

Mängel (Miete)

Überblick

Bei Mängeln ist zwischen Sachmängeln und Rechtsmängeln zu unterscheiden. Von einem Sachmangel ist die Rede, wenn die tatsächliche Beschaffenheit des Mietobjekts negativ von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit abweicht. Ein Rechtsmangel liegt dagegen vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen wird. Bei Vorliegen eines Mangels kommen für den Mieter verschiedene Ansprüche, im Extremfall bis zur Kündigung, in Betracht.

1 Sachmangel/Rechtsmangel

1.1 Sachmangel

Ein Sachmangel i. S. v. **§ 536 Abs. 1 BGB** liegt vor, wenn die tatsächliche Beschaffenheit des Mietobjekts in negativer Weise von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit abweicht. Maßgeblich sind in erster Linie die Vereinbarungen im Mietvertrag ("subjektiver Mängelbegriff"). Sind die Vertragsvereinbarungen auslegungsbedürftig und auslegungsfähig, so ist der Inhalt des vertragsgemäßen Zustands nach **§ 133, § 157 BGB** durch die Ermittlung des wirklichen Parteiwillens unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte festzustellen. Bei lückenhaften Parteivereinbarungen ist der vertragsgemäße Zustand im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermitteln; es kommt hier nicht darauf an, zu welcher Regelung die eine Partei die andere überredet hätte.

Stets ist erforderlich, dass der nach dem Inhalt des Mietvertrags vereinbarte Zweck erreicht werden kann. Ein Gebäude muss hinsichtlich seiner Konstruktion, Bauweise und technischen Ausstattung bestimmten Sicherheitskriterien entsprechen, die sich aus den Vorschriften des materiellen öffentlichen Baurechts und sonstigen Sicherheitsvorschriften (z. B. Mindesthöhe von Räumen, höchstzulässige Innentemperaturen in Arbeitsräumen, Brandschutzbestimmungen, Immissionsschutzverordnungen) ergeben. Werden Räumlichkeiten vermietet, so können die Parteien keine Beschaffenheitsvereinbarung treffen, die diesen Vorschriften zuwiderläuft.

Hinweis

Heizkostenverordnung

Die Vorschriften der Heizkostenverordnung gehen rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen vor (§ 2 HeizkostenabrechnungVO). Deshalb kann der Mieter auch bei einer abweichenden vertraglichen Regelung verlangen, dass die Räume mit einer Ausstattung zur Erfassung der Heizkosten ausgestattet werden (§ 4 Abs. 2, Abs. 4 HeizkostenabrechnungVO). Fehlen diese Einrichtungen, so befindet sich die Mietsache nicht in einem vertragsgemäßen Zustand.

Technische Normen - wie etwa die DIN-Normen betreffend den Schall- oder Wärmeschutz von Gebäuden - gehören nicht zu den Rechtsnormen; vielmehr beruhen diese Normen auf rechtlich unverbindlichen Festlegungen der Normenausschüsse. Diese Normen gelten nicht kraft Gesetzes, sondern nur, wenn vereinbart ist, dass die Beschaffenheit eines Gebäudes oder Raums oder einer Ausstattung in dieser oder jener Beziehung bestimmten DIN-Vorschriften entsprechen soll. Solche Vereinbarungen sind beim Werkvertrag die Regel, bei der Miete von Räumen dagegen die Ausnahme.

In dem Abschluss eines Mietvertrags nach vorangegangener Besichtigung wird man in aller Regel eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Inhalt sehen können, dass der beim Vertragsschluss bestehende Zustand als vertragsgemäß gilt.

Zu den Mängeln gehören zunächst solche Gebrauchsbeeinträchtigungen, die durch eine fehlerhafte Beschaffenheit der Mietsache hervorgerufen werden (z. B. undichte Fenster und Türen).

Hinweis

Mietsache selbst in Ordnung

Es ist nicht erforderlich, dass der Fehler der Mietsache selbst anhaftet. Ein Mangel liegt auch dann vor, wenn zwar die Mietsache selbst fehlerfrei ist, die benachbarten Räume aber so beschaffen sind, dass hiervon eine Gefahr für die Mietsache ausgehen kann (OLG Celle, Urteil v. 29.11.1995, 2 U 210/94, ZMR 1996, 197).

Eine akute Beeinträchtigung des Mietgebrauchs ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Mieter aufgrund des Zustands der Mietsache mit dem Eintritt eines Schadens rechnen muss. Deshalb liegt ein Mangel vor, wenn das Dach eines Gebäudes undicht ist und der Mieter deshalb mit Wasserschäden rechnen muss (KG, Urteil v. 14.12.1998, 8 U 2887/97, ZMR 1999, 395). Es kommt auch nicht darauf an, ob der Mieter subjektiv beeinträchtigt wird. Deshalb liegt ein Mangel auch dann vor, wenn der Mieter das Mietobjekt aus in seiner Person liegenden Gründen (Krankheit, Urlaubsabwesenheit, fehlende Gewerbeerlaubnis) nicht nutzen kann (Kraemer in: WuM 2000, 515; Eisenhardt in: WuM 2000, 45; a. A. LG Frankfurt, Urteil v. 9.7.1999, 2-19 O 63/99, WuM 2000, 79).

