

ista



seminare für die wohnungswirtschaft

Von der Beendigung bis zum Neuabschluss eines neuen Mietverhältnisses



RECHTSANWALT

HEINZ G. SCHULTZE

FACHANWALT FÜR MIET- UND WEG-RECHT

FACHANWALT FÜR BAURECHT



DIE BEENDIGUNG DES MIETVERHÄLTNISSSES DURCH KÜNDIGUNG



ORDENTLICHE KÜNDIGUNG WOHNRAUM

- **Ordentliche Kündigung Wohnraum**
- **Kündigungsbegründung**
- **§ 573 Abs. 1 S. 1 BGB:**
 - Der Vermieter darf kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des MV hat.
- **§ 573 Abs. 2 BGB:**
 - Ein berechtigtes Interesse liegt **insbesondere** vor, bei
 1. einer nicht unerhebliche schuldhafte Pflichtverletzung des Mieters
 2. Eigenbedarf des Vermieters
 3. der Verhinderung einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung der Wohnung
- **§ 573 Abs. 3 BGB:**
 - Die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters sind in dem Kündigungsschreiben anzugeben
 - Andere Gründe können nur berücksichtigt werden, wenn sie nachträglich entstanden sind.

■ **Kündigungsbegründung Wohnraum**

- **Eigenbedarf**
- **BGH-Urteil vom 6.7.2011, VIII ZR 317/10 – ZIV 2011, 44**
 - Für die Begründung genügt, dass die Kündigungsründe so bezeichnet sind, dass sie identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden können
- **PLUS:**
 - **Angabe der Person, für die Wohnung benötigt wird und**
 - **Darlegung des Interesses, das dieses Person an der Erlangung der Wohnung hat**

- **Kündigungsbegründung Wohnraum**
 - **Verwertungskündigung**
 - **BGH-Urteil vom 9.2.2011, VIII ZR 155/10**
 - Kündigung wegen geplanten Abrisses
 - Darlegung, warum VM Gebäude nicht für erhaltenswert erachtet +
 - Darstellung der geplanten baulichen Änderungen
 - **BGH-Urteil vom 27.9.2017, VIII ZR 243/16 – ZIV 2017, 65**
 - Kauf Nachbargebäude, für Erweiterungsbau f. Modehaus
 - Es fehlt der „erhebliche Nachteil“
 - Kein Anspruch auf Gewinnoptimierung
 - In Kündigungsschreiben kein Wort von Existenzsicherung



(AUSSER-) ORDENTLICHE KÜNDIGUNG GESCHÄFTSRAUM

- **Begründung für ordentliche Kündigung von Mietverträgen über Geschäftsräume:**
 - **Keine**

- **Begründung für außerordentliche Kündigung von Mietverträgen über Geschäftsräume:**
 - **keine**
 - **BGH-Urteil vom 28. Mai 1975 - VIII ZR 70/74 = WM 1975, 897, 899) Keine Angabe erforderlich**
 - **Vgl. Palandt 77. A. § 542 Rz.14**
 - **ABER: Beachte ggf. vorherige Abmahnung, § 543 Abs. 3 BGB**



FRISTLOSE KÜNDIGUNG WOHNRAUM

■ **Kündigungsbegründung Wohnraum**

- **Zahlungsverzug, Begründung nach § 569 Abs. 4 BGB („der wichtige Grund“)**
- **BGH-Urteil vom 12.5.2010, VIII ZR 96/09 – ZIV 2010, 51**
- **Einfache Fallgestaltung:**
 - Von welchem Mietrückstand geht der Vermieter aus +
 - Mietrückstand entspricht gesetzlichem Grund für fristlose Kündigung
- **Komplizierte Fallgestaltung:**
 - Komplizierte Verrechnungen
 - Streitige, teilweise anerkannte Mietminderungen
 - Frühere Verzüge, die inzwischen ausgeglichen sind

■ Gesetzliche Gründe fristlose Kündigung (Zahlungsverzug)

■ § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB

- a) 2 aufeinanderfolgende Termine + nicht unerheblicher Rückstand (> 1 MM, § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB)
- b) 3 und mehr Termine (= 2 MM)
- c) Bei beiden Fällen keine Abmahnung notwendig (§ 543 Abs. 3 Nr. 3 BGB)

■ § 569 Abs. 2a BGB: Nur Wohnraum

- Verzug mit Kautionsleistung (§ 551 BGB) mit 2 MM-Nettokalt

■ **Problem: geringere Pflichtverletzungen**

- Kleine Verspätungen, geringe Rückstände, kein Verschulden des Mieters
- Abmahnung erforderlich, § 543 Abs. 3 BGB
- Kein Verschulden des Mieters?
- BGH-Urteil vom 29.6.2016, VIII ZR 173/15 – ZIV 2016, 50
 - Jobcenter bezahlt laufend unpünktlich die Miete
 - Fristlose Kündigung
 - Mieter: Jobcenter ist nicht mein Erfüllungsgehilfe, kein Verschulden – kein Verzug
 - BGH: wichtiger Grund nach § 543 Abs. 3 setzt Pflichtverletzung voraus (+) nicht Verschulden
 - Umfassende Abwägung der Interessen der Parteien an Fortsetzung bzw. Beendigung

