Die Folgen des vorgetäuschten Eigenbedarfs bei Wohnraummietverhältnissen – zivil- und strafrechtliche Konsequenzen

Benjamin Raabe, Rechtsanwalt, Berlin

Inhalt

1. Einleitung ... 2
2. Schadensersatzanspruch des Mieters ... 2
a. Schuldhafte Pflichtverletzung, Tun und Unterlassen ... 3
b. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Räumung des Mieters ... 4
c. Schaden ... 6
aa. Naturalrestitution, Wiedereinräumung des Besitzes ... 6
bb. Ersatzansprüche gem. § 251 Abs. 1 BGB ... 7
cc. Gesundheitsschäden: ... 8
dd. Schmerzensgeld ... 9
d. Mitverschulden ... 9
e. Darlegungen und Beweis ... 9
aa. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs ... 10
bb. Schadensumfang ... 10
f. Prozessuale Fragen ... 10
3. Stellvertretendes Commodum (§ 285 BGB) ... 11
a. Herausgabe erlangter Vorteile ... 11
b. Anwendbarkeit ... 12
c. Voraussetzungen ... 13
aa. Die geschuldete Leistung besteht in der Wiedereinräumung des Besitzes nach Räumung. ... 13
bb. Unmöglichkeit der Leistung ... 15
cc. Es bedarf weiterhin eines Kausalzusammenhanges. ... 15
d. Rechtsfolgen ... 15
e. Durchsetzung ... 16
4. Strafrechtliche Folgen und Gewinnabschöpfung ... 16
a. Betrugstatbestand, § 263 StGB ... 16
aa. Täuschung ... 16
bb. Irrtum, Vermögensverfügung und – schaden ... 17
Versuch ... 18
b. Nötigung ... 19
c. Einziehung (§§ 73 ff. StGB) ... 19
5. Zusammenfassung und Fazit ... 20

Einleitung

Eigenbedarfskündigungen gehören seit Jahren in den Ballungszentren mit angespannten Wohnungsmärkten zum Alltag von Anwaltschaft und Gerichten. Die Mietervereine berichten von stark gestiegenen Beratungsanfragen. In den überwiegenden Fällen ziehen die Mieter aus den gekündigten Wohnungen aus, teilweise ohne sich zu wehren, teilweise erst nach langen Rechtsstreiten. Die Rechtsstreitigkeiten enden oft mit sogenannten Räumungsvergleichen. Die Mieter geben ihre Wohnungen frei und erhalten dafür eine mehr oder weniger hohe Gegenleistung: angefangen bei einer längeren Räumungsfrist über den Verzicht auf Schönheitsreparaturen bis hin zu Abstandssummen im fünfstelligen Bereich. Dann gibt es auch die Fälle, in denen Mieter gerichtlich zur Räumung verurteilt werden oder schlicht die Wohnung im Verfahren frei machen, weil sie etwas anderes gefunden haben und sich dem Stress des Räumungsverfahrens nicht länger aussetzen wollen.

Allerdings zieht dann nicht in allen Fällen diejenige Person ein, die der Vermieter in der Kündigung als Bedarfsperson angegeben hat. Nicht selten werden die Wohnungen von anderen Familienmitgliedern genutzt, anderweitig vermietet oder auch leer verkauft. Der Eigenbedarf ist fehlgeschlagen. Das kann daran liegen, dass sich die Bedarfsperson umentschieden hat. Es gibt aber auch viele Fälle, in denen ein Eigenbedarf nie gegeben war. Der Vermieter wollte Kündigung nur einen unliebsamen Mieter loswerden oder durch Verkauf oder „bessere Vermietung“ mehr Profit aus der Immobilie schlagen wollte. Der Eigenbedarf war also nur vorgeschoben hat, um den vertragstreuen Mieter loszuwerden und die Immobilie in unmittelbaren Besitz zu bekommen. Immer wieder sehen sich Mieter nach der Geltendmachung von Mängelbeseitigungsansprüchen oder von Ansprüchen aus der Mietpreisbremse mit Eigenbedarfskündigungen konfrontiert.

Erledigt sich der Eigenbedarf nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. dem für die Mitteilung des Wegfalles maßgeblichen Zeitpunkt, ist das Mietverhältnis beendet, dem Mieter stehen keine Ansprüche zu. Gelingt es dem Vermieter aber nicht, den Wegfall des Eigenbedarfs plausibel zu begründen und beweisen, zieht dies Ausgleichsansprüche des Mieters nach sich. Kann dem Vermieter umgekehrt bewiesen werden, dass er den Mieter über seine Nutzungsabsicht getäuscht hat, kann das weitere Folgen nach sich ziehen. Ein täuschender Vermieter ist nicht schutzwürdig.

Es geht mir im Folgenden darum, welche Schadersatzansprüche Mietern in welcher Konstellation zustehen und was mit den Vorteilen geschieht, die der Vermieter durch die Räumung des Mieters erhält. Weiterhin werde ich auf mögliche strafrechtliche Konsequenzen eingehen.

2. Schadensersatzanspruch des Mieters

Nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB kann der Vermieter ein Mietverhältnis kündigen, wenn er die Wohnung für sich selbst, Angehörige oder Haushaltsangehörige benötigt. Die Kündigung setzt voraus, dass der **Eigenbedarf tatsächlich vorliegt**. Liegt ein Eigenbedarf nicht vor, ist die Kündigung unwirksam und das Mietverhältnis nicht beendet . Ist der Mieter jedoch aufgrund der Kündigung ausgezogen, hat er zwar ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes. Ist die Mietsache aber bereits einem neuen Mieter überlassen oder inzwischen verkauft, scheitert dieser Anspruch an der Unmöglichkeit seiner Umsetzung. Er kann Schadensersatz verlangen.

Kündigt der Vermieter rechtsgrundlos, verletzt er damit eine vertragliche Nebenpflicht und ist dem Mieter aus §§ 241 Abs. 2 i.V.m 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet[1]. Das Verschulden wird gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Bereits die fahrlässige Geltendmachung kann einen Schadensersatzanspruch auslösen[2]. Als Anspruchsgrundlage für den Schadensersatzanspruch kommt neben §§ 241 Abs. 2 i.V.m 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB, bei bewusst wahrheitswidriger Vorspiegelung eines Kündigungsgrundes auch ein Anspruch aus § 826 BGB wegen Erschleichens und sittenwidriger Ausnutzung eines Titels zu erwägen[3]. In Betracht kommen auch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Betrugstatbestand gem. § 263 StGB. Streitig ist, ob § 573 BGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist[4]. Im Gegensatz zu dem Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB liegt die Beweislast für das Vertreten müssen bei den Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung bei den Mietern. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt dort nicht.

a. Schuldhafte Pflichtverletzung, Tun und Unterlassen

Das Gesetz bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Wohnungsmietvertrag vermieterseits gekündigt werden darf. Dazu gehört der berechtigte Eigenbedarf des Vermieters. Gem. § 573 Abs. 3 BGB ist die Person, für die der Bedarf geltend gemacht werden soll, in der Kündigung anzugegeben. Der Vermieter verletzt Gesetz und Vertrag, wenn er einen Eigenbedarf behauptet, der in Wahrheit nicht besteht[5]. Die Pflichtverletzung besteht dann darin, dass der Vermieter wahrheitswidrig behauptet, für sich oder eine in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB benannte Bedarfsperson, die Wohnung zu benötigen.

Eine Pflichtverletzung des Vermieters kann auch eintreten, wenn der Eigenbedarf zwar zu Anfang besteht, aber – aus welchem Grund auch immer – nach Kündigungsausspruch wegfällt. Hier greift der Grundsatz von Treu und Glauben ein, noch deutlicher aber das Rücksichtnahmegebot des § 241 Abs. 2 BGB: Der Vermieter ist verpflichtet, die Folgen einer auf Eigenbedarf gestützten Kündigung für den Mieter so gering wie möglich zu halten. Diese gesteigerte Pflicht zur Rücksichtnahme beruht auf der besonderen Bedeutung, die der Wohnung als Mittelpunkt der persönlichen Existenz eines Menschen zukommt und die dem Besitzrecht des Mieters einen eigentumsgleichen Rang i. S. d Art. 14 GG verleiht[6]. Aus diesem Grunde besteht seitens des Vermieters eine Informationspflicht, sobald der Eigenbedarf wegfällt[7]. Unterlässt er dies, macht sich der Vermieter möglicherweise ebenfalls schadensersatzpflichtig.

Der Wegfall des Kündigungsgrundes nach Ausspruch der Kündigung und vor Ablauf der Kündigungsfrist macht die Kündigung nachträglich unwirksam. Das weitere Festhalten an der Kündigung wäre dann rechtsmissbräuchlich[8]. Dieses Ergebnis ist auch vom BVerfG bestätigt worden[9]. Zeitlich begrenzt der BGH diese Pflicht auf den Zeitraum bis zum Wirksamwerden der Kündigung, also

---

[1] Siegmund, WuM 2017, 613; siehe auch ausführlich und differenziert zur Anspruchsgrundlage Bruns BeckOK § 542 Rz. 329 ff
[2] Siegmund, a.a.O, m.w.N.
[3] Siegmund WuM 2017, 613, 614, ausführlich und differenzierend Bruns BeckOK Mietrecht § 542 Rz. 329
[4] Siegmund a.a.O.
[5] Zu der Frage, inwiefern eine nur formal unwirksame Kündigung Schadensersatzansprüche auslöst, Sigmund a.a.O., 614
[6] BVerfG, Beschluss vom 26.05.1993 – 1 BvR 208/93 = NJW 1993, 2035; BGH Urteil vom 09.11.2005 – VIII ZR 339/04 = NZM 2006, 50
[7] BGH a.a.O., Kappus, NZM 2024, 1, 11
[8] BGH a.a.O.
[9] BVerfG Beschluss vom 18.04.2006 – 1 BvR 31/06 = NZM 2006, 459

bis zum Ablauf der Kündigungsfrist[10]. Er begründet das insbesondere mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und des effektiven Rechtsschutzes.

