

Rechtsprobleme bei vorzeitiger Rückgabe der Mietwohnung

A. Einleitung

Gemäß § 542 BGB endet der Mietvertrag mit Ablauf der vereinbarten Zeit oder dann, wenn eine der beiden Parteien ihn wirksam gekündigt hat. Im Regelfall erfolgt die Rückgabe der Mietwohnung bei Vertragsende. In der Praxis kommt es aber auch vor, dass der Mieter die Wohnung vorzeitig zurückgibt. Die sich dann ergebenden Rechtsfragen werden im Folgenden näher betrachtet. Thematisch werden dafür die Pflicht zur Mietzahlung unter Einbeziehung der Betriebskosten, die Ausführung von Schönheitsreparaturen, die Abrechnung der Kautions sowie die Auswirkungen einer vorzeitigen Rückgabe auf die Haftung der Parteien in den Blick genommen.

B. Zum Begriff der vorzeitigen Rückgabe

Das Gesetz kennt weder den Begriff der vorzeitigen Rückgabe noch enthält es genaue Regelungen, welche Rechtsfolgen eine Rückgabe der Mietwohnung vor Vertragsende hat. Aus § 542 BGB, der das Ende des Mietvertrags an eine Zeitabrede oder Kündigung knüpft, folgt aber, dass die vorzeitige Rückgabe den Bestand des Mietvertrags nicht berührt. Der Mietvertrag zwischen den Parteien bleibt also auch bei einer vorzeitigen Rückgabe bestehen. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass die vorzeitige Rückgabe zu einer Modifikation der Vertragspflichten führen kann.

Der Begriff der Rückgabe stammt aus § 546 BGB. Von einer vorzeitigen Rückgabe kann man daher immer dann sprechen, wenn der Anspruch des Vermieters aus § 546 BGB vor Vertragsende erlischt. Dazu kann es in zwei Konstellationen kommen: Den Besitzerwerb durch den Vermieter und die Besitzaufgabe im Annahmeverzug des Vermieters.

I. Besitzerwerb durch Vermieter

Unter Rückgabe im Sinne des § 546 BGB wird die unmittelbare Besitzverschaffung zugunsten des Vermieters verstanden.¹ Da nach der Verkehrsauffassung der Besitz an Räumen durch den Besitz an den dazu gehörigen Schlüssel ausgeübt wird, ist die Schlüsselübergabe das maßgebliche Kriterium.² Allerdings muss die Schlüsselübergabe auch von einem Besitzwillen des Vermieters begleitet sein, weil der Besitz einen solchen Willen voraussetzt, wie sich aus §§ 867 und 872 BGB ergibt.³ Daher liegt ein Fall der vorzeitigen Rückgabe vor, wenn der Vermieter die Schlüssel zu der Wohnung freiwillig vor Vertragsende zurücknimmt.

II. Besitzaufgabe im Annahmeverzug des Vermieters

Zu einem Besitzwechsel und einer vorzeitigen Rückgabe reicht es hingegen nicht aus, wenn die Schlüssel in den Machtbereich des Vermieters gelangen, ohne dass der Vermieter den Besitz über die Wohnung ausüben möchte.⁴ Dies wirft die Frage auf, ob der Mieter die Rechtsfolgen einer vorzeitigen Rückgabe auch ohne Mitwirkung des Vermieters herbeiführen kann. Dies ist denkbar, wenn der Rückgabeanspruch schon vor Vertragsende erfüllbar ist und der Vermieter sich mit der Schlüsselannahme in Verzug befindet. Denn dann ist der Mieter zur bloßen Besitzaufgabe gemäß § 303 Satz 1 BGB berechtigt; Rechtsfolge der Besitzaufgabe wäre das Erlöschen des Anspruchs aus § 546 BGB.⁵ Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Mieter zur vorzeitigen Rückgabe berechtigt ist, weil er nur dann den Vermieter in Annahmeverzug setzen kann. Der BGH hat bisher offen gelassen, ob ein solches vorzeitiges Rückgaberecht besteht.⁶ Richtigerweise wird man die Frage grundsätzlich zu verneinen haben. Zwar kann der Schuldner nach § 271 Abs. 2 BGB die Leistung im Zweifel vor Fälligkeit erbringen. Diese Regelung beruht indes auf dem Gedanken, dass die vorzeitige Erfüllung für den Gläubiger jedenfalls nicht

¹ BGH NJW 1988, 2665; Erman/Lützenkirchen, BGB, 13. Aufl. (2011), § 546 Rn. 5.

² OLG Brandenburg NZM 2000, 463; OLG Düsseldorf MDR 2003, 82; Staudinger/Rolfs (2011), § 546 Rn. 9.

³ Erman/Lorenz (Fn. 1), § 854 Rn. 1; PWW/Prütting, BGB, 7. Aufl. (2012), § 854 Rn. 8.

⁴ Vgl. BGH NJW 2012, 144. Dort hatte der Mieter den Schlüssel in den Briefkasten des Vermieters eingeworfen, was der BGH für ein "Zurückerhalten" iSd § 548 II BGB nicht ausreichen lässt.

⁵ Erman/Hager (Fn. 1), § 854 Rn. 2; Keinert, AnwZert MietR 24/2011, Anm. 2 (juris); Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 10. Aufl. (2011), § 546 Rn. 30; vgl. zum Annahmeverzug bei der Rücknahme auch BGH NJW 2012, 144.

⁶ BGH NJW 2012, 144; NJW 2006, 1588. Bejahend etwa Staudinger/Rolfs (2011), § 546 Rn. 34; verneinend etwa KG NZM 2000, 92; Breckerfeld, NZM 2000, 533.

nachteilig ist. Dies gilt bei der Rückgabe der Mietsache aber nicht: Die Rücknahme ist für den Vermieter nämlich mit Nachteilen verbunden, die er nach der Vereinbarung zur Vertragslaufzeit zwischen den Parteien gerade nicht zu tragen hat. So trifft ihn mit Rückgabe die Verkehrssicherungspflicht (unten F I); zudem beginnt der Lauf der Verjährungsfrist seiner Ersatzansprüche nach § 548 Abs. 1 BGB, was zu einer Verjährung von Ansprüchen führen kann, bevor sie entstehen (unten D). Eine vorzeitige Rücknahmepflicht kann daher nur ausnahmsweise in Betracht kommen, nämlich wenn kein Interesse des Vermieters ersichtlich ist, die Rücknahme auf den letzten Tag des Mietvertrags hinauszuschieben.⁷

Sind die strengen Anforderungen an ein vorzeitiges Rückgaberecht erfüllt, so scheidet dieses Recht nicht daran, dass der Mieter mit Besitzaufgabe die Mietsache nicht mehr nutzt. Denn ihn trifft kraft Gesetzes keine Benutzungspflicht.⁸ Gibt der Mieter hingegen den Besitz auf, ohne dass die Voraussetzungen des Annahmeverzugs vorliegen, handelt es sich nicht um einen hier zu untersuchenden Fall der vorzeitigen Rückgabe, sondern um die rechtswidrige Besitzaufgabe der Wohnung.

C. Pflicht zur Mietzahlung

Gibt der Mieter die Wohnung vorzeitig zurück, stellt sich die Frage, ob dies seine Zahlungspflicht beeinflusst. Diese Problematik behandelt § 537 BGB: Nach § 537 Abs. 1 BGB entfällt die Zahlungspflicht nicht deshalb, weil der Mieter wegen eines in seiner Person liegenden Grundes die Wohnung nicht nutzt. Der Vermieter muss sich aber den Wert der ersparten Aufwendungen sowie solche Vorteile anrechnen lassen, die er aus einer anderweitigen Verwertung des Gebrauchs erlangt. Nach § 537 Abs. 2 BGB entfällt die Zahlungspflicht hingegen, solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten außerstande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren.

