

Studium und Praxis

Mietrecht

Eine systematische Einführung

Bearbeitet von
Von Claus Cramer

1. Auflage 2019. Buch. XXI, 330 S. Softcover

ISBN 978 3 406 74078 7

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Nachteil der Staffelmiete ist, dass sich diese gerade bei langen Mietzeiten deutlich von der Marktmiete entfernen kann. Daher ist eine Staffelmiete nur bei Festmietzeiten bis zu fünf Jahren zu empfehlen. 101

b) Wertsicherungsklauseln

Wertsicherungsklauseln, die die Mietentwicklung **ohne Ermessensspielraum** streng an einen **Preisindex** koppeln, können die Vertragsparteien eines Geschäftsraummietvertrags **nicht frei vereinbaren**. 102

Seit 14.9.2007 gilt das **Preisklauselgesetz** (PrKG), welches das bisherige Genehmigungssystem abgeschafft und in ein System der **Legalausnahmen** überführt hat.⁸⁰ Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat die Prüfung und Genehmigung von Wertsicherungsklauseln eingestellt. Stattdessen müssen die Vertragsparteien die Zulässigkeit von Wertsicherungsklauseln **eigenverantwortlich prüfen**. Prüfungsmaßstab sind die §§ 1 ff. PrKG. Die Regelung der Indexmiete in § 557b Abs. 1 BGB gilt nur für Mietverhältnisse über Wohnraum und wird vom PrKG ausweislich dessen § 1 Abs. 4 nicht berührt. 103

Als **besondere Zulässigkeitsvoraussetzung** erfordert § 3 Abs. 1 Nr. 1e) PrKG zunächst, dass entweder der Vermieter für die Dauer von **mindestens zehn Jahren** auf das Recht zur ordentlichen *Kündigung verzichtet* oder der Mieter das *Optionsrecht* hat, die Mietzeit einseitig auf mindestens zehn Jahre zu verlängern. Somit kann das Optionsrecht als „goldene Brücke“ zur automatischen Wertsicherung dienen, wenn der Mietvertrag die an sich die notwendige Mindestlaufzeit nicht erreicht. Umgekehrt können **Mängel der gesetzlichen Schriftform** des Mietvertrags nach §§ 550, 578 BGB dazu führen, dass der Mietvertrag die erforderliche Vertragsbindung nicht erreicht (siehe Rn. B 83 f.). 104

Weitere besondere Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1e) PrKG ist eine **zulässige Bezugsgröße**. Zulässig sind nur **amtliche Preisindexes für die Gesamtlebenshaltung**. Üblich ist vor allem der Verbraucherpreisindex für Deutschland (VPI), den das Statistische Bundesamt laufend im Internet veröffentlicht.⁸¹ 105

Schließlich müssen Preisklauseln den **allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen** des § 2 PrKG genügen. Sie müssen hinreichend **bestimmt** sein (§ 2 Abs. 2 PrKG). Ferner dürfen Preisklauseln keine Vertragspartei **unangemessen benachteiligen**, beispielsweise dadurch, dass sie nur Erhöhungen der Miete zulassen, nicht aber Ermäßigungen („upwards only“) oder dass Indexveränderungen überproportionale Mietänderungen bewirken (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 PrKG). 106

Die **Gestaltung der Preisklauseln im Übrigen** ist freier als unter den starren Vorgaben der Indexmiete des § 557b BGB.⁸² So können die Vertragsparteien vereinbaren, dass Indexveränderungen **automatische Mietänderungen** zur Folge haben, ohne dass der Vermieter diese erklären muss. Verbreitet sind Vereinbarungen, wonach die Mietänderung entweder **zu bestimmten Zeitpunkten** eintritt oder bei Erreichen einer **bestimmten Indexänderung** (z. B. 5 %) gegenüber dem Index bei Mietvertragsschluss oder der letzten Mietänderung. Da die Preisindexes erst nach Ende des Kalenderjahres veröffentlicht werden, können die Vertragsparteien zur Meidung größerer Mietnachzahlungen vereinbaren, dass die automatische **Mietänderung erst später** eintritt. Um beim Umstellen des Basisjahres von Preisindexes (z. B. von 2010 auf 2015) ein aufwändiges Umbasieren zu 107

⁸⁰ Zum Wirksamwerden bislang Genehmigungserfordernis nach § 2 II PaPkG genehmigungsbedürftiger Preisklauseln durch Inkrafttreten des PrKG am 14.9.2007 vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2013 – XII ZR 142/12, NJW 2014, 52 Rn. 24 ff.

