

Der Knast-Guide

Lenßen / Scheel

2022

ISBN 978-3-406-78140-7

Beck im dtv

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Individualvertraglich vereinbarte auflösende Bedingungen sind regelmäßig wirksam¹⁶³, es gelten nur die allg. Schranken (§ 138, § 242 BGB). Ist die auflösende Bedingung hingegen eine AGB, so ist für die **Inhaltskontrolle** maßgeblich, dass das Leitbild der Beendigung des Mietvertrags die (fristlose) Kündigung ist, § 542 BGB. Mit diesem Lösungsrecht hat die auflösende Bedingung das Vertragsende ex nunc (§ 158 Abs. 2 BGB) gemein. Es bestehen aber auch Unterschiede: Das Vertragsende durch auflösende Bedingung macht die Abmahnung stets entbehrlich und verzichtet auf den Zugang einer Gestaltungserklärung; je nach ihrer Gestaltung kann sie eine Vertragsbeendigung auch unterhalb der Schwelle des Kündigungsgrundes auslösen. Soweit behauptet wird, bei der auflösenden Bedingung bestehe keine Haftung wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung, wenn die Bedingung eine Pflichtverletzung sei¹⁶⁴, ist das nach allg. Prinzipien nicht richtig. Mit diesem angeblichen Vorteil für den Vertragspartner des Verwenders können auflösende Bedingungen in AGB mithin nicht gerechtfertigt werden.¹⁶⁵ 109

Ist die auflösende Bedingung hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen damit einer Kündigung vergleichbar, überzeugt es, beide Rechtsinstitute – trotz ihres formalen Unterschieds – denselben Wirksamkeitsschranken zu unterziehen. Gegen **§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB** verstößt daher eine auflösende Bedingung, die zugunsten des Verwenders die zum Kündigungsgrund anerkannten Gestaltungsgrenzen (zu diesen → Rn. 331) überschreitet. Ist die auflösende Bedingung eine Pflichtverletzung des Mieters, muss daher etwa eine fruchtlose Abmahnung Teil der Bedingung sein (→ § 543 Rn. 245). Unwirksam ist deshalb etwa die Klausel, dass der Vertrag automatisch endet, wenn die behördliche Erlaubnis des Mieters aus Gründen entzogen wird, die auf der Beschaffenheit der Mietsache beruhen.¹⁶⁶ Es ist aber möglich, den Bestand eines Untermietvertrags an den Bestand des Hauptmietvertrags zu knüpfen, wenn sich die auflösende Bedingung auf eine für den Vermieter nicht vorhersehbare Beendigung des Hauptmietvertrags beschränkt.¹⁶⁷ 110

IV. Grundsätze der Auslegung des Mietvertrags

Die Auslegung des Mietvertrags richtet sich nach allgemeinen Prinzipien. Folgende Punkte sind von besonderer Relevanz: 111

1. Auslegungskriterien

Die einfache Auslegung von Verträgen kennt eine Reihe von Methoden, die in keinem spezifischen Stufenverhältnis zueinander stehen.¹⁶⁸ Möglich ist neben der Wortlautinterpretation eine Auslegung nach den Begleitumständen und eine systematische Auslegung sowie die Auslegung nach der Verkehrsanschauung. Von besonderer Bedeutung ist im Mietrecht aber das Auslegungsprinzip nach dem die Parteien eine Regelung treffen wollten, die den **beiderseitigen Interessen** entspricht.¹⁶⁹ Diese Methode verlangt eine Abwägung der Interessen von Mieter und Vermieter; sie kommt insbesondere bei der Bestimmung der Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters zur Anwendung (→ Rn. 370). Vor allem dort finden sich auch Anwendungsbeispiele für eine **ergänzende Auslegung** (→ Rn. 394); zur ergänzenden Auslegung von Betriebskostenvereinbarungen → § 556 Rn. 73. 112

2. Vermutung der Vollständigkeit einer Vertragsurkunde

Haben die Parteien einen **schriftlichen Mietvertrag** geschlossen, so bestimmt sich das Pflichtenprogramm im Ausgangspunkt nach der Vertragsurkunde. Denn nach st. Rspr.¹⁷⁰ besteht für die über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit. Die Partei, die sich auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände beruft, trifft die Beweislast für deren Vorliegen. Das gilt auch, wenn die Vereinbarungen in einem von beiden Parteien 113

¹⁶³ Etwa LG Hamburg ZMR 2016, 702, Erteilung behördliche Genehmigung.

¹⁶⁴ KG NZM 2007, 41, Nichtzahlung Kautions.

¹⁶⁵ AA KG NZM 2007, 41.

¹⁶⁶ BGH XII ZR 141/91, ZMR 1993, 320, zur Pacht.

¹⁶⁷ Windorfer NZM 2021, 209, 212.

¹⁶⁸ Näher etwa Staudinger/Singer (2021), § 133 Rn. 44 ff.

¹⁶⁹ Vgl. zu diesem Grundsatz etwa BGH V ZR 240/02, NJW-RR 2003, 1053; BGH VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030 Rn. 19.