Weiterhin zählen zu den Mängeln solche Umstände, die einen negativen Einfluss auf die Gebrauchstauglichkeit ausüben (z. B. Baulärm aus der Nachbarschaft, Straßenbauarbeiten). In diesem Bereich ist allerdings zwischen den unmittelbaren und den mittelbaren Beeinträchtigungen zu unterscheiden. Zur Gruppe der unmittelbaren Beeinträchtigungen zählen etwa Erschwernisse des Zugangs zu gemieteten Ladenräumen infolge von Bauarbeiten in der Nachbarschaft; solche Beeinträchtigungen werden als Mangel bewertet. Zu den mittelbaren Beeinträchtigungen gehören solche Umstände, die zwar für die Attraktivität der Umgebung von Bedeutung sind, aber keinen unmittelbaren Einfluss auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache haben (BGH, Urteil v. 1.7.1981, VIII ZR 192/80, NJW 1981, 2405; BGH, Urteil v. 16.2.2000, XII ZR 279/97, NJW 2000, 1714, 1715). Der Umstand, dass ein Einkaufszentrum vom Publikum nicht angenommen wird, kann deshalb grundsätzlich nicht als Mangel der dort gemieteten Ladenräume angesehen werden (BGH, Urteil v. 16.2.2000, XII ZR 279/97, NJW 2000, 1714).

Auch das Verhalten eines Dritten kann einen Mangel darstellen (z. B. störender Mitmieter). Es kommt nach dem Gesetzeszweck nicht darauf an, ob den Vermieter an dem Mangel ein Verschulden trifft oder ob der Vermieter rechtlich oder tatsächlich zur Beseitigung der Störung in der Lage ist. Deshalb ist es als Mangel anzusehen, wenn der Gebrauchswert der Mietsache durch eine Naturkatastrophe (z. B. Überschwemmung) beeinträchtigt oder aufgehoben wird (Eisenschmid in: WuM 2002, 889, 890). Unerheblich ist auch, ob der Mangel durch ein vertragswidriges Verhalten eines anderen Mieters verursacht worden ist und ob der Vermieter hiergegen Vorsorge treffen konnte. In der Rechtsprechung gibt es allerdings Tendenzen zur Einschränkung der Gewährleistungspflicht für solche Umstände, die der Vermieter nicht beherrschen kann.

Praxis-Beispiel

Störung durch Dritte

Kein Mangel, wenn der Zugang zu gemieteten Ladenräumen durch Straßenbaumaßnahmen beeinträchtigt wird (OLG Düsseldorf, Urteil v. 18.11.1997, 24 U 261/96, DWW 1998, 20); kein Mangel, wenn ein Mieter einen Wasserschaden infolge der Verstopfung einer Abwasserleitung erleidet, der durch das vertragswidrige Einleiten ungeeigneter Stoffe durch einen anderen Mieter verursacht worden ist (LG Frankfurt, Urteil v. 1.6.1989, 2/3 O 441/88; OLG Frankfurt, Urteil v. 1.11.1990, 16 U 146/89, WuM 1991, 88); kein Mangel bei Beeinträchtigung eines Ladengeschäfts durch regelmäßig parkende Fahrzeuge (OLG Düsseldorf, DWW 1991, 50).

1.2 Rechtsmangel

Von einem Rechtsmangel i. S. v. **§ 536 Abs. 3 BGB** spricht man, wenn dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen wird. Dritter im Sinne dieser Vorschrift ist derjenige, der ein schuldrechtliches oder dingliches Recht an der Mietsache hat, durch dessen Ausübung der Mietgebrauch beeinträchtigt werden kann. Die bloße Existenz des Dritten und das Bestehen des Rechts begründen allerdings noch keinen Mangel; vielmehr ist erforderlich, dass der Dritte von seinem Recht tatsächlich Gebrauch macht und dieser Umstand zu einer Gebrauchsbeeinträchtigung führt (BGHZ 63, 138; BGH, Urteil v. 4.10.1995, XII ZR 215/94, NJW 1996, 46; BGH, Urteil v. 23.12.1998, XII ZR 49/97, NZM 1999, 461). Der Rechtsinhaber muss seinen Anspruch allerdings nicht gerichtlich geltend machen. Es genügt, wenn die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs gegenüber dem Mieter angedroht wird (BGH, Urteil v. 18.1.1995, XII ZR 30/93, NJW-RR 1995, 715 = ZMR 1995, 480; BGH, Urteil v. 4.10.1995, XII ZR 215/94, NJW 1996, 46 = ZMR 1996, 15; BGH, Urteil v. 23.12.1998, XII ZR 49/97, NZM 1999, 461). In der Praxis sind insbesondere die nachfolgenden Fälle von Bedeutung.

1.2.1 Doppelvermietung

Haufe-Index: 638926

Eine Doppelvermietung liegt vor, wenn der Vermieter ein und dieselbe Mietsache zur gleichen Zeit mehrmals an verschiedene Personen vermietet.

