

Mietaufhebungsvertrag

Überblick

Ein Mietaufhebungsvertrag kommt immer nur durch vertragliche Vereinbarung der Parteien zustande. Teilweise gibt es Gründe, unter denen der Vermieter in die Aufhebung des Mietvertrages einwilligen muss. Nicht richtig ist die weit verbreitete Meinung, dass der Vermieter bei Benennung von drei Nachmietern der Aufhebung des Mietvertrages zustimmen muss.

1 Zustandekommen durch Vereinbarung

Ein Mietaufhebungsvertrag kommt zustande, wenn sich die Parteien darin einig sind,

- dass ein unbefristeter Mietvertrag nicht im Wege der Kündigung, sondern im Wege der vertraglichen Einigung aufgehoben werden soll, oder
- dass ein befristeter Mietvertrag vor Ablauf der vereinbarten Vertragszeit enden soll, oder
- dass der Mieter nach vorangegangener Kündigung vor Ablauf der Kündigungsfrist ausziehen kann.

Hinweis

Formlos wirksam

Der Mietaufhebungsvertrag ist formlos wirksam. Dies gilt in der Regel auch dann, wenn der Mietvertrag für eine Vertragsaufhebung die Schriftform vorsieht, weil eine vereinbarte Schriftform auch mündlich wieder aufgehoben werden kann.

Der Mietaufhebungsvertrag kann auch durch konkludentes Verhalten zustande kommen; jedoch sind hieran strenge Anforderungen zu stellen. So kommt ein Mietaufhebungsvertrag nicht bereits dadurch zustande, dass der Mieter auf eine Kündigung des Vermieters mitteilt, er habe eine neue Wohnung gefunden (LG Düsseldorf, WuM 1991, 673). In einer unwirksamen Kündigung kann allenfalls dann ein Angebot zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags gesehen werden, wenn der Kündigende zum Ausdruck bringt, dass er auch diese Möglichkeit der Vertragsbeendigung in Erwägung zieht und wenn die Umdeutung im Interesse beider Parteien liegt (vgl. BGH, Urteil v. 24.9.1980, VIII ZR 299/79, NJW 1981, 43).

Erklärt ein Vermieter anlässlich einer Meinungsverschiedenheit gegenüber dem Mieter, es sei ihm recht, wenn dieser ausziehe, so ist hierin grundsätzlich kein Angebot zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags zu sehen. In dem Auszug des Mieters liegt deshalb auch keine stillschweigende Annahmeerklärung, sodass das Mietverhältnis fortbesteht. Allerdings wird man in dem Auszug in aller Regel ein Angebot zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags sehen müssen. Der Vermieter kann ein solches Angebot ausdrücklich oder stillschweigend annehmen.

Hinweis

Schlüsselannahme

In der Entgegennahme der Schlüssel oder in der Verwahrung der zurückgelassenen Gegenstände des Mieters liegt für sich allein noch keine stillschweigende Annahme, weil dem Vermieter i.d.R. nichts anderes übrig bleibt, als die Schlüssel entgegenzunehmen oder die Sachen des Mieters zu verwahren. Die Weitervermietung ist i.d.R. eine

Maßnahme der Schadensbegrenzung und keine stillschweigende Annahme (s. auch Abschnitt 4.3).

Erklärt der Vermieter gegenüber dem Mieter, dass er vorzeitig aus dem Vertrag entlassen werden könne, wenn ein abschlussbereiter Nachfolger zur Verfügung steht, so kann eine solche Erklärung in unterschiedlicher Weise ausgelegt werden:

Alternative (1): Denkbar ist zum einen, dass der Vermieter den Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags lediglich in Aussicht stellen will. Hierin liegt noch kein bindendes Angebot; der Vermieter ist hier nach wie vor frei, ob und unter welchen Bedingungen er den Mieter aus dem Vertrag entlässt.

