

**1.
Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)**

– Auszug –

**Fünfter Titel
Mietvertrag, Pachtvertrag**

**I.
Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse**

§ 535 Inhalt und Hauptpflichten des Mietvertrags

(1) Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Er hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen.

(2) Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten.

Inhaltsübersicht

	Rdn.		Rdn.
A. Der Mietvertrag	1	b) Einschränkungen des Ge-	
I. Zustandekommen des Mietvertrages	1	brauchs	80
II. Form des Mietvertrages	5	2. Hausordnung	84
1. Schriftform	6	a) Grundsätzliches	84
2. Elektronische Form	10	b) Einseitig erlassene und verein-	
3. Textform	11	barte Hausordnung	88a
4. Vereinbarte Form	12	aa) Einseitig erlassene Haus-	
5. Mündliche Vereinbarung	13	ordnung	88a
III. Formularvertrag	15	bb) Vertraglich festgelegte	
1. Allgemeine Geschäftsbedingun-		Hausordnung	88b
gen	15	c) Änderung der Hausordnung ..	88c
a) Begriff der AGB	16	aa) Vertraglicher Vorbehalt ..	88c
b) Beweislast	24	bb) Einseitige Änderungen ..	89
c) Stellen der AGB	25	d) Rechtsprechung zu Einzel-	
d) Wichtige AGB-Regelungen ..	26	heiten	92
e) Wirksame und unwirksame		3. Tierhaltung	102
Formularklauseln in einzelnen		a) Grundsätzliches	103
Fällen	30	b) Mietvertragliche Regelungen ..	106
IV. Die Parteien des Mietvertrages	48	aa) Individualvertragliche	
1. Grundsätzliches	48	Regelungen	106
2. Mehrere Vertragsparteien	49	bb) Stillschweigende Erlaub-	
3. Auszug des Mieters	51	niserteilung	108
V. Selbstaukünfte des Mieters	52	cc) Formularvertragliche	
VI. Abgrenzung Wohnraummietvertrag –		Erlaubnis- und Verbots-	
Geschäftsraummietvertrag	53	regelungen	109
VII. Mischmietvertrag	56	c) Widerruf der Tierhaltungs-	
VIII. Garage/Stellplatz	62	erlaubnis – Ersatzanschaf-	
IX. Mietvorvertrag	67	fungen	122
B. Die Gebrauchsgewährungspflicht des		d) Ausnahmen von Tierhaltungs-	
Vermieters	71	verboten	124
I. Grundsätzliches	71	aa) Kleintiere	124
II. Die Mietsache	75	bb) Gleichbehandlung aller	
III. Prüfungspflicht des Vermieters	77	Mieter	128
IV. Gebrauchsrecht des Mieters	78	e) Fehlende und unwirksame	
1. Grundsätzliches	78	Regelungen	129
a) Allgemeines	78	f) Verwirkung	132

	Rdn.		Rdn.
g) Kündigung – Einzelheiten	133	iii) Streit- und Be-	
h) Streitwert	140	schwerdewerte	256
i) Zwangsvollstreckung	141	dd) Mobilfunkantennen	257
j) Haftpflichtschäden in der		b) Kabelfernsehen	264
Mietwohnung	143	aa) Duldungspflicht des	
4. Lärm	144	Mieters	264
a) Grundsätzliches	144	bb) Duldungspflicht des	
aa) Allgemeines	144	Vermieters	265
bb) Messwerte	147	cc) Kündigung	266
cc) Zimmerlautstärke	152	dd) Formulklauseln	267
dd) Sonstiges	153	c) Plakate, Türschilder	268
ee) Ruhezeiten	165	aa) Plakate	268
b) ABC der einzelnen Lärmarten .	167	aaa) In der Mietwoh-	
5. Berufliche Tätigkeiten	196	nung	268
a) Vereinbarungen im Mietver-		bbb) Außerhalb der	
trag	196	Wohnung	269
b) Ausnahmen	197	bb) Türschilder	270
aa) Grundsätze	197	aaa) Wohnraum	270
bb) Einzelfallentscheidungen .	198	bbb) Geschäftsraum	271
cc) Unzulässige Gewerbeaus-		cc) Briefkasten	274
übung	199	aaa) Allgemeines	274
dd) Beweislast	200	bbb) Formulklausel	275
6. Benutzung von Gemeinschafts-		ccc) Sonstiges zu Brief-	
anlagen	201	kästen	277
a) Grundsätzliches	201	d) Schlüssel	279
aa) Mietvertragliche Nut-		aa) Anspruch des Mieters	279
zungsregelung	203	bb) Schlüssel in Vermieter-	
bb) Jahrelange Duldung	207	besitz	280
cc) Formularvertraglicher		cc) Abwesenheit des	
Vorbehalt	208	Mieters	282
b) Rechtsprechung zu Einzel-		dd) Obhutspflicht des	
fällen	209	Mieters	283
aa) Abstellen von Gegenstän-		ee) Verlust – Diebstahl	284
den	209	ff) Vertragsklauseln	285
aaa) Abfalltüten	209	gg) Vertragsende	286
bbb) Fahrräder	211	hh) Sonstiges	288
ccc) Kinderwagen u.a. .	212	ii) Streitwert	289
ddd) Schuh- und Besen-		8. Vertragswidriger Gebrauch	290
schränke	213	a) Unterlassung	290
bb) Garten	214	aa) Abmahnung	290
cc) Hauszufahrt	215	aaa) Schriftform	291
dd) Keller	216	bbb) Zurückweisung	292
ee) Müllbehälter	217	ccc) Substantiierung	293
ff) Trockenboden	219	ddd) Frist	294
gg) Waschmaschine	220	eee) Verschulden	295
hh) Waschküche	220	fff) Wiederholungs-	
7. Sonstiges	221	gefahr	296
a) Antennen	221	bb) Unterlassungsklage	297
aa) Rundfunk- und Fern-		aaa) Erfüllungsan-	
sehaußenantennen	221	spruch neben	
bb) CB-Funk-Antennen	222	Unterlassung	297
cc) Parabolantennen	223	bbb) Hauptanwen-	
aaa) Grundsätzliches	223	dungsfälle der Un-	
bbb) Vorhandenes Breit-		terlassungsklage	298
bandkabel oder Ge-		ccc) Alsbaldige Klag-	
meinschaftspara-		erhebung	299
bolantenne	225	ddd) Sofortiges Aner-	
ccc) Formulklauseln	234	kenntnis	300
ddd) Vermietete Eigen-		eee) Beweislast	301
tumswohnungen	236	b) Kündigung	302
eee) Ausländische		9. Nichtgewährung des vertrags-	
Mieter	238	mäßigen Gebrauchs	303
fff) Aufstellungsort	253	a) Erfüllungsanspruch	303
ggg) Kündigung	254	b) Schadensersatzanspruch	304
hhh) Beweislast	255	aa) Grundsätzliches	304

