

Selbstvornahme im Mietrecht

Finanzieller Ausgleich bei eigenmächtiger Mangelbeseitigung, unwirksamen Schönheitsreparaturklauseln
und Schönheitsreparaturen durch den Vermieter

Bearbeitet von
RAin Dr. Carolin Hofmann

1. Auflage 2012. Buch. 248 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8329 7368 1
Gewicht: 371 g

[Recht > Zivilrecht > Mietrecht, Immobilienrecht > Mietrecht, Pachtrecht, Leasing,
Immobilienverwaltung](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Carolin Hofmann

Selbstvornahme im Mietrecht

Finanzieller Ausgleich
bei eigenmächtiger
Mangelbeseitigung, unwirksamen
Schönheitsreparaturklauseln
und Schönheitsreparaturen durch
den Vermieter



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 763

Carolin Hofmann

Selbstvornahme im Mietrecht

Finanzieller Ausgleich bei eigenmächtiger
Mangelbeseitigung, unwirksamen
Schönheitsreparaturklauseln und
Schönheitsreparaturen durch den Vermieter



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2011

ISBN 978-3-8329-7368-1

1. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt: Einführung und Problemdarstellung	17
A. Die Selbstvornahme im Mietrecht - Konstellationen	17
I. Eigenmächtige Mangelbeseitigung durch den Mieter	17
II. Vornahme von Schönheitsreparaturen durch den Mieter trotz unwirksamer Schönheitsreparaturklausel	18
III. Vornahme von vertraglich auf den Mieter übertragenen Schönheitsreparaturen durch den Vermieter	18
B. Anlass der Untersuchung	19
I. Ungenauigkeit der gesetzlichen Regelungen	20
II. Gleiche Begründung für den Ausschluss eines Ersatzanspruchs im Miet-, Kauf- und Werkvertragsrecht trotz Verschiedenartigkeit der Materien	20
III. Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung	22
Zweiter Abschnitt: Historische Entwicklung des Mietrechts	23
A. Ursprünge im römischen Recht	23
B. Entstehung des Rechtsinstituts der Miete im deutschen Recht	26
C. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794	28
D. Kodifikation im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896	29
E. Erster Weltkrieg bis Ende Zweiter Weltkrieg	30
I. Das sogenannte Mietnotrecht	31
II. Mieterschutz nur für die „Volksgemeinschaft“/jüdische Nachbarn als Mietmangel	33
F. Freigabe des Wohnungsmarktes in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts	36
G. Entwicklung in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts	39
H. Überblick Mietrechtsreform 2001	40
I. Rechtszersplitterung als Ursache der Reformbestrebungen	40
II. Verlauf der Reformbestrebungen	40
III. Inhaltliche Änderungen	42
1. Vereinfachung und Neugliederung des Mietrechts	42
2. Modernisierung des Mietrechts	43

Dritter Abschnitt: Begriffsklärung und mögliche Anspruchsgrundlagen für einen Ersatzanspruch	47
A. Begriffsklärung	47
I. Der Begriff der Selbstvornahme	47
II. Erscheinungsformen und gesetzliche Regelung im BGB	47
III. Der Begriff des Aufwendungsersatzes	48
IV. Mietrechtlicher Aufwendungsersatz	50
B. Mögliche Anspruchsgrundlagen für einen Aufwendungsersatz bei Selbstvornahme/Konkurrenzverhältnis	50
I. § 536a Abs. 2 BGB als lex specialis	51
II. Nebeneinander von § 536a Abs. 2 BGB und § 539 Abs. 1 BGB	51
III. Parallele Anwendung nur bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	52
IV. Sperrwirkung nur im Anwendungsbereich des § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB	52
Vierter Abschnitt: Im Vergleich - Die Selbstvornahme im Kaufrecht	53
A. Problemdarstellung und dogmatische Herleitung des Nacherfüllungsanspruchs im Überblick	53
I. Dogmatische Herleitung des Nacherfüllungsanspruchs	54
II. Problem: Kein Rücktritt, keine Minderung, kein Schadensersatz	55
1. Rechtslage bei Möglichkeit der Nacherfüllung	56
2. Rechtslage bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung	56
B. Zur Lösung der Problematik vertretene Ansichten	59
I. BGH: Kein Ersatz der im Wege der Selbstvornahme getätigten Aufwendungen	59
1. Lösungsansatz	59
2. Stellungnahme	60
II. Direkte Anwendung von § 326 Abs. 2 S. 2 (i.V.m. §§ 326 Abs. 4, 346 ff.) BGB	63
1. Lösungsansatz	63
2. Stellungnahme	65
III. Analoge Anwendung von § 326 Abs. 2 S. 2 BGB	66
1. Lösungsansatz	66
2. Stellungnahme	69
IV. Anspruch des Käufers auf Verwendungsersatz gem. § 347 Abs. 2 S. 1 BGB	71
1. Lösungsansatz	71
2. Stellungnahme	72
V. Lösung über eine (unberechtigte) Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. das Bereicherungsrecht	72

