

KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbH

DURCHSETZUNG DER MIETFORDERUNG

Durchsetzung der Mietforderung

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Einleitung	006
2.	Ausgangssituation	007
2.1.	Festlegung des Prozesszieles	007
2.2.	„Selbsthilfemaßnahmen“ des Vermieters	008
2.2.1.	Ausübung psychischer oder körperlicher Gewalt	008
2.2.2.	Besitzentziehungsmaßnahmen	008
2.2.3.	Entzug von Versorgungsmaßnahmen	009
2.2.4.	Unzulässiges Mahnen	011
3.	Alternativen außerhalb des Prozesses	012
3.1.	Alternativen gegenüber Mieter	012
3.1.1.	Kündigung	012
3.1.2.	Kautionsverwertung	013
3.1.3.	Vermieterpfandrecht	015
3.1.4.	Außergerichtliche Verhandlungen	017
3.2.	Alternativen gegenüber „Dritten“	018
3.2.1.	Vergessene Mieter	018
3.2.2.	Gesellschafter	021
3.2.3.	Haftung der Gesellschafter/Geschäftsführer (Durchgriffshaftung)	022
3.2.4.	Haftung der Sicherungsgeber	023
3.2.5.	Haftung des Vormieters	023
3.2.6.	Haftung des Sozialamtes	024
3.3.	Zusammenfassung	024
4.	Vorprozessuale Überlegungen	025
4.1.	Materiell-rechtliche Voraussetzungen	025
4.2.	Vereinbarungen über die Miete	025
4.2.1.	Allgemeines	025
4.2.2.	Leihe (§§ 598 ff. BGB)	026
4.2.3.	Pacht (§§ 581 ff. BGB)	026
4.2.4.	Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB)	026
4.2.5.	Dingliches Wohnungsrecht (§§ 93, 1093 BGB)	027
4.2.6.	Verwahrung (§§ 688 ff. BGB)	027
4.2.7.	Gefälligkeitsmiete	027
4.3.	Art der Miete	028
4.3.1.	Bestimmtheit, Bestimmbarkeit	029
4.3.2.	Grenzen der Miethöhe	030
4.3.2.1.	Preisfreier Wohnraum	030
4.3.2.1.1.	Mietpreisüberhöhung nach § 5 WiStG	030
4.3.2.1.2.	Wucher, §§ 138 Abs. 2 BGB, 291 StGB	032
4.3.2.1.3.	Mietpreisbegrenzung nach §§ 556d ff. BGB	033
4.3.2.2.	Preisgebundener Wohnraum	041
4.3.2.3.	Gewerberaummiete	041

4.3.3.	Mietanpassungsvereinbarungen	042
4.3.3.1.	Preisfreier Wohnraum	042
4.3.3.2.	Preisgebundener Wohnraum	042
4.3.3.3.	Gewerberaummiete	042
4.3.4.	Umsatzsteuer	045
4.4.	Mietstruktur und Mietenbegriffe	047
4.4.1.	Bruttomiete (Inklusivmiete, Pauschalmiete, Warmmiete)	047
4.4.2.	Teilinklusivmiete	048
4.4.3.	Nettomiete	048
4.4.4.	Betriebskostenpauschale	048
4.4.5.	Betriebskostenvorauszahlung	049
4.4.6.	Mietzuschlag	049
4.5.	Bindung an Mietstruktur	050
5.	Fälligkeit der Miete	052
5.1.	Fälligkeit nach dem Gesetz	052
5.2.	Fälligkeit nach Vertrag	053
6.	Erfüllung der Miete	054
6.1.	Allgemeines	054
6.2.	Rechtzeitigkeit der Zahlung	054
6.2.1.	Rechtzeitigkeit der Zahlung nach Gesetz	054
6.2.2.	Rechtzeitigkeit der Zahlung nach Vertrag	055
6.3.	Art der Zahlung	056
6.3.1.	Barzahlung	056
6.3.2.	Lastschriftverfahren	056
6.3.3.	Scheck	058
6.3.4.	Leistung unter Vorbehalt	058
6.3.5.	Teilzahlung	059
6.4.	Verrechnung	060
6.4.1.	Leistungsbestimmung	061
6.4.2.	Gesetzliche Verrechnung nach § 366 Abs. 2 BGB	062
6.4.3.	Vertragliche Leistungsbestimmungen	063
7.	Aufrechnung/Zurückbehaltung	064
7.1.	Aufrechnung	064
7.1.1.	Wohnraummiete	064
7.1.2.	Geschäftsraummiete	065
7.2.	Zurückbehaltung	066
8.	Verjährung/Verwirkung	069
8.1.	Verjährung	069
8.1.1.	Beginn der Verjährung	069
8.1.2.	Hemmung der Verjährung	070
8.1.3.	Aufrechnung und Zurückbehaltung	073
8.2.	Verwirkung	074
9.	Verzug der Mietzahlung	076
9.1.	Verzugszinsen	077
9.2.	Zinsschaden	077
9.3.	Mahngebühren	077

10.	Alternativen innerhalb des Prozesses	079
10.1.	Verzicht auf Räumungs- und Zahlungsklage	079
10.2.	Isolierte Räumungsklage	080
10.3.	Kombinierte Räumungs- und Zahlungsklage	081
10.4.	Isolierte Zahlungsklage	081
11.	Übersicht Prozessinstrumentarium	082
11.1.	Obligatorische Streitschlichtung	082
11.1.1.	Allgemeines	082
11.1.2.	Landesrechtliche Bestimmungen	083
11.1.3.	Kosten und Gebühren im obligatorischen Streitschlichtungsverfahren	084
11.1.4.	Umgebungsmöglichkeiten	088
11.1.4.1.	Mahnverfahren	088
11.1.4.2.	Urkundenprozess	088
11.1.4.3.	Gerichtsstandsvereinbarungen	088
11.1.4.4.	Klageerweiterung	088
11.2.	Mahnverfahren	089
11.2.1.	Hinweise zur Antragstellung	089
11.2.2.	Zuständigkeit	090
11.2.3.	Mahnantrag	091
11.2.4.	Widerspruch gegen den Mahnbescheid	094
11.2.5.	Überleitung in das streitige Verfahren	095
11.2.6.	Vollstreckungsbescheid	096
11.2.7.	Streitwert, Kosten und Gebühren	098
11.3.	Zahlungsklage	099
11.3.1.	Zuständigkeit des Gerichts	100
11.3.1.1.	Sachliche Zuständigkeit	100
11.3.1.2.	Örtliche Zuständigkeit	101
11.3.2.	Prozessführungs- und Sachbefugnis	102
11.3.3.	Klageanträge	107
11.3.3.1.	Leistungsantrag Mietforderung	107
11.3.3.2.	Personenmehrheit	110
11.3.3.3.	Betriebskostenvorauszahlungen	111
11.3.3.4.	Zinsen	113
11.3.3.5.	Geschäftsgebühr	115
11.3.3.6.	Kostenantrag	116
11.3.3.7.	Sicherheitsleistung	116
11.3.3.8.	Schriftliches Vorverfahren	116
11.3.3.9.	Zukünftige Leistungen	117
11.3.3.10.	Sicherungsanordnung	119
11.3.3.11.	Teilzahlungen	123
11.3.4.	Parteibezeichnung	124
11.3.5.	Typische Fallkonstellationen	125
11.3.6.	Kosten und Gebühren	125
11.3.7.	Streitwert	128

