

Schuldrecht BT/1

Paulus

2. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75269-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kapitel 3. Weitere Verträge zu dauernder Überlassung

Neben dem Kauvertrag kennt das BGB v.a. in Gestalt des **Tauschvertrags** (§ 480) und des **Schenkungsversprechens** (§ 518) weitere **Veräußerungsverträge**, aufgrund derer sich (mindestens) eine Partei zur dauerhaften Überlassung – d.h. Übertragung – eines oder mehrerer Gegenstände verpflichtet (Ausnahme: Handschenkung, § 516).

A. Tauschvertrag

Der im BGB nicht definierte Tauschvertrag ist ein **gegenseitiger Vertrag**, durch den sich die Parteien dazu verpflichten, der jeweils anderen Partei eine Sache bzw. ein Recht oder sonstige Gegenstände zu verschaffen. Anders als beim Kauf findet beim Tausch kein Austausch von Ware gegen Geld, sondern von **Ware gegen Ware** statt.

Abzugsgrenzen ist der Tausch u.a. von der Leistung an Erfüllung statt (§ 364 I) sowie vom Doppelkauf mit Verrechnungsabrede.

Der Tauschvertrag ist im BGB nur äußerst knapp in § 480 geregelt. Danach finden auf den Tausch die **Vorschriften über den Kauf** entsprechende Anwendung; allerdings sind beide Vertragsparteien in Bezug auf ihre Vertragspflichten jeweils **als Verkäufer** zu behandeln. Entsprechend haften z.B. beide Tauschpartner grds. nach §§ 434 ff., 480 für etwaige Mängel der Tauschsache. Anstelle einer etwaigen Minderung (§ 441) findet jedoch nach h.M. ein Ausgleich in Geld statt.

I.R.e. Anspruchs auf SESL kann der Gläubiger den Schaden wahlweise nach der **Differenz-** oder **Surrogationstheorie** berechnen.

Ebenfalls von der Verweisung in § 480 erfasst sind die §§ 474 ff. (h.M.); ggf. liegt daher ein **Verbrauchsgütertausch** vor (s. § 476 I 2).

B. Schenkungsvertrag

Literatur: Lorenz/Eichhorn, JuS 2017, 6; Schreiber, JURA 2013, 361.

Die in §§ 516–534 geregelte Schenkung ist ein **unentgeltlicher Vertrag**, d.h. sie hat eine Zuwendung zum Gegenstand, die nach dem

Parteiwillen nicht an eine Gegenleistung geknüpft ist. In Abgrenzung zu anderen unentgeltlichen Geschäften wie z.B. dem zinslosen Darlehen oder Auftrag liegt eine Schenkung vor, wenn sich die Parteien darüber **einig** sind, dass dem Beschenkten eine **dauerhafte unentgeltliche Zuwendung** aus dem Vermögen des Schenkers zukommen soll. Die Schenkung ist damit das unentgeltliche Gegenstück des Kaufs.

- 8 Aus der Natur der Schenkung als Vertrag folgt, dass sie **nicht gegen den Willen** des Beschenkten erfolgen kann (s. aber § 516 II 2).
- 9 **Gegenstand** einer Schenkung können nur **vermögenswerte Vorteile** sein, d.h. insb. Sachen und Rechte sowie sonstige Gegenstände, zudem auch ein Erlass (§ 397) oder das Vermögen (§ 311b III), gem. § 517 nicht jedoch der bloße Verzicht auf einen Vermögenserwerb.
- 10 Den §§ 516 ff. unterfallen auch **mittelbare Schenkungen**, bei denen der Schenker Dritte mit Mitteln seines Vermögens dazu veranlasst (§ 328 I), dem Beschenkten einen Gegenstand zu übertragen.

I. Arten der Schenkung

- 11 Das BGB kennt **zwei verschiedene Arten** der Schenkung: Zum einen (1.) die in § 516 geregelte Handschenkung, zum anderen (2.) das Schenkungsversprechen, § 518. Welche Art der Schenkung im Einzelfall vorliegt, hängt davon ab, ob die Zuwendung **zeitlich** vor oder nach der jeweiligen vertraglichen Einigung über die Zuwendung erfolgt.
- 12 **Handschenkung** i.S.v. § 516 ist nur die ausgeführte Schenkung; eine Handschenkung liegt daher nur dann vor, wenn eine Zuwendung dinglich entweder **gleichzeitig** (z.B.: Weihnachtsgeschenke) oder aber **vor** (§ 516 II) der Einigung über die unentgeltliche Zuwendung erfolgt.
- 13 Anders als beim **Schenkungsversprechen** i.S.v. § 518 entsteht bei der Handschenkung nach h.M. keine Leistungspflicht des Schenkers; allerdings ist die Handschenkungsabrede Rechtsgrund zum Behaltendürfen i.S.v. § 812 I i.B.a. das jeweilige Geschenk. M.a.W. ist nur das Schenkungsversprechen ein (einseitig) **verpflichtender Vertrag**.
- 14 Soll eine Zuwendung nach dem Willen der Parteien lediglich **partiell unentgeltlich** erfolgen (z.B.: Verkauf eines Pkw **bewusst** zum halben Preis), spricht man von einer **gemischten Schenkung**. Deren rechtliche Behandlung ist umstr.: Vertreten werden insb. die Einheits-, die Trennungs- und die **Zweckwürdigungstheorie** (h.M.), derzufolge im Einzelfall diejenigen Normen anzuwenden sind, die dem Vertragszweck am besten gerecht werden. Auf den unentgeltlichen Teil ist nach h.M. stets § 518 anzuwenden (§ 139).