	Rdn.		Rdn.
bb) Allgemeine Schadensersatzgrundsätze des BGB . . .	305	14. Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen (§§ 280, 281 BGB)	517
C. Die Erhaltungspflicht des Vermieters . . .	306	a) Aufforderung	517
I. Schönheitsreparaturen	306	b) Fristsetzung	523
1. Umfang der Pflicht des Vermieters	306	c) Entbehrlichkeit der Fristsetzung (§ 281 Abs. 2 BGB)	530
2. Begriff der Schönheitsreparaturen	309	d) Höhe des Schadensersatzanspruchs	532
3. Abgrenzung Schönheitsreparaturen/Schadensersatz	322	15. Renovierung trotz fehlender Verpflichtung	536
4. Vertragliche Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter	332	a) Schlechtleistung	537
a) Formularmietvertrag	332	b) Mangelfreie Renovierung	540
b) Individualvertragliche Vereinbarungen zur Renovierung	390	16. Renovierung durch den Nachmieter – Untermieter	545
5. Schlüssiges Verhalten durch langjährige Übung	398	17. Die Verjährung der Ansprüche des Vermieters bei unterlassenen Schönheitsreparaturen	549
6. Schuldanerkenntnis und Verzicht	401	a) Verjährungsfrist und Verjährungsbeginn	549
7. Umfang der Renovierung	406	b) Mitumfasste Ansprüche	559
8. Erweiterung und Beschränkung des Begriffs der Schönheitsreparaturen	412	18. Verwirkung	566
9. Qualität und Art der Schönheitsreparaturen	416	19. Abnahmeprotokoll	569
10. Fachhandwerkerklauseln	427	20. Kündigung	583
11. Renovierungsvereinbarungen für die Zeit des Mietbeginns	429	21. Erbenhaftung	589
a) Wohnraumformularmietvertrag	429	22. Haustürgeschäfte	593
b) Individualvereinbarung	433	23. Hausverwaltung	604
c) Anfangsrenovierung und Geldausgleich	436	24. Kautions	605
12. Renovierungsvereinbarungen für die laufende Mietdauer	441	25. Mieterhöhung	606
a) Grundsätzliches	441	26. Minderung	607
b) Fälligkeit der Schönheitsreparaturen (Fristenplan)	445	27. Verkauf des Mietobjekts	608
13. Schönheitsreparaturen bei Vertragsende	464	II. Kleinreparaturen	609
a) Grundsätzliches	464	1. Formularvertragliche Regelungen	610
b) Abgeltung anteiliger Schönheitsreparaturen bei Vertragsende (Kostenbeteiligungsklauseln)	479	2. Individualvereinbarung	625
c) Umbau der Mietwohnung	506	D. Nebenpflichten des Vermieters	627
d) Vorschäden	516	I. Verkehrssicherungspflicht	627
		II. Beheizung	631
		III. Aufklärungspflicht	642
		E. Lastentragung	643
		F. Mietzahlungspflicht des Mieters	644
		G. Nebenpflichten des Mieters	647
		I. Obhutspflicht	647
		II. Besichtigungsrecht des Vermieters	651
		1. Das allgemeine Besichtigungsrecht	652
		2. Vertragliches Besichtigungsrecht	655
		3. Gerichtliche Durchsetzung	661

A. Der Mietvertrag

I. Zustandekommen des Mietvertrages

Durch den Mietvertrag verpflichtet sich ein Vertragsteil, dem anderen Vertragsteil den 1 Gebrauch der gemieteten Sache gegen Entgelt zu gewähren (OLG Hamburg WuM 2003, 84). 2 Das Zustandekommen eines Mietvertrages bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff. BGB. Erforderlich ist die Einigung der Vertragsparteien über folgenden Mindestinhalt des Mietvertrages:

- Parteienbezeichnung 3
- Mietobjekt
- Mietbeginn
- Miete
- Bezugnahme auf Anlagen zum Mietvertrag
- Unterschrift der Vertragsparteien bei schriftlichen Verträgen.

- 4 Nutzt der Mietinteressent die ihm vor Abschluss des beabsichtigten Mietvertrages überlassenen Räume, ist in der Regel ein vorläufiges Mietverhältnis zu Stande gekommen (OLG Hamburg WuM 2003, 84; OLG Karlsruhe WuM 1991, 81).

II. Form des Mietvertrages

- 5 Mietverträge können schriftlich, mündlich oder in notariell beglaubigter Form abgeschlossen werden.

1. Schriftform

- 6 Soll der Mietvertrag über Wohn- oder Geschäftsräume mit einer Geltung von mehr als einem Jahr abgeschlossen werden, bedarf er der Schriftform (§ 550 BGB bzw. § 578 Abs. 2 BGB). Wird die Form nicht eingehalten, läuft der Vertrag auf unbestimmte Zeit. Schriftform bedeutet die Unterzeichnung des Vertrages durch alle Vertragsparteien. Dabei muss der Vertragstext durch die Unterschriften räumlich abgegrenzt sein. Der Mietvertrag kommt zu Stande, wenn jede Vertragspartei die für die andere Vertragspartei bestimmte Urkunde unterzeichnet hat (§ 126 Abs. 1 BGB) und sie diesem aushändigt.
- 7 **Mehrere Blätter** des Mietvertrages einschließlich etwaiger Anlagen, die zusammen einen langfristigen Mietvertrag ergeben sollen, müssen fest zu einer Einheit verbunden werden (BGH ZMR 1964, 76), Hierunter versteht man das Zusammenklammern, Zusammenheften, Zusammenkleben oder Zusammenbinden oder Ähnliches. Ausreichend ist aber auch die fortlaufende Bezeichnung der Seiten (paginieren), das fortlaufende Nummerieren der einzelnen Bestimmungen, ferner eine einheitliche grafische Gestaltung oder ein feststehender inhaltlicher Zusammenhang des Textes (BGH WuM 1997, 667).
- 8 Vertragliche **Anlagen** wie die Hausordnung oder eine Betriebskostenauflistung oder das Übernahmeprotokoll müssen von den Vertragsparteien jeweils unterzeichnet werden oder im Mietvertrag in Bezug genommen sein (BGH WuM 1999, 286).
- 9 **Nachträge** zum Mietvertrag müssen in deren Text auf den Vertrag selbst wieder Bezug nehmen und so zum Ausdruck bringen, dass der Vertrag unter nachträglichem Einbezug des Nachtrags auch mit dem bisherigen Inhalt Geltung haben soll. Auch die Nachtragsurkunde muss von beiden Parteien unterzeichnet sein (BGH WuM 1992, 317).

