

## **Mischmietverhältnisse - Formen und Konsequenzen.**

### **A. Einleitung**

Der Besondere Teil des Schuldrechts beruht auf der Systematisierung von Vertragstypen. Diese Systematisierung prägt auch das Mietrecht, was sich an der Unterscheidung zwischen Mietverhältnissen über Wohnraum (§§ 549ff. BGB) und Mietverhältnissen über andere Sachen (§§ 578ff. BGB) zeigt. Im Regelfall lassen sich Verträge problemlos dem Mietrecht oder innerhalb des Mietrechts etwa der Wohnraummiete zuordnen. Es gibt aber auch Fälle, die sich einer eindeutigen Typisierung entziehen – nämlich Mischmietverhältnisse. Im BGB fehlen sowohl allgemeine Regeln darüber, wie gemischte Verträge rechtlich zu behandeln sind als auch spezielle Vorschriften zur Beurteilung von Mischmietverhältnissen. Die rechtlichen Konsequenzen solcher Verträge sind Gegenstand der folgenden Betrachtungen, wobei – dem Tagungsthema folgend – nur die schuldrechtlichen Schnittstellen zu Wohnraummietverträgen behandelt werden.<sup>1</sup> Der Gang der Darstellung ist folgender: Zunächst werden die Schnittstellen zwischen Wohnraummiete und der Miete sonstiger Räume analysiert (sogleich unter B); hier wird es vor allem um die besonders praxisrelevante Abgrenzung zwischen Wohn- und Geschäftsraummietvertrag gehen. Anschließend werden einige Schnittstellen zwischen Wohnraummietrecht und anderen Vertragstypen, etwa dem Vertrag über Betreutes Wohnen, begutachtet (unter C).

### **B. Schnittstellen zwischen Wohnraummiete und Miete sonstiger Räume**

Zunächst zur Abgrenzung zwischen der Wohnraummiete und der Miete sonstiger Räume. Das BGB beschränkt sein soziales Mietrecht – im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen<sup>2</sup> – im wesentlichen auf den Schutz des Wohnraummieters. Die wichtigsten dieser besonderen Schutzmechanismen sind der Kündigungsschutz, die Regeln über die Mieterhöhungen und der Mieterschutz bei Begründung von Wohnungseigentum.<sup>3</sup> Diese Vorschriften finden nur auf Wohnraummietverhältnisse Anwendung.<sup>4</sup> Der Mieter sonstiger Räume, insbesondere der Geschäftsraummieter, genießt diesen Schutz hingegen nicht. Aus diesem Grund ist die Abgrenzung zwischen der Miete von Wohnräumen und der Miete sonstiger Räume (im

---

<sup>1</sup> Zu den Schnittstellen zwischen Mietvertrag und dinglichem Wohnrecht vgl. etwa Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Aufl. (2008), Vor § 535 Rn. 127ff.; zum Verhältnis zwischen Mietrecht und öffentlichem Recht bei der Wohnungszuweisung an Obdachlose etwa BGH WuM 1995, 720.

<sup>2</sup> Zum Schutz des Geschäftsraummieters in der Schweiz vgl. Weber, wobl 2007, 93.

<sup>3</sup> Überblick über die Schutzrechte des Wohnraummieters z. B. bei Lindner-Figura/Stellmann, in: dies./Oprée, Geschäftsraummiete, 2. Aufl. (2008), Kap. 1 Rn. 48.

<sup>4</sup> Zu Ausnahmen siehe § 549 Abs. 2 und 3 BGB.

folgenden vereinfacht: Geschäftsräume bzw. gewerbliche/geschäftliche Nutzung) von besonderer praktischer Bedeutung.

### **I. Einheitlicher Vertrag als Voraussetzung einer Mischnutzung**

Das Problem des Mischmietverhältnisses stellt sich nur, wenn die Parteien einen einheitlichen Mietvertrag geschlossen haben, dessen Mietsache vom Mieter zu unterschiedlichen Zwecken genutzt wird. Werden hingegen Wohn- und Geschäftsräume durch unterschiedliche Verträge vermietet, ist der eine Vertrag nach Geschäfts- und der andere Vertrag nach Wohnraummietrecht zu beurteilen; das Problem der Mischmietverhältnisse stellt sich in diesem Fall nicht. Die Frage, ob die Parteien einen einheitlichen oder getrennte Verträge geschlossen haben, ist in der Praxis indes nicht immer leicht zu beantworten. Die Problematik wird insbesondere für die Anmietung einer Wohnung nebst Garage diskutiert. Sie kann sich aber auch bei der gleichzeitigen Anmietung von Wohnung und sonstigen Nebenflächen (etwa: Garten, Abstellräumen) stellen.

Ob Wohnung und Nebenfläche in einem Vertrag vermietet sind, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Sind Wohnung und Nebenfläche durch einheitliche Urkunde vermietet, ist regelmäßig von einem Mischmietverhältnis auszugehen.<sup>5</sup> Die Vermietung durch unterschiedliche Urkunden spricht allerdings nicht entscheidend gegen einen einheitlichen Vertrag, weil auch bei unterschiedlichen Vertragsurkunden der Wille der Parteien dazu führen kann, dass beide Urkunden einen einheitlichen Vertrag bilden.<sup>6</sup> Bei der Anmietung von Wohnung und Nebenfläche soll nach der Rechtsprechung regelmäßig ein einheitlicher Vertrag vorliegen, und zwar auch dann, wenn die Nebenfläche erst Jahre später hinzugemietet wird. Dies wird mit der „dienenden“ Funktion der Nebenfläche (etwa: Garage) begründet, die der Mieter nur deshalb nutzen möchte, weil er im Haus wohnt.<sup>7</sup> Ein getrennter Vertrag soll nur zustandekommen, wenn ein entsprechender Parteiwille hinreichend deutlich erkennbar geworden ist. Solche Anhaltspunkte können etwa die Vereinbarung unterschiedlicher Kündigungsregelungen sein oder die Tatsache, dass die Garage zu einem anderen Anwesen gehört.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Etwa LG Baden-Baden WuM 1991, 34; Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl. (2008), § 535 Rn. 24.

<sup>6</sup> Zwingende Voraussetzung ist indes, dass Vermieter von Wohnung und Nebenfläche identisch sind, BayObLG WuM 1991, 78.

<sup>7</sup> OLG Karlsruhe NJW 1983, 1499; LG Duisburg WuM 1987, 211; LG Köln WuM 1992, 264 (jeweils zu einer Garage); LG München WuM 1998, 379 (Mansardenzimmer); Schmidt-Futterer/Eisenschmid (Fn. 1), § 535 Rn. 33.

<sup>8</sup> OLG Karlsruhe NJW 1983, 1499; LG Braunschweig ZMR 1986, 165; LG München WuM 2002, 268; Elzer in: Riecke/Elzer, Mietrechtskommentar (2009), § 535 Rn. 8; Schmidt-Futterer/Eisenschmid (Fn. 1), § 535 Rn. 34.

