**Mandanteninformationen**

**Miet- und Wohnungseigen-tumsrecht Februar 2022**

**2021**

﻿

**Räumung trotz Zahlung in Schonfrist**

Der **BGH** hat mit Urteil vom 13.10.2021 entschieden, dass die Zahlung eines Mietrückstandes innerhalb der Schonfrist nur die außerordentlich Kündigung heilt.

**Obliegenheit zur Suche von Ersatzwohnraum**

Das **Oberlandesgericht Brandenburg** hat mit Beschluss vom 1.6.2021 entschieden, dass der Mieter, der erkennt, dass seine Klageverteilung im Räumungsverfahren nicht erfolgsversprechend ist, spätestens ab Erkennen der Erfolglosigkeit die Obliegenheit hat, Ersatzwohnraum zu suchen. Dies bedeutet, dass der Schuldner nicht auf die Abweisung der Räumungsklage für den Beginn der Suche warten kann, wenn die Wirksamkeit der Kündigung auf der Hand liegt. Dies bejaht das Gericht auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht. Abstellend auf diesem Zeitpunkt ist gerichtlich zu prüfen, ob die danach zur Verfügung stehende Zeit unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Lage am Wohnungsmarkt, der Bedürfnisse des Schuldners und der Ernsthaftigkeit seine Bemühungen Ersatzwohnraum zu finden ausreichend sind oder nicht.

**Massive Neubebauung des gegenüberliegenden Grundstücks**

Der **BGH** hat sich mit Urteil vom 24.11.2021 mit einer sog. stillschweigend getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung befasst.Dabei kritisierte der VIII. Zivilsenat, dass das LG unter bewusster Abweichung von der einschlägigen Senatsrechtsprechung die Anforderungen an einen Mangel der Mietwohnung wegen Lärm- und Schmutzimmissionen, die von einer auf einem benachbarten Grundstück betriebenen Baustelle auf diese einwirkten, zu niedrig angesetzt habe (§ [536](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536&X=1) Satz 2, 3 BGB). Das LG sei rechtsfehlerhaft vom Vorliegen einer stillschweigend getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung zur "Freiheit der Wohnung von Baulärm" mangels Existenz einer benachbarten Baustelle bei Abschluss des Mietvertrags ausgegangen. Doch auch eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung setze zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Für deren Annahme bezüglich einer "Umweltbedingung" reiche es jedoch nicht aus, dass der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Sache (nicht) einwirkenden Umstand (wie die Abwesenheit von Baulärm) in einer für ihn vorteilhaften Weise wahrnehme und er sich wegen dieses Umstands dafür entscheide, die Wohnung anzumieten. Der BGH monierte zudem, dass das LG vor diesem Hintergrund pauschal von einer Mietbeeinträchtigung ausgegangen sei, sowie davon, dass angesichts der "typischerweise" mit den durch eine derartige Großbaustelle verbundenen Lärm- und Schmutzimmissionen eine Mietminderung von 15 % angemessen sei. Diese Fragen müsse es im Einzelnen prüfen und auch in Erwägung ziehen, ob die Vermieterin selbst Abwehransprüche gegen Lärm und Staub gehabt hätte.