1.2.1.1 Rechtslage vor der Überlassung der Wohnung an einen der Mieter:

Im Fall der Doppelvermietung sind beide Mietverträge wirksam (**§ 311a BGB**). Jeder Mieter hat gegen den Vermieter einen Anspruch auf Überlassung der Mietsache (**§ 535 Abs. 1 BGB**). Dem Vermieter steht es frei, welchen Vertrag er erfüllt; auf die zeitliche Abfolge der jeweiligen Vertragsabschlüsse kommt es nicht an (BGH, Urteil v. 11.12.1961, VIII ZR 46/61, MDR 1962, 398; Brandenburgisches OLG, Beschluss v. 6.8.1997, 3 U 72/97, MDR 1998, 98). Das Prinzip der Priorität gilt nicht (Kluth/Grün, NZM 2002, 473, 474). Es spielt keine Rolle, ob der Erfüllungsanspruch eines Mieters bereits tituliert ist. Beide Mieter können den Erfüllungsanspruch klagweise geltend machen. Ein Fall des **§ 275 BGB** liegt nicht vor, weil der Vermieter zur Erfüllung in der Lage ist. Streitig ist, ob der Anspruch auf Besitzüberlassung im Wege der einstweiligen Verfügung gesichert werden kann, etwa im Wege eines Anspruchs gegen den Vermieter auf Unterlassung eines weiteren Vertragsschlusses (so OLG Düsseldorf, Urteil v. 4.10.1990, 10 U 93/90, NJW-RR 1991, 137; Wichert, ZMR 1997, 16; Derleder/Pellegrino, NZM 1998, 550, 556) oder eines Anspruchs gegen den Vermieter, es zu unterlassen, dem jeweils anderen den Besitz einzuräumen (Kluth/Grün, NZM 2002, 473, 476) oder ob der Erlass einer einstweiligen Verfügung deshalb ausgeschlossen ist, weil das Gericht nicht in die Entscheidung des Vermieters eingreifen darf (so OLG Frankfurt, Urteil v. 28.8.1996, 17 W 22/96, ZMR 1997, 22; KG, Urteil v. 19.11.1998, 8 U 6420/98, MDR 1999, 927; OLG Schleswig, Urteil v. 12.7.2000, 4 U 76/00, MDR 2000, 1428; Schmid-Harting, Miete und Mietprozess, 2001, Kap. 8 Rdn. 114; Kap. 24 Rdn. 148; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 2. Aufl. 1999, Vorbem. zu § 935 Rdn. 40; Ulrici, ZMR

2002, 881). Die letztgenannte Ansicht ist zutreffend, weil die einstweilige Verfügung ihre Sicherungsfunktion bei konkurrierenden Überlassungsansprüchen nicht erfüllen kann (Ulrici a. a. O).

1.2.1.2 Rechtslage nach der Überlassung der Wohnung an einen der Mieter:

Wer als erster den rechtmäßigen Mietbesitz erlangt, sei es im Wege der freiwilligen Überlassung durch den Vermieter, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, kann den Mietgebrauch ungestört ausüben. Der Vermieter kann diesem Mieter wegen des Erfüllungsanspruchs der anderen Mieter nicht kündigen; die anderen Mieter können vom Besitzer nicht die Herausgabe der Mietsache verlangen. Im Verhältnis zum Besitzer liegt also kein Rechtsmangel vor. Alle anderen Mieter können dagegen die Rechte aus **§ 536a BGB** geltend machen. Da ein anfänglicher Rechtsmangel gegeben ist, haftet der Vermieter auch dann auf Schadensersatz, wenn ihn an der Doppelvermietung kein Verschulden trifft. Fraglich ist, ob die übergangenen Mieter, trotz der Überlassung der Mietsache an einen anderen, den Erfüllungsanspruch geltend machen können. Dies wird mit der Erwägung bejaht, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass es dem Vermieter gelingt, mit dem Besitzer einen Aufhebungsvertrag zu schließen. Dies sei erst im Vollstreckungsverfahren zu prüfen (Kluth/Grün, NZM 2002, 473, 478).

1.2.2 Untervermietung

Ist das Hauptmietverhältnis beendet, so kann der Hauptvermieter die Mietsache nach **§ 546 Abs. 2 BGB** auch vom Untermieter herausverlangen. Wird dieser Anspruch geltend gemacht, so ist ein Rechtsmangel gegeben (BGH, Urteil v. 4.10.1995, XII ZR 215/94, NJW 1996, 46). Der Bestand des Untermietverhältnisses wird hierdurch nicht berührt. Nach dem Rechtsentscheid des OLG Hamm vom 26.8.1987 (30 REMiet 1/87, NJW-RR 1987, 1304) genügt es, wenn der Hauptvermieter den Untermieter nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses zur Mietzahlung an sich selber auffordert mit der Drohung, er werde anderenfalls Räumung und Herausgabe der Wohnung verlangen. Vor Beendigung des Hauptmietverhältnisses kann der Hauptvermieter allerdings keine Rechte gegenüber dem Untermieter geltend machen; deshalb stellt ein zu diesem Zeitpunkt gestelltes Räumungsverlangen keinen Rechtsmangel dar (OLG Hamburg, Urteil v. 27.3.1990, 4 U 236/89, WuM 1990, 340).

1.2.3 Miete vom Nichtberechtigten

Die unter 1.2.2 dargelegten Grundsätze gelten entsprechend, wenn der Mieter die Mietsache von einem Nichtberechtigten gemietet hat. Der Umstand, dass der Vermieter im Verhältnis zum Eigentümer zur Vermietung der Sache nicht berechtigt war, hat auf die Wirksamkeit des Mietvertrags keinen Einfluss. Der Eigentümer kann aber den Herausgabeanspruch nach **§ 985 BGB** geltend machen. In diesem Fall hat der Mieter gegenüber dem Vermieter die Rechte aus **§ 536 BGB**.

1.2.4 Vermietete Eigentumswohnung

Wird eine Eigentumswohnung mit der mietvertraglichen Abrede vermietet, dass der Mieter zur Tierhaltung berechtigt ist, obwohl die Teilungserklärung ein Tierhaltungsverbot enthält, so können die übrigen Eigentümer den Mieter unmittelbar auf Unterlassung der Tierhaltung in Anspruch nehmen, weil sie in ihrem Eigentumsrecht beeinträchtigt sind (**§ 1004 BGB**). Gleiches gilt, wenn ein in der Teilungserklärung als "Laden" bezeichneter Raum als Gaststätte (BGH, Urteil v. 18.1.1995, XII ZR 30/93, NJW-RR 1995, 715) oder ein als "Eisdiele und Café" bestimmtes Teileigentum als Pilsbar (OLG München, Urteil v. 25.2.1992, 25 U 3550/91, ZMR 1992, 306) vermietet wird (ebenso: OLG Stuttgart, Beschluss v. 30.9.1992, 8 W 256/92, OLGZ 1993, 65, 67; OLG Frankfurt/M., Beschluss v. 18.3.1993, 2 U 124/92, NJW-RR 1993, 981, 982; OLG Karlsruhe, Urteil v. 22.9.1993, 6 U 49/93, NJW-RR 1994, 146, 147).