11.4.	Zahlungsklage im Urkundenprozess	130
11.4.1.	Antragsziel	130
11.4.2.	Hinweise zur Antragstellung	132
11.4.2.1.	Urkunden	133
11.4.2.2.	Aktivlegitimation/Passivlegitimation	134
11.4.2.3.	Miethöhe	135
11.4.3.	Einwendungen des Mieters	139
11.4.3.1.	Widerspruch und Anerkennung	139
11.4.3.2.	Einwendungen	142
11.4.3.2.1.	Bestreiten der Echtheit der Urkunde	142
11.4.3.2.2.	Erfüllung	142
11.4.3.2.3.	Stundungsvereinbarungen, Vereinbarungen über eine Herabsetzung der Miete	142
11.4.3.2.4.	Vertragsbeendigung	142
11.4.3.2.5.	Fehlende Gebrauchsüberlassung	142
11.4.3.2.6.	Mietminderung	143
11.4.3.2.7.	Zurückbehaltungsrecht	143
11.4.3.2.8.	Aufrechnung	143
11.4.4.	Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts im Urkundenprozess	146
11.4.5.	Nachverfahren	148
11.4.6.	Kosten und Gebühren	151
11.5.	Urkundenmahnverfahren	152
11.5.1.	Antragsziel	152
11.5.2.	Hinweise zur Antragstellung	152
11.5.3.	Widerspruch ohne Vorbehalt	154
11.5.4.	Widerspruch unter Vorbehalt	154
11.5.5.	Kosten und Gebühren	154
11.6.	Einstweiliger Rechtsschutz	155
11.6.1.	Einstweilige Verfügung	155
11.6.2.	Arrest	156
11.6.2.1.	Arrestantrag	157
11.6.2.2.	Vollziehung des Arrest	157
12.	Zusammenfassung	158

Durchsetzung der Mietforderung

1. Einleitung

Die Durchsetzung von Mietforderungen erschöpft sich nicht in der bloßen Klageerhebung. Eine Vielzahl von Vorfragen sind zu klären. Die Beteiligten auf Vermieterseite, insbesondere auch Rechtsanwälte, sollten sowohl die außerprozessualen als auch die prozessualen Möglichkeiten erkennen. Falls Prozesse nicht verhindert werden können, muss der Vermieter diese optimieren.

Die Darstellung möchte die Vermieterseite hinsichtlich der Vorgehensweise sensibilisieren und Alternativen aufzeigen. Tipps und Muster sollen Prozesse vermeiden bzw. steuern helfen. Im Skript sind zahlreiche Muster integriert, die als Orientierungshilfe dienen. Maßgeblich ist jedoch der Einzelfall. Die Muster sollten daher nicht ohne sorgfältige Überprüfung übernommen werden.

Cham, den 21. Oktober 2019, Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln. Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders. Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

2. Ausgangssituation

Wird die Miete nicht gezahlt, ist der Streit vorprogrammiert. Die Auseinandersetzungen ranken sich dann häufig um die Frage, ob und seit wann der Mieter mit der Mietzahlung in Verzug ist. Der beauftragte Rechtsanwalt - gleichgültig, auf welcher Seite der Mietvertragsparteien er tätig ist - hat sich dann regelmäßig auch mit Fragen der Fälligkeit der Miete, der Erfüllung von Mietansprüchen, der Kündigung des Mietverhältnisses, der Mietsicherheiten und der Mietmängel zu befassen. Es wäre also geradezu leichtfertig, das Thema Zahlungsverzug auf die bloße Forderungseintreibung zu reduzieren.

Das prozessuale Vorgehen des Rechtsanwalts richtet sich zunächst danach, ob er den Vermieter oder den Mieter vertritt. Da die Interessenlage der Mietvertragsparteien völlig unterschiedlich ist, ist es auch die jeweilige Rolle des Rechtsanwalts.

Der Vermieter nimmt den Rechtsanwalt typischerweise in Anspruch, wenn er meint, es seien Mietrückstände aufgelaufen oder dann, wenn der Mieter angekündigt hat, die Miete zu kürzen. Mitunter ist der Vermieter in solchen Fällen zuvor schon aktiv geworden und hat die Kündigung angedroht oder ausgesprochen, oder einen Mahnbescheid beantragt, gegen den der Mieter Widerspruch erhoben hat.

Dagegen wendet der Mieter sich bei Auseinandersetzungen über die Miethöhe an den Rechtsanwalt, wenn er beabsichtigt, die Miete zu kürzen oder wenn nach erfolgtem Mieteinbehalt bereits eine Reaktion des Vermieters (z. B. eine Abmahnung oder Kündigung) erfolgt ist. Das weitere prozesstaktische Vorgehen wird dann oftmals von der Frage bestimmt, ob und wann das Mietverhältnis ggfs. vorzeitig beendet werden soll.

2.1. Festlegung des Prozesszieles

Das prozessuale Vorgehen, und letztlich die Festlegung des Prozesszieles, ist von den oben erwähnten materiell-rechtlichen Fragestellungen unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessenlage geprägt. Dabei kommt zumeist dem Rechtsanwalt des Vermieters eine aktive Rolle zu; denn er hat den Auftrag, die Mietforderungen durchzusetzen.

ÜBERSICHT: Zielsetzungen der Mietvertragsparteien

Je nachdem, welche Partei der Rechtsanwalt vertritt, kommen insbesondere folgende Zielsetzungen in Betracht:

Auf Vermieterseite:

- isolierte Durchsetzung der Mietforderung
- Durchsetzung der Mietforderung und vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses
- isolierte Beendigung des Mietverhältnisses
- Minimierung des Mietforderungsausfalls

Auf Mieterseite:

- Abwehr der Mietforderung
- Abwehr der Mietforderung bei Erhalt des Mietverhältnisses
- Verzögerung der Beendigung des Mietverhältnisses
- Reduzierung der Mietforderung

2.2. „Selbsthilfemaßnahmen“ des Vermieters

Geht es um Mietrückstände, wird der Rechtsanwalt des Vermieters mitunter zu Möglichkeiten der Selbstjustiz befragt. Da häufig unzulässige Formen der Selbsthilfe angesprochen werden, besteht die Aufgabe des beratenden Rechtsanwalts in erster Linie darin, dem Vermieter die für ihn nachteiligen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen eines solchen Vorgehens klar zu machen. Regelmäßig geht es um die Ausübung psychischer oder körperlicher Gewalt, Besitzentziehungsmaßnahmen, den Entzug von Versorgungsleistungen und um unzulässige Mahnschreiben.

Vertritt der Rechtsanwalt den Mieter, sollte er ihm Gegenmaßnahmen innerhalb des zur Verfügung stehenden zivil- und strafrechtlichen Instrumentariums empfehlen, um Eskalationen vorzubeugen.

