

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

Württembergischer Notarverein e.V.
in Verbindung mit dem
Badischen Notarverein e.V.

Kronenstraße 34
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notar Achim Falk,
Stuttgart

Notar Dr. Jürgen Rastätter,
Heidelberg

www.notare-wuerttemberg.de
www.badischer-notarverein.de

1/2004

Januar/Februar
Seiten 1–24

Inhalt

Abhandlungen

Ott

Niedrigere Erbschaft- und Schenkungsteuer
durch Einbringung von Grundbesitz ins
Betriebsvermögen einer GmbH & Co.KG 1

Bachmayer

Mietrecht in der notariellen Praxis 4

Schriftleiter Herbert Staudenmaier geht in den Ruhestand

Mit dem Jahreswechsel 2003/2004 scheidet
Notar i. R. Herbert Staudenmaier
als Schriftleiter der BWNNotZ aus.

Seit dem 1. 1. 1975 und damit 28 Jahre lang war
Kollege Staudenmaier ehrenamtlich Schriftleiter
der BWNNotZ.

Er hat in dieser langen Zeit nicht nur die redaktionelle Verantwortung für die BWNNotZ übernommen, sondern darüberhinaus eigene Abhandlungen und zahllose Buchbesprechungen verfasst und veröffentlicht.

Die Leitsatzkartei der BWNNotZ ist sein Kind, das er mit viel Engagement aufgebaut und gepflegt hat.

Für seinen unermüdlichen Einsatz in diesen langen Jahren spricht der Vorstand ihm herzlichen Dank aus.

Zum neuen Schriftleiter wurde Kollege Achim Falk beim Notariat Stuttgart bestellt. Notar Falk ist seit 1. 1. 2002 beim Notariat Stuttgart (Grundbuchamt) tätig.

Der Vorstand wünscht ihm für das von ihm übernommene Ehrenamt eine glückliche Hand und viel Erfolg.

* * *

Inhaltsverzeichnis und Einbanddecken

Das Inhaltsverzeichnis und Bestellschein für Einbanddecken der Jahrgänge 2002/2003 der BWNNotZ liegen dem Heft 2/2004 bei.

Die Schriftleitung

Niedrigere Erbschaft- und Schenkungsteuer durch Einbringung von Grundbesitz ins Betriebsvermögen einer GmbH & Co. KG – gleichzeitig Senkung der Einkommensteuer durch höhere AfA –

Von Dipl.Kfm. Horst Ott, Wirtschaftsprüfer und Rechtsbeistand in Stuttgart

I. Lage nach den Beschlüssen im Vermittlungsausschuss vom 14.12.03 zum Vorziehen der Steuerreform auf 2004

Bei den Parteitagen von SPD und Grünen wurden eine Reihe von Stimmen laut, bei der nächsten Steuerreform die Erbschaftsteuer zu erhöhen und sogar, die seit 1995 ausgesetzte Vermögensteuer wieder zu erheben. Bei den jüngsten Beschlüssen einer Steuerreform zum 1.1.2004 sind diese Vorschläge nicht zu Gesetzesvorhaben erhoben worden. Insbesondere eine höhere Erbschaftsteuer kann aber jederzeit wieder auf die politische Tagesordnung kommen, nachdem der Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 22.05.02 (BStBl II, S. 598) das geltende Recht als zu niedrig bewertend für verfassungswidrig erklärt hat und gleichzeitig das Bundesverfassungsgericht um Entscheidung gebeten hat. Insofern können sich die „Linken“ in der SPD und bei den „Grünen“ durchaus auf die neueste Rechtsentwicklung berufen.

II. Vorteile der GmbH & Co. KG bei der Erbschaftsteuer

Nach Par. 15 III Nr. 2 EStG erfüllt die GmbH & Co. KG ohne einen natürlichen persönlich haftenden Gesellschafter stets die Voraussetzungen einer gewerblich geprägten Mitunter-

nehmerschaft, die steuerlich nur Betriebsvermögen haben kann (Par. 4 I EStG). Die Vorteile dafür sind:

- a) Freibetrag bei Erwerb durch Erbfolge oder Schenkung Euro 256.000,-
- b) Das Betriebsvermögen wird nur mit 60% angesetzt (Grundstücke!)
- c) Schulden kommen ungekürzt zum Abzug

Wie die Financial Times exklusiv mitteilte, hat Bundestag und Bundesrat am 19.12.03 folgende leichte Verschlechterung bei der Erbschaftsteuer auf Betriebsvermögen ab 01.01.2004 beschlossen:

Freibetrag statt bisher 256 000 Euro jetzt 225 000 Euro

Bewertung statt bisher 60% jetzt 65%

Diese Werte treten an die Stelle der vorgenannten.

III. Gefahren für diese Gestaltung bei der Erbschaftsteuer durch Gesetzesänderungen ab 2004?

Der Bundesfinanzhof hat in seinem oben erwähnten Beschluss v. 22.05.02 beanstandet, dass nach der gültigen Rechtslage bestimmte Vermögensarten, darunter das

Betriebsvermögen gleichheitswidrig (vorteilhaft) niedrig besteuert werden, besonders im Vergleich zum Geld. Droht dadurch der Vorteil durch Einbringung in eine GmbH & Co. KG verloren zu gehen, wenn das Bundesverfassungsgericht die Bewertungsvorschriften für nichtig erklärt und der Gesetzgeber sie dann denen für Geldvermögen anpassen muss (Verkehrswert !)?

Das glaube ich nicht, aus folgenden Gründen:

1. Die Vorschriften dienen ausdrücklich der Erhaltung und Förderung des Vermögensaufbaus des Mittelstandes, der nicht durch Erbfolge-Besteuerung finanziell ausgeblutet werden soll.
2. Sie sollen erklärtermaßen die Unternehmensnachfolge und die Fortführung von Unternehmen in der nächsten Generation erleichtern.
3. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht stets davon aus, dass keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung vorliegt, wenn sachlich beachtliche, z. B. gesellschaftspolitisch relevante Gründe dafür vorliegen. Im Deutschen Bundestag dürften mehr als 2/3 der Abgeordneten dieser Meinung sein.
4. Sollte es aber doch zu einer Anpassung kommen, so muss man m. E. nur mit einer graduellen Verschlechterung rechnen. Bleibt somit z. B. etwa 50% des Bewertungsvorteils erhalten, so ist das Betriebsvermögen immer noch ganz erheblich im Vorteil. Dieser kann nach meinem Vorschlag durch Einbringung von Grundvermögen genutzt werden.
5. Die Diskussion dreht sich vor allem darum, dass die „Bedarfwerte“ für Grundstücke nur 58% der Verkehrswerte erreichen, sie sollen auf 85% angehoben werden. Können im Betriebsvermögen 40% davon erspart werden, so ist in der GmbH & Co. KG der Vorteil umso höher.

IV. Vorteile bei der Einkommensteuer (höhere AfA)

- a) Die Grundstücke werden bei der Einbringung grundsätzlich mit dem heute geltenden Verkehrswert bewertet. Dieser ist regelmäßig wesentlich höher als die historischen Anschaffungskosten, besonders wenn die Anschaffung oder Herstellung schon Jahrzehnte zurückliegt.
- b) In diesem Fall ist auch der bereits eingetretene oder bevorstehende Ablauf etwa der 50-jährigen Nutzungsdauer (Abschreibungsdauer) von ganz großer Bedeutung. Die Einbringung in die GmbH & Co. KG gilt als Veräußerung, der Einbringungswert schafft neue Anschaffungskosten und erzeugt den Beginn einer ganz neuen Abschreibungsdauer von z.B. regelmäßig 50 Jahren. Dies ist eine echte Steuerlücke als Folge der gesetzlichen Vorschriften, die weithin unbekannt ist.
- c) Faktisch stellen sich die Vorteile wie folgt dar:

Auf den anteiligen Gebäudewert der eingebrachten Grundstücke können für 50 Jahre je 2% Abschreibung steuerlich geltend gemacht werden. Das gilt für Gebäude, die mehr als 10 Jahre im Eigentum waren.

Beispielhaft seien 3 Fälle aufgeführt, bei denen vorher und nachher folgende Abschreibungsbeträge jährlich errechnet wurden:

	vorher	17.756 Euro	nachher	46.482 Euro
A				
B		63.000		128.000
C		35.753		51.470

Dies sind sehr beachtliche Vorteile für die nächsten 50 Jahre. Man kann festhalten, dass die Kosten der Umgestaltung in einem Jahr bezahlt sind.

- d) Für die Bewertung der Einlage der Grundstücke ist allerdings noch zu beachten (Ausnahmen):
 - aa) Anschaffung in den letzten 3 Jahren. Wert der Einlage darf nicht höher sein als die Anschaffungskosten abzgl. bisheriger AfA.
 - bb) Anschaffung in den letzten 10 Jahren. Wird der Einlage wert höher gewählt als der damalige Kaufpreis, entsteht ein Spekulationsgewinn nach dem neuen Par. 23 EStG (ab 1999).
 - e) Privaten Grundstücken im Betriebsvermögen begegnet der beachtliche Einwand aus jahrzehntelanger Erfahrung
 - aa) Verkaufserlös dort steuerpflichtig,
 - bb) aus dem Privatvermögen steuerfrei.
- Dem ist nach den hier gemachten Vorschlägen entgegenzuhalten
- cc) Bewertung der Einlage mit dem Verkehrswert lässt in absehbaren Zeit keine Gewinne aus Wertsteigerung zu
 - dd) neuer Par. 23 EStG erfasst künftig ohnehin jede Wertsteigerung beim Verkauf innerhalb 10 Jahren
 - ee) Wertsteigerungen wie in den 60er- und 70er-Jahren (Inflation damals zwischen 5 und 10%) wird es wohl im neuen Jahrtausend nicht mehr geben (derzeit unter 1%)

Die Abwägung spricht dafür, Erbschaftsteuer und Einkommensteuer zunächst zu sparen. Ein unwahrscheinlicher Gewinn bei der Veräußerung – Grundbesitz ist Gegenstand langfristiger Vermögensanlage – wiegt diesen greifbaren Vorteilen gegenüber als potentieller Nachteil weniger schwer.

- f) Die radikale Reform der Einkommensteuer von Kirchhof/Merz hat auf diese Ergebnisse möglicherweise Einfluss. Hier kann sich allenfalls eine Änderung ergeben, wenn es ab 2006 eine neue Regierung gibt, aber auch dann nicht sofort. Inzwischen kann schon sehr viel Geld auch bei der Einkommensteuer gespart worden sein.

V. Was ist bei der Gründung der GmbH & Co. KG besonders zu beachten?

- a) Gründung der GmbH (wird alleiniger persönlich haftender Gesellschafter)
 - aa) Kapital ausreichend hoch wählen, evtl. nicht den Mindestbetrag
 - bb) Gesellschaftsanteile prozentual gleich wie bei KG
 - cc) Kündigung und andere Formalien mit KG parallelisieren
 - dd) GmbH-Anteile nicht ins Eigentum der KG bringen (führt zu unlösbaren Legitimierungsschwierigkeiten)
 - ee) GmbH-Anteile zwangsweise notwendiges Betriebsvermögen in der Steuerbilanz der KG: in der Regel unproblematisch
 - ff) GmbH ist am Gewinn, am Vermögen und an den stillen Reserven der KG nicht beteiligt
 - gg) Haftungsentschädigung angemessen festsetzen, z. B. 1% des Stammkapitals
 - hh) die Satzung sollte Beteiligung an mehreren KG zulassen

b) Gründung der GmbH & Co. KG

aa) Kapital ausreichend hoch (nicht weniger als 15% der Aktiva)

bb) Hinweis auf die Anmerkungen bei der GmbH

cc) ausreichende Vertretung auch für Fälle der Verhinderung des GmbH- Geschäftsführers sicherstellen, z. B. Prokura der Ehefrau

dd) Privatschriftliche Gründungsurkunde mit nachfolgender Anmeldung zum Handelsregister ist ausreichend (Anmeldung muss notariell beglaubigt sein), dies gilt grundsätzlich, aber:

ee) Da in unserem speziellen Fall Grundstücke in die GmbH & Co. KG eingebracht werden sollen, muss die gesamte Gründung einschließlich des Gesellschaftsvertrags der KG notariell beurkundet werden.

c) Die Einbringung der Grundstücke in die neu gegründete GmbH & Co. KG zum Verkehrswert ist die wirtschaftlich und finanziell bedeutendste Handlung bei der Gründung. Soweit der Wert der durch die Kommanditisten eingelegten Grundstücke ihren jeweiligen Anteil am Kommanditkapital übersteigt, werden die Mehrbeträge den Gesellschaftern auf Darlehens- (oder Sondereinlage-) Konten gutgeschrieben.

Um eine zutreffende Verteilung des erbschaftsteuerlichen Minderwerts der Grundstücke auf die Mitunternehmer sicherzustellen, ist anzuraten, das prozentuale Beteiligungsverhältnis dem Verhältnis der Werte der Grundstückseinlagen der Kommanditisten in etwa anzugleichen.

Auf die Lehrbücher zur GmbH & Co. KG von Binz, Sudhoff, Hesselmann, Brönnner u. a. darf verwiesen werden.

VI. Sonstige Steuerfragen der GmbH & Co. KG

a) Grunderwerbsteuer: fällt bei nahen Familienangehörigen nicht an

b) Umsatzsteuer (falls Grundstücke bisher USt-pflichtig vermietet): fällt bei Einbringung nicht an, wenn bisheriger Vermietungsbetrieb infolge der Gründung aufgegeben wird

c) Gewerbesteuer: fällt wegen Par. 9 Abs. 1 GewStG nicht an, weil die KG ausschließlich Verwaltung von Grundstücken betreibt.

d) Bilanzierung nach HGB auch für Steuerzwecke verbindlich

e) Die gefürchtete „verdeckte Gewinnausschüttung“ als steuerlichen Nachteil gibt es bei der GmbH & Co. KG nicht (anders bei der GmbH). Persönliche Bedürfnisse der Gesellschafter können durch Entnahmen aus der KG erfüllt werden, ohne dass dadurch steuerliche Nachteile eintreten.

VII. Kosten der Gründung und Grundstückseinbringung

Diese können nach der Natur der Sache und angesichts der bewegten Werte nicht gering sein und auf den ersten Blick sogar von der Maßnahme zurückschrecken lassen. Was steht in etwa zur Debatte?

Steuerberater, Notar, Grundbuchamt werden insgesamt etwa 0,2 - 0,5% der Grundstückswerte kosten.

Amtliche oder private Schätzungen etwa 0,15% der Grundstückswerte (evtl. vorhandene Schätzung mit Index hochrechnen).

Was soll damit erreicht werden?

Hohe Ersparnisse bei der Erbschaft-/Schenkungsteuer und laufende, nicht geringe Ersparnisse bei der Einkommensteuer auf die Dauer von 50 Jahren!

Die heute ausgegebenen Kosten sind alle bei der Ermittlung der Einkünfte aus Vermietung steuerlich abzugsfähig im Jahr der Zahlung (oder verteilt). Im Ergebnis halten wir diese Ausgaben für rentable Investitionen.

VIII. Außersteuerliche Vorteile

a) Fremdverwaltung des Grundbesitzes leicht möglich: Geschäftsführer

b) Generationenabfolge erleichtert, Erbteilung problemlos

c) Schenkungen an Kinder leicht schrittweise möglich

d) Unternehmensnachfolge im Hinblick auf spätere Ereignisse vorbereitet: Das Haus ist bestellt!

e) Gründerunternehmer kann sich schrittweise in den Ruhestand zurückziehen, Mitwirkung nach den verbliebenen Kräften

f) Gegenüber Grundstücks- oder Erbengemeinschaft Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft durch einen Beteiligten ausgeschlossen, Sicherung des Familienbesitzes gegen Verschleuderung im Interesse nur eines Beteiligten

IX. Erlass von ErbSt für Betriebsvermögen

Nach der Sitzung der CSU in Kreuth wurde bekannt, dass die Union eine Gesetzesänderung anstrebt, wonach künftig ErbSt auf Betriebsvermögen erlassen werden soll, wenn der Nachfolger die Firma noch mindestens 10 Jahre lang weiterführt. Diesem Vorgang der Mittelstandsförderung will sich auch die FDP offenbar anschließen. Unser Vorschlag der Überführung von Grundstücken in GmbH & Co. KG erhalte damit eine weitere, ganz gewichtige finanzielle Bedeutung der Steuerersparnis.

X. Vermeidung der Zwangsauflösung stiller Reserven in Betriebsgrundstücken

Beim Tod des Betriebsinhabers, bei der Aufgabe oder einer Nutzungsänderung drohen oft hohe Zahlungen wegen der steuerverstrickten Wirtschaftsgüter, besonders von betrieblich genutzten Grundstücken. Werden diese vorher in eine GmbH & Co. überführt, kann die Steuerpflicht abgewendet werden.

XI. Schlussergebnis

Wenn auf lange Sicht derart ins Gewicht fallende Vorteile erzielt werden können, dann erscheint auch der Einsatz ganz erheblicher Kosten für eine Umgestaltung als lohnend.

Mietrecht in der notariellen Praxis

Von Christian Bachmayer, Württ. Notariatsassessor, Heilbronn¹

A. Einleitung

„Mietrechtsverhältnisse in der notariellen Praxis“ - natürlich denkt der Notar hier in erster Linie sofort an den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ sowie seit einiger Zeit auch an das Mietervorkaufsrecht. Das sind die klassischen Berührungspunkte des Notars mit dem Mietrecht, und insoweit scheinen die rechtlichen Probleme auch geklärt. Befasst man sich näher mit der Thematik, stößt man dennoch auf einige Zweifelsfragen, gelangt auch hinsichtlich „alltäglicher Fragestellungen“ zu zum Teil überraschenden Einsichten und stellt fest, dass es gelegentlich mehr Berührungspunkte zwischen dem Mietrecht und der notariellen Praxis gibt, als man zunächst annehmen mag.

Der nachfolgende Beitrag will keine wissenschaftliche Untersuchung aller Detailfragen sein. Er unternimmt vielmehr den Versuch, verschiedene Aspekte des Mietrechts, mit denen der Notar in seiner Praxis in Berührung kommen kann, anzusprechen, zusammen zu fassen und so das tägliche Handwerkszeug zu bereichern. Wenn darüber hinaus die eine Kollegin oder der andere Kollege für sich neue Erkenntnisse gewinnen kann, wäre dies um so erfreulicher.

Die Einschränkung des eben Gesagten folgt auf dem Fuße: der Beitrag beschränkt sich im Wesentlichen auf die Grundstücks- und Raummiete. Die Fahrnismiete ist, auch wenn sie gelegentlich in der Notarpraxis eine Rolle spielen mag, weitgehend ausgeklammert. Auch Pachtverhältnisse (jedenfalls im Sinne der Landpacht) bleiben weitgehend außen vor.

Der Beitrag gliedert sich in verschiedene Abschnitte:

→ In einem ersten Teil (Teil B) sollen die aus meiner Sicht für den Notar besonders hervor zu hebenden Änderungen des Mietrechts durch das Mietrechtsreformgesetz dargestellt werden,

→ in einem zweiten Teil (Teil C) wird auf den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ sowie auf verwandte Konstellationen eingegangen,

→ der dritte Teil (Teil D) befasst sich mit dem Mietervorkaufsrecht, sowie mit den Kündigungsbeschränkungen nach Aufteilung in Raumeigentum,

→ und schließlich soll in einem letzten Abschnitt (Teil E) kurz auf ein paar „Spezialfälle“ eingegangen werden.

B. (Auch) für den Notar wichtige Änderungen durch das Mietrechtsreformgesetz

1. Regelungsziel - erreicht?

Am 1. September 2001 ist bekanntlich das Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19. Juni 2001² in Kraft getreten. Damit kam, ähnlich wie bei der Schuldrechtsmodernisierung, ein Reformvorhaben zum Abschluss, welches sich über mehrere Legislaturperioden und mehrere

Jahrzehnte erstreckte. Im Laufe dieser Zeit sind unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt und verschiedene Gesetzentwürfe diskutiert worden. Zum Teil war aus der Praxis auch die Forderung vorgebracht worden, das komplette Mietrecht, insbesondere auch mit seinen besonderen Erscheinungsformen wie „Leasing“ usw., in einem eigenen Mietgesetzbuch zusammen zu fassen³.

Das Gesetz hat, wie auch der Titel zu erkennen gibt, verschiedene Regelungsziele.

Zunächst geht es um die Neugliederung des Mietrechts. Hierzu wurden u.a. Nebengesetze wie das Gesetz zur Regelung der Miethöhe (MHG) in das BGB eingearbeitet. Daneben sind jedoch auch die Vorschriften zur Miete im BGB selbst neu gegliedert worden. Das BGB befasst sich in den §§ 535 bis 548⁴ mit „Allgemeinen Vorschriften für Mietverhältnisse“. In den §§ 549 bis 577a folgen sodann „Besondere Vorschriften für die Wohnraummiete“, während die §§ 578 bis 580a besondere Vorschriften für „Mietverhältnisse über andere Sachen“ bringen. Mit dem Mietrechtsreformgesetz sind auch zum ersten Mal amtliche Paragraphenüberschriften in das BGB eingeführt worden. Bekanntlich hat das BGB erst durch das Schuldrechtsreformgesetz durchgehend amtliche Überschriften erhalten.