2. Elektronische Form

- 10 Die Schriftform kann durch die elektronische Form ersetzt werden (§ 126 Abs. 3 BGB). Der elektronischen Erklärung muss der Aussteller seinen Namen das Dokument abschließend zufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen sein (§ 126a Abs. 1 BGB), wobei die Parteien jeweils ein gleich lautendes elektronisches Dokument signieren und dem anderen übersenden müssen (§ 126a Abs. 2 BGB).

3. Textform

- 11 An Stelle der Schriftform kann auch die Textform (§ 126b BGB) gewählt werden (Kopie, Telefax, Computerfax), wobei an Stelle der persönlichen Unterschrift eine Nachbildung der Namensunterschrift oder des Erklärungsabsenders auf andere Weise erkennbar sein muss. Gleichermäßen muss der Absender selbst erkennbar sein. Wird als Textform die E-Mail gewählt, muss der Absender den Text mit seinem eigenen Namen kennzeichnen und sich vergewissern, ob die Post beim Empfänger auch angekommen ist (OLG Düsseldorf NJW 2003, 833).

4. Vereinbarte Form

- 12 Die Vertragsparteien können die Schriftform, die elektronische Form oder die Textform auch vereinbaren (§ 127 BGB), was für Mietverträge, die nicht vorgeschriebener Weise der Schriftform bedürfen (Mietverträge über ein Jahr Vertragsdauer) bzw. für Änderun-

gen und Ergänzungen selbstständiger oder unwesentlicher Nebenabreden gilt (Fritz Gewerberaummietrecht Rn. 50a).

5. Mündliche Vereinbarung

Mietverträge können »mündlich« zu Stande kommen. Der Mieter stellt sich in solch einem Fall in der Regel »besser«, da hier die Bestimmungen des allgemeinen BGB-Mietrechts (die infolge der Schriftlichkeit regelmäßig teilweise abändernd geregelt werden) gelten. Für den Vermieter empfiehlt es sich daher, den Vertrag schriftlich abzuschließen, was alleine schon aus Beweisgründen für den Vertragsinhalt zu empfehlen ist. 13

Nach Beendigung des Mietvertrages und beim weiteren Verbleib des Mieters in den Räumen kann insbesondere nach vorbehaltloser Entgegennahme des als »Miete« bezeichneten Entgelts der stillschweigende Abschluss eines (neuen) Mietvertrages zu sehen sein (OLG Hamm WuM 1981, 257; LG Hagen WuM 1982, 139). 14

III. Formularvertrag

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Weitgehend üblich sind vorgedruckte Mietvertragsformulare. Der Inhalt der hierin enthaltenen Regelungen muss sich an den §§ 305 ff. BGB messen lassen, was für Wohnräume uneingeschränkt gilt. 15

a) Begriff der AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von (hier Miet-)Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Mietvertrages stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). 16

Dabei ist unerheblich, ob die Bedingungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Vertragsform vorliegt (§ 305 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Nach § 310 BGB ist es für Verträge zwischen einem **Unternehmen** als Vermieter und dem Mieter auch ausreichend, wenn der Vermieter die betreffende Klausel nur in einem (einzigem) Fall verwendet, was etwa für Mietverträge über Wohnraum von gewerbsmäßig handelnden Vermietern (etwa Wohnungsbaugesellschaften) gilt. 17

Anders verhält es sich, wenn der Mietvertrag zwischen zwei Unternehmern geschlossen wird. 18

Ein Vermieter, der in Ausübung und Verwaltung seines Vermögens seine Mietwohnungen auf dem freien Markt anbietet und so am Wettbewerb teilnimmt, ist Unternehmer (OLG Düsseldorf WuM 2003, 621 für zwei Mietshäuser). 19

Den Gegensatz zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen bilden die **Individualvereinbarungen**. Darunter versteht man Regelungen, die zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt wurden (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB – hierzu unter Rdn. 107). 20

Die Verwendung eines gebräuchlichen Vertragsformulars unterliegt stets dem AGB-Recht. Auf die mehrfache Verwendung kommt es dabei nicht an (BGH NJW 1991, 483; LG Kassel DWW 2004, 192). 21

Der für eine bestimmte Verwendung ausgearbeitete Text fällt nicht unter § 305 Abs. 1 BGB (BGH NJW-RR 2002, 13), kann aber unter § 310 Abs. 2 BGB fallen. 22

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen auch vor, wenn von mehreren (auch zwei) Klauseln eine davon kenntlich zu machen ist, also beispielsweise ein Ankreuzen, Durchstreichen, Unterstreichen veranlasst ist (BGH WuM 1986, 53; BGH NJW 1987, 2011). 23

Beispiel: »Die Schönheitsreparaturen trägt der Vermieter – Mieter«.

Wird in diesem Fall vergessen zu kennzeichnen, wer für die Dekoration zuständig sein soll, obliegt sie dem Vermieter. Ist dagegen klar, dass sie dem Mieter infolge Durchstreichens des Vermieters oder Unterstreichens des Mieters obliegt, ist über die Wirksamkeit

der Vertragsklausel zu befinden. Im Beispielsfall besteht keine Zweifel an der rechtlichen Geltung (hierzu Rdn. 341).

b) Beweislast

Derjenige, welcher sich auf das Vorliegen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung beruft, trägt grundsätzlich die Beweislast für deren Vorliegen.

Ist ein Mietvertrag insbesondere hand- oder maschinenschriftlich verfasst, spricht eine Vermutung für das Vorliegen einer einzelvertraglichen Regelung und keiner formularmäßigen Vereinbarung (Schmid/Harz Kap. 2 Rn. 173).

Umgekehrt spricht der Anscheinsbeweis für das Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn ein mehrseitiges Formularwerk unterzeichnet wurde (OLG Düsseldorf WuM 2003, 621, 623).

Für hand- und maschinenschriftliche Änderungen oder Ergänzungen im Vertragstext soll wiederum der Anschein für ein individuelles Aushandeln vorliegen (BGH NJW 2000, 1110; OLG Düsseldorf WuM 2004, 623), sodass in diesem Fall der Mieter beweispflichtig ist, dass das Formular gestellt wurde. Die Beweislast für das Aushandeln obliegt dann dem Vermieter.