Gem. §§ 525–527 kann eine **Schenkung** auch **unter Auflage** erfolgen. Eine Auflage unterscheidet sich – als bloße Nebenabrede – von einer Gegenleistung dadurch, dass der Schenker ihre Vollziehung **erst dann** verlangen kann, wenn er seinerseits geleistet hat, § 525 I. Für den Rücktritt bei Nichtvollzug der Auflage gilt § 527 I (iVm §§ 323 ff.). 15

II. Wirksamkeit

Während eine Handschenkungsabrede als bloßer Rechtsgrund zum Behaltendürfen einer *bereits vollzogenen* Zuwendung auch formlos erfolgen kann, bedarf ein *Schenkungsversprechen* – zum Schutz des Schenkers vor Übereilung – gem. § 518 I 1 der **notariellen Beurkundung**. Formbedürftig ist danach nur die Willenserklärung *des Schenkers*, es sei denn, es greift eine strengere Norm (z.B.: § 311b I) ein. Ein etwaiger Formmangel wird durch Vollzug **geheilt**, § 518 II. 16

Erfolgt eine **Schenkung** hingegen **von Todes wegen** (d.h. unter der aufschiebenden Bedingung, dass der *Beschenkte* den Schenker überlebt), unterliegt das *Schenkungsversprechen* gem. § 2301 I 1 den (Form-)Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen (nach h.M.: des Erbvertrags, § 2276; a.A.: alternativ § 2247; bei Vollzug gilt § 2301 II). **Nicht von** § 2301 erfasst werden nach dem BGH Verträge zugunsten Dritter (§ 328 I) auf den Todesfall i.S.v. § 331. 17

III. Privilegierung des Schenkers

Als Ausgleich für das Fehlen einer Gegenleistung wird der Schenker für den Fall einer etwaigen **Haftung** in den §§ 521–524 **privilegiert**. Nach § 521 haftet er aus dem Schenkungsvertrag – insgesamt und nicht nur i.B.a. Leistungspflichten (umstr.) – grds. nur für **Vorsatz** und **grobe Fahrlässigkeit**; davon erfasst sind nach h.M. auch etwaig konkurrierende Deliktsansprüche (§§ 823 ff.). Gem. § 522 ist der Schenker zudem im Falle eines Verzugs nicht zur Leistung von Verzugszinsen (§ 288) verpflichtet. Und nach §§ 523 und 524 haftet er für etwaige **Mängel** (und Mangelfolgeschäden; umstr.) des geschenkten Gegenstands grds. nur, wenn er diese arglistig verschwiegen hat. 18

Darüber hinaus kann ein Schenker gem. § 519 (Erfüllungsverweigerung bei Notbedarf) sowie § 528 (Rückforderung wegen Verarmung) und §§ 530 ff. (Widerruf wegen groben Undanks) unter – i.V.z. den allgemeinen Vorschriften – erleichterten Bedingungen entweder die Erfüllung des *Schenkungsversprechens* **verweigern** (§ 519) oder den geschenkten Gegenstand **zurückfordern**. 19



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Kapitel 4. Mietrecht

A. Einführung

Literatur: *Löhnig/Gietl*, JuS 2011, 107; *Lorenz/Eichhorn*, JuS 2014, 783.

Durch einen **Mietvertrag** verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache gegen Zahlung der vereinbarten „Miete“ (früher: „Mietzins“) vorübergehend zu überlassen, § 535. M.a.W. geht es um die **zeitweise Gebrauchsüberlassung** einer Sache gegen **Entgelt**.

Gegenstand des Mietvertrags können nur **Sachen** sein, egal ob sie beweglich (etwa Kfz, Ski, ggf. Software) oder unbeweglich (Wohnung, Grundstück etc.) sind. Auch unselbständige Teile einer Sache (z.B. einer Reklametafel) sowie Tiere (§ 90a) können vermietet werden, nicht jedoch Rechte oder sonstige Gegenstände (dann ggf. Pacht, § 581). Eine Gebrauchsüberlassung erfordert i.d.R. die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes (andernfalls eine Zugänglichmachung).

Die „**Miete**„ ist regelmäßig (nicht: zwingend) **in Geld** zu entrichten; v.a. bei Vermietung von Wohnraum ist dabei eine periodische Bezahlung üblich (§ 556b I). Auch eine einmalige Entrichtung ist jedoch möglich, insb. wenn die Vertragsdauer von vornherein feststeht. Wird hingegen kein Entgelt geschuldet, liegt ein **Leihvertrag** vor, § 598.

I. Charakteristik

Der Mietvertrag ist ein **synallagmatischer**, d.h. gegenseitig verpflichtender **Austauschvertrag** i.S.v. §§ 320 ff. Anders als ein Kaufvertrag ist er nicht auf einmaligen Leistungsaustausch gerichtet, sondern zeichnet sich durch eine ständige Pflichtenanspannung jedenfalls des Vermieters aus. I.d.R. steht zudem (außer im Falle einer Befristung) die Vertragsdauer und damit der Umfang der Hauptleistungspflichten nicht von vornherein fest. Damit ist der Mietvertrag i.d.R. ein **Dauerschuldverhältnis**. Dies hat zur Folge, dass ab Vollzugsbeginn i.d.R. die Kündigung an die Stelle des Rücktritts tritt; eine etwaige **Anfechtung** wirkt jedoch – wie im Normalfall und anders als im Gesellschafts- und Arbeitsrecht – *ex tunc* (d.h. es gibt keinen „fehlerhaften Mietvertrag“).

Aus der Zeitbezogenheit des Mietvertrags folgt weiterhin, dass die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung in vielen Fällen

(insb. bei Wohnraummiete, keinesfalls aber immer) eine **absolute Fixschuld** darstellt; deren Nichterfüllung resultiert dann nicht in Verzug (§ 286), sondern gem. § 275 I in Unmöglichkeit (beachte § 326 I 1).