- Anzahl der Verspätungen
- Höhe der Verspätungen
- Angewiesensein des Vermieters (Darlehen, Lebensunterhalt)
- Erheblicher Verwaltungsaufwand für VM
- **Sonst störungsfreies Mietverhältnis**
 - Beachte: Kündigungsgründe in der Kündigungserklärung



2 MM oder mehr als 1 MM bei aufeinander folgenden Terminen

Abmahnung + umfassende Abwägung (aus allen Rohren schießen)

- **Problem Kündigungsausschluss/-unwirksamkeit**
 - § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB: Befriedigung vor Zugang Kündigung
 - Ergo: **Ggf. (lästiger Mieter) ist Schnelligkeit gefordert**
 - Gilt für alle Mietverhältnisse
 - § 543 Abs. 2 BGB: Aufrechnung unverzüglich nach Kündigungszugang
 - Gilt für alle Mietverhältnisse
 - § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB : Schonfristzahlung bis 2 Monate nach Zustellung Räumungsklage
 - **Gilt nur für Wohnraum**
 - Oder: öffentliche Stelle verpflichtet sich zum Ausgleich
 - Wichtig: Vollständige Befriedigung des VM
 - Gegen Ausnahme: Schonfristzahlung für ältere Kündigung schon einmal innerhalb der letzten 2 Jahre
 - Gilt jeweils auch für Kautions in Verzug, § 569 Abs. 2a BGB

- **Konsequenzen: Kündigungsunwirksamkeit**
 - BGH-Urteil vom 16.2.2005, VIII ZR 6/04
 - Schonfristzahlung tangiert nicht ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzuges nach § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - BGH-Urteil vom 28.11.2007, VIII ZR 145/07 – ZIV 2008, 3
 - Die verbleibende ordentliche Kündigung setzt im Falle von § 543 Abs. 2 BGB keine Abmahnung voraus
 - BGH-Urteil vom 11.1.2006, VIII ZR 364/04 – ZIV 2006, 31
 - Unterhalb der Schwelle von § 543 Abs. 2 BGB sind für die wirksame ordentliche Kündigung Abmahnungen notwendig
 - Mehrfache unpünktliche Zahlungen + Abmahnung mit **Kündigungsandrohung** + unpünktliche Zahlung ausreichend für fristlose (und ordentliche) Kündigung, § 543 Abs. 1 BGB



MIETMINDERUNG UND KÜNDIGUNG

- **Kein Problem: Mieter verkennt angemessene Mietminderung**
 - BGH-Urteil vom 11.7.2012, VIII ZR 138/11 – ZIV 2012, 41
 - Mieter trägt Risiko der falschen Beurteilung der angemessenen Mietminderung
 - Die fahrlässig zu niedrige Mietzahlung begründet Verzug und schafft u.U. Kündigungsgrund
 - Mieter kann unter Vorbehalt der Rückforderung bezahlen und korrekten Betrag gerichtlich klären

- **Problem: Vermieter verkennt angemessene Mietminderung**
 - 1000 € Miete/Monat
 - Mieter: **50%** Mietminderung = 500 € ab Mai 2017
 - Vermieter: **10%** Mietminderung = 100 € okay
 - VM: Fristlose Kündigung im September 2017;
Begründung: Rückstand abzgl. Minderung: 2.000 €
 - Räumungsklage
 - Gericht: Mietminderung **25 %**; Rückstand 1.250 €
 - § 543 Abs. 2 Nr. 3b BGB: 2 MM Rückstand: (-)
 - Ergo: Fristlose Kündigung unwirksam
 - Hilfsweise ordentliche Kündigung ?

- **Praxistipp 1**: Mehrfache Verzüge + **Abmahnung (Kündigungsandrohung)** + erneuter Verzug = fristlose Kündigung
- **Praxistipp 2**: Immer wieder kündigen
 - M: 50% Mietminderung = 500 € ab Mai 2017
 - VM: 10% Mietminderung = 100 € okay
 - VM: Kündigung: 10.9.2017, Rückstand: 2.000 €
 - Räumungsklage Oktober 2017
 - Letzter Gerichtstermin: Juni 2018, Urteil Juli 2018
 - Minderungen von Oktober 2017 – Juni 2018
 - Es ist nicht bekannt, ob das Gericht 50% (2500) 25% (1250) oder 33% (1667) annimmt

■ Praxistipp 2: Immer wieder kündigen

Monat	Miete-Vertrag	Leistung	Miete-Gericht (25%)	Rückstand - real
5/2017	1000	500	750	250
6	1000	500	750	500
7	1000	500	750	750
8	1000	500	750	1000
9 Kü-VM	1000	500	750	1250
10 Klage	1000	500	750	1500
11	1000	500	750	1750
12	1000	500	750	2000
1/2018	1000	500	750	2250
2	1000	500	750	2500
3	1000	500	750	2750
5	1000	500	750	3000
6 G-Termin	1000	500	750	3250