¹⁷⁰ Etwa BGH XII ZR 92/19, NZM 2021, 507 Rn. 13; BGH I ZR 63/16, WM 2018, 817 Rn. 19 mNachw.

gebilligten, aber nicht in der Form des § 126 BGB abgefassten **Dokument fixiert** sind. Denn die Vermutung fußt nicht auf einer Unterschrift, sondern auf der Fixierungsfunktion des geschriebenen Wortes.¹⁷¹

- 114 Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde ist **widerlegbar**. Für die Widerlegung gelten im **Prozess** die allgemeinen Grundsätze. An den Sachvortrag sind keine überzogenen Anforderungen zu stellen: Bei einer mündlichen Abrede muss etwa nicht konkretisiert werden, zu welchem Zeitpunkt und bei welcher Gelegenheit die im Vertragstext nicht zum Ausdruck kommende Einigung erfolgt ist.¹⁷²
- 115 Ein schriftlicher Vertrag bedeutet daher nicht, dass Umstände außerhalb der Urkunde – etwa mündliche Vereinbarungen – per se ohne Bedeutung wären.¹⁷³ Auch eine **Vollständigkeitsklausel** im Mietvertrag („Mündliche Nebenabreden bestehen nicht“) enthält keine Berücksichtigungssperre. Denn nach der Rspr. wird hiermit keine derartige Sperre angeordnet, sondern lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der schriftlichen Vertragsurkunde wiederholt.¹⁷⁴ Eine AGB, die hingegen eine solche Sperre enthält, ist wegen Verstoßes gegen § 305b BGB nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.¹⁷⁵

V. Unwirksamkeit

- 116 Die Unwirksamkeit des Mietvertrags ist teilweise speziell geregelt; daneben kommen die allg. Vorschriften zur Anwendung. Es ist zwischen Gesamt- und Teilunwirksamkeit des Vertrags zu unterscheiden, wobei die Teilunwirksamkeit praxisrelevant ist.

1. Gesamtunwirksamkeit

- 117 Die Nichtigkeit des Mietvertrags richtet sich nach allgemeinen Regeln. Deshalb führt der Verstoß gegen nur **relativ wirkende Vermietungsverbote** nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags. Es berührt die Wirksamkeit des Mietvertrags über eine Eigentumswohnung daher nicht, wenn in der Gemeinschaftsordnung die Vermietung untersagt sein sollte. Gleiches gilt für nur relativ wirkende **Nutzungsverbote**; die Vermietung einer Eigentumswohnung zu gewerblichen Zwecken etwa ist wirksam.¹⁷⁶ Wenn der Vermieter wegen dieser Verbote den Gebrauch nicht gewähren kann, berührt dies nach **§ 311a Abs. 1 BGB** die Wirksamkeit des Vertrags nicht. Deshalb sind bei der **Doppelvermietung** auch beide Verträge wirksam.¹⁷⁷ Zur **Anfechtung** nach §§ 119ff. BGB → Vor § 535 Rn. 74ff.
- 118 Die **Rechtsfolgen** der Unwirksamkeit ergeben sich aus den allgemeinen Vorschriften: Ist der Mietvertrag insgesamt unwirksam und nutzt der „Mieter“ dennoch die Mietsache, richten sich die Nutzungersatzansprüche nach allg. Regeln, dazu → Vor § 535 Rn. 94ff.
- 119 a) **§ 134 BGB**. Ein gesetzliches Verbot, das zur Nichtigkeit des gesamten Mietvertrags führt, ist nach der (zweifelhaften) Rspr. die Vorgabe des **gaststättenrechtlichen Konzessionsrechts**.¹⁷⁸ Verstößt der Mietvertrag über eine Apotheke gegen **§ 9 ApoG**, ordnet § 12 ApoG die Nichtigkeit an. In der Gewerbemiete kommen Vereinbarungen vor, nach denen ein Teil der Miete – der in der Vertragsurkunde nicht erwähnt wird – „schwarz“ zu zahlen ist („**Ohne-Rechnung-Abrede**“). Diese Abrede ist nach § 134 BGB nichtig.¹⁷⁹ Rechtsfolge ist zunächst, dass auch der in der Urkunde verschwiegene Teil der Miete entsprechend den steuerrechtlichen Vorgaben zu zahlen ist.¹⁸⁰ Die Nichtigkeit ergreift aber nach § 139 BGB den gesamten Mietvertrag, wenn nicht feststeht, dass er auch ohne die – nichtigen – steuerlichen Absprachen zu denselben Bedingungen, insbesondere zu derselben Miete, abgeschlossen worden wäre.¹⁸¹

¹⁷¹ Vgl. RG VII 126/02, Z 52, 23, 25.

¹⁷² BGH XII ZR 92/19, NZM 2021, 507 Rn. 19.

¹⁷³ Vgl. BGH XII ZR 92/19, NZM 2021, 507 Rn. 10.

¹⁷⁴ Vgl. BGH XII ZR 92/19, NZM 2021, 507 Rn. 13 mNachw.

¹⁷⁵ BGH XII ZR 92/19, NZM 2021, 507 Rn. 13.

¹⁷⁶ BGH XII ZR 230/94, NJW 1996, 714.

¹⁷⁷ BGH VIII ZR 46/61, MDR 1962, 398; KG NZM 2008, 889.

¹⁷⁸ OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 687; OLG Stuttgart NJW 1987, 3269.

¹⁷⁹ BGH XII ZR 74/01, NJW 2003, 2742.

¹⁸⁰ Siehe Peters NJW 2008, 2478, 2480.

¹⁸¹ BGH XII ZR 74/01, NJW 2003, 2742.

Ob gesetzliche **Vermietungsverbote** unter § 134 BGB fallen, lässt sich nicht pauschal beantworten. Ein Verstoß gegen **§ 144 Abs. 1 Nr. 2 BauGB**, wonach der Abschluss eines Mietvertrags in einem Sanierungsgebiet genehmigungspflichtig ist, führt (nur) zur schwebenden Unwirksamkeit des Vertrags.¹⁸² 120