II. Untermiete

- 6 Vermieter kann nicht nur der Eigentümer einer Sache sein; auch ein Mieter kann eine Mietsache (oder Teile davon) weiter-, d.h. **untervermieten**. Gem. § 540 I 1 bedarf er hierzu jedoch der **Erlaubnis des Vermieters**. Eine unerlaubte, selbst kurzfristige („Airbnb“) Untervermietung stellt daher eine den Vermieter ggf. zu Kündigung und Schadensersatz berechtigende Pflichtverletzung dar. Bei der Wohnraummiete hat der Mieter allerdings unter den Voraussetzungen von § 553 Anspruch auf Gestattung der Untervermietung (ohne dass diese dadurch entbehrlich wird). Gem. § 540 II haftet der Mieter seinem Vermieter i.R.d. Vertretenmüssens für Verschulden des Untermieters (≈ § 278).

- 7 Bei **unberechtigter Untervermietung** gewährt § 541 dem Vermieter einen Anspruch auf Unterlassung. Zudem kann er (i.d.R. erst nach vorheriger Abmahnung, § 543 III) nach § 543 II 1 Nr. 2 Alt. 2 außerordentlich kündigen, außer der Mieter hatte Anspruch auf Gestattung (§ 553 I 1, ggf. auch: § 573 II Nr. 1). Gem. §§ 280 I (540 II) und § 823 I kann er auch **Schadensersatz** verlangen, allerdings nur wegen Beschädigung (durch den Untermieter) sowie erhöhter Abnutzung. **Herausgabe des Untermietzinses**, z.B. aus §§ 816 I, 812 I 1 Alt. 2 oder §§ 667, 681 S. 2, 687 II, kann der Vermieter i.d.R. nicht verlangen. **Vom Untermieter** kann er, solange der Hauptmietvertrag besteht, allenfalls Schadensersatz (§ 823 I) oder Herausgabe an den Mieter verlangen, § 986 I 2; danach: §§ 985, 546 II.

- 8 *Keine* Untervermietung (sondern normaler vertragsgemäßer Gebrauch) ist die Aufnahme von nahen **Familienangehörigen** (nicht: Freund/Freundin, Verlobte, Geschwister) in die gemietete Wohnung.

III. Formbedürftigkeit?

- 9 Ein Mietvertrag bedarf im Regelfall **keiner Form**. Bei der **Wohnraummiete** (und: § 578) schreibt allerdings § 550 S. 1 die Einhaltung der Schriftform (§ 126) vor, falls ein Mietvertrag für länger als ein Jahr (ab vereinbartem Nutzungsbeginn) geschlossen (oder entsprechend geändert) wird. Unter diese nicht abdingbare Vorschrift fallen einerseits Mietverträge, die auf über ein Jahr **befristet** sind (beachte § 542 II),

andererseits solche, die zwar nur auf ein Jahr befristet sind, sich jedoch mangels Kündigung automatisch verlängern, sowie nach dem BGH und der h.Lit. auch unbefristete Mietverträge, bei denen die ordentliche Kündigung für über ein Jahr ausgeschlossen wird.

Die Nichteinhaltung der nach § 550 S. 1 vorgeschriebenen Form 10 führt entgegen § 125 S. 1 nicht zur Nichtigkeit, sondern lediglich zu einer **gesetzlichen Vertragsänderung** (§ 550 S. 1 ist *lex specialis* zu § 125 S. 1): Der Vertrag gilt dann als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Dies hat v.a. Auswirkungen auf die Kündigungsmöglichkeit (vgl. § 542 I), wobei eine ordentliche Kündigung gem. § 550 S. 2 frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung möglich ist.

IV. Systematik des Mietrechts

Das Mietrecht ist im BGB in §§ 535–580a geregelt. Die Regelung 11 gliedert sich in einen **allgemeinen**, für alle Mietverträge geltenden (§§ 535–548) und in einen **besonderen Teil** (§§ 549–580a), der wiederum nur bestimmte Mietgegenstände betrifft. Die §§ 549–577a enthalten Vorschriften für die besonders wichtige **Wohnraummiete**; §§ 578–580a regeln demgegenüber die Miete anderer Sachen, insb. von „bloßen“ Grundstücken und Räumen, die kein Wohnraum sind.

B. Die Pflichten von Mieter und Vermieter

I. Die Pflichten des Vermieters

Gem. § 535 I 1 muss der Vermieter dem Mieter während der Miet- 12 zeit den **Gebrauch** der Mietsache (sowie ggf. den Mitgebrauch von Gemeinschaftseinrichtungen) **gewähren**. Dazu gehört auch eine **Duldung des vertragsgemäßen Gebrauchs** der Mietsache durch den Mieter; was vertragsgemäß ist, ist im Zweifel durch Auslegung des Vertrags zu ermitteln. I.d.R. sind z.B. die Aufnahme von Familienangehörigen oder Haustieren, der Empfang von Besuch, der Einbau einer Küche, Bohren sowie ggf. die Außeninstallation einer Antenne zulässig, nicht jedoch bauliche Veränderungen (s. aber § 554a) sowie eine nach außen in Erscheinung tretende berufliche Nutzung von Wohnraum.

