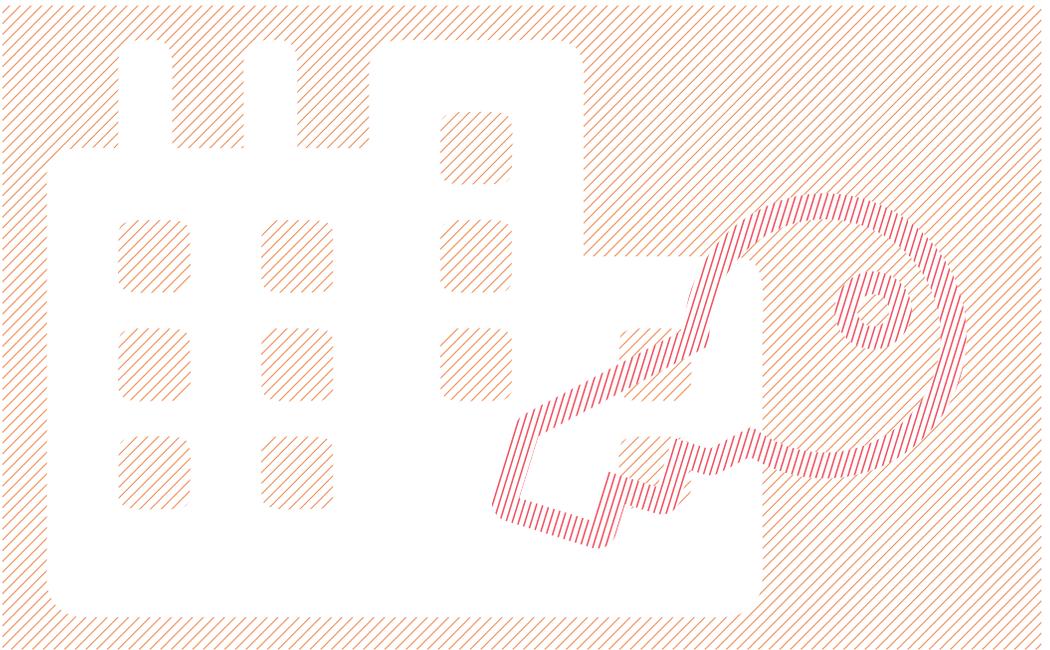


Jürgen Herrlein

Richtig vermieten

Rechtssicherheit für Vermieter

4. AUFLAGE



Beck-Rechtsberater im dtv

Richtig vermieten

Beck-Rechtsberater im **dtv**

ORIGINALAUSGABE

dtv Verlagsgesellschaft mbH & Co KG
Tumblingerstraße 21, 80337 München

© 2022

Redaktionelle Verantwortung: Verlag C.H. Beck, oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz: mediaTEXT Jena GmbH, Jena

Druck: Westermann, Zwickau

Gestaltung: Sabina Sieghart, München

Umschlag: Designconcept, Puchheim

ISBN 978-3-423-51261-9 (dtv)

ISBN Print 978-3-406-77259-7 (C.H. Beck)

ISBN e-Book 978-3-406-78417-0 (C.H. Beck)

ISBN 978-3-406-78417-0 (eBook)

www.dtv.de

www.beck.de



Dr. Jürgen Herrlein

Richtig vermieten

Rechtssicherheit für Vermieter

4. Auflage

Beck-Rechtsberater im **dtv**

Inhalt

| | |
|---|-----|
| Der Autor | 3 |
| 1. Anbahnung des Mietvertrags | 5 |
| 2. Abschluss des Mietvertrags | 29 |
| 3. Übergabe und Rücknahme des Mietobjekts | 67 |
| 4. Betriebskosten im Mietverhältnis | 81 |
| 5. Mieterhöhung | 135 |
| 6. Gebrauchsgewährung, Mängel, Mietminderung | 207 |
| 7. Bauliche Veränderungen und Modernisierung durch den Vermieter | 221 |
| 8. Bauliche Veränderungen durch den Mieter | 229 |
| 9. Besichtigungsrecht des Vermieters | 235 |

| | |
|--|------------|
| 10. Beendigung des Mietverhältnisses durch Aufhebungsvertrag oder Tod des Mieters | 241 |
| 11. Kündigung des Mietvertrags | 253 |
| 12. Versorgungssperre | 301 |
| 13. Vermieterpfandrecht | 303 |
| 14. Insolvenz des Mieters | 309 |
| 15. Schlussabwicklung | 321 |
| 16. Besonderheiten vermieteter Eigentumswohnungen | 333 |
| 17. Steuerrechtliche Hinweise | 341 |
| 18. Strafrechtliche Hinweise | 375 |
| 19. Datenschutz | 385 |
| Rechtsprechungslexikon | 395 |
| Stichwortverzeichnis | 403 |

Der Autor

DR. JÜRGEN HERRLEIN ist seit über 25 Jahren Rechtsanwalt und als Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie Fachanwalt für Steuerrecht fast ausschließlich im Bereich des Immobilienrechts tätig. Gemeinsam mit seinen Kolleginnen und Kollegen vertritt er in der von ihm gegründeten Rechtsanwaltskanzlei (www.herecoll.de) Vermieter und Mieter bundesweit in allen Aspekten des Wohnraum- und Gewerbe-raummietrechts sowie bei der Gestaltung und Durchführung von Grundstückstransaktionen.