Gesetzliche **Nutzungsverbote** richten sich nicht gegen den Vertragsabschluss, sondern gegen die Nutzung der Mietsache. Sie führen daher nicht zur Unwirksamkeit des Mietvertrags. Anwendungsbeispiele sind Verstöße gegen **Zweckentfremdungsrecht**¹⁸³ oder die Vermietung **bau-rechtswidriger Immobilien**.¹⁸⁴ 121

b) § 138 BGB. Die Sittenwidrigkeit eines Mietvertrags als **wucherähnliches Geschäft** beschränkt sich auf die Gewerberaummieta, weil hier – anders als bei Wohnraum (→ Rn. 131) – der Vertrag nicht geltungserhaltend reduziert wird.¹⁸⁵ Sie hat zwei Voraussetzungen, nämlich – objektiv – ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten und der marktüblichen Miete sowie – subjektiv – eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten. Dabei ist es unerheblich, wenn die sittenwidrig hohe Miete vom Mieter angeboten wurde.¹⁸⁶ Der Anwendungsbereich von § 138 Abs. 1 BGB beschränkt sich nicht etwa auf eine überhöhte Miete, sondern erfasst auch eine sittenwidrig niedrige Miete.¹⁸⁷ Die Sittenwidrigkeit eines Mietvertrags kann über § 139 BGB auch einen Annexvertrag erfassen.¹⁸⁸ 122

Die Feststellung des **auffälligen Missverhältnisses** wird im Prozess regelmäßig ein Sachverständigengutachten verlangen. Dieses darf nach der Rspr. nicht auf der sog. EOP-Methode (an der Ertragskraft orientierte Mietwertfindung) oder die von ihr abgeleiteten sogenannten indirekten Vergleichsmethode beruhen.¹⁸⁹ Erforderlich ist die Ermittlung der marktüblichen Miete anhand von Vergleichsobjekten.¹⁹⁰ Das auffällige Missverhältnis besteht nach der Rspr., wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung.¹⁹¹ Liegt die Diskrepanz unterhalb dieser Schwelle, so kann sich die Sittenwidrigkeit aus dem Hinzutreten weiterer besonderer Umstände ergeben.¹⁹² Die **verwerfliche Gesinnung** wird durch die objektive Voraussetzung nicht indiziert, sondern muss tatrichterlich festgestellt werden.¹⁹³ Dafür reicht es, wenn für den Vermieter ohne weiteres erkennbar war, wie hoch die marktübliche Miete in etwa sein dürfte.¹⁹⁴ 123

Die Sittenwidrigkeit des Mietvertrags kann sich auch aus einer **Gläubigerbenachteiligung** ergeben. Zahlungsunfähige Eigentümer versuchen bei **drohender Zwangsvollstreckung** nämlich gelegentlich, nahestehenden Personen durch mieterfreundliche Verträge ein Nutzungsrecht an der Immobilie zu sichern, das gegenüber dem Zwangsverwalter oder Ersteher wirkt.¹⁹⁵ Hier geht es einerseits um das Tatsachenproblem, ob der „Mietvertrag“ in Wahrheit erst nach Wegfall der Verwaltungsbefugnis des Eigentümers geschlossen und rückdatiert wurde. Berechtigte Zweifel an dem vom „Mieter“ geschilderten Ablauf des Vertragsabschlusses dürfen die Gerichte nicht ignorieren.¹⁹⁶ Steht ein Vertragsschluss hingegen fest, muss die Vereinbarung rechtlich auf ihre Verbindlichkeit geprüft werden. In der Praxis wird gelegentlich § 117 Abs. 1 BGB als Unwirksamkeitsgrund bemüht.¹⁹⁷ Überzeugender ist es, einen Verstoß gegen § 138 BGB wegen Gläubigerbenachteiligung anzunehmen.¹⁹⁸ Ob eine solche vorliegt, ist eine Frage der Umstände des Einzelfalls.¹⁹⁹ 124

¹⁸² BGH XII ZR 18/91, NJW-RR 1993, 13.

¹⁸³ BGH XII ZR 1/92, NJW 1994, 320.

¹⁸⁴ MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 37.

¹⁸⁵ BGH XII ZR 256/03, NZM 2005, 944.

¹⁸⁶ BGH XII ZR 159/99, BeckRS 2001, 9635.

¹⁸⁷ LG München I ZMR 2019, 594.

¹⁸⁸ OLG München NZM 2000, 1059, Gaststättenmiete und Getränkelieferungvertrag.

¹⁸⁹ BGH XII ZR 150/97, NJW 1999, 3187.

¹⁹⁰ BGH XII ZR 352/00, NJW 2004, 3553.

¹⁹¹ BGH XII ZR 352/00, NJW 2004, 3553 mNachw.

¹⁹² Vgl. BGH V ZR 213/03, NJW 2004, 2671.

¹⁹³ BGH XII ZR 352/00, NJW 2004, 3553; XII ZR 49/99, NJW 2002, 55; XII ZR 93/99, NZM 2001, 1077.

¹⁹⁴ BGH XII ZR 49/99, NJW 2002, 55.

¹⁹⁵ Vgl. BGH VIII ZR 277/15, NZM 2016, 854 Rn. 10.

¹⁹⁶ BGH VIII ZR 297/12, NZM 2013, 854 Rn. 14f.

¹⁹⁷ LG München I 14 S 2666/08, BeckRS 2009, 88164.

¹⁹⁸ Zutreffend OLG Rostock 3 U 116/09, BeckRS 2010, 19800.

¹⁹⁹ Etwa OLG Brandenburg 3 U 22/18, BeckRS 2019, 22217; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 720; LG Berlin GE 2014, 741.