Gleichgültig, welche Partei der Rechtsanwalt vertritt, sollte er sich nicht blind „vor den Karren spannen lassen“ und so das eigentliche Ziel aus den Augen verlieren. Nebenschauplätze sollten nur dann eröffnet werden, wenn diese der Verwirklichung des Prozesszieles als flankierende - und selbstverständlich zulässige - Maßnahmen dienen. Das wird erfahrungsgemäß nur ausnahmsweise der Fall sein.

2.2.1. Ausübung psychischer oder körperlicher Gewalt

Dass derartige Maßnahmen der Selbstjustiz keine Alternative sein können, auch wenn sie aus Sicht des Vermieters im Einzelfall effektiv erscheinen, muss dem Mandanten unmissverständlich verdeutlicht werden. Jede Form der Selbsthilfe außerhalb der §§ 562 ff. BGB (Vermieterpfandrecht) oder der §§ 229 ff. BGB (Allgemeines Selbsthilferecht) ist verboten. Zivilrechtlich begeht der Vermieter verbotene Eigenmacht im Sinne der §§ 858 ff. BGB, mit der Folge, dass dem Mieter die Besitzschutzansprüche der §§ 861 ff. BGB zustehen, mit denen er im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes schnell und kostenintensiv zu Lasten des Vermieters den „status quo“ wiederherstellen kann. Strafrechtlich setzt sich der Vermieter diversen Straftatbeständen aus, insbesondere dem Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), der Nötigung (§ 240 StGB) und der Körperverletzung (§ 223 StGB).

2.2.2. Besitzentziehungsmaßnahmen

Keinesfalls darf der Vermieter bei Zahlungsverzug des Mieters diesem den Besitz an der Mietsache durch den Austausch der Schlösser entziehen¹. Das gilt auch dann, wenn der Mieter die Mietsache gar nicht mehr nutzt². Denn die bloße Nichtanwesenheit des Mieters lässt keinen zwingenden Rückschluss auf eine Besitzaufgabe zu. Die zivilrechtliche und die strafrechtliche Situation ist diejenige, die eingangs beschrieben wurde. Der Rechtsanwalt sollte eindringlich auf die Rechtsfolgen derartigen Verhaltens hinweisen.

¹ OLG Koblenz v. 16.10.2003 – 5 U 197/03 NJW 2004, 77 f.

² AG Braunschweig v. 26.06.2002 – 117 C 4321/01 ZMR 2003, 499 f.

2.2.3. Entzug von Versorgungsmaßnahmen

Nicht selten muss der Rechtsanwalt sich mit der Frage befassen, ob es rechtens ist oder war, dem Mieter die Versorgung mit Heizung, Wasser und Strom zu entziehen.

Nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht³ ist das Verhalten des Vermieters als Unterlassen zu werten. In einem Unterlassen der Leistung liege jedenfalls dann keine rechtswidrige Besitzstörung, soweit und solange der Vermieter aufgrund eines Zahlungsverzugs des Mieters zu einer Vorleistung nicht mehr verpflichtet sei. Darüber hinaus greife eine Versorgungssperre nicht in den Besitz an der Wohnung, sondern nur in deren Gebrauch ein. Auch nach Meinung des AG Bergheim⁴ liegt bei einem ungekündigten Mietverhältnis keine Besitzstörung vor, wenn der Vermieter wegen Zahlungsverzugs des Mieters hinsichtlich der Versorgung mit Strom, Wasser und Heizung ein Zurückbehaltungsrecht ausübt. Dem genannten Fall lag ein gekündigtes Mietverhältnis zugrunde.

Für eine Wohnungseigentümergeinschaft hat der BGH die Befugnis bejaht, bei nachhaltigem Zahlungsrückstand eines Wohnungseigentümers eine Versorgungssperre zu verhängen, deren Grundlage § 273 BGB ist⁵.

Der BGH⁶ hat zur Geschäftsraummiete entschieden, dass eine Versorgungssperre keine Besitzstörung gem. §§ 858, 862 BGB ist. Der BGH ist der Überzeugung, dass die zur Nutzung des Mietobjekts erforderliche Energielieferung nicht Bestandteil des Besitzes sei und daher auch nicht Gegenstand des Besitzschutzes nach §§ 858 ff. BGB. Der Besitz umfasse lediglich den Bestand der tatsächlichen Sache. Die verbotene Eigenmacht nach den §§ 858, 862 BGB setze daher voraus, dass in die tatsächliche Sachherrschaft eingegriffen werde. Das sei bei Einstellung der Versorgungsleistung gerade nicht der Fall (hier: Heizungsversorgung). Aus Treu und Glauben könne eine nachvertragliche Verpflichtung des Vermieters von Geschäftsräumen zur Fortsetzung der Versorgungsleistung folgen, wenn der Mieter sich mit der Miete und Nutzungsentschädigung in Zahlungsverzug befindet und dem Vermieter mangels eines Entgelts für seine Leistung ein stetig wachsender Schaden droht⁷. Sofern der Mieter die Betriebskostenvorauszahlungen weiterhin zahlt, dürfte die Versorgungssperre nicht zulässig sein. Es droht dann kein stetig wachsender Schaden.

Nach überwiegender Meinung werden in derartigen Fällen regelmäßig die Rechte nach §§ 273, 320 BGB durch den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB überlagert⁸. Es liegt verbotene Eigenmacht nach § 858 BGB vor, gegen die der Mieter sich mit einer einstweiligen Verfügung zu Wehr setzen kann.

Nach bislang herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist eine Versorgungsunterbrechung bei der Wohnraummiete selbst dann unzulässig, wenn bereits ein Räumungstitel vorliegt. Die Rechtsprechung des BGH zu Geschäftsraummiete ist auf die Wohnraummiete nicht direkt übertragbar. Besitzschutzansprüche gemäß §§ 862, 858 BGB stecken aufgrund der vorstehend zitierten Entscheidung des BGH keine verbotene Eigenmacht im Sinne von § 858 BGB

³ KG v. 6. 9. 2007 – 8 U 49/07, GE 2004, 1171 m. Anm. *Scheidacker*, 1140 = NZM 2005, 65 0 MietRB 2008, 9; *Herrlein* NZM 2006, 527 ff.; Blank/Börstinghaus § 556 BGB, Rn. 185.

⁴ AG Bergheim v. 15. 12. 2003 – 27 C 744/03, ZMR 2005, 53 m. Anm. *Keppeler*.

⁵ BGH Beschl. v. 10. 6. 2005 – V ZR 235/04, WuM 2005, 540.

