

# **Aktuelle Probleme u n d Risiken der Mietrechtspraxis**

Kurzvortrag in der Vortragsreihe:

„Die Kompetenzmakler laden ein“

**ROTONDA Business-Club Köln**

**07. Juni 2010**

**18:30 Uhr**

Referent

**D r . R a l f S t a r k**

Rechtsanwalt

u n d

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
Dozent für Öffentliches Recht,  
Verwaltungsrecht und Zivilprozessrecht

**Dr. Stark, Niedeggen & Kollegen**

Fachanwälte Rechtsanwälte Steuerberater

Breite Straße 147 - 151, D-50667 Köln

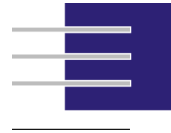
Tel. +49 (0)221 / 27 24 7-0

Fax +49 (0)221 / 27 24 7-77

Mail [kanzlei@drstark.de](mailto:kanzlei@drstark.de)

Web [www.drstark.de](http://www.drstark.de)





## **Überblick\***

### **I. Fragestellungen vor Abschluss des Mietverhältnisses**

- 1.) Einholung von Selbstauskünften pp. vor Abschluss des Mietverhältnisses ?
- 2.) Wirksamkeit des mündlichen Mietvertrages ?
- 3.) Verwendung von Formularmietverträgen ?
- 4.) Kautionszahlung vor Einzug ?

### **II. Fragestellungen während des Mietverhältnisses**

- 1.) Minderungsrecht wg. unrichtiger Angabe der Betriebskosten ?
- 2.) Minderungsrecht wegen Lärmstörungen ?
- 3.) Besichtigungsrecht der Wohnung ?
- 4.) Verpflichtung des Mieters zur Durchführung von Schönheitsreparaturen ?
- 5.) Recht des Mieters zur Untervermietung- / Gebrauchsüberlassung an Dritte ?

### **III. Fragestellungen anlässlich der Beendigung des Mietverhältnisses**

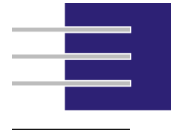
- 1.) Kautionsrückzahlung bei Vertragsende ?
- 2.) Rückgabe der Mietsache am letzten Tag des Mietvertrages ?
- 3.) Rückgabe der Mietsache auch ohne Rückgabe der Schlüssel ?
- 4.) Auszug des Mieters ohne Kündigung und Rückgabe der Schlüssel - Was ist zu tun ?
- 5.) Unauffindbarkeit des Mieters unter Zurücklassung des Hausrates - Was ist zu tun ?

### **IV. EXKURS: Der Mieter zahlt die Miete nicht ! Was ist zu tun ?**

- 1.) Mahnung
- 2.) Kündigung
- 3.) Räumungs- / Zahlungsklage
- 4.) Zwangsvollstreckung

\*) Dieser Beitrag ist auch über die Website des Referenten ([www.drstark.de](http://www.drstark.de)), hier unter der Rubrik „Information“ abrufbar.





### **Vorbemerkung:**

Die Immobilie ist ein Vermögenswert mit der sich auch als Privatperson Geld verdienen, aber auch verlieren lässt. Um möglichst Geld zu verdienen und nicht zu verlieren, sind neben wirtschaftlichen Gesichtspunkten bei der Vermietung entscheidend auch rechtliche Fragestellungen zu beachten. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über die aktuellen Fragestellungen der Mietrechtspraxis **vor**, **während** und **nach** der Beendigung des Mietverhältnisses. Sodann wird zum Abschluss des Beitrages die richtige Vorgehensweise im Falle der Nichtzahlung des Mietzinses empfohlen.

## **I. Fragestellungen vor Abschluss des Mietverhältnisses**

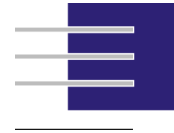
### **1.) Einholung von Selbstauskünften pp. vor Abschluss des Mietverhältnisses ?**

#### **a) Selbstauskünfte**

Selbstauskünfte des Mieters werden heute von den Mietinteressenten ganz überwiegend vor der Vermietung gefordert. Eine Verpflichtung zur Abgabe einer Selbstauskunft und damit zum Ausfüllen von Fragebögen besteht indes nicht. Da auf der anderen Seite jedoch auch keine Verpflichtung zur Vermietung einer Wohnung besteht, werden die abverlangten Selbstauskünfte ganz überwiegend erteilt, indes nicht immer richtig und wahrheitsgemäß beantwortet. Dies führt zu der Frage, welche Folgen die unrichtige Beantwortung gestellter Fragen hat, insbesondere, ob der Vermieter den geschlossenen Mietvertrag anfechten oder außerordentlich kündigen kann ?

Ob das eine oder das andere der Fall ist, hängt entscheidend davon ab, ob die **Fragen zulässig** sind und zu **welchem Zeitpunkt** der Vermieter die Lüge bemerkt.

Eine **zulässige Frage** setzt daher vor allem ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung voraus. Ein solches Interesse ist bei einem Mietverhältnis nur dann gegeben, wenn die Unrichtigkeit sich auf die Umstände bezieht, die bei objektiver Würdigung für den Abschluss des Vertrages wesentlich waren und der Mietvertrag bei richtiger Antwort nicht geschlossen worden wäre. Zulässig sind demnach beispielsweise Fragen nach dem Arbeitgeber und dem Einkommen. Nicht zulässig ist jedoch die Frage, ob der Mieter die Eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, wenn sie ohne zeitliche Beschrän-



kung erfolgt, da die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis regelmäßig nach drei Jahren gelöscht wird. Ebenfalls unzulässig sind die Fragen nach der Religionszugehörigkeit, der sexuellen Orientierung, nach Vorstrafen und Ermittlungsverfahren oder die Frage nach einer Partei- oder Vereinszugehörigkeit.

❖ **Sind die Fragen unzulässig, so darf der Mietinteressent die Frage auch falsch beantworten !**

Ist die Frage hingegen zulässig und beantwortet der Mietinteressent die Frage unrichtig (lügt er also !), hängt die Rechtsfolge davon ab, wann der Vermieter die Lüge des Mieters bemerkt.

Bemerkt der Vermieter die Lüge vor Einzug des Mieters, kann der Vermieter den Vertrag anfechten und gegebenenfalls Schadensersatz (bspw. die Kosten einer erneuten Anzeigenschaltung) verlangen. Der Vertrag ist danach unwirksam, sodass der Mieter hieraus keinerlei Rechte ableiten kann, insbesondere also auch nicht in die Wohnung einziehen darf.

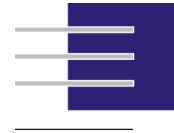
Bemerkt der Vermieter die „Lüge“ indes erst nach Einzug des Mieters, so ist eine Anfechtung des Vertrages nicht mehr möglich. In diesem Fall kann der Vermieter den Vertrag nur fristlos kündigen, sofern die Fortsetzung des Mietverhältnisses in Folge der Pflichtverletzung des Mieters (also der Lüge !) unzumutbar wäre. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Falschauskünfte dahingehend auswirken, dass die berechtigten Interessen des Vermieters an regelmäßigen Zahlungseingängen beeinträchtigt werden oder in Zukunft beeinträchtigt sein könnten. Zahlt der Mieter demgegenüber die Miete pünktlich, wirkt sich die „Lüge“ nicht aus, sodass hiernach keine Möglichkeit für den Vermieter besteht sich von dem Mietvertrag zu lösen.