125 Eine andere Fallgruppe der Gläubigerbenachteiligung sind **Doppelvermietungen**: Erfolgt der Vertragsschluss zu dem Zweck, in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken die Ansprüche eines anderen Mieters aus einem zuvor geschlossenen Mietvertrag zu vereiteln, ist der Mietvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.²⁰⁰ Die Sittenwidrigkeit kann sich auch aus **anderen Umständen** ergeben.²⁰¹

2. Teilunwirksamkeit

126 Die Unwirksamkeit einzelner vertraglicher Regelungen ist in der mietrechtlichen Praxis weit verbreitet. Sie beruht regelmäßig auf Verstößen gegen halbzwingende Regelungen des Wohnraummiet- oder gegen das AGB-Recht. Daneben kann sie sich nach allg. Grundsätzen auch aus § 139 BGB ergeben.²⁰²

127 a) **Halbzwingende Vorschriften**. Diverse wohnraummietrechtliche Regelungen sind zugunsten des Mieters zwingend. **Systematisch** lassen sich vier Gruppen unterscheiden.²⁰³ Es gibt halbzwingende Regelungen zum Pflichtenkreis des Mieters, namentlich zur Miethöhe (z. B. § 557 Abs. 4 BGB), zur Kautions- und zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen. Die zweite Gruppe betrifft die Pflichten des Vermieters, ein Beispiel ist § 554 Abs. 2 BGB. Die dritte Gruppe betrifft den Kündigungsschutz, die §§ 568–576b BGB sind nahezu vollständig halbzwingend. Die letzte Kategorie halbzwingender Regeln beschäftigt sich mit dem Parteiwechsel, und zwar sowohl auf Mieter- als auch auf Vermieterseite (§ 563ff. BGB).

128 Ob eine vertragliche Regelung gegen eine halbzwingende Vorschrift verstößt, ist eine Frage des Einzelfalls; wegen der Details ist auf die Kommentierung der konkreten Vorschrift zu verweisen. Allgemeiner Natur ist die Frage nach dem **zeitlichen Anwendungsbereich** des halbzwingenden Rechts. Vereinzelt wird vertreten, die Verbotsnormen gälten nur für den **Ausgangsmietvertrag**, mangels Schutzbedürftigkeit des Mieters hingegen **nicht für Änderungsvereinbarungen**.²⁰⁴ Diese These, die auf eine geltungserhaltende Reduktion hinausläuft, überzeugt nicht. Denn die Schutzbedürftigkeit des Mieters entfällt nicht per se mit Vertragsschluss.²⁰⁵ Das verdeutlicht § 555f BGB, der nach dieser Meinung überflüssig wäre. Abzulehnen ist aber auch die These²⁰⁶, dass die Verbotsstrafen fallen, wenn zwischen den Parteien **Meinungsverschiedenheiten** über die – nach dem Wortlaut des Gesetzes zwingenden – Rechte des Mieters aufkommen. Der Wortlaut der halbzwingenden Normen stützt diese Sichtweise nicht und auch mit Blick auf ihren Zweck überzeugt es nicht, dass bei Streit über seine Rechte der Schutz des Mieters entfallen soll.

129 Die halbzwingenden Vorschriften verbieten aber abweichende Vereinbarungen nicht, die sich nicht zu Lasten des Mieters auswirken. Die Privatautonomie des Mieters gebietet hier eine **saldierende Gesamtbetrachtung**: Wenn eine Vereinbarung bei formaler Sichtweise zwar von einer halbzwingenden Norm abweicht, unter dem Strich den Mieter aber nicht benachteiligt, liegt kein Gesetzesverstoß vor.²⁰⁷ Zur Bestimmung der Wirksamkeit der Vereinbarung bedarf es daher einer Abwägung der Vor- und Nachteile für den Mieter. Wird dem Mieter für die Abweichung von der halbzwingenden Norm eine genau feststellbare, kausale und ausreichende **Kompensation** gewährt, ist die Vereinbarung wirksam. Dafür ist es unerheblich, ob die abweichende Regel im Ausgangsvertrag enthalten ist oder später geschlossen wird. Unerheblich ist auch, ob die Abweichung durch besondere Interessen des Vermieters gerechtfertigt ist, weil es nur auf die Vor- und Nachteile für den Mieter ankommt. Dieser Saldierungsthese hat sich im Ergebnis der **BGH** angeschlossen.²⁰⁸ Für Modernisierungsvereinbarungen gemäß § 555f BGB gilt sie allerdings nicht, weil diese Vorschrift die Verbotsstrafen für solche Vereinbarungen aufhebt.²⁰⁹

130 b) **AGB-Recht**. Die AGB-Kontrolle des Mietvertrags ist von herausragender praktischer Bedeutung. Zu den **allgemeinen Fragen** des AGB-Begriffs, der Einbeziehung von AGB und

²⁰⁰ OLG Frankfurt 14 U 103/12, NJOZ 2015, 916.

²⁰¹ OLG Frankfurt ZMR 2023, 196, Vermietung von Wohnraum „pro Matratze“.

²⁰² BGH XII ZR 74/01, NJW 2003, 2742.

²⁰³ Lehmann-Richter WuM 2010, 3.

²⁰⁴ Lützenkirchen/Dickersbach ZMR 2006, 821.

²⁰⁵ Hau FS Börstinghaus (2020), 199, 206; Lehmann-Richter WuM 2010, 3.

²⁰⁶ Hau FS Börstinghaus (2020), 199, 208.

²⁰⁷ Näher Lehmann-Richter WuM 2010, 3, 4ff.; zum Versicherungsrecht Klimke, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG (2004), S. 57.

²⁰⁸ BGH VIII ZR 316/10, NJW 2011, 2878 Rn. 14.

²⁰⁹ Etwa Artz PiG 109 (2019), 63, 65.

den Rechtsfolgen der Unwirksamkeit → Vor § 535 Rn. 190 ff. Die Wirksamkeit einzelner Klauseln wird in diesem Kommentar im jeweiligen Sachzusammenhang erörtert.

c) Preisverstöße. In der **Wohnraummiete** werden Preisvereinbarungen in erster Linie nach § 556g Abs. 1 S. 1, § 557 Abs. 4 BGB kontrolliert. Verstößt die Mietpreisabrede gegen § 5 WistG (→ Anhang zu § 556g Rn. 1 ff) so bleibt der Mietvertrag nach der Rspr. wirksam und an die Stelle der unwirksamen Preisabrede tritt die gerade noch zulässige Miete.²¹⁰ Für § 291 StGB wird gleiches vertreten.²¹¹ Auch Verstöße gegen das Recht des preisgebundenen Wohnraums führen nicht zur Gesamtwirksamkeit des Vertrags, sondern zur Rückführung auf die zulässige Miete (etwa § 8 Abs. 2 S. 1 WoBindG).