Auf die Vermietung von Wohn- und Geschäftsräumen in unterschiedlichen Urkunden sind diese Grundsätze nicht übertragbar. Dies folgt aus den unterschiedlichen Parteiinteressen: Im Gegensatz zu Nebenflächen hat die Nutzung von Geschäftsräumen keine der Wohnraumnutzung „dienende“ Funktion. Deshalb lässt sich nicht behaupten, der Mieter habe an der Nutzung der Geschäftsräume nur deshalb ein Interesse, weil er gleichzeitig auf dem Grundstück wohnt. Werden Wohn- und Geschäftsräume durch unterschiedliche Urkunden vermietet, ist daher im Zweifelsfall von getrennten Verträgen auszugehen; das Problem des Mischmietverhältnisses stellt sich dann nicht.<sup>9</sup>

In der Praxis werden gelegentlich AGB-Klauseln vom Vermieter verwendet, wonach die Vermietung der Garage durch selbständigen Vertrag erfolgt. Solche Klauseln werden wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters teilweise nach § 307 BGB für unwirksam gehalten.<sup>10</sup> Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Der Inhaltskontrolle unterliegen nach § 307 Abs. 3 BGB nur Klauseln, die entweder von Rechtsvorschriften abweichen oder ergänzende Regeln aufstellen. Darum handelt es sich aber nicht, wenn die Parteien die Vermietung in getrennten Verträgen vereinbaren. Eine solche Abrede über den Inhalt des Vertrags selbst ist nicht kontrollfähig.<sup>11</sup> Es liegt auch nicht etwa eine Abweichung von § 549 BGB vor, der für Wohnraummietverhältnisse die Anwendung der §§ 550ff. BGB anordnet. Diese Norm setzt nämlich einen Wohnraummietvertrag voraus, der aber bei der Vermietung von nicht zu Wohnzwecken dienenden Nebenflächen nicht vorliegt, falls die Parteien nicht die Einbeziehung in den Wohnraummietvertrag vereinbaren. Eine solche Vereinbarung können sie nach den Grundsätzen der Privatautonomie treffen oder auch nicht; erfolgt die Vereinbarung durch Vermieter-AGB, ist nach § 307 Abs. 3 BGB eine Inhaltskontrolle ausgeschlossen. Die Klausel unterliegt aber der Einbeziehungskontrolle, insbesondere der Überraschungsregel nach § 305c Abs. 1 BGB.

## **II. Absorptions- oder Kombinationsmethode?**

Liegt ein einheitlicher Vertrag mit Mischnutzung vor, stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Hier kommen zwei grundsätzliche Lösungen in Betracht: Zum einen kann man ausschließlich Wohn- oder Geschäftsraummietrecht für anwendbar halten. Diese Lösung wird bei typengemischten Verträgen als Absorptionsmethode bezeichnet, weil sich nach ihr das anwendbare Recht nach dem dominierenden Teil des Vertrags richtet. Alternativ

---

<sup>9</sup> Ausnahmen können z.B. bei der Anmietung einer „Wirtwohnung“ gelten.

<sup>10</sup> LG Baden-Baden WuM 1991, 34; vgl. auch Lindner-Figura/Stellmann, in: dies./Oprée (Fn. 4), Kap. 1 Rn. 63 („erhebliche Bedenken“). Anders AG Frankfurt WuM 1986, 254.

<sup>11</sup> Vgl. BAG NJW 2004, 2401; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. (2010), § 307 Rn. 54.

kommt in Betracht, Wohn- und Geschäftsraummietrecht nebeneinander anzuwenden (sog. Kombinationsmethode).<sup>12</sup> Die Diskussion zwischen beiden Methoden wird bei der Abgrenzung zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete bislang noch nicht vertieft geführt. Den Unterschied zwischen beiden Ansätzen illustrieren folgende Beispiele, bei denen unterstellt wird, dass der Schwerpunkt des Vertrags in der Wohnraummiete liegt:

Fall 1: *V vermietet durch einheitlichen Vertrag eine Wohnung nebst Garage. Er kündigt die Garage nach § 580a Abs. 1 BGB.*

Fall 2: *V vermietet an M ein Haus zur Nutzung als Gewerbe und Wohnung. Die Parteien vereinbaren einen „Gewerbezuschlag“ zur Miete, den V nach billigem Ermessen erhöhen darf. V macht von diesem Recht Gebrauch.*

Wendet man hier die Kombinationsmethode an, lassen sich sowohl die Kündigung als auch die Erhöhung des Gewerbezuschlags rechtfertigen. Anders hingegen, wenn man den Vertrag alleine dem Wohnraummietrecht unterstellt: Die Kündigung würde jedenfalls an § 573 BGB scheitern, das einseitige Mieterhöhungsrecht an § 557 Abs. 4 BGB.

Analysiert man Rechtsprechung und Literatur zu diesem Problem, so ergibt sich kein einheitliches Bild. Die Rechtsprechung geht faktisch nach der Kombinationsmethode vor, ohne die theoretische Frage indes grundsätzlich anzusprechen. So soll etwa die Bestimmung und Erhöhung eines „Gewerbezuschlags“ zur Miete nach wohl h. M. nicht dem Wohnraummietrecht unterfallen.<sup>13</sup> Die Möglichkeit der Kündigung eines Mischmietvertrags richtet sich hingegen nach Ansicht des BGH einheitlich nach Wohn- oder Geschäftsraummietrecht, abhängig davon, welcher Teil überwiegt.<sup>14</sup> Dementsprechend ist die Teilkündigung einer durch Wohnraummietvertrag mitvermieteten Gewerbeflächen nach überwiegender Ansicht nicht möglich.<sup>15</sup>

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, die rechtliche Bewertung von Mischmietverträgen nach der Absorptionsmethode vorzunehmen, also ausschließlich Wohn- oder Geschäftsraummietrecht anzuwenden.<sup>16</sup> Hierfür spricht das Argument der Rechtssicherheit, insbesondere mit Blick auf die Regeln über das soziale Mietrecht. Zunächst erleichtert die einheitliche Rechtsanwendung den Parteien, die für sie maßgeblichen Regeln

---

<sup>12</sup> Vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 13. Aufl. (1994), § 63 I 3; MüKo/Häublein, BGB, 5. Aufl. (2008), Vor § 535 Rn. 21ff.; Oechsler, Schuldrecht BT Vertragsrecht (2006), § 1 Rn. 18ff.; Palandt/Grüneberg (Fn. 11), Überbl v § 311 Rn. 24.

<sup>13</sup> BayObLG WuM 1986, 205; KG ZMR 2006, 284; Staudinger/Emmerich (2006), Vorbem zu § 535 Rn. 27; a. A. LG Berlin GE 1995, 1133; Blank in: Blank/Börstinghaus (Fn. 5), § 535 Rn. 507; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl. (1988), I Rn. 605c.

<sup>14</sup> BGH NJW 1979, 309; WuM 1986, 274; ebenso etwa Staudinger/Rolfs (2006), § 542 Rn. 94.

<sup>15</sup> Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl. (2007), § 535 Rn. 123; Staudinger/Rolfs (2006), § 542 Rn. 94. A. A. evt. Lindner-Figura/Stellmann, in: dies./Oprée (Fn. 4), Kap. 1 Rn. 71: Teilkündigung soll möglich sein.