Weiteres Anliegen des Gesetzes war die Vereinfachung des Mietrechts. Neben der „besseren Lesbarkeit“ des Gesetzestextes durch die eben dargestellte Neugliederung sollte dies vor allem durch sprachliche Modernisierung (z.B. „Miete“ statt „Mietzins“) sowie durch Kürzung der Vorschriften bzw. Aufteilung auf mehrere Paragraphen geschehen. Jedenfalls letzteres ist nicht durchgehend gelungen, wenn man z.B. § 535 n.F. mit §§ 535, 536, 546 a.F. vergleicht. Auch bei §§ 556 n.F., 558 n.F., 569 n.F. sowie bei einigen anderen Beispielen handelt es sich nicht um wirklich knappe Vorschriften. Der neue Aufbau des Gesetzes („Allgemeine Vorschriften“, „Wohnraummiete“, „Mietverhältnis über andere Sachen“) bedingt auch zahlreiche, z.T. schwierige Verweisungen. Für den Notar ist hier insbesondere auf § 578 hinzuweisen. Es ist daher bereits konstatiert worden, dass auch das „vereinfachte“ Mietrecht für den Laien, wenn überhaupt, nur sehr schwer verständlich ist und es in zahlreichen Fällen weiterhin der Zuziehung eines Spezialisten bedarf⁵.

Schließlich sollte mit dem Gesetz das Mietrecht reformiert werden. Dies geschah zum einen durch die sprachliche Modernisierung, zum anderen durch Anpassung gesetzlicher Vorschriften an die Lebenswirklichkeit. Dies betrifft z.B. die Fälligkeit der Miete bei der Raummiete sowie den erweiterten Personenkreis im Rahmen der Eigenbedarfskündigung. Andererseits ist festzuhalten, dass zahlreiche Themen trotz unbestrittenen Regelungsbedarfs und z.T. massiver Forderungen aus der Praxis keiner Regelung zugeführt wurden (s.u. 3.). Ob daher von einer echten Reform gesprochen werden kann, darf zumindest bezweifelt werden.

2. Übergangsregelung:

Die Übergangsregelung ist in Art. 229 § 3 EGBGB enthalten.

¹ geringfügig überarbeitete Fassung eines Vortrags, welchen der Verfasser auf den Fortbildungsveranstaltungen für Notarinnen und Notare am Landesdienst am 16. September 2002 in Wangen/Allg. bzw. am 10. März 2003 in Schramberg/Sulgen gehalten hat. Stand der Bearbeitung: im Wesentlichen März 2003

² Bundesgesetzblatt - BGBl. I S. 1149

³ Nachweise bei Vielitz, RNotZ 2001, 574, 575

⁴ Alle Paragraphenangaben ohne Angabe des Gesetzes sind solche des BGB.

⁵ Vielitz a.a.O. (Fn. 3) S. 575

Hierauf wird nachfolgend bei den entsprechenden Neuregelungen eingegangen werden, soweit dies notwendig erscheint.

3. Was ist nicht geregelt worden?

a) Wie dargestellt, sind auch durch das Mietrechtsreformgesetz einige Bereiche keiner gesetzlichen Regelung zugeführt worden, obwohl dies sicherlich angezeigt gewesen wäre⁶.

Hervorzuheben ist hier insbesondere das Thema „Schönheitsreparaturen“. Insofern ist es bei dem Grundsatz geblieben, dass der Vermieter die Pflicht hat, dem Mieter den Gebrauch der Sache während der Mietzeit zu gewähren, die Sache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten, § 535 Abs. 1 S. 1 und 2. Des Weiteren hat der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen, § 535 Abs. 1 S. 3. Dem gegenüber hat der Mieter „nur“ die Hauptpflicht, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten, § 535 Abs. 2. Gemäß § 538 hat der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbei geführt werden, nicht zu vertreten.

Insofern hat sich also an der Rechtslage nichts geändert. Wegen der Frage, ob es dem Mieter vertraglich, womöglich sogar formularmäßig, aufgebürdet werden kann, bis zu einem gewissen Höchstbetrag im Jahr die Dichtungsringe am tropfenden Wasserhahn selbst auszutauschen, ist also weiterhin auf die beinahe unüberschaubare Rechtsprechung und Kasuistik zurück zu greifen. Hierauf kann und soll im Rahmen dieses Beitrags nicht näher eingegangen werden.

b) Neue Formen des Mietens, wie Mietkauf oder Leasing, sind ebenfalls gesetzlich nicht geregelt worden. Auch insofern bleibt es dabei, dass man im gegebenen Fall einen entsprechenden Vertrag nach seiner Hauptausrichtung wird einordnen sowie diejenigen Paragraphen anwenden müssen, die am besten „passen“.

c) Außerhalb des Mietrechtsreformgesetzes ist zum 1. Januar 2002 das Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) mit seinem speziellen Mietervorkaufsrecht aufgehoben worden. Damit ist insofern eine weitere Spezialregelung außerhalb des BGB entfallen; es gilt damit für alle Fälle nur noch das „normale“ Mietervorkaufsrecht gemäß § 577.⁷

Andererseits sind die Regelungen im BGB dennoch nicht abschließend. So enthält beispielsweise § 577a die (bekannte) Ermächtigung an die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung die Kündigungssperrfrist nach Wohnungsumwandlung auf bis zu zehn Jahre zu verlängern. Weiterhin Geltung hat auch der in Fußnote 2 bei der Titelüberschrift zum Mietrecht im Schönfelder genannte Art. 6 des „Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen“, der die Landesregierungen ermächtigt, für Gemeinden, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet erscheint, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die Umwandlung von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken einer besonderen Genehmigung bedarf.

4. Für den Notar besonders hervorzuhebende Änderungen:

a) Für den Notar besonders hervorzuheben sind die Änderungen im Hinblick auf den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“. Dieser Grundsatz ist so (also mit dieser Formulierung) amtliche Paragraphenüberschrift des § 566 geworden, was freilich nicht dazu verleiten darf, dass dieser künftig nur bei Verkäufen Anwendung findet. Vielmehr bleibt es dabei, dass Veräußerungen generell an den bestehenden Mietverhältnissen nichts ändern.

Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ ist nunmehr im Rahmen der Vorschriften für „Mietverhältnisse über Wohnraum“, §§ 549 bis 577a, geregelt. Dementsprechend spricht das Gesetz auch nicht mehr von der Veräußerung „des vermieteten Grundstücks“, sondern „des vermieteten Wohnraums“. § 566 findet jedoch für Grundstücke sowie für Mietverhältnisse über andere Räume über die Verweisung in § 578 Anwendung, so dass sich insofern an der Rechtslage nichts geändert hat. Im Übrigen wird auf Teil C des Beitrags verwiesen.

b) Bedeutsame Änderungen erfuhr § 572 a.F. = § 566a n.F., der sich mit der vom Mieter geleisteten Sicherheit befasst. Hier war bekanntlich durch den BGH⁸ entschieden worden, dass der Verkäufer dem Mieter gegenüber ggf. wie ein Bürge auf Rückzahlung der Kautionsforhaffung ist. Eine solche Forhaffung ist nunmehr Inhalt der gesetzlichen Regelung geworden, allerdings mit anderer Gewichtung. Wegen der Einzelheiten wird auf Teil C verwiesen.

c) Auch im Bereich des Mietervorkaufsrechts haben sich geringfügige Änderungen ergeben. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass der Personenkreis, bei welchem ein Mietervorkaufsrecht von vornherein ausgeschlossen ist, wenn die Veräußerung an eine zu dem genannten Personenkreis gehörende Person erfolgt, entsprechend den Regelungen bei der Eigenbedarfskündigung erweitert worden ist. Des Weiteren hat der Gesetzgeber eine Streitfrage der Praxis entschieden: ausdrücklich angeordnet wurde nun, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Mieter der Schriftform bedarf. Klarstellend ist weiter geregelt worden, dass für das Mietervorkaufsrecht die Vorschriften des BGB über den Vorkauf Anwendung finden, soweit in § 577 nichts anderes geregelt ist. Eine mittelbare Änderung beim Mietervorkaufsrecht ergibt sich durch die Verweisung in § 577 Abs. 4 wegen des Übergangs des Vorkaufsrechts auf die nachfolgeberechtigten Personen bei Tod des Mieters. Hier hat sich der Kreis der nachfolgeberechtigten Personen geändert. Im Übrigen wird wegen der Einzelheiten auf Teil D verwiesen.

d) Die (normale) Kündigungssperre nach Umwandlung des Wohnraums in Raumeigentum ist inhaltlich unverändert geblieben; der Gesetzgeber hat lediglich durch eine Neuformulierung den Anwendungsbereich klargestellt. Geändert wurde freilich die Möglichkeit für die Landesregierungen, die Kündigungssperren zu erweitern. Zunächst gilt hier jetzt durchgehend eine 10-jährige Höchstfrist. Andererseits ist die Fristenregelung nicht mehr starr wie bisher. Zudem ist die Gültigkeitsdauer der aufgrund der Ermächtigungen ergehenden Verordnungen auf maximal 10 Jahre beschränkt. Auch hierzu finden sich in Teil D die Einzelheiten.

⁶ Sonderheft „Das neue Mietrecht“ des Deutschen Mieterbunds

⁷ s. auch DNotI, Dokument-Nr. 11258 v. 28.05.2002

⁸ BGHZ 141, 160 = DNotZ 1999, 714

5. Sonstige (auch für den Notar) bedeutsame Änderungen im Mietrecht:

a) Vorweg sei nochmals auf den neuen **Gesetzesaufbau** verwiesen.

Das BGB regelt, wie dargestellt, zunächst in §§ 535 bis 548 die allgemeinen Vorschriften über die Miete und enthält sodann mit den §§ 549 bis 577a den größten Block mit den Vorschriften über die Wohnraummiete. Dem folgen mit den §§ 578 bis 580a einige wenige Vorschriften über Mietverhältnisse über andere Sachen. Hier ist insbesondere nochmals auf die für den Notar wichtige Verweisung in § 578 hinzuweisen. Darin wird, gestaffelt nach Grundstücks- miete, Raummiete (außerhalb der Wohnraummiete) sowie Raummiete, wenn der Raum (auch?) für den Aufenthalt von Menschen bestimmt ist, auf zahlreiche, aber eben nicht auf alle Vorschriften über die Wohnraummiete zurück verwiesen. Insbesondere keine Rückverweisung erfolgt wegen der Fälligkeit der Miete bei Grundstücken, wegen des Nachrückens bei Tod des Mieters sowie wegen Kündigungs- und Kündigungsfristen.

Die nachfolgend dargestellten gesetzlichen Änderungen betreffen, soweit nicht anders erwähnt, praktisch ausschließlich das Wohnraummietrecht.

b) Wie bereits ausgeführt, wurden die bisher über mehrere Paragraphen verstreuten **Hauptpflichten** von Vermieter und Mieter im neuen § 535 zusammen gefasst. Eine inhaltliche Änderung oder Neuausrichtung ist damit, soweit ersichtlich, nicht verbunden.

c) Das „**Schriftformerfordernis**“ für die Wohnraummiete (und, über § 578, auch für die Grundstücks- und sonstige Raummiete) ist in § 550 neu formuliert worden, ohne dass sich dadurch eine inhaltliche Änderung ergeben hat. Der bisherige § 566 a.F. schien in S. 1 ein Schriftformerfordernis mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit des Mietvertrags bei Nichtbeachtung (§ 125) aufzustellen; dies wurde jedoch in S. 2 sofort dahin gehend berichtigt, dass der Mietvertrag auch ohne Einhaltung der Schriftform Gültigkeit erlangt, dann jedoch als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Dasselbe ist in § 550 n.F. nunmehr sprachlich eleganter geregelt.

d) Hinsichtlich der vom Mieter zu entrichtenden **Miete** ist zunächst einmal neu, dass diese entsprechend dem heutigen allgemeinen Sprachgebrauch auch wirklich nur „Miete“ und nicht mehr „Mietzins“ heißt. Daneben haben sich aber auch noch andere Neuerungen ergeben:

(1) Bestandteile der Miete, Betriebskosten

Wie oben bereits dargestellt, gehört es zu den Hauptpflichten des Vermieters, die Mietsache in gebrauchsfähigem Zustand zu überlassen und zu erhalten sowie die auf der Sache ruhenden Lasten zu tragen, während es „nur“ Hauptpflicht des Mieters ist, die vereinbarte Miete zu entrichten. Der Gesetzgeber geht daher für die Miete allgemein davon aus, dass der Mieter neben dem „Gebrauchsüberlassungsentgelt Miete“ zu keinen weiteren Zahlungen an den Vermieter verpflichtet ist. In der Praxis wird demgegenüber, vom Mietwagen (Kilometerpauschale, Kraftstoffkosten usw.) angefangen bis hin natürlich zur Wohnraummiete, üblicherweise vereinbart, dass der Mieter Verbrauchs- und andere Nebenkosten gesondert zu tragen hat, entweder durch Direktzahlung an die entsprechende Stelle oder in Form von Nebenkostenzahlungen an den Vermieter. Für den Bereich der Wohnraummiete ist dies nunmehr auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt:

Gemäß § 556 Abs. 1 S. 1 können die Vertragsbeteiligten vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten im Sinne des § 19 Abs. 2 des Wohnraumförderungsgesetzes trägt. Soweit ersichtlich, ist die nach § 19 Abs. 2 S. 2 Wohnraumförderungsgesetz mögliche Verordnung über die Betriebskosten noch nicht erlassen worden^{8a}. Daher gilt gemäß § 556 Abs. 1 S. 2, dass an die Stelle der genannten Verordnung § 27 der 2. Berechnungsverordnung tritt.

Gemäß § 556 Abs. 2 können die Beteiligten, vorbehaltlich anderer Vorschriften, vereinbaren, dass die Betriebskosten entweder als Pauschale oder als Vorauszahlung geleistet werden. Dabei dürfen Vorauszahlungen nur in „angemessener Höhe“ vereinbart werden. Aus § 566 Abs. 1 und 2 darf aber nicht geschlossen werden, dass andere denkbare Vereinbarungen (wie „Warmmiete“, „Teilklausivmiete“ oder die Abrede, dass der Mieter einen entsprechenden Vertrag unmittelbar mit dem Versorger abschließt) nicht zulässig wären, wie sich aus § 566 Abs. 4 ergibt, der nur hinsichtlich des größtmöglichen Umfangs der dem Mieter aufzuerlegenden Nebenkosten sowie wegen der Höhe der Vorauszahlungen für den Mieter nachteilige Vereinbarungen für unzulässig erklärt. Damit ist aber zugleich gesagt, dass andere Arten der Betriebskostenübernahme zulässig sind.

Auf die Einzelheiten des Betriebskostenrechts soll hier nicht eingegangen werden. Folgende Anmerkungen sollen vielmehr genügen:

- Zunächst ist nochmals darauf hinzuweisen, dass § 566 Abs. 1 S. 1 auf § 19 Abs. 2 des Wohnraumförderungsgesetzes und die dortige Verordnungsermächtigung verweist. Insoweit wird sich also (demnächst?) möglicherweise eine Änderung der Rechtslage ergeben, wenn eine solche Verordnung erlassen ist^{8b}.

- Solange die Verordnung nach Wohnraumförderungsgesetz nicht erlassen ist, gilt § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung und insbesondere deren Anlage 3. In dieser Anlage sind die 17 möglichen Betriebskostenarten aufgeführt, die ggfs. auf den Mieter überwältzt werden könnten. Gem. § 566 Abs. 4 sind für den Mieter nachteilige Vereinbarungen unwirksam. Nach dem Stand der Rechtslage kann daher vereinbart werden, dass der Mieter z. B. die Grundsteuer, die Gartenpflege- und Hausmeisterkosten, die Beiträge für Sach- und Haftpflichtversicherungen sowie den Kabelanschluss zu bezahlen hat. Nicht möglich ist es jedoch, dem Mieter Verwaltungskosten (insbesondere Verwalterhonorare beim Wohnungseigentum oder der gewerblichen Zwischenvermietung) und Instandhaltungsrücklagen, Wartungs- und Reparaturkosten oder Zinsen aufzubürden. Hinsichtlich von Wartungs- und Reparaturkosten ist die Grenze zwischen einer zulässigen Übernahme und einer unzulässigen Abwälzung allerdings fließend und im Detail streitig.

- Nach § 556 Abs. 3 S. 1 2. HS. hat der Vermieter bei der Abrechnung über die Betriebskosten den „Grundsatz der Wirtschaftlichkeit“ zu beachten. Damit ist freilich nicht gemeint, dass der Vermieter möglichst billig abrechnen soll; vielmehr soll der Vermieter angehalten werden, das Objekt möglichst wirtschaftlich zu bewirtschaften, wie sich auch aus § 560 Abs. 5 ergibt.

^{8a} jetzt: Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung – BetrKV) = Art. 2 der Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche, über die Aufstellung von Betriebskosten und zur Änderung anderer Verordnungen vom 23. November 2003 – BGBl. 2003, 2346; in Kraft seit 01. Januar 2004

^{8b} vgl. FN 8a

- Für Nachforderungen aus der Abrechnung bzw. für Rügen des Mieters gegen die Abrechnung hat der Gesetzgeber Ausschlussfristen von jeweils einem Jahr eingeführt.

- Gem. § 560 können sowohl die Betriebskostenpauschalen als auch vereinbarte Vorauszahlungen an veränderte Bedingungen angepasst werden. Eine Anpassung von Warm- oder Teilinklusionmieten an geänderte Betriebskosten ist jedoch nach der aktuellen Rechtslage (anders als noch nach MHG) nicht mehr möglich (§ 560 Abs. 6). In einem solchen Falle verbleibt dem Mieter nur die normale Mieterhöhung im Rahmen des § 558. Warm- oder Teilinklusionmieten werden daher im Rahmen der Vermietung von Wohnraum, von Hotelzimmern oder Studentenbuden abgesehen, kaum noch vereinbart werden.

(2) Fälligkeit

Hinsichtlich der Fälligkeit der Miete ist die gesetzliche Regelung ebenfalls, wie bereits ausgeführt, zum Teil an die Lebenswirklichkeit angepasst worden. Dies gilt jedoch ausdrücklich nur für die Raummiete, und zwar für die Wohnraummiete gem. § 556b und für die sonstige Raummiete über § 579 Abs. 2.

(a) nach § 556b Abs. 1 ist die Wohnraummiete jeweils zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten, nach denen sie bemessen ist. Dies gilt, wie soeben gesagt, bei der sonstigen Raummiete gem. § 579 Abs. 2 entsprechend.

Die Miete ist also, wie dies in der Praxis auch regelmäßig vereinbart war, jeweils zu Beginn des entsprechenden Zeitabschnitts zu entrichten. Der Gesetzgeber wollte damit ausdrücklich nur die gesetzliche Regelung der Lebenswirklichkeit anpassen und sonst keine Änderung vornehmen. Dies betrifft vor allem die Frage, ob nunmehr eine Vorleistungspflicht des Mieters begründet wurde, die ggf. die Einrede des nichterfüllten Vertrags gem. § 320 ausschließt. Dies wird in den bisherigen Veröffentlichungen, soweit ersichtlich, verneint, da sich „die Vorleistungspflicht“ des Mieters nur auf die jeweiligen Zeitabschnitte, nicht also auf den gesamten Mietzeitraum, bezieht und zudem die Gesetzesbegründung dagegenspricht.

(b) Problematisiert wurde in den bisherigen Veröffentlichungen, dass das Gesetz nach wie vor keine Regelung darüber enthält, ob der Sonnabend als Werktag anzusehen ist oder nicht. In § 556b Abs. 1 hat der Gesetzgeber wegen der Fälligkeit auf „den dritten Werktag“ verwiesen. Dies ist dem Gesetz zwar nicht fremd (vgl. § 551 Abs. 2 a. F.), dennoch hätte es sich nach Ansicht mancher Autoren angeboten, im Zuge der Anpassung des Gesetzes an veränderte Lebenswirklichkeiten auch die Definition des Werktags zu überdenken. Da dies nicht geschehen ist, bleibt der Samstag als Werktag anzusehen⁹. Ggf. ist § 193 anzuwenden.

(c) Fraglich könnte sein, wie § 556b Abs. 1 zu verstehen ist, wenn der Mietbeginn nicht der Erste eines Monats, sondern z.B. der 15. des Monats ist, und die Miete dennoch nach Monaten bemessen ist. Bei wörtlicher Auslegung könnte § 556b bedeuten, dass auch bei „verschobenem Mietbeginn“ die Miete bis jeweils dem dritten Werktag eines jeweiligen Kalendermonats (und nicht Mietmonats) zu entrichten ist, da dies der Zeitabschnitt ist, nach dem die Miete bemessen ist. Richtigerweise wird aber der jeweils dritte Werktag nach Beginn eines entsprechenden Zeitabschnitts

gemeint sein müssen; bei Mietbeginn am 15. eines Monats daher also der 18. (wenn dies der dritte Werktag ist). Da sich das Verbot abweichender Vereinbarungen in § 556b Abs. 1 S. 2 nur auf S. 1 beziehen kann, können die Beteiligten ohnehin eine andere Fälligkeit als die gesetzliche vereinbaren und sollten dies im Beispielsfall auch regelmäßig tun.