⁷ Vgl. OLG Dresden ZMR 2001, 265 (keine Rücknahmepflicht zu einem Zeitpunkt, der mehr als 14 Tage vor Vertragsende liegt) und Mutter, ZMR 1989, 132, der für eine Interessenabwägung plädiert.

⁸ Statt vieler: Kraemer in Bub/Treier, Handbuch der Wohn- und Geschäftsraummiete, 4. Aufl. (1999), III Rn. 932; Michalski, ZMR 1996, 527.

I. Verhältnis zwischen § 537 BGB und § 326 BGB

§ 537 BGB enthält damit § 326 BGB vergleichbare Rechtsfolgen, was die Frage nach dem Verhältnis beider Normen aufwirft. Hier muss zuerst ermittelt werden, inwieweit sich der Anwendungsbereich beider Normen deckt.

1. Lösung nach § 326 BGB

Löst man die Fälle vorzeitiger Rückgabe mit Blick auf das Schicksal des Mietanspruchs nach § 326 BGB, ergibt sich folgendes Bild: Bei der Überlassung der Mietsache handelt es sich um eine absolute Fixschuld.⁹ Wenn der Vermieter die Räume wegen des vorzeitigen Auszugs nicht zur Verfügung stellt, führt dies nach der Rechtsprechung zur Unmöglichkeit seiner Leistung und zum Erlöschen seiner Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB.¹⁰ Dies führt nach § 326 Abs. 1 BGB grundsätzlich dazu, dass auch sein Anspruch auf Mietzahlung erlischt. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Mieter für die Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung verantwortlich ist oder sich im Verzug der Annahme der Mieträume befindet. In diesem Fall bleibt der Zahlungsanspruch nach § 326 Abs. 2 S. 1 BGB bestehen, wobei sich der Vermieter nach S. 2 der Norm (in § 537 Abs. 2 S. 2 BGB vergleichbaren Umfang) eine Vorteilsausgleichung gefallen lassen muss. Da der Mieter die Räume regelmäßig freiwillig vorzeitig zurückgibt, „vereitelt“ er willentlich, dass der Vermieter ihm die Leistung erbringt, weshalb nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB der Mietanspruch des Vermieters nicht entfällt.

2. Lösung nach § 537 BGB

§ 537 Abs. 2 BGB enthält nach seinem Wortlaut eine § 326 Abs. 1 BGB vergleichbare Rechtsfolge, nämlich das Erlöschen des Zahlungsanspruchs bei Nichtgewährung des Mietgebrauchs, beschränkt sich allerdings auf Fälle, in denen die Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung auf einer Überlassung der Wohnung an Dritte beruht. § 537 Abs. 1 BGB hingegen ist nach dem Wortlaut eine § 326 Abs. 2 BGB vergleichbare Norm, weil sie die „Aufrechterhaltung“ des Mietanspruchs unter Vorteilsausgleichung regelt. Einen überschneidenden Anwendungsbereich hätten

⁹ BGH NJW-RR 1991, 268; Kraemer, NZM 2004, 721/723; Staudinger/Emmerich (2011), § 535 Rn. 17.

¹⁰ Vgl. BGH NJW-RR 1991, 267: Danach ist Gegenstand der Leistungspflicht des Vermieters die *unmittelbare Besitzverschaffung*. Es reicht für die Erfüllung des Anspruchs des Mieters also nicht aus, wenn der Vermieter bei vorzeitiger Rückgabe die Gebrauchsmöglichkeit bereit hält.

beide Normen, wenn sich § 537 Abs. 1 BGB auch auf die Nichtüberlassung der Mietsache bezieht und nicht nur den Fall regelt, dass der Mieter die Wohnung zwar in Besitz hat, aber nicht nutzt. Der Wortlaut der Norm erfasst auch die Nichtüberlassung.¹¹ Dieses Ergebnis wird auch durch den systematischen Vergleich zu § 537 Abs. 2 BGB gestützt, der gerade die Nichtüberlassung der Mietsache regelt. Daher ist § 537 Abs. 1 S. 1 BGB auch anwendbar, wenn der Mieter die Mietsache nicht in Besitz hat.¹² Anders als § 326 Abs. 2 BGB bleibt nach § 537 Abs. 1 S. 1 BGB der Mietanspruch aber auch dann bestehen, wenn der Mieter die Räume aus Gründen vorzeitig zurückgibt, für die er nicht im Sinne des § 326 Abs. 2 S. 1 BGB „verantwortlich“ ist, die aber aus seiner Sphäre stammen. Dieser Unterschied ist in Wahrheit aber kleiner als man denken könnte: Denn auch bei § 326 Abs. 2 BGB ist anerkannt, dass eine vertragliche Risikoübernahme dazu führen kann, dass der Gläubiger für einen Umstand verantwortlich ist, den er nicht zu vertreten hat.¹³

3. Stellungnahme

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass nach dem Grundsatz des Vorrangs der Normen des besonderen Schuldrechts § 326 BGB von § 537 BGB verdrängt wird.¹⁴ Das überzeugt allerdings deshalb nicht, weil § 537 Abs. 1 S. 1 BGB eine Reaktion auf die aus dem allgemeinen Schuldrecht stammende Rechtsfolge ist, wonach bei Nichtleistung auch die Gegenleistung nicht erbracht werden muss. § 537 Abs. 1 S. 1 BGB schaltet diese Rechtsfolge – die sich bei fehlendem Besitz des Mieters aus § 326 Abs. 1 BGB ergibt – aus. Dies zeigt, dass § 326 Abs. 1 BGB von § 537 BGB nicht verdrängt wird, weil § 537 Abs. 1 BGB auch die Nichtüberlassung der Mietsache betrifft (oben C I 2) und sinnlos wäre, wenn nicht der Mietanspruch „eigentlich“ nach § 326 Abs. 1 BGB erlöschen würde. Im Ergebnis ist § 537 Abs. 1 BGB damit lex specialis nur zu § 326 Abs. 2 BGB.

Aus der Funktion von § 537 Abs. 1 BGB erschließt sich auch der Zweck von § 537 Abs. 2 BGB: Diese Norm dient dazu, den Anwendungsbereich des § 537 Abs. 1 BGB

¹¹ Staudinger/Emmerich (2011), § 537 Rn. 3.

¹² BGH NJW 1993, 1645; Staudinger/Emmerich (2011), § 537 Rn. 4.

¹³ Vgl. zum Nichtantritt einer Reise wegen Krankheit Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. (2012), § 326 Rn. 9.

¹⁴ MüKoBGB/Bieber, 6. Aufl. (2012), § 537 Rn. 1: a. A. Herrlein, in: Herrlein/Kandelhard, Miete, 4. Aufl. (2010), § 537 Rn. 12.

zu begrenzen. Anders als der Wortlaut es nahelegt, hat die Vorschrift also nicht die Funktion, den Zahlungsanspruch originär zum Erlöschen zu bringen. Denn diese Rechtsfolge ergibt sich bei Nichtüberlassung der Mietsache aus dem anwendbaren § 326 Abs. 1 BGB. § 537 Abs. 2 BGB ist vielmehr eine Ausnahme zu § 537 Abs. 1 BGB, was bedeutet, dass der Zahlungsanspruch erlischt, wenn der Vermieter den Gebrauch der Mietsache einem Dritten überlassen hat, selbst wenn der Nichtgebrauch durch den Mieter auf einem in der Person des Mieters liegenden Grund beruht. Diese Grundsätze liegen den folgenden Betrachtungen zum Wegfall der Zahlungspflicht zugrunde.