⁸¹ Abrufbar unter www.destatis.de.

⁸² Zur Vertragsgestaltung vgl. Schultz NZM 2008, 425; Usinger NZM 2009, 297; Hellner/Rousseau NZM 2009, 301; Nehlep/Hupertz, ZfIR 2009, 126.

vermeiden, sollten die Vertragsparteien ausschließlich **Prozentklauseln** vereinbaren („Indexänderung = (Neuer Indexstand/Alter Indexstand) x 100 – 100“). Keinesfalls sollten sie so genannte Punkteklauseln vereinbaren, die an eine absolute Veränderung der Punktzahl des Index anknüpfen (z. B. Veränderung um 10 Punkte).

- 108 Verbotswidrige Preisklauseln werden erst **unwirksam**, wenn ein Gericht den Verstoß gegen das Preisklauselgesetz **rechtskräftig festgestellt** hat (§ 8 Satz 1 Halbsatz 1 PrKG). Für die Zeit bis zur rechtskräftigen Feststellung sind unzulässige Preisklauseln wirksam (§ 8 Satz 2 PrKG). Dies soll die Folgen der eigenverantwortlichen Prüfung der Zulässigkeit von Preisklauseln durch die Vertragsparteien abmildern, kann aber bei langer Prozessdauer dazu führen, dass verbotswidrige Preisklauseln mehrere Jahre zu vollziehen sind. Daher wird hinterfragt, ob neben § 8 PrKG Raum für eine Unwirksamkeit von Preisklauseln nach den Vorschriften für Allgemeine Geschäftsbedingungen besteht.⁸³
- 109 **Vorteile** von Wertsicherungsklauseln sind der automatische Eintritt der Mietänderung und das Vermeiden von Streit über die klar geregelte Miethöhe sowie die grundsätzliche Eignung zur Wertsicherung der Miete über längere Zeiträume, für die eine Staffelmiete nicht mehr geeignet ist.
- 110 **Nachteile** sind die notwendige Vertragsbindung des Vermieters für 10 Jahre, deren Einhaltung Schwierigkeiten bei nachträglichen Vertragsänderungen bereiten kann, und eine erhöhte Sorgfalt bei Wahrung der gesetzlichen Schriftform erfordert.⁸⁴ Ferner kann die wertgesicherte Miete deutlich von der Marktmiete abweichen, wenn Index- und Mietentwicklung auseinanderfallen. Schließlich entsteht ein erhöhter Vollzugsaufwand für den Mietvertrag, weil der Vermieter die Indexveränderung überwachen und die daraus folgenden Mietänderungen berechnen und geltend machen muss.