Weitere Informationen zu diesem Thema finden Sie unter [www.drstark.de](http://www.drstark.de), hier unter der Rubrik „Information“.

## **b) Polizeiliches Führungszeugnis**

Ebenso wenig wie auf eine Selbstauskunft hat der Vermieter einen Anspruch auf die Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses. Da – wie zuvor ausgeführt – indes keine Verpflichtung zur Vermietung einer Wohnung besteht, wird ein polizeiliches Führungszeugnis mieterseits regelmäßig vorgelegt werden, wenn dies von dem Vermieter gefordert wird.





### c) SCHUFA – Auskunft

Wer sich möglichst genau über die Liquidität seines Mieters informieren möchte, sollte sich von dem Mietinteressenten eine Selbstauskunft der „Schutzgemeinschaft für das Kreditwesen“, **SCHUFA**, vorlegen lassen. Zu berücksichtigen ist hier jedoch, dass der Vermieter von der SCHUFA selbst keine Auskunft erhält, sodass diese von dem Mieter angefordert und vorgelegt werden muss. Der Mieter kann über sich selbst jederzeit bei der regional zuständigen SCHUFA eine solche Auskunft einholen.

### 2.) Wirksamkeit des mündlichen Mietvertrages

Der Mietvertrag kann grundsätzlich **formlos** geschlossen werden, sodass die **Schriftform** für die Wirksamkeit eines Mietvertrages grundsätzlich **nicht erforderlich** ist. Soll der Mietvertrag jedoch über eine längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden, so bestimmt das Gesetz (vgl. § 550 BGB), dass der Mietvertrag schriftlich geschlossen werden soll. Geschieht dies nicht, so macht dies den Mietvertrag **nicht unwirksam**. Vielmehr gilt der Vertrag in diesem Fall als für **unbestimmte Zeit geschlossen**, sodass bei Wohnraum die Kündigung frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig ist (vgl. § 550 BGB).

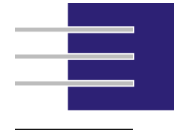
### 3.) Verwendung von Formularmietverträgen

Dem Vermieter ist nicht grundsätzlich von der Verwendung von Formularmietverträgen abzuraten. Dem Vermieter sollte nur bewusst sein, dass die für ihn „wichtigen“ Vereinbarungen wie beispielsweise die Überwälzung von Schönheitsreparaturen nicht „formularmäßig“, sondern stets nur individuell vereinbart werden kann.

### 4.) Kautionszahlung vor Einzug ?

Eine Kautionszahlung kann von dem Mieter nur aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung gefordert werden, weil gesetzliche Vorschriften über eine Verpflichtung des Mieters zur Leistung einer Kautionszahlung nicht existieren. Wird demgemäß eine Kautionszahlung vereinbart, so macht die Vorschrift des § 551 BGB verbindliche Vorgaben:





Hiernach darf die Kautions des Mieters maximal das **dreifache** der auf einen Monat entfallenden **Nettomiete** betragen. Darüber hinausgehende Beträge kann der Mieter – trotz Bestehens einer entsprechenden Vereinbarung – zurück fordern. Der **Mieter ist berechtigt**, die Geldsumme in **drei** gleichen monatlichen **Teilleistungen** zu erbringen, wobei die erste Teilleistung zu Beginn des Mietvertrages fällig ist. Wird in einem Mietvertrag vereinbart, dass

*„der Mieter bei Abschluss des Mietvertrages eine Sicherheit in Höhe von EUR XY, höchstens jedoch in Höhe der dreifachen Monatsmiete“*

zahlt, so ist diese Vereinbarung **unwirksam**, da der Mieter diese Klausel so verstehen könnte, dass er zur Zahlung der vollen Kautions bei Abschluss des Mietvertrages verpflichtet ist. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich die Unwirksamkeit nur auf die Fälligkeitsregelung erstreckt. Das bedeutet, dass der Mieter grundsätzlich zur Zahlung der Kautions verpflichtet bleibt, diese indes in drei Raten erbringen kann. Gleiches gilt, wenn der Vermieter die Übergabe der Wohnräume – unzulässigerweise – von der vollständigen Zahlung der Kautions abhängig gemacht hat oder gegen die „Drei-Monatsmieten-Grenze“ verstoßen hat oder/und weitere Sicherheiten beispielsweise in Form einer Bürgschaft fordert.

Eine Mietkautions kann selbstverständlich auch durch Hinterlegung einer Mietbürgschaft erfolgen. Empfehlenswert sowohl für Mieter und Vermieter ist daneben der Abschluss eines **Kautionschutzbriefes**, welcher dem Mieter ausreichend Liquidität und dem Vermieter maximale Sicherheit bietet (vgl. hierzu [www.kautionsfrei.de](http://www.kautionsfrei.de)).

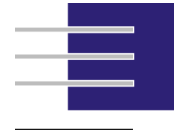
Erfüllt der Mieter die Verpflichtung zur Kautionszahlung nicht, so kann der Vermieter lediglich auf Erfüllung klagen, nicht jedoch den Mietvertrag kündigen (anders ist es bei einem gewerblichen Mietvertrag !).

## II. Fragestellungen während des Mietverhältnisses

### 1.) Minderungsrecht wg. unrichtiger Angabe der Betriebskosten ?

Wird bei Vertragsschluss eine monatliche Betriebskostenvorauszahlung vereinbart und stellt sich am Ende des Abrechnungsjahres heraus, dass die Betriebskostenvorauszahlung



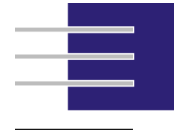


zu gering war oder/und das Objekt mit den vermietetseits angegebenen Betriebskosten nicht zu bewirtschaften ist, so kann der Mieter hieraus **grundsätzlich keine Rechte ableiten**, da der Vermieter zur Erhebung einer Betriebskostenvorauszahlung nicht verpflichtet war.

## **2.) Minderungsrecht wegen Lärmstörungen ?**

Belästigungen durch Lärm führen häufig zu Auseinandersetzungen zwischen den Vertragsparteien. Grundsätzlich zählt es zum vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung durch den Mieter Geräte wie Fernseher, Staubsauger pp. zu betreiben, auch wenn damit eine Geräusentwicklung verbunden ist. Entsprechendes gilt, wenn der Mieter Besuch empfängt oder/und in der Wohnung feiert. Diese Rechte finden indes ihre Grenze in dem Recht der anderen Hausbewohner auf ungestörten Gebrauch ihrer Wohnung. Bei der Frage, wann eine unzumutbare Belästigung vorliegt, ist vorab zu prüfen, ob die Erzeugung des Lärms aus objektiver Sicht vermeidbar ist, was stets der Fall ist, wenn dieser Lärm regulierbar ist. Ist der Lärm regulierbar (wie bspw. bei Fernseher, Radiogeräten pp.), so ist unabhängig vom Bestehen bestimmter Ruhezeiten dem Betreiber stets zuzumuten, diese in Zimmerlautstärke zu betreiben. Ein Recht „auf Lärm“ bei gelegentlichen persönlichen, beruflichen oder familiären Feiern gibt es nicht.