⁶ BGH IMR 2009, 233

⁷ BGH IMR 2009, 232

⁸ OLG Köln v. 26.04.2004 – 1 U 67/03, NZM 2005, 67; LG Göttingen Beschl. v. 7. 3. 2003 – 5 T 282/02, WuM 2003, 626; *Beuermann*, Darf der Mieter den zahlungsunwilligen Mieter ausfrieren, GE 2002, 1601 ff., differenzieren doppelt: *Ulrici*, Liefersperre als verbotene Eigenmacht, ZMR 2003, 895 ff., a.A.: KG v. 08.07.2004 – 12 W 21/04, NZM 2005, 65 für Geschäftsraummietverhältnis.

dar. Der Vermieter ist nicht berechtigt, außerhalb des Vollstreckungsverfahrens gegen den Willen des Mieters sich Besitz an der Mietsache zu verschaffen⁹. Der Mieter, aber auch ein Untermieter, könnte sich gegen derartige Selbsthilfemaßnahmen des Vermieters unter Umständen sogar mit Gewalt den Besitz an seiner Wohnung erhalten.

Diese Auffassung ist nicht mehr unumstritten. Die Tendenz, eine Versorgungssperre zu tolerieren, steigt, sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Eine Versorgungssperre sei bei beendetem Mietverhältnis und Zahlungsverzug sowie bei Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit zulässig.¹⁰

Andere fordern einen erheblichen Zahlungsverzug, eine fehlende Heilungsmöglichkeit durch Zahlung (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB) und eine vorherige Ankündigung.¹¹

Das OLG Düsseldorf¹² hat ausdrücklich betont, dass eine Räumungsverfügung auch dann nicht ergehen könne, wenn der Mieter nachgewiesenermaßen die Mietzahlungen einfach eingestellt hat. Das AG Köln¹³ hat einen Vermieter zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt, weil ein von ihm beauftragtes Räumkommando Gegenstände des Mieters entfernt und entsorgt hatte.

HINWEIS:

Der Rechtsanwalt des Vermieters muss den sichersten Weg gehen und seinen Mandanten - tunlichst schriftlich - darauf hinweisen, dass nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung zumindest ein Prozessrisiko besteht, eine Versorgungssperre durchzusetzen. Veranlasst der Vermieter in Anlehnung an die AGB der Versorgungsunternehmen die Belieferung des Mietobjekts mit Heizung, Strom und /oder Wasser, ist zu beachten, dass diese Maßnahmen nicht wegen eines nur geringfügigen Zahlungsrückstands erfolgen dürfen und rechtzeitig vorher anzukündigen sind. Um dem Mieter Gelegenheit zu geben, die rückständigen Beträge noch auszugleichen. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass der Zahlungsverzug so beschaffen sein muss, dass er zur fristlosen Kündigung berechtigt.¹⁴

⁹ OLG Celle Beschl. v. 10. 11. 1993 – 2 U 115/93, WuM 1995, 188.

¹⁰ AG Waldshut-Tiengen, Beschluss vom 06.07.2009, Az 7 C 131/09, bei Einstellung lediglich der Warmwasserversorgung.

¹¹ Schmidt-Futterer/*Strey*, § 546 BGB, Rn 118 ff.

¹² OLG Düsseldorf v. 22.06.2004 – ZMR 2004, 751.

¹³ AG Köln v. 14.01.2003 – WuM 2004, 618.

¹⁴ OLG Köln Urte. v. 26. 4. 2004 – 1 U 67/03, NZM 2005, 67.

2.2.4. Unzulässiges Mahnen

Grundsätzlich ist zwar auch im Mietrecht zur Verzugsbegründung eine Mahnung erforderlich. Allerdings wird regelmäßig die Fälligkeit nach dem Kalender bestimmt sein, so dass der Mieter auch ohne Mahnung in Verzug gerät, § 286 Abs. 2 Ziff. 1 BGB. Ausnahmsweise wird von der Rechtsprechung jedoch dann eine Mahnung verlangt, wenn sich die Miete nur nach komplizierten Berechnungen ermitteln lässt¹⁵, z. B. bei Kostenmietvereinbarungen.

Es ist daher richtig und wichtig, dass der Vermieter den säumigen Mieter nachdrücklich auf sein berechtigtes Zahlungsverlangen hinweist. Allerdings muss der Vermieter darauf achten, dass er nie die Grenzen des rechtlich Zulässigen überschreitet. Gerade bei Geschäftsraummietverhältnissen kommt es vor, dass der Vermieter die Öffentlichkeit als Druckmittel gegenüber dem Mieter einsetzt, um diesen anzuprangern und dadurch zu einer Mietzahlung zu bewegen. Das geschieht beispielsweise mittels sogenannter „schwarzer Schatten“, d. h. Personen, die in schwarzer Kleidung den Schuldner verfolgen. Es sind auch Fälle bekannt, in denen der säumige Mieter als „Pleitegeier“ verunglimpft worden ist, oder durch das „Parken“ eines „Schuldenbeitreibungsmobils“ oder „Megafonansprachen“ während der Hauptgeschäftszeit¹⁶ Druck ausgeübt wurde. Der Rechtsanwalt wird in derartigen Fällen insbesondere auf die Strafbarkeit wegen Ehrdelikten, Nötigung und Erpressung hinweisen.

¹⁵ LG Itzehoe WuM 1990, 548.

¹⁶ Einzelheiten bei *Horst/Schiffer*, Inkassomanagement bei Gewerbemietverhältnissen, NZM 2005, 121, 127.

3. Alternativen außerhalb des Prozesses

Bevor gegen den säumigen Mieter wegen der Zahlungsrückstände ein Prozess angestrengt wird, ist zu überlegen, ob die Forderung möglicherweise schneller und kostengünstiger anderweitig gegenüber dem Mieter selbst, oder unter Umständen gegenüber Dritten realisiert werden kann.

3.1. Alternativen gegenüber Mieter

Bevor ein Prozess angestrengt wird, sollte der Vermieter folgende Handlungsmöglichkeiten prüfen:

- Kündigung
- Kautionsverwertung
- Vermieterpfandrecht
- Außergerichtliche Verhandlungen

3.1.1. Kündigung

Beindet sich der Mieter im Zahlungsverzug, kann der Vermieter oftmals durch den Ausspruch einer Kündigung Druck ausüben und den Mieter zur Zahlung der Mietrückstände bewegen.

Unter den Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB kann eine außerordentliche fristlose Kündigung ausgesprochen werden oder eine fristgemäße Kündigung wegen erheblicher Vertragsverletzung, die sich bei Wohnraum nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB richtet.¹⁷ Sofern der Mieter die Mietzahlungen fortgesetzt unpünktlich zahlt, kann auch eine fristlose Kündigung über den Auffangtatbestand des § 543 Abs. 1 BGB gerechtfertigt sein, oder jedenfalls eine fristgemäße Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB¹⁸.

Bei Nichtzahlung der Kautionswurde bei Wohnraum ein zusätzlicher außerordentlich fristloser Kündigungsgrund bei Nichtzahlung in Höhe von zwei Monatsmieten in § 569 Abs. 2a BGB geschaffen.

HINWEIS:

Häufig empfiehlt es sich daher bei Zahlungsverzug des Mieters, neben der fristlosen Kündigung hilfsweise eine fristgemäße Kündigung auszusprechen.