In dem vom BGH entschiedenen Fall war vom Mieter kein Widerspruch erhoben worden[11].Es fragt sich, ob etwas anderes gilt, wenn die Räumung für den Mieter eine Härte im Sinne des § 574 BGB bedeuten würde. Kann sich der Mieter auf einen Härtegrund berufen, hat er einen Anspruch auf Verlängerung des Mietverhältnisses über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus. Er widerspricht der Kündigung und verlangt die Vertragsfortsetzung[12]. Gibt es keine außergerichtliche Verständigung, erfolgt – zeitlich nachgeordnet – eine Entscheidung über das Fortsetzungsverlangen durch das Gericht, § 574 a Abs. 2 BGB. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Härtegrundes und für die Abwägung mit den Vermieterinteressen und für eine mögliche Fortsetzung des Mietverhältnisses ist die letzte mündliche Verhandlung[13]. Dies ist auch sinnvoll, da mit Erhebung eines Widerspruchs die Fortsetzung des Mietrechtsverhältnisses zumindest im Streit steht. Die Entscheidung über die Länge der Fortsetzung und die Ausgestaltung trifft das Mietgericht im Rahmen des § 308a ZPO auf Grundlage des Prozessstoffes. Dann muss dem Gericht aber auch bekannt sein, ob ein Eigenbedarf noch besteht oder bereits weggefallen ist. Ohne die Kenntnis, dass der Eigenbedarf mittlerweile entfallen ist, fehlt dem zur Entscheidung berufenen Gericht auch die Kenntnisse einer für die Interessensabwägung wesentliche Tatsache[14]. Dies dürfte dazu führen, dass bei einem begründeten Härteeinwand nach § 574 BGB der Vermieter verpflichtet ist, bis zur mündlichen Verhandlung, in der eine Interessenabwägung stattfindet, den Wegfall mitzuteilen[15].

Grundsätzlich endet damit die Frist zur Mitteilung des Wegfalles des Eigenbedarfs mit Ablauf der Kündigungsfrist, davon abweichend bei einem rechtzeitigen Widerspruch und Vorliegen eines Härtegrundes mit mündlicher Verhandlung über das Fortsetzungsverlangen. Das kann auch die Verhandlung im Berufungsverfahren sein[16].

b. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Räumung des Mieters

Der Schadensersatzanspruch setzt weiter voraus, dass die Räumung des Mieters durch die Pflichtverletzung des Vermieters verursacht wurde. Dies wird man dann unproblematisch bejahen können, wenn der Mieter in Folge der Kündigung auszieht und keinen Anlass hatte, an der Richtigkeit der Angaben des Vermieters zu zweifeln[17]. Die Kausalität ist aber auch nicht unterbrochen, wenn der Mieter Zweifel an der Richtigkeit der Kündigung hat, aber das Risiko in einem späteren Räumungsprozess zu unterliegen nicht auf sich nehmen möchte. Denn das den Auszug auslösende Ereignis – die Kündigung - kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg eingetreten wäre. Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Mieter aufgrund eines Räumungsurteils die Wohnung aufgibt oder die Wohnung nach der Kündigung ohne weiteres räumt. Die Kausalkette ist auch nicht unterbrochen, wenn der Mieter nach der (vorgeschobenen) Kündigung des Vermieters das Mietverhältnis selbst kündigt, da er zwischenzeitlich eine neue Wohnung gefunden hat[18].

---

[10] BGH a.a.O., a.A. u.a. OLG Karlsruhe NJW 1982, 54; NJW-RR 1994, 80
[11] BGH a.a.O.: insbesondere in den Rz. 20 und 22 wird klar, dass die im Leitsatz benannte Frist nicht für den Fall des Widerspruchs entschieden wurde.
[12] BeckOK/Emanuel BGB § 574 Rn. 62
[13] BGH Urteil vom 29.04.2020 – VIII ZR 31/18 = NZM 2020, 607, 609; BGH Urteil vom 22.05.2019 – VIII ZR 180/18 = NZM 2019, 518; Selk NZM 2024, 673, 674
[14] Englerth, NStZ 2025, 196, 199
[15] Englerth, NStZ 2025, 196, 199
[16] BGH Urteil vom 22.05.2019 – VIII ZR 180/18 = NZM 2019, 518; Siegmund BeckOK § 574a Rz. 10b
[17] Siegmund a.a.O., 615
[18] LG Kassel IMR 2024, 496

Diskutiert wird die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges im Rahmen von Räumungsvergleichen[19]. Denn tatsächlich räumt der Mieter die Wohnung in diesen Fällen ja aufgrund einer Einigung zwischen den Parteien. Regelmäßig enthalten Vergleiche allgemeine Abgeltungsklauseln, nach denen durch den Vergleich alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien abgegolten sind. Diskutiert wird dies bisher nur in den Fällen des vorgetäuschten Eigenbedarfs, also in den Fällen, in denen der Vermieter rechtsmissbräuchlich die Kündigung unter Vorspiegelung falscher Tatsachen einsetzt, um den Mieter loszuwerden.

Unproblematisch ist die Unterbrechung, wenn der Vergleich ausdrücklich auch einen Ausschluss für Schadensersatzansprüche wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs vorsieht und dem Mieter dafür eine signifikante Gegenleistung versprochen wird oder er andere Gründe hat, diesen Ausschluss zu akzeptieren. Grundsätzlich sind die Parteien darin frei, auf Ansprüche zu verzichten[20]. Das gilt aber nicht grenzenlos. Der Prozessvergleich fällt als privatrechtlicher Vertrag unter alle Vorschriften des Privatrechts[21]. Auch wenn keine prozessrechtlichen Mängel vorliegen, kann er nach § 138 BGB nichtig sein[22]. Ein Prozessvergleich als Rechtsgeschäft verstößt gegen die guten Sitten, wenn er gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt[23]. Das wäre bei einem Verzicht auf Schadensersatzansprüche bei vorgetäuschtem Eigenbedarf ohne Gegenleistung der Fall. Ein solcher Verzicht auf Schadensersatzansprüche würde in diesem Falle allein die Früchte einer Straftat, hier des Betruges, sichern.

Praktisch viel relevanter sind jedoch die Fälle, in denen der Fall des vorgetäuschten Eigenbedarfs neben der allgemeinen Abgeltungsklausel keine besondere Erwähnung im Vergleich findet. Hier ist die Frage, ob die Mietpartei damit auch stillschweigend auf mögliche Schadenersatzansprüche verzichten wollte und ein solcher Verzicht Inhalt der Vereinbarung geworden ist. Ob ein Räumungsvergleich den Zurechnungszusammenhang zwischen der Vortäuschung einer (Eigen-)Bedarfssituation und dem später vom Mieter geltend gemachten Schaden unterbricht, ist im Wege der Auslegung des Vergleichs und unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Entscheidend ist regelmäßig, ob die Parteien durch gegenseitiges Nachgeben auch den Streit über die vom Vermieter behauptete (Eigen-)Bedarfslage des Vermieters beilegen wollten. oder nur vorgetäuscht war[24]. Für den BGH sind daran strenge Anforderungen zu stellen[25]. Es müssten bedeutsame Umstände vorliegen, die einen solchen Verzicht nahelegen. Dafür kann insbesondere eine signifikante Gegenleistung sprechen – letztlich bleibt es natürlich immer eine Frage des Einzelfalles[26]. Als signifikante Gegenleistung kommt neben einer langen Räumungsfrist oder dem Verzicht auf umfangreiche klar der Mieterseite obliegende Schönheitsreparaturen[27] auch die Zahlung eines namhaften Ausgleichsbetrages[28] in Betracht. Unter welchen Umständen von einem namhaften Ausgleichsbetrag gesprochen werden kann, ist aber sicherlich interpretationsbedürftig[29]. Das Amtsgericht Kreuzberg orientierte sich in einer Entscheidung an den im Gerichtsbezirk üblichen Abstandszahlungen bei Räumungsvergleichen[30]. Grundsätzlich erscheint es richtig, auf die Art und

[19] Bagusche, jurisPR-MietR 4/2024 Anm. 3; Siegmund a.a.O.,
[20] Bruns BeckOK, § 542 Rz. 346
[21] LG Dortmund ZWE 2011, 235
[22] BGH, Urteil vom 10. März 1955– II ZR 201/53–, BGHZ 16, 388-393
[23] BGH, Urteil vom 9. Juli 1953 – IV ZR 242/52 –, BGHZ 10, 228-234
[24] BGH Urteil vom 10.06.2015 – VIII ZR 99/14 = NZM 2015, 532
[25] BGH a.a.O.
[26] BGH a.a.O.
[27] Siegmund a.a.O., 616
[28] BGH a.a.O
[29] Zu der Problematik instruktiv Brand WuM 2022, 121, 125
[30] BeckRS 2016, 127733

Höhe der Kompensation für die Frage es stillschweigenden Verzichts abzustellen. Allerdings muss die Kompensation so hoch sein, dass sie mögliche Ansprüche des Mieters auf Schadensersatz und die mögliche Herausgabe eines stellvertretenden Commodums gem. § 285 BGB überschreitet. Der arglistig agierende Vermieter verdient keinen Schutz. Verträge sind gem. § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Das kann nicht die Sicherung etwaiger aus der Arglist erzielten Vorteile beinhalten. Zumindest wird dies nicht dem Interesse des weichenden Mieters entsprechen. Andernfalls hätte er es im Vergleich ausdrücklich geregelt. Bei der Beurteilung der Reichweite des Ausschlusses sind auch alle übrigen Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die psychischen Belastungen, unter denen der Mieter bei Vergleichsabschluss gestanden hat.