Bei der Prüfung der Zumutbarkeit von Lärmimmissionen sind neben der Frage der Vermeidbarkeit auch die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, da ortsübliche Beeinträchtigungen hingenommen werden müssen und keinen Grund zur Beanstandung darstellen. Die Ortsüblichkeit ist insbesondere nach der Lage (reines Wohngebiet, allgemeines Wohngebiet pp.) und der Größe des Anwesens (Einfamilienhaus, Mehrfamilienhaus pp.) zu beurteilen. Bei einem Mehrparteienhaus wird daher beispielsweise Kindergeschrei im üblichen Umfang als ortsüblich anzusehen sein. Nicht demgegenüber Froschgequacke in einem Wohngebiet. Zumutbar dürfte aufgrund der veränderten Lebens- und Arbeitsbedingungen heute auch sein, wenn der Mieter nach 22:00 Uhr duscht oder badet. Gegenteilige Klauseln im Mietvertrag oder in Hausordnungen sind regelmäßig unwirksam. Indes darf das nächtliche Baden respektive Duschen einschließlich dem Ein- und Auslaufen des Wassers nicht länger als 30 min dauern. Regelmäßig nicht hinnehmbar ist Baulärm, unabhängig davon, ob der Lärm aus dem Haus oder von einem Nachbargrundstück kommt. Ist eine Lärmstörung für den Mieter nicht zumutbar, so berechtigt dies grundsätzlich zur Minderung. Entscheidend für die praktische Durchsetzbarkeit des Minderungsrechts ist jedoch die Be-

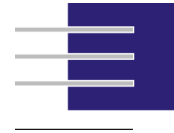


weisbarkeit des Lärms. Hierbei ist ein substantiiertes Vortrag erforderlich. Dies erfordert unbedingt, dass bei Lärmstörung ein sogenanntes **Lärmprotokoll** geführt wird, aus welchem Ort, Zeitpunkt und die Art der Störung sowie die entsprechenden Beweismittel (bspw. Zeugen) angeführt sind. Dies erfordert eine genaue Darlegung, was, welcher Zeuge, zu welchem Vorfall genau bekunden kann. Nicht ausreichend ist es hierfür, wenn der Vermieter zum Beweis für die erfolgte Ruhestörung pauschal mehrere Zeugen benennt oder wenn von „fortlaufenden Ruhestörungen“ gesprochen wird. Aus diesem Grund ist zu empfehlen, stets Ort, Datum und Uhrzeit sowie die Art der Störung schriftlich zu fixieren und für jede Störung die entsprechenden Beweise zu sammeln (bspw. durch sofortige schriftliche Bestätigung der Mitbewohner). Erhebliche Schwierigkeiten in diesem Zusammenhang bereitet auch die Substantiierung des Vortrages über die Intensität des Lärms. Auch insoweit ist eine pauschale Behauptung es wäre „sehr laut“ gewesen nicht ausreichend. Zur Bestimmung der Lautstärke ohne aufwendige Sachverständigengutachten ist möglichst ein Vergleich mit anderen in ihrer Lautstärke bestimmbar Geräuschen (ab)zunehmen.

Können die Lärmstörungen hinreichend substantiiert vorgetragen und bewiesen werden, ist der störende Mieter im Wege der Abmahnung zur Unterlassung weiterer Störungen aufzufordern (wobei sich der Mieter Lärmstörungen durch seine Erfüllungsgehilfen wie Besucher, Handwerker pp. zurechnen lassen muss).

Gegen Störungen durch Dritte kann (muss gegebenenfalls) der Vermieter ebenfalls vorgehen. Unabhängig davon, ob eine Lärmstörung von einem Hausbewohner oder einem Dritten verursacht wird, kann der Mieter zwar aus eigenem Recht gegen den Störer vorgehen und daneben auch die zuständige Verwaltungsbehörde durch Anzeige zu einem Einschreiten veranlassen; der Mieter kann jedoch auch vom Vermieter verlangen, dass dieser seiner Verpflichtung zur Gewährung eines vertragsgemäßen Gebrauchs der Wohnung nachkommt und für die Beseitigung des Lärms sorgt. Insoweit kann der Vermieter sogar verpflichtet sein, das Mietverhältnis mit einer störenden Mietpartei zu kündigen, wenn anderweitige Maßnahmen (Abmahnung, Unterlassung) nicht zum Erfolg geführt haben. Daneben kann der Mieter die Miete mindern, wenn die Lärmstörung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wohnwertes führt. Grundsätzlich kann der Vermieter den Schaden, der ihm durch die Minderung der Miete entsteht von dem Störer ersetzt verlangen. Zu berücksichtigen ist indes, dass ein Minderungsrecht des Mieters nur bei erheblichen Beeinträchtigungen des Wohnwertes besteht.





Vertiefende Informationen zu der Problematik der Lärmstörungen finden sich in der Broschüre „**Lärmstörungen – Gutachten und Lärmlexikon**“ zu beziehen über Haus und Grund Deutschland, Mohrenstraße 33, 10117 Berlin.

### **3.) Besichtigungsrecht der Wohnung**

Ob der Vermieter vom Mieter das Betreten und Besichtigen der Mieträume fordern kann, ist gesetzlich nicht geregelt. Die Rechtsprechung gesteht dem Vermieter ein Besichtigungsrecht nur in engen Grenzen zu. Demnach darf der Vermieter die Räume nur dann betreten, wenn dies notwendig ist, damit er seiner Verpflichtung zur Erhaltung eines **vertragsgemäßen Gebrauchs** nachkommen kann (bspw. Prüfung, Reparatur der Mietsache) oder wenn das Betreten der Wohnung für die **Wahrung seiner Rechte** erforderlich ist (bspw. den Verkauf oder Neuvermietung der Mietsache).

Soll die Wohnung wegen eines Verkaufs oder einer Neuvermietung besichtigt werden, so muss der Mieter die Wohnung grundsätzlich **einmal wöchentlich** zur Besichtigung freigeben. Bei den Besichtigungsterminen ist auch Rücksicht auf die Berufstätigkeit des Mieters zu nehmen. Aus diesem Grund sind Besichtigungstermine werktags zwischen **19:00 - 20:00 Uhr dreimal monatlich** nach einer **Ankündigungsfrist** von **drei Tagen** und einer Besichtigungsdauer von jedenfalls **30 - 45 Minuten** durchaus zumutbar. Der Vermieter kann ebenfalls grundsätzlich frei darüber entscheiden, wen er mit der Besichtigung beauftragt und kann auch den Ehepartner als Begleitperson bestimmen. Der Vermieter ist jedoch ohne die Einwilligung des Mieters **nicht berechtigt die Wohnung zu fotografieren**.