Daneben ist Dr. Herrlein Lehrbeauftragter an der Hochschule Meißen. Dort hält er Vorlesungen zum Mietrecht und veranstaltet Seminare zu Theorie und Praxis des Zivilprozesses. In beiden Bereichen gibt er den Studierenden seine Erfahrung aus mehreren tausend von ihm selbst geführten Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten und das Wissen aus 150 wissenschaftlichen Veröffentlichungen weiter. Für die Leser der im Verlag C.H.Beck erscheinenden Neue juristische Wochenschrift (NJW) berichtet er zweimal jährlich über die aktuelle Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs in Wohnraumsachen. Sein wissenschaftliches Steckpferd ist die Geschichte des Wohnraummietrechts und hier vor allem das Spannungsfeld von Vermietermacht und notwendigem Mieterschutz.

Die Magazine WirtschaftsWoche und Focus zählen ihn seit vielen Jahren zu Deutschlands führenden Rechtsanwälten im Mietrecht.

Mit dem vorliegenden Ratgeber zum Mietrecht gibt Dr. Herrlein einen profunden Überblick über das gesamte Mietrecht einschließlich der Bezüge zum Wohnungseigentumsrecht und Steuerrecht sowie mit Hinweisen auf strafrechtliche Gefahren und den Datenschutz.

1

Anbahnung des Mietvertrags

Jeder Vertrag kann nur mit Mitwirkung der jeweils anderen Vertragspartei geändert werden. Fehler beim Anschluss eines Vertrags können deshalb später häufig überhaupt nicht mehr oder nur unter Inkaufnahme erheblicher finanzieller Nachteile korrigiert werden. Anbahnung und Abschluss eines Mietvertrags sollten deshalb niemals unter ungeprüfter Verwendung von Formularen angegangen werden. Am Anfang sollten vielmehr gründliche Überlegungen zum gewünschten Ziel stehen, um Fallstricke zu vermeiden.

I. Abgrenzung der Miete zu ähnlichen Vertragstypen

II. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

III. Selbstauskunft

IV. Vorlage des Energieausweises

V. Mietvorvertrag

VI. Einschaltung eines Maklers

1. Anbahnung des Mietvertrags

| | |
|---|-----------|
| I. Abgrenzung der Miete zu ähnlichen Vertragstypen | 8 |
| 1. Unterschied zwischen Miete und anderen Vertragstypen | 8 |
| 2. Mischmietverhältnisse | 8 |
| II. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz | 9 |
| 1. Grundzüge der gesetzlichen Regelung | 9 |
| 2. Diskriminierungsverbot bei Anbahnung und Abschluss des Vertrages | 12 |
| 3. Diskriminierungsverbot bei Durchführung und Beendigung des Mietvertrages | 13 |
| 4. Beweislast, Vermutungswirkung und Ausschlussfrist | 15 |
| III. Selbstauskunft | 19 |
| IV. Vorlage des Energieausweises | 22 |
| V. Mietvorvertrag | 23 |
| VI. Einschaltung eines Maklers | 24 |
| 1. Abschluss eines Maklervertrags | 24 |
| 2. Bestellerprinzip bei der Wohnraumvermittlung | 27 |

I. Abgrenzung der Miete zu ähnlichen Vertragstypen

1. Unterschied zwischen Miete und anderen Vertragstypen

Der Mietvertrag ist nach der gesetzlichen Definition in § 535 BGB ein Vertrag über die ENTGELTLICHE ÜBERLASSUNG des Gebrauchs an einer SACHE oder RÄUMEN. Das Entgelt muss dabei nicht notwendig in der Zahlung von Geld bestehen, sondern kann auch durch eine Sachleistung oder durch das Erbringen von geldwerten Diensten erfolgen. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der LEIHE um unentgeltliche Gebrauchsüberlassung. Bei der VERWAHRUNG steht die Obhut über eingebrachte Sachen im Vordergrund. Bei der PACHT handelt es sich im Kern um Miete, der Pächter darf aber die Früchte (Erträge) für sich behalten.

Um welchen Typ von Vertrag es sich im Einzelfall handelt, entscheiden nicht die von den Vertragspartnern verwendeten Begriffe oder die Überschrift über einem VERTRAG, sondern der INHALT. Bei einem Mietvertrag handelt es sich also beispielsweise auch dann um einen Wohnraummietvertrag, wenn die Parteien das Formular für einen Gewerberaummietvertrag verwendet haben, sofern es sich aus dem Inhalt des Vertrages nur zweifelsfrei ergibt, dass Räume zum Wohnen überlassen wurden.