Der Zurechnungszusammenhang ist ebenfalls nicht unterbrochen, wenn der Mieter im Vertrauen auf das Bestehen eines Eigenbedarfsgrundes bei einer langen Kündigungsfrist selbst kündigt, nachdem er eine neue Wohnung gefunden hat und damit die doppelte Mietzahlung verhindern möchte[31].

c. Schaden

Sofern die Kündigung mangels Kündigungsgrunds unwirksam war, steht dem Mieter ein Schadensersatzanspruch zu. Art und Umfang richtet sich nach § 249 ff BGB. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn das schädigende Ereignis, hier also die Kündigung, nicht eingetreten wäre.

aa. Naturalrestitution, Wiedereinräumung des Besitzes

Vorrangig ist der Ersatzanspruch gem. § 249 Abs. 1 BGB auf Wiedereinräumung des Besitzes gerichtet[32]. Da die Kündigung unwirksam ist, folgt der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes auch aus § 535 BGB, da das Mietverhältnis weiter besteht[33]. Sollte die Wohnung nicht schon einem Dritten überlassen worden sein, ist dies auch noch möglich. Dies gilt auch, wenn die Wohnung später wieder frei wird. Steht ein Nutzerwechsel an, lässt sich die Inbesitznahme unter Umständen mittels einstweiliger Verfügung blockieren[34]. Hat der Vermieter Verkaufsabsichten, so kommt auch ein einstweiliges Veräußerungsverbot in Betracht, das im Grundbuch eingetragen werden kann, um einen gutgläubigen Erwerb durch Dritte zu verhindern[35].

Sollte die Wohnung jedoch bereits einem Dritten überlassen worden sein, stellt sich die Frage, ob die Wiedereinräumung des Besitzes noch möglich ist oder ob der Mieter auf Geldersatz gem. § 251 Abs. 1 BGB verwiesen wird. Der Mieter wird auf Geldersatz verwiesen, wenn die Wiedereinräumung des Besitzes dem Vermieter unmöglich geworden ist, vor allem wenn die Aufwand unverhältnismäßig hoch ist. Unter welchen Umständen diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muss unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen wertend ermittelt werden[36]. Dem Vermieter ist es zuzumuten, sich darum zu bemühen, die neuen Besitzer zur Räumung der Wohnung zu bewegen, entweder durch eine mögliche Kündigung oder durch eine hohe Abstandszahlung[37] oder durch einen Rückkauf. Hierbei ist dem Vermieter zuzumuten, dass er mehr Mittel aufwendet, als er selbst für den Kauf aufgebracht hat. Die Grenze ist bisher nicht höchstrichterlich geklärt, dürfte allerdings von den

[31] Fuschi IMR 2023, 433, 434 mit ausführlicher Begründung und weiteren Fallkonstellationen
[32] Siegmund a.a.O., 616; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009– VIII ZR 313/08 = WuM 2010, 165;.Bruns a.a.O., 340
[33] Siegmund a.a.O., S. 616
[34] Bruns a.a.O., Rz. 340; LG Bonn NJW-RR 1988, 1361; Siegmund a.a.O. 617; Fuschi IMR 2023, 433, 436
[35] Börstinghaus in Schmidt-Futterer, 16. Aufl. 2024, BGB § 573 Rn. 242
[36] BGH Hinweisbeschluss vom 22.01.2014 – VIII ZR 135/13 = UrNJW 2014, 1881
[37] Siegmund a.a.O.

Umständen des Einzelfalls abhängen. Die Grenze wird zum Teil bei 200 % des Wertes der geräumten Wohnung gezogen[38].

bb. Ersatzansprüche gem. § 251 Abs. 1 BGB

Sollte eine Wiedereinräumung des Besitzes nicht möglich sein, besteht eine Anspruch auf Schadensersatz in Geld. Dieser bezieht sich auf alle im Zusammenhang mit der Räumung der Wohnung und Aufgabe des alten Lebensmittelpunktes zusammenhängenden den Mieter entstandenen Schäden.

(1) Kosten des Umzuges: Erstattungsfähig sind die Kosten für den Umzug, die Kosten für die Einlagerung der Möbel[39], aber auch die selbst aufgewandte Mühen[40] und die Bezahlung von Umzugshelfern. Im Einzelnen streitig ist die Höhe der Stundenvergütung. Zum Teil orientiert man sich hier an § 22 Abs. 1 JVEG[41], zum Teil am Mindestlohn[42]. Erstattungsfähig sind auch etwaige Renovierungskosten in der alten Wohnung vor Übergabe sowie nutzlos geworden Aufwendungen[43].
(2) Kosten der Wohnungssuche und -beschaffung: Erstattungsfähig sind die Kosten für Wohnungsinserate[44], Ummeldungskosten[45], auch solche für die Neueinrichtung von Telefon und Internet, aber auch für den Makler[46], den man für die Suche einer neuen Wohnung beauftragt hat. Dies gilt auch für die Finanzierung der neuen Mietsicherheit[47]. Ob auch die Kosten im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Eigenheims als Ersatz für die gekündigte Mietwohnung erstattungsfähig sind, ist umstritten[48].
(3) Kosten der Mietpartei im Zusammenhang mit der Verlagerung der Wohnung: Diese sind grundsätzlich ebenfalls erstattungsfähig. Geltend zu machen sind die höheren Fahrtkosten, wenn diese darauf beruhen, dass der Mieter von seiner neuen Wohnung aus eine weitere Strecke zu bewältigen hat[49]. Erstattungsfähig sind auch die Kosten für die notwendige Herrichtung der neuen Wohnung[50]. Dies dürfte auch für eine Einbauküche gelten, wenn die neue Wohnung über keine Küche verfügt und die Küche aus der alten Wohnung nicht mitgenommen werden kann. Es handelt sich um sog. provozierte Aufwendungen. Diese stehen Schäden gleich, wenn der Geschädigte aus Sicht eins verständigen Dritten diese aufwenden durfte, um durch das Verhalten des Schädigers erlittene Einbußen zu kompensieren[51]. Ohne die Pflichtverletzung des Vermieters hätte der Mieter keine Veranlassung gehabt, umzuziehen. Es ist dann aber auch nicht hinnehmbar, dass der Mieter in der neuen Wohnung auf eine Küche verzichten muss, die er in

[38] Brand, WuM 2022, 121, 128 mit weiteren wertvollen Ausführungen
[39] Brand a.a.O., S.129
[40] LG Hamburg WuM 1995, 175; NK-MietR/*Hinz*, 2. Aufl. 2019, § 573 Rn. 146; *Bruns,* NZM 2021, 378, 382. Brand a.a.O., zum Teil streitig, ob überhaupt für eigene Arbeit ein Entgelt verlangt werden kann.
[41] Bruns a.a.O., 348: Bruttoverdienst, höchstens 25 € pro Stunde
[42] Brand a.a.O., 129
[43] Siegmund a.a.O., S. 618
[44] BGH Urteil vom 29.03.2017 VIII ZR 44/16 = WuM 2017, 342
[45] Brand a.a.O., S. 128
[46] BGH Urteil vom 16.12.2009 – VIII ZR 313/08 = WuM 2010, 165
[47] BGH Urteil vom 15.03.2000 – VII ZR 81/97 = WuM 2000, 598
[48] Verneinend BGH Urteil vom 09.12.2020 – VIII ZR 238/18 = NZM 2021, 132; Kappus NZM 2024, 1, 14: der Zusammenhang zur Besitzbeeinträchtigung fehle bei den Maklerkosten zum Erwerb von Eigentum und der damit verbundenem Wechsel vom Mieter zum Eigenheimbesitzer; a.A. Selk NZM 2025, 119, 120
[49] Brand a.a.O., 129; Kappus NZM 2024, 1, 14
[50] Siegmund a.a.O.
[51].Brand, WuM 2022, 121, 128 mit Verweis auf BGH Urteil vom 24.04.1990 – VI ZR 110/89 = BGHZ 111, 168, 175

der alten Wohnung hatte. Dies wäre mit den Grundsätzen des Schadensersatzrechts nicht vereinbar. Gegebenenfalls ist ein Abzug neu für alt vorzunehmen[52].

(4) Erstattungsfähig ist auch die für die Ersatzwohnung zu zahlende höhere Mietbelastung. Diese besteht in der Regel nicht allein in Höhe der Differenz zwischen der alten und der neuen Miete, sondern es können auch die Lage, Größe und Ausstattung beider Wohnungen zu berücksichtigen sein[53]. Der BGH[54] geht davon aus, dass der konkrete Schaden nur über ein Gutachten eines Sachverständigen zu ermitteln ist, der die Marktpreise kennt. Hierzu bedarf es des Vergleichs beider Wohnungen, also der geräumten und der neu angemieteten.
Die Dauer des Ersatzes war lange Zeit streitig[55]. Inzwischen geht die herrschende Meinung wohl zu Recht davon aus, dass es bei gekündigten Wohnraum keine zeitliche Grenze gibt. Nach dem Prinzip der Totalrestitution (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB) besteht für die Zahlung der Differenzmiete bei der Wohnraummiete grundsätzlich keine zeitliche Begrenzung, da der Vermieter es nicht wie bei der Geschäftsraummiete in der Hand hat, das Mietverhältnis zu einem vorbestimmten Zeitpunkt zu beenden[56].

(5) Rechtsverfolgungskosten: Erstattungsfähig sind die Kosten des Räumungsprozesses, aber auch Detektivkosten und Rechtsberatungskosten[57].