c) Leistungsvorbehalte

- 111 Leistungsvorbehalte sind nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 Nr. 1 PrKG Vereinbarungen, bei denen die Mietänderung zwar an bestimmte Voraussetzungen anknüpft, aber zugleich ein **Ermessensspielraum** besteht, der es ermöglicht, die neue Höhe der Miete nach Billigkeitsgrundsätzen zu bestimmen. Zum Beispiel: „Der Vermieter prüft, ob die Miete noch ortsüblich oder sonst angemessen ist. Bei einer Änderung setzt er den zusätzlich oder weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) fest und teilt dem Mieter die Höhe des künftig zu zahlenden Nutzungsentgelts mit.“⁸⁵
- 112 Aufgrund des Ermessensspielraums ist die Wirksamkeit von Leistungsvorbehalten nicht am PrKG zu messen, sondern an §§ 315 ff. BGB und am Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 BGB). An die Mietzeit stellen Leistungsvorbehalte keine besonderen Anforderungen, sie sind **stets zulässig**.
- 113 Leistungsvorbehalte können die Vertragsparteien wie folgt regeln:
- Ein **einseitiges Leistungsbestimmungsrecht** des Vermieters im Sinne des § 315 Abs. 1 und 2 BGB ist formularvertraglich zulässig. Eine Formulklausel, wonach der Vermieter berechtigt ist, bei einer Änderung der ortsüblichen oder angemessenen Miete den vom Mieter zusätzlich oder weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen festzusetzen, hat der BGH als wirksam beurteilt.⁸⁶ Die Angemessenheit der Leistungsbestimmung ist nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB gerichtlich überprüfbar.
 - Alternativ können die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Vermieter unter bestimmten Voraussetzungen einen **Anspruch auf Zustimmung des Mieters** zu einer angemessenen Mietänderung hat. Zur Wahrung der gesetzlichen Schriftform der §§ 550, 578

⁸³ Gerber NZM 2008, 152.

⁸⁴ Aufderhaar/Jaeger, NZM 2009, 564; Birnbach/Gassert, MietRB 2010, 372.

⁸⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 9.5.2012 – XII ZR 79/10, NJW 2012, 2187.

⁸⁶ BGH, Urt. v. 9.5.2012 – XII ZR 79/10, NJW 2012, 2187.

BGB muss die Einigung über die Mietänderung in einem förmlichen **Nachtragsvertrag** erfolgen (siehe B 98 ff.). Für den Fall, dass die Zustimmung des Mieters bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausbleibt, ist üblich, eine Leistungsbestimmung durch einen **Sachverständigen** gemäß § 317 Abs. 1 BGB zu vereinbaren. Diese ist nach § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB auf offenbare Unbilligkeit überprüfbar.⁸⁷ Ergänzend sollten die Vertragsparteien regeln, wer die Sachverständigenkosten in welcher Höhe trägt.

Die **Voraussetzungen der Mietänderung** (z. B. Zeitpunkte der Mietanpassung oder -neufestsetzung) sind in beiden Fällen präzise zu formulieren. Ferner sind **klare Kriterien für die Mietänderung** festzulegen. Ungenau ist ein Verweis auf die Änderung der „Marktmiete“. Da es keinen Mietspiegel für Geschäftsraum gibt, sind exakte Vorgaben für Vergleichsobjekte wie z. B. Lage, Größe, Nutzungszweck, Ausstattung, mietvertragliche Lastenverteilung erforderlich. Alternativ möglich ist auch ein Anknüpfen des Leistungsvorbehalts an eine Indexveränderung. Darüber hinaus muss klar geregelt sein, ob die Miete **neu festgesetzt** oder **angepasst** wird. *Anpassung* bedeutet, dass eine Abweichung der bisherigen Miete von der ortsüblichen Miete fortgeschrieben wird; bei der *Neufestsetzung* spielt dagegen die bisherige Miethöhe keine Rolle, weil die Miete wie bei einer Neuvermietung zu ermitteln ist. 114

Vorteile von Leistungsvorbehalten sind, dass sie keine zehnjährige Vertragsbindung des Vermieters erfordern und dass hiermit eventuell eine größere Nähe zur Marktmiete erzielbar ist. So ist auch eine billige Bestimmung der Miete anhand von Preisindex-Veränderungen für kürzere Mietzeiten wirksam möglich. 115

Nachteile sind die Erforderlichkeit präziser Vorgaben für die Mietanpassung (z. B. Vorgaben für Vergleichsobjekte) sowie das **Ermessen** bei der Mietfestsetzung. Beides birgt ein hohes Streitpotential. Hinzu kommen der wiederkehrende Bewertungsaufwand und gegebenenfalls die Kosten eines Sachverständigen. Schließlich ist es notwendig, Mietanpassungen aktiv geltend zu machen. 116

⁸⁷ Z. B. wegen Einbeziehung nicht vermieteter Flächen, vgl. LG Bremen, Urt. v. 16.10.2018 – 1 O 26/18, juris.