II. Wegfall der Zahlungspflicht wegen Nichtgebrauch oder Kündigung

Aus der vorzeitigen Rückgabe der Wohnung folgt zwangsläufig, dass der Mieter die Wohnung nicht mehr nutzt. Dies allein führt aber nicht zum Wegfall der Zahlungspflicht. Zwar wird die Gebrauchsüberlassung dem Vermieter nach den Grundsätzen über die absolute Fixschuld nach § 275 BGB unmöglich.¹⁵ Die Rechtsfolge des § 326 Abs. 1 BGB – Erlöschen der Zahlungspflicht des Mieters – wird aber von § 537 Abs. 1 BGB ausgeschaltet (siehe C I 3).¹⁶ Allerdings muss sich der Vermieter nach § 537 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB in jedem Fall seine ersparten Betriebskosten anrechnen lassen (dazu unten C VII).¹⁷

Es fragt sich aber, ob dem Mieter wegen des Wegfalls seines Nutzungsinteresses ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht, welches zur sofortigen Vertragsbeendigung und damit dem Wegfall seiner Zahlungspflicht führt. Ein Kündigungsrecht des Mieters kann sich zunächst nach § 543 BGB oder aus den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 und Abs. 3 BGB) ergeben. Auf die Abgrenzung der Regelungen soll hier nicht näher eingegangen werden.¹⁸ Für die hiesige Fragestellung ist entscheidend, dass nach §

¹⁵ S. die Nachweise in Fn. 9.

¹⁶ BGH NJW 1993, 1645; Staudinger/Emmerich (2011), § 537 Rn. 6.

¹⁷ Herrlein, in: Herrlein/Kandelhard (Fn. 14), § 537 Rn. 15.

¹⁸ Zum Verhältnis der Vorschriften BGH ZMR 1996, 309 und Häublein ZMR 2005, 1/3: Kündigung nach § 313 BGB, wenn der Kündigungsgrund nicht im Risikobereich des Kündigungsgegners liegt. Vgl. auch Kluth/Freigang, NZM 2006, 41/42.

537 Abs. 1 BGB der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache trägt.¹⁹ Daraus folgt, dass sich der Mieter nicht mit dem Argument vom Vertrag lösen kann, er habe für die Mietsache keine Verwendung mehr. Deshalb begründet der vorzeitiger Wegfall des Gebrauchsinteresses – etwa ein berufsbedingter Umzug – kein Kündigungsrecht nach § 543 BGB oder § 313 BGB.

III. Wegfall der Zahlungspflicht wegen Gebrauch durch Vermieter

Der Vermieter wird die vorzeitige Rückgabe in der Praxis häufig dazu nutzen, um seinerseits die Mieträume wieder in Gebrauch zu nehmen. Dies kann durch die Weitervermietung an einen Dritten, aber auch durch unentgeltliche Gebrauchsüberlassung (etwa an den Nachmieter, der vor Vertragsbeginn die Wohnung renoviert) oder dadurch erfolgen, dass der Vermieter die Wohnung saniert. Es fragt sich, ob dadurch die Zahlungspflicht des Mieters berührt wird.

1. Gebrauchsüberlassung an Dritte

Hat der Vermieter den Gebrauch der Mietsache vor Ende des Vertrags mit dem Mieter einem Dritten überlassen, so führt dies nach § 326 Abs. 1 BGB zum Wegfall der Zahlungspflicht; diese Rechtsfolge wird nicht von § 537 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschaltet, weil dem die Ausnahme des § 537 Abs. 2 BGB entgegensteht (oben C I 3). Dies kann zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn nämlich der Vermieter durch eine schnelle Neuvermietung den wirtschaftlichen Schaden beim Mieter gering halten möchte, ihm die Neuvermietung aber nur zu einem geringeren Preis gelingt. Nach der Rechtsprechung des BGH verhält sich deshalb ein Mieter, der ohne Rücksicht auf den weiterbestehenden Mietvertrag auszieht und keine Miete mehr zahlt rechtsmissbräuchlich, wenn er die Zahlung des Differenzbetrags zur Neuvermietung verweigert.²⁰ Dieses überzeugende Ergebnis wird in der Literatur zu Recht ganz überwiegend geteilt.²¹ Der BGH hat sich allerdings methodisch gegen eine teleologische Reduktion von § 537 Abs. 2 BGB – also gegen die generelle Unanwendbarkeit der Norm auf die Weitergabe an Dritte bei vorzeitiger Rückgabe –

¹⁹ BGH NJW 2000, 1718; NJW 1981, 2405; MüKoBGB/Bieber (Fn. 14), § 543 Rn. 15 mwN.

²⁰ BGH NJW 1993, 1645; NJW 2008, 1148.

²¹ Siehe etwa Staudinger/Emmerich (2011), § 537 Rn. 36; Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 5), § 537 Rn. 24; Blank, in: Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl. (2008), § 537 Rn. 14; a. A. Stornel, Miete, 3. Aufl. (1988), III Rn. 101.

und für eine bloße Rechtsausübungskontrolle entschieden. Daher ist es nicht ausgeschlossen, dass wegen der Umstände des Einzelfalls das Verhalten des vorzeitig räumenden Mieters nicht missbräuchlich erscheint. Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Vermieter die Wohnung ohne sachlichen Grund unter dem bisherigen Mietpreis weitervermietet hat.²²

2. Selbstnutzung durch den Vermieter

Auch bei einer Selbstnutzung durch den Vermieter stellt sich die Frage, ob hierdurch sein Anspruch auf Mietzahlung beeinflusst wird. § 537 Abs. 2 BGB berührt den Zahlungsanspruch nicht, da die Norm eine Gebrauchsüberlassung an Dritte voraussetzt. Der Anspruch ist auch nicht nach § 326 Abs. 1 BGB wegen des Fixschuldcharakters der Gebrauchsüberlassung erloschen, weil § 537 Abs. 1 S. 1 BGB diese Rechtsfolge ausschließt (oben C I 3). Der Vermieter muss sich nur nach § 537 Abs. 1 S. 2 BGB die sich durch die Selbstnutzung ergebenden Vorteile auf seinen Zahlungsanspruch anrechnen lassen.²³ Diese Norm regelt die Rechtsfolgen der Selbstnutzung durch den Vermieter bei Aufgabe des Mietgebrauchs speziell und damit abschließend. Für eine Minderung der Miete – etwa bei Ausführung von Renovierungsarbeiten durch den Vermieter, die eine Nutzung der Mietsache durch den Mieter verhindern – ist daher kein Raum.²⁴

Problematisch ist die Bezifferung des Nutzungsvorteils. Wenn der Vermieter die Wohnung selbst bewohnt, soll es auf den Betrag ankommen, den der Vermieter durch die Anmietung anderer Räume erspart hat.²⁵ Lässt er Renovierungsarbeiten ausführen, soll der Betrag maßgeblich sein, den der Vermieter als Mietverlust zu ertragen gehabt hätte, wenn er die Arbeiten erst nach Vertragsende hätte ausführen können.²⁶ Die Instanzrechtsprechung geht in solchen Fällen teilweise pragmatisch

²² BGH NJW 1993, 1645; Blank, in: Blank/Börstinghaus (Fn. 21), § 537 Rn. 14.

²³ MüKoBGB/Bieber (Fn. 14), § 537 Rn. 7; Staudinger/Emmerich (2011), § 537 Rn. 14f.

²⁴ A. A. ohne Problembewusstsein KG WuM 2012, 142.