2. Mischmietverhältnisse

Im EINZELFALL kann die ABGRENZUNG innerhalb des Mietrechts zwischen den einzelnen Vertragsformen problematisch sein. Hier treten beispielsweise regelmäßig Schwierigkeiten auf, wenn ein Ladengeschäft mit angrenzenden Wohnräumen für den Ladenbetreiber vermietet wurde und im Vertrag nicht klar geregelt ist, ob sich die Kündigung nach den Vorschriften über die Geschäftsraummiete oder nach den Vorschriften über die Wohnraummiete richten soll. Bei solchen Mischmietverhältnissen ist immer entweder Wohnraummietrecht oder das Recht der Geschäftsraummiete anwendbar, je nachdem, welche Nutzungsart nach den getroffenen Vereinbarungen überwiegt. Sind beide Nutzungsarten gleichgewichtig, liegt Wohnraummiete vor.

II. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Die erste Falle für den Vermieter lauert schon bei der Anbahnung eines Mietverhältnisses, nämlich bei der Annonce oder beim Besichtigungstermin. Wer hier nicht alle Bewerber gleich behandelt (etwa die Wohnung explizit nur an Männer oder an Staatsangehörige einer bestimmten Herkunft vermieten möchte), setzt sich dem Risiko von Schadensersatz und Schmerzensgeldforderungen aus. Folgendes gilt es dringend zu beachten:

1. Grundzüge der gesetzlichen Regelung

Die Staaten der Europäischen Union (EU) haben in Art. 13 des EG-Vertrags ein allgemeines Diskriminierungsverbot verankert. Die Bundesrepublik Deutschland hat dieses Verbot mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in nationales Recht umgesetzt.

Mit diesem Gesetz soll der Benachteiligung von Personen wegen ihrer Rasse, ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (§ 1 AGG) ein Riegel vorgeschoben werden.

Wohnraum ist über § 2 Absatz 1 Nr. 8 AGG in den Regelungsbereich des Gesetzes einbezogen. Danach ist die Benachteiligung in Bezug auf „den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von WOHNRAUM“ unzulässig.

Dieser Wortlaut bedeutet, dass das Gesetz nicht zur Anwendung kommt, wenn eine Wohnung nicht am Markt angeboten, also „unter der Hand“ oder im Bekanntenkreis vermietet wird.

Soweit aber eine Wohnung öffentlich, also beispielsweise durch Zeitungsanzeige, Aushang am Schwarzen Brett eines Hauses oder durch einen Makler angeboten wird, ist das Gesetz unabhängig davon anwendbar, ob es sich um preisfreien oder preisgebundenen Wohnraum oder um eine Genossenschaftswohnung handelt.

Das Wort „einschließlich“ bedeutet nur einen besonderen Hinweis auf den Wohnraum, es führt nicht zu einem Ausschluss von Geschäftsraum aus dem Schutzbereich des AGG. Da auch die Vermietung von Geschäftsraum eine „Dienstleistung“ ist, gelten auch insoweit die Regelungen des AGG.

Nach dem Gesetz sind sowohl unmittelbare wie auch (nur) mittelbare Benachteiligungen verboten.

Eine UNMITTELBARE BENACHTEILIGUNG (§ 3 Absatz 1 AGG) liegt dann vor, wenn eine Person wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale (Rasse, ethnischen Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität) eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation.

Fall der unmittelbaren Benachteiligung

Der Anbieter einer Dienstleistung erklärt: „Ich verkaufe/vermiete nicht an Buddhisten“. Hier liegt eine unmittelbare Benachteiligung auf Grund der Religion vor.

Eine MITTELBARE BENACHTEILIGUNG (§ 3 Absatz 2 AGG) liegt vor, wenn eine Person durch scheinbar neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren wegen eines Merkmals nach § 1 AGG gegenüber anderen Bewerbern benachteiligt wird, es sei denn, ein rechtmäßiges Ziel rechtfertigte die Vorgaben sachlich und die Mittel sind zu Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich.

Fall der mittelbaren Benachteiligung

Der Anbieter einer Dienstleistung hat den Verbotskatalog in § 1 AGG aufmerksam gelesen und festgestellt, dass Bekleidung dort nicht erwähnt ist. Er erklärt: „Ich verkaufe/vermiete nicht an Träger und Trägerinnen von Burkas und Tschadors“. Hier liegt eine mittelbare Benachteiligung auf Grund der Religion und gleichzeitig wegen des Geschlechts vor, weil diese Kleidungsstücke üblicherweise nur von Muslimas getragen werden.

Als Benachteiligungen gelten auch Anweisungen gegenüber Hilfspersonen und Dritten. Weist der Vermieter also beispielsweise seinen Makler an, ihm nur Mietinteressenten „heller Hautfarbe“ vorzustellen, liegt eine Diskriminierung eines nicht zum Zuge gekommenen „schwarzen“ afrikanischen Wohnungsbewerbers wegen seiner Rasse oder wegen seiner ethnischen Herkunft vor.

Nachteil aber nicht Benachteiligung

Der Betreiber einer Diskothek weist seine Türsteher an, Gästen mit Turnschuhen keinen Zutritt zu gewähren. Hier liegt zwar ein Nachteil für alle Betroffenen vor, weil sie keinen Zutritt zur Tanzveranstaltung erhalten. Dieser Nachteil ist aber keine Benachteiligung im Sinne des AGG, weil das Tragen von Turnschuhen so weit verbreitet ist, dass es keinen Rückschluss auf Geschlecht, Rasse, Alter oder ein anderes

Merkmale nach § 1 AGG zulässt. Turnschuhträger(innen) dürfen deshalb abgewiesen werden.