1. Lösungsansatz	72
2. Stellungnahme	74
a) Geschäftsführung ohne Auftrag	74
aa) Fremdes Geschäft	74
bb) Unberechtigtsein	75
cc) Ohne Auftrag	75
dd) Fremdgeschäftsführungswille	75
b) Nichtleistungskondiktion	76
C. Abschließende Bewertung	79

Fünfter Abschnitt: Im Vergleich - Die Selbstvornahme im
Werkvertragsrecht 83

A. Einführung und Problemdarstellung	83
I. Selbstvornahme gem. § 634 Nr. 2 i.V.m. § 637 BGB	84
1. Dogmatische Einordnung	85
2. Tatbestandsvoraussetzungen	85
3. Rechtsfolge	86
II. Selbstvornahme außerhalb des Regelungsbereichs des § 637 BGB	87
B. Zur Lösung der Problematik vertretene Ansichten	88
I. Kein Ersatz von Selbstvornahmeaufwendungen außerhalb von § 637 BGB	88
II. Ersatzanspruch unter den Voraussetzungen einer berechtigten GoA	90
III. Ersatzanspruch (analog) § 326 Abs. 2 S. 2 BGB	92
IV. Ersatz über § 649 S. 2 Hs. 2 BGB analog	93
V. Ausgleich über das Bereicherungsrecht	94
C. Eigene Bewertung	95
I. Besonderheiten des Werkvertrags im Vergleich zum Kaufvertrag (und zum Mietvertrag)/Untersuchung der Interessen der Beteiligten	96
II. Pro/Contra Ersatzanspruch	97
III. Richtige Anspruchsgrundlage für den Ersatzanspruch	100
1. Stellungnahme zur Lösung über §§ 677, 683 S. 1 i.V.m. § 670 BGB	100
2. Stellungnahme zur Lösung über § 326 Abs. 2 S. 2 BGB (analog)	101
3. Stellungnahme zur Lösung über § 649 S. 2 BGB	102
4. Stellungnahme zur Lösung über die Nichtleistungskondiktion	103