²⁵ MüKoBGB/Bieber (Fn. 14), § 537 Rn. 7; Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 5), § 537 Rn. 18.

²⁶ Staudinger/Emmerich (2011), § 537 Rn. 15.

nach § 287 ZPO vor und kürzt den Zahlungsanspruch um die vertraglich vereinbarte Miete, die auf den Zeitraum der Umbauarbeiten entfällt.²⁷

IV. Wegfall der Zahlungspflicht wegen einvernehmlicher Vertragsaufhebung

Denkbar ist, dass die Parteien im Rahmen der vorzeitigen Rückgabe der Mietsache den Mietvertrag einvernehmlich aufheben. Ob die Parteien die hierfür erforderlichen Willenserklärungen ausgetauscht haben, ist eine Frage des Einzelfalls.²⁸ Die bloße Rücknahme der Wohnung lässt aber regelmäßig nicht den Rückschluss zu, der Vermieter erkläre sich mit einer vorzeitigen Vertragsbeendigung einverstanden. Denn ein Mietaufhebungsvertrag ist für den Vermieter deshalb nachteilig, weil er hierdurch seinen Anspruch auf Mietzahlung verliert. Angesichts dieser Interessenlage darf der Mieter nicht davon ausgehen, der Vermieter erkläre sich allein durch die Rücknahme der Mietsache mit einer Vertragsaufhebung einverstanden.²⁹

V. Wegfall der Zahlungspflicht wegen unterlassener Weitervermietung

Nach der Rechtsprechung kann der Anspruch auf Miete entfallen, wenn der Vermieter es arglistig unterlässt, die Räume weiterzuvermieten.³⁰ Dafür reicht es aber nicht aus, dass der Vermieter sich nicht um einen Ersatzmieter bemüht. Denn nach der Rechtsprechung des BGH trifft den Vermieter grundsätzlich keine aktive Vermietungspflicht. Dies überzeugt, weil bei Neuvermietung vor Vertragsbeendigung für den Vermieter die Gefahr einer Doppelvermietung besteht und zum anderen die Initiative zur Rückgabe der Mietsache vom Mieter ausgeht, der sich dann auch selbst um eine Weitervermietung bemühen muss. Aus diesem Grund entfällt der Anspruch auf Mietzahlung bei vorzeitiger Rückgabe erst, wenn der Vermieter einen akzeptablen Ersatzmieter ablehnt.³¹ Dies wirft die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen der Vermieter einen Ersatzmieter akzeptieren muss. Hierzu hat der

²⁷ LG Gießen ZMR 1996, 143.

²⁸ BGH NZM 2012, 341.

²⁹ BGH NJW 1981, 43; Blank, in: Blank/Börstinghaus (Fn. 21), § 542 Rn. 160.

³⁰ BGH NJW 1981, 43; KG ZMR 2007, 271. Zum Folgenden bereits Lehmann-Richter, PiG 93 (2008), S. 181/186f.

³¹ BGH NJW 1981, 43. Zur Ersatzmieterproblematik Blank, FS Seuß (1997), 35; Emmerich, PiG 70 (2005), 95; Stornel, PiG 37 (1993), 47.

BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 näher Stellung genommen.³² Danach kann der Mieter bei Vorschlag eines Ersatzmieters eine vorzeitige Entlassung aus dem Vertrag einerseits verlangen, wenn dies im Vertrag vereinbart ist. Gleiches gilt gemäß § 242 BGB ohne eine solche Nachfolgevereinbarung, wenn der Mieter an der Übertragung auf einen Ersatzmieter ein berechtigtes Interesse hat. Ob ein solches Interesse vorliegt, muss anhand der Umstände des Einzelfalls ermittelt werden.³³ Hier findet keine Abwägung mit den Interessen des Vermieters statt; dessen Interesse wird erst in einem zweiten Schritt berücksichtigt, nämlich bei der Frage, ob der vorgeschlagene Ersatzmieter dem Vermieter als neuer Vertragspartner zumutbar ist.³⁴ Der Vermieter kann den Ersatzmieter nur aus Gründen ablehnen, die in dessen Person liegen.

Noch nicht höchstrichterlich entschieden ist, wie sich der Vertragsschluss mit dem Ersatzmieter vollzieht. Es handelt es sich um einen Fall der Vertragsübernahme, also einen Vertrag zwischen Mieter, Vermieter und Ersatzmieter.³⁵ Daraus folgt gleichzeitig, dass der Ersatzmieter vollständig in die Position seines Vorgängers einrückt, er also den Vertrag zu den existierenden Konditionen übernimmt. Dies gilt grundsätzlich auch für eine Befristung des Vertrags, die sich aus § 575 BGB oder daraus ergeben kann, dass der Vorgänger den Vertrag bereits gekündigt hat.³⁶ Allerdings fragt sich hier, ob eine Befristung sich an § 575 BGB messen lassen muss, um dem Ersatzmieter gegenüber wirksam zu sein. Dafür spricht Wortlaut und Zweck von § 575 BGB, jeden Wohnraummieter – und damit auch den Ersatzmieter – vor einer grundlosen Befristung des Mietvertrags zu schützen.

³² BGH NJW 2003, 1246.

³³ Näher: Kandelhard, NZM 2004, 846/849.

³⁴ BGH NJW 2003, 1246. Anders noch OLG Hamm ZMR 1995, 525: Entlassungsinteresse des Mieters muss Bestandsinteresse des Vermieters erheblich überragen.

³⁵ Dazu allg. etwa Erman/Röthel (Fn. 1), Vor § 414 Rn. 4ff. mwN.

³⁶ Vgl. Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 542 Rn. 15. Beim zeitlich befristeten Kündigungsausschluss kann – je nach Vertragsgestaltung – die Kündigung bereits vor Ablauf des Ausschlusszeitraums zum Ende dieses Zeitraums möglich sein, Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 575 Rn. 78.

Ein berechtigtes Interesse des Mieters am Ausscheiden aus dem Mietvertrag liegt nicht vor, falls der Mieter den Vertrag ordentlich kündigen kann.³⁷ Die Länge der gesetzlichen Kündigungsfristen ist nämlich eine Risikoverteilung zwischen den Parteien; der Gesetzgeber mutet es dem Mieter zu, diese Fristen einzuhalten und gegebenenfalls ohne Nutzung der Mietsache die Miete entrichten zu müssen. Kommt eine ordentliche Kündigung nicht in Betracht, so hat die Rechtsprechung ein berechtigtes Interesse am Ausscheiden aus dem Vertrag etwa bei Familienzuwachs³⁸ oder bei einem berufsbedingten Umzug in eine andere Stadt³⁹ anerkannt. Kein berechtigtes Interesse soll hingegen die Absicht begründen, in eine wirtschaftlich besser geeignete Wohnung zu wechseln.⁴⁰ Das berechtigte Interesse muss stets anhand der Umstände des Einzelfalls geprüft werden.