G. Wechsel der Vertragsparteien

Da Mietverhältnisse als Dauerschuldverhältnisse in der Regel über längere Zeiträume bestehen, folgt ein Wechsel der Vertragsparteien oft aus einer Veränderung der tatsächlichen Umstände. Die wichtigsten Fallgruppen sind die Vertragsübernahme (§ 311 Abs. 1 BGB), die Veräußerung der Mietsache (§ 566 ff. BGB), die gewerbliche Weitervermietung (§ 565 BGB) und der Tod einer Vertragspartei (§ 1922 Abs. 1 und §§ 563 ff. BGB).

I. Vertragsübernahme

Das rechtsgeschäftliche **Übertragen der Rechtsstellung einer Partei als Ganzes** ist im BGB nicht geregelt. Dieses enthält lediglich Vorschriften über die Abtretung einzelner Forderungen (§§ 398 ff. BGB) und über die Übernahme einzelner Schulden (§§ 414 ff. BGB).

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Übernahme der Gesamtheit aller Rechte und Pflichten einer Partei durch einen Dritten **ohne Neuabschluss** eines Mietvertrags möglich, wenn sich **Vermieter, Mieter und der Dritte** hierüber **einig** sind (§ 311 Abs. 1 BGB). Dies gilt sowohl für den häufiger vorkommenden Wechsel des Mieters¹ als auch für den Wechsel des Vermieters².

Konstruktiv handelt es sich um ein **einheitliches Rechtsgeschäft**. Als Verfügung über das Schuldverhältnis als Ganzes bedarf es der Zustimmung sämtlicher Beteiligten. Dies kann entweder als **dreiseitiger Vertrag** erfolgen oder als **zweiseitiger Vertrag** zwischen Vermieter und Altmietter, zwischen Vermieter und Neumietter oder zwischen Altmietter und Neumietter jeweils mit **Zustimmung des dritten Beteiligten**.

Der **Übertragungs-Vertrag** bedarf unabhängig von der Gestaltung der **gesetzlichen Schriftform** der §§ 550, 578 BGB. Eine **Zustimmung** des dritten Beteiligten ist nach § 182 Abs. 2 BGB **formfrei** möglich.³ Damit die Vertragsübernahme beweisbar ist, sollten alle Erklärungen stets der Schriftform des § 126 Abs. 2 bzw. Abs. 1 BGB entsprechen.

Ein **Anspruch des Mieters** auf Zustimmung des Vermieters zur Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten besteht grundsätzlich nur bei ausdrücklicher Vereinbarung (z. B. aus einer echten Ersatzmieter-Klausel). Ferner kann der Vermieter bei **Unternehmensveräußerung** verpflichtet sein, bei der Übertragung des Mietverhältnisses auf den Erwerber mitzuwirken, wenn es bei dem Mietvertrag nicht so sehr auf die Person des Mieters ankommt, sondern der Mietvertrag auf das Unternehmen des Mieters bezogen war.⁴

Übernimmt der Dritte den Betrieb des Mieters, ist zu bedenken, dass vom Mieter begründete **Arbeitsverhältnisse** infolge des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1

¹ BGH, Urt. v. 3.12.1997 – XII ZR 6/96, NJW 1998, 531 und BGH, Urt. v. 20.4.2005 – XII ZR 29/02, NZM 2005, 584.

² BGH, Urt. v. 20.6.1985 – IX ZR 173/84, NJW 1985, 2528 und BGH, Versäumnisurt. v. 12.3.2003 – XII ZR 18/00, NJW 2003, 2158.

³ BGH, Versäumnisurt. v. 12.3.2003 – XII ZR 18/00, NJW 2003, 2158 und BGH, Urt. v. 30.1.2013 – XII ZR 38/12, NJW 2013, 1083.

⁴ BGH, Urt. v. 21.12.1966 – VIII ZR 195/64, NJW 1967, 821.