§ 535 I 2 konkretisiert diese **Gebrauchsüberlassungspflicht** dahin- 13 gehend, dass der Vermieter die Mietsache „in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen“ und auch während der Mietzeit „zu erhalten“ hat (**Gebrauchserhaltungspflicht** als mietrechtliches Pendant zur Nacherfüllungspflicht); nach § 535 I 2 kann ein

Mieter daher (unverjährbar) Beseitigung auch von nach Überlassung der Mietsache auftretenden **Mängeln** verlangen, es sei denn, er hat deren Auftreten zu vertreten (beachte § 538). Dabei ist unerheblich, ob der Mieter die Mietsache tatsächlich nutzt und/oder ihn ein Mangel überhaupt subjektiv beeinträchtigt (vgl. auch § 537 I 1). Welcher Zustand geschuldet ist, hängt primär von einer etwaigen (ausdrücklichen oder konkludenten, wobei insofern der jeweilige Vertragszweck mit zu berücksichtigen ist) Beschaffenheitsvereinbarung, hilfsweise vom vereinbarten Nutzungszweck und objektiven Kriterien ab (dann: zum üblichen Gebrauch geeigneter Zustand geschuldet). Bei der Raummiete (z.B.: Vermietung einer Wohnung) erstreckt sich die Gebrauchserhaltungspflicht zusätzlich auch auf zwar nicht vermietete, jedoch der Mitbenutzung unterliegende Teile des Hauses und Grundstücks (etwa das Treppenhaus oder ein Aufzug).

- 14 Zu einer **partiellen Abbedingung** von § 535 I 2 führt die vertragliche Abwälzung der Durchführung von **Schönheitsreparaturen** (= Tapezieren oder Anstreichen von Wänden oder Heizkörpern sowie Bodenpflege) auf den Mieter. Dies ist nach dem BGH in gewissen Grenzen sogar (ungeachtet § 307 II Nr. 1) **in AGB zulässig**; angeblich werde die Abwälzung nämlich zugunsten des Mieters bei Bemessung der Miete berücksichtigt. AGB-rechtlich zulässig ist jedoch – jdf. bei der Wohnraummiete – nur eine Verpflichtung des Mieters zur Vornahme *tatsächlich erforderlicher* Schönheitsreparaturen; Klauseln, die eine Renovierungspflicht allein an das Verstreichen bestimmter Zeitabschnitte knüpfen (sog. **starrer Fristenplan**), verstoßen gegen § 307; das Gleiche gilt für **Endrenovierungsklauseln**, die eine unbedingte Renovierungspflicht bei Auszug vorsehen. Wurde eine Wohnung **unrenoviert** übergeben, ist eine Schönheitsreparaturklausel nach neuester Rspr. ebenfalls i.d.R. unzulässig (solange der Mieter keinen angemessenen Ausgleich erhält), ebenso wie sog. **Abgeltungsklauseln** zur anteiligen Kostentragung.

Grds. **zulässig** ist demgegenüber die Vereinbarung, dass „i.d.R.“, „bei Bedarf“ oder „soweit erforderlich“ (etc.) alle x Jahre zu streichen (etc.) sei (**flexibler Fristenplan**); Untergrenze des Zulässigen sind dabei (umstr.) für Bad und Küche 3 und für sonstige Räume 5 Jahre. Farbwahlklauseln (z.B. „nur neutrale oder helle Farben“) sind nur wirksam, wenn sie auf die Endrenovierung beschränkt werden.

Führt ein Mieter wegen Unwirksamkeit einer AGB-Klausel nicht geschuldete Reparaturen durch, kann er nach §§ 812 I 1 Alt. 1, 818 II

(nicht: GoA) **Wertersatz** verlangen (zeitliche Grenze: § 548 II). Unterlässt er hingegen geschuldete Schönheitsreparaturen, kann der Vermieter **Erfüllung** sowie unter den Voraussetzungen von §§ 281 I 1, 280 I, III (insb. nach erfolgloser Fristsetzung) **SESL** verlangen.

Daneben treffen den Vermieter regelmäßig bestimmte **Nebenleis-** 15
tungspflichten, bei der (Wohn-)Raummiete z.B. zur Sicherstellung der Versorgung mit Wasser, Strom und Heizung. Als **Nebenpflicht** (§ 241 II) schuldet der Vermieter zudem besondere Fürsorge (insb. Schutz und Sicherung) sowie ggf. Aufklärung über bestimmte Risiken. Die **Lasten** der Mietsache (z.B. Grundsteuer; Grundsichuldzinsen) hat gem. § 535 I 3 grds. der Vermieter zu tragen; bei Wohnraum gestattet § 556 I 1 jedoch ausdrücklich die Abwälzung der Betriebskosten auf den Mieter.

II. Die Pflichten des Mieters

Der Mieter ist beim Mietvertrag gem. § 535 II zuvörderst zur **Ent-** 16
richtung der vereinbarten „Miete,“ verpflichtet (dazu näher Rn. 3). Zu den Grenzen der Zulässigkeit etwaiger sukzessiver Mieterhöhungen bei der Wohnraummiete vgl. §§ 557 ff.; zur (nach BVerfG NJW 2019, 3054 verfassungsgemäßen) sog. „Mietpreisbremse“ vgl. §§ 556d ff.

Die Verpflichtung des Mieters zur Entrichtung der Miete entfällt, 17
wie § 537 I 1 klarstellt, nicht dadurch, dass der Mieter „durch einen in seiner Person liegenden Grund [z.B. Krankheit oder eine Reise] an der Ausübung seines Gebrauchsrechts gehindert“ wird. Lediglich ersparte Aufwendungen (etc.) muss sich der Vermieter anrechnen lassen (z.B.: Wegfall der Zimmerreinigung). M.a.W. fällt die Nutzung einer Mietsache grds. in den **Risikobereich des Mieters**, es sei denn, über die Gebrauchsüberlassung hinaus wurde eine weitere Zweckerreichung vereinbart (dann ggf.: § 326 I 1) oder zur **Geschäftsgrundlage** gemacht (z.B.: Vereinbarung erhöhter Hotelpreise wegen des Oktoberfestes).