■ Praxistipp 2: Immer wieder kündigen

Monat	Miete-Vertrag	Leistung	Miete-Gericht (33%)	Rückstand - real
5/2017	1000	500	666	166
6	1000	500	850	332
7	1000	500	850	498
8	1000	500	850	664
9 Kü-VM	1000	500	850	830
10 Klage	1000	500	850	996
11	1000	500	850	1162
12	1000	500	850	1278
1/2018	1000	500	850	1444
2	1000	500	850	1610
3	1000	500	850	1776
5	1000	500	850	1942
6 G-Termin	1000	500	850	2108

■ Praxistipp 3: Klagen auf Räumung und

Ereignis	Datum	Titel	Titelart	Verfahren
Klageerhebung	9/2017			
	10/2017	1. Chance Titel	VU im schriftlichen Verfahren	
Termin	12/2017	2. Chance Titel	VU im Gerichtstermin	
	1/2018	3. Chance Titel	Streitiges Urteil	Beweisbeschluss Gutachten
	3/2018			Gutachten liegt vor
	4/2018			Stellungnahmen
Termin	7/2018			
	8/2018	4. Chance Titel	Streitiges Urteil	

■ **Zeitverlust: 7 Monate x 1000 € = 7.000 €**

■ Vergleich (Kosten)

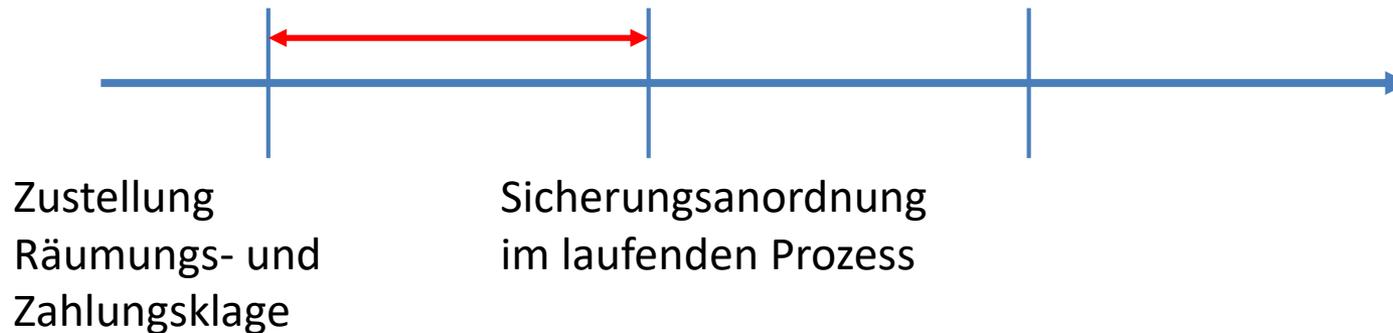
■ Kosten für Vermieter bei:

- Räumungsklage + MV: 2.943,97 €
- Räumungs- und Zahlungsklage: 2.836,55 €
- Räumungsklage + gesonderte Zahlungsklage nach Widerspruch im Mahnverfahren: 3.561,35 €
 - Kosten für Beweiserhebung (Sachverständiger) jeweils ausgeblendet
- **Räumungs- und Zahlungsklage: 2.836,55 €**
 - **Favorit? (100 – 600 € billiger)**
- **S.o.: Prozessverzögerung: 7 Monate Zeitverzug durch Ausbremsen des Räumungsprozesses durch Beweisaufnahme: 7000 € Mietausfall**
- **+ Chance im MV Erfolg zu haben (Beweiserhebung dient auch der Prozessverschleppung zum Verbleib in der Wohnung)**

■ Alternative Sicherungsanordnung, § 283a ZPO?

- Einführung Mietrechtsnovelle 1.5.2013 zur Bekämpfung von Mietnomaden

Nur Sicherung der Mietzinsen zwischen Rechtshängigkeit + SiAO



- **Voraussetzungen SiAO, § 283a ZPO:**
 - **Gemeinsame Erhebung von Räumungs- und Zahlungsklage**
 - **Klage auf Zahlung hat „hohe Aussicht auf Erfolg“**
 - **Abwägung der Interessen von Mieter und Vermieter**
 - **Gesetzesbegründung: Abwendung besonderer Nachteile für Vermieter**
 - **Keine Nachteile:**
 - **Lange Verfahrensdauer**
 - **Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des Mieters**
 - **Nichtbeachtung Sicherungsanordnung: § 940a ZPO Räumung durch einstweilige Verfügung**

■ Kündigungserklärung

- Von allen Vermietern an alle Mieter
 - Problem: Mitmieterin ist unbekannt verzogen
- Vorlage Vollmacht im ORIGINAL? – Zurückweisung der Kündigung nach § 174 BGB
 - Wenn Verwalter als Vertreter des Vermieters vom Mieter anerkannt, nicht notwendig
 - Vorsorglich, um Diskussion um rechtmäßige Zurückweisung zu vermeiden
 - Fehlerklassiker: **Rechtmäßige Zurückweisung + Nachträgliche Übersendung Vollmacht ohne erneute Kündigung**
- **Widerspruch gegen stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses, § 545 BGB**
 - Häufig bereits im Mietvertrag abbedungen
 - ABER: OLG Schleswig, Rechtsentscheid v. 27.3.1995, ZMR 1996, 431: in vorformulierten Verträgen unwirksam, wenn abbedungenen Norm nicht mit abgedruckt wird (Mindermeinung)