In der **Geschäftsraummiete** ist das **PrKG** von Bedeutung. Es betrifft Indexmietklauseln, welche die Höhe der Miete an einen bestimmten Wertmaßstab binden (→ Rn. 876). Wohnraummietrechtliche Indexmieten sind nicht erfasst (§ 1 Abs. 3 PrKG). § 1 Abs. 1 PrKG verbietet grundsätzlich automatisch wirkende Indexmieten. Eine Ausnahme macht § 2 Abs. 1 S. 2 PrKG: Zulässig sind Preisklauseln in Verträgen über mindestens zehn Jahre, soweit sie hinreichend bestimmt sind und keine Vertragspartei unangemessen benachteiligen. Ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 PrKG führt nach § 8 PrKG aber nicht zur Nichtigkeit der Preisabrede ex tunc. Die Nichtigkeit tritt vielmehr erst ein, wenn ihre Unvereinbarkeit mit dem PrKG rechtskräftig festgestellt ist, es sei denn, es ist eine frühere Unwirksamkeit vereinbart.²¹²

VI. Änderungen des Mietvertrags

Dem **Raummietvertrag** ist wegen seiner typischerweise langen Laufzeit das **Bedürfnis** nach Anpassung regelgerecht **eingeboren**. Im Folgenden werden der Änderungsvertrag und die Änderung durch Gestaltungserklärung erörtert. Zur Vertragsänderung bei Personmehrheiten → Rn. 239, zur Quasi-Anpassung durch ergänzende Auslegung der Gebrauchsvereinbarung → Rn. 394, zur Ergänzung eines unvollständigen Vertrags → Rn. 76.

Es ist dogmatisch möglich, dass auf Bestand oder Inhalt eines Mietvertrags durch **öffentlich-rechtlichen Gestaltungsakt** eingewirkt wird. § 182 BauGB etwa ermöglicht es der Gemeinde, aus bestimmten städtebaulichen Gründen einen Mietvertrag aufzuheben. Auch die Gerichte können Mietverträge gestalten, insbesondere durch Urteile nach § 315 Abs. 3 S. 3 BGB oder nach § 1568a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB.

1. Änderung durch Vertrag

Die Parteien können den Mietvertrag jederzeit einvernehmlich durch Vertrag ändern, § 311 Abs. 1 BGB.²¹³ Ein praxisrelevantes Beispiel ist die ausdrückliche Zustimmung zu dem Angebot, die Miete anzupassen.²¹⁴ Eine Änderung ist auch die Vertragsaufhebung, dazu → Rn. 149.

Nach allg. Regeln können die Parteien auch auf Änderungen verzichten. Ein atypischer Fall ist eine **Kündigungsverzichtserklärung** des Erwerbers und zukünftigen Vermieters (§ 566 Abs. 1 BGB) im **Kaufvertrag** über die Mietsache. Nach der Rspr. wirkt dieser Verzicht zugunsten des Mieters. Es handele sich um einen echten **Vertrag zugunsten Dritter**, der dem Mieter eigene Rechte gegenüber dem Erwerber einräume und eine Kündigung ausschließe.²¹⁵ Die Folgefrage, ob bei einer Weiterveräußerung auch der Zweiterwerber an den Verzicht gebunden ist, richtet sich nach § 566 Abs. 1 BGB. In der Instanzspr. wird die These vertreten, dass die Verzichtserklärung Bestandteil des Mietvertrags werde und daher auch den Erwerber binde: Die Mietvertragsänderung werde „im Wege eines Vertrags zu Gunsten Dritter angeboten und vom Mieter nach § 151 BGB angenommen“.²¹⁶ Das ist dogmatisch offensichtlich nicht überzeugend.

²¹⁰ BGH VIII ARZ 13/83, NJW 1984, 722; aA MüKoBGB/Häublein § 535 Rn. 36; Staudinger/V. Emmerich (2021), Vorbem 179 zu § 535: ortsübliche Miete geschuldet.

²¹¹ LG Berlin GE 1996, 979; AG Hamburg WuM 2008, 565; Derleder WuM 2013, 383 (385).

²¹² Näher Schultz NZM 2008, 425. Zu Wertsicherungsklauseln aus der Zeit vor Inkrafttreten des PrKG siehe BGH XII ZR 142/12, NZM 2014, 34.

²¹³ BGH XII ZR 76/17, NZM 2018, 601 Rn. 26.

²¹⁴ BGH VIII ZR 300/21, NZM 2022, 954 Rn. 13.

²¹⁵ BGH VIII ZR 109/18, NZM 2019, 209 Rn. 17.

²¹⁶ LG Berlin ZMR 2020, 1020.