BGB auf den Dritten **übergehen** können, sofern die betroffenen Arbeitnehmer nicht nach § 613a Abs. 6 BGB widersprechen.⁵

II. Veräußerung der Mietsache

- 8 Um den Mieter bei **Veräußerung der Mietsache** vor dem Entzug der Mietsache durch den Erwerber zu schützen,⁶ tritt der Erwerber nach § 566 Abs. 1 BGB anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ein („Kauf bricht nicht Miete“). Für andere Mietverhältnisse als Wohnraum ergibt sich dies aus den Verweisungen in § 578 Abs. 1 und 2 BGB.

1. Eintrittsvoraussetzungen

- 9 Das Eingreifen der §§ 566 Abs. 1, 578 BGB erfordert, dass der Vermieter die Mietsache auf Grundlage eines **wirksamen Mietvertrags vor** Veräußerung an den Mieter **überlassen** hat. An einen nicht in Vollzug gesetzten Mietvertrag, bei dem noch keine Übergabe der Mietsache stattgefunden hat, ist der Erwerber nach § 567a BGB nur gebunden, wenn er gegenüber dem Vermieter die Erfüllung des Mietvertrags übernommen hat.
- 10, 11 Ferner ist erforderlich, dass der Vermieter die **in seinem Eigentum** stehende Mietsache an den Erwerber **veräußert**. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem das **Eigentum** durch Auflassung und anschließende **Eintragung im Grundbuch** auf den Erwerber **übergeht** (§§ 925, 873 BGB). Auf den Zeitpunkt des der Veräußerung zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts (z.B. Abschluss des notariellen Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrags) kommt es *nicht* an. Daran ändert auch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung nach §§ 883, 885 BGB nichts.⁷ Klauseln in Grundstückskaufverträgen, wonach **Besitz, Nutzen und Lasten** zu einem früheren Zeitpunkt auf den Erwerber übergehen, entfalten gegenüber dem am Vertragsschluss nicht beteiligten Mieter grundsätzlich keine Wirkung. Nur wenn der Mieter der Klausel zustimmt, kann darin eine rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme liegen.
- 12 Für die Eigentumsübertragung vom Bund auf die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben durch das **BImA-Errichtungsgesetz** gilt § 566 Abs. 1 BGB analog.⁸ Bei fehlender Identität zwischen Vermieter und Veräußerer ist § 566 Abs. 1 BGB analog anwendbar, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung und im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers erfolgt und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat.⁹ Umgekehrt ist § 566 Abs. 1 BGB wegen seines entgegengesetzten Schutzzwecks nicht analog anwendbar, wenn ein Miteigentümer seinen Anteil auf den anderen Miteigentümer überträgt, so dass dieser Alleineigentümer wird.¹⁰
- 13 In der **Zwangsversteigerung** erfolgt der Eintritt des Erstehers gem. §§ 57 ZVG, § 566 Abs. 1 BGB. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der **Zuschlagserteilung** nach § 90 Abs. 1 ZVG. Nach §§ 57a, 57c ZVG kann der Ersteher das Mietverhältnis erleichtert

⁵ Vgl. Wichert ZMR 2016, 756; BAG, Urt. v. 11.9.1997 – 8 AZR 555/95, NJW 1998, 1253 zur Neuverpachtung einer eingerichteten Gaststätte.

⁶ BGH, Urt. v. 12.7.2017 – XII ZR 26/16, NZM 2017, 847 Rn. 29.

⁷ BGH, Urt. v. 19.10.1988 – VIII ZR 22/88, NJW 1989, 451.

⁸ BGH, Urt. v. 9.7.2008 – VIII ZR 280/07, NJW 2008, 2773.

⁹ BGH, Urt. v. 12.7.2017 – XII ZR 26/16, NZM 2017, 847.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 9.1.2019 – VIII ZB 26/17, juris Rn. 9 ff.

kündigen, muss allerdings bei Wohnraummiete §§ 573, 574 BGB beachten (siehe Rn. H 399 ff.).