HINWEISE ZUR ZUSTELLUNG DER KÜNDIGUNG

■ Zustellung der Kündigung

- Wohnraummietvertrag, § 568 BGB: Schriftlichkeit der Kündigung
 - d.h. „Original“ muss beim Mieter eingehen
 - ~~Einwurfeinschreiben !!~~
 - Einschreiben / Rückschein
 - Gerichtsvollzieher
 - Bote
 - Kopie
 - Couvertieren durch Bote
 - Handvermerk auf Kopie + (Bote = tauglicher Zeuge)
 - Bote ≠ Vermieter (kein tauglicher Zeuge) !
- Geschäftsraummietvertrag, § 578 BGB: (-): Telefax genügt
 - Telefax + Anruf Zeuge, ob 2 Seiten leserlich eingegangen + Handvermerk
 - ABER: Problem: § 174 BGB Zurückweisung mangels Vorlage Vollmacht im Original



DIE RÜCKGABE DER MIETSACHE UND NUTZUNGSAusFALLENTSCHÄDIGUNG

- **Rückgabeverpflichtung nach Beendigung des Mietverhältnisses, § 546 BGB**
 - **Besitzverschaffung (Schlüssel) + Räumung**
 - **BGH-Urteil vom 10.5.1988, VIII ZR 96/87, BGHZ 104, 285:**
 - **Zustand der Mietsache ist für Rückgabe unerheblich**
 - **ACHTUNG: Annahmeverzug des Vermieters bei verweigerter Rücknahme**
 - **Teilräumung der Mietsache ist auch „Vorenthalten“ im Sinne von § 546a BGB**
 - **→ Nutzungsausfallentschädigung**
 - **Verbleib nur einzelner Gegenstände in Form von „Gerümpel“ steht der Rückgabe nicht entgegen**
 - **BGH-Urteil vom 14.7.2010, VIII ZR 45/09 – ZIV 2010, 51**
 - **VM darf Sachen des Mieter nicht eigenmächtig ohne Titel räumen**
 - **Hier: 62.000 € SE-Forderung**

- **Gewerbemiete: Umsatzsteuer auf Nutzungsausfallentschädigung, § 546a BGB ?**
 - BGH-Urteil vom 10.5.1988, VIII ZR 96/87, BGHZ 104, 285, NEA ist kein SEA, sondern Anspruch sui generis
 - Umsatzsteuer fällt an (NutzungsausfallE)
 - BGH-Urteil vom 23.4.2008, XII ZR 136/05:
 - Keine Umsatzsteuer für SE wegen Leerstandes (z.B. wegen Instandsetzungsarbeiten) (MietausfallE)

- **Höhe der Nutzungsausfallentschädigung, § 546a BGB**
 - „die vereinbarte Miete“ oder
 - „ortsübliche“ Miete
 - **BGH-Urteil vom 18.1.2017, VIII ZR 17/16 – ZIV 2017, 17**
 - „ortsüblich“ ist nicht im Sinne der Vergleichsmiete in § 558 BGB zu verstehen;
 - Norm gilt auch für Gewerbemietrecht
 - VM erhält Neuvertragsmiete
 - Hier: 7.300 € über vereinbarte Miete für 17 Monate verspätete Rückgabe



DIE ABNAHME NACH BEENDIGUNG DES MIETVERHÄLTNISSSES

■ Wohnungsabnahme

- Fristbeginn für SEA des Vermieters, § 548 BGB
- Fristlänge 6 Monate!
 - BGH-Urteil vom 22.2.2006, XII ZR 48/03 – ZIV 2006, 40: Die Frist gilt auch SEA aus c.i.c. (hier Nichtanmietung der Gewerbefläche nachdem VM für 200 T€ Umbaumaßnahmen durchführte)
 - BGH-Urteil vom 15.3.2006, VIII ZR 123/05 – ZIV 2006, 40: Frist beginnt mit RÜCKGABE der Mietsache, auch wenn Vertragsende danach
 - BGH-Urteil vom 12.10.2011, VIII ZR 8/11 – ZIV 2011, 70: Frist beginnt mit RÜCKGABE der Mietsache, auch wenn Vertragsende davor (VM muss sich ein Bild von der Mietsache machen können)

- **Wohnungsübergabeprotokoll**
 - Keine rechtliche Pflicht zur Errichtung oder zur Gegenzeichnung
 - Protokoll kann VM/Verwalter auch alleine errichten
 - Grundsätzlich schafft das Abnahmeprotokoll ein negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 BGB) für dort nicht genannte Mängel, vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2003, ZMR 2004, 267
 - A.A. für hastig erstellten „Übergabezettel“ AG Halle/Saale, Urteil vom 24.2.2011, Az. 93 C 3977/09
 - D.h. besonders sorgfältiges Vorgehen Verwalter / VM wichtig

- **Schönheitsreparaturen**
 - Fehlerklassiker (mit Rechtsfolge Unwirksamkeit):
 - Harte Fristen Fristenregelung (nur noch selten)
 - Endrenovierungspflicht
 - Farbvorgabe ohne Einschränkung auf die Rückgabe
 - **Platz 1: Gegenständliche Überschreitung des Umfangs der Verpflichtung; vgl. Legaldefinition § 28 Abs. 4 II. BV:**
 - Schönheitsreparaturen umfassen nur 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.