**Ohne** Vorliegen eines **konkreten Anlasses** hat der Vermieter ein Betretungs- und Besichtigungsrecht nur **alle zwei Jahre** (bei Altbauten jährlich).

Soweit nach den vorstehenden Ausführungen ein Besichtigungs- und Betretungsrecht des Vermieters besteht, bedarf es zur Durchführung gleichwohl grundsätzlich einer Terminabsprache mit dem Mieter. Der Mieter ist jedoch nicht berechtigt, den Zutritt des Vermieters zusammen mit anderen Personen davon abhängig zu machen, dass ihm Name und Anschrift dieser Personen mitgeteilt werden.

Nur im Ausnahmefall bedarf es keiner Terminabsprache, wenn Gefahr im Verzug besteht (bspw. Wasserrohrbruch).





**Verweigert der Mieter** grundlos das **Betreten der Wohnung**, darf der Vermieter **weder mit einem Nachschlüssel noch mit Gewalt öffnen**. Er ist vielmehr verpflichtet **Klage** auf Zutritt zur Wohnung zu erheben. In Einzelfällen verbleibt dem Vermieter hier die Möglichkeit der Beantragung einer **einstweiligen Verfügung**.

#### **4.) Verpflichtung des Mieters zur Durchführung von Schönheitsreparaturen ?**

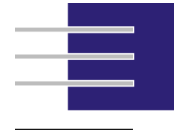
Der Begriff der „Schönheitsreparaturen“ ist gesetzlich nicht geregelt und irreführend. Denn es geht weder um „Schönheit“ noch um Reparaturen an der Mietsache. Auch für den nicht preisgebundenen Wohnraum ist die Begriffsdefinition des § 28 Abs. 4 S.3 II. BV bis heute maßgeblich. Danach werden Schönheitsreparaturen definiert als das

*„Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.“*

Damit handelt es sich bei den Schönheitsreparaturen um Maßnahmen zur **Wiederherstellung eines gewissen Grades an Wohnlichkeit** oder die **Beseitigung der** – bei vertragsgemäßen Gebrauch – unausweichlichen **Abnutzung** und insbesondere optischen Beeinträchtigung. **Erfasst werden damit** im Wesentlichen nur **Malerarbeiten, nicht Instandsetzungsmaßnahmen oder Reparaturen**, auch nicht Bagatell- oder Kleinreparaturen.

##### ➤ **Sonderproblem: Rauchen in der Mietwohnung**

Rauchen in der Mietwohnung wird mehrheitlich zum vertragsgemäßen Gebrauch gezählt. Dies mit der Folge, dass der Mieter die dadurch entstehenden Vergilbungen grundsätzlich nicht verschuldet hat und nicht zur Beseitigung derselben verpflichtet ist. Anders ist nur dann zu entscheiden, wenn übermäßig starke Vergilbungen feststellbar sind, die durch „intensives“ Rauchen entstanden sind. In diesem Fall muss der Mieter unabhängig von vertraglichen Regelungen durch einen Neuanstrich Vergilbung beseitigen, notfalls unter Verwendung einer sogenannten „Nikotinsperre“, die ein künftiges Durchschlagen der Verfärbungen verhindert. Treten nach dem ersten Anstrich an Wänden oder Decken wieder Nikotinflecken auf, so muss der Mieter diese ebenfalls beseitigen. Gleiches gilt, wenn in den



Räumen nach Auszug des Mieters infolge starken Rauchens ein erheblicher Nikotingeruch zurück bleibt, der durch einfaches Lüften nicht beseitigt werden kann, weil andernfalls der nachfolgende Mieter wegen dieser Geruchsbelästigung Rechte geltend machen könnte. Entsprechendes gilt bei Gerüchen und Beschädigungen aufgrund übermäßiger und vertragswidriger Tierhaltung.

Räumlich gesehen sind Arbeiten an von allen Mietern genutzten Gebäudeteilen, wie Waschküche, Treppenhaus oder Keller, keine Schönheitsreparaturen und deshalb auf den Mieter nicht abwälzbar.

Gemäß § 535 BGB ist der **Vermieter verpflichtet**, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Darüber hinaus hat er nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die vermietete Sache während der Mietzeit auch in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Die gesetzliche Regelung bedeutet, dass **der Vermieter alle Schäden der Mietsache, die durch normale Abnutzung entstehen auf seine Kosten zu beseitigen hat**.

Von dieser gesetzlichen Regelung wird jedoch üblicherweise vertraglich abgewichen und der Mieter zur Durchführung von bestimmten Renovierungsmaßnahmen verpflichtet. Der Umfang sowie der Zeitpunkt der Fälligkeit der Verpflichtung (bei Einzug, während der Mietzeit, bei Auszug) bestimmen sich ausschließlich nach den vertraglichen Vereinbarungen, da entsprechende gesetzliche Vorschriften über eine Verpflichtung des Mieters nicht existieren. Auch eine Verkehrssitte, aus der sich die Verpflichtung des Mieters auch ohne Vereinbarung ergeben würde, wurde von der Rechtsprechung bis dato nicht anerkannt.

Individualvertraglich können die Parteien Vereinbarungen bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) bzw. des Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) treffen. Insoweit sind die Parteien daher grundsätzlich weder in der Vereinbarung des Umfangs der Arbeiten (bspw. auch Abschleifen und Versiegelung des Parkettfußbodens !) noch des Turnusses (z.B. alle zwei Jahre), noch der Fälligkeit (z.B. bei Auszug) beschränkt.

Anders verhält es sich, wenn die Vereinbarung als „Allgemeine Geschäftsbedingung“ i.S.d. §§ 305 ff BGB zu qualifizieren ist. In diesem Fall tritt die Unwirksamkeit bereits dann ein, wenn die Regelung zu weit zu Lasten des Mieters von der gesetzlichen Regelung des





§ 535 S. 2 BGB abweicht, beispielsweise den Umfang der Arbeiten zu weit fasst, den Renovierungsturnus zu kurz festlegt oder eine grundsätzliche Verpflichtung zur Renovierung bei Auszug bestimmt.

Zur Frage der Wirksamkeit von formularmäßigen Klauseln, die den Mieter zur Durchführung von bestimmten Renovierungsmaßnahmen verpflichten, hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt. Nachdem jedoch Gegenstand des Verfahrens regelmäßig nur eine bestimmte vorformulierte Klausel war, deren Vereinbarkeit mit dem Gesetz geprüft wurde, gibt es **keine allgemeinverbindliche Formulierung für eine entsprechende Vereinbarung**. Vielmehr ist anhand der Rechtsprechung in jedem Einzelfall die Vereinbarkeit der konkreten Klausel mit den §§ 305 ff BGB zu prüfen. Dies führt zu der dringenden Empfehlung im Interesse der Rechtssicherheit diesbezügliche Vereinbarungen **in jedem Fall**

### **i n d i v i d u a l v e r t r a g l i c h**

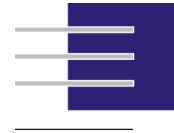
zu treffen.