Alternative (2): Denkbar ist allerdings auch, dass die Erklärung des Vermieters als bindendes Angebot zum Abschluss eines bedingten Mietaufhebungsvertrags zu werten ist, das der Mieter ausdrücklich oder stillschweigend annehmen kann. In diesem Fall kommt der Mietaufhebungsvertrag zustande, wenn der Mieter einen geeigneten Nachfolger benennt, der bereit ist, in den bestehenden Mietvertrag einzutreten oder einen neuen Mietvertrag zu den bisherigen Bedingungen abzuschließen. Wesentlich ist, dass dies auch dann gilt, wenn es nicht zum Vertragsschluss kommt, weil der Vermieter nur zu günstigeren Konditionen, insbesondere zu einer höheren Miete abschließen will.

Die Rechtsprechung neigt dazu, Erklärungen der genannten Art im Sinne der Alternative (2) auszulegen (vgl. OLG München, ZMR 1995, 156: "...wenn mit einem uns genehmen Mietnachfolger ein rechtsgültiger Mietvertrag zustande kommt..."; ähnlich OLG Düsseldorf, DWW 1992, 242; MDR 1990, 724; OLG Koblenz, ZMR 2002, 344: Hat ein Vermieter dem Mieter verbindlich zugesagt, einen wirtschaftlich gleichwertigen Nachmieter zu akzeptieren, so liegt eine Vertragsverletzung vor, wenn der Vermieter mit dem Nachmieter abredewidrig keinen Mietvertrag abschließt. Der Vermieter ist in einem solchen Fall zum Schadensersatz verpflichtet. Im Ergebnis führt dies zur Freistellung des Mieters von seiner Zahlungspflicht (LG Hamburg, WuM 1986, 326; LG Saarbrücken, WuM 1997, 37; AG Siegburg, ZMR 2003, 202; a.A. aber zu Recht: OLG Hamburg, WuM 1997, 214; OLG Düsseldorf, ZMR 1999, 243; NZM 1999, 970; zum Ganzen s. auch BGH, NJW 2003, 1246; WuM 2003, 204 = NZM 2003, 277). Nach der hier vertretenen Ansicht ist im Zweifelsfall kein Bindungswille anzunehmen. Anders ist es, wenn der Vermieter ein eigenes Interesse an der Aufhebung des Vertrags mit dem bisherigen Mieter und einer Fortsetzung zu denselben Bedingungen mit einem Dritten hat. Ebenso kann ein Bindungswille zu bejahen sein, wenn sich der Mieter erkennbar auf die Zusage verlässt und für ihn erhebliche Werte auf dem Spiel stehen (OLG Hamburg, a.a.O.).

Ist ein bedingter Mietaufhebungsvertrag [oben: Alternative (2)] zustande gekommen, so darf der Vermieter den Ersatzmieter nur im Falle der Unzumutbarkeit ablehnen. Der BGH (Urteil v. 22.1.2003, VIII ZR 244/02, NJW 2003, 1246; WuM 2003, 204 = NZM 2003, 277) vertritt hierzu die Auffassung, dass die Frage der Zumutbarkeit des Ersatzmieters aufgrund einer eingehenden "Würdigung aller Umstände des Falles" zu beantworten sei (ebenso Heile in: Bub/Treier Rdn. II 825 m.w.Nachw.). Zugleich stellt der BGH klar, dass dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum verbleibt, der in der Revision nur beschränkt überprüft werden kann.

Achtung

Mehrere Vertragspartner

Sind auf der Mieterseite mehrere Personen Partei des Mietvertrags, so ist darauf zu achten, dass alle Vertragspartner an dem Aufhebungsvertrag mitwirken. Bevollmächtigung ist zulässig, jedoch ist anerkannt, dass eine mietvertraglich vereinbarte Erklärungsvollmacht nicht zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags berechtigt, insoweit gilt nichts anderes als für die Kündigung (s. "Kündigungserklärung").