**Erheblicher Zahlungsverzug bei Rückstand mit mehr als einer Miete**

Der BGH hat mit Urteil vom 08.12.2021 entschieden, dass ein er­heb­li­cher Miet­rück­stand für eine frist­lo­se Kün­di­gung wegen Zah­lungs­ver­zugs al­lein nach der Ge­samt­hö­he der rück­stän­di­gen Teil­be­trä­ge zu be­stim­men ist. Laut Bun­des­ge­richts­hof ist die­ser je­den­falls dann nicht mehr un­er­heb­lich, wenn er die für einen Monat ge­schul­de­te Miete über­steigt. Für eine dar­über hin­aus­ge­hen­de ge­son­der­te Be­wer­tung der Höhe lasse das Ge­setz kei­nen Raum. Die Vermieterin einer Berliner Wohnung hatte ihrer Mieterin wegen Zahlungsrückständen von 839 Euro im Februar 2018 fristlos gekündigt. Von der monatlichen Miete von 704 Euro war die Bewohnerin 2018 für den Monat Januar 135 Euro schuldig geblieben, für Februar entrichtete sie überhaupt keine Zahlung. Zu einem späteren Zeitpunkt beglich die Schuldnerin die Rückstände. Das AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg gab der Räumungs- und Herausgabeklage statt und gewährte der Mieterin eine Räumungsfrist bis 31.01.2019. Die Beklagte sei zur Zeit der Kündigung für zwei aufeinander folgende Monate mit der Entrichtung eines die geschuldete Miete für einen Monat übersteigenden - und damit nicht unerheblichen - Teils der Miete in Verzug gewesen, so die Argumentation. Beim dortigen LG scheiterte die Klage, da der Gesamtbetrag des Rückstands von 839 Euro eine Monatsmiete (§ [569](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=569) Abs. [3](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=569&X=3) Nr. 1 Satz 1 BGB) zwar übersteige, jedoch für den ersten Monat (135 Euro) nur 19% der Miete betrage. Als nicht unerheblicher Rückstand nach § [543](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=543) Abs. [2](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=543&X=2) Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB könne nur ein Mietanteil "etwa" in Höhe einer hälftigen Monatsmiete angesehen werden. Dem VIII. Zivilsenat zufolge ist das Mietverhältnis der Parteien durch die außerordentliche fristlose Kündigung beendet worden, da die Mieterin für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug war. Aus Sicht der obersten Zivilrichter lag zu diesem Zeitpunkt ein wichtiger Kündigungsgrund vor (§ [543](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=543) Abs. [2](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=543&X=2) Satz 1 Nr. 3 Buchst. a Alt. 2 BGB). Der rückständige Teil der Miete sei als nicht unerheblich anzusehen, da er die Miete für einen Monat übersteige. Dem stehe nicht entgegen, dass der für Januar und Februar 2018 rückständige Teil zwar insgesamt die für einen Monat geschuldete Miete übersteige (§ [569](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=569) Abs. [3](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=569&X=3) Nr. 1 Satz 1 BGB), der für Januar 2018 entstandene Rückstand von 135 Euro gemessen an einer Monatsmiete von 704 Euro aber für sich allein gesehen als unerheblich zu werten sei. Der Mietsenat betonte, dass der Mietrückstand dabei allein nach der Gesamthöhe der beiden rückständigen Teilbeträge zu bestimmen sei. Laut BGH war der Gesamtrückstand der Mieterin nicht mehr unerheblich, da er die für einen Monat geschuldete Miete übersteige. Eine darüberhinausgehende gesonderte Bewertung der Höhe der einzelnen monatlichen Rückstände im Verhältnis zu einer Monatsmiete sehe das Gesetz nicht vor.