Während sich aus § 1 und § 3 AGG die unzulässigen Verhaltensweisen ergeben, beschreibt § 19 AGG den Umfang des Diskriminierungsschutzes bei der Begründung, Durchführung und Beendigung von zivilrechtlichen Schuldverhältnissen.

Danach ist die Diskriminierung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft **IMMER** verboten (§ 19 Absatz 2 in Verbindung mit § 2 Absatz 1 Nr. n 5–8 AGG).

Mieterhöhung nur für Ausländer

Der Kleinvermieter möchte in einem Haus die Mieterstruktur ändern. Da Kündigungen nicht möglich sind, versucht er, einzelne Mieter über Mieterhöhungen zum Auszug zu bewegen. Er lässt dabei die Mieten für deutsche Mieter unverändert und fordert nur Türken zur Zustimmung zur Mieterhöhung auf. Bei einer solchen Schlechterbehandlung wegen ethnischer Herkunft handelt es sich um eine unzulässige Diskriminierung, wenn es für sie keinen sachlichen Grund gibt (Fall nach AG Tempelhof-Kreuzberg Urteil vom 19.12.2014 – 25 C 357/14).

Die Diskriminierung wegen Geschlecht, Religion, Behinderung, Alter oder sexueller Identität ist (nur) dann verboten, wenn es sich bei dem Rechtsgeschäft um ein Schuldverhältnis handelt, das entweder

- typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt (Massengeschäft – bei Wohnraum nicht der Fall, weil der Vermieter sich regelmäßig von der Person des künftigen Mieters einen Eindruck verschafft) oder
- bei dem das Ansehen der Person eine nachrangige Bedeutung hat und das zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt. Letzteres ist bei der Vermietung von Wohnraum zum nur vorübergehenden Gebrauch (beispielsweise in Hotels und Boardinghäusern) und bei anderem Wohnraum jedenfalls dann der Fall, wenn der Vermieter insgesamt mehr als 50 WOHNUNGEN vermietet (§ 19 Absatz 5 AGG).

Vermietung nicht an Mitglieder bestimmter Vereinigungen

Eine Wohnungsvermietungsanzeige mit dem Zusatz „Keine Vermietung an Mitglieder der X-Kirche“ wäre demnach eine unzulässige Diskriminierung (Religion), der Text „Keine Vermietung an Gewerkschaftsmitglieder“ ist erlaubt (da Gewerkschaftszugehörigkeit keine Weltanschauung ist; AG München Urteil vom 18.10.2012 – 423 C 14869/12).

Ausnahmen von Diskriminierungsschutz gibt es

- bei besonderem Nähe- und Vertrauensverhältnis (§19 Absatz 5 AGG)
- aus stadt- und wohnungspolitischen Gründen (§19 Absatz 3 AGG)
- bei positiven Maßnahmen nach § 5 AGG
- wenn eine unterschiedliche Behandlung wegen Religion, Behinderung, Alter, Geschlecht oder sexueller Identität aus sachlichen Gründen geschieht (§ 20 Absatz 1 AGG).

2. Diskriminierungsverbot bei Anbahnung und Abschluss des Vertrages

Vermieter müssen bereits bei der Anpreisung von Mietobjekten besonders vorsichtig sein:

Eine ZEITUNGSANZEIGE mit dem Hinweis, eine Wohnung sei „behindertengerecht“ ausgestattet ist unproblematisch, denn diese Mitteilung enthält zum einen keine diskriminierenden Angaben und ist zum anderen als positive Maßnahme nach § 5 AGG (hier: Förderung Behinderter) erlaubt. Im umgekehrten Fall dürfte die pauschale Angabe „Ausstattung nicht behindertengerecht“ aber benachteiligend sein, weil sie erkennbar der Abwehr behinderter Mietinteressenten dient.

Der Hinweis auf „altersgerechte“ Ausstattung könnte eine Benachteiligung junger Menschen darstellen, weil eine Diskriminierung wegen Alters auch gegenüber Menschen jungen Alters erfolgen kann.

Als positive Maßnahme nach § 5 AGG zulässig wäre die Anzeige „Vermietung nur an Frauen“ bei einem Frauenhaus, denn die Einrichtung einer solchen Institution beruht auf der sachlichen Erwägung (§ 20 Absatz 1 AGG), dass psychisch oder physisch bedrohte oder misshandelte Frauen eines besonderen Schutzes bedürfen. Die gleiche Angabe bei einem „gewöhnlichen Mietshaus“ dürfte aber eine unzulässige Benachteiligung von männlichen oder diversen Mietinteressenten sein.

Noch mehr Vorsicht als bei der Gestaltung von Anzeigen ist bei der BESICHTIGUNG DER MIETSACHE mit dem Mietinteressenten anzuraten. Grund hierfür ist die BEWEISLASTVERTEILUNG und VERMUTUNGSREGELUNG.