Die hier dargelegten Grundsätze gelten auch dann, wenn die Wohnung von einem Ehepaar gemietet worden ist; die Regelung des § 1357 BGB ist unanwendbar, weil der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags kein Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie darstellt (LG Köln, WuM 1990, 142).

Es ist umstritten, ob der Vermieter einen Mietaufhebungsvertrag mit einem einzelnen Mieter schließen kann, wenn die Mieterseite aus mehreren Personen besteht. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass ein von mehreren Personen begründetes Mietverhältnis auch nur von allen am Vertragsschluss Beteiligten wieder aufgehoben werden kann (OLG Celle, WuM 1982, 102; BayObLG, WuM 1983, 107). Nach anderer Ansicht sind derartige Aufhebungsverträge möglich mit der Folge, dass der Vermieter den ausgeschiedenen Mieter nicht mehr in Anspruch nehmen kann; im Innenverhältnis zu den anderen Mietern bleibt aber auch der ausgeschiedene Mieter zur anteiligen Mietzahlung verpflichtet (so Wolf/Eckert, Rdn. 283).

Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass der zwischen dem ausziehenden Ehegatten und dem Vermieter geschlossene Aufhebungsvertrag auch ohne die Mitwirkung des in der Wohnung verbleibenden Mieters wirksam ist (LG Krefeld, WuM 2003, 447). Diese Ansicht ist unzutreffend (Wiek in: WuM 2003, 447).

Hinweis

Dreiseitiger Vertrag

Ein Mietaufhebungsvertrag kann auch zwischen dem noch nicht im Grundbuch eingetragenen Erwerber eines Hauses/einer Wohnung und dem Mieter geschlossen werden. Allerdings ist ein solcher Vertrag grundsätzlich nur dann wirksam, wenn der Vermieter mitwirkt (dreiseitiger Vertrag).

Bis zur Eintragung im Grundbuch stehen die Rechte aus dem Vertrag dem Vermieter zu; nach seiner Eintragung kann der Erwerber diese Rechte geltend machen. Die Rechtsposition des Mieters richtet sich nach den Vereinbarungen; ist dort geregelt, dass das Mietverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet sein soll, so kann der Mieter sofort ausziehen, ohne dass es auf die Eigentumsverhältnisse ankommt.

Ein ohne Mitwirkung des Vermieters geschlossener Mietaufhebungsvertrag ist als Vertrag zulasten Dritter unwirksam, wenn die Wirkungen des Vertrags, insbesondere die Vertragsbeendigung, bereits vor der Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch eintreten sollen, oder wenn die Rechte des Vermieters in anderer Weise tangiert werden; anderenfalls bestehen gegen die Wirksamkeit eines solchen Vertrags keine Bedenken.

2 Inhalt

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Mietaufhebungsvertrags gehört die Einigung über die Beendigung des Mietverhältnisses. Sind über den Beendigungszeitpunkt keine besonderen Regelungen getroffen, so wird der aus der Vertragsbeendigung folgende Räumungs- und Herausgabeanspruch sofort fällig. Soll die Mietsache nach den Vorstellungen der Parteien erst zu einem späteren Zeitpunkt herausgegeben werden, so müssen sich die Parteien auch über den Zeitpunkt der Fälligkeit einigen. Es ist allerdings nicht zwingend erforderlich, dass dieser Zeitpunkt kalendermäßig bestimmt wird; es genügt, wenn er durch Auslegung der Aufhebungsvereinbarung oder unter Rückgriff auf die Umstände des Vertragsschlusses bestimmt werden kann.

Hinweis

Klare Formulierungen

Die Verwendung von Begriffen wie "alsbald", "in absehbarer Zeit" oder "schnellstmöglich" ist zwar nicht zu empfehlen; gleichwohl kann die Auslegung ergeben, dass die Parteien eine sofortige Beendigung des Mietverhältnisses unter gleichzeitiger Stundung des Herausgabeanspruchs (Räumungsfrist) vereinbart haben.