<sup>16</sup> So im Ergebnis auch Both in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 3. Aufl. (2007), § 549 Rn. 4; Elzer in: Elzer/Riecke (Fn. 8), § 535 Rn. 14.

zu bestimmen. Die Kombinationsmethode hingegen muss für jeden Fall erneut bestimmen, welches Recht anwendbar ist. Die Zweifelsfragen sind zahlreich: Wie bemisst sich nach der Kombinationsmethode etwa die Höchstgrenze einer Kautions? Gilt nach dieser Methode das Mietervorkaufrecht nach § 577 BGB nur für die Wohnfläche? Kann nach der Kombinationsmethode der Vermieter hinsichtlich der vermieteten Gewerbeflächen ungeachtet des § 536 Abs. 4 BGB die Minderung beschränken? Diese Unsicherheiten ergeben sich nach der Absorptionsmethode nicht. Hinzu kommt folgendes: Der soziale Mieterschutz wird in der Wohnraummiete durch die sog. halbzwingenden Normen des Wohnraummietrechts verwirklicht. Danach kann zu Lasten des Wohnraummieters von etlichen seinem Schutz dienenden Regeln nicht abgewichen werden.<sup>17</sup> Die Kombinationsmethode birgt bei Verträgen, deren Schwerpunkt im Wohnraummietrecht liegt, die Gefahr der Umgehung der halbzwingenden Normen.<sup>18</sup> Dies ist etwa denkbar, wenn ein besonders hoher Gewerbezuschlag erhoben wird, der bei der Erhöhung des „Wohnraumanteils“ ausgeblendet wird. Hier droht bei einer Gesamtbetrachtung der Mietbelastung des Mieters ein Verstoß gegen § 558 BGB (Erhöhung nur bis zur Ortsüblichkeit), wenn zwecks Umgehung der Norm ein wirtschaftlich eigentlich die Wohnnutzung betreffender Teil der Miete als „Gewerbezuschlag“ deklariert wird. Die Kombinationsmethode ist gezwungen, in diesen und anderen Fällen zu bestimmen, ob die konkrete Vereinbarung der Parteien halbzwingendes Wohnraummietrecht verletzt oder nicht. Dies ist unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit kein vorzugswürdiges Ergebnis.

### **III. Abgrenzungskriterien**

Nach der hier vertretenen Ansicht bedarf es bei Mischmietverhältnissen demnach stets der rechtlichen Einordnung des Vertrags, um das anwendbare Recht zu bestimmen. Für die Rechtsprechung – dazu sogleich näher – stellt sich diese Frage jedenfalls für die Bestimmung des anwendbaren Kündigungsrechts. Das BGB macht keine Vorgaben, wie die Wohn- von der Geschäftsraummiete abzugrenzen ist. Hierfür kommen zwei Wege in Betracht: Zunächst kann man die Abgrenzung nach der Parteivereinbarung vornehmen (subjektive Abgrenzung).

---

<sup>17</sup> Vgl. allgemein Derleder, Gedächtnisschrift für J. Sonnenschein (2003), S. 97; Lehmann-Richter, WuM 2010, 1.

<sup>18</sup> Die Rechtslage ist hier anders als bei der Frage, ob die Parteien über die Wohnung und die nicht der Wohnnutzung dienenden Flächen getrennte Verträge abgeschlossen haben (dazu oben B I 2). Die Vermietung durch getrennte Verträge verstößt nicht gegen Wohnraumschutzrecht, weil diese Regeln einen Wohnraummietvertrag voraussetzen. Den Parteien ist es aber unbenommen, nicht zu Wohnzwecken dienende Flächen von der Wohnung getrennt zu vermieten. Liegt hingegen ein einheitlicher Vertrag mit Schwerpunkt in der Wohnraummiete vor, droht eine Umgehung der Wohnraumschutzregeln.

Daneben ist es möglich, die Abgrenzung zwischen Geschäfts- und Wohnraummiete von objektiven Kriterien abhängig zu machen (objektive Abgrenzung).

### **1. Parteivereinbarung**

Nach dem Grundsatz der Privatautonomie haben es die Parteien grundsätzlich in der Hand, ihre rechtlichen Beziehungen autonom zu gestalten, wozu auch gehört, die rechtliche Zuordnung des Vertrages festlegen zu können. Zu beachten ist allerdings, dass wegen des Schutzes des Wohnraummieters im Mietrecht die Vertragsfreiheit insofern eingeschränkt ist. Von den Regeln des sozialen Wohnraummietrechts kann nicht zu Lasten des Wohnraummieters abgewichen werden. Ist Wohnraum vermietet, können die Parteien nicht den gesetzlichen Schutz des Wohnraummieters dadurch ausschalten, dass sie den Vertrag den Regeln über die Geschäftsraummiete unterstellen.<sup>19</sup>

*Fall 3: V vermietet an M Wohnraum. Beide vereinbaren: „Für diesen Vertrag gilt ausschließlich Geschäftsraummietrecht“. V kündigt ohne Begründung gemäß § 580a Abs. 2 BGB am 1. Januar zum 30. Juni. Diese Kündigung ist unwirksam, weil M zwingenden Kündigungsschutz nach §§ 573ff. BGB genießt, § 573 Abs. 4 BGB.*

Aus den zwingenden Normen des sozialen Wohnraummietrechts folgt, dass eine Parteivereinbarung über die Einordnung des Mietverhältnisses nur dann vom objektiven Charakter des Mietvertrags abweichen kann, wenn objektiv Geschäftsraummiete vorliegt. Handelt es sich objektiv um Geschäftsraummiete, können die Parteien zwar die Geltung von Wohnraummietrecht vereinbaren.<sup>20</sup> Wenn hingegen bei objektiver Betrachtung Wohnraum vermietet ist, entfaltet die Vereinbarung von Geschäftsraummietrecht überall dort keine Wirkung, wo die Geltung von Wohnraummietrecht im Gesetz zwingend angeordnet ist.

### **2. Objektive Abgrenzung**

Für die Praxis ist daher eine objektive Abgrenzung zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete ausschlaggebend. Diese Abgrenzung ist zum einen maßgeblich, wenn es an einer Vereinbarung über das anwendbare Recht fehlt. Sie ist aber – wie ausgeführt – auch maßgeblich, wenn die Parteien zwar Geschäftsraummietrecht gewählt haben, sich aber die Frage stellt, ob diese Wahl nicht wegen der halbzwingenden Normen des sozialen Mieterschutzes unbeachtlich ist. Für die objektive Abgrenzung ist der tatsächliche Vertragszweck entscheidend. In Rechtsprechung und Literatur finden sich unterschiedliche Formeln, wobei im Kern darüber Einigkeit besteht, dass ausschlaggebend ist, welche

---

<sup>19</sup> Vgl. Reinstorf in: Bub/Treier, Hdb. der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. (1999), I Rn. 95.

<sup>20</sup> Vgl. BGHZ 94, 11; OLG Frankfurt WuM 1986, 273; Reinstorf in: Bub/Treier (Fn. 19), I Rn. 95.

Nutzungsart überwiegt (sog. „Übergewichtstheorie“).<sup>21</sup> Danach handelt es sich zum einen um Geschäftsraummiete, wenn der Mieter ausschließlich aus diesen Räumen seinem Beruf nachgeht und die Räume nur als Zweitwohnung nutzt (folgender Fall 5). Andersherum ist von Wohnraummiete auszugehen, wenn der Mieter ausschließlich in diesen Räumen wohnt, dort zwar auch arbeitet, daneben seinen Beruf aber noch in anderen Räumen ausübt und seine Tätigkeit nicht nach außen in Erscheinung tritt (folgender Fall 4).<sup>22</sup>

Fall 4: *V vermietet Wohnräume an M, einen Professor. M arbeitet, was V bei Vertragsschluss weiß, sowohl zuhause als auch in seinem Büro in der Universität.*

Fall 5: *Steuerberater M wohnt und arbeitet in Berlin; er betreibt eine Zweigstelle in Hamburg. Er mietet von V Räume, in denen er die Zweigstelle betreibt und nur gelegentlich übernachtet.*

Problematisch ist hingegen die Abgrenzung, wenn der Mieter die Räume sowohl als Hauptwohnung als auch als ausschließlichen beruflichen Sitz nutzt. Solche Sachverhalte lagen zwei vom BGH in den Jahren 1978 und 1986 entschiedenen Fällen<sup>23</sup> zugrunde:

Fall 6: *V vermietet an M, einen Rechtsanwalt, ein Einfamilienhaus zur Nutzung als Wohnung und Kanzlei. M nutzt 177 qm der Fläche des Hauses als Kanzlei und 173 qm als Wohnung. Beide vereinbaren eine einheitliche Miete für das gesamte Haus. V macht eine Mieterhöhung nach den Regeln über Wohnraummietverträge geltend.*

Fall 7: *V vermietet an M eine 9-Zimmer Wohnung zur Benutzung als Wohnung und Pension. M nutzt 1 ½ Zimmer als Wohnung und 7 ½ Zimmer zur Vermietung an Pensionsgäste. V kündigt den Vertrag ordentlich, M beruft sich auf Mieterschutz.*

In beiden Fällen billigte der BGH die Urteile der Vorinstanzen, die von Geschäftsraummietverträgen ausgegangen waren. In der Entscheidung zu Fall 6 macht der BGH dabei allgemeine Ausführungen zur Abgrenzung: Werden Räume zur geschäftlichen Nutzung und zugleich als Wohnung überlassen, so sei im allgemeinen anzunehmen, dass die Vermietung in erster Linie zu gewerblichen Zwecken vorgenommen wird. Das gelte selbst für den Fall, dass die für das Geschäft zur Verfügung stehende Fläche geringer ist als die für Wohnzwecke gedachte. Ausschlaggebend sei, dass durch das Geschäft die Geldmittel erworben werden, die der Mieter benötigt, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, zu dem auch die Miete für die Wohnung gehört. Die Größe der vermieteten Flächen spiele nur eine untergeordnete Rolle, es sei denn, dass die Fläche, die zur Benutzung als Wohnung zur

---

<sup>21</sup> BGH NJW 1979, 309; WuM 1986, 274; Reinstorf in: Bub/Treier (Fn. 19), I Rn. 105.

<sup>22</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 3157.

<sup>23</sup> BGH NJW 1979, 309; WuM 1986, 274.

Verfügung steht, die gewerblich genutzte Fläche derart überwiegt, dass der geschäftlichen Nutzung nur eine geringe Bedeutung zukommt.<sup>24</sup>

Dieser Rechtsprechung wird in der Literatur überwiegend zugestimmt.<sup>25</sup> Kritiker halten dem mit Recht entgegen, der BGH berücksichtige das Interesse an der Nutzung der Wohnung als Lebensmittelpunkt nicht hinreichend.<sup>26</sup> Das Argument der h. M., die gewerbliche Nutzung überwiege im Zweifel, weil durch die erwirtschafteten Einnahmen der Mieter erst in die Lage versetzt werde, die Miete für die Wohnnutzung zu zahlen, überzeugt nicht. Ebenso kann man nämlich argumentieren, dass der Mieter erst durch die Tatsache, eine Wohnung und damit „ein Dach über dem Kopf“ zu haben, in die Lage versetzt werde, seinen Beruf ordnungsgemäß auszuüben – einem obdachloser Rechtsanwalt (Fall 6) wird im Zweifel beruflich wenig Erfolg vergönnt sein. Für die Abgrenzung zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete kann daher nicht entscheidend sein, ob der Mieter in den Räumen gleichzeitig seine berufliche Tätigkeit ausübt. Möglicherweise steht mittlerweile auch der VIII. Zivilsenat auf diesem Standpunkt: In einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 hat er nämlich festgehalten, dass der Wohnraummieter nach Treu und Glauben einen Anspruch auf teilgewerbliche Nutzung haben kann.<sup>27</sup> Dass sich hierdurch der rechtliche Charakter des Mietvertrags ändern könnte, problematisiert der BGH dabei nicht, was dafür sprechen mag, dass in einem solchen Fall die teilgewerbliche Nutzung nach seiner Ansicht Teil der Wohnraumnutzung ist.

Im Ergebnis ist also ausschließlich nach objektiven Kriterien zu ermitteln, ob eine der beiden Nutzungsarten überwiegt. Als Anknüpfungspunkte kommen vor allem das Verhältnis der Wohn- zur Geschäftsraumfläche sowie das Verhältnis zwischen der Miete für die Wohn- und die Geschäftsraumflächen in Betracht.<sup>28</sup> Aber auch Umstände bei Vertragsschluss können für Wohn- oder Geschäftsraummiete sprechen, etwa wenn der Mieter einen Gewerberaum sucht und dann eine zum Gewerbe gehörende Wohnung mitmietet.<sup>29</sup> Zum Verhältnis der Nutzflächen hat der BGH etwa im Fall 7 entschieden, dass wegen der deutlich größeren Pension die gewerbliche Nutzung ausschlaggebend sei.<sup>30</sup> Häufig überwiegt eine der beiden Nutzungsarten aber weder in Bezug auf Fläche noch Miethöhe dergestalt, dass diese Nutzungsart den Charakter des Vertrags entscheidend prägt. So lässt sich etwa im Beispiel 6

---

<sup>24</sup> BGH WuM 1986, 274; ebenso etwa OLG Köln ZMR 2001, 963.

<sup>25</sup> Etwa Blank in: Blank/Börstinghaus (Fn. 5), § 535 Rn. 25; Reinstorf in: Bub/Treier (Fn. 19), I Rn. 105.

<sup>26</sup> Lammel (Fn. 15), § 535 Rn. 121; MüKo/Häublein (Fn. 12), § 573 Rn. 22.

<sup>27</sup> BGH NJW 2009, 3157.

<sup>28</sup> BGH WuM 1986, 274; OLG Düsseldorf ZMR 2006, 685; OLG München ZMR 1995, 295; Palandt/Weidenkaff (Fn. 11), Einf v § 535 Rn. 101; Reinstorf in: Bub/Treier (Fn. 19), I Rn. 105.

<sup>29</sup> OLG München ZMR 1995, 295.

<sup>30</sup> BGH NJW 1979, 309; ebenso etwa OLG Schleswig NJW 1983, 49.

(Rechtsanwalt) ein Übergewicht nicht feststellen. Auch in solchen Fällen muss der Rechtsanwender aber eine Zuordnung zur Geschäfts- oder Wohnraummiete vornehmen, weil sich anderenfalls das anwendbare Recht nicht bestimmen lässt. Ausschlaggebend ist in derartigen Zweifelsfällen die Entscheidung des Gesetzgebers für ein soziales Wohnraummietrecht. Diesen detaillierten und halbzwingend ausgestalteten Schutzregeln liegt die grundsätzliche Erwägung zugrunde, dass der Wohnraummieter eines besonderen gesetzlichen Schutzes bedarf. Dieses Schutzanliegen ist bei der Auslegung des § 549 Abs. 1 BGB zu beachten, der die Anwendung des sozialen Mietrechts auf Wohnraummietverträge anordnet: In Zweifelsfällen ist dem Schutzanliegen des Gesetzgebers dadurch Rechnung zu tragen, dass von einem Wohnraummietvertrag ausgegangen wird.<sup>31</sup> Jedenfalls nach diesem Grundsatz handelt es sich bei Anmietung von Wohnung nebst Garage oder Gartenfläche in einem einheitlichen Vertrag um Wohnraummiete.<sup>32</sup> Zu beachten ist, dass es für die Abgrenzung zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete auf den vertraglich festgelegten Nutzungszweck ankommt. Der Mieter kann also nicht einseitig durch eine abweichende Nutzungsart den rechtlichen Charakter des Mietvertrags ändern.<sup>33</sup>