■ Kleinreparaturen

- Fehlerklassiker (mit Rechtsfolge Unwirksamkeit):
- Vornahmeklauseln
 - Mieter kann nur zur Bezahlung verpflichtet werden
- Keine Einschränkung auf Bauteile, „die dem häufigen Zugriff des Mieters“ unterliegen
- Dübellöcher-Klausel
 - Mieter muss keine Dübellöcher verschließen

■ Sachbeschädigungen

- Abgrenzung gewöhnlicher Mietgebrauch – Sachbeschädigung
- Abnutzung ist Sache des Vermieters
- Streitklassiker: Kratzen im Parkett, Quellschäden (Blumengießen)
- Vorteilsausgleichung pro rata temporis
 - Mit fortschreitender Mietdauer geringere Ansprüche des VM
- i.d.R. nicht wirtschaftlich verfolgbar

■ „Besenrein“

- BGH-Urteil vom 28.6.2006, VIII ZR 124/05 – ZIV 2006, 71: Beseitigung von „groben Verschmutzungen“

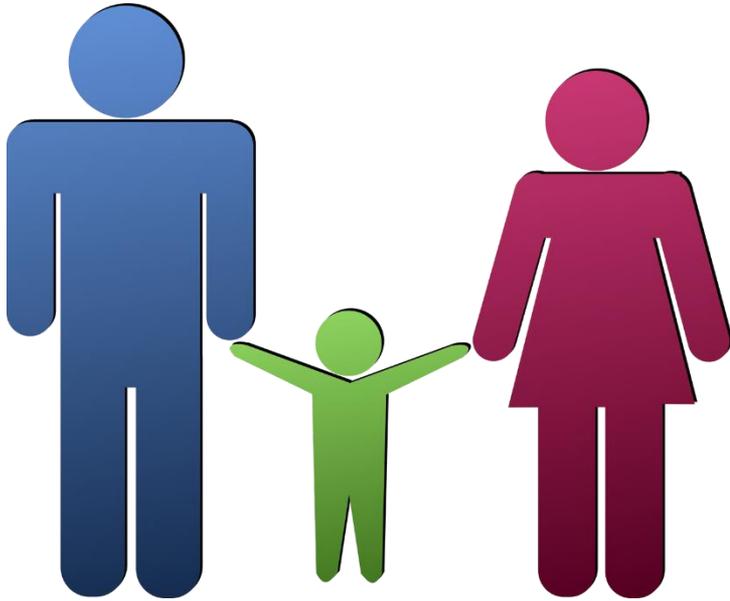


DIE KAUTIONSABRECHNUNG

- **Fälligkeit von Abrechnung und Freigabe**
 - Anspruch auf Rückgabe einer Mietsicherheit wird erst fällig, wenn eine „angemessene Überlegungsfrist“ abgelaufen ist **und dem Vermieter keine Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr zustehen**, BGH-Urteil vom 20.7.2016, VIII ZR 263/14, ZIV 2016, 66
 - Einlösungsrecht des Verpfänders, § 1223 Abs. 2 BGB, BGH-Urteil vom 22.4.1999, NJW 1999, 3716
 - Die Mietkaution sichert auch **noch nicht fällige** Ansprüche (...Betriebskostenabrechnung). Deshalb darf der Vermieter einen angemessenen Teil der Mietkaution bis zum Ablauf der ihm zustehenden Abrechnungsfrist **einbehalten**, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist, BGH-Urteil vom 18.1.2006, VIII ZR 71/05 – ZIV 2006, 31

Kautionsfrist wird erst nach „angemessene Frist“ zur Rückzahlung fällig (BGHZ 101, 244, 250) BGH-Urteil vom 18.1.2006, VIII ZR 71/05 – ZIV 2006, 31:

„Wie viel Zeit dem Vermieter zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Diese können so beschaffen sein, **dass mehr als sechs Monate** für den Vermieter erforderlich und dem Mieter zumutbar sind (BGHZ aaO, 250 f.). An dieser Rechtslage hat sich durch das (...) Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149 ff.) nichts geändert. Von einer gesetzlichen Regelung der Rückzahlungsfrist für die Mietkaution ist bewusst abgesehen worden, weil sich nur anhand der Umstände des Einzelfalles beurteilen lässt, welche Frist angemessen ist (vgl. Gesetzentwurf (..) BT-Drucks. 14/4553, S. 84, 99 sowie (...) BT-Drucks. 14/5663, S. 77), BGH-Urteil vom 1.7.1987, BGHZ 101, 244.“