(6) Denkbar sind aber auch weitere Schäden, die dann entstehen, wenn der Mieter infolge der Kündigung wohnungslos oder gar obdachlos geworden ist.

cc. Gesundheitsschäden:

Der Verlust der Wohnung kann auch gesundheitliche Beeinträchtigungen, insbesondere Depressionen, nach sich ziehen. Denkbar sind posttraumatische Belastungsstörungen, aber auch körperliche Einschränkungen. Obwohl häufig über gesundheitliche Folgen einer Räumung im Rahmen des Härtewiderspruchs gestritten wird, werden die gesundheitlichen Folgen einer tatsächlichen Räumung im Rahmen des Schadensersatzanspruchs selten thematisiert. Aber natürlich kann eine Räumung und der Verlust von Wohnraum langjährige behandlungsbedürftige psychische Krankheiten nach sich ziehen. Gerade für psychisch bereits erkrankte Menschen und betagte Mieter kann sich eine Räumung mitunter gravierend auf den Gesundheitszustand auswirken. Außerhalb des uns interessierenden Kontextes ist es unstreitig, dass durch haftpflichtig relevantes Geschehen ausgelöste psychische Störungen mit Krankheitswert die Verletzung des Rechtsgutes Gesundheit bedeuten können[58]. Psychische und physische Beeinträchtigungen stehen als solche grundsätzlich gleich[59]. Der Zurechnungszusammenhang bedarf im Fällen psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen besonderer Prüfung, die Anforderungen dürfen aber nicht überspannt werden[60]. Erstattungsfähig

[52] Im Einzelnen Bruns, a.a.O., Rz. 349
[53] Siegmund, a.a.O., 618; Fuschi IMR 2023, 433, 438
[54] BGH Urteil vom 29.03.2017 – VIII ZR 44/1WuM 2017, 342
[55] Siehe hierzu Brand a.a.O., 130
[56] Kandelhard NZM 2008, 468; Siegmund WuM 2017, 613, 619); Staudinger/Rolfs Rn. 237; Bub/Treier MietR-HdB/Fleindl Kap. IV Rn. 309; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 147; Brand WuM 2022, 121, 130; Fuschi IMR 2023, 438; a.A. LG Darmstadt Beschluss v. 08.10.1993 – 6 T 20/93 BeckRS 1993, 30944603 LG Hamburg Urteil v. 06.11.2028, BeckRS 2010, 3213: 42 Monate in Anlehnung an § 9 ZPO; ebenso Lützenkirchen/Lützenkirchen Rn. 113; NK-BGB/Hinz § 573 Rn. 151; offengelassen in BGH BeckRS 2010, Rn. 10
[57] Siegmund a.a.O., 618
[58] U.a. Schockschäden nach schweren Unfällen naher Angehöriger BGH, Beschluss vom 11. Februar 2025 – VI ZR 185/24
[59] Pardey in Geigel, Der Haftpflichtprozeß, Seite 227
[60] BGH, Beschluss vom 11. Februar 2025 – VI ZR 185/24

wären in diesem Fall nicht nur etwaige Behandlungskosten, sondern alle weiteren adäquat kausalen Schäden, von Verdienstausfall über Fortkommensschaden hin zum Ersatz vermehrter Bedürfnisse[61].

dd. Schmerzensgeld

Bei einer Gesundheitsbeeinträchtigung kann dem Mieter die Zahlung eines angemessenes Schmerzensgeld zustehen, § 253 Abs. 2 BGB.

Diskutiert wird das aber auch in Fällen schwerwiegenden Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 13 GG bzw. in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Anspruch aber über den Wortlaut von § 253 Abs. 1 BGB hinaus auch in Fällen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Absatz 1 und Art. 2 GG bestehen[62]. Ein Anspruch nach § 823 Abs.1, § 253 Abs. 2 BGB setzt in diesen Fällen allerdings voraus, dass es sich um eine schwere Beeinträchtigung handelt, die nicht anders ausgeglichen werden kann[63]. Dies wird zum Teil den Fällen einer sogenannten „kalten Räumung" – Räumung ohne Titel im Wege der verbotenen Eigenmacht – angenommen[64]. Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist in dem uns hier interessierenden Kontext nur eingeschränkt bei einer betrügerischen Eigenbedarfskündigung möglich, z.B. bei einem aufwendigen Betrugskonstrukt oder einer Herabwürdigung des Mieters. Dieser Schmerzensgeldanspruch wegen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht scheidet – wegen seiner Subsidiarität – bei anderweitiger Kompensation, z. B. bei einem Schmerzensgeldanspruch wegen Gesundheitsgefährdung[65], aber auch bei einer strafrechtlichen Verurteilung des Schädigers[66] aus.

d. Mitverschulden

Ein mitwirkendes Verschulden kann sich gem. § 254 BGB auf den Schadensersatz auswirken, diesen kürzen oder gegebenenfalls ausschließen. Dies dürfte vor allem im Rahmen der einzelnen Schadenspositionen eine Rolle spielen. Diskutiert wird beispielsweise, ob die Möglichkeit, eine günstigere Ersatzwohnung anzumieten, den Anspruch auf Differenzmiete schmälert[67]. Ein Mitverschulden soll auch dann in Betracht kommen, wenn sich der Mieter gegen eine offensichtlich unbegründete Kündigung nicht zur Wehr setzt[68]. Dies dürfte aber auf Ausnahmefälle beschränkt sein.

e. Darlegungen und Beweis

Grundsätzlich hat der Mieter die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruchs darzulegen und zu beweisen. Sofern es um den Schaden dem Grunde nach geht, gilt der Maßstab des § 286 BGB, sofern es um den Schadensumfang geht, kommen ihm Beweiserleichterungen im Zusammenhang mit § 287 ZPO zugute. Die Unterteilung in haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität kommt aus dem Deliktsrecht und ist nur eingeschränkt auf die vertragliche Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB übertragbar[69]. Anknüpfungspunkt der Kausalität dürfte die Pflichtverletzung sein, der Auszug des Mieter ist der erste Schaden, der dann weitere Schäden nach sich ziehen kann[70].

---

[61] Pardey in Geigel Der Haftpflichtprozeß Seite 239 ff
[62] BGH Urteil vom 15.11.1994 – VI ZR 56/94 = NJW 1995, 861 u.a.
[63] BGH aaO. ; BGH Urteil vom 05.10.2004 – VI ZR 255/03 = NJW 2005, 216; Siegmund WuM 2017, 613, 620; Bruns BeckOK § 542. Rz. 363
[64] AG Reinbek BeckRS 2008, 12225
[65] BGH-Urteil vom 12.3.2024 – VI ZR 1370/20, in dem nochmals auf die Subsidiarität gegenüber § 253 BGB hingewiesen wird; Vieweg/Lorz in Juris PK § 253 Rz. 44
[66] LG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 7. Februar 2013 – 5 S 595/12 –, juris
[67] Ostermann, WuM 1992, 342; Siegmund WuM 2017, 613, 621
[68] Bruns, NZM 2021, 378, 385; BGH Urteil vom 10.02.2011 – VII ZR 8/10 = NZM 2011, 320
[69] Brand WuM 2022,121, 124f
[70] Brand a.a.O.

aa. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

Der Mieter, der einen Schadensersatzanspruch aus einer Vertragsverletzung geltend macht, hat die Tatsachen, die die Pflichtverletzung begründen, als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen[71]. Von diesem Grundsatz wird auch in diesen Fallkonstellationen nicht abgewichen. Der Mieter muss erst einmal darlegen und ggf. beweisen, dass der Eigenbedarf – entgegen der Ankündigung – nicht umgesetzt worden ist, also insbesondere, dass die in der Kündigung angegebenen Bedarfsperson die streitbefangene Wohnung nicht bezogen hat.

Steht dies fest und gibt es keine anderweitigen Erkenntnisse, liegt der Verdacht nahe, dass der Vermieter nie vorhatte, den behaupteten Bedarf umzusetzen[72]. Dann hat Vermieter substantiiert und plausibel („stimmig") darzulegen und ggf. zu beweisen, dass und aus welchem Grund der Eigenbedarf nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. der mündlichen Verhandlung über den Härtegrund weggefallen sein soll. Dafür stehen ihm die in der ZPO angegebenen Beweismittel zur Verfügung. An diese sekundäre Darlegung(slast) sind strenge Anforderungen zu stellen[73]. Gelingt dem Vermieter dies nicht, steht dem Mieter aus der falschen Behauptung des Eigenbedarfs ein Schadensersatzanspruch zu. Es muss sich in diesem Falle aber nicht um einen Fall des vorgetäuschten Eigenbedarfs handeln. Denn dieser setzt streng genommen voraus, dass der Vermieter in Kenntnis des fehlenden Eigenbedarfs gekündigt hat.

bb. Schadensumfang

Bei der Prüfung des Schadensumfanges geht es um die haftungsausfüllende Kausalität, also um den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsgutverletzung, hier der Pflichtverletzung, und weiteren Schäden des Mieters[74]. Das betrifft die Räumung mit den entsprechenden Kosten, aber auch gesundheitliche Beeinträchtigungen. Für die Berechnung der Schäden infolge der Räumung gilt die Beweismaßreduktion des § 287 ZPO mit deutlichen Erleichterungen hiersichtlich der Beweisführung

Zwar muss der Mieter belastbare Anknüpfungstatsachen darlegen und ggf. beweisen. Erscheinen sie für eine Schätzung aber nicht ausreichend, ist zu prüfen, ob sie zumindest die Ermittlung eines Mindestschadens erlauben[75]. Nach Auffassung des BGH[76] muss das Tatgericht überdies auf eine Erläuterung oder Ergänzung hinwirken, wenn und soweit es zu einer Beweisaufnahme kommt und das Gericht die Darlegungen des Sachverständigen zum Schaden für unzureichend hält. Gem. § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO kann das Gericht die Partei über den Schaden vernehmen. Dies bietet sich zum Beispiel für die Ermittlung des Stundenumfanges beim Umzug an. Kleinstposten können ohne weiteres im Freibeweis vom Gericht zuerkannt werden, § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

f. Prozessuale Fragen

Neben der Zahlungsklage wegen der entstandenen Schäden wäre eine Feststellungsklage zulässig. Die gem. § 256 ZPO zulässige Klage wäre auf den Ersatz aller materiellen und immateriellen Schäden gerichtet, die dem Mieter durch die Pflichtverletzung entstanden sind[77]. Damit muss der Mieter nicht nochmals über den Grund der Forderung streiten und kann die später entstandenen Schäden auch nach Jahren beziffern und geltend machen. Kommt der Vermieter der Forderung nicht nach, müsste

[71] Siegmund in: BeckOK § 573 Rz. 92; BGH NJW 2005, 2395 u.a.
[72] Siegmund a.a.O.;
[73] BGH Urteil von 29.03.2017 – VIII ZR 44/16 = NJW 2017, 2819 m.w.N,
[74] Bruns NZM 2021, 378, 381 mit Verweis auf die BGH-Rechtsprechung u.a. BGH Urteil vom 24.06.1986 VI ZR 21/85 = NJW 1987, 705
[75] Bruns a.a.O.
[76] BGH Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 15712 = NZM 2013, 240
[77] Zu den Anträgen und der Begründung instruktiv: Solf, AnwZert MietR 9/2022 Anm. 2

der Mieter klagen. Aufgrund der feststehenden Haftung dem Grunde nach geht es dann nur noch um die Höhe der Forderung und die Ursächlichkeit zwischen der feststehenden Pflichtverletzung und der geltend gemachten Schadensposition.