Für die Annahme eines Rechtsmangels genügt es nicht, wenn der Herausgabeanspruch aus § 1004 BGB besteht, wohl aber, wenn dessen Geltendmachung von einem der Eigentümer angedroht wird oder wenn der Mieter mit der Geltendmachung eines solchen Anspruchs rechnen muss.

2 Anspruch auf Herstellung eines vertragsgemäßen Zustands

2.1 Erfüllungsanspruch gegen den Vermieter

Ist die Mietsache mangelhaft, so kann der Mieter verlangen, dass der vertragsgemäße Zustand wieder hergestellt wird (§ 535 BGB). Dies gilt auch dann, wenn eine Eigentumswohnung vermietet ist und die Mängel das Gemeinschaftseigentum betreffen. In diesem Fall ist der Vermieter verpflichtet, auf die Gemeinschaft einzuwirken, damit er seine mietrechtliche Pflicht erfüllen kann (KG, RE v. 25.6.1990, 8 RE-Miet 2634/90, WuM 1990, 376 = Weber/Marx X/58). Hat der Eigentümer die Wohnung einem gewerblichen Zwischenmieter zum Zweck der Weitervermietung überlassen, so kann der Wohnungsnutzer (Untermieter) den Zwischenmieter auf Mängelbeseitigung in Anspruch nehmen. Der Zwischenmieter kann nicht einwenden, dass ihm die Mängelbeseitigung nicht möglich sei, weil er keine Reparaturen im Gemeinschaftseigentum durchführen könne. Vielmehr ist er verpflichtet, alles ihm Zumutbare zu tun, um seinen Vermieter (= den Wohnungseigentümer) zur Mängelbeseitigung zu bewegen. Hierzu ist der Zwischenmieter auch in der Lage, weil er gegenüber dem Eigentümer Erfüllungsansprüche nach § 536 BGB geltend machen kann. Der Eigentümer kann seinerseits die Gemeinschaft auf Durchführung der Reparatur in Anspruch nehmen, weil solche Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehören (OLG Zweibrücken, RE v. 14.12.1994, 3 W - RE - 195/94, NJW-RR 1995, 270 = ZMR 1995, 119 = WuM 1995, 144).

Die Mängelbeseitigung muss so durchgeführt werden, dass keine optischen Nachteile entstehen. Ist beispielsweise ein Feuchtigkeitsschaden zu beseitigen, so reicht es in der Regel nicht aus, wenn lediglich die beschädigten Wandteile ausgebessert werden; vielmehr kann in solchen Fällen eine Neutapezierung des gesamten Raumes verlangt werden (AG Bad Bramstedt, Urteil v. 26.8.1985, 5 a C 27/85, WuM 1987, 19). Dies gilt auch dann, wenn die Schönheitsreparaturen nach den Vereinbarungen im Mietvertrag an sich vom Mieter durchzuführen sind (vgl. BGH, Urteil v. 25.2.1987, VIII ZR 88/86, NJW-RR 1987, 906).

Achtung

Opfergrenze

Die vertraglich geschuldete Verpflichtung zur Wiederherstellung der Gebrauchstauglichkeit endet dort, wo der dazu erforderliche Aufwand die Opfergrenze übersteigt. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn dem Vermieter die Mängelbeseitigung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht zugemutet werden kann, weil das Mietobjekt keine ausreichende Rendite erbringt. Die Opfergrenze ist hoch anzusetzen, wenn durch den Mangel die Sicherheit der Mieter beeinträchtigt wird; sie ist niedriger, wenn es lediglich um die Instandsetzung von Komforteinrichtungen geht. Ist die Opfergrenze überschritten, so kann der Mieter keine Gewährleistungsansprüche geltend machen; er wird aber i. d. R. von seiner Zahlungspflicht nach § 323 Abs. 1 BGB befreit (BGH, Urteil v. 26.9.1990, VIII ZR 205/89, WuM 1990, 546).

Nach Ablauf der Mietzeit kann der Erfüllungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden; dies gilt auch dann, wenn dem Mieter eine längere Räumungsfrist bewilligt worden ist (LG Berlin, Urteil v. 21.11.1991, 61 S 6/91, MDR 1992, 478). Der Vermieter muss lediglich solche Maßnahmen durchführen, die erforderlich sind, um Gefahren für

Leib oder Leben des Wohnungsnutzers abzuwenden und eine am allgemein üblichen Standard orientierte Nutzung zu ermöglichen.

Wird der Beseitigungsanspruch gerichtlich geltend gemacht, so wird der Vermieter verurteilt, die vom Mieter konkret benannten Mängel zu beseitigen. Ein solches Urteil wird nach **§ 887 BGB** vollstreckt: Auf Antrag des Mieters wird dieser vom Gericht des ersten Rechtszuges ermächtigt, die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Handlungen auf Kosten des Vermieters vorzunehmen (Ersatzvornahme). Ist die Ersatzvornahme abgeschlossen, so kann der Mieter die hierdurch entstandenen Kosten als Zwangsvollstreckungskosten (§ 788 ZPO) festsetzen lassen. Hierfür steht ein einfaches Verfahren, das "Kostenfestsetzungsverfahren" zur Verfügung. Erstattungsfähig sind die notwendigen Kosten. Dabei kommt es im Grundsatz darauf an, welche Maßnahme zur Mängelbeseitigung eine verständige Partei für erforderlich halten durfte.