Ist der Vermieter jedoch infolge **Überlassung des Gebrauchs an** 18
einen Dritten (oder Eigennutzung) außerstande, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, entfällt die Mietzahlungspflicht des Mieters nach § 537 II; lediglich einem vertragsbrüchigen Mieter ist die Berufung auf § 537 II nach § 242 verwehrt, falls z.B. eine Weitervermietung lediglich Konsequenz einer pflichtwidrig unterlassenen Mietzahlung ist.

Auch den Mieter treffen vielfältige **Nebenleistungs-** und **Neben-** 19
plichten, insb. zu sorgfältigem Umgang mit der Mietsache sowie zur Einhaltung des vertragsgemäßen Gebrauchs (zur Untervermietung s. Rn. 7). Gem. § 536c I 1 ist er verpflichtet, dem Vermieter während der Mietzeit auftretende **Mängel** (oder fremde Rechtsberührung, § 536c

I 2) **unverzüglich anzeigen**; unterlässt er dies, ist er nach § 536c II 1 schadensersatzpflichtig und verliert gem. § 536c II 2 die meisten Mängelrechte (nicht: § 535 I 2). Nach Ende der Vertragslaufzeit muss er die Mietsache **zurückgeben**, § 546 I (sowie ggf. § 985). § 546 I regelt eine reine Rückgabepflicht und enthält keine Regelung darüber, in welchem Zustand die Mietsache zurückzugeben ist; entsprechend kann der Vermieter im Falle der Verschlechterung oder Veränderung der Mietsache zwar Schadensersatz verlangen (dazu Rn. 22), nicht jedoch die Rücknahme verweigern (sonst: §§ 293 ff.).

C. Leistungsstörungen im Mietrecht

- 20 Auch „auf“ einen Mietvertrag finden grds. die Regeln des allgemeinen Leistungsstörungenrechts (insb. §§ 280 ff.) Anwendung. Zusätzlich „besitzt“ das Mietrecht ein eigenes **Gewährleistungsrecht**. Dieses baut, anders als die §§ 437 und 634, nicht auf dem Schuldrecht AT auf, sondern enthält v.a. in §§ 536–536d eigenständige, die §§ 280 ff. vollständig verdrängende Gewährleistungsvorschriften. Diese greifen aus § 536 I 1 ersichtlich grds. erst **ab Überlassung der Mietsache** und nur bei Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels (oder: § 536 II) ein.
- 21 Bei früheren bzw. **sonstigen Pflichtverletzungen** des Vermieters sowie insgesamt bei Pflichtverletzungen des Mieters greifen demgegenüber die allgemeinen Regeln ein. Für viele Bereiche, etwa hinsichtlich der Kündigung in §§ 543 und 568 ff. sowie z.B. in §§ 541 und 546a I, enthält jedoch das Mietrecht gegenüber dem allgemeinen Schuldrecht (u.a. den §§ 323 ff.) vorrangige Sondervorschriften.

I. Rechte des Vermieters bei Leistungsstörungen

1. Schadensersatz

- 22 Verletzt ein Mieter ihm aus dem Mietvertrag obliegende **Obhuts- und Sorgfaltspflichten** (§ 241 II), schuldet er, wenn er dies zu vertreten hat, dem Vermieter **Schadensersatz nach § 280 I** (sowie ggf. §§ 823 ff.). Dies gilt entgegen einer verbreiteten Ansicht (die in einem derartigen Fall z.T. §§ 281 I 1, 280 I, III anwenden möchte) nach h.M. auch dann, wenn ein Mieter die Sachsubstanz der Mietsache beschädigt. Denn die Verpflichtung des Mieters, eine Mietsache **in einem dem vertragsgemäßen Gebrauch entsprechenden Zustand zu halten** (beachte § 538), ist eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht iSv § 241 II, deren Verletzung eine Haftung nur nach § 280 I begründet. Wie der BGH jüngst (NJW 2018, 1746) ausdrücklich festgestellt

hat, bedarf es daher selbst dann **keiner vorherigen Fristsetzung** des Vermieters (i.S.v. § 281 I 1), wenn dieser Schadensausgleich erst nach Beendigung des Mietverhältnisses verlangt; denn aus § 546 I folgt lediglich eine Pflicht zur *Rückgabe* der Mietsache, nicht jedoch eine Pflicht zur Rückgabe gerade *in vertragsgemäßen Zustand* (s. Rn. 19).

Bezüglich einer Haftung des Mieters aus §§ 280 I, 241 II gilt nach dem BGH hinsichtlich der (zwangsläufig verhaltensbezogenen) Pflichtverletzung eine **Beweislastverteilung nach Obhuts- und Gefahrenbereichen**, wenn ein Schaden seine Ursache allein im Obhutsbereich des Mieters hat (s. dazu auch Rn. 46). Zur Schadensersatzpflicht nach § 536c II 1 wegen unterlassener Mängelanzeige s. Rn. 19. 22a

Ein Schadensersatzanspruch des Vermieters nach § 280 I kann sich auch daraus ergeben, dass ein Mieter die Pflicht zu **vertragsgemäßigem Gebrauch** verletzt, etwa indem er die Mietsache unzulässigerweise verändert oder untervermietet (dazu Rn. 6 ff.; beachte § 540 II); gleichzeitig kann der Vermieter dann (i.d.R. jedoch erst nach vorheriger Abmahnung) nach § 541 Unterlassung und Beseitigung des vertragswidrigen Zustands verlangen; § 541 ist insofern *lex specialis* zu § 1004. 23