Dabei ist beiden Vertragsparteien zu raten, Gespräche mit der anderen Seite nur in Gegenwart von ZEUGEN zu führen. Anderenfalls wird dem Vermieter die Abwehr von Schadensersatzansprüchen nicht zum Zuge gekommenen Mietinteressenten, die behaupten (und unter den Beweis des Zeugnisses bei der Besichtigung gegenwärtiger Freunde stellen), sie seien durch abfällige Bemerkungen während der Besichtigung verletzt und benachteiligt worden, kaum gelingen. Der Mieter wird ohne Zeugenbeweis mögliche Schadensersatzansprüche nicht durchsetzen können.

Bei der Besichtigung ist dann im Gespräch darauf zu achten, welche Fragen gestellt werden. So ist es wohl zulässig, dass der Vermieter sich vergewissert, ob der Mietinteressent der deutschen Sprache mächtig ist, damit er weiß, ob er einen Vertragspartner gewinnt, mit dem er sich verständigen kann. Die isolierte Frage nach der Staatsangehörigkeit könnte aber eine mittelbare ethnische Diskriminierung darstellen. Andererseits muss der Mieter die Frage, ob er deutscher Staatsbürger oder EU-Ausländer ist oder eine Aufenthaltsgenehmigung hat, zutreffend beantworten, denn der Vermieter würde sich bei einer Vermietung unter Verstoß gegen das AufenthaltsgG möglicherweise strafbar machen (§§ 27 StGB, 95 AufenthG) strafbar machen, weshalb die Frage zulässig ist.

Entscheidet sich ein Vermieter aus sachlichen Gründen für einen Mieter, liegt darin regelmäßig ein anerkannter Grund für die Ablehnung aller anderen Bewerber. Dem Vermieter wird deshalb zu empfehlen sein, eine ABLEHNENDE ENTSCHEIDUNG zunächst entweder überhaupt nicht zu begründen oder nur bekanntzugeben, warum der andere ausgewählt wurde, nicht aber, warum der nicht zum Zuge Gekommene nicht berücksichtigt wurde.

Bei VERTRAGSSCHLUSS könnte eine Benachteiligung darin bestehen, dass ein Mieter ungünstigere Bedingungen erhält als ein anderer. Es ist deshalb insbesondere bei Wohnungsbesichtigungen, an denen mehrere Mietinteressenten gleichzeitig teilnehmen, streng darauf zu achten, nicht einzelnen Beteiligten unterschiedliche Konditionen anzubieten.

3. Diskriminierungsverbot bei Durchführung und Beendigung des Mietvertrages

Die vollständige GEBRAUCHSÜBERLASSUNG AN DRITTE ist dem Mieter untersagt. Sofern er aber den Gebrauch nur teilweise überlassen möchte (Untervermietung) und ein berechtigtes Interesse vortragen kann, ist der Vermieter zur Genehmigung verpflichtet, anderenfalls der Mieter kündigen kann.

SCHWEIGEN IST GOLD

Um allen Angriffen wegen Benachteiligungen von vornherein zu entgehen sollte der Vermieter dem Mietinteressenten, mit dem er den Vertrag abschließen will, eine Zusage ohne Angabe von Gründen geben und allen anderen ebenso grundlos absagen.

Lehnt der Vermieter die Untervermietung aus diskriminierenden Gründen (zum Beispiel mit dem Argument, er wolle „keine Schwulen“ im Haus) ab, kann daraus zusätzlich zu den bislang schon vorhandenen Rechten des Mieters (Klage auf Gestattung der Untervermietung) ein Schadensersatz- oder Schmerzensgeldanspruch des Mieters erwachsen.

Bei TOD DES MIETERS haben sowohl die Erben als auch unter bestimmten Voraussetzungen der Vermieter ein besonderes Kündigungsrecht (§ 564 BGB), nämlich mit gesetzlicher Frist zum nächst zulässigen Termin.

Der Vermieter braucht die Kündigung nicht zu begründen. Gibt er jedoch eine Begründung ab, kann darin eine unzulässige Benachteiligung liegen. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn der Vermieter kündigte, um das Haus „ausländerfrei“ zu machen.

Treten im Mietverhältnis MÄNGEL DER MIETSACHE auf, ist der Vermieter zur Beseitigung verpflichtet.

In diesem Zusammenhang kann sich eine Diskriminierung ergeben, wenn der Vermieter beispielsweise bei den deutschen Mietern den Mangel sofort und fachmännisch beseitigt, den Mangel in der Wohnung des ausländischen Mieters aber erst nach mehrmaliger Aufforderung und dann auch nicht in vergleichbarer Qualität.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Vermieter nicht zur Übersendung von Kopien der einer BETRIEBSKOSTENABRECHNUNG zugrundeliegenden Belege verpflichtet ist. Vielmehr ist der Mieter gehalten, die Belege beim Vermieter oder dessen Hausverwaltung einzusehen. Dies könnte eine Ausländerdiskriminierung sein, denn der der deutschen Sprache nicht vollständig mächtige Mieter hätte es dann wesentlich schwerer, seine Rechte zu wahren (Anreise zu Belegeinsicht mit einem kundigen Berater statt Weitergabe der Belegkopien an diesen), als ein Deutscher.