(d) Für Grundstücke verbleibt es gem. § 579 Abs. 1 im Wesentlichen bei der bisherigen Regelung der quartalsweisen, nachträglichen Fälligkeit der Miete.

(3) Mieterhöhung, insbesondere bei der Wohnraummiete

(a) Bei der Grundstücks- und Raummiete, soweit es sich nicht um Wohnraum handelt, bestehen hinsichtlich der Miethöhe sowie hinsichtlich Mieterhöhungen nicht die Beschränkungen wie bei der Wohnraummiete, da die §§ 578ff. nicht auf die §§ 557ff. verweisen.

Auch bei der Wohnraummiete gilt jedoch der Grundsatz, dass gem. § 557 Abs. 1 Vermieter und Mieter eine neue Miete vereinbaren können. Im gegenseitigen Einvernehmen ist daher auch hier eine Mieterhöhung (und natürlich auch Minderung) ohne Rücksicht z.B. auf die Kappungsgrenze oder Vergleichsmieten möglich.

(b) Daneben gewährt § 557 Abs. 2 den Beteiligten die Möglichkeit, künftige Änderungen der Miete als Staffelmiete (dazu unten c) oder als Indexmiete (dazu unten d) zu vereinbaren. Im übrigen ist das Recht des Vermieters, „einseitig“ eine Mieterhöhung zu verlangen, nach Maßgabe der §§ 558 bis 560 beschränkt, § 557 Abs. 3 (dazu unten e).

(c) § 557a regelt die Möglichkeit der Vereinbarung einer sogenannten Staffelmiete. Hier kann die Miete für bestimmte Zeiträume in unterschiedlicher Höhe vereinbart werden; für die Vereinbarung ist Schriftform erforderlich und es ist die jeweilige Miete oder der Erhöhungsbetrag für den betreffenden Zeitraum als Geldbetrag auszuweisen.

Bei der Staffelmiete muss die jeweilige Miete mindestens ein Jahr unverändert bleiben. Insbesondere ist das „normale“ Mieterhöhungsverlangen des Vermieters ausgeschlossen (§ 557a Abs. 2).

Andererseits lässt das Gesetz bei einer Staffelmietvereinbarung zu, dass das Kündigungsrecht des Mieters auf höchstens vier Jahre ausgeschlossen werden kann. Gegenüber der bisherigen Rechtslage ist klargestellt worden, dass die Kündigung des Mieters dann zwar jederzeit früher möglich ist, aber nur auf den Ablauf des Sperrzeitraums oder danach.

In Abweichung von der bisherigen Rechtslage nach § 10 MHG ist eine Staffelmietvereinbarung auch auf längere Zeit als zehn Jahre zulässig. Eine Staffelmietvereinbarung auf einen noch längeren Zeitraum erscheint jedoch aus praktischen Gründen kaum jemals in Betracht zu kommen, zumal eine durch die automatische Mieterhöhung sich ergebende neue Miete als Mietpreisüberhöhung strafbar nach dem Wirtschaftsstrafgesetz sein kann¹⁰.

(d) Im Mietvertrag kann auch schriftlich vereinbart werden, dass sich die Miete entsprechend dem Preisindex des Statistischen Bundesamtes für die Lebenshaltung aller privater Haushalte in Deutschland ändert (Indexmiete, § 557b). Ist eine solche Vereinbarung getroffen, ist eine „normale“ Mieterhöhung nach § 558 ausgeschlossen; möglich bleibt jedoch eine Mieterhöhung wegen Modernisierungsmaßnahmen nach § 590.

⁹ Ebenso Palandt, BGB, 61. Auflage, § 565 b

¹⁰ Vielitz a.a.O. (Fn. 3), S. 578.

Gegenüber der bisherigen Rechtslage nach § 10a MHG hat sich das Gesetz insbesondere dadurch geändert, dass ein Verzicht des Mieters auf das Recht zur ordentlichen Kündigung auf die Dauer von wenigstens zehn Jahren nicht mehr erforderlich ist. Ein Kündigungsverzicht von Seitens des Mieters ist vielmehr jetzt überhaupt nicht mehr notwendig. Jegliche Frist ist gänzlich gestrichen worden, so dass Indexmieten auch bei Mietverträgen von unbestimmter Dauer möglich sind.

Die Änderung der Miete erfolgt nicht automatisch, sondern durch Anpassungserklärung, welche in Textform zu erfolgen hat. In der Anpassungserklärung sind nicht nur der geänderte Preisindex, sondern auch die Neumiete bzw. der Erhöhungsbetrag als Geldbetrag auszuweisen. Eine angepasste Miete muss für wenigstens ein Jahr Bestand haben.

Eine solche Indexmiete soll nicht genehmigungspflichtig sein nach Art. 2 des Preisklauselgesetzes i.V.m. der Preisklauselverordnung, da es sich um eine gesetzlich eingeräumte Möglichkeit der Bezugnahme auf den Lebenshaltungskostenindex handelt.

(e) Neben den soeben geschilderten, in der Praxis wohl nicht so bedeutsamen Vereinbarungen über die Mieterhöhung gewährt das Gesetz wie bisher dem Vermieter das Recht, „einseitig“ eine Mieterhöhung bis zur Höhe der örtlichen Vergleichsmiete zu verlangen, § 558. Rechtstechnisch handelt es sich nicht um eine einseitige Anpassungserklärung, sondern um eine Vertragsänderung, auf welche der Vermieter Anspruch hat.

Die Erhöhung kann, wie bisher, bis zur Höhe der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ verlangt werden. Gegenüber der bisherigen Regelung ist jedoch zu beachten, dass die Mindestgeltungsdauer einer neuen Miete von einem Jahr auf 15 Monate erhöht wurde. Ein neues Mieterhöhungsverlangen kann zudem frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung vorgebracht werden, auch wenn diese auf anderen Gründen beruhte. Des Weiteren wurde die sogenannte Kappungsgrenze (maximale Erhöhung innerhalb von drei Jahren) auf 20 % gesenkt.

Das Mieterhöhungsverlangen ist in Textform geltend zu machen und, wie bisher, zu begründen. Als Möglichkeiten zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens nennt das Gesetz in § 558a Abs. 2 den Mietspiegel, (welchen es künftig als „einfachen“, § 558c, und als „qualifizierten“, § 558d gibt) die Auskunft aus einer Mietdatenbank, (§ 558e), ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen sowie ggf. die Angabe dreier Vergleichswohnungen.

Besteht für das Gebiet, in welchem die betreffende Wohnung belegen ist, ein qualifizierter Mietspiegel, so sind die Angaben aus diesem für die betreffende Wohnung im Mieterhöhungsverlangen auch dann anzugeben, wenn das Mieterhöhungsverlangen auf eine andere Begründung gestützt wird, § 558a Abs. 3.

Die Details dieser Regelungen würden den Rahmen dieses Beitrags sprengen und sind daher jedem zum Selbststudium anheim gestellt.

(f) Wie bisher (§ 3 MHG) hat der Vermieter weiterhin die Möglichkeit, nach sogenannten Modernisierungen eine Mieterhöhung zu verlangen. Unverändert ist auch, dass die Erhöhung der jährlichen Miete auf 11 v.H. der für die Wohnung aufgewendeten Kosten begrenzt bleibt.

Neu ist hingegen der Modernisierungsbegriff. Ging es dabei

bisher, neben der dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse sowie der nachhaltigen Einsparung von Wasser, nur um die nachhaltige Einsparung von Heizenergie, so ist letzteres nunmehr auf alle Energiearten erweitert worden. Nach der Gesetzesbegründung sind hierunter neben dem Einbau von Energiesparlampen auch Drehzahl geregelte Umwälzpumpen oder sparsamere Aufzugsmotoren gemeint. Dagegen soll z.B. die Anbringung von Sonnenkollektoren nicht unter die Modernisierung fallen¹¹.

(g) Weggefallen ist dagegen die Möglichkeit, die Miete wegen gestiegener Kapitalkosten zu erhöhen. Schon bisher wurde bei dieser Bestimmung häufig übersehen, dass im Gegenzug die Miete bei gesunkenen Kapitalkosten (niedrigeres Zinsniveau) entsprechend hätte ermäßigt werden müssen. Im Ganzen hat jedoch diese Mietänderungsmöglichkeit immer nur ein Schattendasein geführt und ist nunmehr gänzlich gestrichen worden.

(4) Mietminderung

(a) Bisher wurde wegen der Möglichkeit des Mieters, bei Vorliegen von Sach- oder Rechtsmängeln die Miete zu mindern, auf die kaufrechtlichen Minderungsvorschriften verwiesen, § 537 Abs. 1 S. 1 a.F. Daher war eine verhältnismäßige Mietkürzung vorzunehmen.

Eine solche Verweisung ist in § 536 Abs. 1 S. 2 n.F. nicht mehr enthalten. Vielmehr ist dort geregelt, dass der Mieter für die Dauer der eingeschränkten Tauglichkeit zum vertragmäßigen Gebrauch nur eine „angemessen herabgesetzte Miete“ zu bezahlen hat. Dies ist im Gesetz jedoch nicht näher ausgeführt.

Nach Ansicht von Hubert Blank¹² bedeutet die neue Regelung jedoch keine sachliche Änderung. Vielmehr sei weiterhin keine absolute Minderung durchzuführen, sondern eine verhältnismäßige Kürzung vorzunehmen¹³.

(b) Die Mietminderung tritt kraft Gesetzes ein, ohne dass der Mieter sich darauf berufen müsste. Zum bisherigen Recht wurde vertreten, dass das Recht des Mieters, sich auf die Mietkürzung zu berufen, analog § 539 a.F. ausgeschlossen sei, wenn der Mieter in Kenntnis des Mangels über längere Zeit die ungekürzte Miete fortentrichtet hatte. Dies ist für die einschlägige Vorschrift § 536b n.F. zumindest streitig¹⁴.

(5) Die Sicherheitsleistung, § 551 BGB

(a) Wie schon im bisherigen Recht, ist eine bestimmte Art und Weise der Sicherheitsleistung nicht vorgeschrieben. Neben der üblichen Leistung einer Barkaution kommen durchaus andere Arten der Sicherheitsleistung (§ 232) wie Stellung eines tauglichen Bürgen und dergleichen in Betracht.

In jedem Fall ist jedoch die Höhe der Mietsicherheit auf das 3-fache einer Monatsmiete (ohne Betriebskostenpauschale bzw. -vorauszahlung, allerdings einschließlich der Nebenkosten, wenn diese in der Miete enthalten sind) begrenzt. Ob damit dem Sicherungsinteresse des Vermieters in allen Fällen hinreichend Rechnung getragen wird, darf getrost bezweifelt werden. Wer schon einmal einen säumigen Mieter aus der Wohnung klagte und diese später räumen sowie den Müll des Mieters entsorgen musste, weiß, dass die

¹¹ vgl. Vielitz a.a.O. (Fn. 3), S. 579

¹² Skriptum „Streitfragen zum neuen Mietrecht“ anlässlich eines Vortrages am 29.11.2001 in Heilbronn

¹³ So wohl auch Palandt, BGB, 61. A., zu § 536

¹⁴ siehe Palandt und Blank je a.a.O. (Fn. 12, 13)

Sicherheit in keinem Verhältnis zu den entstehenden Kosten und dem weiteren Schaden steht.

(b) Unverändert zum bisherigen Recht ist weiter, dass der Mieter, wenn als Sicherheit die Bereitstellung einer Geldsumme vereinbart wurde, berechtigt ist, diese in drei Raten zu erbringen. Die erste Rate ist bei Beginn des Mietverhältnisses fällig. Hierunter ist nicht etwa der Abschluss des Mietvertrages, sondern der vertraglich festgelegte Zeitpunkt der Gebrauchsüberlassung zu verstehen¹⁵. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sind auch hier unwirksam, § 551 Abs. 3.

(c) Unverändert ist weiter, dass die Anlage der Mietsicherheit getrennt vom sonstigen Vermögen des Vermieters zu erfolgen hat. Es ist jedoch nicht zwingend vorgeschrieben, dass die Anlage auf den Namen des Mieters oder auf den Namen des Vermieters zu erfolgen hat. In Betracht kommt daher sowohl eine Anlage auf den Namen des Mieters mit Verpfändung an den Vermieter, als auch eine Anlage auf den Namen des Vermieters mit Sperrvermerk zu Gunsten des Mieters.

Grundform bleibt das Mietkautionsparbuch. Andere Anlageformen sind jedoch ausdrücklich zugelassen, wobei zugleich auch klargestellt wurde, dass ein evtl. höherer Zinsertrag gegenüber einem normalen Sparbuch ebenfalls dem Mieter zusteht und die Sicherheit erhöht (auch wenn damit die Begrenzung auf 3 Monatsmieten überschritten wird). Umgekehrt trägt jedoch der Mieter bei vereinbarter anderer Anlageform auch das Risiko des Verlustes der Mietkaution, z.B. durch Kursverfall, und ist dann ggfs. mietvertraglich zur Wiederauffüllung der Kautions verpflichtet.

(d) Neu geregelt ist die Behandlung der Mietkaution im Fall der Veräußerung des vermieteten Wohnraums. Anders als bisher tritt der Erwerber nunmehr gem. § 566a stets voll und ganz in die Rechte und Pflichten aus der Sicherheitsleistung ein. Damit ist er unabhängig davon, ob er die Kautions tatsächlich ausgehändigt bekommt, zur Rückzahlung verpflichtet. Andererseits bleibt der bisherige Vermieter dem Mieter zumindest subsidiär verhaftet. Hierauf wird in Teil C noch näher eingegangen werden.

e) Im Verlauf des Mietverhältnisses können sich auch hinsichtlich der Mietsache Veränderungen ergeben. Das betrifft zum einen aus der Sicht des Vermieters den Fall, dass dieser zum Zwecke der Erhaltung der Mietsache oder zum Zwecke der Verbesserung (insbesondere Energieeinsparung) vermieteten Wohnraum bzw. das Haus, in welchem sich dieser befindet, **modernisieren** will, zum anderen aus der Sicht des Mieters, dass dieser, z.B. nach einem Unfall oder altershalber, weil er nicht aus der Wohnung ausziehen will, einen behindertengerechten Zugang und dergl. benötigt (**Barrierefreiheit**).

(1) Modernisierung

(a) Wie bereits mehrfach dargestellt, hat sich an der Ausgangslage nichts geändert, nämlich, dass der Vermieter die Mietsache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten hat, nichts geändert. Die Problematik der „Schönheitsreparaturen“ ist im Gesetz nicht geregelt worden.

Mit der Pflicht des Vermieters, die Mietsache in einem vertragsmäßigen Zustand zu erhalten, korrespondiert die Pflicht

des Mieters, entsprechende Maßnahmen zu dulden. Dies ist in § 554 Abs. 1 n.F. gegenüber der bisherigen Regelung § 541a a.F. jedoch neu formuliert worden: hatte bisher der Mieter von Räumlichkeiten Einwirkungen zu dulden, die „zur Erhaltung der Mieträume oder des Gebäudes“ erforderlich sind, ist er nunmehr verpflichtet, alle Maßnahmen zu dulden, die „zur Erhaltung der Mietsache“ erforderlich sind.

Problematisiert worden ist dabei, wie sich die geänderte Formulierung möglicherweise dann auswirkt, wenn der Mieter eine von mehreren Wohnungen eines Mietshauses gemietet hat und an anderer Stelle Erhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden. Nach der amtlichen Gesetzesbegründung ist mit der Neuformulierung keine inhaltliche Änderung beabsichtigt gewesen¹⁶. Wenn auch Erhaltungsmaßnahmen an anderer Stelle im Objekt strenggenommen nicht „die Mietsache“ unmittelbar betreffen, so wird man doch kaum bestreiten können, dass diese auch der Erhaltung der Mietsache als solcher dienen und der Mieter daher zur Duldung verpflichtet ist. Nach § 554 n.F. trifft den Mieter nicht die Pflicht, nur Maßnahmen an der Mietsache, sondern alle Maßnahmen zur Erhaltung der Mietsache zu dulden.

(b) Wie bereits im Rahmen der Mieterhöhungsmöglichkeiten ausgeführt, ist der Modernisierungsbegriff des Gesetzes erweitert worden. Der Modernisierungsbegriff im engeren Sinne selbst ist in § 559 Abs. 1 im Rahmen der Mieterhöhungsvorschriften legal definiert. Die Duldungspflicht des Mieters nach § 554 Abs. 2 ist demgegenüber weitergehend.

Während der Vermieter eine Mieterhöhung nur verlangen kann, wenn der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wurde, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert wurden oder nachhaltig Energie eingespart wird, hat der Mieter Verbesserungsmaßnahmen des Vermieters auch dann zu dulden, wenn diese Nachhaltigkeit oder Dauerhaftigkeit nicht vorliegt und damit in der Folge auch keine höhere Miete beansprucht werden kann. Deswegen sieht das Gesetz in § 554 Abs. 2 eine Interessenabwägung mit Interessen des Mieters vor, wenn die Maßnahmen für diesen eine Härte bedeuten würden.

(c) Wie bisher, sind solche Verbesserungs- und Modernisierungsmaßnahmen dem Mieter rechtzeitig anzukündigen. Gegenüber der bisherigen Regelung ist die Vorschrift nunmehr in § 554 Abs. 3 einerseits strenger gefasst, andererseits ist die Ankündigung aber auch für den Vermieter erleichtert worden: auf der einen Seite ist die Ankündigungsfrist von zwei auf drei Monate erhöht worden, um einen Gleichlauf mit dem Sonderkündigungsrecht des Mieters zu erreichen. Andererseits hat der Vermieter nur noch, neben Art der Maßnahme, voraussichtlicher Dauer und zu erwartender Mieterhöhung, den voraussichtlichen Umfang und Beginn mitzuteilen (und nicht mehr den genauen). Für die Mitteilung ist nunmehr auch Textform ausreichend.

(2) Barrierefreiheit, § 554a

(a) Neu eingeführt wurde ein Anspruch des Mieters auf Zustimmung des Vermieters zu solchen baulichen Veränderungen und sonstigen Einrichtungen, die für eine behindertengerechten Nutzung der Mietsache oder den Zugang zu ihr erforderlich sind, wenn der Mieter hieran ein berechtigtes Interesse hat.

¹⁵ vgl. Palandt, BGB, 61. A., § 551 Rn. 10 m.w.N.

¹⁶ s. Vielitz a.a.O. (Fn. 3) S. 579

Dies stellt, soweit ersichtlich, die erste gesetzliche Neuregelung zu dieser Thematik dar. Zwischenzeitlich hat der Gesetzgeber noch das „Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und zur Änderung anderer Gesetze“¹⁷ erlassen. In §§ 3 und 4 dieses Gesetzes sind die „Behinderung“ und die „Barrierefreiheit“ legal definiert. Die Änderung des BGB und des BeurkG im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Möglichkeit einer Testamenterrichtung durch sprach- und schreibunkundige Personen ist bekanntlich erst mit dem OLG-Vertretungsänderungsgesetz¹⁸ erfolgt.

(b) Auch im Rahmen des Anspruchs des Mieters auf Zustimmung hat eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Vermieters und denen des Mieters zu erfolgen. Ebenso sind zu berücksichtigen die berechtigten Interessen anderer Mieter im Gebäude (§ 554a Abs. 1 S. 3).

(c) Kommt man im Rahmen der Interessenabwägung zu einem Zustimmungsanspruch des Mieters, kann der Vermieter seine Zustimmung dennoch von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig machen. Die Sicherheit ist ausdrücklich „zusätzlich“, d.h. neben der normalen, der Höhe nach begrenzten Mietsicherheit nach § 551, zu leisten. „Angemessen“ bedeutet, dass die Mietsicherheit ausreichen muss, um die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu ermöglichen.

(d) Über die Form der Sicherheitsleistung ist in § 554a, ähnlich wie bei § 551, nichts ausgesagt. Denkbar sind also auch hier neben der üblichen Barkautions Bürgschaften und dergleichen, § 232. Wegen einer Barkautions ist in § 554a Abs. 2 S. 2 auf § 551 Abs. 3 und 4 verwiesen, nicht jedoch auf § 551 Abs. 2. Das bedeutet, dass eine Barkautions vom Mieter nicht (zwingend) nur in Teilraten erbracht werden muss, sondern vom Vermieter ggf. in voller Höhe sofort verlangt werden kann. Wegen der Anlage einer Barkautions bestehen jedoch zum einen die entsprechenden Beschränkungen (getrennte Anlage) als auch zum andern die entsprechenden Freiheiten wie bei der Anlage der normalen Mietsicherheit.