Verlangt ein Vermieter Schadensersatz (o.Ä.), ist stets an die **besondere Verjährungsregelung** in § 548 I zu denken. Danach verjähren Ersatzansprüche des Vermieters „wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache“ bereits in **6 Monaten**, gerechnet ab Rückgabe (§ 548 I 2). Eine Rückgabe setzt dabei (1.) eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters sowie (2.) eine vollständige und unzweideutige Besitzübergabe des Mieters voraus; ob hierfür auch ein Annahmeverzug des Vermieters genügt, ist umstr. § 548 ist weit zu verstehen; über den Wortlaut hinaus können § 548 I auch andere Ansprüche (selbst gegenüber Dritten, die in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen sind) unterfallen, solange nur ein hinreichender Bezug zum Mietgegenstand besteht, sowie konkurrierende Deliktsansprüche. Das Gleiche gilt für Veränderungen/Verschlechterungen von zur Mitbenutzung überlassener Gegenstände (z.B.: Hausflur oder Treppenhaus). Gem. § 548 II gilt die Frist auch für Aufwendungsersatzansprüche des Mieters (und § 539 II). 24

2. Kündigung

Bei Verletzung vertragsbezogener Pflichten durch den Mieter steht dem Vermieter zudem unter bestimmten Voraussetzungen (z.B.: Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung oder erhebliche Rechtsverletzung) nach § 543 I 1 bzw. II 1 Nr. 2 ein Recht zur **fristlosen Kündigung** zu. Auch hierfür ist nach § 543 III 1 i.d.R. eine vorherige **Abmahnung** erforderlich (zu den Ausnahmen vgl. § 543 III 2). Verletzt der Mieter al- 25

lerdings seine (Hauptleistungs-)Pflicht zur Mietzahlung, ist ggf. § 543 II 1 Nr. 3 einschlägig; eine Abmahnung ist dann gem. § 543 III 2 Nr. 3 i.d.R. nicht nötig. Bei der Wohnraummiete kommt daneben – weniger streng – auch eine **ordentliche, befristete Kündigung** nach § 573 II Nr. 1 in Betracht. Vgl. zur Kündigung allgemein Rn. 65 ff.

3. Nutzungsentschädigung

- 26 Verletzt der Mieter seine (u.a.) aus § 546 I resultierende **Pflicht zur Rückgabe** der Mietsache nach Vertragsende (vgl. dazu Rn. 22), schuldet er dem Vermieter nach **§ 546a I** für die Dauer der Vorenthaltung eine **Nutzungsentschädigung** in Höhe der vereinbarten oder, falls diese höher ist, nach dessen Wahl (§ 262) der ortsüblichen Miete. Dies hindert den Vermieter gem. § 546a II (ggf. iVm § 571) jedoch nicht an der Geltendmachung ggf. weitergehenden Schadensersatzes (gem. § 280 I oder §§ 280 I, II, 286 I); danach kann der Vermieter auch entgangenen Gewinn wegen gescheiterter oder verzögerter Weitervermietung (§ 252) verlangen.

II. Rechte des Mieters bei Leistungsstörungen

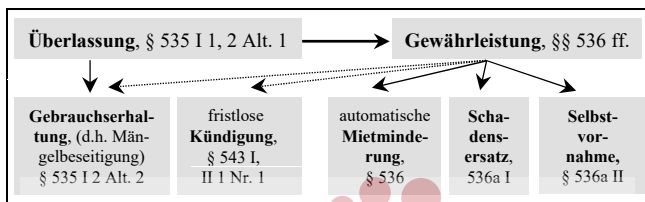
- 27 Anders als bei Pflichtverletzungen des Mieters ist hinsichtlich der **Haftung des Vermieters** aufgrund von Leistungsstörungen zu differenzieren: Grds. stehen dem Mieter die Rechtsbehelfe des allgemeinen Leistungsstörungenrechts (insb. §§ 280 ff.) bzw. etwaige mietrechtliche Kündigungsrechte zu, wenn der Vermieter eine vertragliche Pflicht verletzt; besteht die Pflichtverletzung jedoch darin, dass die Mietsache einen Sach (§ 536 I 1, früher: „Fehler“) oder Rechtsmangel (§ 536 III) aufweist bzw. eine zugesicherte Eigenschaft fehlt (§ 536 II), findet das **mietrechtliche Gewährleistungsrecht** in §§ 536 ff. Anwendung, welches in seinem Anwendungsbereich die §§ 280 ff. verdrängt.

1. Gewährleistung

- 28 Das mietrechtliche Gewährleistungsrecht ist in §§ 536–536d geregelt. Danach **mindert** sich die Miete bei Vorliegen eines Mangels (bzw. bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft) gem. § 536 automatisch *ex lege* (≠ §§ 441 I 1, 638 I 1 und § 326 I 2); etwaig bereits zu viel entrichtete Miete kann der Mieter nach § 812 I 1 (bzw. 2) Alt. 1 zurückfordern. Und § 536a gewährt dem Mieter einen **Schadens-**(§ 536a I) bzw. **Aufwendungsersatzanspruch** (§ 536a II: „Recht“ zur Selbstvornahme) zum Ausgleich von aus der Mangelhaftigkeit der Mietsache resultierenden Nachteilen. Bei anfänglichem Vorhandensein

eines Mangels ordnet § 536a I Alt. 1 aus Mieterschutzgründen sogar eine **verschuldensunabhängige Garantiehaftung** des Vermieters an.

Ergänzt wird das Gewährleistungsrecht durch das **Kündigungsrecht** in § 543 I, II 1 Nr. 1 (ggf. iVm § 569 I) sowie den Mängelbeseitigungsanspruch in § 535 I 2 (dazu Rn. 13). Gestützt auf diesen (übrigens von einem etwaigen Haftungsausschluss nach § 536b nicht erfassten) Anspruch kann ein Mieter zudem – auch neben den Gewährleistungsrechten bzw. der Minderung – gem. § 320 I die Zahlung der geschuldeten Miete (m.E. analog § 641 III in Höhe des Doppelten der für die Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten; umstr.) verweigern.