In einem solchen Fall kann der Mieter sofort ausziehen; der Vermieter kann den Räumungs- und Herausgabeanspruch geltend machen, wenn der für die Ersatzraumsuche übliche Zeitraum verstrichen ist.

Die Regelung der Art und Weise der Rückgabe steht im Belieben der Parteien. Beschränkt sich der Aufhebungsvertrag auf die Einigung über die Vertragsbeendigung, so richten sich die Modalitäten der Rückgabe nach den Vereinbarungen im ursprünglichen Mietvertrag; ist im Mietvertrag insoweit nichts geregelt, so sind die gesetzlichen Bestimmungen maßgebend. Die Modalitäten der Rückgabe können im Aufhebungsvertrag auch abweichend von den Vereinbarungen im Mietvertrag geregelt werden.

Rückgabe genau regeln

Es ist zweckmäßig, wenn der schriftliche Mietaufhebungsvertrag so abgefasst wird, dass sich aus ihm klar ergibt, ob es hinsichtlich der Rückgabemodalitäten beim ursprünglichen Mietvertrag verbleibt, oder ob und ggf. welcher Punkt im Aufhebungsvertrag abweichend geregelt ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Mieter von einer mietvertraglichen Renovierungsverpflichtung freigestellt werden soll: Hier sollte sich aus dem Aufhebungsvertrag ergeben, ob die Freistellung lediglich die Verpflichtung zur Durchführung von **Schönheitsreparaturen** oder auch die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietsache betrifft.

3 Verpflichtung zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags

3.1 Anspruchsgrundlagen

Der Mieter hat einen vertraglichen Anspruch auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags, wenn im Mietvertrag eine Nachmieterklausel enthalten ist. Eine echte Nachmieterklausel liegt vor, wenn der Vermieter an dem vom Mieter benannten Nachfolger gebunden sein soll. Von einer unechten Nachmieterklausel spricht man, wenn dem Mieter nur das Recht zum vorzeitigen Ausscheiden aus dem Vertrag bei Stellung eines Ersatzmieters zustehen soll, ohne dass der Vermieter verpflichtet ist, mit dem Nachfolger abzuschließen (OLG Frankfurt, WuM 1991, 475). Im Zweifel liegt eine echte Nachmieterklausel vor. Die der unechten Nachmieterklausel eigentümlichen Beschränkungen müssen sich entweder aus der Klausel selbst oder aus den Umständen ergeben (OLG Frankfurt, a.a.O.).

Überwiegendes Interesse

Bei der Wohnraummiete kann der Vermieter auch ohne vertragliche Vereinbarung in bestimmten Fällen auch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zum Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags verpflichtet sein. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil v. 22.1.2003, VIII ZR 244/02, NJW 2003, 1246; WuM 2003, 204 = NZM 2003, 277) kann der Mieter seine vorzeitige Entlassung aus dem Mietverhältnis verlangen, wenn er hieran "ein berechtigtes Interesse" hat und dem Vermieter "einen geeigneten und zumutbaren Ersatzmieter (Nachmieter) stellt." Nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist es erforderlich, dass das berechtigte Interesse des Mieters an der Aufhebung dasjenige des Vermieters am Bestand des Vertrags ganz erheblich überragt und ein geeigneter Ersatzmieter zur Verfügung steht (OLG Karlsruhe, RE v. 25.3.1981, Weber/Marx, S. I/37; ähnlich OLG Oldenburg, RE v. 19.2.1981, Weber/Marx, S. I/36). Grundsätzlich ist zu fordern, dass dem Mieter ein Festhalten am Vertrag nicht länger zugemutet werden kann (z.B. wegen schwerer Krankheit, wesentlicher Vergrößerung der Familie, beruflich bedingtem Ortswechsel).