Generell gilt, dass der Rechtsanwalt vor Ausspruch einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges wissen muss, welche fälligen Mietforderungen ganz oder teilweise erfüllt sind. Um das beurteilen zu können, hat er zu prüfen, ob es von den gesetzlichen Vorschriften abweichende vertragliche Vereinbarungen über die Erfüllungsmodalitäten gibt, und ferner, welche Zahlungen des Mieters oder Dritter zu berücksichtigen und auf welche Mietansprüche zu verrechnen sind. Denn der Zahlungsverzug des Mieters kann sich nur auf fällige, laufend geschuldete Mieten, also die Grundmiete zuzüglich der Betriebs- und Nebenkosten beziehen, nicht aber auf Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen oder Rückstände aus einer rückwirkenden Miet-

¹⁷ BGH v. 6. 2. 2005 – VIII ZR 6/04, ZMR 2005, 356, 358.

¹⁸ BGH v. 11. 1. 2006 – VIII ZR 364/04, ZMR 2006, 425.

erhöhung. Von praktischer Relevanz sind in diesem Zusammenhang (formularvertraglich vereinbarte) Vorauszahlungs- und/oder Rechtzeitigkeitsklauseln, deren Wirksamkeit zu prüfen ist.

Gerade im Wohnraummietrecht versuchen säumige Mieter mitunter, die „Rücknahme der Kündigung“ zu erreichen, indem sie behaupten, lediglich einen vorübergehenden finanziellen Engpass zu haben, aber bereit und imstande seien, in absehbarer Zeit die Miete zu zahlen. Nicht selten handelt es sich hierbei um leere Versprechungen, die den Vermieter Zeit und Geld kosten. Daher empfiehlt es sich, an der Kündigung festzuhalten und den Mieter auf die - vielleicht bestehende - Möglichkeit der nachträglichen vollständigen Zahlung der Mietrückstände innerhalb der zweimonatigen Schonfrist gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB hinzuweisen. Sollten die Behauptungen der Wahrheit entsprechen, hat der Mieter es in der Hand, die Kündigung nachträglich unwirksam zu machen.

3.1.2. Kautionsverwertung

Der Vermieter ist berechtigt, zur Sicherung seiner Ansprüche bereits während der Mietzeit auf die Mietkaution zuzugreifen. Maßgeblich kommt es hierfür auf die der Kautions zugrundeliegende Sicherungsabrede an. Vor Ablauf der Mietzeit ist ein solcher Zugriff nach der Vereinbarung im Zweifel nur auf die Sicherung unbestrittener Ansprüche bezogen und nur statthaft, wenn die Forderung des Vermieters unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist¹⁹ oder aber ihre Befriedigung auch im Interesse des Mieters liegt.²⁰ Das gilt im preisfreien Wohnraummietrecht und bei der Geschäftsraummiete. Bei preisgebundenen Wohnungen ist § 9 Abs. 5 Satz 2 und 3 WoBindG zu beachten, wonach die Kautions nur zur Befriedigung von Schadenersatzansprüchen und von Ansprüchen auf Ersatz der Kosten für unterlassene Renovierungen des Mieters verwendet werden darf. In diesem Bereich ist die Verwertung der Kautions also eingeschränkt.

Hat der Vermieter berechtigterweise auf die Kautions zugegriffen, steht ihm nach allgemeiner Auffassung gegen den Mieter ein Anspruch auf Wiederauffüllung der Mietkaution gem. § 240 BGB zu, und zwar zzgl. der aufgelaufenen Zinsen.²¹

Verpflichtet ist der Vermieter allerdings nicht, sich aus der Kautions schadlos zu halten.²² Der Anspruch auf Wiederauffüllung der Kautionsleistung besteht auch nach Beendigung des Mietverhältnisses, wenn der Vermieter während des Mietverhältnisses entstandene Forderungen bereits mit der Kautions verrechnet hat und er auch bei oder nach Vertragsende aufgrund bestehender weiterer Forderungen sein Sicherungsinteresse behalten hat.²³

¹⁹ AG Neuss v. 7. 12. 2001 – 35 C 4727/01, NZM 2002, 1027.

²⁰ LG Mannheim v. 20. 3. 1996 – 4 S 123/95, WuM 1996, 269.

²¹ AG Potsdam v. 26. 7. 2001 – 26 C 138/01, GE 2002, 402.

²² LG München I Ur. v. 17. 7. 1996 – 14 S 1138/96, WuM 1996, 541.

²³ LG Berlin GE 2005, 305; OLG Celle v. 23. 4. 1997 – 2 U 118/96, ZMR 1998, 272; BGH v. 12. 1. 1981 – VIII ZR 332/70, NJW 1981, 976 = MDR 1981, 665; OLG Düsseldorf NZM 2000, 212.

HINWEIS:

Die unverzügliche gerichtliche Geltendmachung von Mietrückständen ist der sicherste Weg für den Vermieter, seine Rechte im laufenden Mietverhältnis durchzusetzen. Der Vermieter ist nicht gezwungen, sich auf eine Verrechnung mit der Kautionsleistung einzulassen. Eine Kautionsklage auf Wiederauffüllung der Kautionsleistung ist in der Regel verfehlt.

Nach Kündigung des Mietverhältnisses verweigern Mieter mitunter die Zahlung der Miete für die letzten Monate des Mietverhältnisses unter Hinweis auf die hinterlegte Kautionsleistung. Zu einem solchen „Abwohnen der Mietkaution“²⁴ ist der Mieter jedoch nicht berechtigt.²⁵ Denn es besteht Einigkeit, dass der Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters erst nach Ablauf einer angemessenen Überlegungsfrist des Vermieters fällig wird.²⁶

HINWEIS:

Die fälligen Mietzahlungen sollten auch nach Vertragsbeendigung selbstständig, beispielsweise im Mahnverfahren oder unmittelbar mit der (Urkunds-) Klage durchgesetzt werden. Es empfiehlt sich auch insoweit nicht, die Mietkaution für rückständige Mieten zu verwenden. Es ist einfacher und sicherer, die Mietrückstände mit gerichtlicher Hilfe zu verfolgen, als etwa noch festzustellende Schadenersatzansprüche wegen Beschädigungen der Mietsache, unterlassener Renovierungsarbeiten oder ausstehender Betriebskostenabrechnungen festzustellen.

Rechnet der Vermieter den verzinsten Kautionsbetrag mit der Mietzahlungsforderung auf, muss er darauf achten, die Verrechnung ausdrücklich und bestimmt zu erklären. Da meist mehrere Forderungen gegen den Mieter bestehen, sollte eine Aufrechnungsreihenfolge dargestellt werden (§ 396 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Im Hinblick auf die kurze, sechsmonatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB muss der Rechtsanwalt berücksichtigen, dass nach § 215 BGB auch mit einer verjährten Forderung aufgerechnet werden kann.²⁷ Das ist nach Beendigung des Mietverhältnisses für den bis dahin untätigen Vermieter mitunter der letzte Rettungsanker, sich gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch zu verteidigen. Eine Widerklage wird vielfach an der Forderungsverjährung scheitern.