2. Rechtsfolgen für den Erwerber

Der Erwerber tritt gem. § 566 Abs. 1 BGB an Stelle des Vermieters **in sämtliche miettypischen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis** ein, die im **Zeitpunkt des Eigentumsübergangs** zwischen Vermieter und Mieter bestehen. Dabei entsteht ein **neues Mietverhältnis** mit dem Inhalt des bisherigen Mietverhältnisses.¹¹ Kein Eintritt des Erwerbers erfolgt in **sonstige Rechte und Pflichten**, die nicht als mietrechtlich zu qualifizieren sind (z. B. Ankaufsrecht des Mieters¹² oder Lieferpflichten).

Nach dem so genannten **Fälligkeitsprinzip** stehen dem Erwerber sämtliche *nach Eigentumsübergang fälligen Ansprüche* zu. So hat der Erwerber Anspruch auf Zahlung der Miete aus § 535 Abs. 2 BGB, soweit die Forderung nach Eigentumsübergang fällig wird, auch wenn die Mietforderung zum Teil auf einen Zeitraum vor Eigentumsübergang bezogen ist. Er kann die Rückgabe der Mietsache aus § 546 Abs. 1 BGB verlangen, wenn der Kündigungstermin nach dem Eigentumsübergang liegt.¹³ Ein Mieterhöhungsverlangen des veräußernden Vermieters nach §§ 558 ff. BGB, das vor dem Eigentumsübergang zugeht, wirkt zugunsten des während der Zustimmungsfrist eintretenden Erwerbers.¹⁴

Umgekehrt muss der Erwerber für sämtliche *nach Eigentumsübergang fälligen* gesetzlichen und vertraglichen **Pflichten** des Vermieters eintreten. So muss er dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch gewähren und Mängel der Mietsache beseitigen nach § 535 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. Er schuldet dem Mieter Aufwendungsersatz nach § 536a Abs. 2 BGB, soweit dessen Ersatzansprüche nach Eigentumsübergang fällig werden.

3. Rechtsfolgen für den bisherigen Vermieter

Der bisherige Vermieter bleibt hinsichtlich aller *vor Eigentümerwechsel begründeten* und *fällig* gewordenen Ansprüche aus dem Mietverhältnis berechtigt (§ 566 Abs. 1 BGB e. c.). Er kann die Zahlung der vor Eigentümerwechsel fälligen Mieten auch nach Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis verlangen und weiterhin Schadensersatz fordern, soweit dieser vor dem Eintritt des Erwerbers fällig ist.

Unabhängig von § 566 Abs. 1 BGB kann der bisherige Vermieter seine Ansprüche gem. §§ 398 ff. BGB an den Erwerber **abtreten** und diesem nicht abtretbare Gestaltungsrechte durch **Vollmachten** gem. § 167 Abs. 1 BGB zur Ausübung überlassen (z. B. Kündigungsrechte, siehe Rn. H 75 f.).

Der bisherige Vermieter **haftet** dem Mieter gem. § 566 Abs. 2 Satz 1 BGB wie ein selbstschuldnerischer Bürge (§ 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB), wenn der Erwerber die gem. § 566 Abs. 1 BGB auf ihn übergegangenen Verpflichtungen nicht erfüllt und dem Mieter deshalb Schadensersatz schuldet. Von dieser Haftung wird der Vermieter gem. § 566 Abs. 2 Satz 2 BGB befreit, wenn er dem Mieter den erfolgten Eigentümerwechsel mitteilt und der Mieter daraufhin das Mietverhältnis nicht zum nächstmöglichen Termin kündigt.

¹¹ BGH, Urt. v. 3.5.2000 – XII ZR 42/98, NJW 2000, 2346.

¹² BGH, Urt. v. 12.10.2016 – XII ZR 9/15, NJW 2017, 254 Rn. 18 und 27 ff.

¹³ BGH, Urt. v. 28.6.1978 – VIII ZR 139/77, NJW 1978, 2148.

¹⁴ LG Kassel, Urt. v. 3.11.1994 – 1 S 434/94, WuM 1996, 417.