(e) In § 566a ist wegen des Eintritts des Erwerbers in die Rechte und Pflichten aus Sicherheitsleistungen nicht auf § 551 speziell Bezug genommen. Vielmehr spricht § 566a allgemein von Sicherheitsleistungen, die der Mieter dem Vermieter „für die Erfüllung seiner Pflichten“ geleistet hat. Damit ist dann wohl auch die Sicherheit nach § 554a Abs. 2 erfasst. Das bedeutet, dass der Erwerber von Wohnraum auch in die Rechte und Pflichten aus einer für die Herstellung der Barrierefreiheit geleisteten Sicherheit eintritt und zur Rückzahlung verpflichtet ist, mit einer subsidiären Forthaftung des Vermieters auf Rückzahlung.

Im Rahmen der Beurkundung eines Kaufvertrags über ein vermietetes Objekt wird der Notar daher nicht nur nach den „normalen Mietkautions“ zu fragen haben, sondern seine Frage auch auf die eventuell nach § 554a geleisteten Sicherheiten erstrecken müssen.

(f) Problematisch ist der Anspruch des Mieters auf Zustimmung zur Herstellung eines barrierefreien Zugangs bzw. des behindertengerechten Umbaus der Mietsache vor allem dann, wenn es sich bei der Mietsache um eine Eigentumswohnung handelt und für die Herstellung des barrierefreien Zugangs oder für den Umbau in Gemeinschaftseigentum eingegriffen werden müsste. § 554a regelt nur das Verhältnis

zwischen Mieter und Vermieter; nur vom Vermieter kann der Mieter die Zustimmung zu entsprechenden Baumaßnahmen verlangen.

Fraglich ist, ob der Vermieter in den Fällen, in denen er der Barrierefreiheit zustimmen muss, ggf. einen Anspruch gegen die Miteigentümergeinschaft auf Zustimmung zu den baulichen Veränderungen im Sinne des § 22 WEG hat. Dies wird z.B. von Hubert Blank¹⁹ unter Hinweis auf die Grundrechte grundsätzlich bejaht. Nach Palandt²⁰ kann der Anspruch des Mieters hingegen nur durchgesetzt werden, wenn der Vermieter seinerseits gegen die Miteigentümer gemäß § 14 Abs. 3 WEG einen Anspruch auf Duldung hat. Es könnte zumindest fraglich sein, ob sich der Anspruch des Mieters gegen den Vermieter gem. § 554a mit dem des Vermieters gegen seine Miteigentümer gem. § 14 Abs. 3 WEG immer decken muss.

Im Hinblick darauf, dass § 554a letztlich auch nur eine Kodifizierung von neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²¹ darstellt, und dass zwischenzeitlich das Behindertengleichstellungsgesetz erlassen ist, wird man wohl der Meinung von Blank folgen können. Zudem wird die Frage, ob der Vermieter einen Anspruch gegen die Miteigentümer durchsetzen kann, jedenfalls bei der im Rahmen des § 554a stattfindenden Interessenabwägung berücksichtigt werden.

g) Dauer des Mietverhältnisses und Beendigung:

(1) Zeitmietvertrag, § 575, bei Wohnraummiets

(a) Die Möglichkeit, bei der Wohnraummiets einen sogenannten „einfachen Zeitmietvertrag mit Verlängerungsklausel“ abzuschließen, § 564c Abs. 1 a.F., ist ersatzlos weggefallen. Ein solcher Vertrag ist damit nach der neuen gesetzlichen Regelung nicht mehr zulässig.

(b) Das Gesetz regelt in § 575 nunmehr nur noch den sogenannten „qualifizierten Zeitmietvertrag“. Hiernach kann ein Mietverhältnis auf bestimmte Zeit nur noch eingegangen werden, wenn in der Person des Vermieters bestimmte Qualifizierungsgründe vorliegen.

Zum einen ist die Befristung des Mietverhältnisses zulässig, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige des Haushalts nutzen will; dies entspricht dem Personenkreis bei der Eigenbedarfskündigung. Des Weiteren ist eine Befristung möglich, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit die Räume in zulässiger Weise beseitigen oder so wesentlich verändern oder instandsetzen will, dass diese Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden. Schließlich kann der Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit die Räume an einen zur Dienstleistung Verpflichteten vermieten will.

Der Befristungsgrund ist dem Mieter bei Abschluss des Mietvertrags schriftlich mitzuteilen; andernfalls gilt das Mietverhältnis als für unbestimmte Zeit geschlossen.

(c) Bei dem qualifizierten Zeitmietvertrag handelt es sich um einen echten befristeten Vertrag, der bei Vorliegen des entsprechenden Grundes mit Ablauf der vereinbarten Zeit automatisch beendet ist. Daher kann der Mieter vom Vermieter

¹⁷ vom 27. April 2002, BGBl. 2002, 1467

¹⁸ vom 31. Juli 2002, BGBl. 2002, 2850

¹⁹ a.a.O. (Fn. 12)

²⁰ 61. A., § 554a Rn. 3

²¹ BVerfG NJW 2000, 2568

frühestens vier Monate vor Ablauf der Befristung verlangen, dass ihm mitgeteilt wird, ob der Befristungsgrund noch besteht. Ist der Befristungsgrund entfallen, so kann der Mieter von dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit verlangen.

Auch bei Vorliegen eines Qualifizierungsgrundes ist daher eine dem bisherigen Recht entsprechende Möglichkeit, einen Zeitmietvertrag mit automatischer Verlängerung bei ausbleibender Kündigung abzuschließen, nicht mehr gegeben. Vielmehr ist der qualifizierte Zeitmietvertrag grundsätzlich mit Ablauf der Zeit beendet.

(d) Fraglich ist, wie ansonsten eine Bindung des Vermieters und des Mieters an den Mietvertrag erreicht werden kann.

Unstreitig ist, dass der Vermieter auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung ohne weiteres verzichten kann. In eine solche Kündigungsverzichtsvereinbarung würde auch der Erwerber eines Objekts gemäß § 566 eintreten.

Sehr streitig ist hingegen, ob auch der Mieter, jedenfalls für einen begrenzten Zeitraum, auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung verzichten kann. Problematisch erscheint dies deswegen, weil in § 573c Abs. 1 die Kündigungsfrist von nunmehr stets drei Monaten (ohne Verlängerung in Abhängigkeit von der Laufzeit des Mietverhältnisses) geregelt ist und § 573c Abs. 4 bestimmt, dass eine zum Nachteil des Mieters von Abs. 1 abweichende Vereinbarung unwirksam ist²². Dem ist freilich entgegen zu halten, dass auch die amtliche Gesetzesbegründung²³ ausdrücklich vorschlägt, eine dem bisherigen einfachen Zeitmietvertrag mit Verlängerungsoption entsprechende Vereinbarung könne dadurch erreicht werden, dass ein Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und beiderseitig auf das Recht zur ordentlichen Kündigung für einen gewissen Zeitraum verzichtet wird. Letztlich wird die Frage von den Gerichten entschieden werden müssen^{23a}.

(e) Gemäß Art. 229 § 3 Abs. 3 EGBGB sind auf „Altverträge“ in gewissem Umfang die bisherigen Regelungen weiterhin anzuwenden. Ein bisher gültig geschlossener Mietvertrag auf bestimmte Zeit mit der Verlängerungsoption wird daher nicht deswegen unwirksam, weil nunmehr kein Befristungsgrund im Sinne des § 575 Abs. 1 (mehr) vorliegt.

(f) Unabhängig von dem Vorgesagten bleibt es ohne weiteres möglich, ein Mietverhältnis über Wohnraum zum „vorübergehenden Gebrauch“ abzuschließen. Auf dieses Mietverhältnis finden zahlreiche Vorschriften über die Mieterhöhung sowie über den Mieterschutz bei Beendigung des Mietverhältnisses und bei Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 549 Abs. 2 keine Anwendung. Des Weiteren können Kündigungsfristen gemäß § 573c Abs. 2 auch kürzer vereinbart werden.

Eine Vermietung zum vorübergehenden Gebrauch sind sicherlich die klassischen Fälle der Ferienwohnungen und dgl.. Aber auch ein Mietverhältnis über eine Dauer von mehr als einem Jahr (z.B. für ein Praktikum usw.) kann noch ein Mietverhältnis zum vorübergehenden Gebrauch sein²⁴.

Wie lange man bei einem Mietverhältnis von einem solchen zum „vorübergehenden Gebrauch“ sprechen kann, ist also im Gesetz nicht geregelt. Man wird das Mietverhältnis vor dem Hintergrund der nach § 549 Abs. 2 unanwendbaren

Regelungen über die Mieterhöhung und den Mieterschutz beurteilen müssen: dass diese Vorschriften nicht zur Anwendung kommen sollen, macht angesichts des ansonsten durchgängig sehr stark ausgeprägten Mieterschutzes im BGB nur bei Mietverhältnissen Sinn, die tatsächlich von vorneherein auf einen sehr überschaubaren Zeitraum (und Zweck) begrenzt sind.

(g) Bei anderer als bei Wohnraummiete bestehen keine gesetzlichen Beschränkungen in der Vereinbarung befristeter Mietverträge.

(2) Tod des Mieters, § 563ff.

(a) Der Kreis der Personen, die bei Tod des Mieters ein Eintrittsrecht in das Mietverhältnis haben, ist gegenüber dem bisherigen Recht erweitert worden.

Zunächst verbleibt es dabei, dass grundsätzlich der Ehegatte im gemeinsamen Haushalt, sofern er nicht bereits ohnehin Beteiligter des Mietvertrags war, mit dem Tod des Mieters ein Eintrittsrecht hat. Dies wurde nunmehr auf den eingetragenen Lebenspartner erweitert, § 563 Abs. 1.

Im Haushalt lebende Kinder des Mieters treten in das Mietverhältnis ein, wenn nicht der Ehegatte eintritt. Der Ehegatte geht den Kindern also vor. Demgegenüber tritt der Lebenspartner nur neben den Kindern in das Mietverhältnis ein, § 563 Abs. 2.

Andere Familienangehörige im gemeinsamen Haushalt treten ein, wenn nicht der Ehegatte oder Lebenspartner in das Mietverhältnis eintreten. Dies gilt nunmehr auch für Personen, die keine Familienangehörige sind, aber mit dem Mieter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt geführt haben. Der „bloße Lebensgefährte“ hat daher nunmehr auch ein Eintrittsrecht in das Mietverhältnis (§ 563 Abs. 2 a.E.).

Nachdem im gemeinsamen Haushalt lebende Kinder des Mieters dann in das Mietverhältnis eintreten, „wenn nicht der Ehegatte eintritt“, scheint auch ein gestaffelter Eintritt möglich. Nach § 563 Abs. 3 haben die in das Mietverhältnis eingetretenen Personen innerhalb eines Monats ab Kenntnis vom Tod das Recht, dem Vermieter gegenüber zu erklären, dass das Verhältnis nicht fortgesetzt werden soll. In diesem Fall gilt der Eintritt dann als nicht erfolgt. Das würde bedeuten, dass wenn der Ehegatte die Fortsetzung ablehnt, er nicht eingetreten ist und somit die Kinder eintrittsberechtigt sind. Diese haben dann ihrerseits eine Ablehnungsmöglichkeit.

(b) Analog zu diesem Eintrittsrecht bestimmt § 563a, dass ganz allgemein, wenn ein Mietvertrag von mehreren Personen, die zu dem in § 563 genannten Personenkreis gehören, abgeschlossen war, das Mietverhältnis bei Tod des einen mit dem oder den überlebenden Mietern fortgesetzt wird; dies war bisher auf Ehegatten begrenzt. Entsprechend dem Ablehnungsrecht in § 563 ist hier ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt.

Man kann sich natürlich fragen, ob nicht die Regelung in § 563a (Fortsetzung bei mehreren Mietern) systematisch vor die Regelung in § 563 (Eintritt bisheriger Nicht-Mieter) gehört hätte.

(c) Wird das Mietverhältnis nicht gem. § 563a fortgesetzt und treten auch nicht die in § 563 genannten Personen ein, so geht das Mietverhältnis selbstverständlich ohne Weiteres auf die Erben über. In diesem Falle haben sowohl der Vermieter und der Erbe, wie bisher, das Recht, das Mietverhältnis außerordentlich zu kündigen, § 564.

²² vgl. Palandt, BGB, 61. A., § 573c Rn. 3

²³ Bundestagsdrucksache 14/4553 S. 69 am Ende

^{23a} der BGH hat nunmehr entschieden, dass ein beidseitiger Kündigungsverzicht zulässig sei; AZ: VIII ZR 81/03

²⁴ Palandt, BGB, 61. A., § 549 Rn. 15

Neu ist, dass die Kündigung innerhalb eines Monats ab Kenntnis vom Tod des Mieters und vom Übergang auf die Erben (mangels Eintritt bzw. Fortsetzung) unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu erfolgen hat (bisher: Kenntnisunabhängig auf den ersten zulässigen Termin).

(3) Kündigung

(a) Die Kündigungsfrist für den Mieter bei der ordentlichen Kündigung ist nunmehr auf drei Monate festgeschrieben, § 573c Abs. 1 S. 1. Eine Verlängerung der Kündigungsfrist je nach Dauer des Mietverhältnisses, wie bisher, gibt es also für den Mieter nicht mehr.

Auf Seiten des Vermieters ist nach wie vor eine Staffelung der Kündigungsfristen je nach der Laufzeit des Mietverhältnisses vorgesehen. Allerdings beträgt die Höchstfrist nicht mehr, wie bisher, ein Jahr, sondern nur noch neun Monate, § 573c Abs. 1 S. 2. Auch wenn dies schon verschiedentlich angezweifelt wurde, wird man diese unterschiedlichen Kündigungsfristen für Mieter und Vermieter als verfassungskonform ansehen müssen. Das Gesetz enthält an zahlreichen Stellen den Mieter begünstigende Regelungen. Eine willkürliche Ungleichbehandlung liegt nicht vor: es macht einen Unterschied, ob ein Mieter, der z.B. seinen Arbeitsplatz wechselt, von sich aus den bisherigen Wohnraum aufgeben will, oder ob er, nach jahrelangem Mietverhältnis, vom Vermieter dazu „gezwungen“ wird.

Fraglich ist, wie die Kündigungsfristen sich bei „Altverträgen“ gestalten. Gemäß Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB sind die in einem Altmietvertrag „vertraglich vereinbarten“ Kündigungsfristen auch weiterhin für den Mieter maßgeblich. Hier taucht dann ein Problem auf, wenn im Mietvertrag nur pauschal auf die bisherige gesetzliche Regelung verwiesen oder der bisherige Gesetzestext ggf. wiederholt wurde:

Nach der amtlichen Begründung²⁵ stellt ein Gesetzeszitat oder auch die Wiederholung des Gesetzestextes keine „vertragliche Vereinbarung“ von Kündigungsfristen dar. Damit würden auf dieses Mietverhältnis nunmehr die neuen Kündigungsfristen Anwendung finden. Demgegenüber steht die Rechtsprechung²⁶ auf dem Standpunkt, dass alle Vereinbarungen, die im Mietvertrag enthalten sind, auch vertragliche Vereinbarungen unter den Vertragsbeteiligten sind, auch wenn es sich im Einzelfall um bloße Gesetzeswiederholungen handelt. Durch einen Hinweis auf die bisherige Gesetzeslage wäre damit die Kündigungsfrist vertraglich vereinbart worden und entsprechende Übergangsregelung weiterhin anzuwenden. Auch insoweit werden letztlich die Gerichte entscheiden müssen^{26a}.

(b) Wie bisher, ist für die (ordentliche und außerordentliche) Kündigung des Wohnraummietverhältnisses durch den Vermieter (oder den Mieter) Schriftform erforderlich, § 568 Abs. 1; die ansonsten im Mietrecht nunmehr häufig ausreichende Textform genügt hier nicht. Im Kündigungsschreiben des Vermieters ist der Kündigungsgrund anzugeben. Der Vermieter soll den Mieter zudem auf die Möglichkeit, die Form und die Frist eines Widerspruchs gem. § 574 bis 574b „rechtzeitig“ hinweisen, § 568 Abs. 2, also nicht notwendigerweise, aber doch wohl zweckmäßigerweise im Kündigungsschreiben.

(c) Die Kündigungsgründe sind gegenüber der bisherigen Regelung praktisch unverändert.

²⁵ BT Drucksache 14/5663 S. 83

²⁶ KG, WuM 1998, 149 = NZM 1998, 229; Blank a.a.O. (Fn. 12)

^{26a} der BGH hat nunmehr entschieden, dass eine „Vertragliche Vereinbarung“ auch bei wörtlicher Wiedergabe des alten Gesetzestextes vorliege; BGH, Urt. v. 18. Juni 2003, DNotI-Report 2003, 164

Neu formuliert wurde der Personenkreis, hinsichtlich dessen eine Eigenbedarfskündigung möglich ist. War bisher Eigenbedarf gegeben, wenn der Vermieter die Räume „für sich, die zu seinem Hausstand gehörenden Personen oder seine Familienangehörigen benötigt“, so heißt es nunmehr, dass Eigenbedarf vorliegt, wenn der Vermieter die Räume „für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts“ benötigt.

Familienangehörige sind im BGB nicht näher definiert. Abzustellen ist auf ein Verwandtschaftsverhältnis. Bei entfernteren Verwandten wird zusätzlich verlangt, dass der Vermieter mindestens moralisch zur Gewährung von Unterhalt oder Unterkunft verpflichtet sei²⁷. Der eingetragene Lebenspartner gilt nach § 11 Abs. 1 LPartG als Familienangehöriger.

Durch die Neuformulierung des „Haushaltsangehörigen“ ist klargestellt, dass eine bestimmte Verbindung zum Vermieter (Dienstpflicht und dgl.) nicht erforderlich ist. Es reicht aus, dass die Person (dauerhaft und ernsthaft) im Haushalt aufgenommen ist.

Erleichterte Kündigungsmöglichkeiten bestehen für den Vermieter, wenn er im Zweifamilienwohnhaus, das auch von ihm selbst bewohnt wird, das Mietverhältnis über die andere Wohnung kündigen will, oder er Teile der von ihm selbst genutzten Wohnung vermietet hat, § 573a. Die weitergehende Erleichterung nach § 564b Abs. 4 a.F. ist entfallen.

(d) Die „gesetzliche Frist“, auf die z.B. bei den außerordentlichen Kündigungen nach dem Tod des Mieters, nach Zuschlag in der Zwangsversteigerung und an zahlreichen anderen Stellen Bezug genommen ist, ist nunmehr in § 573d Abs. 2 definiert. Sie entspricht grundsätzlich der 3-Monatsfrist, die auch bei der ordentlichen Kündigung einzuhalten ist, ist aber für den nur zum vorübergehenden Gebrauch vermieteten Wohnraum auf einen halben Monat zum Monatsende begrenzt.

(e) Unverändert besteht eine Kündigungssperre nach der Umwandlung von Wohnraum in Raumeigentum, § 577a. In Details haben sich hier freilich Änderungen ergeben, die in Teil D näher besprochen werden.

C. „Kauf bricht nicht Miete“

1. Verkauf an den Mieter

a) Keine Anwendung von § 566

Grundsätzlich findet § 566 beim Verkauf an den Mieter keine Anwendung²⁸. Vielmehr erlischt das Mietverhältnis mit dem Eigentumswechsel ohne weiteres durch Konfusion.

Anders könnte es sein, wenn z.B. ein Verkauf des Objekts an Ehegatten in Miteigentum erfolgt, von denen bisher nur einer der Mieter war. In diesem Fall käme evtl. eine Anwendung von § 566 in Betracht. Freilich ist auch im Fall des Verkaufs des Objekts an den Mieter der Zeitpunkt, mit dem das Mietverhältnis kraft Gesetzes erlischt (nämlich die Eigentumsumschreibung) nicht der von den Beteiligten gewünschte Zeitpunkt. Vielmehr werden diese regelmäßig auf den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung abstellen, so dass im Kaufvertrag ohnehin eine Mietvertragsaufhebung formuliert werden muss.

b) Folgerungen für die Praxis

²⁷ Palandt, BGB, 61. A., § 573 Rn. 27

²⁸ Palandt, BGB, 61. A., § 566 RN 7ff.

Im Kaufvertrag ist eine Aufhebung des Mietverhältnisses auf einen von den Beteiligten zu bestimmenden Zeitpunkt zu vereinbaren. Der Zeitpunkt kann von den Beteiligten frei gewählt werden. Denkbar ist eine sofortige Beendigung des Mietverhältnisses; freilich wird unter die Beteiligten regelmäßig auf die vollständige Zahlung des geschuldeten Kaufpreises abgestellt werden.

Zu regeln ist u.a. der Zeitpunkt der Übergabe, das ist im gegebenen Fall der Übergang des Eigenbesitzes auf den Mieter. In diesem Zusammenhang wird man sich über die Nebenkosten sowie eine evtl. Abrechnung (oder den Erlass derselben) Gedanken machen.