**Keine pauschale Regel für gewerbliche Mietzahlungen im Lockdown**

Der BGH hat mit Urteil vom 12.01.2022 entschieden, dass Mie­ter ge­werb­lich ge­nutz­ter Räume in Folge des Co­ro­na-Lock­downs An­spruch auf eine An­pas­sung der Miete haben können. Es müss­ten aber immer sämt­li­che Um­stän­de des Ein­zel­falls wie Um­satz­ein­bu­ßen für das kon­kre­te Ob­jekt, staat­li­che Hil­fen oder Ver­si­che­rungs­leis­tun­gen be­rück­sich­tigt wer­den. Die Filiale des Textil-Discounters Kik im Raum Chemnitz hatte vom 19.03. bis 19.04.2020 schließen müssen. Der Vermieter verlangt für diese Zeit die volle Miete von rund 7.850 Euro. Das Oberlandesgericht Dresden hatte entschieden, dass Kik nur etwa die Hälfte zahlen muss. Der Bundesgerichtshof hob dieses Urteil auf, das Gericht in Dresden muss die Sache noch einmal verhandeln. Die BGH-Richter haben entschieden, dass im Fall einer Geschäftsschließung, die aufgrund einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erfolgt, grundsätzlich ein Anspruch des Mieters von gewerblich genutzten Räumen auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § [313](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313&X=1) BGB in Betracht kommt. Die Anwendbarkeit der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften und der Regelungen des allgemeinen schuldrechtlichen Leistungsstörungsrechts, insbesondere des § [313](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313) BGB zum Wegfall der Geschäftsgrundlage, sei nicht durch die für die Zeit vom 01.04.2020 bis zum 30.09.2022 geltende Vorschrift des Art. [240](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=EGBGB&A=240) § [2](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=EGBGB&A=240&P=2) EGBGB ausgeschlossen. Diese Vorschrift habe nach ihrem eindeutigen Wortlaut und ihrem Gesetzeszweck allein eine Beschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters zum Ziel und sage nichts zur Höhe der geschuldeten Miete aus. Die auf den Allgemeinverfügungen des Sächsischen Staatsministeriums beruhende Betriebsschließung habe jedoch nicht zu einem Mangel des Mietgegenstands im Sinn von § [536](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536&X=1) Satz 1 BGB geführt, weshalb das OLG zu Recht eine Minderung der Miete nach § [536](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536&X=1) BGB abgelehnt habe. Voraussetzung für einen Mangel wäre, dass die durch die gesetzgeberische Maßnahme bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts in Zusammenhang steht. Das sei hier aber nicht der Fall. Die behördlich angeordnete Geschäftsschließung knüpfe vielmehr allein an die Nutzungsart und den sich daraus ergebenden Publikumsverkehr an, der die Gefahr einer verstärkten Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus begünstigt und der aus Gründen des Infektionsschutzes untersagt werden sollte. Durch die Allgemeinverfügung werde jedoch weder der Beklagten die Nutzung der angemieteten Geschäftsräume im Übrigen noch der Klägerin tatsächlich oder rechtlich die Überlassung verboten. Das Mietobjekt habe daher trotz der Schließungsanordnung weiterhin für den vereinbarten Mietzweck zur Verfügung gestanden. Das Vorliegen eines Mangels im Sinn von § [536](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=536&X=1) Satz 1 BGB ergebe sich auch nicht aus dem im vorliegenden Fall vereinbarten Mietzweck der Räumlichkeiten zur "Nutzung als Verkaufs- und Lagerräume eines Einzelhandelsgeschäfts für Textilien aller Art, sowie Waren des täglichen Ge- und Verbrauchs". Kik habe nicht davon ausgehen können, dass die Klägerin mit der Vereinbarung des konkreten Mietzwecks eine unbedingte Einstandspflicht auch für den Fall einer hoheitlich angeordneten Öffnungsuntersagung im Fall einer Pandemie übernehmen wollte. Dem Mieter von gewerblich genutzten Räumen könne jedoch im Fall einer Geschäftsschließung, die aufgrund einer hoheitlichen Maßnahme zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erfolgt, grundsätzlich ein Anspruch auf Anpassung der Miete wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § [313](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313&X=1) BGB zustehen. Dies habe das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend erkannt. Seine Erwägungen zu einer möglichen Vertragsanpassung seien jedoch nicht frei von Rechtsfehlern. Aufgrund der vielfältigen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie und der damit verbundenen massiven Auswirkungen auf das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben in Deutschland während des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 sei im vorliegenden Fall die sogenannte große Geschäftsgrundlage betroffen. Darunter verstehe man die Erwartung der vertragschließenden Parteien, dass sich die grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen eines Vertrags nicht ändern und die Sozialexistenz nicht erschüttert werde. Diese Erwartung der Parteien wurde durch die erzwungene Schließung schwerwiegend gestört. Allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § [313](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313) Abs. [1](http://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=100&G=BGB&P=313&X=1) BGB berechtige jedoch noch nicht zu einer Vertragsanpassung, so der BGH weiter. Vielmehr verlange die Vorschrift als weitere Voraussetzung, dass dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Hier beruhe die enttäuschte Gewinnerwartung des Mieters auf einer hoheitlichen Maßnahme und umfangreichen staatlichen Eingriffen in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie. Es habe sich letztlich ein allgemeines Lebensrisiko verwirklicht, das regelmäßig keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden könne. Auch dies bedeute aber nicht, dass der Mieter stets eine Anpassung der Miete für den Zeitraum der Schließung verlangen könne. Ob dem Mieter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar sei, bedürfe auch in diesem Fall einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Eine pauschale Betrachtungsweise werde den Anforderungen an dieses normative Tatbestandsmerkmal der Vorschrift nicht gerecht. Deshalb komme die vom OLG vorgenommene Vertragsanpassung dahingehend, dass ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände die Miete für den Zeitraum der Geschäftsschließung grundsätzlich um die Hälfte herabgesetzt wird, weil das Risiko einer pandemiebedingten Gebrauchsbeschränkung der Mietsache keine der beiden Mietvertragsparteien allein trifft, nicht in Betracht. Es bedürfe vielmehr einer umfassenden und auf den Einzelfall bezogenen Abwägung, bei der zunächst von Bedeutung sei, welche Nachteile dem Mieter durch die Geschäftsschließung und deren Dauer entstanden sind. Diese würden bei einem gewerblichen Mieter primär in einem konkreten Umsatzrückgang für die Zeit der Schließung bestehen, wobei jedoch nur auf das konkrete Mietobjekt und nicht auf einen möglichen Konzernumsatz abzustellen sei. Zu berücksichtigen könne auch sein, welche Maßnahmen der Mieter ergriffen habe oder ergreifen konnte, um die drohenden Verluste während der Geschäftsschließung zu vermindern. Da eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage aber nicht zu einer Überkompensierung der entstandenen Verluste führen dürfe, seien bei der Prüfung der Unzumutbarkeit grundsätzlich auch die finanziellen Vorteile zu berücksichtigen, die der Mieter aus staatlichen Leistungen zum Ausgleich der pandemiebedingten Nachteile erlangt habe. Dabei könnten auch Leistungen einer gegebenenfalls einstandspflichtigen Betriebsversicherung des Mieters zu berücksichtigen sein. Staatliche Unterstützungsmaßnahmen, die nur auf Basis eines Darlehens gewährt wurden, blieben hingegen bei der gebotenen Abwägung außer Betracht, weil der Mieter durch sie keine endgültige Kompensation der erlittenen Umsatzeinbußen erreiche. Eine tatsächliche Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Mieters sei nicht erforderlich. Schließlich seien bei der gebotenen Abwägung auch die Interessen des Vermieters in den Blick zu nehmen. Das OLG habe nach der Zurückverweisung nunmehr zu prüfen, welche konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen die Geschäftsschließung in dem streitgegenständlichen Zeitraum für die Beklagte hatte und ob diese Nachteile ein Ausmaß erreicht haben, das eine Anpassung des Mietvertrags erforderlich macht.