4. Betriebs- und Nebenkostenabrechnung

- 20 Für das Abrechnen von **Betriebs- und Nebenkosten** gilt, sofern der veräußernde Vermieter und der Erwerber keine andere Regelung im Kaufvertrag treffen:
- Über Abrechnungszeiträume, die **vor dem Eigentümerwechsel enden**, bleibt *bisherige Vermieter* zur Abrechnung und zum Ausgleich des Saldos berechtigt bzw. verpflichtet.¹⁵ In Durchbrechung des Fälligkeitsprinzips kommt es nicht darauf an, wann der Saldo fällig wird. Dies vermeidet, dass die Abrechnung der Betriebs- bzw. Nebenkosten und der Ausgleich des Abrechnungsergebnisses auseinanderfallen.
 - Über alle Abrechnungszeiträume, die im **Zeitpunkt des Eigentümerwechsels nicht beendet** sind, ist der *Erwerber* zur Abrechnung und zum Ausgleich des Saldos berechtigt bzw. verpflichtet. Dabei hat der Erwerber einen Anspruch gegen den bisherigen Vermieter auf **Mitwirkung** an der Erstellung der Abrechnung. In der Regel muss der bisherige Vermieter hierfür dem Erwerber eine Abrechnung für die Mietzeit bis zum Eigentümerwechsel übergeben, so dass dieser die Ergebnisse in seine Abrechnung gegenüber dem Mieter einarbeiten kann. Gegenüber dem Mieter besteht keine Pflicht zur Zwischenabrechnung.

5. Mietsicherheit

- 21 Hat der Mieter dem bisherigen Vermieter eine **Mietsicherheit** geleistet, kann der Mieter die Rückgewähr der Mietsicherheit nach § 566a Abs. 1 Satz 1 BGB generell vom Erwerber verlangen. Der bisherige Vermieter haftet nach § 566a Abs. 1 Satz 2 lediglich subsidiär.
- 22 Daher sollten der Erwerber und der bisherige Vermieter die Weitergabe von geleisteten Mietsicherheiten an den Erwerber ausdrücklich vertraglich regeln (z. B. im Kaufvertrag).
- 23 Fand der Eigentümerwechsel vor dem 1.9.2001 statt, gilt § 572 S. 2 BGB a. F. fort. Die Neuregelung in § 566a Abs. 1 BGB findet keine Anwendung, um eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung auf abgeschlossene Erwerbsvorgänge zu vermeiden.¹⁶ Nach der früheren Regelung ist der Erwerber zur Rückgewähr der Mietsicherheit an den Mieter nur verpflichtet, wenn die ihm vom bisherigen Vermieter *ausgehändigt* wurde oder sich der Erwerber gegenüber dem bisherigen Vermieter zur Rückgewähr der Mietsicherheit *verpflichtet* hat. Andernfalls bleibt der bisherige Vermieter zur Rückgewähr der Mietsicherheit verpflichtet.

6. Vorausverfügungen und Rechtsgeschäfte über zukünftige Mietansprüche

- 24 Die §§ 566b bis 566d BGB bezwecken, bei Vorausverfügungen über die Miete den Mieter vor Doppelzahlung und den Erwerber vor dem Verlust des Anspruchs auf Mietzahlung zu schützen.
- 25 Die Bindung des Erwerbers an **Vertragsänderungen** zwischen bisherigem Vermieter und Mieter ergibt sich aus § 566 Abs. 1 BGB.
- 26 Die Wirkung von **Vorausverfügungen des Vermieters über die Miete** gegenüber dem Erwerber ist in § 566b BGB geregelt. Betroffen sind einseitige Verfügungen des Ver-

¹⁵ BGH, Urt. v. 3.12.2003 – VIII ZR 168/03, NJW 2004, 851.

¹⁶ BGH, Urt. v. 9.3.2005 – VIII ZR 381/03, NZM 2005, 639 und BGH, Urt. v. 16.11.2005 – XII ZR 124/03, NZM 2006, 179.