- 137 a) **Wirksamkeitsschranken.** § 125 BGB kann einer Vertragsänderung entgegenstehen, wenn die Parteien die Schriftform als konstitutiv vereinbart haben. Eine sog. **einfache Schriftformklausel** („Vertragsänderungen bedürfen der Schriftform“) steht der Wirksamkeit der Änderung aber regelmäßig nicht entgegen. Denn nach der Rspr. wird eine Schriftformklausel durch eine von beiden Parteien gewollte, aber nicht schriftlich fixierte Vertragsänderung schlüssig aufgehoben.²¹⁷ Handelt es sich bei der Schriftformklausel um eine AGB, ist diese zudem nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.²¹⁸ Enthält der Mietvertrag eine sog. **doppelte Schriftformklausel**, die dies verhindern soll („Vertragsänderungen bedürfen der Schriftform; dies gilt auch für die Aufhebung dieser Regelung“), so greift § 305b BGB: Die individuelle Vertragsänderung setzt sich gegenüber der doppelten Schriftform-AGB durch.²¹⁹ Eine individuell vereinbarte doppelte Schriftformklausel steht einer formwidrig vereinbarten Vertragsänderung allerdings entgegen, vgl. § 125 S. 2 BGB.²²⁰
- 138 b) **Konkludente Änderungen.** Die Frage nach einer konkludenten Vertragsänderung stellt sich in der Raummiete vergleichsweise häufig. Dies liegt an der typischerweise langen Laufzeit, die eine **Dynamisierung** des Vertrags erforderlich machen kann. Wenn die Parteien eine Anpassung ihres Vertrags nicht förmlich vereinbaren, sondern nur praktizieren, kann darin eine konkludente Einigung liegen. Ein besonderes Problem sind „aufgedrängte“ Modifikationen durch eine rechtswidrige Vertragsübung, der die andere Partei nicht widerspricht. Im Einzelnen:
- 139 aa) **Grundsätze.** Der BGH hat schon vor Jahrzehnten den zutreffenden Satz ausgesprochen, dass auch im Mietrecht **Schweigen** in der Regel **nicht** als **Zustimmung** zu einem Vertragsangebot gilt.²²¹ Es bedarf daher für eine konkludente Vertragsänderung der Feststellung von Willenserklärungen beider Parteien. Dies entspricht weiterhin der Rspr. des BGH.²²² Erforderlich ist für eine Vertragsänderung ein Verhalten der einen Vertragspartei, das aus der Sicht der anderen Partei einen entsprechenden Vertragsänderungswillen erkennen lässt (Angebot) und umgekehrt ein entsprechendes Verhalten der anderen Partei (Annahme).²²³ Diese mietrechtliche Linie entspricht allgemeinen Auslegungsgrundsätzen. Wie stets kommt es deshalb auf die Umstände des **Einzelfalls** an. Zwei Fallgruppen lassen sich unterscheiden:
- 140 bb) **Ausdrückliches Angebot.** In der ersten Fallgruppe macht eine der Parteien ein ausdrückliches Angebot zur Vertragsänderung, das die Gegenseite aber nicht ausdrücklich annimmt. Hier ist für die Gegenseite offensichtlich, dass der Antragende ihre Reaktion auf das Angebot auf einen Annahmewillen hin überprüfen wird. Voraussetzung ist aber, dass das Angebot in dem Sinne ausdrücklich ist, dass es die begehrte Rechtsfolge – Vertragsänderung – **hinreichend deutlich** macht. Die Fälle, in denen eine Partei sich ein Gestaltungsrecht anmaßt, gehören daher nicht in diese Kategorie (sondern in die sogleich zu erörternde zweite Fallgruppe) – denn hier spricht die Partei kein Angebot aus, sondern scheint die Vertragsänderung selbst zu vollziehen.²²⁴
- 141 Verhält sich die Gegenseite dem ausdrücklichen Angebot entsprechend, wird darin typischerweise seine **konkludente Annahme** liegen.²²⁵ Anders ist es, wenn die Gegenseite sich nur passiv verhält, insbesondere, indem sie ein die Vertragsänderung vorwegnehmendes (rechtswidriges) Verhalten des Antragenden nicht unterbindet. Darin liegt allein keine Annahmeerklärung.
- 142 cc) **Kein ausdrückliches Angebot.** In der zweiten Fallgruppe **fehlt** es bereits an einem **ausdrücklichen Angebot**. Die instanzgerichtliche Praxis wird hier von Fällen geprägt, in denen der Mieter Flächen jahrelang usurpiert und der Vermieter gegen dieses Verhalten nicht einschreitet. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass durch dieses zunächst vertragswidrige Gebrauchsverhalten und seine Duldung durch den Vermieter das Gebrauchsrecht um diese Flächen erweitert wird.²²⁶ Dafür bedarf es aber konkreter Anhaltspunkte, insbesondere mit Blick auf einen Änderungswillen des

²¹⁷ BGH XII ZR 66/06, NJW 2009, 433 Rn. 30.

²¹⁸ BGH VII ZR 288/05, NJW 2007, 3712 Rn. 19.

²¹⁹ BGH XII ZR 69/16, NJW 2017, 1017 Rn. 16.

²²⁰ OLG Düsseldorf GE 2011, 1680.

²²¹ BGH VIII ZR 299/79, NJW 1981, 43.

²²² Ältere Rspr., die vorschnell eine Änderung von Betriebskostenabreden angenommen hatte (BGH VIII ZR 146/03, NZM 2004, 418; BGH XII ZR 35/00, NZM 2000, 961), ist überholt.

²²³ Vgl. BGH VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030 Rn. 59; BGH VIII ZB 74/16, NZM 2018, 279 Rn. 11; BGH VIII ZR 14/06, NJW 2008, 1302 Rn. 10.

²²⁴ BGH VIII ZR 199/04, NZM 2005, 735 (unwirksame einseitige Mieterhöhung).

²²⁵ Vgl. BGH VIII ZB 74/16, NZM 2018, 279 (Annahme eines Angebots zur Änderung der Miete durch Zahlung des verlangten Erhöhungsbetrags); BGH VIII ZR 36/14, NZM 2014, 748 Rn. 20 (Annahme des Angebots zur Änderung der Betriebskostenumlage durch Zahlung).

²²⁶ Flatow NZM 2007, 432.