Sechster Abschnitt: Der Aufwendungsersatz im Mietrecht 105

A. Kurzer Überblick: Das mietvertragliche Gewährleistungssystem	105
I. Der Begriff des Mietmangels	105

II. Kategorien/Fallgruppen von Mängeln	108
1. Beschaffenheitsmängel	109
2. Umweltmängel	109
3. Mängel aufgrund öffentlich-rechtlicher Beschränkungen	110
III. Praxisbeispiele	110
1. Mangel verneint	110
2. Mangel bejaht	111
IV. Die Rechte des Mieters bei Mietmängeln	111
1. Vorrangig: Beseitigung des Mangels durch den Vermieter	112
2. Sekundäre Mängelrechte	113
B. Anspruchsgrundlagen des mietrechtlichen Aufwendungsersatzes	114
I. Anwendungsbereich § 536a BGB	114
1. Schadensersatz gem. § 536a Abs. 1 BGB	115
a) Tatbestandsvoraussetzungen	115
aa) § 536a Abs. 1 Fall 1 BGB – Vorhandensein des Mangels bei Vertragsschluss	115
(1) Garantiehaftung qua Gesetz	115
(2) Kritik	117
bb) § 536a Abs. 1 Fall 2 BGB – Verschulden des Vermieters nach Vertragsschluss	117
cc) § 536a Abs. 1 Fall 3 BGB - Verzug	119
b) Rechtsfolge	121
c) Anwendungsfälle	123
aa) § 536a Abs. 1 Fall 1 BGB	123
bb) § 536a Abs. 1 Fall 2 BGB	123
cc) § 536a Abs. 1 Fall 3 BGB	124
2. Aufwendungsersatz gem. § 536a Abs. 2 BGB	124
a) Kurze Gesetzgebungsgeschichte	125
b) Tatbestandsvoraussetzungen	127
aa) § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB	127
(1) Haftung wegen Verzugs mit der Mangel- beseitigung	127
(2) Kritik	128
bb) § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB – Notwendige Aufwendungen zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache (sog. „Notmaßnahmen“)	129
c) Rechtsfolge	131
d) Anwendungsfälle	132
aa) § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB	132
bb) § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB	133
II. Anwendungsbereich § 539 BGB	133
1. Ersatz sonstiger Aufwendungen gem. § 539 Abs. 1 BGB	134
a) Begriff der „sonstigen Aufwendungen“	134
b) Rechtsfolge	135

c)	Höhe des Ersatzanspruchs	137
aa)	Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	137
bb)	Unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	138
d)	Anspruchsausschluss	139
e)	Anwendungsfälle	140
2.	Wegnahmerecht des Mieters gem. § 539 Abs. 2 BGB	141
a)	Begriff der Einrichtung	141
b)	Inhalt des Wegnahmerechts gem. § 539 Abs. 2 i.V.m. § 258 BGB	142
c)	Anspruchsausschluss	144
d)	Anwendungsfälle	145
e)	Kritik	146
Siebter Abschnitt: Selbstvornahme als eigenmächtige Mangelbeseitigung durch den Mieter		149
A.	Einleitung	149
I.	Die Konstellation der Selbstvornahme im Mietrecht, im Kaufrecht und im Werkvertragsrecht	150
II.	Die Entscheidung des BGH vom 16.01.2008	151
III.	Kurze Problemdarstellung	152
B.	Aufwendungsersatz gem. § 536a Abs. 2 BGB – die „subjektive Auslegung“ des BGH	153
C.	Aufwendungsersatz gem. § 539 BGB?	155
I.	Voraussetzungen	155
II.	Konkurrenzverhältnis zu § 536a Abs. 2 BGB	155
1.	Meinungsstand vor der Mietrechtsreform	155
a)	Verhältnis § 538 Abs. 2 BGB a.F. zu § 547 Abs. 1 BGB a.F.	156
b)	Verhältnis § 538 Abs. 2 BGB a.F. zu § 547 Abs. 2 BGB a.F.	156
2.	Meinungsstand nach der Mietrechtsreform	157
a)	§ 536a Abs. 2 BGB als lex specialis	158
aa)	Argumente der Rechtsprechung	158
(1)	Historisches Argument	159
(2)	Teleologisches Argument	159
bb)	Argumente der Literatur	160
b)	Nebeneinander von § 536a Abs. 2 und § 539 Abs. 1 BGB	161
c)	Parallele Anwendung nur bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	163
d)	Sperrwirkung nur im Anwendungsbereich des § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB	164
3.	Stellungnahme	165