MIETERMEHRHEIT BEI DER RÜCKGABE DER KAUTION

- **Kaution und Mietermehrheit**
 - Ansprüche bzgl. Kaution stehen Mietern zur gesamten Hand zu
 - Mehrere Mieter können nur gemeinsam den Vermieter bzgl. Kaution verklagen
 - Vermieter kann nur allen Mietern gemeinsam Kaution zurück gewähren
 - Nicht Gesamtgläubiger, sondern Mitgläubiger,
 - LG Flensburg, Beschluss vom 9.10.2008, ZMR 2005, 426 mwN
 - Das gilt auch, wenn nur einer von mehreren Mietern (allein) die Kaution leistete
 - KG Berlin, Urteil vom 2.2.2012, ZMR 2012, 695

- **Kaution und Mietermehrheit**
 - Problem: Auszug eines Mieters vor Jahren
 - Problem: Mitmieter vor Jahren verstorben (Erbengemeinschaft)
 - **Keine Auszahlung an verbleibenden Mieter!!**
 - Keine Erfüllung
 - Leistung begründet kein ZBR, wenn Mietermehrheit Kaution fordert
 - **Lösungsvariante: Tilgungskonto im Mietvertrag aufnehmen**
 - Relevant auch für Auszahlung Bk-Guthaben
 - **Abweichende Vereinbarungen anlässlich des Ausscheidens eines Mieters aus dem Mietverhältnis sind möglich**
 - LG Berlin, Urteil vom 20.7.2010, Az. 63 S 632/09



DIE LETZTE (N) (BEIDEN) BK-ABRECHNUNGEN

■ **Zwischenablesung für BKA**

- **BGH-Urteil vom 14.11.2007 – VIII ZR 19/07, ZIV 2007, 74**
 - **Kosten für Zwischenablesung sind keine Betriebskosten**
 - **Fallen nicht regelmäßig an**
 - **Keine Erstattung durch Mieter**

- **Verfristung mit der Erstellung der BK-Abrechnung (§ 556 Abs. 3 S. 1 BGB) im beendeten MV**
 - BGH-Urteil vom 9.3.2005, VIII ZR 57/04: Mieter kann die Vorauszahlungen zurückfordern, wenn Betriebskosten nicht abgerechnet werden
 - Abgrenzung: BGH-Urteil vom 29.3.2006, VIII ZR 191/05, ZIV 2006, 57: Im laufenden Mietverhältnis kann der Mieter die weiteren Vorauszahlungen nur zurück halten
 - Abgrenzung: BGH-Urteil vom 26.9.2012, VIII ZR 315/11, ZIV 2012, 72: Keine Zurückforderung, wenn Mieter im laufenden MV schon ein Zurückbehaltungsrecht hatte, dies aber nicht nutzte



VORVERMIETERBESCHEINIGUNG

- **Vorvermieterbescheinigung**
 - BGH-Urteil vom 30.9.2009, VIII ZR 238/08 – ZIV 2009, 60
 - Mieter hat gegen VM keinen Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung der Mietschuldenfreiheit



MIETVERTRAGSABSCHLUSS



HINWEISE ZUM GEWERBEMIETVERTRAG

- **Mietvertrag Gewerbemietrecht: Laufzeit**
 - Befristung über ein Jahr setzt Schriftform voraus, § 550 BGB
 - BGH-Urteil vom 24.2.2010, XII ZR 120/06 – ZIV 2010, 23
 - „insbesondere“:
 - Vertragsparteien
 - Mietgegenstand
 - Mietzins
 - Dauer
 - BGH-Urteil vom 27.9.2017, XII ZR 114/16 – ZIV 2017, 77
 - Schriftformheilungsklausel sind rechtlich unzulässig

- **Mietvertrag Gewerbemietrecht: Kautio**
 - Mietbegrenzung § 551 BGB gilt nicht
 - Grundsätzlich keine Obergrenze
 - OLG Brandenburg, Urteil vom 4.9.2006, ZMR 2006, 854 – ZIV 2006, 89
 - 7 Monatsmieten als Mietsicherheit sind nicht sittenwidrig
 - BGH- Urteil vom 5.7.1990 (IX ZR 294/89), NJW-RR 1990, 1265: Bürgschaft auf erstes Anfordern können nur von Versicherungen und Banken gestellt werden
 - BGH-Urteil vom 8.3.2001 (IX ZR 236/00), NJW 2001, 1857: Auf die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden kann Bürge formularvertraglich nicht verzichten

- **Mietvertrag Gewerbemietrecht: Indexierung**
 - § 3 Abs. 3 PrKlG: Mieterhöhungsvereinbarung über Indexierung (VPI) nur zulässig, wenn VM länger als 10 Jahre an MV gebunden
 - Gilt auch, wenn Bindung über einseitige Optionsrechte des Mieters erreicht wird
 - Häufigste Fehlerquelle: Mangelnde Schriftform
 - § 8 PrKlG: Mieterhöhungsvereinbarung qua Index wird erst nach rechtskräftiger gerichtlicher Feststellung unwirksam