Steht fest, dass der hand- oder maschinenschriftliche Eintrag in Wiederholungsabsicht verwendet wird (BGH NJW 1999, 2180; LG Frankfurt/M. NJW-RR 2001, 55), ist die Beweislast beim Vermieter für dessen Behauptung zu suchen, dass die Regelung individuell ausgehandelt wurde.

c) Stellen der AGB

Vertragsinhalt werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn der Verwender

Auf die Vorstellungen der Parteien oder auf Umstände des Einzelfalls kommt es nicht an, sondern ausschließlich auf eine generell-abstrakte Auslegung nach dem Wortlaut und dem Sinn aus Sicht beider Vertragsteile (BGH NJW 1982, 2776).

Sind Vermieter und Mieter sich aber über die Bedeutung einer Klausel einig, ist für die Anwendung der Unklarheitenregelung kein Raum (BGH ZIP 2002, 1534).

Für die Anwendung der Unklarheitregelung ist es erforderlich, dass zumindest zwei Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar sind (Schmid/Harz Kap. 2 Rn. 265).

Inhaltskontrolle (§ 307 BGB)

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Im Zweifel ist von einer unangemessenen Benachteiligung auszugehen, wenn eine Regelung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder wenn eine Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). 29

e) Wirksame und unwirksame Formulklauseln in einzelnen Fällen

Behördliche Genehmigungen

Die Formulklausel im Mietvertrag über Geschäftsraum, die den Mieter verpflichtet, sämtliche behördlichen Genehmigungen einzuholen ist unwirksam (LG Berlin ZMR 2000, 533). 30

Betriebskosten

Im Formularvertrag aus den 1970er Jahren ist die Regelung 31
»Alle durch gesetzliche oder behördliche Regelungen allgemein oder im konkreten Fall zugelassenen Mieterhöhungen oder Erhöhungen bzw. Neueinführungen von Nebenkosten und Grundstücksumlegungen jeglicher Art sind vom Zeitpunkt der Zulässigkeit an vereinbart und geschuldet, ohne dass es einer Kündigung oder einer Mieterhöhung gem. § 18 I. BMG bedarf.«

Nur insoweit wirksam, als sie Mieterhöhungen regelt (BGH WuM 2004, 288 unter Abgrenzung zu BGH WuM 1993, 109 mit gleich lautender Klausel, wonach nur über die Erhöhung der Betriebskosten entschieden und jene für unwirksam erklärt wurde).

Betriebspflicht

Die Formulklausel im Gaststättenmietvertrag, die dem Mieter die Betriebspflicht während der gesamten Öffnungszeiten auferlegt, ist wirksam, auch wenn gleichzeitig der Konkurrenzschutz ausgeschlossen ist (OLG Hamburg GuT 2003, 57). 32

Heizkosten

Die Formulklausel, wonach der Mieter die Kosten der Zwischenablesung der Heizkostenverteiler trägt, die er durch eine vorzeitige Kündigung veranlasst hat, ist unwirksam (AG Wetzlar WuM 2003, 456; AG Schopfheim WuM 2000, 331). 33

Einzugsermächtigung

Die Klausel im Mietvertrag über Wohnraum 34
»Der Mieter ist zur Erfüllung der Einzugsermächtigung verpflichtet«
ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam (OLG Brandenburg WuM 2005, 597).

Grundsätzlich sind auch formularmäßige Einzugsermächtigungsklauseln rechtswirksam (BGH ZMR 1996, 248; Anm. Schmid ZMR 1996, 585).

Unwirksam aber ist die formularmäßige Verpflichtung des Mieters, am Abbuchungsverfahren teilzunehmen (LG Köln WuM 1990, 380; AG Köln WuM 2000, 209).

Fernüberwachungsverträge

- 35 Eine formularmäßige Laufzeitklausel von 48 Monaten bei Fern-(Über-)Bewachungsverträgen für Geschäftsräume verstößt gegen § 309 Nr. 9a und § 307 BGB (AG Brandenburg WuM 2003, 469).

Haftungsausschluss

- 36 Die Formulklausel im Mietvertrag über Wohnraum
»Führt ein Mangel des Mietobjekts zu Sach- und Vermögensschäden, so haftet der Vermieter gegenüber dem Mieter ... für diese Schäden (auch aus unerlaubter Handlung) nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit«
benachteiligt den Mieter unangemessen (BGH GE 2002, 186).
Die Formulklausel im Mietvertrag über Wohnraum
»Für Schadensersatzansprüche des Mieters wegen Unfällen irgendwelcher Art im Zusammenhang mit dem Fahrstuhl haftet der Vermieter nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit«
ist unwirksam (OLG Brandenburg WuM 2005, 597).

Kaution

- 37 Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag
»Der Mieter zahlt bei Abschluss des Mietvertrages eine Kaution von drei Monatskaltmieten«
ist nur hinsichtlich der Fälligkeit (Zahlung in einer Summe bei Mietbeginn) und damit nur teilweise unwirksam (BGH WuM 2004, 147).
Die formularmäßige Regelung im Mietvertrag über Wohnraum
»Der Mieter hinterlegt eine Kaution in Höhe von drei Monatskaltmieten. Er ist verpflichtet, innerhalb von zwei Wochen eine Bürgschaft seines Vaters nach dem Vordruck des Vermieters vorzulegen«
ist nur insoweit nichtig, als die Bürgschaftsvorlage betroffen ist (BGH WuM 2004, 473).
In den Entscheidungsgründen blieb offen, ob die Bürgschaftsregelung als AGB oder als Individualvereinbarung getroffen wurde.

Kündigungsfrist

- 38 Im Wohnraummietvertrag, der vor dem 1.9.2001 abgeschlossen wurde, sind Kündigungsfristen, die von § 573c Abs. 1 BGB abweichen, nicht unwirksam (BGH WuM 2003, 515).

Kündungsverzicht

- 39 Im Mietvertrag über Wohnraum ist die formularmäßige Vereinbarung
»Die Mietvertragsparteien verzichten wechselseitig auf die Dauer von sechs Monaten ab Vertragsbeginn auf die Ausübung des Kündigungsrechts durch Ausspruch einer ordnungsgemäßen Kündigung in gesetzlicher Frist«
wirksam (BGH WuM 2004, 157 = ZMR 2004, 251).