Ein individuelles Aushandeln liegt nach der ständigen Rechtsprechung aber nur vor, wenn der Mieter die reale Möglichkeit erhalten hat den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Die Beweislast hierfür obliegt dem Vermieter !

Wurde die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht wirksam auf den Mieter übertragen oder verstößt die Überbürdung der Schönheitsreparaturen gegen das Gesetz, dann ist grundsätzlich die gesamte Abwälzung der Schönheitsreparaturen unwirksam. Eine Rückführung auf das gerade noch Zulässige ist nicht möglich (sog. *Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*). Die Folge hiervon ist, dass der Mieter zu keinerlei Maßnahmen verpflichtet ist und – noch schlimmer für den Vermieter – **der Vermieter** während des laufenden Mietverhältnisses **verpflichtet ist die Schönheitsreparaturen** – wie zuvor spezifiziert – **durchzuführen**. Hinzu kommt ein Weiteres:

Hat der Mieter in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Renovierungsverpflichtung die Wohnung renoviert, hat er einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Vermieter, welcher erst **drei Jahre** nach Kenntnis verjährt (vgl. im Übrigen zu dieser Thematik: „*Schönheitsreparaturen und kein Ende ?*“ Vortrag unter [www.drstark.de](http://www.drstark.de), unter der Rubrik „Information“ zum download abrufbar).





## **5.) Recht des Mieters zur Untervermietung- / Gebrauchsüberlassung an Dritte ?**

Grundsätzlich ist der Mieter nicht berechtigt, ohne Erlaubnis des Vermieters den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, ist der Mieter zur außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (bei Wohnraum also drei Monate) berechtigt, sofern die Verweigerung nicht darauf beruht, dass in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt (vgl. § 540 Abs. 1 BGB).

Vorstehendes gilt nicht nur dann, wenn der Mieter die Wohnung im Ganzen dem Dritten überlässt, sondern auch, wenn er den Dritten zum Mitgebrauch der Wohnung dauernd in seinem Haushalt aufnimmt. Hiervon zu unterscheiden ist, wenn der Mieter Besuch empfängt. Dies gilt auch für längere Zeit, wobei die Grenze bei sechs Wochen liegen dürfte.

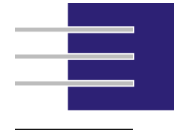
Dementsprechend darf der Mieter grundsätzlich Dritte nur mit Erlaubnis des Vermieters auf Dauer in die gemietete Wohnung aufnehmen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass nächste Familienangehörige, zum Haushalt gehörende Bedienstete oder Personen, die der Mieter zu seiner Pflege benötigt, nicht Dritte i.S.d. § 540 Abs. 1 S. 2 BGB sind. Die Aufnahme solcher Personen gehört zum Mietgebrauch, sodass eine Erlaubnis des Vermieters hierfür nicht erforderlich ist. Streitig ist, wo für Familienangehörige im Einzelnen die Grenze zu ziehen ist. Zum privilegierten Personenkreis gehören sicherlich die Ehegatten, ebenso die gemeinsamen Kinder, in der Regel auch die Stiefkinder des Mieters oder des Ehepartners ebenso die Enkel. Die dauerhafte Aufnahme des Lebensgefährten bedarf indes der Erlaubnis des Vermieters. Indes hat der Mieter hierauf in der Regel einen Anspruch.

Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, so steht dem Mieter ein Sonderkündigungsrecht zu. Das Sonderkündigungsrecht entsteht, wenn der Mieter einen konkreten Untermieter mit Namen und Anschrift benennt und der Vermieter innerhalb der vom Mieter gesetzten angemessenen Frist – regelmäßig 20 Tage – keine Erklärung abgibt. In diesem Fall ist das Schweigen des Vermieters als Verweigerung der Zustimmung zu werten.

Liegt indes ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung vor, so ist der Mieter nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt. Der wichtige Grund für die Verweigerung der Erlaubnis muss in der Person des Dritten liegen. Als Verweigerungsgründe kommen hier insbesondere in Betracht:

- Persönliche Feindschaft des Dritten mit dem Vermieter oder anderen Mietern;
- Nicht vertragsgemäßer Gebrauch der zu überlassenen Sache;
- Änderung des Vertragszwecks;





- Wettbewerb des Dritten mit dem Vermieter oder anderen Mietern;
- Überbelegung des untervermieteten Raums.

Eine einmal erteilte Erlaubnis zu Untervermietung oder Gebrauchsüberlassung kann der Vermieter aus wichtigem Grund widerrufen. Hierbei dürfen im Wesentlichen die gleichen Gründe in Betracht kommen, welche für die Erlaubnisverweigerung gelten.

Bei unberechtigter Untervermietung hat der Vermieter keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung eines Untermietzuschlags oder Herausgabe des von dem Mieter durch die Untervermietung erzielten Mehrerlöses.

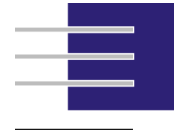
Grundsätzlich kann der Vermieter die Erlaubnis davon abhängig machen, dass der Mieter sich mit einer Mieterhöhung einverstanden erklärt. In welcher Höhe ein derartiger Zuschlag zu zahlen ist, ist indes gesetzlich nicht geregelt. Abgegolten werden darf dadurch aber nur die zusätzliche Abnutzung der Wohnung. Verweigert der Mieter die Zahlung eines Untermietzuschlags, so muss der Vermieter entweder auf Leistung (Zahlung) oder auf Feststellung klagen, dass er zur Genehmigung nur bei Zahlung eines entsprechenden Zuschlages durch den Mieter verpflichtet worden wäre. Einen Anspruch auf Herausgabe der vom Mieter eingenommenen Untermiete hat der Vermieter indes nicht.

### III. Fragestellungen anlässlich der Beendigung des Mietverhältnisses

#### 1.) Kautionsrückzahlung bei Vertragsende ?

Zur **Abrechnung der Kaution** und Auszahlung des verbleibenden Betrages ist der Vermieter erst **nach Beendigung des Mietverhältnisses und Rückgabe der Mietsache verpflichtet**. Bestehen vermierterseits **Gegenforderungen** (bspw. Schadensersatzansprüche wegen Schäden an der Mietsache oder unterlassenes Schönheitsreparaturen) kann der Vermieter gegen den Kautionszahlungsanspruch des Mieters auch mit Kosten **aufrechnen**, die ihm von der Bank für die Auflösung des Mietkautionskontos in Rechnung gestellt werden, da es sich insofern um Kosten handelt, die durch die Verwaltung des Treuhandvermögens verursacht werden und daher zu dessen Lasten gehen.