Wenn das Mietverhältnis ohne Weiteres mit vollständiger Kaufpreiszahlung beendet sein soll, ist daran zu denken, dass die Kaufpreiszahlung möglicherweise nicht auf das Ende eines Zeitabschnitts erfolgt, nachdem die Miete bemessen ist und gezahlt wird, also z.B. nicht auf Monatsende. In diesem Fall sollte daher weiter geregelt werden, ob die Miete für den laufenden Zeitabschnitt ggf. anteilig zu leisten ist.

Schließlich ist die Rückgabe der Kaution zu regeln. Da die Kaution für den Vermieter die Sicherheit für die Erfüllung der Mieterpflichten darstellt, kommt ein Zurückbehalt der Kaution bis zur vollständigen Erledigung des Mietverhältnisses einschließlich der Abrechnung der Nebenkosten in Betracht. Dies ist ggf. in den vertraglichen Vereinbarungen festzuhalten.

c) „Mietkauf“

Wegen des Mietkaufs wird auf Teil E verwiesen.

2. Verkauf des bisher vom Veräußerer selbst genutzten Objektes

a) Räumungs- und Auszugsverpflichtung

(1) Verkauft der Veräußerer ein bisher von ihm selbst genutztes Objekt, so wird der Fall regelmäßig so liegen, dass er sich anderweitig orientiert hat und daher aus dem Verkaufsobjekt auszieht. Üblicherweise werden die Vereinbarungen der Beteiligten dahin gehen, dass die Übergabe des Objektes erst nach Auszug und Räumung durch den Verkäufer erfolgt, ggf. Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises. Der Verkäufer ist daher bis zum endgültigen Auszug noch Eigenbesitzer. Da er sich regelmäßig zum „Verkauf im heutigen Zustand“ verpflichtet hat, trifft ihn jedoch ggf. eine strengere Erhaltungspflicht als bei der üblichen Eigennutzung. Dies sollte evtl. im Kaufvertrag besonders betont oder jedenfalls darauf hingewiesen werden.

Da der Verkäufer im gegebenen Sachverhalt bis zum endgültigen Auszug noch Eigenbesitzer und nicht Fremdbesitzer bleibt, liegt folglich auch kein Mietverhältnis zwischen ihm und dem Käufer vor. Vielmehr hat sich der Verkäufer kaufvertraglich zur Erhaltung der Sache, jedenfalls aber zur Räumung und zum Auszug bis zu einem bestimmten Termin verpflichtet. Bei verzögertem Auszug greift daher das allgemeine Leistungsstörungenrecht des BGB. Demnach kommen (einfacher) Schadensersatz wegen Verzugs unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 2, § 286, Schadensersatz statt der Leistung gem. § 281 sowie Rücktritt vom Vertrag nach § 323, je unter den dort genannten Voraussetzungen, in Betracht.

(2) Soll der Verkäufer, wie regelmäßig, zum Auszug und zur Übergabe bis zu einem bestimmten Termin verpflichtet sein,

so ist dies selbstverständlich im Kaufvertrag anzugeben. Wegen der weiteren Rechtsfolgen bei verspätetem Auszug kann zunächst überlegt werden, es bei der gesetzlichen Regelung zu belassen. Diese ist den Beteiligten jedenfalls zu erläutern. Damit hat dann der Käufer die soeben unter (1) am Ende dargestellten Möglichkeiten.

(3) In Betracht kommt weiter, bei Überschreitung des Auszugstermins eine „Nutzungsentschädigung“ zu vereinbaren. In der Praxis orientiert sich die Höhe dieser Nutzungsentschädigung üblicherweise an dem, was für das betreffende Objekt an Miete zu bezahlen wäre, zuzüglich eines Aufschlages, um dem Verkäufer „ein Anreiz“ zur rechtzeitigen Übergabe zu geben.

In der Sache könnte damit entweder ein pauschalierter Schadenersatz oder gar eine Vertragsstrafe gegeben sein. Soweit dies im Vertrag nicht ausdrücklich geregelt ist, ist auf den Zweck der Vereinbarung abzustellen. Geht es ausschließlich um eine Beweiserleichterung wegen eines in Betracht kommenden Schadens, so handelt es sich um pauschalierter Schadenersatz. Liegt das Augenmerk dagegen (daneben oder alleine) auch auf der Abschreckungswirkung für den Verkäufer aufgrund einer selbständigen Strafandrohung, so liegt eine Vertragsstrafe vor. Deren Rechtsfolgen ergeben sich aus dem Gesetz (§§ 339ff.).

Wenn auch hier von den Beteiligten (und vom Notar) häufig nicht auf eine Klarstellung gedrängt wird, so sollte dennoch zumindest festgehalten werden, ob mit der Nutzungsentschädigung andere oder weitergehende Leistungsstörungenrechte des Käufers ausgeschlossen sein sollen.

Handelt es sich um einen Formularvertrag, so ist hinsichtlich der Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen § 309 Nr. 5 zu beachten. Die Pauschale darf also nicht ungebührlich hoch sein, oder dem Verkäufer muss ausdrücklich der Nachweis offen sein, dass ein Schaden nicht oder dass er nur in wesentlich geringerer Höhe entstanden ist.

Da die Übergabe in den hier behandelten Fällen erst nach Auszug erfolgt, und daher der Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkt die Lasten der Sache weiterzutragen hat, erübrigt sich wohl eine entsprechende Vereinbarung, dass, bei verspätetem Auszug, neben der Nutzungsentschädigung auch die normalen Verbrauchskosten usw. vom Verkäufer weiter zu tragen sind. Eine Klarstellung kann jedoch in keinem Falle schaden.

(4) Wie dargestellt, kommt bei verzögertem Auszug auch ein Rücktrittsrecht des Käufers unter den Voraussetzungen des § 323 in Betracht. Ein Rücktritt ist daher jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn es sich nur um eine geringfügige Verzögerung seitens des Verkäufers handelt, § 323 Abs. 5 S. 2. Es scheint damit zumindest überlegenswert, ob es richtig sein kann, ein Rücktrittsrecht des Käufers generell auszuschließen. Auch dem Käufer wird man das Recht belassen müssen, sich vom Vertrag zu lösen, wenn der Verkäufer die dem Käufer normalerweise besonders am Herzen liegende Übergabe über Gebühr lange verzögert.

Näher liegt es, vertraglich festzulegen, wann eine Überschreitung des vereinbarten Auszugstermins von die Beteiligten nicht mehr als „geringfügig“ angesehen wird, damit ein Streit über das Vorliegen der Rücktrittsvoraussetzungen jedenfalls in diesem Punkt ausgeräumt ist. Auch kann man sich vorstellen, dass sich der Verkäufer wegen seiner Räumungspflicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, was nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO in der notariellen Urkunde möglich ist.

Im Fall eines Formularvertrages ist § 309 Nr. 8 a) zu beachten, wonach ein Rücktrittsrecht des einen Teils wegen Pflichtverletzungen des anderen Teils, die keine Mängel sind, nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann.

(5) Zu beachten und zu regeln ist ggf. die Problematik der „Neujahrsfalle“. Damit dem Käufer ein Teil seiner möglichen Eigenheimförderung nicht verloren geht, reicht es nicht (immer) aus, die Kaufpreiszahlung an die Übergabe zu koppeln. Übergibt der Verkäufer noch im alten Jahr und bezahlt daher der Käufer den Kaufpreis, kann ein Verlust z.B. eines Förderjahrs bei der Eigenheimzulage dennoch eintreten, wenn der Käufer nicht im selben Jahr noch mit der Eigennutzung beginnt. Hierauf ist dieser ggf. hinzuweisen.

b) Begrenzte Weiternutzung durch den Verkäufer

(1) Gelegentlich kommt es auch vor, dass der Verkäufer das Vertragsobjekt auch nach dem Verkauf und nach der Kaufpreiszahlung noch eine gewisse Zeit weiternutzen will, beispielsweise, weil er den Kaufpreis für den Erwerb des neu zu beziehenden Objekts benötigt und bis zu dessen Bezugsmöglichkeit das verkaufte Objekt noch weiter bewohnt. Auf eine mögliche dauerhafte Weiternutzung („sale-and-lease-back“) wird in Teil E noch kurz eingegangen.

(2) Grundsätzlich ist es natürlich Sache des Verkäufers selbst, für die Finanzierung seines Neuerwerbs zu sorgen. Ist der Käufer freilich bereit, dem Verkäufer in diesem Punkt entgegenzukommen, so sind mehrere Varianten denkbar:

(a) Der Kaufpreis wird von vorne herein um einen angemessenen Betrag (Wert der Nutzungsmöglichkeit, Zinsvorteil und dergleichen) herabgesetzt und entsprechend im Vertrag festgehalten. Für den Käufer hat dies freilich den Nachteil, dass der Verkäufer „bekommen hat, was er wollte“, und somit ggf. ein (finanzieller) Anreiz fehlt, dass der Verkäufer auch seinen Pflichten (zum pünktlichen Auszug usw.) mit dem entsprechenden Nachdruck nachkommt.

(b) Der Verkäufer hat den Kaufpreis ab Erhalt zu verzinsen; es wird also ein Darlehensverhältnis begründet. Dies wird von den Beteiligten in der Praxis häufig aus unterschiedlichen Gründen nicht gewollt. Das Steuerargument (nämlich, dass die Darlehenszinsen zu versteuern sind) zieht freilich bei näherer Betrachtung wohl nicht, da richtigerweise auch bei Vereinbarung eines Mietverhältnisses die Mieteinnahmen in der Steuererklärung erscheinen müssen. Zudem bestehen bei Darlehenszinsen Freibeträge, die bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht gegeben sind. Zinsabschlagsteuer ist bei privaten Darlehen nicht abzuführen, so dass auch dies nicht gegen diese Lösung spricht.

Dennoch kann es sein, dass diese Lösung nicht dem Willen der Beteiligten entspricht, nämlich dann, wenn diese tatsächlich vereinbaren, dass der Verkäufer ab Kaufpreiszahlung „nur noch“ in einer für in fremden Wohnung wohnt, während der Käufer diese bereits als seine ansehen darf. In diesem Fall ist an die

(c) Vereinbarung eines Mietverhältnisses zu denken.

(3) Da es sich hierbei um wesentliche Vereinbarungen hinsichtlich der Kaufpreismodalitäten handelt, müssen die konkreten Vereinbarungen der Beteiligten selbstverständlich im Kaufvertrag enthalten sein, § 311b. Ist tatsächlich ein Mietverhältnis gewollt, so sind dessen wesentlichen Bedingungen im Kaufvertrag zu regeln. Höhere Kosten entstehen den Beteiligten dadurch nicht, was man entweder (siehe

auch bei „sale-and-lease-back“) damit begründen kann, dass Gegenstandsgleichheit gegeben ist, oder jedenfalls damit, dass auch diese Vereinbarungen sich im Kaufpreis niedergeschlagen haben, so dass kein höherer Geschäftswert zustande kommt.

(4) Bei Vereinbarung eines Mietverhältnisses könnte zunächst problematisch erscheinen, dass Zeitmietverträge (der Verkäufer soll ja nur auf bestimmte Zeit weiternutzen dürfen) nur noch in Form des qualifizierten Zeitmietvertrages gem. § 575 zulässig sind. Dies wird freilich in der Praxis kaum ein Problem darstellen, da der Befristungsgrund nach § 575 Abs. 1 Nr. 1 (gewollte Eigennutzung des Erwerbers) in den genannten Fällen regelmäßig vorliegen dürfte.

Auch wenn dies im Einzelfall nicht der Fall sein sollte, stellt sich meines Erachtens dennoch kein Problem, da es sich bei den Vereinbarungen richtigerweise wohl nicht um einen Zeitmietvertrag im Sinne des § 575 handelt, sondern um eine Vermietung zum vorübergehenden Gebrauch. Damit finden dann auch die Vorschriften über die Mieterhöhung sowie den Mieterschutz in bestimmten Fällen keine Anwendung, § 549 Abs. 2, wie auch, wenn dies in Betracht kommt, kürzere Kündigungsfristen vereinbart werden können, § 573c Abs. 2.

Unproblematisch erweist sich die Sache insoweit bei der Gewerberaummiete.

(5) Durch § 556 (Vereinbarung über die Betriebskosten) ist es nicht ausgeschlossen, dass die Beteiligten vereinbaren, dass solche direkt vom Verkäufer = Mieter mit dem entsprechenden Versorger abgerechnet werden, sich also bis zur endgültigen Übergabe insoweit nichts ändert. Daher werden in den vorliegenden Fällen wohl keine auch Nebenkostenpauschalen oder -vorauszahlungen vereinbart werden.

Die Übergabe (Übergang des Eigenbesitzes) erfolgt regelmäßig mit der Kaufpreiszahlung; hier wäre daher ggf. klarzustellen, dass die Lasten mit der Übergabe nur insoweit übergehen, als sie nicht noch vom Verkäufer als Mieter auf die Dauer des Mietverhältnisses getragen werden.

(6) Die Erklärung der Auflassung und die Umschreibung des Vertragsgegenstandes erfolgt in den genannten Fällen häufig unabhängig von Auszug und Räumung des Objekts, da der Käufer seine Hauptpflicht, nämlich die Zahlung des Kaufpreises, erfüllt hat. Wegen der weiteren Absicherung des Käufers hinsichtlich des rechtzeitigen Auszug des Verkäufers kann auf das unter a) Gesagte verwiesen werden. Darüber hinaus gewährt im Falle der Vereinbarung eines Mietverhältnisses das Mietrecht dem Käufer = Vermieter Ansprüche bei Pflichtverletzungen.

(7) In entsprechenden Sachverhalten ist auch hier besonders auf die sogenannte „Neujahrsfalle“ zu achten. Hat der Käufer den Kaufpreis bezahlt, ohne im selbst Kalenderjahr Eigennutzer zu werden, geht ihm die Eigenheimzulage teilweise verloren. Dies ist bei den vertraglichen Vereinbarungen der Beteiligten entsprechend zu berücksichtigen.

3. Verkauf eines vermieteten Objektes

a) wenn das Mietverhältnis beendet werden soll

In der Praxis sind häufig die Fälle, dass ein Objekt verkauft wird, welches derzeit noch fremd vermietet ist. Der Käufer legt jedoch Wert auf ein mietfreies Objekt, weil er dies ggf. selbst nutzen will, weil er die Wohnung für einen Angehörigen braucht oder weil er aus anderen Gründen den

Mieter nicht übernehmen will. In diesen Fällen stellt sich das Problem der Beendigung des bisherigen Mietverhältnisses.

(1) In Betracht kommt zunächst der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages zwischen dem Verkäufer und seinem Mieter. Der Abschluss eines solchen Aufhebungsvertrages ist trotz des im Gesetz an vielen Stellen zum Ausdruck kommenden Mieterschutzes, insbesondere bei der Sanktion für den Mieter nachteiliger Vereinbarungen, grundsätzlich zulässig²⁹.

Der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages bedarf grundsätzlich keiner Form, auch dann nicht, wenn die Vertragsbeteiligten im Mietvertrag für Vertragsänderungen eine vertragliche Formabrede getroffen haben. Auch der schlüssige Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages ist denkbar³⁰.

Der Mietaufhebungsvertrag betrifft allein die Sphäre des Verkäufers und hat daher mit dem Kaufvertrag regelmäßig nichts zu tun. Selbstverständlich kann er dem Kaufvertrag ergänzend beigefügt werden. In dem Mietaufhebungsvertrag kann sich jedenfalls der Gewerberaummieter auch wegen der Räumungspflicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen; in diesem Fall bedarf die Vereinbarung der notariellen Beurkundung, § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Dass eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung wegen des „Bestands des Mietverhältnisses“ nicht möglich ist, steht m.E. nicht einer Regelung hinsichtlich der sich aus der Beendigung des Mietverhältnisses ergebenden Räumungspflicht auch bei der Wohnraummiete nicht entgegen.

(2) Zu denken ist weiter an die ordentliche Kündigung durch den Vermieter.

(a) Hier ist jedoch zu beachten, dass der Vermieter zur ordentlichen Kündigung bei Wohnraummietverhältnissen nur aus den in § 573 genannten Gründen berechtigt ist. Hinsichtlich der Eigenbedarfskündigung ist es daher in dem jeweiligen Sachverhalt notwendig, dass gerade entweder der Veräußerer auch nach der Übertragung die Wohnung selbst nutzen will, oder der Erwerber zum Kreis der berechtigten Personen nach § 573 Abs. 1 Nr. 1 gehört, damit der Vermieter zur Kündigung berechtigt ist. Hat der Vermieter zunächst berechtigt wegen Eigenbedarfs gekündigt, z.B. weil er die Wohnung für sich selbst benötigte, und sich dann statt zum Einzug doch zum Verkauf entschlossen (die Kündigungsfrist kann bekanntlich bis zu neun Monate lang sein!), ohne dass der Erwerber zum berechtigten Personenkreis gehört, so entfällt der Kündigungsgrund mit dem Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis durch Eigentumsumschreibung und damit auch die Wirkung der Kündigung.

Gehört in dem zuletzt genannten Fall auch der Erwerber zum Kreis der berechtigten Personen, so behält die Kündigung zwar ihre Gültigkeit, allerdings handelt es sich dann wohl um einen Fall eines nachträglich entstandenen Kündigungsgrundes (andere Person, wegen der Eigenbedarf geltend gemacht wird), so dass § 573 Abs. 3 einschlägig ist.

(b) In Betracht kommt weiter die Kündigung wegen der Behinderung einer wirtschaftlich angemessenen Verwertung des Objekts. Dieser Kündigungsgrund entfällt wohl regelmäßig mit Abschluss des Kaufvertrages, da dann offensichtlich der Verkäufer nicht mehr in der wirtschaftlichen sinnvollen

Verwertung gehindert ist. In Betracht kommt allenfalls, dass der Vermieter erhebliche Nachteile erleidet (deutlich geringerer Kaufpreis als beim unvermieteten Objekt), was der Behinderung der Verwertung gleichsteht. Dies wird im Einzelfall jedoch kaum nachweisbar sein.

Es bleibt damit festzuhalten, dass beim Verkauf von vermietetem Wohnraum der Verkäufer regelmäßig keine Kündigungsmöglichkeit hat.

(3) Will der Käufer kündigen, z.B. weil er Eigenbedarf geltend macht, so ist zu beachten, dass er gem. § 566 erst mit der Eigentumsumschreibung auf ihn in das Mietverhältnis eintritt und daher erst ab diesem Zeitpunkt zur Kündigung berechtigt ist. Dies ist von den Beteiligten regelmäßig nicht gewünscht.

Fraglich war, ob der Verkäufer den Käufer im Kaufvertrag zur Kündigung ermächtigen kann. Der BGH³¹ hat nunmehr entschieden, dass eine solche Ermächtigung des Käufers durch den Verkäufer grundsätzlich möglich ist. Eine Kündigung aufgrund der Ermächtigung kommt dennoch freilich nur aus Gründen in Betracht, die in der Person des Vermieters liegen³². Eine Kündigung des Käufers wegen eigenen Eigenbedarfs kommt daher auch aufgrund der Ermächtigung nicht in Betracht.

(4) Problematisch können auch die Kündigungsfristen sein. Nach dem neuen Recht trifft den Vermieter im ungünstigsten Fall „nur“ eine maximale Kündigungsfrist von neun Monaten, während nach bisherigem Recht im längsten Fall 12 Monate einzuhalten waren. Durch die Übergangsregelungen in Art. 229 § 3 Abs. 10 EGBGB kann diese längere Kündigungsfrist für Altverträge möglicherweise auch jetzt noch weiter gelten, wenn sie im Mietvertrag „vereinbart“ war. Hierwegen wird auf die Ausführungen oben Teil B verwiesen.

(5) Wenn der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages nicht in Betracht kommt, und auch kein Fall vorliegt, in welchem ggf. der Verkäufer oder, aufgrund Ermächtigung des Verkäufers, der Käufer wegen Eigenbedarfs kündigen kann, kommen in der Praxis wohl noch zwei denkbare Lösungsmöglichkeiten in Betracht:

(a) Der Vermieter ist, entsprechend der grundsätzlichen Regelung im Kaufrecht (§§ 433 Abs. 1 S. 2, 435), zur Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet. Die Abwicklung des Kaufvertrages wird solange ausgesetzt, bis der Vermieter seiner Pflicht nachgekommen ist. Ggf. wird dem Käufer ein Rücktrittsrecht eingeräumt.

(b) Liegen bloß in der Person des Käufers Eigenbedarfsgründe vor und will dieser möglichst frühzeitig kündigen, könnte daran gedacht werden, die Umschreibung möglichst frühzeitig, ggf. sogar noch vor Kaufpreiszahlung, zu veranlassen³³ und den Verkäufer wegen des Kaufpreises anderweitig, z.B. durch Bürgschaft oder Restkaufpreishypothek, abzusichern.

b) wenn das Mietverhältnis übernommen werden soll

Gemäß § 433 Abs. 1 S. 2 ist der Verkäufer dazu verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Rechtsmängeln zu verschaffen. Gem. § 435 ist die Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag vom Käufer übernommenen Rechte geltend machen können. Soll ein bestehendes Mietverhältnis über-

²⁹ vgl. Staudinger/Sonnenschein, BGB, 13. Bearbeitung 1997, § 564 b Rn. 39, 226

³⁰ Palandt, BGB, 61. A., § 305 Rn. 7 m.w.N.