Erfüllt der Vermieter den Anspruch auf Vertragsaufhebung nicht, so verliert er nach der Rechtsprechung des BGH seinen Anspruch auf die Miete.⁴¹ Wie dieser Rechtsverlust dogmatisch zu begründen ist, führt der BGH nicht näher aus.⁴² Als Lösungsmodell kommt in Betracht, in einer Nachfolgeabrede den durch den Vorschlag des Ersatzmieters aufschiebend bedingten Verzicht auf die Mietzahlung zu sehen. Dieses Modell versagt allerdings, wenn sich der Anspruch auf Vertragsaufhebung nicht aus einer Nachfolgevereinbarung, sondern wegen berechtigten Interesses des Mieters aus dem Gesetz ergibt. Hier bleibt als Erklärung für ein automatisches Erlöschen der Vermieteransprüche entweder § 242 BGB oder – so das OLG München⁴³ – eine Analogie zu § 162 BGB. Diese Begründungen überzeugen nicht, denn der Rückgriff auf § 242 BGB muss eine Ausnahme bleiben, der ebenso wie eine Analogie ausscheidet, wenn andere rechtliche Instrumente zur Verfügung stehen. In der Literatur wird daher zu Recht die Lösung im Schadensersatzrecht gesucht: Die Verweigerung der Zustimmung ist eine Pflichtverletzung und der Mieter kann daher verlangen, so gestellt zu werden, wie er

³⁷ OLG Oldenburg ZMR 1982, 285; LG Flensburg WuM 1976, 161.

³⁸ AG Frankfurt WuM 1999, 571.

³⁹ LG Hamburg WuM 1988, 125.

⁴⁰ OLG Karlsruhe NJW 1981, 1741.

⁴¹ BGH NJW 2003, 1246; vgl. auch BGH NJW 2004, 1448; BGHZ 155, 178.

⁴² Die vom BGH bestätigte Vorinstanz hatte den Anspruchsverlust wohl auf den Gedanken des „venire contra factum proprium“ (§ 242 BGB) gestützt, LG Lüneburg v. 23.07.2002 - 6 S 76/02 (unveröffentlicht), mitgeteilt bei BGH NJW 2003, 1246.

⁴³ OLG München ZMR 1995, 156.

ohne die Pflichtverletzung stünde.⁴⁴ Allerdings lässt sich so eine Beendigung des Vertrags nicht begründen, was etwa für das Erlöschen der Gebrauchsüberlassungspflicht und den Beginn der Verjährung der Ersatzansprüche des Mieters nach § 548 Abs. 2 BGB, wichtig ist. Deshalb bedeutet die unberechtigte Ablehnung des Ersatzmieters einen Kündigungsgrund für den Mieter nach § 543 Abs. 1 BGB.⁴⁵

VI. Wegfall der Zahlungsanspruchs wegen Verrechnung mit Kautio

In der Praxis versuchen Wohnraummieter häufig, den Anspruch des Vermieters auf die letzten Mietzahlungen vor Vertragsende durch eine „Verrechnung“ mit der Kautio zu Fall zu bringen. Dieses Vorgehen ist nicht vom Erfolg gekrönt. Denn die entsprechende Aufrechnungserklärung des Mieters geht mangels Fälligkeit des Anspruchs auf Rückzahlung der Kautio (vgl. § 398 BGB) ins Leere.⁴⁶ Dies liegt daran, dass der Rückzahlungsanspruch erst fällig wird, wenn die Kautio nicht mehr zur Sicherung von Ansprüchen des Vermieters dient. Wenn das Mietverhältnis aber noch besteht, schuldet der Mieter noch Miete und kann daher nicht die Rückzahlung der Kautio verlangen und daher auch mit diesem Anspruch nicht aufrechnen (näher unter E).

VII. Sonderproblem Betriebskosten

Die Betriebskosten sind Teil der Miete, weshalb der Mieter auch bei vorzeitiger Rückgabe grundsätzlich verpflichtet ist, die vertraglich übernommenen Betriebskosten zu tragen. Allerdings muss sich der Vermieter nach § 537 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB die durch den vorzeitigen Auszug ersparten Betriebskosten anrechnen lassen.⁴⁷ Bei den verbrauchsunabhängigen Betriebskosten (z.B. Grundsteuer, Versicherungsbeiträge) wirkt sich der vorzeitige Auszug auf die Betriebskostenlast nicht aus, weshalb hier eine Kürzung der Betriebskosten nicht in Betracht kommt. Fraglich ist, ob bei verbrauchsabhängigen Kosten etwas anderes gilt. Werden diese Kosten verbrauchsabhängig abgerechnet, so wird die Nichtnutzung des Mieters über

⁴⁴ Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 10. Aufl. (2011), § 537 Rn. 17; Sternel, PiG 37 (1993), 47/68.

⁴⁵ Vgl. zum Recht des Mieters, den Vertrag fristlos zu kündigen, wenn der Vermieter entgegen einer vertraglich übernommenen Pflicht die Untervermieterlaubnis verweigert BGHZ 89, 308.

⁴⁶ Vgl. Blank, in: Blank/Börstinghaus (Fn. 21), § 551 Rn. 73.

⁴⁷ Herrlein, in: Herrlein/Kandelhard (Fn. 14), § 537 Rn. 15; Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 5), § 537 Rn. 11.

den Kostenverteilerschlüssel berücksichtigt. Einer besonderen „Kürzung“ der Betriebskostenlast bedarf es dann nicht. Die Frage nach einer Kürzung stellt sich aber, wenn verbrauchsabhängige Betriebskosten nicht nach Verbrauch, sondern etwa nach Wohnfläche abgerechnet (vgl. § 556a Abs. 2 BGB) werden. Wenn man hier eine Kürzung vornimmt, so führt dies dazu, dass betriebskostenrechtlich der Vermieter das Risiko der vorzeitigen Rückgabe zu tragen hat. Hierfür gibt es aber keine Rechtfertigung. Denn der Mieter trägt nach § 537 Abs. 1 BGB das Risiko, die Miete auch ohne Nutzung zahlen zu müssen; dies gilt auch in Bezug auf die Betriebskosten. Will der Mieter sein diesbezügliches Risiko minimieren, so muss er eine verbrauchsabhängige Abrechnungsmethode vereinbaren. Er kann aber nicht verlangen, dass der Vermieter bei vorzeitiger Rückgabe ihn von den verbrauchsabhängigen Betriebskosten freistellt. Denn der Vermieter hat keine Möglichkeit, die auf die Wohnung des vorzeitig ausgezogenen Mieters entfallenden Kosten auf die übrigen Mieter zu verteilen, weil ihn im Verhältnis zu diesen Mietern das Leerstandsrisiko trifft.⁴⁸

D. Schönheitsreparaturen

Hat der Mieter wirksam die Pflicht zur Ausführung von Schönheitsreparaturen übernommen, so hängt deren Fälligkeit nicht mit dem Auszug aus der Wohnung zusammen. Denn der Anspruch auf Renovierung wird nach der Rechtsprechung des BGH fällig, sobald aus der Sicht eines objektiven Betrachters Renovierungsbedarf besteht.⁴⁹ Eine Ausnahme kann sich ergeben, wenn die Parteien eine auf den Zeitpunkt der Rückgabe bezogene Endrenovierungspflicht wirksam vereinbart haben (z.B.: „Die Wohnung ist frisch renoviert zurückzugeben“). Eine solche Endrenovierungspflicht ist in Vermieter-AGB indes unwirksam, weshalb es für eine wirksame Regelung einer Individualvereinbarung bedarf.⁵⁰

Erhebliche praktische Bedeutung hat die vorzeitige Rückgabe aber für die Verjährung des Anspruchs auf Ausführung von Schönheitsreparaturen. Denn obwohl der Renovierungsanspruch regelmäßig schon im laufenden Mietverhältnis fällig wird,

⁴⁸ BGH NJW 2006, 2771.

⁴⁹ BGH NJW 2005, 1862.