Der Anspruch des Mieters auf Abrechnung der Kautionsrückzahlung **verjährt drei Jahre** nach dem Entstehen des Rückzahlungsanspruches. Der Anspruch auf Kautionsrückzahlung ist erst **angemessene Zeit nach der Räumung fällig**. Was hierbei **angemessen** ist, ist einzelfallabhängig. Üblicherweise ist eine Überlegungs- und Prüfungsfrist von **drei Monaten** nach Beendigung des Mietverhältnisses anzusetzen. **Maximal** dürfte aber eine Frist von **sechs Monaten** sein. Vor Ablauf dieser Frist ist der Rückzahlungsanspruch des Mieters grundsätzlich nicht fällig. Der **Mieter** ist somit **nicht berechtigt**, die **Rückgabe der Schlüssel von der sofortigen Auszahlung der Kautionsrückzahlung** abhängig zu machen. Ebenso fehlt es an einer Fälligkeit des Kautionsrückzahlungsanspruches, wenn die Nebenkostenabrechnung ohne Verschulden des Vermieters nicht erstellt werden kann (bspw. weil hierfür eine Abrechnung des Verwalters erforderlich ist). Insofern hat der Vermieter wegen einer kalkulierbaren Betriebskostennachforderung ein **Zurückbehaltungsrecht** an einem **Teilbetrag der Kautionsrückzahlung** und kann dementsprechend berechtigt sein, die Kautionsrückzahlung auch länger als sechs Monate zurückzubehalten.

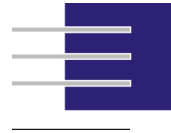
Der Vermieter kann auch dann noch mit seinem Mietzins und/oder Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Anspruch auf Kautionsrückzahlung aufrechnen, wenn seine Ansprüche zur Zeit der Aufrechnungserklärung verjährt sind. (vgl. im Übrigen zu dieser Thematik: „Ihre Rechte als Vermieter?“ Vortrag unter [www.drstark.de](http://www.drstark.de), unter der Rubrik „Information“ zum download abrufbar)

## 2.) Rückgabe der Mietsache am letzten Tag des Mietvertrages ?

Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter die Mietsache zurück zu geben. Das Mietverhältnis muss also beendet sein. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat der Mieter **nach** Beendigung zu räumen. Daraus folgt, dass die Mieträume nicht am letzten Tag der Mietzeit zurück gegeben werden müssen, sondern an dem **nächsten folgenden Tag**. Fällt dieser Tag auf einen **Samstag, Sonntag** oder **Feiertag** müssen die Räume erst am **nächsten Werktag** zurückgegeben werden.

## 3.) Rückgabe der Mietsache auch ohne Rückgabe der Schlüssel ?

Der Mieter kommt seiner Rückgabepflichtung der Räume dadurch nach, indem er die von ihm in die Wohnung **eingebrachten Sachen entfernt und sämtliche Schlüssel dem Vermieter zurück gibt**. Hierunter fallen auch selbst angefertigte Schlüssel des Mieters,



wenn der Vermieter dem Mieter diese Kosten ersetzt. Andernfalls muss der Mieter diese Schlüssel – möglichst vor Zeugen – unbrauchbar machen. Gibt der Mieter nicht alle Schlüssel zurück, enthält er dem Vermieter die Mieträume vor, sodass keine Rückgabe der Mieträume angenommen werden kann, ergo der Mieter zur Entschädigung/Zahlung verpflichtet bleibt.

#### **4.) Auszug des Mieters ohne Kündigung u. Rückgabe der Schlüssel - Was ist zu tun ?**

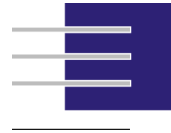
Zieht der Mieter ohne Kündigung und ohne Rückgabe der Schlüssel aus, so dürfte in dem Auszug eine konkludente Kündigung und die Aufgabe des Besitzes zu sehen sein, sodass der Vermieter berechtigt sein dürfte, die Mietsache wieder in Besitz zu nehmen. Der Vermieter sollte hier in jedem Fall im Beisein von Zeugen die Wohnung öffnen (lassen), um sicher zu stellen, dass die Wohnung tatsächlich geräumt ist, um hier etwaigen zivil- oder strafrechtlichen Weiterungen vorzubeugen.

#### **5.) Unauffindbarkeit des Mieter unter Zurücklassung des Hausrates - Was ist zu tun ?**

Verlässt der Mieter die Wohnung, ohne dass er das Mietverhältnis gekündigt hat und seinen Hausrat mitgenommen hat, so ist der Vermieter zunächst gehalten das Mietverhältnis bei Vorliegen des Zahlungsverzuges außerordentlich zu kündigen. Problematisch ist in diesem Fall, dass es sich bei der Kündigung um eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, welche dem Mieter zugehen muss. Da dies, ebenso wie eine gegebenenfalls anschließende Räumungsklage, nur über die Möglichkeit einer öffentlichen Zustellung erfolgen kann, ist dem Vermieter anzuraten spätestens zu diesem Zeitpunkt anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Keinesfalls ist der Vermieter berechtigt, eigenmächtig die Tür zu öffnen und für eine Räumung zu sorgen. Dies hat neben zivilrechtlichen Folgen auch strafrechtliche Konsequenzen.







#### IV. EXKURS: Der Mieter zahlt die Miete nicht ! Was ist zu tun ?

##### 1.) außergerichtliche, schriftliche, nachweisbare Mahnung

Als erste Maßnahme sollte der Mieter von dem Vermieter

- ✓ in persona,
- ✓ außergerichtlich,
- ✓ schriftlich,
- ✓ und nachweisbar

zur Zahlung aufgefordert werden. Hierbei ist zu beachten:

##### a) Mahnung durch den Vermieter

Die außergerichtliche Mahnung kann selbstverständlich bereits durch einen Rechtsanwalt erfolgen, ist aber regelmäßig nicht empfehlenswert. Zum einen belastet dies atmosphärisch das Mietverhältnis, zum anderen – und dies ist der kardinale Gesichtspunkt – ist eine Erstattungsfähigkeit der Kosten des Rechtsanwalts nicht garantiert. Zwar befindet sich der Mieter aufgrund der nicht fristgemäßen Zahlung automatisch im Verzug, sodass dem Grunde nach auch die Rechtsanwaltskosten als Verzugsschaden zu ersetzen sind. In der jüngsten Zeit ist in der amtsgerichtlichen Rechtsprechung (gerade im Raum Köln/Bonn) zu beobachten, dass Gerichte eine Erstattungsfähigkeit aus dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht ablehnen. Dem Vermieter wird insoweit nicht selten zugemutet, zunächst selber die offen stehende Mietzinszahlung anzumahnen.

##### b) außergerichtlich

Die Mahnung durch den Vermieter erfolgt außergerichtlich und zur Vorbereitung einer etwaigen Klage auf Zahlung der Miete oder/und Räumung der Mietsache. Erfolgt keine außergerichtliche Mahnung, besteht aus den vgl. Gründen bei direkter Klageerhebung die Gefahr, dass der Vermieter trotz Obsiegens in der Hauptsache die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, wenn der Mieter den Anspruch sofort anerkennt (vgl. § 93 ZPO).

Die außergerichtliche Mahnung sollte zudem eine **angemessene Frist** zur Zahlung enthalten und gleichzeitig Weiterungen für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs androhen. Eine angemessene Frist zur Zahlung sind 10 Tage, maximal zwei Wochen.