Parkett

- 40 Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag, die dem Mieter das Abschleifen und Versiegeln der Parkettböden auferlegt, ist wegen unangemessener Benachteiligung und unabhängig von der vereinbarten Ausführungsfrist gemäß § 307 BGB unwirksam (OLG Düsseldorf WuM 2003, 621, 623).

Schlüssel

- 41 Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag, die den Vermieter berechtigt, Ersatzschlüssel auf Kosten des Mieters zu besorgen, wenn der Mieter seiner diesbezüglichen Verpflichtung nicht Folge leistet oder die den Vermieter berechtigt – soweit es im Interesse des Nachmieters geboten ist – neue Schlösser mit anderen Schlüsseln einzubauen, soweit der Vermieter den Mieter zuvor unter Fristsetzung abgemahnt hat, ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unwirksam (OLG Brandenburg WuM 2005, 597, 599).

Die Formulklausel, wonach der Vermieter berechtigt ist, bei Verlust eines Schlüssels seitens des Mieters die Schließanlage auf Kosten des Mieters auszuwechseln, ist unwirksam (LG Berlin ZMR 2000, 536).

Schönheitsreparaturen: s. dort Rdn. 306 ff. 42

Teppichboden

Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag 43

»Der Mieter bezahlt für den vorhandenen Teppichboden eine jährliche Abnutzung von 10 % des Neuwertes nach Auflösung des Mietvertrages«
ist unwirksam (LG Frankenthal/Pfalz WuM 1986, 112; AG Hamburg WuM 1986, 310; LG Köln WuM 1984, 195).

Tierhaltung: s. dort 44

Ungeziefer

Im Wohnraummietvertrag ist die Formulklausel, die dem Mieter die Ungezieferbekämpfung innerhalb der Wohnung auferlegt, nach § 307 BGB unwirksam (LG Hamburg GE 2001, 61). 45

Vertragsausfertigungsgebühr

Die Formulklausel im Mietvertrag über Wohnraum über eine Abschlussgebühr (»Vertragsausfertigungsgebühr«) in Höhe von 330 Euro ist überzogen (AG Norderstedt WuM 1989, 5 für formularmäßigen Pauschalbetrag). 46

Zustandsfiktion

Die Formulklausel im Wohnraummietvertrag 47

»Der Mieter übernimmt die Mieträume in dem vorhandenen und ihm bekannten Zustand nach eingehender Besichtigung ... als vertragsgemäß, insbesondere als in jeder Hinsicht bezugsfertig und unbeschädigt mit folgenden Ausnahmen ...«
ist nicht wirksam (OLG Düsseldorf WuM 2003, 621).

IV. Die Parteien des Mietvertrages

1. Grundsätzliches

Wer Partei des Mietvertrages ist folgt daraus, wer im Mietvertrag als solche bezeichnet 48
ist. Ferner kommt es darauf an, wer den Mietvertrag unterzeichnet hat. Die Mietvertragsparteien werden allein durch den zwischen ihnen zu Stande gekommenen Vertrag bestimmt. Eigentums-, Besitz- oder Nutzungsrechte sind nicht entscheidend (KG MDR 1998, 529; KG GE 1997, 110).

2. Mehrere Vertragsparteien

Der Mietvertrag muss von allen Vermietern und von allen Mietern unterzeichnet werden. In diesem Zusammenhang stellen sich vor allem beim Mietvertrag über Wohnraum 49
Fragen, wer bei **Eheleuten** Mietvertragspartei wird oder nicht.

Stehen beide Eheleute als Mieter im Kopf des Vertrages, hat aber nur ein Ehepartner den Mietvertrag unterzeichnet, stellt sich die Frage, ob der andere ebenfalls in den Mietvertrag als mit einbezogen gilt.

Aus § 1357 BGB lässt sich eine automatische Miteinbeziehung des den Mietvertrag nicht unterzeichnenden Ehegatten nicht ableiten (LG Berlin GE 2004, 1096).

Das Vertrauen des Vermieters kann sich im Einzelfall aus dem Gesichtspunkt einer stillschweigenden Vertretung des Nichtunterzeichners ergeben. Dazu muss aber bei den Vertragsverhandlungen hinreichend deutlich werden, dass die Eheleute gemeinsam Mieter werden sollen, was wiederum voraussetzt, dass der Nichtunterzeichner jedenfalls an den Vertragsverhandlungen beteiligt war (OLG Schleswig GE 1993, 371; LG Marburg WuM 2000, 680).

Das OLG Düsseldorf (WuM 1989, 362) hat in einem Fall auf eine Stellvertretung des den Vertrag nicht unterzeichnenden Ehegatten auf Grund besonderer Umstände geschlossen. Das Vertrauen des Vermieters wurde aus einem vorangegangenen Mietvertrag der Eheleute über dieselben Räume hergeleitet.

Zutreffenderweise wird verlangt, dass der den Vertrag allein unterzeichnende Mieter ausdrücklich einen Hinweis darauf gibt, dass er auch für den anderen Ehegatten den Mietvertrag unterzeichnet, dieser also in den Vertrag als Vertragspartner mit einbezogen werden soll. Dazu wird man üblicherweise einen Vermerk über eine Stellvertretung verlangen (KG GE 2004, 1096; LG Osnabrück WuM 2001, 438). Auch der BGH (ZMR 2004, 19) hat das Erfordernis eines die Vertretung angegebenden Zusatzes verlangt, aber offen gelassen, ob die Art und die Angabe des Grundes des Vertretungsverhältnisses erforderlich ist.

Steht als Vertragspartei im Kopf des Mietvertrages nur ein Ehegatte, ist der Vertrag aber von beiden Ehepartnern als Vermieter oder Mieter unterzeichnet, werden nach zutreffender Rechtsansicht beide Eheleute Vermieter bzw. Mieter (LG Schweinfurt WuM 1989, 362).

- 50 Die Frage der Eigenschaft als Vermieter kann sich auch bei Verträgen stellen, die von einem **Verwalter** unterzeichnet werden. Auch hier wird auf ein ausdrückliches Klarstellen des Handelns für den Vermieter abgehoben, soll nicht der Verwalter selbst in diese Position rücken: Ist die Stellvertretung des Verwalters im Vertrag nicht offenkundig erklärt, beispielsweise durch die Trennung zwischen Vertreter und Vertretenem (»vertreten durch ...« oder »Auftraggeber: ...«), kann im Zweifel ein Dritter nicht davon ausgehen, dass der Verwalter eine Vertretung für den Eigentümer ausübt (OLG Düsseldorf ZMR 2003, 351).