Der Mieter ist nicht verpflichtet, ein "Ausschreibungsverfahren" durchzuführen, um den billigsten Anbieter zu ermitteln. Ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte für überhöhte Rechnungspositionen, so darf der Mieter die Rechnung akzeptieren. Im anderen Fall kann er verpflichtet sein, die Rechnung zu kürzen und sich auf einen Rechtsstreit mit dem Handwerker einzulassen (KG, Beschluss v. 22.6.1993, 1 W 6759/92, GE 1994, 155).

2.2 Selbstbeseitigungsrecht des Mieters

2.2.1 Selbstbeseitigungsrecht bei Verzug des Vermieters mit der Mängelbeseitigung (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB)

Im Fall des Verzugs des Vermieters kann der Mieter den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen (**§ 536a Abs. 2 BGB**). Der Mieter hat außerdem Anspruch auf einen zweckgebundenen Vorschuss in Höhe der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten (BGH, Urteil v. 14.5.1971, V ZR 25/69, NJW 1971, 1450; KG, RE v. 29.2.1988, 8 REMiet 6717/87, Weber/Marx VIII/35).

Für den Eintritt des Verzugs reicht die bloße Mängelanzeige nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Mieter den Vermieter auffordert, die Mängel binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen. Eine Fristsetzung ist nicht erforderlich. Allerdings muss der Mieter nach dem Zugang der Mahnung eine angemessene Zeit zuwarten, um dem Vermieter Gelegenheit zur Mängelbeseitigung zu geben (KG, Urteil v. 15.5.2000, 8 U 4583/99, MDR 2000, 1240).

Hinweis

Aufforderung zur Mängelbeseitigung

Die Aufforderung zur Mängelbeseitigung ist nur in extremen Ausnahmefällen entbehrlich, so zum Beispiel, wenn der Mieter ein dem Vermieter erkennbares, besonders dringendes objektives Interesse an der sofortigen Beseitigung der Mängel hat, weil nur eine sofortige Beseitigung der Mängel erhebliche Schäden vom Mieter abwenden kann (LG Hagen (Westfalen), Urteil v. 7.3.1983, 13 S 188/82, WuM 1984, 215, betrifft: Beseitigung eines Feuchtigkeitschadens in einem Ladengeschäft).

Gleiches gilt, wenn der Mangel zu einem Zeitpunkt auftritt, zu dem der Vermieter nicht zu erreichen ist und dem Mieter ein weiteres Zuwarten nicht zugemutet werden kann (z. B. Stromausfall am Wochenende; **§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB**). In allen anderen Fällen hat die Selbstbeseitigung des Mangels den Verlust des Anspruchs auf Aufwendungsersatz zur Folge.

Entscheidet sich der Mieter für die Selbstbeseitigung, so schuldet er eine fachgerechte Arbeit. Der Mieter muss die Handwerker im eigenen Namen (nicht im Namen des Vermieters) beauftragen und bezahlen. Stehen mehrere geeignete Maßnahmen zur Mängelbeseitigung zur Wahl (Reparatur/Neubeschaffung), so muss der Mieter dem Vermieter zunächst Gelegenheit zur Leistungsbestimmung einräumen. Bleibt der Vermieter untätig, so geht das Leistungsbestimmungsrecht auf den Mieter über (§ 536a Abs. 2 BGB entsprechend). Das Leistungsbestimmungsrecht muss dann unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes und unter Berücksichtigung der Interessen des Vermieters ausgeübt werden.

Der Aufwendungsersatzanspruch besteht auch dann, wenn die Reparaturmaßnahme erfolglos geblieben ist, den Mieter hieran aber kein Verschulden trifft. Etwas anderes gilt, wenn das Scheitern der Reparatur von vornherein absehbar war, oder wenn die Erfolglosigkeit vom Mieter oder dem von ihm beauftragten Handwerker zu vertreten ist. Einen nach der Reparatur verbliebenen Mangel muss der Mieter erneut anzeigen, wenn Nach § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB besteht ein Selbstbeseitigungsrecht, wenn die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist. Erstattungsfähig sind solche Aufwendungen, die erforderlich sind, um die Mietsache vor der Zerstörung, dem Untergang, der Beschädigung oder dem Verlust zu bewahren, oder die zur Wiederherstellung einer teilzerstörten Sache durchgeführt werden (BGH, Urteil v. 20.1.1993, VIII ZR 22/92, NJW-RR 1993, 522 = WuM 1994, 201; BGH, Urteil v. 13.2.1974, VIII ZR 233/72, NJW 1974, 743; NJW 1984, 1552; OLG Hamburg, Urteil v. 6.2.1985, 4 U 30/84, WuM 1986, 82). Außerdem gehören hierzu die zur Erhaltung und Bewirtschaftung erforderlichen Aufwendungen, die nicht nur Sonderzwecken des Mieters dienen (BGH, Urteil v. 24.11.1995, V ZR 88/95, MDR 1996, 1113). Die Höhe des Ersatzanspruchs richtet sich nach den tatsächlichen Aufwendungen des Mieters.

2.2.3 Besonderheiten der vermieteten Eigentumswohnung

Ist eine vermietete Eigentumswohnung mangelhaft und sind zur Beseitigung des Mangels Eingriffe in das Gemeinschaftseigentum erforderlich, so steht dem Mieter das Selbstbeseitigungsrecht nach § 536a Abs. 2 BGB nur dann zu, wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer damit einverstanden ist. Dies beruht auf der Erwägung, dass die Befugnis zur Instandhaltung, Instandsetzung und Veränderung des Gemeinschaftseigentums nicht dem einzelnen Vermieter, sondern der Gemeinschaft zusteht. In deren Rechte kann der Mieter nicht eingreifen; er darf hierzu auch nicht vom Gericht ermächtigt werden.