⁵⁰ Etwa BGH ZMR 2009, 672; NJW 2009, 1075; NJW 2007, 3776.

richtet sich die Verjährung nach h. M. ausschließlich nach § 548 Abs. 1 BGB.⁵¹ Auch andere Ansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung der Mietsache verjähren nach dieser Norm.⁵² Die sechsmonatige Verjährungsfrist beginnt nach §§ 548 Abs. 1 S. 2, 200 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Dies gilt nach Ansicht des BGH auch dann, wenn der Mietvertrag erst später endet.⁵³ Dies bedeutet, dass der Mieter durch eine vorzeitige Rückgabe der Wohnung den Lauf der kurzen sechsmonatigen Verjährungsfrist in Gang setzen kann. Für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist ist allerdings erforderlich, dass der Vermieter die Wohnung im Sinne des § 548 Abs. 1 BGB zurück erhält. Dafür muss er entweder in den Besitz der Wohnung gelangen oder sich in Annahmeverzug befinden (dazu oben B). Nicht ausreichend ist es deshalb etwa, wenn der Mieter die Schlüssel der bereits geräumten Wohnung nach einer gescheiterten Übergabe in den Briefkasten seiner bisherigen Wohnung einwirft.⁵⁴

E. Kautio

Hat der Mieter die Wohnung vorzeitig zurückgegeben, stellt sich die Frage, ob dadurch die Fälligkeit seines Anspruchs auf Rückzahlung der Kautio beeinflusst wird. Rechtsgrundlage sowohl der Kautionszahlung als auch des Anspruchs auf Rückzahlung ist die im Mietvertrag enthaltene Kautionsabrede, weil das Gesetz sich in § 551 BGB auf eine Regel zur Begrenzung und Anlage einer Mietsicherheit beschränkt. Im BGB existiert keine Spezialregelung, wann eine vom Mieter geleistete Kautio zur Rückzahlung fällig ist.

I. Fehlen einer ausdrücklichen Abrede zur Fälligkeit

In den meisten Mietverträgen fehlt eine ausdrückliche Abrede zur Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs. Hier bedarf es daher einer Auslegung der Kautionsabrede.

1. Vertragsende und Abrechnungsfrist

Nach der Rechtsprechung des BGH soll bei Fehlen einer genauen vertraglichen Regel die Fälligkeit unter der aufschiebenden Bedingung des Vertragsendes

⁵¹ BGH NZM 2008, 519; Jacoby, ZMR 2010, 335/337; a. A. Lehmann-Richter, NZM 2009, 761.

⁵² Statt vieler: Schmidt-Futterer/Streyll (Fn. 5), § 548 Rn. 13ff.

⁵³ BGH NJW 2012, 144; NJW 2006, 1588.

⁵⁴ BGH NJW 2012, 144.

stehen.⁵⁵ In der Literatur wird die aufschiebende Bedingung hingegen teilweise in der Rückgabe der Mietsache gesehen.⁵⁶ Zudem ist nach allgemeiner Ansicht die Kautionsabrede erst nach Ablauf einer angemessenen Abrechnungsfrist zur Rückzahlung fällig.⁵⁷ Eine derartige „Verdoppelung“ der Bedingungen (Vertragsende bzw. Rückgabe und Abrechnungsfrist) überzeugt indes nicht. Denn beide Voraussetzungen dienen letztlich demselben Interesse: Der Vermieter soll nicht vorzeitig zur Rückzahlung der Kautionsabrede verpflichtet sein. Um dieses Interesse zu wahren, bedarf es der Voraussetzung „Vertragsende“ bzw. „Rückgabe“ nicht. Denn es genügt, die Fälligkeit im Wege der Auslegung der Kautionsabrede vom Ablauf einer angemessenen Abrechnungsfrist abhängig zu machen. Die Kautionsabrede ist daher nicht auch noch dahingehend auszulegen, dass die Rückzahlung neben dem Fristablauf zusätzlich das Ende des Vertrags bzw. die Rückgabe der Mietsache voraussetzt.

1. „Gestaffelte“ Abrechnungsfrist

Zur maßgeblichen Frage der Abrechnungsfrist hat sich der BGH grundlegend in einer Entscheidung aus dem Jahr 2006 geäußert. Dort hatte der Vermieter einen Teil der Kautionsabrede nach Vertragsende und Rückgabe der Wohnung freigegeben, den Rest aber unter Berufung auf noch ausstehende Betriebskostenabrechnungen einbehalten. In dieser Entscheidung hat der BGH festgehalten, dass der für die Abrechnung erforderliche Zeitraum vom Einzelfall abhängig ist und auch mehr als sechs Monate betragen könne.⁵⁸ Diese Entscheidung darf nun nicht so verstanden werden, als habe der BGH dem Vermieter eine entsprechende Frist für die Abrechnung über die gesamte Kautionsabrede zubilligen wollen.⁵⁹ Denn der BGH hatte nur über den noch einbehaltenen Rest der Kautionsabrede zu entscheiden und hat aus diesem Grund festgehalten, „dass es dem Vermieter jedenfalls bis zum Ablauf der ihm zuzubilligenden Abrechnungsfrist gestattet ist, die Kautionsabrede in der Höhe einzubehalten, die zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Mietverhältnis

⁵⁵ BGH WuM 1982, 240; NJW 2006, 1422; ebenso Palandt/Weidenkaff (Fn. 12), Einf. v. § 535 Rn. 126; PWW/Riecke, 7. Aufl. (2012), § 551 Rn. 18.

⁵⁶ Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 551 Rn. 95; Sternel (Fn. 21), III Rn. 253.

⁵⁷ Etwa BGH NJW 2006, 1422; Staudinger/Emmerich (2011), § 551 Rn. 29.

⁵⁸ BGH NJW 2006, 1422; zustimmend etwa Erman/Lützenkirchen (Fn. 1), § 551 Rn. 24.

⁵⁹ So aber etwa AG Bremen WuM 2012, 16.

angemessen ist.⁶⁰ Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass sich der Vermieter bezüglich des zur Sicherung seiner Ansprüche nicht erforderlichen Teils der Kautions nicht auf eine monatelange Abrechnungsfrist berufen kann.⁶¹ Diesen Teil der Kautions muss der Vermieter vielmehr zügig frei geben; zum genauen Zeitraum musste sich der BGH nicht äußern. Soweit kein Sicherheitsbedürfnis besteht, existiert auch kein Grund für ein Einbehalten der Kautions. Der Vermieter muss daher unverzüglich den von ihm nicht benötigten Teil der Kautions an den Mieter herausgeben. Im Ergebnis folgt daraus eine „gestaffelte“ Abrechnungsfrist: Wenn sich Ansprüche gegen den Mieter noch nicht beziffern lassen – etwa aus noch ausstehenden Betriebskostenabrechnungen –, ist die Kautions insoweit mangels Ablauf der Abrechnungsfrist noch nicht zur Rückzahlung fällig. Der Vermieter muss die Kautions aber freigeben, soweit sie nicht zur Sicherung der künftigen Forderung notwendig ist; insoweit ist also eine unverzügliche Teilabrechnung erforderlich.

2. Rückgabetag und Beginn der Abrechnungsfrist

Ist damit allein der Ablauf der Abrechnungsfrist für die Fälligkeit maßgeblich, kommt dem Beginn der Abrechnungsfrist entscheidende Bedeutung zu. Es überzeugt nicht, hier stets das Vertragsende für maßgeblich zu halten. Denn wenn etwa der Mieter die Räume nach Vertragsende nicht zurückgibt, kann vom Vermieter auch noch nicht die Kautionsabrechnung verlangt werden, weil gar nicht absehbar ist, welche Ansprüche gegen den Mieter noch entstehen können, die durch die Kautions gesichert werden. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Vermieter eine Abrechnung über die Kautions zugemutet werden kann. Dieser Zeitpunkt tritt erst ein, wenn der Vermieter Gewissheit über die ihm noch zustehenden Ansprüche hat, mögen diese auch noch nicht fällig sein.⁶² Erforderlich ist, dass der Vermieter Art und ungefähren Umfang der noch nicht fälligen Ansprüche überblicken kann. Dieser Zeitpunkt wird regelmäßig bei Rückgabe der Mietsache vorliegen, da der Vermieter hierdurch in die Lage versetzt wird, den Zustand der Mietsache zu prüfen und etwaige Ersatzansprüche zu ermitteln.⁶³ Ob ihm daneben noch andere Zahlungsansprüche zustehen oder zustehen werden, kann er anhand der Vertragslage feststellen. Daher

⁶⁰ BGH NJW 2006, 1422.