Auch der Umstand, dass im Kopf des Mietvertrages eine »x-Verwaltung« als Vermieter bezeichnet ist, zwingt nicht zu der Annahme, dass diese Verwaltung den Vertrag als Vertreter etwa des Grundstückseigentümers für diesen abgeschlossen hat (KG MDR 1998, 529). Das AG Lörrach hat Entsprechendes auch bei vorhandenem Vermerk des Verwalters »i. A.« bei seiner Unterschrift hergeleitet und die Vermietereigenschaft des Verwalters bejaht. Im Vertragsrubrum wurde der Verwalter ausdrücklich als Vermieter benannt, der Vertrag auch unter diesem Namen unterschrieben, wenn auch mit dem Zusatz »i. A.«, dem seitens des Gerichts keine entscheidende Bedeutung auf Grund besonderer Umstände beigemessen wurde. Der Verwalter war nämlich auch als Zahlungsempfänger für die Miete genannt. Durch die ausdrückliche Bezeichnung des Verwalters als Vermieter wurde für den Mieter zusätzlich ein Vertrauenstatbestand hergeleitet, wobei eine Verpflichtung des Mieters, das zwischen der Verwaltung und dem Wohnungseigentümer bestehende Vertrags- oder Auftragsverhältnis zu klären oder zu ermitteln, nicht verlangt wurde (AG Lörrach Urteil v. 23.2.2005 – 3 C 2382/04).

3. Auszug des Mieters

- 51 Die Eigenschaft als Mieter geht nicht dadurch verloren, dass einer von mehreren Mietern »einfach auszieht«. Grundsätzlich bleibt er Vertragspartner des Vermieters und haftet für die Zahlung der Miete, der Durchführung von Renovierungsarbeiten, schlechthin für die Vertragserfüllung (LG Mönchengladbach WuM 2003, 204).

Es empfiehlt sich also, mit dem Vermieter für den Fall des vorgesehenen Auszuges, etwa nach Trennung der Eheleute die Entlassung des ausziehenden Mieters zu klären. Ansonsten hilft nur die gemeinsame Kündigung aller Mieter (hierzu auch BGH WuM 2004, 280).

Ausnahmen hat die Rechtsprechung zugelassen in besonders gelagerten Fällen. Ein solcher wird angenommen, wenn ein Mieter die Wohnung schon vor Jahren verließ, ohne seine neue Anschrift dem Vermieter hinterlassen zu haben. In diesem Fall erscheint es zu formalistisch, auf die Einheitlichkeit der Kündigung beider Mieter zu bestehen (OLG Frankfurt/M. WuM 1976, 76; LG Limburg WuM 1993, 47).

V. Selbstauskünfte des Mieters

Diese sind heute nahezu üblich. Dem Grunde nach sind sie unzweifelhaft zulässig, wobei dem Vermieter allerdings Grenzen gesetzt sind. Erlaubt sind Fragen, die im Interesse des Vermieters liegen und billigenwert erscheinen, wobei diese sich in erster Linie auf die Zahlungsfähigkeit des Mieters konzentrieren. 52

Zulässige Fragen sind der Wahrheit entsprechend zu beantworten, auf unzulässige Fragen darf geschwiegen, sogar gelogen werden (Weickert WuM 1993, 725).

Von sich aus ist aber kein Mieter verpflichtet, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse offen zu legen (hierzu Harsch MietRB 2004, 133 in der Urteilsbesprechung AG Hamburg ZMR 2003, 744).

Vertreten wird aber auch, dass der Mieter ungefragt Auskunft über seinen finanziellen Verhältnisse geben muss, wenn die Miete 75 % des Einkommens in Anspruch nimmt (AG Frankfurt/M. WuM 1989, 620).

Zulässige Fragen sind beispielsweise die nach dem derzeitigen Arbeitsverhältnis (LG Köln WuM 1984, 297), nach dem Einkommen (AG Bonn WuM 1992, 597), nach der Zahlungsfähigkeit (LG München WuM 1987, 379).

Unzulässig sind Fragen nach Vorstrafen oder laufenden Ermittlungsverfahren (AG Hamburg WuM 1992, 598), nach der Art der Beendigung früherer Mietverhältnisse (AG Rendsburg WuM 1990, 508; a.A. LG Wuppertal WuM 1999, 39); nach Kinderwünschen oder bestehender Schwangerschaft (Schmidt-Futterer/Blank § 543 Rn. 191).

Folge einer Falschangabe des Mieters über frühere oder laufende Vollstreckungen oder Insolvenzen berechtigten den Vermieter zur Täuschungsanfechtung (AG Hamburg ZMR 2003, 744).

VI. Abgrenzung Wohnraummietvertrag – Geschäftsraummietvertrag

Geschäftsräume sind Räume, die zu geschäftlichen Zwecken angemietet werden. Dazu zählt jede Tätigkeit, die auf Erwerb ausgerichtet ist (BGH WuM 1985, 288; OLG Köln WuM 1996, 266). 53

Wohnräume hingegen dienen reinen Wohnzwecken, wozu generell die Führung des Haushalts, des Kochens, des Waschens, des Duschens (Badens), des Schlafens, des Beisammenseins und etwa bei Schriftstellern oder Lehrern der zusätzlichen Berufsausübung (Schmidt-Futterer/Blank Vor § 535 Rn. 71).

Ausschlaggebend, ob Wohn- oder Geschäftsraum oder Mischraum vorliegt, ist stets der **Vertragszweck** (BGH WuM 1985, 288). 54

Werden Wohnräume von Behörden oder Unternehmen zum Zwecke der Weitervermietung als Wohnraum an Dritte vermietet, liegt der Vertragszweck in eben der Weitervermietung und nicht im Wohnen (BGH ZMR 1981, 332; OLG Düsseldorf WuM 2003, 151; OLG Hamburg NZM 1998, 507; OLG Stuttgart ZMR 1981, 14).

Wird zunächst ein Geschäftsraummietvertrag über Räume abgeschlossen und findet später im Verlauf des Mietverhältnisses eine Vertragserweiterung dadurch statt, dass weitere Geschäfts- und Wohnräume hinzugemietet werden, ändert diese Tatsache nichts an der ursprünglichen Zweckvereinbarung (OLG Düsseldorf ZMR 2002, 589).

Verwenden die Vertragsparteien, die einen Vertrag zwecks teilgewerblicher Nutzung mit überwiegendem Gewerbeeinschlag abschließen wollen ein Vertragsformular für Wohnraum, haben sie dennoch keinen Mietvertrag über Wohnraum begründen wollen (KG ZMR 2000, 338).