- **Mietvertrag Gewerbemietrecht: Instandsetzung**
 - **BGH-Urteil vom 6.4.2005, XII ZR 158/01: Übertragung der Instandsetzung von Gemeinschaftsflächen ohne Kostenbeschränkung ist unwirksam**
 - **Problem: Angemessene Begrenzung**
 - **BGH-Urteil vom 25.2.1987, XII ZR 88/96: Klausel muss Einschränkung auf Mietgebrauch vorsehen**
 - **Also z.B. keine Instandsetzung bei Brandschäden**
 - **Brandschäden beruhen üblicherweise nicht auf Mietgebrauch**
 - **OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.2.1999, NZM 2000, 464: Klausel muss anfängliche Schäden von der Instandsetzungspflicht ausnehmen**

- **Mietvertrag Gewerbemietrecht:
Konkurrenzschutz**
 - **BGH-Urteil vom 7.12.1977, VIII ZR 102/76:
Mietvertrag hat auch ohne Regelung einen
vertragsimmanenten Konkurrenzschutz**
 - **Ausnahme: Teileigentum, OLG Brandenburg,
Urteil vom 10.6.2009, 3 U 169/08, GuT 2009, 216**

- **Mietvertrag Gewerbemietrecht: Mietzweck**
 - **BGH-Urteil vom 24.10.2007 (XII ZR 24/06),
Unwirksame Klausel:**
 - „Der Vermieter leistet keine Gewähr dafür, dass die gemieteten Räume den in Frage kommenden technischen Anforderungen sowie den behördlichen und anderen Vorschriften entsprechen. Der Mieter hat behördliche Auflagen auf eigene Kosten zu erfüllen“
 - **KG Berlin, Urteil vom 20.5.2009, 8 U 38/09, GuT 2009, 305: Mietzweck: „zu jedem behördlich zulässigem Zweck“**
 - Umwidmung Kellerräume von Lager- in Ruheräume
 - Schimmel, Rattengeruch

- **Zustandekommen des Mietvertrags**
 - **2 (nicht-) unterschriebene Exemplare versenden?**
 - **§ 147 Abs. 2 BGB: Wenn mit einer Annahme unter regelm. Umständen zu rechnen ist**
 - **BGH-Urteil vom 24.2.2016, XII ZR 5/15 - ZIV 2016, 26**
 - **Angebot-Aannahme: 51 Tage zu viel**
 - **Frist: 2-3 Wochen**
 - **§ 148 BGB: Annahmefrist im Vertrag?**
 - **Bindefrist in BT-Kaufverträgen: 4 Wochen**
 - **BGH-Urteil vom 27.9.2013, V ZR 52/12 – ZIV 2013, 18**



FEHLERQUELLEN WOHNRAUMMIETVERTRAG

- **Mietvertrag Wohnraum: Mietsache**
 - Lage der Wohnung (Wohnungsverwechslung, Doppelvermietung)
 - Lage des Kellerraums (Unklarheit, welcher Mieter welchen Keller erhalten hat)
 - Fehlende Benennung (Umlage) von „Sonstigen Betriebskosten“ im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV
 - Unwirksame Schönheitsreparaturklausel
 - Genehmigungsvorbehalt Tierhaltung mit Ausnahme von Kleintieren
 - Uneingeschränkte Vermietung des Gartens oder von Allgemeinflächen in MFH

■ Vergleich Kautionsarten Vor- und Nachteile:

Art:	Verwertung nach Verjährung	Ratenzahlung
Verpfändetes Konto/Sparbuch	Ja, aber nur wenn es keine (+ /-) wiederkehrenden Leistungen sind (Bk-Abrechnung, Mieten)	Nein (+)
Bürgschaft	Nein (-)	Nein (+)
Barkaution	Ja, ohne Einschränkung nach § 216 Abs. 3 (+)	Ja, § 551 BGB, gilt nur bei Wohnraum (-)

■ Begrenzung der Mietsicherheit und Studenten

- Wesentlich ist, dass höher Absicherung ohne Aufforderung von 3. angeboten wird
 - BGH-Urteil vom 10.4.2013, VIII ZR 379/12 – ZIV 2013, 20
 - BGH-Urteil vom 30.6.2004, VIII ZR 243/03
 - BGHZ 111, 361 (BGH-Urteil vom 7.6.1990, IX ZR 16/90)



STIEFMÜTTERCHEN DATENSCHUTZGESETZ

■ **BundesdatenschutzG**

- **Orientierungshilfe zur Einholung von Selbstauskünften bei Mietinteressenten 2014**
 - Erstellt von den Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich – Düsseldorfer Kreis
- **Zulässige Fragen:**
 - Personalangaben zur Identifikation
 - Angaben zum Wohnberechtigungsschein
 - Tierhaltung, die relevant werden könnte
 - Anzahl der einziehenden Personen (auch Anzahl Erwachsene, Kinder)
 - Frage nach jüngeren eidesstattlichen Versicherungen, eröffneten Insolvenzverfahren
 - Frage Räumungstiteln der letzten 5 Jahre
 - Einkommensverhältnisse
 - Frei verfügbares Einkommen nach Abzug laufender Belastungen