### c) schriftlich

Die Mahnung kann auch mündlich erfolgen, wenngleich aus Beweis Zwecken dringend zu empfehlen ist, die Mahnung stets schriftlich abzufassen. Denn merke:

**Zeugen können lügen, ein Stück Papier nicht !**

### d) nachweisbar

Die beste Mahnung bleibt fruchtlos, wenn sie nicht nachweisbar zugestellt wird. Abzuraten ist von einer Zustellung der Mahnung durch Telefax und E-Mail (kein Nachweis des Zugangs!). Möglich, aber nicht unbedingt empfehlenswert, ist die Mahnung mit Einschreiben/Rückschein. Am sichersten (und kostengünstigsten) ist die postalische Versendung mit **Einwurf-Einschreiben** oder die **Übergabe per Boten**.

Erfolgt die Übergabe der Mahnung per Boten oder Versendung mit Einschreiben/Rückschein respektive Einwurf-Einschreiben ist zudem sicherzustellen, dass ein **Zeuge** den Inhalt der Briefsendung bestätigen kann. Der Vermieter selber hat keine Zeugenqualität, wohl aber der Ehegatte, Kinder und sonstige Verwandte, wenngleich es aus Gründen der Glaubhaftigkeit anzuraten ist – wenn möglich – keine Verwandten als Zeugen zu nehmen.

## 2.) Kündigung

Der Vermieter kann das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils in Verzug ist (vgl. § 543 Abs. 2 Nr. 3a BGB) oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug gekommen ist, der die Miete für zwei Monate erreicht (vgl. § 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB).

Zur Miete gehören auch die Betriebskostenvorauszahlungen, nicht jedoch Nachforderungen aus einer Betriebskostenabrechnung. Gleiches gilt für Ansprüche auf Schadensersatz oder Kautionszahlungen.

Da es sich bei der Kündigung um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, hat auch diese Kündigung schriftlich und nachweisbar – wie zuvor dargestellt – zu erfolgen.





Die Kündigung kann selbstverständlich vom Vermieter selbst ausgesprochen werden. Aufgrund der weitreichenden – teilweise überspannten – Anforderungen an eine ordnungsgemäße fristlose Kündigung ist zu diesem Zeitpunkt die **Einschaltung eines Rechtsanwalts dringend zu empfehlen**. Denn kommt es aufgrund einer unwirksamen, d. h. nicht formgerechten Kündigung zu einem Prozess und wird die Klage abgewiesen, so hat der Vermieter die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen, obwohl sich der Mieter im Zahlungsverzug befand. Selbst wenn es aufgrund der (unwirksamen) Kündigung zu keinem Prozess kommt, besteht die Gefahr, dass sich der Mieter selbst anwaltlicher Hilfe bedient und die diesbezüglichen Kosten sodann von dem Vermieter – trotz Verzuges des Mieters (!) – zu tragen sind.

In jedem Fall sollte anlässlich der Kündigung der Fortsetzung des Gebrauchs der Mietsache widersprochen werden, da andernfalls die Gefahr des konkludenten Neuabschlusses des (unbefristeten) Mietvertrages besteht.

### **3.) Räumungs-/Zahlungsklage**

Wurde das Mietverhältnis außerordentlich und fristlos gekündigt, sollte (aufgrund der langen Verfahrensdauer) unverzüglich Räumungs- und Zahlungsklage erhoben werden.

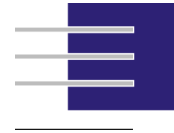
#### **a) Anwaltliche Vertretung**

Da für Klagen aus dem Mietverhältnis eine ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte bestimmt ist, ist hierfür keine anwaltliche Vertretung zwingend, indes aufgrund der Komplexität der Thematik dringend zu empfehlen.

#### **b) Kosten**

Das Gericht wird in der Praxis erst dann tätig, wenn ein Gerichtskostenvorschuss für die Räumungs- und ggf. Zahlungsklage eingezahlt wird. Die Höhe des Gerichtskostenvorschusses bestimmt sich nach dem Streitwert, welcher von der Höhe des Bruttomietzinses abhängig ist.





### **Kostenbeispiel 1:**

Die Bruttomiete beträgt EUR 650,00. Der Mieter befindet sich mit vier Monatsmieten = EUR 2.600,00 im Zahlungsverzug. Der Streitwert für das gerichtliche Verfahren beträgt in diesem Fall: EUR 2.600,00 Zahlungsklage + EUR 6.600,00 Räumungsklage (Nettomiete EUR 550,00 x 12). GESAMT: EUR 9.200,00. Die Gerichtsgebühren betragen EUR 588,00. Die Kosten des Rechtsanwalts belaufen sich auf EUR 1.469,65 inklusive Mehrwertsteuer.

### **Kostenbeispiel 2:**

Die Bruttomiete beträgt EUR 420,00. Der Mieter befindet sich mit drei Monatsmieten im Zahlungsverzug. Der Streitwert für das gerichtliche Verfahren beträgt EUR 1.260,00. Die Gerichtsgebühren betragen EUR 195,00. Die Kosten des Rechtsanwalts belaufen sich auf EUR 336,18 inklusive Mehrwertsteuer.

Im Falle des Obsiegens hat der Vermieter gegenüber dem Mieter einen Kostenerstattungsanspruch. Ist der Mieter jedoch insolvent haftet alleine der Vermieter für die Gerichtskosten (als Zweitschuldner!) und für seine eigenen Rechtsanwaltskosten!

### **c) Dauer des Gerichtsverfahrens**

Die Dauer eines Räumungsprozesses ist schwer zu prognostizieren und liegt im Bereich der Amtsgerichte in Köln/Bonn im Durchschnitt zwischen vier und acht Monaten, wobei Abweichungen „nach oben und unten“ möglich sind.

### **d) „Schonfrist“ für den Mieter**

Wurde die Räumungsklage erhoben, so wird die Kündigung dann unwirksam, wenn der Mieter binnen einer Frist von zwei Monaten ab Zustellung der Klage den offen stehenden Mietzins **vollständig** bezahlt hat (sog. Schonfrist) oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet hat (vgl. § 569 Abs. 3 BGB). Danach muss die Befriedigung des Vermieters spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung der Räumungsklage (vgl. § 261 ZPO) vollständig erfolgt sein, d.h. der Mieter muss bis zu diesem Zeitpunkt (Ablauf der „Schonfrist“) nicht nur sämtliche Mietrückstände gezahlt haben – unabhängig davon, ob sie im Kündigungsschreiben erwähnt wurden –, sondern auch die laufende Nutzungsentschädigung, die ab dem Zugang der Kündigung anstelle der Miete zu entrichten ist.





Wurde die Kündigung aufgrund der vorstehenden Regelungen unwirksam, so trägt die Kosten des Verfahrens alleine der Mieter.