Unter dem Blickwinkel des AGG werden etliche Regelungen in HAUS-ORDNUNGEN unzulässig sein, gesicherte Rechtsprechung zu diesem Komplex gibt es jedoch nicht.

So dürfte das Verbot einen Kinderwagen im Treppenhaus aufzustellen (sofern das Treppenhaus groß genug ist und nicht zum Beispiel brandschutzrechtliche Gründe dagegen sprechen) eine unzulässige Benachteiligung wegen Alters (weil typischerweise junge Menschen Kinder haben) sein.

Bei der KÜNDIGUNG DES MIETVERHÄLTNISSES können sich für den Vermieter dann Probleme ergeben, wenn er sich nicht darauf beschränkt, die objektiven, zur Kündigung berechtigenden Gründe darzulegen, sondern abschweift.

Die Kündigung des Kirchenmusikfans

Bei der Kündigung wegen Verursachung ruhestörenden Lärms ist die Begründung „.... weil Sie trotz Abmahnung jeden Sonntag morgens von 6.00 bis 9.00 Klavier spielen“ unbedenklich. Lautet die Begründung dagegen, „.... weil Sie trotz Abmahnung jeden Sonntag morgens von 6.00 bis 9.00 Kirchenmusik spielen“, ist eine Benachteiligung (auf Grund der Religion) zu vermuten, denn die Formulierung lässt den Schluss zu, dass die Kirchenmusik störe, andere Art der musikalischen Betätigung aber nicht.

Bei der Eigenbedarfskündigung ist an eine Benachteiligung zu denken, wenn der Vermieter unter mehreren ihm zur Verfügung stehenden Wohnungen die „falsche“ im Sinne des AGG kündigt. So könnte im Kündigungsfalle eines alten Mieters statt eines jungen eine Altersdiskriminierung liegen, weil den alten Menschen der Umzug möglicherweise härter trifft als den jungen.

Der Mieter, der einen NACHMIETER sucht und benennt, fällt, wenn er sich diskriminierend verhält, mit seinem Verhalten nicht unter den Regelungsbereich des AGG, weil nicht er an dem zivilrechtlichen Rechtsgeschäft zwischen Vermieter und Nachmieter beteiligt ist.

Gleichwohl kann die Nachmieterstellung aus Sicht des Vermieters problematisch sein:

Enthält der Mietvertrag nämlich eine sog. „echte“ Nachmieterklausel, die den Vermieter verpflichtet, bei Stellung des Nachmieters den Mieter aus dem Vertrag zu entlassen und mit dem Nachmieter zu kontrahieren, dann kann das Verhalten des Mieters bei der Nachmietersuche dem Vermieter unter dem Gesichtspunkt der Haftung für Erfüllungsgehilfen zuzurechnen sein.

Aus Vermietersicht sind damit „echte“ Nachmieterklauseln unbedingt zu vermeiden.

4. Beweislast, Vermutungswirkung und Ausschlussfrist

Nach allgemeinem Zivilprozessrecht muss derjenige, der einen Anspruch geltend macht, im Bestreitensfalle dessen Voraussetzungen beweisen. Von diesem Grundsatz macht das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz eine bedeutsame Ausnahme.

Nach § 22 AGG ist es aus Sicht des benachteiligten Mieters oder Mietinteressenten ausreichend, wenn er INDIZIEN darlegt und gegebenenfalls beweist, die eine nach AGG unzulässige Benachteiligung vermuten lassen. Der Vermieter trägt dann die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat.

Zeigt der Vermieter beispielsweise einem ausländischen Mietinteressenten die Wohnung und vermietet sie dann nicht, sondern lässt sie leer stehen, soll dies ein Indiz für eine Diskriminierung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft sein.

Verlangt der Mietinteressent dann Beseitigung der Beeinträchtigung (Vermietung an ihn) oder Schadensersatz, muss der Vermieter erläutern, welches seine Gründe für die ablehnende Entscheidung waren und beweisen, dass er nicht unzulässig benachteiligt hat.

Da der Vermieter nicht „Zeuge in eigener Sache“ sein kann, wird er künftig alle Gespräche mit Wohnungsbewerbern oder Mietern mit Zeugen führen und die Gründe für seine Entscheidungen VORSORGLICH AKTENFEST DOKUMENTIEREN müssen.

Der Benachteiligte muss sämtliche Ansprüche innerhalb einer FRIST von zwei Monaten nach der Entstehung seines Anspruchs geltend machen (§ 21 Absatz 5 AGG). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn er ohne Verschulden an der Geltendmachung seines Anspruchs gehindert war.

Dabei ist von Bedeutung, dass es sich bei der 2-Monats-Frist nicht um eine Klagfrist handelt. Anders als beispielsweise bei der Verjährung von Zahlungsansprüchen, die nur durch Klageerhebung oder Beantragung eines Mahnbescheids unterbrochen wird, genügt für die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG damit jede Art der Geltendmachung. Ein mündliches Anspruchsbegehren ist folglich fristwährend, wenn aus Nachweisgründen auch die Schriftform zu empfehlen ist.