Praxis-Beispiel

Berechtigtes Interesse

Ein berechtigtes Interesse ist nach dem Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe erst dann anzunehmen, "wenn der Mieter aufgrund von Ereignissen, die er nicht mit dem Ziel, seine Wohnungssituation zu verändern, bewusst herbeigeführt hat, das Festhalten an der Wohnung unzumutbar geworden ist". Beispielhaft werden genannt eine schwere Krankheit, ein beruflich bedingter Ortswechsel und eine wesentliche Vergrößerung der Familie des Mieters. Ein berechtigtes Interesse kann auch dann bejaht werden, wenn der Mieter infolge seines Alters seinem Haushalt nicht mehr vorstehen kann und in ein Altersheim umziehen will (Kniep/Gerlach in: DWW 1996, 299), wenn er eine große Wohnung infolge der Verkleinerung seiner Familie oder seines Alters oder aus finanziellen Gründen aufgeben möchte, wenn er die Miete nicht mehr aufbringen kann, wenn er eine kleine Wohnung aufgeben möchte, weil er heiraten und eine Familie gründen will (LG Hannover, WuM 1988, 12; ebenso für den Fall, dass eine Mieterin mit ihrem Lebensgefährten zusammenleben will: AG Wiesbaden, WuM 1988, 400). Ebenso kann ein berechtigtes Interesse gegeben sein, wenn eine Ehe oder eine eheähnliche Partnerschaft scheitert und die Wohnung für einen der Mieter zu groß oder zu teuer ist.

Dagegen reicht es nicht aus, wenn der Mieter nur deshalb ausziehen will, weil er eine qualitativ bessere, billigere, verkehrsgünstigere oder aus beruflichen Gründen für ihn wirtschaftlich besser geeignete Wohnung beziehen möchte (OLG Karlsruhe, a.a.O.). Gleiches gilt, wenn die restliche Mietzeit nur noch wenige Monate dauert (OLG Oldenburg, RE v. 23.4.1981, Weber/Marx, S. I/39).

Die hier dargestellten Grundsätze gelten auch für die Geschäftsraummiete (OLG München, NJW-RR 1995, 93 = ZMR 1995, 156). Bei der Geschäftsraummiete wird ein berechtigtes Interesse vorliegen, wenn der Mieter sein Geschäft verkaufen will oder wenn die Räume infolge der Ausweitung des Geschäftsbetriebs nicht mehr ausreichen. Der Mieter ist verpflichtet, einen Ersatzmieter zu benennen, der bereit ist, in das unveränderte Vertragsverhältnis einzutreten. Ist dies nicht der Fall, so steht es dem Vermieter frei, eigene Interessen in die Vertragsverhandlungen einzubringen oder den Ersatzmieter nach Belieben abzulehnen (OLG Düsseldorf, NJWE-MietR 1996, 176).

Generell gilt, dass der Mieter keinen gesetzlichen Anspruch darauf hat, dass der Vermieter mit einem bestimmten Mietinteressenten abschließt (OLG München, ZMR 1995, 580; OLG Hamburg, WuM 1997, 214). Der Vermieter ist nur insoweit in seiner Entscheidungsfreiheit eingeeengt, als er den Ersatzmieter "nicht ohne jeden verständlichen Grund" ablehnen darf (OLG Hamburg, a.a.O.).

3.2 Ersatzmieter

Der Vermieter muss einen Ersatzmieter dann akzeptieren, wenn dieser in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht die Gewähr dafür bietet, dass er den Vertrag in allen Punkten ordnungsgemäß erfüllen wird. Die Frage der Zumutbarkeit ist aufgrund einer eingehenden "Würdigung aller Umstände des Falles" zu beantworten (, BGH, Urteil v. 22.1.2003, VIII ZR 244/02, NJW 2003, 1246; WuM 2003, 204 = NZM 2003, 277). Der Vermieter muss keine Nachteile in Kauf nehmen; deshalb hat der Mieter keinen Anspruch, dass der Vermieter mit dem Ersatzmieter anstelle des befristeten einen unbefristeten Mietvertrag abschließt. Der Vermieter darf andererseits den Abschluss des Mietvertrags nicht davon abhängig machen, dass der Ersatzmieter einen höheren Mietpreis bezahlt. Darüber hinaus darf sich der Vermieter auch nicht von unsachlichen Erwägungen leiten lassen.