Außerdem kann der Mieter eine Klage auf zukünftige Leistung gem. §§ 258, 259 ZPO erheben. Dies gilt vor allem für regelmäßig weiter entstehende Schäden, wie beispielsweise die Mietdifferenz oder erhöhte Fahrtkosten. Der Vorteil dieses Vorgehens liegt auf der Hand. Der Mieter erwirkt hier einen vollstreckbaren Titel auf Zahlung. Dies ist auch dann möglich, wenn die dem bisherigen Vermieter hypothetisch und dem neuen Vermieter tatsächlich eröffneten Einwirkungsmöglichkeiten auf die Miethöhe noch offen sind[78].

Der bisherige Vermieter kann im Wege der Abänderungsklage, § 323 ZPO, wesentliche Änderungen – wie etwa eine Reduzierung der Differenzmiete – aufgrund von möglichen Mieterhöhungen für die geräumte Wohnung geltend machen[79].

3. Stellvertretendes Commodum (§ 285 BGB)

Bisher haben wir uns mit damit beschäftigt, welche Schadenersatzansprüche dem Mieter zustehen, der aufgrund einer unrechtmäßigen bzw. vorgetäuschten Eigenbedarfskündigung seine Wohnung verloren hat.

Falls der Vermieter infolge der Kündigung einen Vorteil erlangt, etwa eine höhere Miete durch Weitervermietung an Dritte oder den Mehrgewinn im Falle des Verkaufs der leeren Wohnung, stellt sich die Frage, ob der Mieter Anspruch auf Herausgabe dieses Vorteils hat. Oft ist ja gerade die Erlangung einer höheren Miete oder ein höherer Verkaufserlös bei einem Leerverkauf das Motiv der unberechtigten Eigenbedarfskündigung. Durch eine kürzlich veröffentliche Entscheidung des Landgerichts Berlin[80] ist das sogenannte stellvertretende Commodum im Sinne des § 285 BGB in den Blick für den Bereich des vorgetäuschten Eigenbedarfs geraten. In dem vom Landgericht entschiedenen Fall hatte der Vermieter behauptet, seine Tochter wolle in die Wohnung einziehen. Nachdem die Mieter ausgezogen waren, stand die Wohnung zunächst leer. Die Mieter machten die Wiedereinräumung des Besitzes geltend. In der Folge vermietete der Vermieter die Wohnung an Dritte weiter. Ausgehend von einem nie bestehenden Eigenbedarf verurteilte das Landgericht den Vermieter auf Auskunft über die von ihm erzielten Mietzins. Grundlage für den Auskunftsanspruch ist § 242 BGB. Denn die Auskunft ist nötig, damit der Mieter einen Anspruch auf Herausgabe des durch seine Räumung Erlangten, nämlich die Weitervermietung der Wohnung beziffert geltend machen kann.

a. Herausgabe erlangter Vorteile

Gestützt wird der Anspruch auf § 285 BGB. Erlangt der Schuldner infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

[78] Bruns BeckOK § 542, Rz. 354 mit Verweis auf BGH NJW-RR 1987, 1168
[79] Bruns a.a.O.; siehe hierzu auch mit abweichender Meinung Brand WuM 2022, 121, 130 f.
[80] LG Berlin, ZK 66, Urteil vom 28.02.2024, NZM 2025, 1012 inzwischen gibt es noch eine Entscheidung des Landgerichts ZK 64, Urteil vom 05.03.2025 WuM 2025, 287, die ebenfalls den § 285 BGB anwendet

§ 285 BGB ist keine Norm des Schadensrechts, sondern eine Vorschrift der Vorteilsausgleichung[81]. Der Gläubiger erhält hiernach keinen Ausgleich für einen entstandenen Schaden, sondern einen Anspruch auf den angefallenen Ersatz für die unmöglich gewordene Hauptleistung[82].

Im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch war das stellvertretende Commodum zunächst auf den Fall der vom Schuldner nicht zu vertretenden Unmöglichkeit beschränkt. Der Schuldner, der infolge von ihm nicht zu vertretender Unmöglichkeit von der geschuldeten Leistung befreit war und für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz erlangte, sollte diesen dem Gläubiger auf dessen Verlangen herausgeben[83]. Diese Rechtsfolge war schon bei Vertragsschluss von den Parteien gewollt. Tatsächlich bezog sich das stellvertretende Commodum dann aber schon mit Inkrafttreten des BGB auf beide Formen der Unmöglichkeit, ohne dass sich an der Begründung des stellvertretenden Commodums etwas geändert hätte.

Der unterstellte Parteiwille, der Schuldner verpflichte sich mit der Leistung eines konkreten Gegenstands auch dazu, bei zu vertretender oder nicht zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung den für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatz an den Gläubiger herauszugeben, macht deutlich, dass § 285 BGB ein Anspruch auf Ersatz für den Verlust des Primäranspruchs ist. Es geht also um die Forderung auf Leistung der geschuldeten Sache selbst und nicht um einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung[84].

Für eine Betrachtung des übereinstimmenden Parteiwillens im Sinne der ergänzenden Vertragsauslegung ist dabei maßgeblich danach zu fragen, was die Parteien im ursprünglichen gegenseitigen Austausch als fair erachtet haben. Hieran sollen die Parteien grundsätzlich auch dann gebunden bleiben, wenn die ursprüngliche Hauptleistungspflicht unmöglich geworden ist[85]; dies begrenzt dann aber auch die Herausgabeverpflichtung des Schuldners. Nicht jedes Surrogat erhält er, sondern nur das auf das sich die Vorstellung der Parteien bei Vertragsschluss bezogen haben.

Der Gläubiger – hier also der Mieter – kann neben dem Schadensersatz vom Vermieter auch das stellvertretende Commodum herausverlangen, dies wird jedoch durch den tatsächlich erlangten Schadensersatz gemindert[86].

b. Anwendbarkeit

Zunächst stellt sich die Frage, ob § 285 BGB neben den Gewährleistungsrechten überhaupt anwendbar ist. Mit gewichtigem Argumenten wird dies verneint. Es wird angeführt, dass das mietrechtliche Gewährleistungsrecht das allgemeine Leistungsstörungsrecht mit Gebrauchsüberlassung verdrängt[87]. Der II. Zivilsenat des BGH hat die Anwendbarkeit des § 281 BGB a.F. (heute § 285 BGB) bejaht, wenn nach der Überlassung der Mietsache ein Rechtsmangel dazu führe, dass die Mietsache nicht weiter überlassen werden könne[88]. In der oben bereits erwähnten Entscheidung des BGH[89] aus dem Jahre 2006 wurde Frage offengelassen.

---

[81] Brachthäuser /Christian WuM 2025, 164
[82] Brachthäuser/ Christian, WuM 2025, 164
[83] BGH Urteil vom 10.05.2006 – XII ZR 124/02 = NZM 2006, 538
[84] BGH a.a.O.
[85] Brachthäuser/Christian a.a.O.
[86] Zur dogmatischen Herleitung: Brachthäuser/Christian a.a.O.
[87] BGH, Urt. v. 29.11.1995 - XII ZR 230/94 = NJW 1996, 714 unter 2.a.; BGH, Urt. v. 30.10.1974 - VIII ZR 69/73=-NJW 1975, 44, 46 unter II.1.; Flatow AnwZert MietR 4/2025 Anm. 3; Flatow NZM 2025, 636
[88] BGH, Urt. v. 31.10.1985 – IX ZR 95/85= NJW-RR 1986, 234
[89] BGH Urteil vom 10.05.2006 – XII ZR 124/02 =NZM 2006, 538

Im Ergebnis dürfte § 285 BGB anwendbar sein. Zwar stellt die Nichtüberlassung von Wohnraum einen Rechtsmangel dar und ordnet hierfür Gewährleistungsrechte an, insbesondere den Schadensersatz.

Vorliegend geht es aber im Ergebnis um die sich aus dem Vertrag selber ergebende Überlassungspflicht. Bei dieser Dauerverpflichtung handelt es sich nicht um einen Gewährleistungsanspruch im eigentlichen Sinne, sondern um einen Teil des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs aus § 535 BGB, der neben die Gewährleistungsrechte tritt[90]. Deswegen ist § 275 BGB auch im Mietrecht anwendbar[91]. Daran knüpft hier § 285 BGB an. Hier kann nichts anderes gelten als bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, die auch den Bereich des Leistungsstörungsrechts betrifft, aber im Mietrecht dennoch zur Anwendung kommt. Auch dieser knüpft an den Erfüllungsanspruch an.

Bei § 285 BGB handelt es sich zudem nicht um eine Norm des Schadens-, sondern des Vorteilsausgleichs. Da eine vergleichbare Regelung nicht im Mietrecht vorhanden ist, die § 285 BGB verdrängen könnte, ist die Vorschrift direkt anwendbar[92]. Sind in Bezug auf Mängel oder sonstige Vertragsstörungen besondere mietrechtliche Regelungen nicht vorhanden, gilt das allgemeine Schuldrecht[93].

c. Voraussetzungen

Zu den Voraussetzungen: Zunächst muss die ursprünglich geschuldete Leistung vom Vermieter weiter geschuldet werden und die Erbringung der Leistung, hier also die Besitzübergabe der Wohnung unmöglich geworden sein. Damit gemeint sind vor allem die Fälle, dass der Vermieter die Wohnung nach Räumung durch den Mieter neu – in der Regel teurer – vermietet. Gleichzeitig scheiden die Fälle des Verkaufs hier aus, da mit Eigentumsübergang der Erwerber gem. § 566 BGB in das Mietverhältnis eintritt und das Mietverhältnis zu dem kündigenden Vermieter nicht mehr besteht[94].

aa. Die geschuldete Leistung besteht in der Wiedereinräumung des Besitzes nach Räumung.