a)	Keine unterschiedliche Behandlung der Nrn. 1 und 2 des § 536a Abs. 2 BGB	165
b)	Für einen vollständigen Rückgriff auf § 539 Abs. 1 BGB	166
aa)	Wortlaut	166
bb)	Historisch	166
(1)	Allgemeine Normgeschichte	166
(2)	Gesetzesmaterialien	167
cc)	Systematik	168
dd)	Sinn und Zweck (allgemeines Interesse an einem Ausgleich)	169
(1)	Keine Verletzung von Interessen des Vermieters	169
(2)	Ungerechtfertigte Vermögensmehrung beim Vermieter	170
(3)	Vergleich mit unstreitig von § 539 Abs. 1 BGB erfassten Fällen	170
(4)	Notgeschäfte zum Schutz der Rechtsgüter des Mieters	172
(5)	Konflikt mit Wegnahmerecht des Mieters aus § 539 Abs. 2 BGB?	174
(6)	Konflikt mit Räumungs- und Wiederherstellungspflicht des Mieters aus § 546 Abs. 1 BGB?	176
(7)	Argument aus § 554 Abs. 1, Abs. 4 BGB	180
(8)	Adäquate Rechtsfolge	182
D.	Schadensersatz gem. § 536a Abs. 1 BGB?	184
I.	Voraussetzungen	184
II.	Konkurrenzverhältnis zu § 536a Abs. 2 BGB	184
1.	Rechtsprechung	185
2.	Literatur	185
a)	Für eine parallele Anwendung von § 536a Abs. 1 und Abs. 2 BGB	186
b)	Gegen eine Anwendung von § 536a Abs. 1 neben § 536a Abs. 2 BGB	186
3.	Stellungnahme	187
E.	Aufwendungsersatz gem. §§ 536a Abs. 1, 284 BGB?	189
I.	Anwendbarkeit von § 284 BGB im Mietrecht	189
II.	Selbstvornahme der Mangelbeseitigung als „Aufwendung“ i.S.d. §§ 536a Abs. 1, 284 BGB?	192
F.	Ersatz nach Bereicherungsrecht?	193
I.	Konkurrenzverhältnis zu § 536a Abs. 2 BGB	194
1.	Rechtsprechung	194
2.	Literatur	195
a)	Rückgriff auf Bereicherungsrecht möglich	195
b)	Bereicherungsrecht gesperrt	196
3.	Stellungnahme	196

Achter Abschnitt: Selbstvornahme als Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Mieter trotz unwirksamer Schönheitsreparaturklausel	201
A. Einleitung	201
B. Erstmalige Stellungnahme des BGH im Jahr 2009	203
I. Kein Anspruch aus culpa in contrahendo	205
II. Kein Anspruch aus § 539 Abs. 1 BGB i.V.m. den Regelungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag	205
III. Lösung über § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB	206
IV. Rechtsfolge	206
1. Die sog. „Entgeltthese“ des BGH	207
2. Umfang des Bereicherungsanspruchs	208
V. Verjährungsproblematik – § 548 Abs. 2 BGB (analog)?	210
C. Problem Darstellung	212
I. Begriff der Schönheitsreparatur = Mangelbeseitigung?	213
II. Kritik	215
1. BGH geht nicht auf § 536a Abs. 2 BGB ein	215
2. BGH übersieht Konkurrenzproblem bei § 539 Abs. 1 BGB	216
3. Rückgriff auf § 812 gesperrt neben § 536a Abs. 2 BGB	217
D. Fazit	217
Neunter Abschnitt: Selbstvornahme als Durchführung von Schönheitsreparaturen durch den Vermieter	219
A. Kurze Darstellung des Sachverhalts	219
B. Ersatzanspruch des Vermieters nach durchgeführter Selbstvornahme	220
I. Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1, 3 i.V.m. § 281 BGB	220
II. Ersatzanspruch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen von § 280 Abs. 1, 3 i.V.m. § 281 BGB (insbesondere bei fehlender Fristsetzung)?	222
1. Ersatzanspruch aus GoA, Bereicherungsrecht bzw. § 326 Abs. 2 S. 2 BGB	222
2. Kein Ersatzanspruch ohne Einhaltung der Voraussetzungen von § 281 Abs. 1 BGB	223
C. Vergleich mit der Rechtslage bei Selbstvornahme durch den Mieter	224
Zehnter Abschnitt: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	225
A. Allgemeines	225
B. Kaufrecht	226

C. Werkvertragsrecht	226
D. Mietrecht	227
Elfter Abschnitt: Reformentwurf	231
A. Erweiterung des § 536a Abs. 2 BGB	231
B. Begrenzung des Anwendungsbereichs von § 539 Abs. 1 BGB durch Einschränkung im Wortlaut	233
Literaturverzeichnis	235