#### **4.) Zwangsvollstreckung**

Ist der Prozess für den Vermieter erfolgreich verlaufen und liegt das Räumungsurteil vor, so ist der Mieter zur Herausgabe der Mietsache verpflichtet. Kommt der Mieter dieser Pflicht nicht nach, ist die zwangsweise Räumung durch den Gerichtsvollzieher zu betreiben. Der Vermieter darf in diesem Fall, trotz rechtskräftigen Räumungstitel, nicht selber räumen. Dies stellt eine verbotenen Eigenmacht dar und hat zudem strafrechtliche Relevanz!

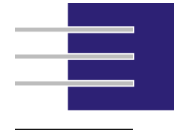
##### **a) Die „normale“ Räumungsvollstreckung**

###### **aa) Kosten**

Der Gerichtsvollzieher wird in diesem Fall zunächst von dem Vermieter für die zwangsweise Räumung einen erneuten Kostenvorschuss anfordern. Die Höhe des Kostenvorschusses hängt ab von der Größe des Objekts und der sich hierin befindlichen Gegenstände. Für eine durchschnittlich möblierte 65 qm Wohnung sind Kostenvorschüsse i.H.v. EUR 3.000,00 – EUR 5.000,00 nicht selten und für den Vermieter regelmäßig schmerzhaft zu verkraften. Hinzu kommen die Gerichtsvollziehergebühren i.H.v. ca. EUR 105,00 bei einem Zeitaufwand von ca. 5 Stunden, sowie Rechtsanwaltskosten für einen Vollstreckungsauftrag i.H.v. EUR 157,68 ausgehend von einem Gegenstandswert von EUR 6.600,00 (Jahresnettomiete).

###### **bb) Dauer des Vollstreckungsverfahrens**

Nach Eingang des Vollstreckungsauftrages an den Gerichtsvollzieher wird dieser dem Mieter eine Frist zur Räumung setzen und für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs die zwangsweise Räumung androhen. Hierfür sind derzeit Vorlaufzeiten von rund 10 – 12 Wochen eher der Regel- als der Ausnahmefall.



## **b) Die „sog. Berliner Räumung“**

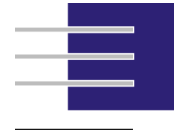
Eine gangbare Alternative für den Vermieter ist in diesem Fall in der sog. Berliner Räumung zu sehen. Die sog. Berliner Räumung ist für den Vermieter einfacher, vor allem aber kostengünstiger, weil bei diesem Verfahren die Sachen des Mieters (vorerst) in den Räumlichkeiten verbleiben.

In concreto macht der Vermieter bei der sog. Berliner Räumung an sämtlichen in der Wohnung befindlichen Sachen sein Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) geltend. Den Räumungsauftrag an den Gerichtsvollzieher beschränkt er in diesem Fall auf die bloße Herausgabe der Wohnung. Der Gerichtsvollzieher wird bei der Berliner Räumung nur insoweit tätig, als er den Schuldner aus der Wohnung setzt und dem Vermieter den Besitz an der Wohnung einräumt.

Nach der Inbesitznahme verwahrt der Vermieter als Pfandgläubiger alle übernommenen Sachen für den Schuldner. Auf Verlangen des Schuldners hat er diejenigen Gegenstände herauszugeben, die nicht von dem Vermieterpfandrecht erfasst sind. Bei Meinungsverschiedenheiten hierüber obliegt es dem Mieter seinen Herausgabeanspruch klageweise geltend zu machen und gegebenenfalls im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes eine einstweilige Regelung der Besitzverhältnisse zu erstreiten. Stellt sich in diesem Zusammenhang heraus, dass der Vermieter Gegenstände zu Unrecht zurückgehalten hat, hat er dem Mieter den daraus resultierenden Schaden zu ersetzen.

### **aa) Eigenständige Räumung und Verwertung durch den Vermieter**

Die Berliner Räumung eröffnet dem Vermieter die Möglichkeit, die Räumung des Objektes selber vorzunehmen. Hierbei ist er jedoch an die Verwertungsvorschriften für Pfandgläubiger gebunden. So kann der Vermieter erst nach dem Ablauf eines Monats (vgl. § 1234 Abs. 2 Satz 1 BGB) und nach erfolgter Androhung gegenüber dem Schuldner mit der Veräußerung der Sachen – durch Anberaumung eines Versteigerungstermins oder durch freihändigen Verkauf – beginnen. Dementsprechend wird die Berliner Räumung meist nur für solche Vermieter in Betracht kommen, welche die Räume nicht zur dringenden Weitervermietung benötigen oder anderweitig Räume zur Einlagerung der Gegenstände zur Verfügung haben.



Weiterhin darf der Vermieter nur solche Sachen verwerten, die dem Schuldner überhaupt gehören und darüber hinaus dem Vermieterpfandrecht unterfallen. Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich nicht auf die unpfändbaren Sachen wie beispielsweise die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt des Schuldners dienenden Sachen, insbesondere Kleidungsstücke, Wäsche, Betten, Haus- und Küchengeräte, soweit sie der Schuldner für seine Berufstätigkeit oder für eine seiner Verschuldung angemessenen bescheidenen Lebensgrundlage benötigt.

### **bb) Weigerung und Prüfungskompetenz des Gerichtsvollziehers**

Nicht selten weigert sich der Gerichtsvollzieher die sog. Berliner Räumung durchzuführen oder/und vertritt die Ansicht, dass er berechtigt sei, die „unstreitig“ und „unzweifelhaft“ nicht vom Vermieterpfandrecht erfassten Gegenstände aus der Wohnung entfernen zu dürfen. Hierdurch wird der vorstehend aufgezeigte Vorteil der Berliner Räumung durch den Gerichtsvollzieher zunichte gemacht, da der Vermieter in diesem Fall zur Vorschusszahlung betreffend dieser Gegenstände verpflichtet bleibt.

Diese – von einigen Instanzgerichten – vorgenommene Einschränkung würde jedoch voraussetzen, dass dem Gerichtsvollzieher eine dahingehende Prüfungskompetenz zukommt, welche in der Wohnung befindlichen Sachen von dem Vermieterpfandrecht umfasst sind und welche nicht. Wie der Bundesgerichtshof jedoch schon im Jahre 2005 klarstellte (Beschluss vom 17.11.2005 – I ZB 45/05 – WuM 2006, 50), hat der Gerichtsvollzieher keine diesbezügliche Prüfungskompetenz. Die Klärung dieser Rechtsfrage obliegt alleine den Gerichten!

Demnach hat der Gerichtsvollzieher den vom Vermieter erteilten beschränkten Auftrag auf Herausgabe der Wohnung schlicht auszuführen und darf mangels Prüfungskompetenz keine – auch keine teilweise – Räumung der Wohnung vornehmen. Die Bedeutung anderweitiger bislang vereinzelt gebliebener Entscheidungen mancher Instanzgerichte ist aus heutiger Sicht als gering einzustufen.

Weitere Informationen zur sog. Berliner Räumung erhalten Sie auf der Website des Referenten ([www.drstark.de](http://www.drstark.de)). Hier unter der Rubrik **„Information“**.