Ausländer

Ein Ausländer darf nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil er Ausländer ist (vgl. für die Miete von Geschäftsraum: BGH, WPM 1970, 93).

Jedoch ist es einem Vermieter nicht von vornherein verwehrt, nur aus Gründen seiner religiösen Überzeugung ein nicht verheiratetes Paar als Ersatzmieter abzulehnen; dies gilt auch dann, wenn der Vermieter nicht in demselben Haus und nicht in demselben Ort wohnt (OLG Hamm, RE v. 6.4.1983, Weber/Marx, S. III/49).

Nach der Auffassung des KG Berlin (WuM 1992, 8) kann die Ablehnung des Nachfolgers bei einem gewerblichen Mietverhältnis bereits aufgrund einer begründeten Antipathie gerechtfertigt sein. Der Vermieter könne aber auch eine mit ihm befreundete Person als Nachfolger ablehnen, etwa wenn "es ihm unangenehm ist, bei einem vertragswidrigen Verhalten dieses Mieters ... diesen auf seine vertraglichen Pflichten hinzuweisen" oder weil er befürchten muss, dass sich das Mietverhältnis "für den Mieter nicht so gedeihlich entwickelt, wie dieser erwartet".

Ist vertraglich vereinbart, dass der Mieter die Bonität des Nachfolgers nachweisen muss und enthält die Klausel keine Regelung über die Art und Weise des zu erbringenden Nachweises, so müssen die Parteien verschiedene Möglichkeiten zur Absicherung des Mietausfallrisikos in Erwägung ziehen. In Betracht kommt insbesondere die Übernahme einer Mithaftung des bisherigen Mieters (bzw. eine Mithaftung der Erben), die Beibringung einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft oder die Hinterlegung einer Kautions in Höhe einer oder mehrerer Jahresmieten. Über diese (und andere) Möglichkeiten müssen die Parteien verhandeln. Wer die Verhandlungspflicht verletzt, handelt vertragswidrig (BGH, Urteil v. 12.7.1995, XII ZR 95/93, NJW 1995, 3052).

Ein generelles Ablehnungsrecht besteht nach der Auffassung des KG Berlin außerdem in jenen Fällen, in denen der Mieter mit der Zahlung der Miete (oder mit der Erfüllung anderer vertraglicher Verpflichtungen) in Verzug ist. Hier soll dem Vermieter ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB zustehen.

Der Mieter muss nur einen einzigen Nachfolger benennen. Über dessen Person muss der Mieter diejenigen Informationen liefern, die der Vermieter benötigt, um sich ein hinreichendes Bild über die persönliche Zuverlässigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Nachfolgers zu machen.

Hinweis

Notwendige Angaben

Bei der Wohnungsmiete genügt i.d.R. die Angabe des Namens, der Anschrift, der Familienverhältnisse und des Berufs. Auf Verlangen des Vermieters muss der Mieter weitere Umstände mitteilen, soweit die Zusatzinformation für den Vermieter sachdienlich und dem Mieter zumutbar ist.

Es reicht nicht aus, wenn der Mieter lediglich Namen und Anschriften von Wohnungssuchenden mitteilt und die Kontaktaufnahme dem Vermieter überlässt. Macht der Mieter schuldhaft falsche Angaben, so kann er zum Schadensersatz verpflichtet sein.