HINWEIS:

Bei Barkautionen ist die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung unproblematisch. Hier ist § 215 BGB unmittelbar anwendbar.²⁸ Bei Sicherheit durch Bürgschaft ist eine Aufrechnung mit verjährten Forderungen dagegen nicht möglich. Der BGH hält weder § 215 BGB noch § 223 Abs. 1 BGB für analog anwendbar.²⁹

²⁴ AG Dortmund NZM 2002, 949.

²⁵ LG München I Ur. v. 17. 7. 1996 – 14 S 5138/96, WuM 1996, 541.

²⁶ BGH v. 1. 7. 1987 – VIII ARZ 2/87, WuM 1987, 310.

²⁷ BGH v. 1. 7. 1987 – VIII ARZ 2/87, WuM 1987, 310.

²⁸ BGH NJW 1998, 981.

²⁹ BGH NJW 1998, 981.

3.1.3. Vermieterpfandrecht

Praxisrelevant ist das Vermieterpfandrecht nur bei der Geschäftsraummiete. In Wohnraummietverhältnissen spielt es wegen der gesetzlichen Einschränkungen und der mit seiner Ausübung verbundenen tatsächlichen Probleme nur eine untergeordnete Rolle.

Denn die dem Pfandrecht unterliegenden Sachen können grundsätzlich nur durch Verkauf gemäß § 1228 BGB im Rahmen der öffentlichen Versteigerung nach §§ 1233, 1235 BGB verwertet werden. Das ist mit Aufwand und Risiko verbunden. Hinzu kommt, dass die gebrauchten Sachen des Mieters gerade bei Wohnraummietverhältnissen gewöhnlich keinen angemessenen Verkaufserlös erbringen. In Gewerberaummietverhältnissen sind zwar häufig wertvolle Gegenstände vorhanden; diese sind zumeist aber geleast oder sicherungsübereignet, stehen also nicht im Eigentum des Mieters. Nur dann, wenn die Besicherung nach Einbringung in die Mietsache erfolgte, ist der Erwerber von vorneherein mit dem Vermieterpfandrecht belastet.³⁰ Ein gutgläubiger Erwerb von (Sicherungs-) Eigentum ist gemäß §§ 930, 936 BGB nur durch Verschaffung des unmittelbaren Besitzes möglich.³¹

Geschieht die Ausübung des Vermieterpfandrechts – wie in der Praxis häufig – unter Zeitdruck, hat der den Vermieter beratende Rechtsanwalt die Aufgabe, die Ansprüche seines Mandanten zu sichern.

HINWEIS:

Der Vermieter ist darauf hinzuweisen, dass zukünftige Entschädigungsforderungen, also auch zukünftige Mietforderungen, nach § 562 Abs. 2 BGB mit dem Vermieterpfandrecht nicht gesichert werden können.

Hat der Vermieter nicht die tatsächliche Möglichkeit, die seinem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände aus den Mieträumen fortzuschaffen, sollte er – sofern er überhaupt Zutritt zu der Mietwohnung erhält – ein Inventarverzeichnis anlegen und die einzelnen Sachen durch entsprechende Aufkleber mit einem Hinweis (z. B. „Ausübung des Vermieterpfandrechts“) gesondert kennzeichnen. Hierdurch kann der Vermieter bei einer nachfolgenden Pfändung durch einen Gerichtsvollzieher auf die Priorität des Vermieterpfandrechts hinweisen. Abwenden kann er die Vollstreckung nicht, § 826 ZPO.³²

Die praktische Umsetzung ist mit einigen Schwierigkeiten verbunden. Bei Pfändungen ist oftmals streitig, ob es sich um eine Sache des Mieters handelt oder nicht. Mitunter ist unklar, ob es sich um einen unpfändbaren Gegenstand handelt. Ferner ist häufig schwierig zu beurteilen, ob die Sachen eingebracht oder aber nur vorübergehend in die Mieträume geschafft wurden. So sind insbesondere die Gegenstände unpfändbar, die der Mieter zum persönlichen Gebrauch oder Haushalt benötigt bzw. bei der Geschäftsraummiete zur Fortführung seines Betriebes.³³

³⁰ *Lützenkirchen* in *Lützenkirchen*, AHB-Mietrecht G Rn. 254.

³¹ BGH NZM 2005, 665 = ZMR 2006, 23.

³² *Lützenkirchen* in *Lützenkirchen*, AHB-Mietrecht G Rz. 258.

³³ OLG Frankfurt/Main GuT 2002, 49.

HINWEIS:

Sollte sich die Unpfändbarkeit einer Sache erweisen, empfiehlt es sich, diese durch schriftliche Verzichtserklärung gegenüber dem Schuldner unverzüglich freizugeben.

Häufig melden sich später weitere Gläubiger des Mieters, die vorrangige Pfändungen geltend machen. Gelingt ihnen der Nachweis, muss der Vermieter die Gegenstände freigeben. Denn im Pfändungsrecht gilt das Prioritätsprinzip gemäß § 1209 BGB.

HINWEIS:

Der Rechtsanwalt des Vermieters muss unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der betreffenden Sache und der Beweislage abwägen, ob insoweit ein Prozess geführt werden soll oder nicht.

Fazit: Das Vermieterpfandrecht kann im Einzelfall sinnvoll als Druckmittel eingesetzt werden, zumal die Entfernung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen den Straftatbestand der Pfandkehr nach § 289 StGB verwirklichen kann.

In Einzelfällen kann es sinnvoll sein, das Vermieterpfandrecht im Prozess geltend zu machen, und zwar zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung. Denn wenn sich abzeichnet, dass der beklagte Mieter die Mietforderung nicht erfüllen wird, kann auf diese Weise verhindert werden, dass sich zwischenzeitlich andere Gläubiger an den – möglicherweise einzigen – Wertgegenständen des Mieters befriedigen. Ein weiterer Vorteil liegt darin, dass eine Entfernung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen durch den Mieter während des Prozesses vorgebeugt wird.

HINWEIS:

Aus haftungsrechtlichen Gründen ist dem den Vermieter vertretenden Rechtsanwalt zu raten - tunlichst schriftlich - darauf hinzuweisen, dass die umfassende Ausübung des Vermieterpfandrechts einem Räumungs- und Herausgabeanspruch entgegensteht. Der Vermieter wird also einen aufgrund einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs angestrebten Räumungsprozess verlieren, wenn er gleichzeitig sein Vermieterpfandrecht schrankenlos geltend gemacht hat.³⁴

Fazit: Dem Vermieter ist die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts nur im Falle einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters zu empfehlen. Als Inhaber eines gesetzlichen Pfandrechts kann der Vermieter nach Maßgabe der §§ 166 bis 173 InsO abgesonderte Befriedigung für Hauptforderung, Zinsen und Kosten gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 InsO aus dem Pfandgegenstand geltend machen. Allerdings gilt dies nur für Miet- und Pacht rückstände der letzten zwölf Monate vor Verfahrenseröffnung, § 50 Abs. 2 Satz 1 InsO. Weiter zurückliegende Mietforderungen sind lediglich Insolvenzforderungen und demgemäß zur Insolvenztabelle anzumelden.

³⁴ KG NZM 2005, 422 = WuM 2005, 348.