**Vermieterpfandrecht im Gewerberaummietverhältnis**

Das **OLG Köln** hat mit Urteil vom 22.12.2021 entschieden, dass das Vermieterpfandrecht des Gewerberaumvermieters auch eine nicht erfüllte Kautionsforderung sichert. Das Vermieterpfandrecht sichert alle Forderungen aus dem Mietverhältnis. Das sind solche, die sich aus dem Wesen des Mietvertrags als entgeltliche Gebrauchsüberlassung ergeben. Dazu gehört auch eine mietvertraglich vereinbarte Kautionsforderung.

Eine gut 13 Monatsmieten sichernde Kautionsabrede im Gewerberaummietvertrag kann in Ansehung der insoweit zu beachten Sittenwidrigkeitsgrenze als noch gerechtfertigt angesehen werden, weil im Fall der fristlosen Kündigung des Mietvertrags und Streit über deren Berechtigung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens bis zur Rückgabe der Mietsache durchaus zwölf Monate vergehen können. Hinzukommen kann ein Kündigungsfolgeschaden bis zu einer Neuvermietung. Eine Obergrenze für eine Kaution gibt es für Gewerberaummietverträge, anders als für Wohnraummietverträge nicht. Sie steht daher grundsätzlich zur Disposition der Parteien, soweit ein Sicherungsinteresse des Vermieters besteht und solange die Grenze der Sittenwidrigkeit nicht erreicht wird. Maßgeblich ist grundsätzlich das Interesse des Vermieters an der Sicherung seiner Erfüllungsansprüche aus dem Mietvertrag (Miete, Nebenkosten), welches insbesondere auch von der vereinbarten Dauer des Mietvertrages und der Möglichkeit zu vorzeitigen Beendigung des Vertrages abhängig ist. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Kaution auch Schadensersatzansprüche und Ansprüche nach Ende des Mietvertrages bis zur Rückgabe des Mietobjekts erfasst sowie gegebenenfalls auch Prozesskosten.

Allein der Umstand, dass der Gewerberaumvermieter den Anspruch auf Leistung einer Mietkaution über 29 Monate nicht weiterverfolgt hat, steht seiner Geltendmachung unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des BGH setzt die Wirkung als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Ein Recht ist mithin verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Dabei besteht zwischen dem Zeit- und dem Umstandmoment insoweit eine Wechselwirkung, als der Zeitablauf umso kürzer sein kann, je gravierender die sonstigen Umstände sind, und dass umgekehrt an diese Umstände umso geringere Anforderungen gestellt werden, je länger der abgelaufene Zeitraum ist.

Verpflichtet. Verpflichtet. verpflichtet. zum Ersatz der hieraus entstandenen Schäden verpflichtet.

Luithlen & v. Stackelberg

Rechtsanwälte

Dr. Jens Becker Platen

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Sozialrecht

Michaela Schmidt-Eberth

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familien- und Strafrecht, Mediatorin

Michael Hopp

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht

Heinrich Frhr. v. Stackelberg

Rechtsanwalt,

Thomas Luithlen

Rechtsanwalt

Karl-Lederer-Platz 13, 82538 Geretsried

Tel.: 08171 – 93 99 3 Fax: 08171 – 93 99 50

www.luithlen-stackelberg.de