⁶¹ Vgl. etwa Börstinghaus, LMK 2006, 180523.

⁶² Zur Sicherung noch nicht fälliger Ansprüche durch die Kautionsabrede BGH NJW 2006, 1422 m.w.N.

⁶³ Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 551 Rn. 95.

wird auch durch die vorzeitige Rückgabe die Abrechnungsfrist ausgelöst: Der Vermieter muss die Kautionsleistung insoweit zurückzahlen, als sie zur Sicherung künftiger Ansprüche nicht mehr erforderlich ist. Im Übrigen muss er über die Kautionsleistung abrechnen, sobald die im Zeitpunkt der Rückgabe noch nicht fälligen Ansprüche (etwa: noch fällig werdende Mieten, Betriebskostennachzahlungen) fällig geworden sind.

II. Ausdrückliche Abreden zur Fälligkeit

Den Parteien ist es unbenommen, ausdrücklich zu vereinbaren, dass Termin für die Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs der Auszug des Mieters sein soll; in der Praxis sind derartige Regeln indes nicht verbreitet. Praxisrelevanter sind hingegen Vertragsbestimmungen, welche die Fälligkeit an das Vertragsende knüpfen. Ist eine solche Vertragsbestimmung wirksam, wirkt sich die vorzeitige Rückgabe nicht auf den Rückzahlungsanspruch aus. Die Literatur hält auch in AGB des Vermieters teilweise Klauseln für unbedenklich, nach denen der Rückzahlungsanspruch sechs Monate nach Vertragsende fällig wird.⁶⁴ Für die AGB-Kontrolle kommt es darauf an, ob die Klausel den Mieter in einem denkbaren Anwendungsfall unangemessen benachteiligt.⁶⁵ Der Vermieter ist aber verpflichtet, den nicht zur Sicherung seiner Ansprüche erforderlichen Teil der Kautionsleistung unverzüglich freizugeben (oben E I). Deshalb verstößt jede Klausel, welche den Vermieter hiervon befreit, gegen § 307 BGB und ist nach dem Prinzip des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion⁶⁶ insgesamt unwirksam.

F. Haftung und Gewährleistung

Kommt es zu einer vorzeitigen Rückgabe der Mietwohnung, so ist bei der Haftung zwischen der Schadensersatzpflicht des Mieters und der Gewährleistung des Vermieters zu unterscheiden.

⁶⁴ AGB-Klauselwerke/Drethmann, Wohnraummiete Rn. 151; zurückhaltender Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 551 Rn. 88 (bei „überlanger“ Frist unwirksam).

⁶⁵ BGH NJW 1986, 842; Wolf in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. (2009), § 307 Rn. 80.

⁶⁶ Dazu etwa BGH NJW 2011, 597; NJW 1982, 2309; Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl. (2011), § 306 Rn. 14 m.w.N.

I. Haftung des Mieters

Der Mieter ist aufgrund des Mietvertrags nach § 241 Abs. 2 BGB zur Obhut über die gemieteten Räume verpflichtet.⁶⁷ Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, hat er dem Vermieter nach § 280 BGB Schadensersatz zu leisten. Daher muss der Mieter etwa im Winter die Wohnung beheizen, um das Einfrieren von Wasserrohren oder Schimmelbildung in den Räumen zu verhindern.⁶⁸ Zum Schadensersatz führt es nach § 536c Abs. 2 S. 1 BGB auch, wenn der Mieter eine Mängelanzeige unterlässt und dem Vermieter dadurch ein Schaden entsteht. Obwohl vom Wortlaut des § 536c Abs. 2 S. 1 BGB nicht vorausgesetzt, ist dieser Schadensersatzanspruch nach allgemeiner Meinung ebenfalls von einem Vertretenmüssen des Mieters abhängig.⁶⁹

Welche Auswirkungen hat nun die vorzeitige Rückgabe auf diese Anspruchsgrundlagen gegen den Mieter? Hat der Mieter den Besitz an der Wohnung mit Willen des Vermieters auf diesen übertragen, fehlt dem Mieter die Sachherrschaft über die Wohnung. Diese wird ab Rückgabe vom Vermieter ausgeübt. Mangels Sachherrschaft ist der Mieter nach § 241 Abs. 2 BGB nicht mehr zur Obhut über die Räume verpflichtet; ihm fehlt auch die tatsächliche Möglichkeit, Mängel zu erkennen und eine Anzeige nach § 536c Abs. 1 BGB abzugeben. In dieser Konstellation scheiden daher die genannten Schadensersatzansprüche gegen den Mieter aus. Nichts anderes gilt, wenn die vorzeitige Rückgabe nicht durch Besitzwechsel, sondern nach § 303 BGB durch Besitzaufgabe erfolgt (dazu oben B II). Denn auch in diesem Fall fehlt dem Mieter die Sachherrschaft über die Mieträume, die eine Obhuts- oder Anzeigepflicht rechtfertigen könnte. Man könnte allerdings erwägen, ob nicht die Aufgabe der Sachherrschaft selbst eine Verletzung der Obhutspflicht darstellt. Hiergegen spricht aber entscheidend, dass § 303 BGB dem Mieter im Annahmeverzug des Vermieters dieses Recht gesetzlich zuspricht. Die Rechte des Vermieters werden dadurch gewahrt, dass der Mieter die Besitzaufgabe nach § 303

⁶⁷ MüKoBGB/Häublein (Fn. 14), § 535 Rn. 168; Stornel (Fn. 21), 3. Aufl. (1988), II Rn. 277.

⁶⁸ Vgl. etwa LG Hamburg NZM 1998, 571; Kraemer in Bub/Treier, Hdb. der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. (1999), III Rn. 934.

⁶⁹ Erman/Lützenkirchen (Fn. 1), § 536c Rn. 12; MüKoBGB/Häublein (Fn. 14), § 536c Rn. 11; Staudinger/Emmerich (2011), § 536c Rn. 16.