Im laufenden Insolvenzverfahren, stellen die dort aufgelaufenen Mietforderungen Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 2 InsO dar. Sofern dem Vermieter ein Absonderungsrecht zusteht, ist der Insolvenzverwalter zur Verwertung der Gegenstände und zur Auskehrung des aus der Verwertung erzielten Erlöses nach Abzug der Kosten an den Vermieter verpflichtet, § 171 InsO.

3.1.4. Außergerichtliche Verhandlungen

Das gemeinsame Gespräch ist stets eine Alternative zum Prozess. Denn Prozesse in Mietsachen führen häufig zu einer Verschärfung des Konflikts zwischen den Parteien, so dass weitere Streitigkeiten vorprogrammiert sind. Außergerichtliche Verhandlungen können dazu führen, dass eine vermittelnde, für beide Seiten tragfähige und vor allem langfristige Lösung gefunden wird. Dies gilt gleichermaßen für die Wohnraum- und die Geschäftsraummiete. Der Mieter von Geschäftsraum wird zumeist darum bemüht sein, seine Geschäftsadresse beizubehalten; der Wohnraummieter ist darauf bedacht, seinen Lebensmittelpunkt zu sichern.

HINWEIS:

Aus Vermietersicht empfiehlt es sich, die Verhandlungen aus einer Position der Stärke zu führen, so dass flankierende Maßnahmen, wie der Ausspruch von Kündigungen, Mahnung oder die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts vorausgehen sollten. Dem Mieter als Verhandlungspartner sollte verdeutlicht werden, dass die Möglichkeit einer außergerichtlichen Einigung zeitlich eingegrenzt ist, so dass taktische Verzögerungsmaßnahmen nicht zielführend sind.

Für den Fall ausstehender Mietzahlungen sollte primäres Ziel des Vermieters sein, sich rasch einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Dieser kann im Wege eines notariell beglaubigten Teilzahlungsvergleiches, also eines Anwaltsvergleiches (§§ 796a ff. ZPO) erfolgen. Häufig ist es auch ausreichend und sachgerecht, wenn der Mieter erklärt, gegen einen beantragten Mahn- bzw. Vollstreckungsbescheid keinen Widerspruch bzw. Einspruch einzulegen. Erhält der Vermieter rasch einen Titel, hat er letztlich sein Prozessziel erreicht und spart erheblich Zeit, Arbeit und Kosten. Dementsprechend ist es mitunter sachgerecht, auch auf Vermieterseite entgegenzukommen, beispielsweise durch den Verzicht auf Teilbeträge. Das kann geschehen durch eine Regelung dergestalt, dass der Vermieter auf Teilbeträge verzichtet, soweit der Mieter innerhalb eines begrenzten Zeitraumes einen vereinbarten Gesamtbetrag gezahlt hat. Allerdings sollte der Ausgewogenheit der Regelung wegen einer Verfallklausel vereinbart werden, der zufolge die ausstehende Restforderung auf einmal fällig wird, wenn der Mieter mit den vereinbarten Zahlungen in Rückstand gerät. Schließlich ist die Kostenfrage einvernehmlich zu regeln.

Selbst wenn die Parteien keine einvernehmliche Gesamtlösung finden, kann ein sich anschließendes Gerichtsverfahren durch die erarbeiteten (Teil-) Lösungen unter Umständen vereinfacht werden, beispielsweise dann, wenn etwaige Einwendungen gegenstandslos sind oder aber Nebenschauplätze entfallen.

Im Verhandlungswege sind je nach rechtlicher und wirtschaftlicher Situation des Mieters auch unkonventionelle Lösungen möglich. Denkbar ist, dass dem Wohnungsmieter eine Ersatzwohnung aus dem Fundus des Vermieters angeboten werden kann, dass eine vorzeitige einvernehmliche Beendigung des Mietverhältnisses durch eine „Umzugsbeihilfe“ erreicht wird, oder dass das Konfliktpotential durch eine Erlaubnis zur Untervermietung entschärft werden kann.

3.2. Alternativen gegenüber „Dritten“

Der Rechtsanwalt, der den Vermieter vertritt, sollte den Sachverhalt darauf überprüfen, ob die Zahlungsansprüche nicht nur gegenüber dem eigentlichen Mieter, sondern auch gegenüber „Dritten“ realisiert werden können. Das ist besonders relevant, wenn der Mieter offensichtliche Zahlungsschwierigkeiten hat. Der Rechtsanwalt sollte daher insbesondere die nachfolgenden „Dritten“ im Auge haben:

- Vergessene Mieter
- Haftung der Gesellschafter/Geschäftsführer (Durchgriffshaftung)
- Haftung der Sicherungsgeber
- Haftung des Vormieters
- Haftung des Sozialamts

3.2.1. Vergessene Mieter

Der Rechtsanwalt sollte sorgfältig prüfen, ob nicht noch weitere Personen als Schuldner der Miete als die zunächst vom Mandanten bezeichneten Nutzer in Betracht kommen. Derartige Fälle können verschiedene Ursachen haben. Im Wohnraummietrecht treten sie bei Scheidung oder Trennung von Lebenspartnern gehäuft auf, in der Geschäftsraummiete sind insbesondere Fälle einer Vermietung an Personengesellschaften von besonderem Interesse unter dem Gesichtspunkt der Nachhaftung ausgeschiedener Gesellschafter oder der Haftung neu eingetretener Gesellschafter. Zieht bei einer Trennung der **Eheleute** oder der **nichtehelichen Lebenspartner** einer der beiden aus, besteht der weit verbreitete Irrtum unter Mandanten, dass derartige Dritte keine oder nicht mehr Mieter sind. Besteht das Mietverhältnis mit beiden Ehegatten oder mit beiden Partnern einer nichteheähnlichen Lebensgemeinschaft, so führt der bloße Auszug nicht dazu, dass dieser aus dem Mietvertrag entlassen wird. Mehrere Mieter haften gesamtschuldnerisch für die Miete, § 421 BGB. Der bloße Auszug, selbst bei jahrelanger Trennung, führt nicht zu einer Entlassung aus den Verpflichtungen des Mietvertrages.

Der scheidende Partner wird aus der Stellung als Mitmieter des Mietverhältnisses nur im Wege einer Vereinbarung aller Parteien aus dem Mietverhältnis entlassen³⁵. Sofern der Mietvertrag beendet werden soll, bedarf es mieterseitig einer Kündigung beider Partner. Unter den Mietern besteht insoweit ein Anspruch auf Mitwirkung an der Kündigung³⁶.

Die vorstehend genannten Grundsätze gelten nicht nur bei der Ehe, sondern auch bei Lebenspartnerschaften oder nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Die Ansprüche des Vermieters auf Mietzahlung haben eine mietvertragliche Grundlage, die strikt von Ehe, Lebenspartnerschaft und Lebensgemeinschaft zu trennen sind, soweit keine vorrangigen Sondervorschriften existieren.

³⁵ BGH NJW 2004, 1797.