### **3. Nachträgliche Vereinbarung einer Mischnutzung**

In Betracht kommt auch, dass die Parteien nachträglich den rechtlichen Charakter des Mietvertrags abändern.<sup>34</sup>

*Fall 8: Vermietet ist eine 4-Zimmer Wohnung. M möchte sich als Nachhilfelehrer selbständig machen, scheut aber die Kosten der Anmietung von Geschäftsräumen. V genehmigt deshalb M, zwei der Zimmer für Nachhilfeunterricht zu nutzen. V kündigt den Vertrag nach § 580a Abs. 2 BGB.*

In Fall 8 ist die Kündigung nur wirksam, wenn die Parteien den Wohnraummietvertrag nachträglich in einen solchen über Geschäftsräume geändert haben. Durch die Genehmigung der teilgewerblichen Nutzung ist der Nutzungszweck des Vertrags erweitert worden. Es ist daher nach den soeben entwickelten Kriterien zu bestimmen, ob dadurch der Wohnraummietvertrag in einen Geschäftsraummietvertrag umgewandelt wurde. Nach der h. M. wäre diese Frage zu bejahen, wenn der Mieter aus der teilgewerblichen Nutzung seinen Lebensunterhalt bestreitet. Nach hier vertretener Ansicht lässt sich ein Schwerpunkt der

---

<sup>31</sup> Vgl. Häublein/Lehmann-Richter, wobl 2009, 361/368.

<sup>32</sup> Lindner-Figura/Stellmann in: dies./Oprée (Fn. 4), Kap. 1 Rn. 70.

<sup>33</sup> OLG Celle ZMR 1999, 470; Blank in: Blank/Börstinghaus (Fn. 5), § 535 Rn. 19; Reinstorf in: Bub/Treier (Fn. 19), I Rn. 98. Differenzierend Lindner-Figura/Stellmann in: dies./Oprée (Fn. 4), Kap. 1 Rn. 51: Nutzt der Mieter Wohnräume vertragswidrig geschäftlich, soll er sich nicht auf Wohnraummieterschutz berufen können.

<sup>34</sup> Sternel (Fn. 13), I Rn. 151.

gewerblichen Nutzung hingegen nicht feststellen, weshalb keine Änderung des rechtlichen Charakters des Mietvertrags erfolgt ist.<sup>35</sup> Auch der BGH scheint auf dem Standpunkt zu stehen, dass eine nachträglich eintretende teilgewerbliche Nutzung nicht zwingend den wohnraumrechtlichen Charakter des Vertrags beeinträchtigt. In einer neueren Entscheidung geht er nämlich davon aus, dass der Wohnraummietter nach Treu und Glauben einen Anspruch auf teilgewerbliche Nutzung haben kann, wenn es sich nur um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt.<sup>36</sup>

#### **IV. Rechtsfolgen einer Mischnutzung**

Die Einordnung als Wohn- oder Geschäftsraummietvertrag entscheidet nach der hier vertretenen Absorptionsmethode über das anwendbare Recht und damit die Rechtsfolgen einer Mischnutzung. Handelt es sich um einen Geschäftsraummietvertrag, ist ausschließlich Geschäftsraummiete anwendbar; anderenfalls ist nur Wohnraummietrecht einschlägig. Die Folgen dieser Absorptionsmethode werden im folgenden für die wichtigsten Praxisfälle dargestellt.

##### **1. Mieterhöhung und Kündigung**

Für *Mieterhöhungen* gilt entweder Geschäfts- oder Wohnraummietrecht. Handelt es sich um einen Wohnraummietvertrag, ist die isolierte Erhöhung eines Gewerbezuschlags oder der Miete für eine Garage nicht möglich. Diese Entgelte sind Teil der Gesamtmiete, die ausschließlich nach den §§ 557ff. BGB zu erhöhen ist.<sup>37</sup>

Auch die *Kündigung* eines Mischmietvertrags ist nur einheitlich möglich, selbst dann, wenn Wohn- und Nebenflächen getrennt herausgegeben werden könnten. Die Kündigungsmöglichkeiten und -fristen richten sich danach, ob die Einordnung zu einem Geschäfts- oder Wohnraummietverhältnis führt.<sup>38</sup> Die wohnungsmietrechtlichen Möglichkeiten des Widerspruchs gegen die Kündigung (§ 574 BGB) sind nur anwendbar, wenn es sich um einen Wohnraummietvertrag handelt.

##### **2. Veräußerung**

---

<sup>35</sup> Ähnlich Sternel (Fn. 13), I Rn. 151.

<sup>36</sup> BGH NJW 2009, 3157; Schmid, MietRB 2009, 366.

<sup>37</sup> LG Berlin GE 1995, 1133; LG München WuM 2002, 268; Blank in: Blank/Börstinghaus (Fn. 5), § 535 Rn. 507; Sternel (Fn. 13), I Rn. 605c. A. A. BayObLG WuM 1986, 205; KG ZMR 2006, 284; Staudinger/Emmerich (2006), Vorbem zu § 535 Rn. 27.

<sup>38</sup> BGH NJW 1979, 309; WuM 1986, 274; Lammel (Fn. 15), § 535 Rn. 123; Staudinger/Rolfs (2006), § 542 Rn. 94. A. A. evt. Lindner-Figura/Stellmann in: dies./Oprée (Fn.4), Kap. 1 Rn. 71: Teilkündigung soll möglich sein.

Bei Veräußerung der Mietsache sieht § 566 BGB den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis vor. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die durch einheitlichen Vertrag vermietete Nebenräume, insbesondere eine Garage, getrennt von der Wohnung veräußert werden. Dieser Fall kann sich ergeben, wenn nach Teilung des Grundstücks gemäß WEG an Wohnung und Nebenräumen getrenntes Wohn- und Teileigentum begründet wird. In einem solchen Fall wird das Mietverhältnis nicht gespalten, sondern die Sondereigentümer von Wohnung und Nebenfläche werden gemeinschaftlich Vermieter.<sup>39</sup> Die Durchführung und Abwicklung des Mietvertrags wird dadurch tendenziell erschwert, weil die Vermieter bei den ihnen obliegenden Rechten und Pflichten (insb. Gestaltungserklärungen) ebenso zusammenwirken müssen wie der Mieter seine Erklärungen an sämtliche Vermieter richten muss. Wegen dieser praktischen Schwierigkeiten lehnt die h. M. zutreffend einen Eintritt aller Wohnungseigentümer in den Mietvertrag ab, wenn die Nebenräume durch Teilung nach dem WEG zu Gemeinschaftseigentum geworden sind.<sup>40</sup> Der Mieterschutz wird dadurch nicht verkürzt. In diesen Fällen erstreckt sich nämlich das mietrechtlich gestattete Nutzungsrecht nach Umwandlung auch auf die übrigen Eigentümer und zwar selbst dann, wenn dadurch gegen die Rechtslage in der Gemeinschaft verstoßen wird. Dies kann sich etwa ergeben, wenn der mitvermietete Kellerraum Gemeinschaftseigentum ist und dem Vermieter kein Sondernutzungsrecht am Keller zusteht, dessen Gebrauch er dem Mieter gestatten könnte.