S. 2 BGB anzudrohen hat. Deshalb kommt eine Haftung des Mieters nur in Betracht, wenn er den Besitz ohne vorherige Androhung aufgibt.⁷⁰

2. Gewährleistung des Vermieters

Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung führt dazu, dass sich der Mieter nicht mehr in der Mietsache aufhält und sich auch in seinem Eigentum stehende Sachen dort nicht mehr befinden. Es fragt sich, inwieweit dies zu einer Modifikation seiner Gewährleistungsrechte führt.

a) Gebrauchsgewährung und Mängelbeseitigung (§ 535 BGB)

Nach Rückgabe ist die Sphäre des Mieters der Gefahr von Mängeln der Mietsache nicht mehr ausgesetzt, weshalb sich die Frage nach Schadensersatzansprüchen aus § 536a BGB praktisch nicht mehr stellt – die Norm bleibt wegen des bestehenden Mietvertrags aber ebenso anwendbar wie § 535 Abs. 1 BGB. Denn der Auszug des Mieters hat keine Auswirkungen auf seine Erfüllungsansprüche, da er ja seinerseits aus dem Mietvertrag zur Mietzahlung verpflichtet bleibt. Unberührt bleibt aber eine Ausübungskontrolle nach § 242 und § 226 BGB, was bei der nur schikaneweise verlangten Mängelbeseitigung im leeren Objekt praktisch bedeutsam werden kann.⁷¹

b) Minderung

Von größerer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob ein fortbestehender Zahlungsanspruch des Vermieters (dazu oben C) durch Mängel der Mietsache nach § 536 BGB gemindert wird. Gegen eine Minderung spricht vordergründig, dass der Mieter, der die Wohnung nicht mehr nutzt, von einem Mangel faktisch nicht beeinträchtigt wird. Dennoch ist die Minderung nicht ausgeschlossen: Denn § 536 BGB dient dazu, dass Äquivalenzprinzip zwischen Leistung und Gegenleistung zu wahren. Entscheidend ist, dass die mangelhafte Wohnung keine volle Gegenleistung rechtfertigt, weshalb es unerheblich ist, ob der Mieter vom Mangel wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht nachteilig betroffen ist.⁷² Dieses

⁷⁰ Vgl. – auch zum Streit, ob sich das Vertretenmüssen nach § 300 BGB richtet – Erman/Hager (Fn. 1), § 303 Rn. 3 mwN.

⁷¹ Vgl. OLG Celle ZMR 2002, 187.

⁷² BGH NJW 1958, 785; NJW 1987, 432; KG WuM 2012, 142; Blank, in: Blank/Börstinghaus (Fn. 21), § 536

Ergebnis wird auch durch den Wortlaut von § 536 Abs. 1 BGB gestützt, der lediglich voraussetzt, dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt ist. Dies ist bei einem Mangel auch dann der Fall, wenn der Mieter die Wohnung nicht mehr nutzt.

c) Fristlose Kündigung

Dem Problem der Minderung trotz Gebrauchsaufgabe verwandt ist die Frage, ob ein Mangel der Mietsache eine fristlose Kündigung des Mieters nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB rechtfertigen kann. Der Wortlaut der Norm spricht gegen ein Kündigungsrecht, da § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine (teilweise) Gebrauchsentziehung voraussetzt, an der es naturgemäß fehlt, wenn der Mieter die Räume bereits zurückgegeben hat. Mit diesem Wortlautargument hat der BGH⁷³ in einer älteren Entscheidung ein Kündigungsrecht des nicht nutzenden Mieters verneint. In der Literatur wird dieses Ergebnis teilweise mit ergänzendem Hinweis auf § 242 BGB geteilt⁷⁴; andere Autoren⁷⁵ halten eine Kündigung hingegen für möglich.

Es überzeugt nicht, die Frage allein nach dem Wortlaut des § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu beantworten, weil dieser vom Regelfall geprägt ist, in dem der Mieter die Wohnung nutzt und es daher zu einer Gebrauchsentziehung kommt. Maßgeblich müssen vielmehr Sinn und Zweck der Norm sein. Ein Kündigungsrecht nach Rückgabe würde ausscheiden, wenn § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur dazu dienen soll, tatsächliche Beeinträchtigungen des Mieters durch ein Kündigungsrecht zu sanktionieren. Anders gewendet: Soll maßgeblich sein, dass der Mieter den Mangel „spürt“ oder der Umstand, dass der Vermieter durch die mangelhafte Leistung eine Vertragspflicht verletzt? Die besseren Gründe sprechen für die zuletzt genannte Lesart. § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist Teil des Gewährleistungsrechts, weshalb die Norm nur eine mangelhafte Leistung voraussetzt. Die mangelhafte Leistung – auch wenn sie den Mieter faktisch nicht trifft – bedeutet schließlich eine

Rn. 6; abweichende Tendenz bei Schmidt-Futterer/Eisenschmid (Fn. 5), § 536 Rn. 337.

⁷³ BGH NJW 1964, 341/343f.; ebenso OLG Celle ZMR 2002, 187/188

⁷⁴ Staudinger/Emmerich (2011), § 543 Rn. 19.

⁷⁵ Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 543 Rn. 11; ähnlich MüKoBGB/Bieber (Fn. 14), § 543 Rn. 24.

Vertragsverletzung, die es durchaus rechtfertigen kann, dass dem Mieter ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist.⁷⁶ Auch Treu und Glauben stehen einer Kündigung nicht entgegen. Zwar wird es regelmäßig so sein, dass sich der Mieter durch die Kündigung von dem ihm unliebsam gewordenen Vertrag lösen möchte. Dies stellt aber schon deshalb keine Treuepflichtverletzung dar, weil die Kündigung eine Reaktion auf eine Pflichtverletzung des Vermieters ist. Zudem ist der Mieter nach dem Gesetz nicht zum Gebrauch der Mietsache verpflichtet.⁷⁷ Deshalb kann ihm dieser Umstand nicht als treuwidrig entgegen gehalten werden, da er sich schließlich gesetzeskonform verhält.⁷⁸

G. Zusammenfassung

1. Die Zahlungspflicht des Mieters bleibt bei einer vorzeitigen Rückgabe grundsätzlich bestehen. Ausnahmen ergeben sich aus § 537 BGB. § 537 Abs. 1 BGB ist lex specialis zu § 326 Abs. 2 BGB und § 537 Abs. 2 BGB ist eine Ausnahmeregel zu § 537 Abs. 1 BGB.
2. Unterlässt der Vermieter bei vorzeitiger Rückgabe eine Weitervermietung, führt dies nur dann zu einem Wegfall des Zahlungsanspruchs, wenn der Mieter einen Anspruch darauf hat, durch Stellung eines akzeptablen Ersatzmieters aus dem Vertrag entlassen zu werden. Dafür ist eine Vertragsabrede oder ein besonderes Interesse des Mieters erforderlich.
3. Zwar muss sich der Vermieter bei vorzeitiger Rückgabe ersparte Betriebskosten anrechnen lassen (§ 537 Abs. 1 S. 2 BGB). Dieser „Anrechnung“ wird bei einem verbrauchsabhängigen Verteilerschlüssel indes bereits betriebskostenrechtlich Rechnung getragen; in anderen Fällen besteht keine Kürzungspflicht, weil sonst der Vermieter entgegen § 537 Abs. 1 S. 1 BGB das Leerstandsrisiko zu tragen hätte.
4. Die vorzeitige Rückgabe löst den Lauf der Verjährung des Anspruchs auf Ausführung von Schönheitsreparaturen aus.

⁷⁶ Zutreffend Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 5), § 543 Rn. 11.

⁷⁷ Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 5), § 537 Rn. 9 m.w.N.

⁷⁸ A. A. OLG Celle ZMR 2002, 187/188; Staudinger/Emmerich (2011), § 543 Rn. 19.

5. Durch die vorzeitige Rückgabe kann auch die Frist zur Abrechnung der Kautionsausgelöst werden: Der Vermieter muss die Kautionsinsoweit zurückzahlen, als sie zur Sicherung künftiger Ansprüche nicht mehr erforderlich ist. Im Übrigen muss er über die Kautionsabrechnen, sobald die im Zeitpunkt der Rückgabe noch nicht fälligen Ansprüche (etwa: noch fällig werdende Mieten, Betriebskostennachzahlungen) fällig geworden sind.

6. Mit der vorzeitigen Rückgabe endet die Obhutspflicht des Mieters über die Wohnung. Auch nach Rückgabe führt ein Mangel der Mietsache zur Minderung der Miete und kann eine fristlose Kündigung des Mieters rechtfertigen.