Der Mieter muss in einem solchen Fall den Mängelbeseitigungsanspruch gegen den Vermieter geltend machen. Für den Streitfall ist das Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständig. Der Vermieter hat die Möglichkeit (und im Fall seiner Verurteilung zur Mängelbeseitigung auch die Pflicht) auf die Gemeinschaft einzuwirken, damit die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Eingriffe in das Gemeinschaftseigentum vorgenommen werden können (KG, RE 25.6.1990, 8 RE-Miet 2634/90, WuM 1990, 376). Unterlässt er dies, so kann gegen den Vermieter gem. § 888 ZPO ein Zwangsgeld festgesetzt werden; eine Vollstreckung nach § 887 ZPO kommt nicht in Betracht. Hat der Vermieter vergeblich alles ihm Zumutbare unternommen, um eine Mängelbeseitigung zu erreichen, so scheiden weitere Zwangsmittel aus (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.3.2002, 3 W 404/01, WuM 2002, 272).

3 Minderung der Miete

Ist die Mietsache mangelhaft, so wird die Miete kraft Gesetzes gemindert (§ 536 BGB). Wegen der Einzelheiten s. "Minderung".

4 Zurückbehaltungsrecht

Solange die Mietsache mangelhaft ist, hat der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete.

Das Zurückbehaltungsrecht ist ein Druckmittel zur Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs; es kann neben oder anstelle der Minderung eingesetzt werden.

Aufgrund des Zurückbehaltungsrechts kann der Mieter die Miete bis zur Beseitigung der Mängel ganz oder zum Teil einbehalten.

Wird der Mangel beseitigt, so ist der Mieter zur Nachzahlung des einbehaltenen Betrags verpflichtet; hierin unterscheidet sich das Zurückbehaltungsrecht von der Minderung. Das Zurückbehaltungsrecht darf nur bezüglich der zukünftigen Mietzahlungen geltend gemacht werden; für zurückliegende Zahlungsabschnitte besteht dieses Recht dagegen nicht.

Praxis-Tipp

Höhe des Zurückbehaltungsrechts

Im Regelfall ist davon auszugehen, dass etwa der drei- bis fünffache Betrag der ausstehenden mangelhaften Leistung verweigert werden darf, ohne dass dies gegen [§ 320 Abs. 2 BGB](#) verstößt.

Liegt die Minderungsquote bei mindestens 30 %, so kann die volle Miete zurückbehalten werden (LG Hamburg, MDR 1984, 494).

Solange das Zurückbehaltungsrecht besteht, kommt der Mieter nicht in Zahlungsverzug. Der Vermieter kann deshalb das Mietverhältnis nicht nach [§ 543 BGB](#) oder [§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) kündigen. Das Risiko des Bestands des Zurückbehaltungsrechts trägt allerdings der Mieter. Kündigt der Vermieter wegen Zahlungsverzugs und stellt sich im Räumungsprozess heraus, dass das Zurückbehaltungsrecht nicht oder lediglich in geringerem Umfang besteht, so werden die Verzugsfolgen nur dann ausgeschlossen, wenn der Irrtum über den Bestand des Zurückbehaltungsrechts nicht vom Mieter verschuldet ist.

Die Annahme eines schuldlosen Irrtums setzt eine sorgfältige Prüfung voraus. Im Zweifelsfall muss der Mieter Rechtsrat einholen. Auf Auskünfte von Rechtsanwälten darf der Mieter grundsätzlich vertrauen, wenn er dem Rechtsanwalt einen zutreffenden Sachverhalt unterbreitet hat. Auf Auskünfte anderer Personen darf der Mieter vertrauen, wenn hinreichende Anhaltspunkte für deren Kompetenz vorliegen; hiervon ist bei den Mitarbeitern der Mietervereine regelmäßig auszugehen.

Soll das Risiko des Wohnungsverlustes vermieden werden, so ist es für den Mieter besser, wenn der Erfüllungsanspruch im Wege der Leistungsklage geltend gemacht wird.

Das Zurückbehaltungsrecht kann grundsätzlich auch dann geltend gemacht werden, wenn die Minderungsbefugnis gem. [§ 536b BGB](#), [§ 536c BGB](#) ausgeschlossen ist. Dies folgt aus dem Umstand, dass das Zurückbehaltungsrecht zur Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs aus [§ 535 BGB](#) (Anspruch auf Mängelbeseitigung) dient; der Erfüllungsanspruch besteht i. d. R. unabhängig von den Gewährleistungsrechten. Der Verlust der Minderungsbefugnis führt deshalb grundsätzlich nicht zum Verlust des Mängelbeseitigungsanspruchs (BGH, Urteil v. 28.11.1979, VIII ZR 302/78, NJW 1980, 777, 779; BGH, Urteil v. 25.1.1982, VIII ZR 310/80, NJW 1982, 874, 875; OLG Köln, MDR 1960, 498; NJW-RR 1993, 466, 467; BayObLG, GE 1999, 835).

Im Einzelfall kann die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts allerdings gegen Treu und Glauben verstoßen (BGH, Urteil v. 9.11.1990, V ZR 194/89, NJW 1989, 3222, 3224 ; LG Berlin, NZM 1998, 475). Nach diesen Grundsätzen liegt insbesondere dann ein Verstoß gegen § 242 BGB vor, wenn der Mieter das Zurückbehaltungsrecht geltend macht, obwohl die Mängel bereits längere Zeit vorhanden sind, ohne dass der Mieter diese angezeigt oder deshalb Gewährleistungsansprüche geltend gemacht hätte (OLG Hamm, ZMR 2000, 93).