Da die Kündigung mangels berechtigten Interesses im Sinne des § 573 BGB unwirksam war, steht dem Mieter unverändert der Anspruch auf Überlassung der Mietsache zu[95]. Die Kündigung war ja vorgeschoben[96]. Mit der Räumung durch den Mieter ist regelmäßig auch keine konkludente Vertragsaufhebung verbunden[97]. Erfolgte die Besitzaufgabe des Mieters in Folge eines Räumungsverfahrens können sich allerdings im Einzelfall abweichende Rechtsfolgen ergeben.

(1) Besitzaufgaben nach Räumungsurteil

Im Ergebnis dürfte der Herausgabeanspruch auch nach Räumung aufgrund eines Räumungsurteils bei einer vorgetäuschten Kündigung gelten. So war es in dem vom Landgericht Berlin II[98] entschiedenen Fall.

---

[90] Lorenz/Eichhorn Jus 2014, 783, 784
[91] Lehmann-Richter a.a.O.
[92] So damals BGH Urteil vom 31.10.1985 IX ZR 95/85; „auf alle Schuldverhältnisse anwendbar, soweit keine Sonderregelungen bestehen…“
[93] Streyl in Schmidt-Futterer § 536, Rz. 16
[94] Zu den möglichen Folgen für den Erwerber siehe Fuschi IMR 2023, 433, 437
[95] BGH Urteil vom 28.11.2001 – XII ZR 197/99 = NJW-RR 2002, 730, 731
[96] LG Berlin NZM 2025, 1012
[97] So aber wohl Flatow AnwZert MietR 4/2025 Anm. 3
[98] LG Berlin, a.a.O.

Bei einem Urteil auf Räumung erwächst der Herausgabeanspruch in Rechtskraft[99]. Darüber hinaus soll damit auch das Besitzrecht des Mieters nicht mehr bestehen[100]. Es handele sich um eine notwendige Vorfrage, die dann ebenfalls an der Rechtskraft erwächst. Eine rechtskräftige Verurteilung zur Herausgabe kann Bindungswirkung in einem Folgeprozess entfalten, für den es als Vorfrage darauf ankommt, ob die zur Herausgabe verurteilte Partei die Herausgabe verweigern darf. Das Herausgabeurteil stellt für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bindend fest, dass der herausgabepflichtigen Partei kein gesetzliches oder vertragliches Recht zur Verweigerung der Herausgabe zustand[101]. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass das Räumungsurteil hätte ergehen dürfen, ändert dies nichts an dem zugrunde liegenden Sachverhalt, sondern nur an der Bewertung.

Eine Berufung auf die Rechtskraft ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn sich die Täuschung auf wesentliche Umstände bezogen hat, ohne die die ergangene gerichtliche Entscheidung nicht möglich gewesen wäre[102]. Das setzt nicht nur die materielle Unrichtigkeit des Titels und die Kenntnis des Gläubigers davon voraus. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die sich aus der Art und Weise der Titelerlangung oder der beabsichtigten Vollstreckung ergeben und die das Vorgehen des Gläubigers in sittenwidriger Weise prägen, so dass es letzterem zugemutet werden muss, die ihm unverdient zugefallene Rechtsposition aufzugeben[103]. Diese Voraussetzungen sind im Falle eines vorgetäuschten Eigenbedarfs genau zu prüfen. Hiervon hängt es dann ab, ob der Mieter einen Anspruch auf das stellvertretende Commodum bei einem rechtskräftigen Räumungsurteil hat. Die Prüfung wird sich hier an § 826 BGB zu orientieren haben. Kann ein „Erschleichen des Titels“ nicht nachgewiesen werden, fehlt es an einem Anspruch, der nach § 275 BGB unwirksam werden kann.

(2) Besitzaufgabe nach Vergleich

Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen die Räumung aufgrund eines Vergleichs erfolgt ist. Haben sich die Parteien gerichtlich oder außergerichtlich auf eine Räumung mit oder ohne Gegenleistung verständigt, ist der Vermieter nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet. In diesem Fall kann daher die Leistung nicht mehr unmöglich werden und so einen Anspruch nach § 285 BGB auslösen. Da jedoch der Vergleich unter Täuschung über den Eigenbedarf zustande gekommen ist, kann der Mieter den Vergleich gem. § 123 BGB anfechten. Die Anfechtungsfrist beträgt in diesem Fall gem. § 124 BGB ein Jahr ab Kenntnis. Sollte der Mieter den Vergleich anfechten, wäre der Vermieter wieder zur Überlassung des Wohnraums verpflichtet. Im Falle der Anfechtung des Prozessvergleiches würde der ursprüngliche Prozess fortgesetzt[104]. Die Anfechtung muss allerdings wohl überlegt sein, da in diesem Fall auch die Gegenleistung – die Abfindungssumme – ohne Rechtsgrund geleistet wurde.

[99] Fleindl NZM 2018, 57, 69; a.A. LG Köln BeckRS 1993, 1344
[100] Zöller, ZPO, Vollkommer., § 322 Rz 13
[101] BGH, Urteil vom 26. Juli 2005– X ZR 109/03–, juris)
[102] Reichold in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. A., § 826 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 63
[103] BGH Urteil vom 30.06.1998, VI ZR 160/97 = NJW 1998, 2818
[104] BGH Versäumnisurteil vom 06.04.2011XII ZR 79/09 m.w.N.: „Der Prozessvergleich hat eine Doppelnatur: Er ist einerseits Prozesshandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts bestimmt, und andererseits privates Rechtsgeschäft, für das die Regeln des materiellen Rechts gelten. Da die Prozesshandlung nur die „Begleitform“ für einen materiell-rechtlichen Vergleich ist, verliert sie ihre Wirksamkeit, wenn der materielle Vergleich seinerseits unwirksam ist oder wird; dem Vergleich wird die verfahrensrechtliche Wirkung der Prozessbeendigung entzogen, wenn er aus sachlich-rechtlichen Gründen unwirksam ist.“

bb. Unmöglichkeit der Leistung

Wurde die Mietsache anderweitig wirksam vermietet oder an einen Dritten übertragen und besteht auch keine Möglichkeit, die rückgängig zu machen105, wird der Vermieter gem. § 275 Abs. 1 bzw. 2 BGB frei. Dies löst dann die Ansprüche aus § 285 BGB aus.

Kommentiert [SS1]: Bitte Fußnote hochstellen

cc. Es bedarf weiterhin eines Kausalzusammenhanges.

Das Surrogat muss „für den geschuldeten Gegenstand“ erlangt worden sein. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass zwischen dem Umstand, der zur Unmöglichkeit geführt hat, und der Erlangung des Commodums ein Kausalzusammenhang besteht[106]. Dies ist bei Räumung der Wohnung und Überlassung an Dritte ohne weiteres anzunehmen.

dd. Allerdings hält der BGH darüber hinaus die Identität zwischen dem geschuldeten und dem ersetzten Gegenstand für erforderlich[107]. Dabei ist „Gegenstand“ nicht körperlich, sondern ganz allgemein als „das geschuldete Objekt der Leistung zu verstehen[108]. Eine Identität lehnte der BGH in der zitierten Entscheidung[109] ab, weil die ursprüngliche Vermietung als Parkplatz einen wesentlich anderen Charakter habe, als die neue Vermietung als Marktplatz. Da der Mieter die überlassene Fläche nie als Marktplatz hätte nutzen sollen dürfen, könne er jetzt auch nicht die im Rahmen der Weitervermietung als Marktplatz erzielte Miete herausverlangen. Ob eine derartige Verengung vom Gesetzgeber gewollt ist, kann mit guten Gründen bezweifelt werden[110]. Brachthäuser/Christian[111] fragen nach dem Sinn und Zweck des § 285 BGB. Die Vorschrift knüpfe an dem Parteiwillen an. Die Herausgabe des Erlangten sei daher angeordnet, weil die Parteien den ursprünglichen Vertrag für fair erachtet hatten und über die Unmöglichkeit der Hauptleistungspflicht hinaus an ihn gebunden bleiben wollten. Der Anspruch nach § 285 BGB ist nach diesen Maßgaben nicht eine Norm zur Erreichung einer gerechten Vermögensverteilung, sondern zur Erhaltung des ursprünglich vereinbarten Austauschverhältnisses. Es kommt meines Erachtens nur auf den geschuldeten Gegenstand an. Ist dieser weiterhin unverändert vorhanden, kann der Gläubiger das hierfür Erlangte herausverlangen.

Diese Grundsätze sind auf unsere Fallkonstellationen zu übertragen. Im Rahmen des Wohnraummietvertrages hat sich der Vermieter verpflichtet, die Räume dem Mieter zu überlassen. Sofern dieser „geschuldete Gegenstand“ nicht wesentlich verändert wird, sei es durch eine erhebliche Umgestaltung oder räumliche Trennung bzw. Zusammenlegung hat der Vermieter das durch Weiterverwertung Erlangte an dem Mieter heraus zu geben. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob das nachfolgende Mietverhältnis als Wohnraum oder als Gewerberaum vermietet werden. Die ändert nicht den geschuldeten Gegenstand, sondern betrifft nur die hieraus gezogenen Nutzungen also das Erlangte.

d. Rechtsfolgen

Der Schuldner, hier der Vermieter, hat das von ihm erhalten Entgelt, also die Miete an den Mieter herauszugeben. Da der Vermieter wegen § 326 Abs. 3 BGB seinen Anspruch auf Zahlung der ursprünglichen Miete behält, steht dem Gläubiger im Ergebnis der Mehrerlös[112], also die Differenz

---

[105] Siehe oben
[106] Seichter in: JurisPK § 285 Rz. 13
[107] BGH Urteil vom 10.05.2006, XII ZR 124/02
[108] Selk NZM 2025, 119, 121
[109] BGH aaO.
[110] Brachthäuser a.a.O., S. 166
[111] Brachthäuser a.a.O., S. 166
[112] Selk a.a.O., S. 122; im Ergebnis ebenfalls Flatow NZM 2025, 636, 638

zwischen der ursprünglich vereinbarten und jetzt neu erzielten Miete zu. Der Anspruch wird dabei um den tatsächlich erhaltenen Schadensersatz gekürzt, § 285 Abs. 2 BGB. Macht der Gläubiger von seinem Recht aus § 285 BGB Gebrauch, mindert sich der Schaden, den er gem. § 280, 283 BGB geltend machen kann, um den Wert des Surrogats[113].

e. Durchsetzung

Um den Anspruch geltend machen zu können, kann der Mieter von seinem Vermieter Auskunft über die Höhe des vom Nachmieter vereinnahmten Mietzinses verlangen[114]. Anspruchsgrundlage hierfür ist § 242 BGB. Wie beim Schadensersatz ist es möglich, sich auch die Ansprüche für die Zukunft zu sichern, entweder über eine Feststellungsklage oder über eine Klage auf zukünftige Leistung.