Bezeichnen die Vertragsparteien aber den Mietvertrag als Vertrag über Geschäftsraum und wollten sie in Wirklichkeit den Abschluss eines Wohnraummietvertrages, um das tatsächlich Gewollte zu verdecken (etwa um die Mieterschutzvorschriften zu umgehen), gilt das in Wahrheit Gewollte (LG Berlin WuM 1996, 396).

Das verwendete Vertragsformular kann aber auch Rechtswirkungen in Bezug auf inhaltliche Bestimmungen haben, wenn der Vertragszweck und die Bezeichnung der Mietart 55

im Vertrag sich widersprechen. Liegt rechtlich betrachtet Geschäftsraummiete vor, wird aber ein wohnungsrechtliches Vertragsformular verwendet, werden die darin enthaltenen Formular Klauseln auf den Gewerberaummietvertrag angewandt (OLG Hamburg NZM 1998, 507).

Ist im Vertrag festgehalten

»Die Räumlichkeiten können nach Belieben der Mieter als Büro, Studio oder als Wohnraum genutzt werden«,

soll es auf die Bezeichnung als Geschäftsraummietvertrag nicht ankommen, wenn die Mieter die Räume tatsächlich zu Wohnzwecken nutzen (LG Essen WuM 1990, 506 mit Anm. Franke).

VII. Mischmietvertrag

- 56 Von einem Mischmietvertrag spricht man, wenn durch einen einheitlichen Vertrag Wohn- und gleichzeitig Geschäftsräume vermietet werden. Ein typisches Beispiel ist die Gaststätte mit Wirtewohnung oder die Vermietung eines Hauses an einen Rechtsanwalt zum Betrieb der Kanzlei und zum Zwecke des Wohnens.
- 57 Auch hier kommt es auf den Willen der Vertragsparteien an, nicht auf die Bezeichnung der Mietart im Mietvertrag (BGH WPM 1979, 148; BGM WuM 1986, 274).
- 58 Soweit der Mietvertrag selbst keinen Aufschluss über die rechtliche Behandlung der Mietsache gibt, sich also der Zweck des Vertrages nicht entnehmen lässt, ist die »Übergewichtstheorie« des BGH (WuM 1986, 274) anzuwenden (Blank Mietrecht von A-Z »Mischräume«). Überwiegt der Wohngebrauch, gilt insgesamt das Recht der Wohnraummiete und umgekehrt. Abzustellen ist dabei in erster Linie auf den Mietwert (Blank a.a.O.). Nachrangig ist das Flächenverhältnis (BGH WuM 1986, 274). Überwiegt die gewerbliche Fläche aber diejenige der Wohnräume um ein Vielfaches, ist Gewerberaummietrecht anzuwenden (OLG Schleswig ZMR 1983, 17).
- 59 Schwierig kann es bei gleich großen Flächenanteilen werden. In der Regel wird man das Geschäftsraummietrecht anzuwenden haben, da dieses vorrangig im Hinblick auf die gewerbliche Tätigkeit ist (BGH WuM 1986, 274). In dieser grundlegenden Entscheidung zur Anwendung des Mietrechts bei Mischräumen, hat der BGH beispielhaft das von einem Rechtsanwalt angemietete Ein-Familienhaus zum Betrieb von Kanzlei und zu Wohnzwecken angeführt und festgehalten, dass der Vorrang der Geschäftsraummiete selbst dann in der Regel gilt, wenn der Wohnraumanteil im Beispielsfall größer ist als die Kanzlei.
- 60 **Teilkündigungen** werden bei Mischmietverhältnissen grundsätzlich nicht als zulässig angesehen, was folgerichtig auf Grund der Einheitlichkeit des entsprechenden Mietrechts ist (OLG Karlsruhe NJW 1983, 1499; OLG Schleswig WuM 1982, 267).
- 61 Den Parteien steht es aber unbenommen zu vereinbaren, dass das Geschäftsraummietverhältnis rechtlich unabhängig vom Wohnraum sein soll. Die rechtliche Selbstständigkeit kann also von den Vertragsparteien vertraglich geregelt werden, was insbesondere dann gilt, wenn gesonderte Laufzeiten und Kündigungsvoraussetzungen festgehalten werden (LG Stuttgart WuM 1987, 379; LG Berlin ZMR 1987, 18).

VIII. Garage/Stellplatz

– Wohnung mit Garage

- 62 Wird eine Wohnung zusammen mit der Garage (dem Stellplatz) vermietet, ist eine Teilkündigung der Garage nicht zulässig (LG Baden-Baden WuM 1991, 34).
- 63 Aber auch dann, wenn der Vermieter der Wohnung dem Mieter später eine auf dem Hausgrundstück liegenden Garage vermietet, liegt in der Regel lediglich eine Ergänzung des bisherigen Vertrages vor. Dies gilt selbst dann, wenn die Anmietung der Gara-

gen Jahre später erfolgt und ein Einbezug der Garage in den bestehenden Wohnraummietvertrag ausdrücklich unterbleibt (OLG Karlsruhe WuM 1983, 166).

Eine neue selbstständige Vereinbarung über die Vermietung der Garage mit eigenem 64 Mietverhältnis kann nur angenommen werden, wenn der diesbezügliche Wille der Vertragsparteien hinreichend deutlich wird (OLG Karlsruhe a.a.O.). Dies kann der Fall sein, wenn getrennte Mietverträge mit unterschiedlichen Laufzeiten und Kündigungsfristen vorliegen (LG Berlin MDR 1987, 142; LG Duisburg NJW-RR 1986, 1211; Fritz Gewerbebaummietrecht Rn. 12).

Die spätere Veräußerung der Garage bei einheitlichem Wohnraummietverhältnis lässt 65 dieses unberührt. Der Käufer der Garage tritt als Vermieter in den einheitlichen Wohnraummietvertrag ein, sodass der Mieter nun zwei Vermieter hat (BayObLG WuM 1991, 78).

– Alleingarage

Wird eine Garage alleine angemietet, liegt ein Vertrag über Räume gemäß § 580a Abs. 1 66 BGB vor. Gleiches gilt etwa für Hobbyräume, Sporthallen, Säle (Fritz Rn. 1a).