³¹ DNotZ 1998, 807

³² DNotl-Report 1998, 93

³³ vgl. Kanzleiter DNotZ 1996, 242, 247

nommen werden, so ist dies daher im Vertrag ausdrücklich zu regeln, da ansonsten der Käufer auch bei Kenntnis von dem Mietverhältnis (und unbeschadet seines Eintritts in dieses) Rechtsmängelrechte gegen den Verkäufer geltend machen kann³⁴.

(1) Voraussetzungen, § 566

(a) „Wohnraum“

Zunächst ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass die gesetzliche Regelung, was den Eintritt eines Erwerbers in bestehende Mietverhältnisse anbelangt, weitestgehend der bisherigen Rechtslage entspricht. Allerdings war es so, dass § 571 a.F. ausdrücklich von der Veräußerung des „vermieteten Grundstücks“ sprach und in § 580 a.F. wegen Wohnraummiete und sonstiger Raummiete pauschal auf die Vorschriften über die Miete von Grundstücken verwiesen wurde. Nunmehr regelt der einschlägige § 566 n.F. nur noch die Veräußerung von „vermietetem Wohnraum“.

Quasi in Umkehrung der bisherigen Rechtslage ist dafür in § 578 wegen der Mietverhältnisse über Grundstücke sowie über andere Räume auf die §§ 566ff. (und andere Vorschriften über die Wohnraummiete) verwiesen. Zu beachten ist dabei, dass die Verweisung nicht komplett auf die Vorschriften über die Wohnraummiete erfolgt. Hinsichtlich des hier in Rede stehenden Eintritts eines Erwerbers in Mietverhältnisse mit den entsprechenden Folgeregelungen ist jedoch insgesamt auf die §§ 566 bis 567b verwiesen. Insoweit braucht an dieser Stelle noch nicht geklärt zu werden, wie die Veräußerung von „Wohnraum“ rechtlich überhaupt erfolgen soll, und was unter Wohnraum zu verstehen ist. Diese Frage wird bei der Erörterung des Mietervorkaufsrechts gem. § 577 eine Rolle spielen.

In den Vorschriften über den Pachtvertrag, § 581 Abs. 2, und über die Landpacht, § 593b, ist ebenfalls pauschal auf die §§ 566ff. verwiesen, so dass die Vorschriften über den Eintritt eines Mieters in Mietverhältnisse hinsichtlich der Veräußerung von Grundbesitz „jeglicher Couleur“ anzuwenden sind.

(b) „Grundstück“

Dem gegenüber scheint es notwendig, sich mit dem Grundstücksbegriff näher zu befassen. Ohne weiteres ist § 566 über § 578 Abs. 1 einschlägig, wenn das gesamte, vermietete Grundstück verkauft wird. Unstreitig gilt dies auch, wenn grundstücksgleiche Rechte (wie Erbbaurecht), Wohnungs- und Teileigentum oder je Miteigentumsanteile hieran verkauft werden. Nach der ganz herrschenden Meinung³⁵ ist § 566 auch einschlägig bei der Veräußerung einer noch wegzumessenden Teilfläche, wobei jedoch als weitere Voraussetzung gefordert wird, dass sich das Mietverhältnis jedenfalls auch auf die verkaufte Trennfläche erstreckt.

Umstritten sind hingegen die Fälle, in denen bloß Grundstücksteile vermietet sind und sodann das gesamte Grundstück veräußert wird. Beispielhaft sei hier genannt die Vermietung einer Grundstücksteilfläche zur Aufstellung einer Plakatwand oder Reklametafel oder die Vermietung einer Hauswand zur Anbringung eines Werbebanners³⁶. Für solche Fälle ist die Anwendbarkeit von § 566 bejaht worden.

Noch problematischer erscheint die Sachlage, wenn es sich um die Vermietung einer Teilfläche (z.B. in einer Gaststätte)

zur Aufstellung von Automaten oder (von einem Grundstück) zur Einlegung von Leitungen und dgl. handelt. Auch wenn hier die Grundstücksqualität vielleicht noch zu bejahen ist, wird die Anwendbarkeit der §§ 566ff. jedoch teilweise deswegen abgelehnt, weil kein (reines) Mietverhältnis vorliege; dazu sogleich.

(c) „Mietverhältnis“

§ 566 (i.V.m. § 578) findet nur Anwendung, wenn es sich um ein Mietverhältnis über ein Grundstück, Grundstücksteile und dgl. handelt. Abzustellen sei hierbei auf den Hauptcharakter des Vertrags.

Bei den Automatenaufstellungsverträgen, beispielsweise über einen Spielautomaten in einer Gaststätte, wurde das Vorliegen eines Mietverhältnisses verneint, da hier nicht die Vermietung der beanspruchten Grundstücksfläche, sondern die Möglichkeit zur Aufstellung eines Automaten mit der entsprechenden Einkünfteerzielung, damit die Gewerblichkeit, im Vordergrund stehe³⁷. Anders zu beurteilen sei der Fall, dass ein Warenautomat an einer Hauswand angebracht werden darf; hier liege ein Mietverhältnis vor, in welches der Mieter eintrete.

Frenz a.a.O. weist auf die Entscheidung des BGH NJW-RR 1989, 589 ff. hin, wonach Gebrauchsüberlassung nicht notwendig Besitzerräumung erfordere und die Entgeltlichkeit des Mietvertrags auch in einer wechselseitigen Gestattung liegen könne, das Grundstück des anderen Vertragsbeteiligten gelegentlich mitzubedenutzen. In dem zu Grunde liegenden Sachverhalt ging es darum, dass sich Nachbarn den jeweils ihnen gehörenden Teil einer gemeinsamen Einfahrt gegenseitig zur Nutzung überließen, ohne dass dies durch Dienstbarkeiten abgesichert war. Der BGH hat das Vorliegen eines Mietverhältnisses bejaht. Die Besitzerräumung sei nicht erforderlich; vielmehr genüge die bloße Gestattung der Mitbenutzung. Die notwendige Entgeltlichkeit für das Vorliegen eines Mietverhältnisses wurde darin gesehen, dass die Gestattung wechselseitig eingeräumt wurde. In der genannten Entscheidung hat der BGH auch selbst weitere, von ihm bzw. dem Reichsgericht entschiedene Fälle angeführt, so z.B. die entgeltliche Gestattung der stundenweisen Benutzung des Hausgartens des Vermieters zum Wäsche trocknen. Tendenziell wird man daher in den fraglichen Fällen, auch hinsichtlich der Spielautomaten usw., zum Vorliegen eines Mietverhältnisses kommen müssen³⁸.

Praktisch bedeutsamere Probleme ergeben sich bei anderen gemischten Verträgen. So war bisher umstritten, ob bei Vermietung eines möblierten Zimmers § 571 a.F. zur Anwendung kommen soll³⁹. Jedenfalls nach der Neuregelung des Mietrechts, wo in § 566 in erster Linie auf „den vermieteten Wohnraum“ abgestellt ist, wird man die Anwendbarkeit wohl bejahen müssen.

Anderes gilt nach der Rechtsprechung aber häufig bei Altenheimverträgen sowie Dienstwohnungen. Hier liege der Schwerpunkt im ersteren Falle auf der Versorgung, damit dem dienstvertraglichen Charakter, im zweiten Falle auf der Verknüpfung mit dem Dienstvertrag. Die Anwendung des § 566 ist daher abgelehnt worden⁴⁰.

Dementsprechend wird man wohl auch bei der Gaststättenpacht unterscheiden müssen, ob in der Verpachtung eine

³⁷ Staudinger/Emmerich, a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 18

³⁸ so ausdrücklich Frenz a.a.O. (Fn. 35)

³⁹ vgl. Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 20

⁴⁰ vgl. Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 169 m.w.N., sowie Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 39)

³⁴ Palandt, Ergänzungsband zur Schuldrechtsreform, § 435 Rn. 6, 10

³⁵ Frenz, MittRhNotK 1991, 167 m.w.N. in Fußnote 6

³⁶ vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Bearbeitung 1997, § 571 Rn. 16

bloße Verpachtung der Räumlichkeiten, ggf. mit Inventar, gesehen werden kann, oder ob ein Betriebspachtvertrag vorliegt. Im letzteren Falle wäre dann wohl ein automatischer Eintritt des Erwerbers kraft Gesetzes zu verneinen.

Jedenfalls kein Mietverhältnis liegt vor, wenn ein Ehegatte dem anderen die Wohnung z.B. aus unterhaltsrechtlichen Gründen überlässt⁴¹.

In jedem Fall ist Voraussetzung für den Eintritt, dass das Mietverhältnis noch besteht, also noch nicht vollbeendet ist⁴². Wenn noch keine Vollbeendigung vorliegt, z.B. auch während des Laufs von Kündigungsfristen bzw. im Abwicklungsstadium, kommt grundsätzlich noch ein Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis in Betracht. Zum Teil können sich hier schwierige Abgrenzungsfragen ergeben, auf die unten noch näher eingegangen wird.

(d) Identität von Vermieter und Eigentümer

Grundsätzlich wird gefordert, dass Vermieter und Eigentümer identisch sind⁴³. Dies erscheint auf den ersten Blick selbstverständlich und wird u.a. damit begründet, dass es sich bei § 566 um die Durchbrechung des Grundsatzes handelt, dass Vertragsverhältnisse nur zwischen den Vertragsbeteiligten wirken und Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind.

Es steht daher außer Frage, dass in den Fällen, in denen das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet ist und der Nießbraucher vermietet hat, bei Veräußerung des Grundstücks der Erwerber desselben nicht direkt in das Mietverhältnis eintritt. Aus diesem Grund regelt § 1056 den Übergang des Mietverhältnisses nach Beendigung des Nießbrauchs auf den (neuen) Grundstückseigentümer.

Genauso verhält es sich, wenn ein Untermietverhältnis besteht. Der Erwerber des Objekts tritt zwar gemäß § 566 in das Hauptmietverhältnis, nicht jedoch unmittelbar in das Untermietverhältnis ein. Da für solche Fälle eine dem § 1056 entsprechende Regelung im Gesetz fehlt, tritt der Erwerber auch dann nicht in das Untermietverhältnis ein, wenn das Hauptmietverhältnis später beendet wird. Vielmehr kann sich der Untermieter nur an seinen Vermieter halten.

Schwieriger wird die Rechtslage, wenn das Objekt im Miteigentum mehrerer steht. Hier sind verschiedene Fälle denkbar:

- Unproblematisch ist auch hier der Fall, dass sämtliche Miteigentümer vermietet haben und das Objekt sodann insgesamt veräußern. In diesem Fall ist § 566 ohne weiteres einschlägig.

- Ein Problem wird auch dann nicht gesehen, wenn die Miteigentümer eine Gebrauchsregelung nach § 1010 getroffen und im Grundbuch eingetragen haben und im Anschluss daran die Vermietung durch einzelne Miteigentümer entsprechend der getroffenen Nutzungsregelung erfolgt. Veräußert dann ein Miteigentümer seinen Miteigentumsanteil an einen Dritten, ist § 566 ohne weiteres einschlägig, und der Erwerber tritt sowohl in die Nutzungsvereinbarung als auch in das betreffende Mietverhältnis (nicht auch in die anderen) ein.

- Problematisch bleiben die „Zwischenfälle“:

Wie ist es, wenn in dem zuletzt genannten Fall (Einzelvermietung durch den jeweils nutzungsberechtigten Miteigen-

tümer) das Grundstück durch alle Eigentümer insgesamt verkauft wird und die Zahl der Erwerber oder die Höhe der Bruchteile nicht mehr mit der Veräußererseite übereinstimmt bzw. die Erwerber eine andere Nutzungsvereinbarung treffen wollen?

Wie ist es, wenn, ohne Nutzungsvereinbarung, einzelne Miteigentümer Vermietungen vorgenommen haben und diese ihren Miteigentumsanteil verkaufen?

Wie ist es, wenn das Mietverhältnis, aus welchen Gründen auch immer, überhaupt nur durch einen Miteigentümer abgeschlossen wurde und das Objekt insgesamt verkauft wird?

In diesen Fällen soll eine Anwendung von § 566 an der mangelnden Identität von Veräußerer und Eigentümer scheitern⁴⁴. Allerdings wird für vergleichbare Fälle in jüngerer Zeit die entsprechende Anwendung von § 566 gefordert⁴⁵. Wie ist es z.B. in dem praktisch sicherlich nicht so seltenen Fall, dass das vermietete Objekt einem Ehepartner allein gehörte und, z.B. nach erfolgter Eheschließung und Auszug der Ehegatten in das neue Heim, der Mietvertrag über das bisherige von beiden Ehepartnern als Vermietern unterzeichnet wird, weil nach der verbreiteten Laienmeinung durch die Eheschließung ja nun ohnehin alles „gemeinschaftliches Vermögen“ geworden sei. Für letzteren Fall hat das LG Waldshut-Tiengen⁴⁶ die Anwendbarkeit von § 566 bejaht.

§ 566 ermöglicht keinen „gutgläubigen Erwerb“ des Mietrechts. So ist unstreitig, dass die Norm nicht einschlägig ist, wenn der Scheineigentümer, z.B. der Scheinerbe, das betreffende Objekt vermietet hatte und dieses sodann vom wahren Berechtigten veräußert wird. Bei der Vor- und Nacherbfolge regelt § 2135 den Eintritt des Nacherben ist das vom Vorerben abgeschlossene Mietverhältnis, indem eine entsprechende Anwendung von § 1056 angeordnet wird.

(e) „Kauf“

Die nunmehr amtliche Überschrift des § 566 „Kauf bricht nicht Miete“ darf nicht zu der Annahme verleiten, dass künftig bereits, aber auch nur noch der Abschluss eines Kaufvertrags zum Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis führt.

Zunächst bleibt es dabei, dass der Abschluss des schuldrechtlichen Geschäfts allein noch nicht den Eintritt des Erwerbers bewirkt. Dieser wird vielmehr und ausschließlich durch Umschreibung des Eigentums auf ihn neuer Vermieter. Auch wenn nach Abschluss des schuldrechtlichen Geschäfts der Eigenbesitz übertragen und zur Absicherung des Übereignungsanspruchs eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen ist, reicht dies nicht für den Eintritt in das Mietverhältnis aus⁴⁷.

Andererseits spielt es keine Rolle, welches schuldrechtliche Geschäft überhaupt zu Grunde liegt. Abweichend von der amtlichen Überschrift ist daher auch jede Schenkung, jeder Tausch, eine Vermächtniserfüllung oder die Einbringung in eine Gesellschaft vom Anwendungsbereich des § 566 umfasst⁴⁸.

Bei der Aufteilung des Objekts in Wohnungs- und Teileigentum ist zu unterscheiden:

⁴¹ Frenz a.a.O. (Fn. 40)

⁴² OLG Düsseldorf, DNotZ 1994, 879

⁴³ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 41 m.w.N.

⁴⁴ zum Ganzen vgl. Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 169 f.

⁴⁵ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 43)

⁴⁶ WuM 1993, 56

⁴⁷ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 49

⁴⁸ Palandt, BGB, 61. A. § 566 Rn. 8

- Eine Aufteilung gemäß § 8 WEG stellt keine Veräußerung dar, da sich an den Eigentumsverhältnissen vor und nach der Aufteilung nichts ändert. § 566 ist daher nicht einschlägig.

- Bei einem Wohnungseigentumsvertrag gemäß § 3 WEG soll § 566 dann nicht einschlägig sein, wenn die Aufteilung des Hauses entsprechend den bereits vorher von den Miteigentümern gesondert abgeschlossenen Mietverträgen erfolgt, d.h. wenn nach der Aufteilung jeder bisherige Miteigentümer die von ihm allein vermietete Wohnung bzw. Wohnungen zu Alleineigentum erhält. In diesem Fall handelt es sich tatsächlich nicht um den Eintritt eines Erwerbers in ein Mietverhältnis, sondern um die (unveränderte?) Fortsetzung des bestehenden Mietverhältnisses mit dem bisherigen Vermieter⁴⁹. Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn das Objekt bisher insgesamt von allen Miteigentümern gemeinschaftlich vermietet war und nunmehr die Aufteilung erfolgt. Dann wird man entsprechend § 566 einen Eintritt des jeweiligen Wohnungserwerbers in das über diese Wohnung geschlossene Mietverhältnis annehmen können.

Die Frage, ob die Veräußerung eines Anteils an einer BGB-Gesellschaft eine Veräußerung im Sinne des § 566 jedenfalls dann darstellen könne, wenn das Vermögen der GbR nur in einem Grundstück bestehe, kann nunmehr als gelöst angesehen werden. Bisher war die überwiegende Meinung davon ausgegangen, dass alles für eine (entsprechende?) Anwendbarkeit des § 566 in dem Sinne spreche, dass das Mietverhältnis (auch) mit dem neuen Gesellschafter fortgesetzt wird⁵⁰. Nach der - hinsichtlich ihrer Richtigkeit hier nicht zu diskutierenden - Entscheidung des BGH zur Rechtsfähigkeit der Außen-GbR⁵¹ dürfte jedoch klar sein, dass kein Anwendungsfall des § 566 vorliegt. Vermieter ist vielmehr die Gesellschaft als solche, so dass durch einen Gesellschafterwechsel das Mietverhältnis in keiner Weise berührt wird. Um das „gewünschte Ergebnis“, nämlich den „Eintritt“ des neuen Gesellschafters in das Mietverhältnis zu erreichen, bedarf es daher keiner (entsprechenden) Anwendung des § 566. Noch nicht endgültig gelöst ist freilich die Frage, ob der Neugesellschafter auch persönlich für die Verpflichtungen aus dem bestehenden Mietverhältnis haftet, nach dem zwei Obergerichte zur analogen Anwendbarkeit des § 130 HGB auf die rechtsfähige GbR unterschiedlicher Auffassung sind⁵².

Probleme bereitet der Sachverhalt, wenn ein einheitlich vermietetes Objekt real geteilt oder nach WEG aufgeteilt wird und sodann die verschiedenen Trennstücke bzw. Eigentumswohnungen an unterschiedliche Erwerber veräußert werden. In diesem Fall nimmt die herrschende Meinung an, dass nicht mehrere, selbständige Mietverträge entstehen, sondern die verschiedenen Erwerber Gesamtberechtigte und Gesamtschuldner aus einem nach wie vor einheitlichen Mietvertrag werden⁵³, so auch bei den so genannten Doppelhaushälften. Dies gilt freilich nicht, wenn bereits zuvor unabhängige Mietverträge über die einzelnen Wohnungen bzw. künftigen Trennflächen (Doppelhäuser samt Garten) bestehen.

⁴⁹ Frenz a.a.O. (Fn. 35)

⁵⁰ vgl. Frenz a.a.O. (Fn. 35), S. 168 und Staudinger/Emmerich a.a.O. § 571 Rn. 37

⁵¹ z.B. RNotZ 2001, 224

⁵² RNotZ 2002, 182 ff.; jetzt freilich geklärt im Sinne einer analogen Anwendung des § 130 HGB auch auf den beitretenden GbR-Gesellschafter, vgl. BGH v. 07.04.2003, DNotl-Report 2003, 93

⁵³ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 46

(f) „Überlassung“

Die Anwendbarkeit von § 566 setzt voraus, dass die Veräußerung nach der Überlassung der Mietsache an den Mieter erfolgt. Erfolgt die Veräußerung vor der Überlassung, so ist § 567a einschlägig, wonach ein Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis nur erfolgt, soweit dieser dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Pflichten übernommen hat.

Diese unterschiedliche Regelung ist aus Entstehungsgeschichte des § 571 a.F. zu erklären. Vor der Kodifikation des BGB bestanden in dem damaligen Deutschland unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Rechtsgebieten. Während in einigen Landesteilen die später ins BGB übernommene Regelung „Kauf bricht nicht Miete“ galt, gab es auch Rechtsgebiete, die zwar einen Eintritt des Erwerbers, aber verbunden mit einem Sonderkündigungsrecht vorsahen. In wieder anderen Gebieten galt der Grundsatz „Kauf bricht Miete“. Nachdem man sich auf die Übernahme des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete“ verständigt hatte, sollte jedoch der Anwendungsbereich der Norm als Ausnahmenvorschrift eng umgrenzt bleiben. Geschützt werden sollte nur der Mieter vor Austreibung aus den von ihm gemieteten Räumen. Dies setze voraus, dass ihm die Räume bereits überlassen waren.