Fall 9: *Vermietet ist eine Wohnung nebst Keller. Im Rahmen der Teilung nach WEG wird an der Wohnung Sonder- und am Keller Gemeinschaftseigentum begründet. Die Wohnung wird an A veräußert. Miteigentümer B verlangt vom Mieter Herausgabe des Kellers an sämtliche Wohnungseigentümer zu Händen des Verwalters.*<sup>41</sup>

Die Pflicht der übrigen Eigentümer, in Fall 9 die Kellernutzung durch den Mieter zu dulden, folgt nicht aus dem Mietvertrag selbst, weil die übrigen Eigentümer nicht Vertragspartner sind. Der BGH will den Schutz des Mieters über § 986 Abs. 1 S. 1 BGB erreichen.<sup>42</sup> Diese Norm kann der Mieter bei WEG-widrigem Gebrauch den übrigen Eigentümern indes nicht entgegenhalten, weil der Vermieter dann den übrigen Eigentümern zu dieser Nutzung nicht berechtigt ist.<sup>43</sup> Aus den §§ 566ff. BGB ergibt sich aber, dass die Mieterrechte bei Veräußerung der Mietsache nicht verkürzt werden dürfen. Die entsprechende Duldungspflicht

---

<sup>39</sup> BGH NJW 2005, 3781; MüKo/Häublein (Fn. 12), § 566 Rn. 26.

<sup>40</sup> BGH NJW 1999, 2177; MüKo/Häublein (Fn. 12), § 566 Rn. 26.

<sup>41</sup> Vgl. zu diesem Klageantrag Lehmann-Richter in: Elzer/Fritsch/Meier, NomosFormulare Wohnungseigentumsrecht (2010), § 3 Rn. 78.

<sup>42</sup> BGH NJW 1999, 2177.

<sup>43</sup> Lehmann-Richter, ZWE 2009, 345.

der übrigen Eigentümer ist daher aus einer Gesamtanalogie zu §§ 566, 567 S. 2 BGB herzuleiten.<sup>44</sup>

§ 577 BGB gewährt dem Mieter bei Veräußerung vermieteter Wohnräume ein Vorkaufsrecht. Bei Mischmietverhältnissen besteht ein Vorkaufsrecht nur dann, wenn die Einordnung des Vertrags zur Anwendung von Wohnraummietrecht führt. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob vom Vorkaufsrecht auch die nicht Wohnzwecken dienenden Teile der Mietsache erfasst sind. Dieses Problem kann sich insbesondere ergeben, wenn die Nebenflächen (etwa eine Garage) nach Umwandlung nicht der Wohnung zugeordnet werden, sondern an ihnen Teileigentum begründet wird und dieses gesondert veräußert wird. Auf der Grundlage der Absorptionsmethode erstreckt sich das Vorkaufsrecht auch auf die Nebenflächen: Diese sind Teil der Mietsache und fallen daher ebenfalls unter § 577 BGB.<sup>45</sup>

### **3. Verfahrensrecht**

§ 23 Nr. 2 a) GVG sieht für Streitigkeiten aus Wohnraummietverhältnisse die ausschließliche amtsgerichtliche Zuständigkeit vor. Bei Mischmietverhältnissen ist entscheidend, ob die Einordnung zu einem Geschäfts- oder Wohnraummietverhältnis führt.<sup>46</sup> Gleiches gilt für die Frage der Anwendbarkeit von § 940a ZPO.<sup>47</sup> Bei gewerblich geprägten Mischmietverträgen gewährt die h. M. allerdings für die Wohnräume zivilprozessualen Räumungsschutz nach § 721 ZPO.<sup>48</sup> Dies lässt sich auch nach der Absorptionsmethode vertreten, wenn man den Zweck des § 721 ZPO in der Vermeidung von Obdachlosigkeit sieht.<sup>49</sup> Dann ist für den Räumungsschutz die faktische Nutzung, nicht der Vertragstyp entscheidend.

### **C. Schnittstellen zwischen Wohnraummiete und anderen Vertragstypen**

Abgrenzungsfragen bei der Wohnraummiete ergeben sich nicht nur innerhalb des Mietrechts selbst, sondern auch zu anderen Vertragstypen. Im folgenden werden zwei praxisrelevante

---

<sup>44</sup> Näher Greiner, ZMR 1999, 365/368; MüKo/Häublein (Fn. 12), § 566 Rn. 29; Lehmann-Richter, ZWE 2009, 345.

<sup>45</sup> Vgl. MüKo/Häublein (Fn. 12), § 577 Rn. 3; Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 1), § 577 Rn. 9; anders wohl Heintz, Vorkaufsrecht des Mieters (1998), S. 27: Vorkaufsrecht nur, wenn Garage und Wohnung in demselben Kaufvertrag veräußert werden.

<sup>46</sup> OLG Hamm ZMR 1986, 11; LG Karlsruhe ZMR 2005, 869; Hartmann in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl. (2010), § 23 GVG Rn. 7. A.A. LG Flensburg MDR 1981, 57 (stets Zuständigkeit des Amtsgerichts).

<sup>47</sup> LG Karlsruhe ZMR 2005, 869.

<sup>48</sup> LG Mannheim ZMR 1994, 21; LG Köln WuM 1993, 203; Blank in: Blank/Börstinghaus (Fn. 5), § 574 Rn. 4; Sternel (Fn. 15), IV Rn. 103.

<sup>49</sup> So OLG Köln WuM 1997, 336; Sternel (Fn. 13), V Rn. 107; a. A. Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 1), § 721 Rn. 1 (Schutz des Mieters vor besonderen Härten).

Schnittstellen dargestellt, nämlich Zusammenhänge zwischen Wohnraummiete und Heimrecht sowie dem Genossenschaftsrecht.<sup>50</sup>

## **I. Heimrecht**

Die Überlassung von Wohnräumen an Senioren oder Pflegebedürftige wird in der Praxis häufig mit Pflege – oder Betreuungsleistungen verbunden. Rechtlich handelt es sich um einen gemischten Vertrag, der Elemente des Miet-, Dienst- und Kaufvertrags enthält.<sup>51</sup> Gesetzliche Regelungen zu diesen Verträgen finden sich zunächst im Heimgesetz (HeimG). Durch die Föderalismusreform ist allerdings die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich zum Teil auf die Länder übertragen worden. Die Kompetenz für die ordnungsrechtlichen Vorschriften des HeimG liegt nun bei den Ländern; der Bundesgesetzgeber ist nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zuständig. Der Bund hat hierauf mit dem Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG) reagiert.<sup>52</sup> Dieses Gesetz löst die §§ 5 bis 9 und 14 des HeimG ab.<sup>53</sup> In diesen Regeln des HeimG waren die aus mietrechtlicher Sicht bedeutsamen Sonderregeln zu Vertragsschluss, Vertragsdauer und Beendigung sowie Höhe und Erhöhung des Entgelts enthalten.<sup>54</sup> Diese den §§ 535ff. BGB zum Schutze der Bewohner vorgehenden Regeln sind nun im WBVG enthalten. Es handelt sich insbesondere um Vorschriften über vorvertragliche Informationspflichten, Vertragsinhalt, Vertragsanpassung, Entgelterhöhung, Gewährleistung und Kündigung. Nach § 17 WBVG ist dieses Gesetz auf ab dem 1. Oktober 2009 geschlossene Verträge anwendbar. Auf zuvor geschlossene Heimverträge i.S.d. § 1 HeimG sind ab dem 1. Mai 2010 die Regeln des WBVG anwendbar. Auf bis zum 30. September 2009 geschlossene Verträge, die keine Heimverträge nach § 1 HeimG sind, ist das WBVG unanwendbar.