IX. Mietvorvertrag

Stehen dem Abschluss des Mietvertrages noch Hindernisse entgegen wie etwa die noch 67 nicht erfolgte Fertigstellung des Hauses oder der ungewisse Auszug des Vormieters, wird oft der Vormietvertrag gewählt, um beiden Parteien des vorgesehenen späteren Mietvertrages eine Sicherheit zu geben.

Der Vormietvertrag unterliegt nicht dem Formzwang, auch wenn der spätere Mietvertrag 68 für länger als ein Jahr geschlossen werden soll, bedarf also selbst nicht der Schriftform.

Für den Mietvorvertrag müssen die Vertragsparteien sich im Wesentlichen über den 69 Inhalt des noch abzuschließenden Hauptvertrages einig sein. Dessen Inhalt muss zumindest bestimmbar sein (BGH WuM 1994, 71). Die wesentliche Mietmerkmale des Hauptvertrages umfassen das Mietobjekt, die Mietdauer und die Miete. Sind die Parteien sich lediglich über die entgeltliche Überlassung der Mietsache und die Mietdauer einig, ohne dass die Miete feststeht, ist von der angemessenen oder ortsüblichen Miete auszugehen (BGH WuM 1992, 312 = ZMR 1992, 237).

Im Streitfall muss der Klagantrag auf Zustimmung zum Abschluss des Hauptmietvertrages 70 gerichtet sein, wobei der Kläger den gesamten Inhalt des Hauptvertrages in den Klagantrag aufnehmen muss (BGH ZMR 1994, 106).

B. Die Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters

I. Grundsätzliches

§ 535 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet den Vermieter, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache 71 während der Mietzeit zu gewähren, was eine der Hauptpflichten des Vermieters darstellt. Nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietdauer in diesem Zustand zu erhalten.

In der Regel ergibt sich aus dem vertraglich feststehenden Mietbeginn auch der Zeitpunkt 72 des »Überlassens« der Mietsache. Diese beinhaltet auf jeden Fall die Übergabe (aller) Schlüssel an den Mieter, sofern nicht Einverständnis des Mieters mit dem Einbehalt eines Schlüssels durch den Vermieter besteht, um dem Mieter den unmittelbaren Besitz an der angemieteten Sache zu verschaffen (Schmidt-Futterer/Eisenschmidt § 535 Rn. 7).

Nicht selten äußert der Mieter aber Wünsche dergestalt, dass er die Mietsache zur 73 Durchführung von Dekorationen oder zum Unterstellen von Umzugsgut schon vor dem vertraglich vereinbarten Mietbeginn nutzen kann. Nachträglich verlangt der Vermieter (zumeist im Verlaufe späterer Auseinandersetzungen insbesondere nach Vertragsende)

dann noch Mietzins für die frühere Zeit. Ein solches Verlangen scheidet aber, sofern diesbezüglich bei Inanspruchnahme der Wohnung durch den Mieter kein Vorbehalt vermietetseits erklärt worden war (Eisele WuM 1997, 533, 535 unter Verweis auf KG JW 1937, 3029; KG DR 1940, 395 Nr. 5 und 6). Die Zeit zwischen dem vorzeitigen Einzug oder auch nur der vorläufigen Inbesitznahme der Wohnung zu bestimmten Zwecken ist ein unentgeltliches vorvertragliches Mietverhältnis (Eisele a.a.O.).

- 74 Demgegenüber wird aber auch ein »vorläufiges Mietverhältnis« angenommen, soweit der endgültige Vertragsinhalt noch nicht feststeht und erst noch ausgehandelt werden muss (OLG Hamburg WuM 2003, 84; OLG Karlsruhe WuM 1991, 81).

II. Die Mietsache

- 75 Das Mietobjekt wird definiert durch die vertraglichen Regelungen oder sonstige Vereinbarungen der Parteien (Schmidt-Futterer/Eisenschmidt § 535 Rn. 21).

Was sonst hiernach nicht als mitvermietet bezeichnet wurde, kann vom Mieter genutzt werden, sofern dessen Recht zum Gebrauch der Mietsache betroffen ist. Gemeint sind insbesondere Treppenhaus, Gemeinschaftskeller, Dachboden, Garten.

- 76 Zwar wird diesbezüglich vertreten, dass diese Gemeinschaftsflächen und -räume ebenfalls als »mitvermietet« gelten, auch wenn dies nicht besonders begründet wird (BGH NJW 1967, 154; KG WuM 1994, 42), was aber dogmatisch zweifelhaft erscheint (vgl. hierzu auch unter Rdn. 201 ff.).

Was mitvermietet ist, ist auch Gegenstand besonderer Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Logischer scheint es deshalb anzunehmen, dass hier (ohne besondere Einzelfallregelung) eine bloße Mitbenutzungsmöglichkeit zu Gunsten des Mieters anzunehmen.

III. Prüfungspflicht des Vermieters

- 77 Der Vermieter hat nicht nur das Recht, die Mietsache in bestimmten Abständen zu prüfen (hierzu Besichtigungsrecht (Rdn. 651) des Vermieters), sondern auch die Pflicht, die Mietsache auf ihre Geeignetheit zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs hin zu überprüfen. Dabei geht man von zeitlichen Abständen von etwa zwei Jahren aus (AG Hamburg WuM 1987, 382).

Bedeutsam ist die Prüfungspflicht des Vermieters etwa im Zusammenhang mit Rohrleitungen für Wasser. Sind diese aber in die Wände verlegt ist eine Prüfung nur dann angesagt, wenn sich ein konkreter Verdacht auf Grund sich häufender Rohrbrüche stellt (AG Menden ZMR 1999, 34).

IV. Gebrauchsrecht des Mieters

1. Grundsätzliches

a) Allgemeines

- 78 Der **Begriff** des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache ist bei der Miete von Wohnraum eng verknüpft mit dem des Wohnens und bei der Miete von Geschäftsraum mit dem Betrieb des entsprechenden Gewerbes.

Gemeinhin wird gefordert, dass der Mieter von Wohnraum in den gemieteten Räumen die Möglichkeit haben muss, seine allgemeine Lebensführung und Persönlichkeit zu entfalten (BVerfG WuM 1994, 1212). Die Wohnung ist Lebensmittelpunkt für den Mieter. Bei der Geschäftsraummietsache beinhaltet der Mietgebrauch, dem Mieter die Ausübung seines Geschäftes zu ermöglichen.

Im Einzelfall hängt die Bewertung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache von den Regelungen des Mietvertrages ab. Hierdurch kann der Begriff des Gebrauchs der Mietsache vertraglich konkretisiert werden. So kann geregelt werden, was erlaubt und was untersagt sein soll.