4. Strafrechtliche Folgen und Gewinnabschöpfung

Neben den zivilrechtlichen Folgen eines vorgetäuschten oder fehlgeschlagenen Eigenbedarfs tritt eine mögliche Strafbarkeit des Vermieters, wenn sein Verhalten die Voraussetzungen des Betrugstatbestandes nach § 263 StGB oder den Nötigungstatbestand nach § 240 StGB erfüllt.

Sollte der Vermieter in betrügerischer Absicht dem Mieter die Wohnung gekündigt haben und räumt dieser, wäre dies nicht nur strafbar (auch gem. § 240 StGB). Als weitere Folge des Strafverfahrens würden die Vorteile, die der Vermieter aus der Tat gezogen hat, zu Gunsten des Staates eingezogen. Vorteile, die nicht gem. § 285 BGB dem Mieter zustehen, können so abgeschöpft werden[115]. Straftaten sollen sich nicht lohnen. So zumindest die Theorie. In der Praxis spielt bisher die strafrechtliche Verfolgung eines vorgetäuschten Eigenbedarfs keine Rolle. Dies liegt viel an den insofern – vorsichtig formuliert – zurückhaltenden Ermittlungsbehörden, an der Anzeigebereitschaft der Betroffenen und den personellen Ressourcen der sie vertretenden Rechtsberater. Zum Teil liegt es aber auch daran, dass die Beweislage im Strafverfahren eine ganz andere ist und dass insbesondere der Betrugstatbestand einer der kompliziertesten des StGB zu sein scheint.

a. Betrugstatbestand, § 263 StGB

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird gem. § 263 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

aa. Täuschung

Zunächst muss dem Vermieter bewiesen werden, dass er über eine Tatsache, nämlich seinem Nutzungswunsch oder dem der angeblichen Bedarfsperson, täuscht. Das Tatbestandsmerkmal kann der Vermieter durch Tun oder Unterlassen erfüllen. Aktiv täuscht der Vermieter bereits, wenn er im Wissen des fehlenden Eigenbedarfs kündigt – erst recht, wenn er eine Räumungsklage erhebt und den falschen Vortrag vor Gericht wiederholt. Dies gilt natürlich auch in den Fällen, in denen der Eigenbedarf zwischenzeitlich weggefallen ist, sofern der Vermieter weiter den bestehenden Eigenbedarf behauptet[116].

Denkbar ist auch eine Strafbarkeit durch Unterlassen, sofern den Vermieter eine Garantenpflicht trifft, den Mieter über den entfallenen Eigenbedarfsgrund zu informieren. Die Informationspflicht

[113] Seichter in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 285 BGB, Rz. 19
[114] LG Berlin, NZM 2024 1012
[115] Selk, NZM 2025, 119, 121
[116] Englerth NStZ 2025, 196, 197

folgt, wie bereits dargelegt, aus dem Rücksichtnahmegebot[117]. Zum Teil wird die Garantenstellung begründende Informationspflicht auch auf Ingerenz, der strafbaren Begründung einer Gefahrenlage gegründet[118]. Im Ergebnis macht dies aber keinen Unterschied[119].

Diskutiert wird im strafrechtlichen Kontext, bis zu welchem Zeitpunkt der Vermieter verpflichtet sein soll, den Mieter über den Wegfall des Eigenbedarfs zu informieren. Das AG Hamburg-Bergedorf hat im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums einen Aufklärungspflicht bis zur Räumung der Wohnung angenommen[120]. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass das Zivil- und das Strafrecht durchaus auseinander fallen können[121]. Der fehlende Hinweis auf den Wegfall des Eigenbedarfs kann hiernach zivilrechtlich unbeachtlich, aber gleichwohl strafbar sein. Dies erscheint zweifelhaft. Eine strafrechtliche Verfolgung ist Ultima Ratio. Grundlage für die Offenbarungspflicht sind die zivilrechtlichen Regelungen. Das Strafrecht darf nicht etwas kriminalisieren, was das Zivilrecht zulässt[122].

Aus diesem Grunde gilt, wie bereits oben ausgeführt: Der Vermieter muss grundsätzlich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den Mieter über den Wegfall des Eigenbedarfs informieren. Wurde allerdings ein begründeter Härteeinwand erhoben, verschiebt sich der Zeitpunkt auf den Tag der mündlichen Verhandlung, in der über den Härteeinwand entschieden und eine Abwägung der Parteiinteressen stattgefunden hat.

bb. Irrtum, Vermögensverfügung und -schaden

Durch die Täuschung muss ein Irrtum ausgelöst worden und dieser zu einer Vermögensverfügung geführt haben, die dann zu einem Vermögensschaden geführt hat. Der Vermögensschaden liegt nach ganz herrschender Meinung im Verlust des Besitzes an der Wohnung mit dem stoffgleich dessen Wiedererlangung durch den Vermieter korreliert[123]. Verfügender kann der ausziehende Mieter selbst, aber auch das diesen verurteilende Mietgericht sein.

Der Wechsel des Mietbesitzes vom Mieter zum Vermieter allein reicht für die Begründung eines Vermögensschadens jedoch nicht aus. Vielmehr bedarf es ausgehend von dem wirtschaftlichen Schadensbegriff noch der Bestimmung der Schadenshöhe, die verkürzt gesagt in dem Verlust einer für den Mieter günstigen Wohnung liegen muss. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass der Mieter mit dem Besitzverlust von der Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Mietzinses frei wird[124]. Ein Schaden wird immer dann bejaht, wenn der Mietzins der gekündigten Wohnung unterhalb der Marktmiete – also der Angebotsmiete – liegt[125]. Die Angebotsmiete oder Marktmiete dürfte in den Mietpreisbremsengebieten bei 10 % über der Vergleichsmiete liegen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Ausnahmen und Einschränkungen der Mietpreisbremse gem. §§ 556d ff. BGB

Aber selbst wenn der bisherige Mietzins über der Marktmiete lag, ist unter dem Gesichtspunkt des individuellen Schadenseinschlages ein Schaden dann anzunehmen, wenn der Mieter keine Veranlassung für einen Wohnungswechsel hatte und ihm durch den Auszug Schäden entstanden

[117] BGH Urteil vom 09.11.2005 = NZM 2006, 50
[118] Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 30. A., § 263 Rz. 31c
[119] Englerth NStZ 2025, 196, 198
[120] AG Hamburg Bergedorf NZM 2024, 617, 619 unter Bezugnahme auch auf BayOblG NJW 1987, 1654
[121] Gößling/Burmester NZM 2024, 729, 731; Selk NZM 2025, 371, 378
[122] Englerth NStZ 2025, 196, 199
[123] Englerth, a.a.O; BayOblG NJW 1987, 1656; Gericke NJW 2013, 1633, 1637 u.a.
[124] BayOblG a.a.O., Englerth a.a.O.
[125] Englerth, a.a.O.; ausführlich.Werle, NJW 1985, 2913, 2918

sind[126], seien es Umzugs- oder Renovierungskosten. Dies wird gegen Kritik[127] damit begründet, dass die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Räumung der Wohnung als ein Indikator für den Wert des Besitzrechts selbst zu betrachten sind, um welches der Mieter gebracht werde[128].

Bei der Ermittlung der Vermögensschadens muss nicht nur der Wegfall der Miete, gegebenenfalls auch kompensiert durch eine neue höhere Miete, berücksichtigt werden. Es müssen auch mögliche andere Vorteile angerechnet werden, die der Mieter im Rahmen der Räumung erhalten hat, insbesondere die im Rahmen des Räumungsvergleichs gezahlten Abfindungsbeträge. Wenn der Abfindungsbetrag die prognostizierten Schäden übersteigt, entfällt der Vermögensschaden und damit die Strafbarkeit bezüglich eines vollendeten Betruges.

Das Gericht muss im Urteil konkrete Feststellungen zum Schaden treffen. Die Feststellung des Vermögensschadens erfolgt durch den Vergleich der Gesamtvermögenslage vor und nach der Verfügung[129]. Zwischen Vermögensschaden, dem Verlust des Besitzes an der Wohnung und dem Erhalt derselben durch den Vermieter besteht die für den subjektiven Tatbestand erforderliche Stoffgleichheit[130]. Ausgehend von dem individuellen Schadenseinschlag besteht die Bereicherung darin, dass der Vermieter, die dem Mieter entstandenen Schäden nicht ausgleicht. Der Schaden des Mieters ist der Vorteil des Vermieters, um den er bereichert ist. Im Ergebnis ist „Stoffgleichheit danach immer dann anzunehmen, wenn der Vorteil des Täters nicht von einem Dritten, sondern gerade aus dem geschädigten Vermögen stammt“[131].

cc. Versuch

Kündigt der Vermieter das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs in Kenntnis des fehlenden Grundes, „fliegt die ganze Sache dann aber auf“, scheitert der Plan. Es liegt damit auch kein vollendeter Versuch vor, wohl aber ein Versuchter. Dies stellt sich mitunter nach der Beweisaufnahme über den Eigenbedarf heraus.

Aber auch bei dem Verlust der Wohnung nach einem Räumungsvergleich kann die Strafbarkeit wegen Vollendung an dem fehlenden Vermögensschaden scheitern, zum Beispiel bei einer Überkompensation der dem Mieter entstandenen Vermögensschäden im Sinne des § 263 StGB. Der Versuch des Betruges ist allerdings ebenfalls strafbar (§ 263 Abs. 2 StGB).