³⁶ OLG Hamburg NZM 2001, 640

Derartige Sondervorschriften existieren beispielsweise innerhalb des Scheidungsverfahrens. Eine derartige Neuregelung stellt § 1568a Abs. 3 BGB dar, weil es zukünftig keine Schutzanordnungen zu Gunsten des Vermieters mehr gibt, wie nach der alten HausratVO. Ab 01.09.2009 wurden die Vorschriften zur Ehwohnung und zum Hausrat in der Hausratsverordnung komplett aufgehoben. Stattdessen wurden die Regelungen im BGB integriert. Die früheren Verfahrensvorschriften der Hausratsverordnung wurden in den §§ 200 ff FamFG aufgenommen und größtenteils übernommen. Bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften wird bei der Aufhebung der Lebenspartnerschaft in § 17 LPartG auf die entsprechende Anwendung der §§ 1568a, b BGB verwiesen. Dementsprechend wird nachfolgend nicht differenziert. Die Ausführungen gelten nicht nur für Ehegatten, sondern auch für Lebenspartnerschaften.

Die Neuregelung in § 1568a Abs. 3 Nr. 1 BGB sieht vor, dass, wenn sich beide Ehegatten einig sind, diese gemeinsam gegenüber dem Vermieter erklären können, an welchen Ehegatten die Wohnung ab Rechtskraft der Scheidung überlassen wird. Ab Zugang dieser Erklärung tritt dieser Ehegatte an die Stelle des anderen Ehegatten in dessen Mietvertrag ein, oder der Ehegatte setzt das von beiden eingegangene Mietverhältnis allein fort. Die Änderung tritt allein aufgrund dieser Mitteilung Kraft Gesetz ein, unabhängig davon, ob der Vermieter hierzu sein Einverständnis erklärt oder nicht. Lediglich bei Dienstwohnungen ist gemäß § 1568a Abs. 4 BGB die Zustimmung des Vermieters neben der gemeinsamen Erklärung der Ehegatten notwendig.

Sofern die Erklärung der Ehegatten bereits während der Trennungszeit dem Vermieter zugeht, tritt die Rechtsfolge frühestens mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses ein. Sofern die Erklärung erst nach Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses abgegeben wird, so tritt die Rechtsfolge erst mit Zugang der Erklärung beim Vermieter ein.

Der Anspruch eines Ehegatten auf Eintritt in ein Mietverhältnis oder seine Begründung erlischt 1 Jahr nach Rechtskraft der Scheidung gemäß § 1568a Abs. 6 BGB. Innerhalb der Jahresfrist muss die Erklärung dem Vermieter zugehen. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn ein Ehegatte seinen Anspruch vor Ablauf der Jahresfrist in einem Wohnungszuweisungsverfahren rechtshängig gemacht hat, vgl. § 1568a Abs. 6 BGB.

Es kann somit die Erklärung zwar in der Trennungszeit abgegeben werden, dies führt aber nicht bereits zu einem Mieterwechsel. Der Gesetzgeber hat bei der Neufassung bewusst diese Möglichkeit nicht im Zeitraum der Trennung in § 1361b BGB aufgenommen, so dass sich eine Analogie mangels Regelungslücke von vornherein verbietet³⁷.

Bei der Beratung des Vermieters ist zu berücksichtigen, dass der ausziehende Ehegatte bei gemeinsamer Anmietung zumindest bis zur Scheidung als Gesamtschuldner weiterhin mithaftet. Eventuell kann der Zeitraum durch den Vermieter dazu genutzt werden, neue Konditionen auszuhandeln und im allseitigen Verhältnis den Mietvertrag auf eine neue Grundlage zu stellen.

Im Sonderfall einer Wohnung, die die Ehegatten aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses bewohnen, genügt die gemeinsame Erklärung der Ehegatten nach § 1568a BGB Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht für eine Umgestaltung des Mietvertrages. Hier bleibt es bei der Notwendigkeit einer Zustimmung des Vermieters.

Die Erklärung der Ehegatten bedarf keiner Form. Der Gesetzestext spricht lediglich von einer „Erklärung“. Der Rechtsanwalt, der die Mieter oder den Mieter vertritt, muss darauf achten, dass die Erklärung beweisbar und fristgerecht beim Vermieter eingeht.

³⁷ FA MietRWEG/Löwenstein, Kapitel 2 IV Rn 338

In § 1568a BGB ist unregelt, welche Folgen diese Vertragsübernahme auf bereits bestehende Verbindlichkeiten des weichenden „alten“ Mieters hat. Es ist davon auszugehen, dass in der Regel keine vollständige Schuldübernahme erfolgt. Der Vermieter kann nur den bisherigen Mieter wegen aller bereits fälligen Verbindlichkeiten (z. B. rückständige Miete, Schadensersatzansprüche) in Anspruch nehmen³⁸.

Der Gesetzgeber hat dem Vermieter keine Sicherungsmöglichkeiten mehr eingeräumt. Der Vermieter kann daher nach Zugang der Erklärung durch die Ehegatten ebenso wie bei einer gerichtlichen Wohnungszuweisung nur die Möglichkeit nach § 1568a Abs. 3, Satz 2 BGB i. V. m. § 563 Abs. 4 BGB nutzen, d. h. das Mietverhältnis innerhalb eines Monats, nachdem er von dem endgültigen Eintritt des Ehegatten in das Mietverhältnis Kenntnis erlangt hat, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen.

Voraussetzung ist allerdings, dass ein wichtiger Grund in der Person des eingetretenen Ehegatten vorliegt.

HINWEIS:

In der Beratung sollte der Rechtsanwalt eventuelle Hinweise auf Scheidung und Trennung zum Anlass nehmen, um zu prüfen, ob und wann Erklärungen im Rahmen der Scheidung abgegeben wurden. Eventuell ergibt sich hieraus, dass ein weiterer „vergessener“ Mieter herangezogen werden kann.

Auch durch **Einzug** kann im Einzelfall eine **Haftungserweiterung** eintreten, obwohl zunächst eine andere Person als Mieter Vertragspartner des Vermieters ist. Es ist denkbar, dass sich Fluktuationen während des laufenden Mietverhältnisses ergeben haben, beispielsweise indem ein neuer Partner nach Auszug des alten Partners, der Mieter war, einzieht und stillschweigend ein Eintritt des Einziehenden in den Mietvertrag stattgefunden hat. Derartige Fälle sind denkbar, falls beidseitig sowohl der Vermieter den Einziehenden in der Korrespondenz als Mieter behandelt als auch umgekehrt³⁹.

Der Rechtsanwalt des Vermieters sollte derartige Handlungsoptionen erkennen und ggf nutzen. Besondere Bedeutung kommt diesen Sachlagen zu, wenn der im Objekt verbliebene Mieter insolvent ist, so dass zur Realisierung der Mietforderung Ansprüche gegen den mithaftenden ausgezogenen Mieter bestehen oder auf Anordnungen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens zurückgegriffen werden kann.

³⁸ FA MietRWEG/Löwenstein, Kapitel 2 IV Rn 344.

³⁹ BGH NZM 2005, 659

KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbH

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • www.kanzlei-am-steinmarkt.de

....