Vermieters.²²⁷ Anderenfalls scheidet eine Vertragsänderung auch dann aus, wenn der Vermieter von der **Usurpation** Kenntnis hat.²²⁸ Die Gegenansicht²²⁹, die allein aus einer jahrelangen Übung eine Vertragsänderung ableiten will, ist abzulehnen. Eine Vertragsänderung scheidet auch aus, wenn der Vermieter ein rechtswidriges Verhalten an den Tag legt, dem sich der Mieter rechtsirrig beugt.²³⁰

dd) Einzelfälle. Der BGH hat eine konkludente Vertragsänderung in einem Fall bejaht, in dem der Vermieter die **Wohnräume** durch einen Anbau **erweitert** hatte, die der Mieter später in Benutzung nahm.²³¹ In einer anderen Entscheidung hat der BGH das vom Vermieter akzeptierte Auftreten eines **Ehegatten** als faktischer Mieter für einen konkludenten **Eintritt** in den Mietvertrag genügen lassen.²³² Zieht der Mieter wegen einer geplanten umfassenden **Modernisierung** seiner Wohnung in eine andere Wohnung des Vermieters, so trägt der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Parteien mit dem **Umzug** des Mieters einen neuen, vom bisherigen Mietverhältnis unabhängigen Mietvertrag schließen wollten.²³³ Aus dem Austausch eines von mehreren Mietern folgt allein kein Anspruch auf einen weiteren Mieteraustausch.²³⁴

c) Anspruch auf Vertragsänderung. Ein Anspruch auf Änderung des Vertrags kann sich aus dem Gesetz oder aus dem Mietvertrag selbst ergeben. Ob eine **Schriftformklausel** („Änderungen bedürfen der Schriftform“), einen Anspruch auf schriftliche Zustimmung zur Vertragsänderung gibt, hat der BGH bislang offengelassen.²³⁵

aa) Gesetzliche Regelungen. Das Mietrecht sieht an verschiedenen Stellen Ansprüche auf Vertragsanpassung vor. Von besonderer Relevanz ist im Wohnraummietrecht der Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer **Mieterhöhung** auf die **Ortsüblichkeit** (§ 558 Abs. 1 S. 1 BGB). Aus § 553f. BGB folgt der Anspruch des Mieters auf Zustimmung zur **Erweiterung** seines **Gebrauchsrechts** und § 574 Abs. 1 BGB gibt dem Wohnraummietler einen Anspruch auf Zustimmung zur **Vertragsfortsetzung**. Die Durchsetzung dieser Ansprüche ist teilweise an die Einhaltung eines besonderen Verfahrens geknüpft.²³⁶

Neben diese speziellen Regelungen treten die allg. Vorschriften. Deshalb kann sich ein Anspruch auf Anpassung des Mietvertrags auch aus **§ 313 BGB** ergeben (→ Vor § 535 Rn. 256). Die Anwendung von § 313 BGB darf aber nicht gegen die vorrangigen mietrechtlichen Spezialregelungen verstoßen. In der Praxis geht es meist um die Frage, ob § 313 BGB eine Preisanpassung entgegen der mietrechtlichen Erhöhungsregelungen rechtfertigen kann (→ Rn. 883). Nicht anzuerkennen ist ein auf § 242 BGB gestützter Anspruch des Vermieters auf Vertragsänderung, der darauf gerichtet ist, dass eine nach der bisherigen Vereinbarung vom Mieter zu leistende Maßnahme (zB Hausreinigung) vom Vermieter mit dem Recht erbracht wird, die Kosten auf den Mieter umzulegen, der seiner Leistungspflicht nicht nachgekommen ist.²³⁷ Denn das Recht der Pflichtverletzungen (insb. § 280 BGB) bietet adäquate Lösungen.

Die Parteien können vereinbaren, dass der Mieter ein vorzeitiges Kündigungsrecht hat, wenn er einen **Ersatzmieter** stellt, den der Vermieter nicht akzeptiert.²³⁸ Die Praxis bezeichnet dies als unechte Nachmieterklausel, dazu → Rn. 282. Der BGH hat im Jahr 2003 durch obiter dictum entschieden, dass der Mieter bei Fehlen einer solchen Klausel in **Härtefällen** einen **Anspruch** auf vorzeitige **Aufhebung** des Mietvertrages hat, wenn er einen Ersatzmieter stellt.²³⁹ Dieses obiter dictum hat der BGH später bestätigt²⁴⁰, bislang aber weder die dogmatische Grundlage dieses Anspruchs genannt noch die Härtefälle definiert. Näher zu diesem Aufhebungsanspruch → § 542 Rn. 192.

²²⁷ Vgl. BGH VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 Rn. 14; LG Berlin NZM 2000, 457.

²²⁸ Zutreffend LG Berlin NZM 2000, 457.

²²⁹ Etwa LG Wuppertal 9 S 109/16, BeckRS 2016, 122614 (jahrzehntelange Nutzung eines Trockenbodens).

²³⁰ BGH VIII ZR 199/04, NZM 2005, 735 (keine Vertragsänderung, wenn Vermieter die Miete unwirksam einseitig erhöht und Mieter die erhöhte Miete zahlt).

²³¹ BGH VIII ZR 298/13, ZMR 2015, 13.

²³² BGH VIII ZR 255/04, NJW 2005, 2620.

²³³ BGH VIII ZR 50/12, WuM 2013, 165.

²³⁴ BGH VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030 Rn. 36.

²³⁵ BGH VIII ZB 74/16, NZM 2018, 279.

²³⁶ Vgl. BGH VIII ZR 219/20, ZMR 2022, 626 Rn. 26: §§ 558ff. BGB spezialgesetzliche Regelungen zu den §§ 145ff. BGB.

²³⁷ A. A. LG Hanau NZM 2023) 368 m. Nachw.

²³⁸ AG Köln WuM 1998, 346.

²³⁹ BGH VIII ZR 240/02, NJW 2003, 2739.