Ist jemand benachteiligt (diskriminiert) worden, hat er

- Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung (§ 21 Absatz 1 Satz 1 AGG),
- Anspruch auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen (§ 21 Absatz 1 Satz 2 AGG),
- Anspruch auf Schadensersatz, und zwar auf
- Ersatz des materiellen Schadens (§ 21 Absatz 2 Satz 1 AGG) und

- Ersatz des immateriellen Schadens (§ 21 Absatz 2 Satz 2 AGG) sowie
- Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 21 Absatz 3 AGG in Verbindung mit § 823 ff. BGB).

Der BESEITIGUNGSANSPRUCH gewährt dem Benachteiligten einen Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung.

Noch ungeklärt und umstritten ist hierbei die Frage, ob Teil des Beseitigungsanspruchs ein KONTRAHIERUNGSZWANG ist, ob der bei der Vertragsanbahnung diskriminierte Mietinteressent also den Abschluss eines Mietvertrags im Rechtswege erzwingen kann. In der Praxis wird diese Frage vermutlich nie eine große Rolle spielen, weil die Wohnung bis zum Erstreiten eines Urteils längst anderweitig vermietet sein wird. Gleichwohl sprechen eine Reihe von Gründen – insbesondere die Formulierung in § 7 Absatz 1 AGG, welche einen Vertragszwang im Arbeitsrecht ausschließt, was nicht erforderlich wäre, wenn es keinen Kontrahierungszwang gäbe – dafür, dass es einen Zwang zum Vertragsschluss gibt.

Als Folge daraus kann ein diskriminierter Mietinteressent vor dem Amtsgericht auf Annahme seines Vertragsangebots klagen. Das Urteil des Gerichts ersetzt dann die vom Vermieter nicht abgegebene Annahmeerklärung (§ 894 ZPO). Damit der Mieter die Wohnung auch erhält, muss er gleichzeitig auf Überlassung klagen.

Der UNTERLASSUNGSANSPRUCH setzt voraus, dass weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, also Wiederholungsgefahr droht. In Anlehnung an die bislang schon zu § 1004 Absatz 1 BGB ergangene Rechtsprechung ist dabei davon auszugehen, eine vorausgegangene unzulässige Benachteiligung eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholung begründet.

Für den SCHADENSERSATZANSPRUCH wegen MATERIELLER SCHÄDEN nach § 21 AGG gelten die allgemeinen gesetzlichen Regeln (§ 280 BGB). Verweigert also der Vermieter einem Mietinteressenten unzulässigerweise die Wohnung und kann der Interessent dann eine vergleichbare Wohnung nur zu einem höheren Preis anmieten, hat der Vermieter als Schaden die Mietdifferenz zu ersetzen. Entsprechend den zu Kündigungen mit vorgetauschtem Eigenbedarf entwickelten Grundsätzen wird in diesem Fällen die Differenz für den Zeitraum von drei bis vier Jahren zu ersetzen sein, weil angenommen wird, dass es dem Mietinteressenten innerhalb dieser Zeitspanne gelingen wird, wieder günstigeren Wohnraum zu finden. Daneben ist beispielsweise an den Ersatz der Fahrtkosten für die Anreise zu einem vergeblichen Besichtigungstermin zu denken.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll eine ENTSCHÄDIGUNG wegen IMMATERIELLER SCHÄDEN angemessen sein, wenn diese geeignet ist, dem Benachteiligten Genugtuung für die ihm zugefügte Herabsetzung oder Zurücksetzung zu verschaffen (Deutscher Bundestag, BT-Drucksache 16/1780, 46). Hierbei wird auf die Rechtsprechung zum Ersatz des immateriellen Schadens (§ 253 BGB) bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zurückzugreifen sein. Danach wird nicht jede Beeinträchtigung zu einer Geldzahlung des Vermieters führen, sondern eine solche, die eine schwere und nicht anders auszugleichende Persönlichkeitsverletzung des Mieters oder Mietinteressenten darstellt.

Hinsichtlich der HÖHE könnte § 15 Abs. 2 S. 2 AGG herangezogen werden. Danach ist der arbeitsrechtliche Schadensersatzanspruch auf drei Monatsgehälter begrenzt, was übertragen auf das Mietrecht zu einer Obergrenze bei drei Monatsmieten führen würde. Solange es dazu jedoch noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt, kann auch die Meinung vertreten werden, dass der Schadensersatzanspruch wegen immaterieller Schäden grundsätzlich unbegrenzt ist.

Zur Unterstützung von Benachteiligten dürfen sich ANTIDISKRIMINIERUNGSVERBÄNDE bilden. Diese sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig handeln dürfen und nicht nur vorübergehend nach ihrer Satzung die Interessen von benachteiligten Personen und Personengruppen wahrnehmen (§ 23 AGG). Hat ein solcher Antidiskriminierungsverband entweder mindestens 75 Mitglieder oder handelt es sich um einen Zusammenschluss von mindestens sieben Verbänden, hat er besondere Befugnisse. Der Verband darf dann

- im Wohnraummietprozess als Prozessbevollmächtigter oder als Beistand auftreten (§ 23 Absatz 2 AGG) und
- die Rechtsangelegenheiten Benachteiligter besorgen (§ 23 Absatz 3 AGG).