4 Rechtsfolgen

4.1 Beim Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags

Schließt der Vermieter mit dem Ersatzmieter ab, so wird der ursprüngliche Mietvertrag mit dem Ersatzmieter bis zum Ablauf der Vertragszeit fortgesetzt. Dem neuen Vertragspartner steht es selbstverständlich frei, stattdessen einen unbefristeten

Mietvertrag abzuschließen. Den ursprünglichen Mieter kann der Vermieter nicht mehr in Anspruch nehmen, es sei denn, dass dieser für den Ersatzmieter eine Bürgschaft übernimmt oder dessen Mietschuld beiträgt.

4.2 Bei unberechtigter Weigerung

Weigert sich der Vermieter, mit dem Ersatzmieter einen Mietvertrag abzuschließen, obwohl er hierzu verpflichtet gewesen wäre, so verliert er die künftigen Erfüllungsansprüche aus dem Mietvertrag. Der Mieter wird dann von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Miete frei; er haftet aber weiterhin für die Erfüllung solcher Ansprüche, die zum Zeitpunkt seiner Vertragsentlassung bereits fällig gewesen sind (z.B. Schönheitsreparaturen, Schadensersatz wegen Beschädigung der Mietsache).

4.3 Bei berechtigter Weigerung

Weigert sich der Vermieter zu Recht, mit dem Ersatzmieter einen Mietvertrag abzuschließen, so besteht der ursprüngliche Mietvertrag unverändert fort.

Hinweis

Keine Schadensminderungspflicht

Der Vermieter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Räume anderweitig zu vermieten. Der Vermieter kann die Räume leer stehen lassen und den bisherigen Mieter auf Zahlung der Miete in Anspruch nehmen; die Vorschrift des **§ 254 BGB** (Schadensminderungspflicht) gilt nicht, weil der Vermieter keinen Schadenersatzanspruch, sondern einen vertraglichen Erfüllungsanspruch geltend macht.

Vermietet der Vermieter zur Vermeidung eines höheren Schadens die Räume anderweitig zu einer geringeren Miete, so stellt sich die Frage, ob der Vermieter die Differenz zwischen ursprünglicher und jetziger Miete von dem vertragsuntreuen Mieter verlangen kann. In **§ 537 Abs. 2 BGB** ist geregelt, dass der Mieter von seiner Zahlungspflicht frei wird, wenn der Vermieter infolge einer anderweitigen Vermietung zur Gebrauchsgewährung nicht mehr in der Lage ist.

Zur Lösung dieser Frage wurden bisher im Wesentlichen drei Ansichten vertreten: Nach einer Meinung gilt **§ 552 S. 3 BGB a.F. = § 537 Abs. 2 BGB n.F.** auch in diesem Fall. Der Vermieter kann seine Ansprüche dadurch wahren, indem er das ursprüngliche Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs nach **§ 554 BGB a.F. = § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F.** fristlos kündigt und den Mietausfall im Wege des sog. Kündigungsfolgeschadens geltend macht (OLG München, ZMR 1992, 51).

Nach anderer Auffassung ist eine Kündigung des ursprünglichen Mietverhältnisses entbehrlich. Der Vermieter hat aber nur dann einen Anspruch auf die Mietdifferenz, wenn die Weitervermietung zugleich im Interesse des ursprünglichen Mieters liegt. Zu diesem Zweck soll der Vermieter verpflichtet sein, sich mit dem Mieter über die Weitervermietung zu verständigen, damit der Mieter Vorbehalte und Bedenken geltend machen kann. Eine Ausnahme soll nur dann gelten, wenn der Mieter unerreichbar ist, was allerdings entsprechende Nachforschungen voraussetzt (OLG Hamm, RE v. 13.3.1986, Weber/Marx, S. VI 25).

Hinweis

BGH-Meinung

Nach einer dritten Auffassung ist eine Vermietung möglich, ohne dass die vom OLG Hamm geforderten Voraussetzungen vorliegen (OLG Düsseldorf, ZMR 1991, 380; MDR 1993, 340). Diese Auffassung wird zum Teil mit dem Vorrang des § 552 S. 2 BGB a.F. = § 537 Abs. 2 BGB n.F., zum Teil damit begründet, dass die Berufung des vertragsuntreuen Mieters in diesem Fall gegen Treu und Glauben verstoße (§ 242 BGB).