5 Schadensersatz

5.1 Ursprünglicher Mangel

Der Mieter kann Schadensersatz verlangen, wenn der Mangel bereits bei Vertragsschluss vorhanden war. Wird eine noch nicht fertig gestellte Wohnung gemietet, so kommt es darauf an, ob der Mangel im Zeitpunkt der Fertigstellung oder der Übergabe vorhanden gewesen ist (BGHZ 9, 320). Tritt im Verlauf der Mietzeit ein Mangel infolge eines Baufehlers auf (z. B. Feuchtigkeit infolge eines undichten Mauerwerks), so ist maßgeblich, ob der Baufehler beim Vertragsschluss bereits vorhanden war (BGH, LM § 538 BGB Nr. 6; BGHZ 49, 350).

Ein anfänglicher Mangel liegt auch dann vor, wenn bereits bei Mietbeginn ein behördliches Benutzungsverbot bestand und die Behörde die gesetzeswidrige Nutzung zunächst hingenommen hat. Etwas anderes gilt, wenn die Nutzungsuntersagung vom Ermessen der Behörde abhängt und den Vertragsparteien das darin liegende Risiko bei Vertragsabschluss bewusst gewesen ist (BGHZ 68, 294 betreffend: behördliches Einschreiten gegen die Fortführung einer Diskothek, nachdem der Betrieb zunächst jahrelang geduldet worden war).

Hinweis

Schadstoffe

Ist ein Raum mit Schadstoffen belastet (PCP, Lindan etc.), so kommt es darauf an, ob die maßgeblichen Grenzwerte überschritten werden. Nach dem Rechtsentscheid des BayObLG vom 4.8.1999 (REMiet 6/98, NZM 1999, 899) liegt kein anfänglicher Mangel vor, wenn der Grenzwert erst nach Abschluss des Mietvertrags herabgesetzt wird.

Ist ein Wasserschaden eingetreten, weil das Gebäude in einem Überschwemmungsgebiet gelegen ist, so liegt ein anfänglicher Sachmangel vor. Ist die Überschwemmung dagegen Folge einer Naturkatastrophe, mit der nach Lage der Dinge nicht zu rechnen war ("Jahrhundertflut"), so ist von einem nachträglichen Mangel auszugehen (Eisenschmid in: WuM 2002, 889, 890), für den der Vermieter nur bei Verschulden haftet.

Ein Mitverschulden des Mieters (§ 254 BGB) an der Entstehung des Schadens ist auch bei der Garantiehaftung zu berücksichtigen (BGHZ 68, 281).

Hinweis

Haftungsausschluss

Die verschuldensunabhängige Haftung für anfängliche Mängel kann formularmäßig abbedungen werden (BGH, Urteil v. 4.10.1990, XII ZR 46/90, DWW 1992, 14). Erforderlich ist allerdings, dass sich die Reichweite des Haftungsausschlusses mit der gebotenen Klarheit ergibt. Nach der Auffassung des BGH (Urteil v. 3.7.2002, XII ZR 327/00, ZMR 2002, 899) ist hierbei nicht allein auf den Wortlaut der Klausel abzustellen.

Vielmehr kann darüber hinaus berücksichtigt werden, welche Bedeutung der Klausel im Zusammenhang mit anderen Vertragsvereinbarungen zukommt.

5.2 Verschuldeter Mangel

Der Anspruch auf Schadensersatz besteht auch dann, wenn ein Mangel aufgrund eines Umstands eingetreten ist, den der Vermieter zu vertreten hat. Es genügt einfache Fahrlässigkeit.

Ein in diesem Sinne verschuldeter Mangel liegt insbesondere dann vor, wenn der Vermieter die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht nicht erfüllt. Der Eigentümer eines Hauses muss im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht dafür sorgen, dass von dem Gebäude und den dort befindlichen Einrichtungen keine Gefahren ausgehen. Zu diesem Zweck muss er das Anwesen in regelmäßigen Abständen kontrollieren.

Praxis-Beispiel

Glasscherben, Schnee und Eis

Der Vermieter ist gehalten, das Gras in der Umgebung von Spielplätzen kurz zu halten, damit eventuell herumliegende Glasscherben erkannt und beseitigt werden können (OLG Hamm, Urteil v. 30.1.1990, 9 U 76/89, DWW 1990, 203). Bei Schnee- und Eisglätte muss der Vermieter dafür sorgen, dass die Zugangswege zum Anwesen gefahrlos begangen werden können. Die insoweit bestehende Schneebeseitigungs- und Streupflicht kann auf die Mieter übertragen werden; in diesem Fall muss der Vermieter aber durch regelmäßige Kontrollen sicherstellen, dass die Mieter diese Pflicht erfüllen.

Kann eine Gefahrenquelle nicht beseitigt werden, so muss der Vermieter hierauf deutlich hinweisen. Die Beseitigungs- oder Hinweispflicht gilt allerdings nur bei für andere nicht erkennbare oder schwer erkennbare Gefahren. Auf eine für jedermann sichtbare Gefahr muss nicht hingewiesen werden (OLG Köln, Urteil v. 19.8.1992, 19 U 56/92, DWW 1992, 338).

Den Vermieter trifft auch dann ein Verschulden, wenn sich in oder am Haus Einrichtungen oder Anlagen befinden, die so sachwidrig und fehlerhaft sind, dass die Mietsache nur in der Befürchtung einer drohenden Gefahr benutzt werden kann und der Mieter deshalb an dem vertragsmäßigen Gebrauch gehindert wird (BGH, LM § 538 BGB Nr. 3). Das Maß der anzuwendenden Sorgfalt bestimmt sich nach demjenigen, was der gesunde Verkehr erfordert, ohne dass auf eingerissene Nachlässigkeiten und Unsitten Rücksicht zu nehmen ist (BGH a. a. O.).