²⁴⁰ BGH VIII ZR 247/14, NJW 2015, 3780 Rn. 23.

- 148 **bb) Vereinbarung.** Praxisrelevant ist die Vereinbarung eines Anspruchs auf Vertragsänderung in der **Gewerberaummiete**, und zwar in Form von Änderungsklauseln über die Miete (→ Rn. 876). Daneben ist der Anspruch des Mieters, den Vertrag auf einen Rechtsnachfolger zu übertragen, von Bedeutung (→ Rn. 279).
- 149 **d) Vertragsaufhebung.** Die Aufhebung des Mietvertrags erfolgt ihrerseits durch Vertrag. Dieser kann auch konkludent geschlossen werden. Näher zum **Zustandekommen** des Aufhebungsvertrags sowie zu seinen Rechtsfolgen, einschließlich etwaiger **Abstandszahlungen** → § 542 Rn. 176.
- 150 Ein Aufhebungsvertrag kann nach dem Topos der Gläubigerbenachteiligung wegen **Sittenwidrigkeit** nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Das kommt etwa in Betracht, wenn der Mieter die Räume untervermietet hat und der Zweck eines Aufhebungsvertrags allein darin liegt, dass der Eigentümer wieder Alleinbesitz an dem Mietobjekt erlangt.²⁴¹ Selbst wenn sich dies feststellen lässt, ist der Aufhebungsvertrag aber nicht sittenwidrig, wenn dem Mieter gegen den Dritten ein Kündigungsrecht zusteht, mit dem er dessen Gebrauchsmöglichkeit sowieso zeitnah beenden kann.²⁴² Zur Nichtigkeit nach § 125 BGB → Rn. 137.

2. Einseitige Änderung

- 151 Die einseitige Änderung des Mietvertrags durch Gestaltungserklärung steht in systematischer Konkurrenz zum Anspruch auf Abschluss eines Änderungsvertrags. Ebenso wie dieser Anspruch sind Änderungsrechte von Bedeutung, um den Mietvertrag an **veränderte Umstände anzupassen**. Der für die einseitige Anpassung erforderliche Gestaltungsgrund kann sich aus dem Gesetz oder aus der Vereinbarung der Parteien ergeben. Zur **Abtretung** → Rn. 199.
- 152 **a) Gesetzliche Änderungsrechte.** Möchte eine Partei ein Dauerschuldverhältnis anpassen, kann sie nach allgemeinen Prinzipien eine Änderungskündigung aussprechen. Diese Möglichkeit ist dem Vermieter in der Wohnraummiete verwehrt (§ 573 Abs. 4 BGB). Aber auch in der Geschäftsraummiete ist eine ad-hoc-Kündigung nach § 542 Abs. 1 BGB oft ausgeschlossen, da Mietverträge hier verbreitet werden. Es besteht in der Raummiete daher das Bedürfnis, dem Vermieter in bestimmten Konstellationen das einseitige Recht zur Vertragsanpassung einzuräumen, wobei dieses Bedürfnis in der **Wohnraummiete** angesichts des gesetzlichen **Bestandsschutzes** besonders ausgeprägt ist.
- 153 Eine Sondervorschrift enthält **§ 1568a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB**: Danach können Eheleute durch Erklärung gegenüber dem Vermieter die Rechtsfolge auslösen, dass der Mietvertrag entweder mit einem von ihnen alleine fortgesetzt oder auf den Ehegatten übergeht, der bislang nicht Mieter war.
- 154 **aa) Kündigungsrechte.** Die Kündigungsmöglichkeit ist für das Dauerschuldverhältnis schlechthin **systemrelevant**. Das Gesetz kennt, insbesondere in der Wohnraummiete, eine Reihe von ganz unterschiedlichen Kündigungsgründen. Von zentraler Bedeutung sind § 543, § 569, § 573 ff. und § 580a BGB. In extrem gelagerten Einzelfällen kommt auch eine Kündigung nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB in Betracht.²⁴³
- 155 **bb) Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen.** Rechte zur Änderung des Vertrags enthalten auch die Vorschriften über die Ankündigung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen. Diese Änderungsrechte wirken sich in zwei Richtungen aus. Zum einen geht es um die Pflicht des Mieters, die Maßnahme zu dulden. Diese Pflicht wird durch die Ankündigung der Maßnahme begründet, § 555a Abs. 2, § 555c Abs. 1 BGB: Die Ankündigung ist ein Leistungsbestimmungsrecht, das die **Duldungspflicht** gegenständlich und zeitlich konkretisiert.²⁴⁴
- 156 Umstritten sind die **Auswirkungen** der § 555a Abs. 2, § 555c Abs. 1 BGB auf das **Gebrauchsrecht** des Mieters. Der BGH hat zunächst in einer Entscheidung aus dem Jahr 2008 offengelassen, ob § 554 BGB a. F. ein Gestaltungsrecht des Vermieters enthielt.²⁴⁵ Im Jahr 2022 hat er dann allerdings erklärt, dass die Veränderung des baulichen Zustands durch eine Modernisierungsmaßnahme nicht zum Wegfall der Minderung wegen des nachteiligen neuen Bauzustands führe.²⁴⁶ Kurze Zeit später hat der **BGH** diese Aussage über den Problembereich der Minderung erweitert und behauptet,

²⁴¹ BGH XII ZR 76/17, NZM 2018, 601 Rn. 26.

²⁴² BGH XII ZR 76/17, NZM 2018, 601 Rn. 26.

²⁴³ Vgl. AG München ZMR 2021, 500, keine Kündigung eines Studentenapartments in der COVID-19-Pandemie.

²⁴⁴ Lehmann-Richter WuM 2017, 1.

²⁴⁵ BGH VIII ZR 105/07, NZM 2008, 283 Rn. 28.

²⁴⁶ BGH VIII ZR 51/20, WuM 2022, 145.