### **1. Abgrenzung zum Mietrecht**

Die dem Mietrecht vorgehenden Sonderregeln des WBVG sind also nur anwendbar, wenn es sich entweder um einen Vertrag nach § 1 WBVG oder einen Heimvertrag nach § 1 HeimG handelt. Beide Vorschriften setzen voraus, dass dem Bewohner neben Wohnraum auch

---

<sup>50</sup> Schnittstellen zum Arbeitsrecht weist die Vermietung von Werkwohnungen auf, vgl. dazu §§ 576ff. BGB.

<sup>51</sup> BGHZ 148, 233 NJW 2005, 2008.

<sup>52</sup> Zu diesem Gesetz etwa Drasdo NJW 2010, 1174.

<sup>53</sup> BT-Drs.16/12409, S. 1. Eine Aufhebung der übrigen Vorschriften des HeimG soll erst erfolgen, wenn in allen Bundesländern eine Nachfolgeregelung in Kraft getreten ist. Diese übrigen Vorschriften betreffen die nach der Föderalismusreform der konkurrierenden Gesetzgebung unterfallenden Materie, also die ordnungsrechtlichen Vorschriften. Diese Regeln gelten nach Art. 125a GG bis zu ihrer Ersetzung durch Landesrecht fort, vgl. BT-Drs.16/12409, S. 10.

<sup>54</sup> Vgl. etwa MüKo/Häublein (Fn. 12), Vor § 535 Rn. 35ff.; Drasdo, NZM 2008, 665.

Pflege- oder Betreuungsleistungen vertraglich versprochen werden. Problematisch ist insofern die Abgrenzung zum sog. Betreuten Wohnen<sup>55</sup>, für das die Vorschriften des HeimG bzw. des WBVG nicht gelten. Beim Heimvertrag stehen Verpflegung und Pflege der Bewohner, beim Betreuten Wohnen hingegen die Wahrung einer möglichst eigenständigen Lebensführung im Vordergrund.<sup>56</sup> Nach § 1 Abs. 2 HeimG scheidet ein Heimvertrag aus, wenn der Bewohner lediglich allgemeine Betreuungsleistungen (etwa Notrufdienste) vergütet und das Entgelt im Verhältnis zur Miete von untergeordneter Bedeutung ist. Dies soll dann nicht mehr der Fall sein, wenn es die monatliche Bruttomiete um deutlich mehr als 20% übersteigt.<sup>57</sup> § 1 Abs. 1 S. 3 WBVG hat diese Abgrenzungsschwierigkeit zum Betreuten Wohnen beseitigt: Danach ist das WBVG nur dann nicht anzuwenden, wenn der Vertrag neben der Überlassung von Wohnraum ausschließlich die Erbringung von allgemeinen Unterstützungsleistungen wie die Vermittlung von Pflege- oder Betreuungsleistungen, Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung oder Notrufdienste zum Gegenstand hat. Die nach HeimG und WBVG unterschiedlich gezogene Grenze ist für vor dem 1. September 2009 geschlossene Verträge bedeutsam, welche die Erheblichkeitsgrenze in § 1 HeimG nicht überschreiten: Diese Verträge unterfallen nicht dem WBVG, was aus mietrechtlicher Sicht die Anwendbarkeit der §§ 535ff. BGB bedeutet.

## **2. Sonderregeln im WBVG**

Der Heimvertrag kommt zwischen Unternehmer (Leistungserbringer) und dem Verbraucher (Bewohner) zustande. Das WBVG enthält folgende dem BGB vorrangige Sonderregeln: Nach § 3 WBVG treffen den Unternehmer vorvertragliche Informationspflichten; der Vertrag ist schriftlich zu schließen (§ 6 Abs. 1 WBVG). Verstöße werden mit einem fristlosen Kündigungsrecht sowie – bei Schriftformverletzung – mit Unwirksamkeit der vom Gesetz abweichenden Vereinbarungen sanktioniert. Eine Befristung des Vertrags ist nur zulässig, wenn dies den Interessen des Bewohners nicht widerspricht, § 4 Abs. 1 WBVG. Mit dem Tod des Bewohners erlischt der Vertrag, § 4 Abs. 3 WBVG. § 5 WBVG enthält Regeln über die Fortführung des Vertrags mit Personen, die mit dem Verbraucher bei dessen Tod einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt geführt haben. Entgelterhöhungen sind unter Beachtung eines förmlichen Verfahrens möglich, wenn sich die bisherige Berechnungsgrundlage des Unternehmers verändert, § 9 WBVG. § 10 WBVG regelt in Anlehnung an §§ 536ff. BGB die Minderung des Entgelts. Die ordentliche Kündigung ist für

---

<sup>55</sup> Vgl. die Terminologie in BT-Drs. 14/5399, S. 1.

<sup>56</sup> Vgl. VGH Baden-Württemberg, ESVGH 54, 65; MüKo/Häublein (Fn. 12), Vor § 535 Rn. 34.

<sup>57</sup> BT-Drs. 14/5399, S. 19.

den Verbraucher zum dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf desselben Monats möglich; die Vertragsbeendigung durch den Unternehmer bedarf eines Kündigungsgrundes (Frist für die ordentliche Kündigung von zwei Monaten), § 11ff. WBVG.

### **3. Betreutes Wohnen**

Auf einen Vertrag über Betreutes Wohnen findet, wie ausgeführt, das WBVG keine Anwendung. Um einen gemischten Vertrag handelt es sich dann, wenn Vermietungs- und Betreuungsleistungen in einem einheitlichen Vertrag vereinbart werden. Dies ist zum einen der Fall, wenn beide Leistungen in einer Urkunde vom Anbieter versprochen werden.<sup>58</sup> Von einem einheitlichen Vertrag wird man aber regelmäßig auch ausgehen müssen, wenn Vermietung und Betreuungsleistungen in getrennten Urkunden vereinbart werden und Vermieter und Dienstverpflichteter identisch sind. Denn es ist gerade die Besonderheit des Betreuten Wohnens, dass dort neben der Raumüberlassung auch Dienstleistungen erbracht werden. Der Parteiwille des Mieters geht daher typischerweise dahin, die Wohnung gerade wegen der Dienstleistungen anzumieten; gleiches gilt für den Willen des Vermieters. Bei solchen gemischten Verträgen ist die Abgrenzung zum Dienstvertrag von Bedeutung, da die Betreuungsleistungen dienstrechtlichen Charakter aufweisen. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt der Schwerpunkt des Vertrags im Mietrecht.<sup>59</sup> Der Vertrag über Betreutes Wohnen unterliegt daher grundsätzlich dem Mietrecht, was es nach Ansicht des BGH nicht ausschließt, auch Bestimmungen des Vertragsrechts heranzuziehen, bei dem der Schwerpunkt des Vertrags nicht liegt, wenn allein hierdurch die Eigenart des Vertrags richtig gewürdigt werden kann.<sup>60</sup> Von dieser Ausnahme, nämlich der Kombination der Regeln verschiedener Vertragstypen, macht die Praxis beim Betreuten Wohnen in folgenden Fällen Gebrauch: Die Kündigung des Vertrags richtet sich zwar nach den mietrechtlichen Vorschriften. Nach Ansicht des BGH soll es allerdings möglich sein, trotz § 573 Abs. 4 BGB über das Mietrecht hinausgehende, an § 8 Abs. 3 HeimG (jetzt: § 12 Abs. 1 Nr. 1 WBVG) angelehnte Kündigungsgründe zu vereinbaren, etwa für den Fall der Aufgabe der Wohnanlage durch den Betreiber.<sup>61</sup> Da es sich um einen einheitlichen Vertrag handelt, kann der Mieter den Vertragsteil über die Dienstleistungen grundsätzlich nicht isoliert kündigen, es sei denn, nur die Fortsetzung dieses Vertragsteils ist für den Mieter untragbar.<sup>62</sup> Bei Pflichtverletzungen

---

<sup>58</sup> BGH NZM 2004, 22; NJW 2005, 2008.