Die gesetzliche Regelung stellt auf die Überlassung vor Veräußerung ab. Gemeint ist damit die dingliche Seite. Für die Anwendbarkeit des § 566 ist also der Zeitpunkt des Abschlusses des schuldrechtlichen Vertrags nicht von Bedeutung. Abzustellen ist, wie auch wegen des Eintritts in das Mietverhältnis überhaupt, auf den Zeitpunkt des Eigentumswechsels, also der Umschreibung auf den Erwerber⁵⁴. Dies führt dazu, dass der Erwerber auch dann in ein Mietverhältnis eintritt, wenn dem Mieter bei Abschluss des Kaufvertrags das Mietobjekt noch nicht überlassen war (oder noch gar kein Mietverhältnis bestand), solange nur die Überlassung an den Mieter vor Umschreibung erfolgt. Andererseits tritt der Erwerber, wenn nicht die Voraussetzungen des § 567a gegeben sind, nicht in das Mietverhältnis ein, obwohl ihm dieses bekannt ist, wenn zwar das Mietverhältnis besteht, aber vor der Umschreibung die Überlassung an den Mieter nicht mehr erfolgt.

Damit stellt sich die Frage, was unter „Überlassung“ zu verstehen ist. Wie oben bereits dargestellt, ist die tatsächliche Besitzverschaffung an den Mieter nicht notwendig. Der Wohnungsmieter muss daher die Wohnung noch nicht bezogen haben. Andererseits reicht der Abschluss des Mietvertrags als solchem noch nicht aus. Der Begriff der Überlassung ist in § 566 ebenso zu verstehen wie in § 535. Es reicht aus, dass dem Mieter die Möglichkeit eingeräumt ist, sich den Besitz zu verschaffen bzw. die Mietsache zu nutzen. Allemal ausreichend ist daher die bloße Schlüsselübergabe, die Schaffung einer Zugangsmöglichkeit und dgl..

(g) Erfüllungsübernahme bei Veräußerung vor Überlassung

Wie soeben dargestellt, ist § 566 nur einschlägig, wenn die Veräußerung nach der Überlassung an den Mieter erfolgt. Für den anderen Fall regelt § 567a, dass ein Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis nur erfolgt, wenn dieser gegenüber dem Vermieter die Pflichten aus dem Mietverhältnis übernommen hat. § 567a regelt also einen Fall der Vertragsübernahme ohne Mitwirkung des anderen Teils,

⁵⁴ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 60, Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 171 ff.

nämlich des Mieters. Unter dessen Beziehung wäre eine Vertragsübernahme ja ebenfalls ohne weiteres möglich.

Die Crux liegt darin, dass, wie dargestellt, in § 566 bzw. § 567a auf den Zeitpunkt des Eigentumswechsels abgestellt ist. Dieser ist von den Vertragsparteien regelmäßig kaum zu beeinflussen, insbesondere hinsichtlich der Bearbeitungsdauer beim Grundbuchamt. Ist daher bei Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags (Kauf, Schenkung) über das Mietobjekt eine Überlassung an den Mieter noch nicht erfolgt, sollte an eine Erfüllungsübernahme gemäß § 567a gedacht werden, da es nicht unbedingt in der Hand der Beteiligten liegt, ob die Überlassung noch vor Umschreibung stattfindet oder nicht. Verkauft z.B. ein Investor ein Grundstück mit Gewerbeimmobilie „zusammen mit einem solventen Mieter“, bevor dieser die Räumlichkeiten für sich hergerichtet oder gar bezogen hat, so findet ein Eintritt des Kapitalanlegers in das Mietverhältnis gemäß § 566 nur statt, wenn die Überlassung an den Mieter (noch) vor der Umschreibung erfolgt, es sei denn der Mietvertrag wäre von dem Investor nicht in eigenem Namen, sondern bereits für den künftigen Anleger abgeschlossen worden (aber auch dann wird es regelmäßig einer Genehmigung dieses „für ihn“ abgeschlossenen Mietvertrags durch den Kapitalanleger bedürfen). Gleiches gilt, wenn z.B. die Bauträger-GmbH, um einen Leerstand zu vermeiden, die übrig gebliebene Eigentumswohnung vermietet und dann der Alleingesellschafter diese in sein Privatvermögen übernimmt, bevor die Überlassung an den Mieter erfolgt ist (weil z.B. Bezugsfertigkeit noch nicht vorlag).

Die Rechtsprechung stellt jedoch an die Erfüllungsübernahme gemäß § 567a keine allzu hohen Anforderungen. Der BGH⁵⁵ hat es als ausreichend angesehen, wenn nach den vertraglichen Vereinbarungen „die Rechte und Pflichten aus Miet- und sonstigen Verträgen“ auf die Käufer übergehen sollen⁵⁶. Auch eine konkludente Erfüllungsübernahme ist denkbar⁵⁷.

(2) Rechtsfolgen

(a) Dogmatische Konstruktion

Wenn auch § 566 das Mietverhältnis in einigen Belangen mit „quasi-dinglicher“ Wirkung ausstattet, so wird man doch der herrschenden Meinung folgen müssen, dass dadurch das Mietverhältnis nicht zu einem dinglichen Recht wird wie das dingliche Wohnrecht und dgl.⁵⁸. Das Mietverhältnis bleibt also ein schuldrechtlicher Vertrag.

Durch den in § 566 angeordneten Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis findet auch nach bisher ganz herrschender Meinung keine Rechtsnachfolge in dem Sinne statt, dass der Erwerber Rechtsnachfolger des Vermieters würde. Vielmehr soll ein zweiter Mietvertrag zwischen dem Erwerber und dem Mieter entstehen, freilich mit dem selben Inhalt wie der bisherige Mietvertrag und auch unter Fortschreibung z.B. der verlängerten Kündigungsfristen auf Vermieterseite⁵⁹. Diese Auffassung stützt sich auf die Bemerkungen der Gesetzesväter des BGB in den Protokollen und erklärt mit der (aus dem Fehlen einer Rechtsnachfolge sich ergebenden) Unanwendbarkeit der §§ 404ff. die besondere Regelungen in §§ 566a bis 566e. Freilich bleibt, anders als etwa beim Vorkaufsrecht, der bisherige Mietvertrag nicht aufrecht erhalten, mit der Folge etwa von Schadenersatz-

pflichten des bisherigen Vermieters wegen Nichterfüllung. Vielmehr ergibt sich eine Forthaftung des bisherigen Vermieters nur im Rahmen etwa des § 566 Abs. 2 sowie des § 566a S. 2.

Neuerdings mehren sich jedoch die Stimmen, die in § 566 einen Fall der *cessio legis*, und damit einen Fall der echten Rechtsnachfolge, sehen wollen, etwa Staudinger/Emmerich, 13. Bearbeitung 1997, § 571 Rn. 3 unter Abkehr von der noch bis zur 12. Auflage vertretenen Meinung.

(b) Maßgeblicher Zeitpunkt

Soweit ersichtlich, ist es vollkommen unstrittig, dass wegen des Eintritts der Rechtsfolgen des § 566 auf den Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung im Grundbuch abzustellen ist. Dies ergibt sich auch unmittelbar aus dem, gegenüber der Regelung in § 571 a.F. unverändert gebliebenen Wortlaut, wonach der Erwerber „während der Dauer seines Eigentums“ in das Mietverhältnis eintritt.

In der Praxis ist dies jedoch kaum das, was den Beteiligten selbst vorschwebt. Wie bereits dargestellt, ist der Erwerber erst ab Eintritt in das Mietverhältnis, damit erst ab Umschreibung, aus eigenem Recht zur Kündigung berechtigt. Auch sonstige Veränderungen des Mietverhältnisses (wie Vereinbarung einer neuen Miете, einseitiges Mieterhöhungsverlangen, einvernehmliche Vertragsaufhebung oder Verlängerung, Änderung des Umfangs der Mietsache und dgl.) sind bis zur Umschreibung ausschließlich mit dem Vermieter zu vereinbaren, mit der Folge freilich, dass ggf. der Erwerber in ein solchermaßen durch den Vermieter geändertes Vertragsverhältnis eintritt. Nimmt der Vermieter solche „Veränderungen am Mietverhältnis“ eigenmächtig oder anders, als mit dem Erwerber abgesprochen, vor, ändert dies nichts am Eintritt des Erwerbers, löst jedoch ggf. Leistungsstörungenrechte gegen den Veräußerer aus.

Nach der Umschreibung sind solche Vertragsänderungen ausschließlich mit dem Erwerber möglich, auch wenn der Eintritt in ein Mietverhältnis im Abwicklungsstadium erfolgt.

Freilich kann der Veräußerer = Vermieter den Erwerber im Kaufvertrag bevollmächtigen, vertragliche Änderungen mit dem Mieter zu vereinbaren; auch kann der Erwerber, wie gesehen, zur Ausübung von Gestaltungsrechten ermächtigt werden, freilich nur aus Gründen, die in der Person des Vermieters vorliegen. Vereinbarung der Erwerber noch vor Umschreibung vertragliche Änderungen mit dem Mieter, ohne vom Vermieter hierzu bevollmächtigt zu sein, wird man entsprechend § 185 annehmen können, dass diese Vereinbarung jedenfalls nach Umschreibung Gültigkeit haben.

Auch der Anspruch auf die Miете steht dem Erwerber ohne besondere Vereinbarung erst ab Umschreibung auf ihn zu. Das OLG Düsseldorf⁶⁰ hat dazu entschieden, dass die bloße Regelung der Übergabe (Übergang von Nutzungen, Lasten und Gefahr) im Kaufvertrag nur eine Regelung beinhaltet, wem die Miете gebühre (vgl. § 101), nicht jedoch die Person des Anspruchsberechtigten ändere. Vielmehr sei daneben eine Abtretung des Mietanspruchs notwendig, wenn der Erwerber bereits vor der Umschreibung Berechtigter der Miете sein soll.

(c) Dauer

Nach § 566 tritt der Erwerber in die „während der Dauer seines Eigentums“ aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten ein. Damit ist nicht nur der Zeitpunkt

⁵⁵ WM 1966, 96 ff.

⁵⁶ vgl. Frenz a.a.O. (Fn. 35), S. 172

⁵⁷ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 578 Rn. 6

⁵⁸ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 8

⁵⁹ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36) § 571 Rn. 9

⁶⁰ DNotZ 1994, 105

des Eintritts als solcher gemeint (s.o. (b)). Damit ergibt sich auch eine Abgrenzung hinsichtlich der einzelnen aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten.

Wegen des „Übergangs“ auf den Erwerber ist auf die Fälligkeit abzustellen. Rechte und Pflichten, die bereits vor dem Eigentumswechsel fällig geworden sind, verbleiben damit grundsätzlich dem bisherigen Vermieter; später fällig werdende Ansprüche stehen dem Erwerber zu bzw. treffen diesen. Dies hat z.B. das OLG Düsseldorf in der oben unter (1)(c) bereits angeführten Entscheidung⁶¹ instruktiv ausgeführt:

In der Entscheidung ging es um das Rückzahlungsverlangen des bisherigen Mieters wegen überzahlter Nebenkostenvorauszahlungen. Das betreffende Objekt war vom Vermieter zu einem Zeitpunkt verkauft worden, als das Mietverhältnis noch bestanden hatte. Bei Eigentumsumschreibung war das Mietverhältnis jedoch durch einvernehmliche Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Mieter aufgehoben worden. Das OLG Düsseldorf stellt klar, wie oben bereits ausgeführt, dass dann, wenn ein Mietverhältnis bereits vollendet ist, ein Eintritt des Erwerbers nicht mehr erfolgen kann. Die gegen den Erwerber gerichtete Klage auf Rückzahlung überzahlter Nebenkosten war daher als unbegründet zurück zu weisen, da nicht dieser, sondern der Veräußerer der richtige Anspruchsgegner sei. Das OLG Düsseldorf führt in der Entscheidung aber, ohne Notwendigkeit, weiter aus, dass der Sachverhalt auch dann nicht anders zu beurteilen gewesen wäre, wenn § 571 a.F. anwendbar gewesen wäre. Der Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Nebenkostenvorauszahlung entstehe bereits mit der Überzahlung (d.h. nicht erst, wenn die Höhe der Überzahlung durch Abrechnung festgestellt ist), was im gegebenen Fall vor dem Eigentumswechsel passiert war; daher wäre die Pflicht zur Rückzahlung auch bei fortbestehendem Mietverhältnis nicht auf den Erwerber übergegangen.

Etwas anders stellt sich die Rechtslage jedoch offenbar hinsichtlich des Herausgabeanspruchs des Vermieters nach Beendigung des Mietverhältnisses dar. Der Herausgabeanspruch soll, auch wenn etwa der Vermieter wirksam fristlos gekündigt hatte oder das Mietverhältnis durch ordentliche Kündigung beendet wurde, nach dem Eigentumswechsel dem Erwerber zustehen⁶². Dies liegt wohl daran, dass § 546 dem Vermieter einen „laufend neu fälligen“ bzw. bis zur Rückgabe andauernden Anspruch auf Herausgabe gewährt. Was passiert aber in diesem Fall mit einem vom Veräußerer bereits erwirkten Räumungstitel? Kann dieser nach §§ 727ff. ZPO (analog?) auf den Erwerber umgeschrieben werden, wenn dieser doch nicht Rechtsnachfolger des Veräußerers sein soll? In der Praxis wird diese Problematik freilich wohl dadurch entschärft, dass die Vertragsbeteiligten ohnehin eine „saubere Lösung“ vereinbaren werden und daher die Kaufpreiszahlung oder jedenfalls die Umschreibung erst erfolgt, wenn ein nicht zu übernehmendes Mietverhältnis vollständig abgewickelt ist.

(d) Miete

Wegen des Übergangs des Mietanspruchs auf den Erwerber ist auf das bereits Gesagte zu verweisen. Auch beim Schadenersatzanspruch des Vermieters wegen Zahlungsverzugs des Mieters kommt es nach dem eben Gesagten auf die Fälligkeit an. War der Schadenersatzanspruch bei Eigentumswechsel bereits fällig, so steht er noch dem

Vermieter zu, wenn nicht im Vertrag mit dem Erwerber eine entsprechende Regelung getroffen war.

Gegenüber der bisherigen Rechtslage inhaltlich unverändert geblieben sind die Regelungen in §§ 566b bis 566d n.F., wonach bestimmte Verfügungen des Vermieters (z.B. Sicherungsabtretungen oder Verpfändungen), Vereinbarungen zwischen diesem und dem Mieter über die Miete (Stundungen, Baukostenzuschüsse usw.) sowie Aufrechnungen durch den Mieter dem Erwerber gegenüber nur begrenzt wirksam sind⁶³.

(e) Mietsicherheiten⁶⁴

Den Eintritt in Mietsicherheiten regelt § 566a. Dieser hat gegenüber der früheren Regelung durch Kodifizierung der neueren Rechtsprechung des BGH deutliche Änderungen der Rechtslage gebracht.

Nach der bisherigen Regelung trat der Erwerber gemäß § 572 a.F. nur in die aus der Mietsicherheit begründeten Rechte ein. Zur Rückgewähr der Sicherheit war er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt worden war oder er die Rückgewährverpflichtung übernommen hatte. Aber auch im letzteren Fall blieb der Veräußerer nach der neuesten Rechtsprechung des BGH dem Mieter gegenüber jedenfalls subsidiär zur Rückzahlung verpflichtet.

Nach der Neuregelung trifft der Erwerber in die durch die Sicherheitsleistung begründeten Rechte und Pflichten ein. Dies bedeutet zunächst, dass er dann auch zur Rückgewähr der Sicherheit verpflichtet ist (und zwar in erster Linie!), wenn ihm diese vom Veräußerer nicht ausgehändigt worden ist. Andererseits regelt § 566a S. 2, dass der Veräußerer in jedem Fall dem Mieter gegenüber subsidiär zur Rückgewähr der Sicherheit verpflichtet bleibt.

Auf diese Rechtslage hat der Notar bei der Beurkundung des Kaufvertrages hinzuweisen. Bedenkt man, dass es sich bei der Frage des § 566a nicht nur um die klassische 3-Monats-Miete nach § 551 handelt, sondern ggf. auch um die für die Herstellung der Barrierefreiheit geleistete Sicherheit gem. § 554a Abs. 2 in beträchtlicher Höhe, von Sicherheitsleistungen im Bereich der Gewerberaumiete ganz abgesehen, wird es dem Vermieter nur schwer verständlich sein, dass er ggf. noch nach Jahr und Tag dem Mieter die an den Erwerber ausgehändigte Kautionsrückzahlung muss, wenn der Erwerber insolvent geworden ist. Ob es ausreicht, für die Kautions nur eine besondere Anlageform zu wählen („Sperrvermerk“ zugunsten des Verkäufers), mag in der Insolvenz des Erwerbers sicher bezweifelt werden. Auch eine Sicherheitsleistung des Erwerbers gegenüber dem Verkäufer erscheint vor diesem Hintergrund eher unangebracht. In jedem Falle möglich ist eine „saubere“ Lösung unter Einbeziehung des Mieters, wenn der Mieter dem Vermieter die subsidiäre Haftung erlässt oder der bisherige Mieter die Kautionsrückzahlung und dieser mit dem Erwerber eine neue Kautionsvereinbarung trifft.

Nicht geklärt ist, ob der Mieter den Vermieter bereits im Mietvertrag von einer subsidiären Haftung gem. § 566a freizeichnen kann. Nach h.M. können Vermieter und Mieter (jedenfalls vor Abschluss eines schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags) im Mietvertrag die Anwendung des § 566 selbst abbedingen. Ist dies der Fall, kommt § 566a ohnehin schon nicht zur Anwendung. Wenn § 566 selbst abbedungen werden kann, spricht auch nichts gegen das isolierte

⁶¹ DNotZ 1994, 879

⁶² vgl. Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 173 und Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 Rn. 96

⁶³ vgl. hierzu DNotl-Report 2002, 121

⁶⁴ instruktiv Vielitz a.a.O. (FN. 3), S. 574, 582ff

Abbedingen von § 566a insgesamt. Problematisch erscheint hingegen das bloße Abbedingen der subsidiären Forthaftung des Veräußerers auf Rückzahlung gem. § 566a S. 2. Im Ergebnis käme dies einem unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter gleich, da der Erwerber gem. § 566a S. 1 dem Mieter auch dann auf die Kautionshaftung haftet, wenn er sie vom Veräußerer nicht übertragen bekommt. Jedenfalls unzulässig dürfte das Ausklammern von § 566 (und wohl auch von § 566a) im Formularmietvertrag sein, da dies dem Leitbild des Mietvertrags widersprechen würde.

(f) Kündigungslagen

Grundsätzlich tritt der Erwerber mit dem Eigentumswechsel in das Mietverhältnis in dem dann bestehenden Rechtszustand ein. War z.B. die Geschäftsraummiete vom Vermieter wirksam gekündigt worden, so tritt ein Erwerber in das evtl. noch fortbestehende Abwicklungsverhältnis ein. Problematisch sind die Fälle, in denen auf bestimmte Kündigungsgründe abgestellt ist.

Hat der Vermieter das Mietverhältnis wirksam wegen Eigenbedarfs gekündigt und tritt noch vor Vollbeendigung des Mietverhältnisses der Erwerber gem. § 566 ein, so kommt der Kündigungsgrund „Eigenbedarf“ regelmäßig in Wegfall, was die Wirkung der Kündigung entfallen lässt. Daran ändert sich regelmäßig auch dann nichts, wenn der Erwerber selbst zur Eigenbedarfskündigung berechtigt ist (vgl. § 573 Abs. 3). Anders liegt der Fall nur, wenn die Vermieterkündigung wegen Eigenbedarfs „zugunsten“ des Erwerbers erfolgt, z.B. wenn die Mutter wegen des beabsichtigten Einzugs der Tochter kündigt und sodann die Wohnung auf die Tochter überträgt.

Problematisch ist auch die außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs. Da nach dem oben Gesagten (lit. c)) Verzug noch gegenüber dem Veräußerer bestanden hat und dem Erwerber gegenüber jedenfalls bei Eintritt in das Mietverhältnis kein Verzug besteht (dieser geht nicht gem. § 566 „über“), kann nur der Veräußerer die Kündigung aussprechen, mit der Folge dass der Kündigungsgrund mit Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis möglicherweise (vorübergehend) entfällt. Das Kündigungsrecht geht, wenn es nicht ausgeübt wurde, also nicht auf den Erwerber über; dieser kann vielmehr grundsätzlich erst dann selbst kündigen, wenn auch ihm gegenüber Verzug eingetreten ist⁶⁵.

(g) Sonstige Rechte und Pflichten

§ 566 ist, wie dargestellt, als Ausnahmenvorschrift tendenziell eng auszulegen. Daraus folgt, dass der Erwerber (getreu dem Wortlaut) nur in die „sich aus dem Mietverhältnis“ ergehenden Rechte und Pflichten eintritt. Der Eintritt erfolgt daher jedenfalls insoweit, als es sich um die notwendigen Bestandteile eines Mietverhältnisses handelt, wie die Pflicht zur Gebrauchsüberlassung, die Pflicht zur Erhaltung, das Recht auf die Miete, das Recht und die Pflicht zur Sicherheitsleistung usw..

In zulässige Vereinbarungen zwischen dem bisherigen Vermieter und dem Mieter, welche das Mietverhältnis direkt treffen, tritt der Erwerber ebenfalls ein. Hat der Vermieter z.B. für eine gewisse Zeit auf sein Kündigungsrecht verzichtet, so ist dies auch für den Erwerber verbindlich.