- **Unzulässige Fragen (beachte auch AGG):**
 - Religion
 - Rasse, ethnische Herkunft, Staatsangehörigkeit
 - Daher auch unzulässig: Kopien von Personalausweis
 - Auch nicht bei Einwilligung des Mietinteressenten, weil mittelbarer Druck (keine freie Willensentscheidung), vgl. 7. Tätigkeitsbericht des Sächs. Datenschutzbeauftragten
 - Vorstrafen, laufende Ermittlungsverfahren
 - Heiratsabsichten, Schwangerschaft, Kinderwunsch
 - Mitgliedschaften in Parteien und Vereinen
 - Beruf und Arbeitgeber
 - Nach Vorvermieterbescheinigung
 - Weil Mietinteressent keinen Anspruch auf Erteilung hat

- **Pflicht der Immobilienverwaltung zur Bestellung eines unternehmensinternen Datenschutzbeauftragten, § 4 f BDSG**
 - Wenn mehr als 9 **Personen** laufend im Unternehmen mit der Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind
 - DSB darf nicht Mitglied der Geschäftsführung (auch Prokura) sein oder mit dieser verheiratet oder verwandt sein
 - Arbeitnehmer genießt Kündigungsschutz
 - Unterlassen: Bußgeld
- **Pflicht zur Löschung nicht mehr für die Vertragsdurchführung benötigter, personenbezogener Daten, § 35 BDSG**

§ 38 (4) BDSG:

Die von der Aufsichtsbehörde mit der Kontrolle beauftragten Personen sind befugt, soweit es zur Erfüllung der der Aufsichtsbehörde übertragenen Aufgaben erforderlich ist, während der Betriebs- und Geschäftszeiten Grundstücke und Geschäftsräume der Stelle zu betreten und dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen. Sie können geschäftliche Unterlagen, insbesondere die Übersicht nach § 4g Abs. 2 Satz 1 sowie die gespeicherten personenbezogenen Daten und die Datenverarbeitungsprogramme, einsehen. § 24 Abs. 6 gilt entsprechend. Der Auskunftspflichtige hat diese Maßnahmen zu dulden.

- **DSGVO - Datenschutzgrundverordnung**
 - Harmonisierung der Datenschutzgesetze der Europäischen Staaten
 - **28.5.2018 Inkrafttreten und Novellierung des BDSG**
 - Anhebung Verpflichtung von DSB von 9 auf 10 Personen
 - **Parallelnorm zu § 38 Abs. 4 BDSG a.F. nur in Bezug auf öffentliche Behörden**
 - **Bußgelder angehoben**



BUNDESMELDEGESETZ

- **Wohnungsgeberbestätigung nach § 19 Abs. 3
BMG**
 - § 54 Abs. 2 Nr. 4: Bußgeldbewährt
 - Unterlassen des Ausstellens einer Bescheinigung
 - nicht rechtzeitige oder falsche Ausstellung einer Bescheinigung



ENERGIEAUSWEIS

§ 16a EnEV:

(1) Wird in Fällen des § 16 Absatz 2 Satz 1 vor dem Verkauf **eine Immobilienanzeige in kommerziellen Medien aufgeben** und liegt zu diesem Zeitpunkt ein Energieausweis vor, so hat der Verkäufer sicherzustellen, dass die Immobilienanzeige folgende Pflichtangaben enthält:

1. **die Art des Energieausweises:** Energiebedarfsausweis oder Energieverbrauchsausweis im Sinne des § 17 Absatz 1 Satz 1,
2. den im Energieausweis genannten **Wert des Endenergiebedarfs** oder Endenergieverbrauchs für das Gebäude,
3. die im Energieausweis genannten **wesentlichen Energieträger für die Heizung** des Gebäudes,
4. bei Wohngebäuden das im Energieausweis genannte **Baujahr** und
5. bei Wohngebäuden die im Energieausweis genannte **Energieeffizienzklasse**.

(2) **Absatz 1 ist entsprechend anzuwenden auf den Vermieter, Verpächter und Leasinggeber bei Immobilienanzeigen zur Vermietung, Verpachtung oder zum Leasing eines Gebäudes, einer Wohnung oder einer sonstigen selbständigen Nutzungseinheit.**

- **BGH-Urteile vom 5.10.2017, I ZR 229/16, I ZR 232/16, I ZR 4/17 – ZIV 2017, 69**
 - Klage Dt. Umwelthilfe gegen Makler wegen unterlassener Angaben nach ENEV in Zeitungsanzeigen
 - Unterlassungsanspruch nach § 3a UWG wg. unlauteren Wettbewerb
 - BGH: § 16a EnEV erwähnt den Makler nicht
 - Richtlinie 2010/31/EU erwähnt den Makler
 - Richtlinienkonforme Auslegung kommt nicht über eindeutigen Gesetzestext hinweg

- **ABER: Unterlassene Angabe ist ein Vorenthalten im Sinne von § 5a Abs. 2, 4 UWG**

(2) **Unlauter handelt**, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem **Verbraucher** eine **wesentliche Information vorenthält**,

1. die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, **um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen**, (...)
(...)

(4) Als **wesentlich** im Sinne des Absatzes 2 gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach **Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.**



ZIV – ZEITSCHRIFT FÜR IMMOBILIENVERWALTUNGSRECHT

Kostenlos abonnieren unter:

ZIV@KANZLEI-SCHULTZE.DE



Vielen Dank für Ihr Interesse!