Werden die vom Bundesgesundheitsamt für zulässig erachteten Grenzwerte für die Belastung einer Wohnung mit Giftstoffen (z. B. PCP) herabgesetzt, so ist der Vermieter grundsätzlich zur Anpassung der Mietsache an die nunmehr gültigen Grenzwerte verpflichtet (BayObLG, RE v. 4.8.1999, RE-Miet 6/98, NZM 1999, 899). Wird diese Pflicht verletzt, so kann ein Fall des verschuldeten Mangels vorliegen. Hiervon ist auszugehen, wenn der Vermieter den neuen Grenzwert kennt und er gleichwohl nichts unternimmt, um einen mangelfreien Zustand herzustellen. Gleiches gilt, wenn der Vermieter untätig bleibt, weil er von dem neuen Grenzwert fahrlässig keine Kenntnis genommen hat.

Hinweis

Vertragliche Haftungsbegrenzung

Die verschuldensabhängige Haftung des Vermieters für Mängel der Mietsache kann grundsätzlich nicht formularmäßig eingeschränkt werden. Nach dem Rechtsentscheid des

BGH vom 24.10.2001 (VIII ARZ 1/01, NZM 2002, 116) verstößt die Klausel "Führt ein Mangel des Mietobjekts zu Sach- oder Vermögensschäden, so haftet der Vermieter gegenüber dem Mieter ... für diese Schäden - auch aus unerlaubter Handlung - nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit" gegen § 307 BGB. Eine solche Klausel ist unwirksam.

Die tragenden Gründe des Rechtsentscheids vom 24.10.2001 gelten für die Wohnraum- und für die Geschäftsraummiete. Deshalb kann auch hier die verschuldensabhängige Haftung des Vermieters für Mängel der Mietsache grundsätzlich nicht formularmäßig eingeschränkt werden.

5.3 Verzug

Schließlich besteht der Schadensersatzanspruch, wenn sich der Vermieter mit der Schadensbeseitigung in Verzug befindet. Verzug setzt eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung voraus (§ 284 BGB). Eine Fristsetzung ist nicht erforderlich; jedoch muss dem Vermieter ausreichend Zeit zur Mängelbeseitigung gelassen werden. Verzug liegt nicht vor, wenn der Vermieter ohne Verschulden an der Mängelbeseitigung gehindert ist (§ 285 BGB); Geldmangel schließt den Verzug allerdings nicht aus.

5.4 Umfang des Anspruchs

Der Vermieter muss den gesamten Schaden ersetzen, den der Mieter durch den Mangel erleidet. Der Mieter hat deshalb Anspruch auf Beseitigung der Mangelursache und der Mangelfolgen. Weiter hat der Mieter Anspruch auf Ersatz seines Gesundheits- und Sachschadens. Besteht der Schaden des Mieters in erhöhten Aufwendungen für eine anderweitige Unterbringung (Hotelkosten), so sind auch diese Aufwendungen zu ersetzen (BGH, LM § 538 BGB Nr. 9).

Zuwendungen Dritter aus dem Gesichtspunkt der sozialen Sicherung und Fürsorge (z. B. Zuschuss des Arbeitgebers für Unterkunft und Verpflegung) sind nach dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht nicht auf den Schadensersatz anzurechnen (BGH, a. a. O.)

Der Vermieter haftet im Rahmen des § 536a BGB auch für die Rechtsgüter solcher Personen, die in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen sind. Die Haftung erstreckt sich insoweit auf Personenschäden, auf Sachschäden und auf Vermögensschäden. Zu den Dritten gehören auch solche Personen, von denen bei Vertragsschluss angenommen werden muss, dass der Mieter ihnen denselben Schutz zukommen lassen will, wie er ihm selbst im Rahmen des Vertrags zusteht (BGHZ 49, 350).

Bei der Wohnungsmiete sind dies alle in der Wohnung lebenden Angehörigen des Mieters; dies gilt allerdings nur insoweit, als sich diese Personen rechtmäßig in den Räumen aufhalten. Sind Räume zum Betrieb eines Ladengeschäfts vermietet, so sind in den Schutzbereich des Mietvertrags auch die Angestellten des Mieters einbezogen (BGH, Urteil v. 19.9.1973, VIII ZR 175/72, NJW 1973, 2059).

Werden durch den Mangel die Warenvorräte oder die Einrichtungsgegenstände des Mieters beschädigt, so erstreckt sich der Schutzbereich auch auf diejenigen Personen, die an der Geschäftseinrichtung und an den Waren Sicherungseigentum oder Vorbehaltseigentum haben. Etwas anderes gilt, wenn die Gegenstände dem Vermieter gegenüber unberechtigt in die Mieträume verbracht worden sind (BGHZ 49, 350).

Die jeweiligen Untermieter sind nicht in den Schutzbereich des Mietvertrags einbezogen; dies gilt sowohl bei der Geschäftsraummiete als auch bei der Wohnraummiete (BGHZ 70, 327).

6 Kündigung

Unter den Voraussetzungen des [§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) kann der Mieter auch fristlos kündigen, wenn die Mietsache in mangelhaftem Zustand übergeben wird oder wenn im Verlauf der Mietzeit ein Mangel auftritt (s. "[fristlose Kündigung](#)"). Gleiches gilt, wenn die Benutzung der Wohnung infolge des Mangels mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist (s. "[fristlose Kündigung](#)").

[Schadensmeldung \(Formular\)](#)

[Reparaturmeldungen \(Formular\)](#)