Im Urteil vom 31.3.1993 hat sich der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil v. 31.3.1993, XII ZR 198/91, ZMR 1993, 317) im Grundsatz der letztgenannten Auffassung angeschlossen. Der BGH geht davon aus, dass der Mieter eine grobe Vertragsverletzung begeht, wenn er ohne Rücksicht auf den bestehenden Mietvertrag auszieht und die Mietzahlungen einstellt. Hat der Vermieter das Mietobjekt weitervermietet, um den Mietausfall gering zu halten, so handelt der Mieter grundsätzlich rechtsmissbräuchlich, wenn er die Zahlung der Differenzmiete mit der Begründung verweigert, dass der Vermieter wegen der Weitervermietung zur Gebrauchsüberlassung nicht mehr in der Lage sei.

Der BGH weist allerdings darauf hin, dass der Einwand aus § 552 S. 3 BGB a.F. = § 537 Abs. 2 BGB n.F. nicht immer und ausschließlich als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden kann. Kein Rechtsmissbrauch ist insbesondere in folgenden Fällen gegeben:

1. Wenn der Mieter aufgrund der unklaren Sach- und Rechtslage begründete Zweifel am Fortbestand des Mietvertrags haben durfte: "Je weniger Anlass der Mieter zu der Annahme hatte, das Mietverhältnis sei beendet, umso eher handelt er rechtsmissbräuchlich, wenn er sich wegen der Weitervermietung auf mangelnde Erfüllungsbereitschaft des Vermieters beruft".
2. Wenn der Vermieter im Vertrauen darauf, dass der Mieter die Mietdifferenz zahlen müsse, die Mietsache ohne hinreichenden Grund unter dem erzielbaren Marktpreis weitervermietet hat.
3. Bestehen aus der Sicht des Vermieters Zweifel, ob der Mieter endgültig ausgezogen ist oder ob der Mieter mit nachvollziehbaren Gründen annehmen konnte, das Mietverhältnis sei beendet, so darf der Vermieter nicht ohne weiteres weitervermieten. In diesem Fall soll einer Mitteilung des Vermieters an den Mieter, er werde versuchen, die Mietsache im beiderseitigen Interesse weiterzuvermieten, um dann nur noch eine eventuelle Mietdifferenz geltend zu machen, entscheidende Bedeutung zukommen. Schweigt der Mieter auf eine solche Erklärung, so wird er sich später nicht darauf berufen können, dass er das Mietobjekt nur vorübergehend nicht genutzt habe.

5 Beweislast

Den Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags muss derjenige beweisen, der hieraus Rechte für sich herleiten will. Steht fest, dass ein Mietaufhebungsvertrag zustande gekommen ist und ist streitig, ob der Mieter die Mietsache sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt herausgeben muss, so trifft die Beweislast den Mieter. Wer behauptet, dass im Aufhebungsvertrag besondere Vereinbarungen über die Art und Weise der Rückgabe getroffen worden sind, muss dies beweisen.

Der Mieter muss beweisen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für die Verpflichtung des Vermieters zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags vorliegen. Außerdem muss er beweisen, dass er einen Ersatzmieter gestellt und dass dieser dem Vermieter zumutbar gewesen ist. Eine Ausnahme gilt, wenn der Vermieter selbst mit dem Mietinteressenten Verbindung aufgenommen hat. In einem solchen Fall kann sich der Vermieter nicht darauf beschränken, die Geeignetheit des Ersatzmieters zu bestreiten. Vielmehr muss er konkret vortragen, welche Gründe zur Ablehnung des Ersatzmieters geführt haben (BGH, Urteil v. 22.1.2003, VIII ZR 244/02WuM 2003, 204).