Übersicht 10: Gewährleistungsrechte des Mieters

a) Allgemeine Voraussetzungen

Sämtliche Gewährleistungsvorschriften setzen (1.) das Vorliegen entweder eines (a) **Sach-** oder (b) **Rechtsmangels** bzw. (c) das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft voraus. Zudem greifen die §§ 536 ff. i.d.R. nicht ab Vertragsschluss, sondern grds. erst (2.) ab Einräumung der **Gebrauchsmöglichkeit** (d.h. Überlassung) ein. Lediglich bei anfänglichem Vorliegen von *Rechtsmängeln* sollen die §§ 536 ff. (insb. § 536a) nach dem BGH bereits ab Vertragsschluss Anwendung finden.

aa) Sachmangel, § 536 I

Ein **Sachmangel** liegt vor, wenn die tatsächliche (Ist-) negativ von der geschuldeten (Soll-) Beschaffenheit abweicht. Welche Beschaffenheit geschuldet wird, hängt nach dem herrschenden **subjektiven Mangelbegriff** primär von der Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien, hilfsweise vom vereinbarten Nutzungszweck sowie objektiven Kriterien ab; insofern entspricht der mietrechtliche Sachmangelbegriff in etwa demjenigen in § 434. Zusätzlich ist für die Anwendbarkeit des Gewährleistungsrechts (nicht: § 535 I 2!) nach § 536 I erforderlich, dass die **Tauglichkeit** der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch entweder ganz aufgehoben (§ 536 I 1) oder (nicht unerheblich, § 536 I 3) gemindert (§ 536 I 2) wird. Unerheblich sind Mängel dann, wenn sie schnell und mit geringem Kostenaufwand beseitigt werden können

oder (ggf.) nur ästhetischer Natur sind; nach dem BGH sind zudem bei Mietwohnungen Größenabweichungen bis 10 % i.d.R. unerheblich. Auch eine – objektiv nachvollziehbare – **begründete Gefahrbesorgnis** kann im Einzelfall einen Sachmangel begründen.

- 32 Zur **Beschaffenheit** einer Mietsache zählen nicht nur die physischen Eigenschaften einer Mietsache (z.B.: Größe einer vermieteten Wohnung, Alter der Mietsache, Beheizbarkeit, Bereifung etc.), sondern ggf. auch deren rechtliche bzw. tatsächliche Beziehungen zur Umwelt, sofern diese nach Art und Dauer einen *unmittelbaren* Einfluss auf den vertragsgemäßen Gebrauch haben und mit der Mietsache selbst (und nicht nur dem Mieter) zusammenhängen (sog. „Umfeldmängel,“). Auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen (z.B. eine Untersagungsverfügung) oder Immissionen (z.B. Lärm benachbarter Bauarbeiten) sowie Konkurrenzfähigkeit können daher die Beschaffenheit beeinträchtigen.

bb) Rechtsmangel, § 536 III

- 33 Ein **Rechtsmangel** setzt nach § 536 III voraus, dass dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder teilweise entzogen wird. **Drittrechte** i.S.v. § 536 III sind nach h.M. nur solche des Privatrechts, egal ob dinglicher (z.B. Eigentum) oder schuldrechtlicher Natur (z.B. **Doppelvermietung**). Öffentlich-rechtliche Beschränkungen statuieren allenfalls Sachmängel.
- 34 Das bloße Bestehen eines Drittrechts genügt dabei nicht; auch ein Nichteigentümer kann ja eine Sache vermieten. Vielmehr muss der Mieter **tatsächlich** in seinem vertragsgemäßen Gebrauch (erheblich, § 536 I 3) **gestört** werden („entzogen“). Ein Entzug liegt – über den Wortlaut von § 536 III hinaus – auch dann vor, wenn der Mietgebrauch erst gar nicht gewährt werden kann. Auch die mündliche Geltendmachung eines Drittrechts kann bereits eine Störung begründen.

cc) Zugesicherte Eigenschaft, § 536 II

- 35 Dem Vorliegen eines Mangels gleichgestellt ist nach § 536 II das **Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft**. Zu den „Eigenschaften“ i.S.v. § 536 II zählen neben der physischen Beschaffenheit einer Mietsache auch deren tatsächliche und rechtliche Umweltbeziehungen, falls diese nach ihrer Art und Dauer für die Brauchbarkeit der Mietsache von Bedeutung sind und ihren Grund in der Beschaffenheit der Sache selbst haben; der Begriff der „Eigenschaft“ deckt sich damit mit demjenigen der „Beschaffenheit“, ist jedoch etwas enger. Eine Zusicherung i.S.v. § 536 II begründet daher i.d.R. auch eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.v. § 536 I. Allerdings unterfallen (nur) § 536 II – mangels Inbezugnahme von § 536 I 3 – auch unerhebliche Abweichungen; zudem ist für § 536 II keine tatsächliche Gebrauchsbeeinträchtigung

erforderlich. Überdies begründet eine Zusicherung i.S.v. § 536 II nach h.M. eine „Garantie“ (und damit Verschuldenssurrogat) i.S.v. § 276 I.

b) Mietminderung, § 536

Sowohl das Vorliegen eines (Sach- oder Rechts-) Mangels als auch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft führen gem. § 536 (I, III oder II) für die Zeit ihres Bestehens zu einer **automatisch kraft Gesetzes** eintretenden **Minderung**. Einer Gestaltungserklärung des Mieters bedarf es ebensowenig wie eines Vertretenmüssens des Vermieters. 36