Wenn der Vermieter im Bewusstsein eines fehlenden Eigenbedarfs kündigt, beabsichtigt er die Erlangung der Wohnung und möchte die Räumung des Mieters und damit seinen Besitzverlust erreichen. Er nimmt damit auch zumindest billigend in Kauf, dass dem Mieter dadurch eine Vermögensschaden entsteht und zwar auch dann, wenn der aktuelle Mietzins den Marktmietzins überschreitet. Er weiß unter dem Gesichtspunkt des persönlichen Schadenseinschlages nicht, welche Schäden seinem Mieter entstehen. Das ist ihm im Zweifel aber egal. Er ist zur Tat entschlossen.(§ 22 StGB).

Nach seinen Vorstellungen unmittelbar zur Tat angesetzt hat der Vermieter, wenn er den Mietvertrag kündigt. Nach seiner Vorstellung wird der Mieter nach Ablauf der Kündigungsfrist die Wohnung

---

[126] Werle a.a.O.; AG Kenzingen NStZ 1992, 440, 441
[127] Hellmann JA 1988, 73, 80 mit dem Verweis, dass viel Aufwendungen, u.a. Maklerkosten bereits vor Verfügung über die Wohnung angefallen sind.
[128] Rengier, Jus 1989, 402, 404; Englerth a.a.O.
[129] Fischer, StGB, 72. A., § 263 Rz. 88
[130] Englerth, NStZ 2025, 196, Fußnote 53: Erkennt man die Figur des subjektiven Schadenseinschlags an, reduziert sich die Bedeutung der Stoffgleichheit in der hier vorliegenden Konstellation nur auf den Ausschluss von Vorteilen, die dem Täter von einem Dritten zugewendet werden
[131] Werle, NJW 1985, 2913, 2919

räumen. Sollte der Mieter nicht räumen und erhebt der Vermieter dann eine Räumungsklage, dann könnte er zusätzlich einen Prozessbetrug begehen. Ein für den Versuch erforderliches unmittelbares Ansetzen zur Tatausführung gem. §§ 22, 23 StGB setzt dann eine Antragstellung in der mündlichen Verhandlung voraus[132].

Allerdings wird man im Falle eines Räumungsvergleichs, der den dem Mieter entstandenen Schaden vollständig kompensiert, einen Rücktritt im Sinne des § 24 Abs. 1 StGB sehen müssen. Für die Vollendung des Versuches bedarf es noch der Räumung durch den Mieter. Wenn der Vermieter für den Fall der Räumung den vollständigen Ausgleich verspricht, verhindert er damit den Eintritt des Vermögensschadens und tritt damit zurück.

b. Nötigung

Indem der Vermieter den Mieter mit einer vorgetäuschten Eigenbedarfskündigung zur Räumung drängt, erfüllt er den Nötigungstatbestand des § 240 StGB. Dieser Straftatbestand ist mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht. Mit der Kündigung droht der Vermieter dem Mieter ein empfindliches Übel, nämlich den Verlust der Wohnung an. Die Drohung impliziert im Weiteren auch die Durchsetzung mittels einer nach dem Urteil durchgeführten Zwangsräumung. Damit will er die tatsächliche Räumung der Wohnung durch den Mieter erreichen.

Um die Strafbarkeit für die berechtigte Verfolgung von Ansprüchen in dem uns hier interessierenden Kontext auszuschließen, muss § 240 Abs. 2 StGB geprüft werden. Rechtswidrig ist die Tat (nur), wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

Der BGH bezeichnet die Verwerflichkeit als einen erhöhten Grad sittlicher Missbilligung[133]. Das Nötigungsunrecht ist demnach auf Grund einer umfassenden Abwägung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls und einer darauf beruhenden Gesamtwürdigung des Wertverhältnisses und des sachlichen Zusammenhangs von Zweck und Mittel zu bewerten[134]. Die Grenze der Strafwürdigkeit werde (erst) erreicht, wenn das Vorgehen des Täters so anstößig sei, dass er als grober Angriff auf die Entschlussfreiheit anderer der Zurechtweisung durch das Strafrecht bedarf[135]. Hiervon wird man ausgehen müssen, wenn der Vermieter unter Vorspiegelung falscher Tatsachen die Wohnung kündigt und den Mieter zur Räumung bewegt – erst recht, wenn er hierzu die Hilfe der Gerichte in Anspruch nimmt und somit die Gericht für seine unlauteren Absichten missbraucht. Dies gilt selbst dann, wenn der Mieter im Rahmen eines Prozessvergleichs ausreichend entschädigt wird. Denn es bleibt der Verlust des Wohnraums unter Gebrauch unlauterer Mittel. Die Räumung der Wohnung durch den Mieter bedeutet den Eingriff in einen wichtigen Teil der Privatsphäre. Die Unverletzlichkeit der Wohnung ist zudem gem. Art. 13 GG grundrechtlich geschützt.

c. Einziehung (§§ 73 ff. StGB)

Im Strafrecht besteht die Möglichkeit, rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile einzuziehen. Verbrechen sollen sich nicht lohnen. Der Erlös aus einer Straftat bzw. das durch sie Erlangte darf nicht

---

[132] BGH 1 StR 219/17 - Urteil vom 31. Oktober 2019. Wegen der Prozessrechtsakzessorietät des Betrugstatbestands ist die Versuchsstrafbarkeit im Zivilprozess an die Antragstellung in der mündlichen Verhandlung mitsamt der (konkludenten) Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze nach § 137 Abs. 1, 3 Satz 1 ZPO geknüpft

[133] So etwa BGHSt 17, 328, 332; 18, 389, 391; 19, 263, 268

[134] BVerfG 11.11.1986 – 1 BvR 713/83, BVerfGE 73, 206 (255) = NJW 1987, 43; (48 f.); BGH 18.3.1952 – GSSt 2/51

[135] Zimmermann in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltkommentar StGB, 3. Auflage 2020, II. Rechtswidrigkeit (Abs. 2), Rn. 25

beim Täter verbleiben[136]. Diese werden zu Gunsten des Staates eingezogen, § 75 StGB. Die Einziehung ist grundsätzlich obligatorisch. Die Einziehung von Taterträgen hat keinen Strafcharakter, sondern soll eine quasi-konditionelle Funktion erfüllen[137]. Voraussetzung ist eine rechtswidrige Tat. Dies kann auch der mit Strafe bedrohte Versuch sein[138].

Abzuschöpfen ist jeder Vermögenswert, den der Tatbeteiligte durch die rechtswidrige Tat erlangt hat. Das umfasst also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist. Hierbei geht der Gesetzgeber vom Bruttoprinzip aus[139].

Im Rahmen des uns interessierenden Kontextes kommen insbesondere der Mehrerlös im Zuge der Weitervermietung und die Vorteile in Betracht, die der Vermieter im Falle des Verkaufs einer unvermieteten Wohnung erhält. Im Falle des Verkaufs besteht das Erlangte in der Differenz zwischen dem Verkaufserlös einer unvermieteten und einer vermieteten Wohnung. Dazu muss das Strafgericht gegebenenfalls ein Sachverständigengutachten einholen[140]. Das Gericht kann im Übrigen den Wert des Erlangten schätzen, § 73d Abs. 2 StGB. Die Einziehung ist obligatorisch. Gem. § 421 StPO kann das Gericht von der Einziehung absehen, wenn das Erlangte einen geringen Wert hat, die Einziehung neben der Strafe nicht ins Gewicht fällt oder das Verfahren bezüglich der Einziehung einen unangemessenen Aufwand erfordert. Die Einziehung ist auch möglich, wenn das Strafverfahren nach §§ 153 ff. StPO eingestellt worden ist, § 76a StGB. Dies steht aber im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden.

Mit der Einziehung werden dem Staat die Vorteile aus der Tat zugeführt, die mangels Identität von dem Mieter nicht über § 285 BGB geltend gemacht werden können, bzw. nicht geltend gemacht worden sind.

5. Zusammenfassung und Fazit

Die Fälle des vorgetäuschten oder fehlgeschlagenen Eigenbedarfs häufen sich. Die vertragstreue Mieter erleiden mit dem Verlust der Wohnung und der erzwungenen Wohnfeldänderung materielle, aber auch immaterielle Schäden. Vermieter erhalten die Wohnung zurück und erzielen damit zum Teil erhebliche Vorteile durch die Vermietung zu einem höheren Mietzins oder durch den Leerverkauf.

Die rechtlichen Folgen des nicht gerechtfertigten Fehlschlages unterscheiden sich danach, ob der Vermieter nachgewiesen werden kann, dass er den Mieter über seinen Eigenbedarf getäuscht hat oder über den Wegfall des Nutzungswunsches vertragswidrig nicht unterrichtet hat. Nur im Falle der Täuschung muss der Vermieter um die Früchte seiner Tat fürchten. In diesem Falle droht ihm neben der Herausgabe der höheren Miete an den Mieter im Falle einer strafrechtlichen Verfolgung auch die Herausgabe der weitern Vorteile. Zumindest in der Theorie: Denn eine Strafverfolgung findet nur selten statt. Fälle, in denen tatsächlich einmal Tatbeiträge eingezogen wurden, sind gänzlich unbekannt. So lohnt sich die Straftat in diesen Fällen eben doch.

Dies zu ändern, bedarf es eines stärkeren Bewusstseins für dieses Problem nicht nur innerhalb der Zivilrechtspflege, sondern auch innerhalb der Ermittlungsbehörden. Dort ist allerdings das Wissen um

[136] Beckemper, ZJS 2020, 17
[137] Englerth, NStZ 2025, 196, 200; BVerfG NJW 2004, 2073
[138] Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 30. A., § 73 Rz. 5
[139] BT-Drs. 18/11640, 78; allerdings kann zur Vermeidung der Doppelbelastung Zahlungen auf die Einziehungsanordnung als.Ausgaben steuerlich geltend gemacht werden, worauf Englerth (a.a.O., 200) zu Recht hinweist.
[140] Englerth a.a.O. 200

den Zusammenhang zwischen Wohnungsknappheit und unlauterer Ausnutzung noch nicht angekommen. Eine Verschärfung der gesetzlichen Vorschriften an der einen oder anderen Stelle würde auch helfen.