<sup>59</sup> BGH NJW 2005, 2008.

<sup>60</sup> BGH NJW 2005, 2008; ebenso etwa MüKo/Häublein (Fn. 12), Vor § 535 Rn. 38.

<sup>61</sup> BGH NJW 2005, 2008.

<sup>62</sup> BGH NZM 2004, 22 (bei Förderung der Wohnanlage durch öffentliche Mittel); LG Kiel NZM 2002, 272.

findet hinsichtlich der Überlassung der Wohnung Miet-, bezüglich der Serviceleistungen hingegen Dienstvertragsrecht Anwendung.<sup>63</sup>

Verträge über Betreutes Wohnen weisen häufig getrennte Entgelte für Vermietung und Betreuung auf, wobei das Betreuungsentgelt oft in einer Pauschale für eine „Grundversorgung“ besteht (etwa: Bereitschaftsdienst für den Notfall, Beratungs- und Informationsdienste) und in Anspruch genommene Dienstleistungen gesondert zu vergüten sind.<sup>64</sup>

*Fall 10: V überlässt M eine Wohnung in einem Seniorenzentrum. V verpflichtet sich, M eine Wohnung zu überlassen sowie zu nicht unter das WBVG fallenden Betreuungsleistungen, die in Grund- und Wahlleistungen aufgeteilt sind. Die Wahlleistungen sind gesondert zu vergüten, für die Grundleistungen vereinbaren beide ein monatliches Entgelt von 120,- €, für die Überlassung der Wohnung ein Entgelt von 500,- €. V hat das Recht, das Entgelt für die Grundleistung einseitig zu erhöhen.*

Die Erhöhung der Miete richtet sich nach den §§ 557ff. BGB.<sup>65</sup> Die Erhöhung der für die Bereithaltung der Betreuung zu entrichtenden Pauschale soll sich nach teilweise vertretener Ansicht hingegen nicht nach Mietrecht richten.<sup>66</sup> Dies liegt auf der dargestellten Linie der Rechtsprechung des BGH, der bei Verträgen über Betreutes Wohnen Miet- und Dienstvertragsrecht nebeneinander anwendet. Gegen die Möglichkeit der isolierten Erhöhung der Betreuungspauschale sprechen allerdings bei einem einheitlichen Vertrag folgende Überlegungen: Die Pauschale vergütet nicht vom Mieter tatsächlich in Anspruch genommene Leistungen. Sie ist vielmehr Entgelt für die Bereithaltung dieser Leistungen in der Wohnanlage, was dafür spricht, sie als Gegenleistung für die Überlassung einer Wohnung mit der Möglichkeit einzustufen, diese Leistungen in Anspruch nehmen zu können. Bei dieser Bewertung wären für Erhöhungen des einheitlich zu betrachtenden Entgelts die §§ 557ff. BGB maßgeblich.<sup>67</sup>

## **2. Genossenschaft**

Erfolgt die Überlassung von Wohnraum durch eine Genossenschaft an ihre Mitglieder, bedarf es der Abgrenzung zwischen Wohnraummiete und Genossenschaftsrecht. Hier ist zunächst danach zu differenzieren, ob die Überlassung allein aufgrund der Satzung oder durch einen gesonderten Überlassungsvertrag erfolgt. In ersterem Fall ist Mietrecht grundsätzlich

---

<sup>63</sup> BGH NJW 2006, 1276.

<sup>64</sup> Vgl. den Sachverhalt BGH NJW 2006, 1276.

<sup>65</sup> MüKo/Häublein (Fn. 12), Vor § 535 Rn. 39.

<sup>66</sup> LG Mannheim NZM 2008, 704 (zum einseitigen formularmäßigen Erhöhungsrecht des Vermieters).

<sup>67</sup> So evt. MüKo/Häublein (Fn. 12), Vor § 535 Rn. 39; Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 1), Vor § 535 Rn. 121.

unanwendbar.<sup>68</sup> Die Überlassung durch gesonderten Vertrag richtet sich hingegen nach Mietrecht, welches allerdings durch genossenschaftsrechtliche Besonderheiten geprägt ist.<sup>69</sup> Besonderheiten ergeben sich zum einen bei der Vertragsbeendigung. Nach der Rechtsprechung des BGH hat die Genossenschaft ein berechtigtes Kündigungsinteresse nach § 573 Abs. 1 BGB, wenn der Mieter wegen genossenschaftswidrigen Verhaltens aus der Genossenschaft ausgeschlossen wurde und die von ihm genutzte Wohnung für ein anderes Mitglied benötigt wird.<sup>70</sup> In der Literatur wird weitergehend dafür plädiert, die Kündigung bei Beendigung der Mitgliedschaft auch dann zuzulassen, wenn Wohnbedarf eines anderen Mitglieds nicht besteht.<sup>71</sup> Ebenfalls finden sich Stimmen, die bei Nichtnutzung der Wohnung durch das Mitglied eine Kündigung nach § 573 BGB zulassen wollen.<sup>72</sup> Besondere Bedeutung hat bei der Vermietung durch Genossenschaften das genossenschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgebot, welches auch für das Mietverhältnis gilt.<sup>73</sup> Es erfordert eine willkürfreie, auf sachlich nachvollziehbare Kriterien gestützte Behandlung der Genossenschaftsmieter.<sup>74</sup> Unbedenklich ist es danach, wenn die Genossenschaft nach vorheriger Ankündigung eine Modernisierungsmieterhöhungen nur gegenüber den Mitgliedern durchführt, die wegen der Maßnahmen die Miete gemindert haben.<sup>75</sup>

### **Zusammenfassung**

Bei Mischmietverträgen über eine Wohnung und sonstige Räume besteht über das anwendbare Recht keine Einigkeit. Die h. M. geht erratisch vor und kombiniert im Ergebnis Wohn- und Geschäftsraummietrecht. Dem ist nicht zu folgen; es findet entweder Wohn- oder Geschäftsraummietrecht Anwendung. Die Abgrenzung erfolgt nach dem Schwerpunkt des Vertrags, der - im Gegensatz zur Ansicht des BGH - in Zweifelsfällen im Wohnraummietrecht liegt. Mischmietverträge über Betreutes Wohnen unterliegen nach der Rechtsprechung einer Kombination verschiedener Vorschriften (Miete, Dienstvertragsrecht, Heimrecht).

---

<sup>68</sup> Bub in: Bub/Treier (Fn. 19), II Rn. 385; MüKo/Häublein (Fn. 12), Vor § 535 Rn. 40.

<sup>69</sup> BGH NZM 2004, 25; OLG Karlsruhe ZMR 1985, 122; Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 1), Vor § 535 Rn. 119.

<sup>70</sup> BGH NZM 2004, 25.

<sup>71</sup> S. Roth, NZM 2004, 129.

<sup>72</sup> OLG Stuttgart WuM 1991, 379; Kraemer in Bub/Treier (Fn. 19), III Rn. 933.

<sup>73</sup> BGH NZM 2010, 121

<sup>74</sup> Börstinghaus, jurisPR-MietR 2/2009 Anm. 4; Schmidt-Futterer/Eisenschmid (Fn. 1), § 535 BGB Rn. 98 .

<sup>75</sup> BGH NZM 2010, 121.