Je nach Grad der Beeinträchtigung entfällt die Pflicht zur Entrichtung der vereinbarten (Brutto-, d.h. Warm-)Miete entweder ganz (§ 536 I 1) oder anteilig (§ 536 I 2). Die **Höhe** der („angemessenen“) Minderung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Das Kalkulationsrisiko trifft diesbezüglich nach dem BGH den Mieter; behält er zuviel ein, kann der Vermieter ggf. (z.B. gem. §§ 573 II Nr. 1, 278) kündigen. 37

Hat der Mieter eine wegen § 536 gar nicht geschuldete Miete bereits gezahlt, kann er diese – je nach Zeitpunkt der Mangelentstehung (etc.) und vorbehaltlich §§ 814 sowie 818 III – gem. § 812 I 1 Alt. 1 bzw. § 812 I 2 Alt. 1 **zurückfordern** (oder den Anspruch gegen die nächste Mietrate **aufrechnen**, § 389). Bei der Wohnraummiete ist § 536 zwingend und kann gem. § 536 IV nicht vertraglich abbedungen werden. Beachte zudem die Ausnahme in § 536 Ia iVm § 555b Nr. 1 (lesen!). 38

Prüfungsschema 19: Automatische Mietminderung, § 536 I, II, III 39

1. Wirksamer Mietvertrag, § 535
2. Zeitliche Anwendbarkeit der §§ 536 ff.: grds. ab Überlassung (P) bei anf. Rechtsmängeln nach h.M. bereits ab Vertragsschluss
3. Sach- (§ 536 I) oder Rechtsmangel (§ 536 III) bzw. § 536 II
4. Vorliegen zum maßgeblichen Zeitpunkt (Überlassung o. danach)
5. Kein Ausschluss der Mietminderung:
 - a) Vertraglich (mit Grenze: §§ 536 IV, 536d sowie 305 ff.)
 - b) Gesetzlich: §§ 536b oder 536c II 2 Nr. 1
 - c) § 536 Ia iVm § 555b Nr. 1 (energetische Modernisierung)
6. **Rechtsfolge:** Minderung *ex lege*, solange der Zustand andauert

c) Schadensersatz, § 536a I

In Gestalt von § 536a I Alt. 1–3 beinhaltet das Mietgewährleistungsrecht eigene, von §§ 280 ff. und § 311a II losgelöste Anspruchsrundlagen für den Ersatz sämtlicher **mangelbedingter Schäden**. Da- 40

runter fallen alle unfreiwilligen Vermögenseinbußen, die adäquat kausal auf das Vorliegen eines Mangels zurückzuführen sind, egal ob sie das **Integritäts-** oder **Leistungsinteresse** betreffen. Eine Differenzierung zwischen SENL und SESL bzw. **Mangel- und Mangelfolgeschäden** ist daher i.R.d. Mietgewährleistungsrechts nicht erforderlich. Nach § 536a I sind sowohl mangelbedingte Körper- und Sachschäden als auch z.B. die Kosten einer vorübergehenden bzw. ggf. dauerhaften [dann jedoch zeitlich begrenzt bis zur nächsten Kündigungsmöglichkeit] Ersatzanmietung sowie z.T. sogar Umzugskosten ersatzfähig.

- 41 Da § 536a I auch solche Schäden umfasst, die ansonsten dem SESL unterfallen, kann ein Mieter anstelle von Schadensersatz (und unter den Voraussetzungen von § 536a I) nach seiner Wahl ggf. **Aufwendungsersatz nach § 284** verlangen. Neben dem Mieter können sich zudem – bei Vorliegen eines Vertrags mit Schutzwirkung zu ihren Gunsten – auch **Dritte** (z.B.: Ehegatte/Kinder des Mieters) auf § 536a I stützen.

- 42 **Zeitlich** ist § 536a i.d.R. erst **ab Überlassung** der Mietsache anwendbar; davor eintretende Schäden können allenfalls nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht (d.h. gem. §§ 280 ff. bzw. § 311a II) liquidiert werden. (Nur; umstr.) bei anfänglich vorliegenden **Rechtsmängeln** soll § 536a nach h.M. bereits ab Vertragsschluss eingreifen.

- 43 § 536a I unterscheidet zwischen insgesamt **drei verschiedenen Fallgruppen**, die sich jeweils hinsichtlich ihrer Voraussetzungen unterscheiden. Für die Verjährung gelten §§ 195, 199 (und nicht: § 548 I).

aa) § 536a I Alt. 1

- 44 Besteht ein Mangel (oder fehlt eine zugesicherte Eigenschaft) bereits **anfänglich**, d.h. bei Vertragsschluss, haftet der Vermieter – selbst wenn sich der Mangel (etc.) erst später zeigt bzw. auswirkt – verschuldensunabhängig; § 536a I **Alt. 1** ordnet insofern eine **Garantiehaf tung** an. Dabei ist nach h.M. unbeachtlich, ob ein Mangel nur anfänglich vorhanden oder zusätzlich von Anfang an unbehebbar i.S.v. § 275 ist; denn § 536a I Alt. 1 verdrängt neben §§ 280 ff. auch den § 311a II. Nach dem BGH genügt es für die Anwendbarkeit von § 536a I Alt. 1 bereits, wenn nur die Ursache eines sich erst später zeigenden („verborgenen“) Mangels bei Vertragsschluss gesetzt war.

- 45 **Prüfungsschema 20:** Schadensersatzanspruch nach § 536a I **Alt. 1**

1. Wirksamer Mietvertrag, § 535

2. Zeitliche Anwendbarkeit der §§ 536 ff.: grds. ab Überlassung (P) bei anf. Rechtsmängeln nach h.M. bereits ab Vertragsschluss