Probleme ergeben sich, wenn neben den eigentlichen mietvertraglichen Vereinbarungen weitere Abreden zwischen dem Vermieter und dem Mieter getroffen sind. Bei der Geschäftsraummiete kommt z.B. eine nachvertragliche Wettbewerbsbeschränkung in Betracht. In eine solche soll der Erwerber grundsätzlich nicht eintreten. Ist zwischen dem Vermieter und dem Mieter, der das Recht zur Gebrauchsüberlassung oder zur Untervermietung hat, einem Dritten ein Belegensrecht eingeräumt (z. B. Werkwohnungen, Betreutes Wohnen und dergleichen), so soll ebenfalls grundsätzlich kein Eintritt des Erwerbers in diese Verpflichtung aus dem Belegensrecht erfolgen.

Schwierigkeiten bestehen auch dann, wenn neben dem Grundstück oder Raum weitere Dinge mitvermietet sind. Hier wird auf den Gesamtcharakter abzustellen sein. Ist mit der Wohnung z. B. die Einbauküche samt Geräten mitvermietet, so wird man dies als untergeordnet ansehen können und einen Eintritt in das Mietverhältnis auch bezüglich der Küche bejahen. Anders mag es sein, wenn bei der Gaststättenpacht auch das Inventar mitverpachtet ist. Aber auch dann, wenn im letzteren Fall der Pachtvertrag als ein einheitlicher anzusehen ist, kann der Eintritt des Erwerbers fraglich sein, wenn im Kaufvertrag, z.B. aus steuerlichen Gründen, für das mitverkaufte Inventar ein gesonderter Kaufpreis ausgewiesen und, wie es neuerdings zunehmend empfohlen wird, auch ein auf den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung gesonderter Eigentumsübergang vereinbart ist.

(h) Gemäß § 566 Abs. 2 haftet der Vermieter dem Mieter, wenn der Erwerber seine Pflichten nicht erfüllt, für den vom Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Eine Enthftung kommt nur gem. § 566 Abs. 2 S. 2 in Betracht, nämlich dann, wenn der Mieter, dem der Eigentumsübergang „vom Vermieter“ mitgeteilt worden ist, nicht auf den ersten zulässigen Zeitpunkt kündigt.

Die Mitteilung hat also durch den Vermieter zu erfolgen, wobei unstreitig der Erwerber vom Verkäufer bevollmächtigt werden kann, diese Mitteilung für diesen zu erklären. Mitzuteilen ist jedoch ausdrücklich der Eigentumsübergang, worauf die Beteiligten bei Abschluss des Kaufvertrages ggf. hinzuweisen sind.

(3) Folgerungen für die Praxis

Wie deutlich geworden sein dürfte, kann man sich auf § 566 nicht verlassen. Es gibt zahlreiche Fälle, in denen der Erwerber nicht ohne Weiteres in das Mietverhältnis eintritt. Der Eintritt erfolgt des Weiteren nicht unbedingt in alle Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter. Für Mietsicherheiten bleibt der Veräußerer dem Mieter haftbar, ebenso wie für Pflichtverletzungen des Erwerbers, wenn nicht eine Enthftung nach § 566 Abs. 2 herbeigeführt wurde. Zudem ist in der Praxis unter den Beteiligten regelmäßig nicht gewollt, dass der Eintritt erst ab dem Zeitpunkt der (von den Beteiligten ohnehin nicht zu beeinflussen) Eigentumsumschreibung erfolgt, sondern regelmäßig schon früher. Es ist daher Regelungsbedarf gegeben.

(a) Zunächst ist auf die Informationspflichten des Verkäufers hinzuweisen. Auch wenn § 444 a.F. über die Informationsverpflichtung des Veräußerers gegenüber einem Erwerber aufgehoben wurde, hat dies an der Rechtslage nichts geändert. Der Verkäufer einer Sache hat unverändert den Käufer über alle rechtliche Verhältnisse umfassend aufzuklären⁶⁶, gleiches gilt für die anderen schuldrechtlichen Übertragungsverträge.

⁶⁵ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 571 RN 89ff.

⁶⁶ vgl. Bachmayer, Schuldrechtsreform, BWNotZ 2002,100

In den einschlägigen Formularbüchern sind daher entsprechende Checklisten abgedruckt, die anlässlich der Besprechung eines Kaufvertrages abgearbeitet werden sollten. Hierauf soll an dieser Stelle nur hingewiesen werden.

Sollen eine oder mehrere Mietverhältnisse übernommen werden, so empfiehlt es sich, diese mit allen ihren Rechten und Pflichten so genau wie möglich zu bezeichnen. In Betracht kommt z.B. die „Mitbeurkundung“ des Mietvertrages als Beilage zum Kaufvertrag. Genügend wäre jedoch auch eine entsprechende Bestandsliste über die bestehenden Mietverhältnisse, die Personen der Mieter, die Höhe der Miete, die geleisteten Kautionen und dergleichen. Da auch bei rechtsgeschäftlicher Übernahme eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses dieses nicht nochmals selbst mitbeurkundet werden muss, reicht der Hinweis auf die bestehenden Rechtsverhältnisse auch in dem Fall aus, dass der Eintritt nicht automatisch gem. § 566 erfolgt. Ggf. kommt eine Mitbeurkundung einer „Mietvertragsbestands-liste“ gem. § 14 BeurkG in Betracht.

(b) Zum bisherigen Recht war fraglich, wie eine Angabe über die Miethöhe im Kaufvertrag zu verstehen sei. Die Miethöhe ließ sich regelmäßig nicht unter den alten Fehlerbegriff des § 459 a.F. subsumieren, so dass ein Abweichen des im Vertrag angegebenen Betrags von der tatsächlichen Miete nicht ohne Weiteres einen Mangel darstellte. In der Rechtsprechung war jedoch anerkannt, dass die Angabe der Miethöhe eine zugesicherte Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 a.F. sein konnte (und regelmäßig auch war), was zur Anwendung des Sachmängelrechtes führte.

Der Mangelbegriff des neuen Schuldrechtes weicht vom alten deutlich ab. Er ist sehr viel weiter gehend. Abzustellen ist regelmäßig nicht auf die (objektive) Tauglichkeit zum gewöhnlichen oder vertragsgemäßen Gebrauch, sondern auf die (subjektive und) vereinbarte Beschaffenheit der Sache. In erster Linie ist daher stets auf die Vereinbarung der Vertragsbeteiligten abzustellen. Die Angabe der Miethöhe im Vertrag oder in den beigefügten Anlagen (vgl. vorstehend) wird man daher leicht als vereinbarte Beschaffenheit im Sinne des § 434 ansehen können. Insoweit sollte der Notar daher Vorsicht walten lassen und hierauf ggf. hinweisen bzw. auf klarstellende Regelungen im Vertrag hinwirken. Jedenfalls keine Haftung wird der Verkäufer für die Solvenz des Mieters übernehmen wollen. Ist dies im Einzelfall doch gewollt, kommt das Instrumentarium der Garantie, § 443, in Betracht.

(c) Hinsichtlich der geleisteten Mietkaution ist auf das oben Gesagte zu verweisen. Eine sowohl für den Verkäufer als auch für den Erwerber gänzlich befriedigende Lösung der Problematik lässt sich wohl nur unter Einbeziehung des Mieters erreichen.

(d) Regelmäßig wird unter den Beteiligten ein gegenüber § 566 abweichender Zeitpunkt für den Übergang von Nutzungen, Lasten und Gefahr sowie Rechten und Pflichten aus dem Mietverhältnis vereinbart. Hier ist darauf zu achten, dass dies mit der hinreichenden Deutlichkeit geschieht, da die bloße Regelung zum Besitzübergang nach der Rechtsprechung nicht automatisch auch die Abtretung von Vermieterrechten an den Erwerber zur Folge hat.

(e) Wegen des Eintritts des Erwerbers in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ist weiter zu beachten, dass dies nur die mietvertraglichen Rechte und Pflichten im engeren Sinne meint. Insbesondere bei der Geschäftsraummiete oder -pacht, sowie bei entsprechend gelagerten Fällen der Wohnraummiete, sollte daher umfas-

send aufgeklärt werden, welche Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter getroffen sind und eine entsprechende Vertragsübernahme durch den Erwerber vereinbart werden, die dann jedoch der Zustimmung des Mieters bedarf.

(f) Wegen der möglichen Forthaftung des Vermieters bei Pflichtverletzungen durch den Erwerber sollte ggf. eine Bevollmächtigung des Erwerbers zur Mitteilung gem. § 566 Abs. 2 aufgenommen und darauf hingewiesen werden, dass diese erst nach Eigentumswechsel erfolgen kann.

4. Belastung des Objektes, § 567 BGB

a) Liegt keine Veräußerung, sondern eine Belastung des Wohnraums (respektive Grundstücks oder sonstigen Raums, § 578) vor, ist § 567 einschlägig. Dieser verweist in seinem S. 1 für die dort genannten Sachverhalte vollumfänglich auf die §§ 566 bis 566e, so dass wegen der Voraussetzungen und Wirkungen auf das soeben Gesagte verwiesen werden kann. In den von S. 2 erfassten Sachverhalten ist ein Eintritt des Erwerbers nicht vorgesehen.

(1) Entsprechend dem bisherigen Recht, unterscheidet § 567 zwischen solchen Belastungen, durch die dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird (Satz 1), und solchen Belastungen, durch welche der vertragsmäßige Gebrauch nur beschränkt wird (Satz 2). Für den ersten Fall ist eine Verweisung auf die §§ 566 bis 566e angeordnet mit der Folge, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt ist, in das Mietverhältnis eintritt. Im anderen Falle bleibt der Eigentümer Vermieter und ist derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt ist, „nur“ verpflichtet, sich in der Ausübung seines Rechtes soweit zu beschränken, dass dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch verbleibt.

(a) Belastung

Unstreitig ist, dass unter Belastung im Sinne des § 567 nur dingliche Belastungen zu verstehen sind⁶⁷. Rein schuldrechtliche „Belastungen“ (wie Pacht und dergleichen) führen nicht zur Anwendung des § 567. Vielmehr liegt dann ein „normales“ Konkurrenzverhältnis zwischen mehreren schuldrechtlichen Verpflichtungen vor, dass nach anderen Regeln aufzulösen ist⁶⁸.

(b) Gebrauchsentziehung

Zu den gebrauchsentziehenden Belastungen gehören jedenfalls der Nießbrauch sowie das Erbbaurecht. Bejaht wird die Gebrauchsentziehung auch beim dinglichen Wohnungsrecht gem. § 1093, und zwar unabhängig davon, ob dem Wohnungsberechtigten die Gebrauchsüberlassung an Dritte gestattet ist oder nicht.

(c) Gebrauchsbeschränkung

In allen anderen Fällen der dinglichen Belastung, also nicht nur beim einfachen Wohnungsrecht gem. § 1090ff., sondern auch bei Grunddienstbarkeiten und anderen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, die das Mieterrecht beeinträchtigen können, liegt nur eine Gebrauchsbeschränkung vor mit der Folge, dass kein Eintritt des Begünstigten in das Mietverhältnis erfolgt.

In der Pauschalität kann dies freilich nur bei der Raummiete richtig sein. Ist Gegenstand des Mietvertrags z.B. nur eine Grundstücksteilfläche (zur Aufstellung einer Plakatwand, zum Einlegen einer Leitung o.ä.), so kann die Bestellung

⁶⁷ Emmerich in: Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 577 RN 3

⁶⁸ Staudinger/Emmerich, wie vor (Fn. 67)

einer Grunddienstbarkeit, die sich auf eben jene Teilfläche bezieht, durchaus auch gebrauchsentziehenden Charakter haben, mit der Folge, dass § 567 S. 1 einschlägig ist⁶⁹.

(2) Wird an dem vermieteten Objekt ein Nießbrauch bestellt, so tritt der Nießbraucher gem. § 567 S. 1 i.V.m. § 566 voll und ganz in die während der Dauer des Nießbrauchs aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten ein. Dem Vermieter bleiben, mit Ausnahme der in § 566 Abs. 2 sowie § 566a genannten Pflichten, keine Rechte und Pflichten zurück.

Eine Zuständigkeitsaufteilung wie etwa im Verhältnis Eigentümer/Nießbraucher zur Wohnungseigentümergeinschaft (Stimmrecht nur für den Eigentümer u.a.) findet also nicht statt⁷⁰. Auch bei der Nießbrauchsbestellung kommt gem. § 567 S. 1 die Vorschrift § 566 Abs. 2 zur Anwendung, so dass der Eigentümer ggf. dem Mieter gegenüber bei Pflichtverletzungen des Nießbrauchers weiter haftet, sich aber von dieser Haftung durch Mitteilung von der Nießbrauchsentstehung befreien kann⁷¹.

b) Beendigung der gebrauchsentziehenden Belastung

Durch § 567 S. 1 ist der Eintritt des Begünstigten in das Mietverhältnis bei der Bestellung eines gebrauchsentziehenden Rechts geregelt. Nicht geregelt sind hier hingegen die Fälle der Beendigung dieses gebrauchsentziehenden Rechts, z.B. durch Aufhebung oder Zeitablauf. Hier findet sich im Gesetz keine einheitliche Regelung; diese ist vielmehr einzelfallbezogen.

(1) Geregelt ist der Sachverhalt zumindest teilweise z.B. in § 1056 bei Beendigung des Nießbrauchs.

(a) Wird der Nießbrauch beendet, sei es durch Zeitablauf, Tod des Berechtigten oder aus anderen Gründen, so tritt bei Mietverhältnissen, die der Nießbraucher eingegangen ist, der Grundstückseigentümer gem. § 1056 i.V.m. § 566 in das Mietverhältnis ein. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Erlöschens. Insoweit verweist § 1056 auf § 566 insgesamt, so dass auch hier eine Forthaftung des ehemaligen Nießbrauchers (bzw. dessen Erben) für den jeweiligen Mieter besteht, allerdings mit der Möglichkeit der Haftung-sbefreiung, § 566 Abs. 2.

(b) Dem Nießbraucher steht es freilich ohne weiteres frei, ein Mietverhältnis einzugehen, welches den Nießbrauch überdauert. Ist dieses, z.B. bei der Geschäftsraummiete, wirksam auf längere, bestimmte Zeit abgeschlossen, oder hat der Nießbraucher auf sein Recht zur Kündigung verzichtet, so ist dies auch gegenüber dem eintretenden Eigentümer bindend. § 1056 Abs. 2 S. 1 räumt daher dem eingetretenen Eigentümer ein Sonderkündigungsrecht unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (§ 573d Abs. 2 S. 1 bzw. § 580a Abs. 4) ein.

Fraglich ist, ob dieses Sonderkündigungsrecht auch besteht, wenn der Eigentümer zugleich auch Alleinerbe des Nießbrauchers ist. In diesem Fall tritt der Eigentümer nämlich nicht nur gem. § 1056 i.V.m. § 566 in das Mietverhältnis ein, sondern auch als Rechtsnachfolger des Nießbrauchers, § 1922. Aus diesem Grund wird dem Alleinerben das Sonderkündigungsrecht verwehrt, da er als Erbe des

Nießbrauchers zur Erfüllung des Mietverhältnisses verpflichtet sei⁷².

(2) Wie bereits oben dargestellt, verweist § 2135 wegen der Rechtslage bei der Vor- und Nacherbfolge auf § 1056, so dass auch hier das eben Gesagte gilt.

Eine vergleichbare, im Detail jedoch anders ausgestaltete Regelung enthält § 30 ErbbauVO für den Fall des Erlöschens des Erbbaurechts.

(3) Bei anderen gebrauchsentziehenden Belastungen, namentlich beim dinglichen Wohnungsrecht gem. § 1093, gibt es eine entsprechende Regelung nicht. § 1093 mit seiner weit gehenden Verweisung auf Nießbrauchsregelungen enthält eben gerade keine Verweisung auf § 1056. Dies bedeutet, dass in dem Fall, dass der Wohnungsberechtigte ein Mietverhältnis eingegangen war und das Wohnungsrecht nunmehr erlischt, der Eigentümer gerade nicht in das Mietverhältnis eintritt. Er hat das Mietverhältnis nicht zu dulden. Der Mieter ist allein auf seine Ansprüche aus dem fortbestehenden Mietverhältnis mit dem bisherigen Wohnungsberechtigten bzw. dessen Erben angewiesen.

(4) Nicht in § 1056 angesprochen ist der Fall, dass das Mietverhältnis nicht vom Nießbraucher eingegangen war, sondern noch vom Eigentümer vor der Bestellung des Nießbrauchsrechts.

Zum Teil wird vertreten, dass dies ein unproblematischer Fall sei, weil gem. § 567 S. 1 i.V.m. § 566 Abs. 1 der Nießbraucher nur „während der Dauer seines Nießbrauchs“ in das Mietverhältnis eintrete. Mit Beendigung des Nießbrauchs „falle“ daher das Mietverhältnis wieder an den Eigentümer als dem ursprünglichen Vertragspartner „zurück“. Dies erscheint auf den ersten Blick plausibel, bereitet jedoch dann Probleme, wenn der Eigentümer das Grundstück zwischenzeitlich veräußert hat. Mangels Identität von Eigentümer und Vermieter (siehe oben Teil C.) tritt in diesem Fall der Erwerber bei der Veräußerung nicht gem. § 566 in das „latente“ Mietverhältnis ein, so dass auch nichts an ihn „zurückfallen“ kann. Von niemandem wird aber vertreten, dass das Mietverhältnis an den ursprünglichen Eigentümer zurückfalle.

Eine analoge Anwendung von § 1056 auf den letztgenannten Fall scheidet ebenfalls aus. Würde man § 1056 analog anwenden, also einen Eintritt des Grundstückserwerbers in das Mietverhältnis nach Beendigung des Nießbrauchs annehmen, müsste man diesem konsequenterweise auch das Sonderkündigungsrecht gem. § 1056 Abs. 2 einräumen. Dies würde zu einer Verschlechterung der Position des Mieters führen, da das „Zurückfallen“ des Mietverhältnisses an den ursprünglichen Eigentümer (wenn keine Veräußerung stattgefunden hat) bei Beendigung des Nießbrauchs unstrittig kein Sonderkündigungsrecht auslöst. Mit Frenz⁷³ wird man daher zu einer analogen Anwendung von § 567 kommen, ohne dem Erwerber ein Sonderkündigungsrecht zu gewähren.

(5) Einen Spezialfall stellt insoweit die Grundstücksveräußerung unter Nießbrauchsvorbehalt dar. Wird, wie üblich, der Nießbrauch zugleich mit dem Eigentum eingetragen, so finden die §§ 566 und 567 keine Anwendung. Die Vertragspartner auf Vermieterseite ist derselbe geblieben, so dass es keiner Regelung eines Eintritts bedarf.

⁶⁹ vgl. Frenz a.a.O. (Fn. 35), Seite 189

⁷⁰ Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 577 RN 18 und 19 sowie Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 188

⁷¹ so überzeugend Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 188, ebenso MünchKomm-BGB, § 577 RN 3, a.A. Staudinger/Emmerich a.a.O. (Fn. 36), § 577 RN 20.

⁷² BGH WuM 1990, 29 ff., Frenz a.a.O. (Fn. 35) S. 190

⁷³ a.a.O. (Fn. 35) S. 191

Bei Erlöschen des Nießbrauchs ist nach dem eben Gesagten, dann allerdings nicht § 1056 einschlägig, sondern § 567 analog. Diese Auffassung hat den Vorzug, dass der vorbehaltsnießbrauchbelastete Eigentümer nicht für eine juristische Sekunde Vermieter wird mit der Folge einer Haftung aus § 566 Abs. 2.

Entsprechend wird der Fall zu lösen sein, dass ein „gestafeltes Nießbrauchsrecht“ bestellt wird, nämlich in Form eines Nießbrauchs für den übertragenden Eigentümer und eines

aufschiebend bedingten Nießbrauchs für dessen längerlebenden Ehepartner. Auch in diesem Fall wird man einen unmittelbaren Eintritt des zweiten Nießbrauchberechtigten ohne Zwischenschalten des Grundstückseigentümers annehmen können.

(Fortsetzung und Schluss in Heft 2/2004)

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e. V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Karlsruhe.

Schriftleiter: Achim Falk, Notar, Kronenstraße 34, 70174 Stuttgart (Tel. 07 11/2 25 86 50), verantwortlich für Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Dr. Jürgen Rastätter, Notar, Kurfürstenanlage 23 (Tel. 0 62 21/59 14 70), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung.

Die BWNotZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Kronenstraße 34 (Tel. 07 11/2 23 79 51,

Fax 07 11/2 23 79 56, E-mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten. Der Bezugspreis beträgt jährlich € 45,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31. 5. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt; Einzelhefte € 6,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

Gesamtherstellung: SCHNITZER DRUCK GmbH, Fritz-Klett-Straße 61–63, 71404 Korb (Tel. 0 71 51-3 03-0, Fax 0 71 51-3 59 68).