Zusätzlich hat der Bund eine Antidiskriminierungsstelle (§ 26 AGG) eingerichtet (www.antidiskriminierungsstelle.de). Diese kann Benachteiligte, die sich an sie wenden insbesondere

- über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens im Rahmen gesetzlicher Regelungen zum Schutz vor Benachteiligungen informieren,
- Beratung durch andere Stellen vermitteln,
- eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstreben.

III. Selbstauskunft

Um sich bereits vor Vertragsabschluss ein Bild darüber machen zu können, ob der Mietinteressent in der Lage ist, den künftigen Vertrag zu erfüllen, darf der Vermieter von ihm eine Selbstauskunft über seine Vermögensverhältnisse verlangen.

Zulässig sind nach Ansicht der Gerichte Fragen bezüglich:

- Arbeitgeber
- Einkommen
- Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, insbesondere Pfändung des Einkommens
- Mietschulden im bisherigen Mietverhältnis
- Familienstand
- Name und Anschrift des bisherigen Vermieters.

Umstritten ist, ob Fragen nach der Nationalität zulässig sind. Dafür spricht, dass der Vermieter im Fall eines Rechtsstreits mit einem ausländischen Mieter, der in Deutschland nur einen Zweitwohnsitz hat, möglicherweise einen Anspruch auf Stellung einer Prozesskostensicherheit hat (§ 110 ZPO) und im Übrigen vermeiden muss, sich an einem strafbaren Verstoß des Mieters gegen das Aufenthaltsrecht zu beteiligen (§§ 4, 95 AufenthG); dagegen spricht, dass sich aus der Staatsangehörigkeit auch Hinweise auf die ethnische Herkunft ergeben können, was als Diskriminierung nach § 1 AGG ausgelegt werden kann. Der Vermieter sollte deshalb auf reine Fragen zur Nationalität verzichten und sein Interesse daran klarstellen.

Das Fragerecht des Vermieters findet seine Grenze jedenfalls dort, wo das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Mieters ohne berechtigte Interessen des Vermieters verletzt wird.

Selbstauskunft des Mieters

Freiwillige Mieter-Selbstauskunft

Mietinteressent Ehepartner / Mitmieter

Vorname, Name

Geburtsdatum und -ort

Familienstand

Bisherige Anschrift

Telefon

E-Mail

Beruf

Arbeitgeber

Dort beschäftigt seit

Monatseinkommen
(netto)

Anzahl der Personen, die in die Wohnung einziehen sollen:

Davon sind ___ Kinder im Alter von _____ Jahren

Sind gegen den Mietinteressenten/Mitmieter Mahnverfahren anhängig?

Wurde der Mietinteressent/Mitmieter zur Abgabe der eidesstattlichen
Versicherung aufgefordert?

Gab es einen Rechtsstreit mit dem letzten Vermieter? Wenn ja, warum?

Gestatten Sie Referenzfragen beim bisherigen Vermieter?

Falls ja, wie sind dessen Name, Anschrift und Telefonnummer?

Sind Sie Deutscher oder EU-Ausländer? Falls nein: Wie lange gilt Ihr
Aufenthaltstitel?

Ist eine der Personen, die in die Wohnung einziehen sollen, Raucher?

Will einer der Personen, die in die Wohnung einziehen sollen, Tiere halten?

Falls ja, welche?

Soll die Wohnung erster Wohnsitz oder Zweitwohnung werden?

Für den Fall des Zweitwohnsitzes: Wo befindet sich Ihr erster Wohnsitz?

Das Mietverhältnis soll beginnen am _____

Ich/wir bestätigen mit unserer Unterschrift, dass die vorstehenden Angaben vollständig und richtig sind. Falsche Angaben können zu einer fristlosen Kündigung oder einer Anfechtung des Mietvertrags führen.

Ort, Datum

Unterschrift Mietinteressent

Unterschrift Ehepartner / Mitmieter

Eine vom Mieter vor Vertragsabschluss übergebene Selbstauskunft mit UNZUTREFFENDEN ANGABEN auf zulässige Fragen berechtigt den Vermieter zur FRISTLOSEN KÜNDIGUNG sowie zur Anfechtung des Mietvertrags wegen arglistiger Täuschung. Dies ist sogar dann möglich, wenn sich das in der falschen Auskunft liegende Risiko eines Mietausfalls noch nicht verwirklicht hat. Die Kündigung beendet dabei den Mietvertrag mit Zugang beim Mieter, die Anfechtung beseitigt dagegen den Mietvertrag von Anfang an. Dadurch macht es die Anfechtung möglich, gegebenenfalls eine im Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Anfechtungserklärung eingetretene Steigerung der ortsüblichen Vergleichsmiete als bereicherungsrechtlichen Wertersatz beim Mieter abzuschöpfen (§ 818 Absatz 2 BGB).

Ist der Mieter bereits während der Mietvertragsverhandlungen in WIRTSCHAFTLICHEN SCHWIERIGKEITEN, muss er den Vermieter ungefragt darauf hinweisen, dass die Gefahr besteht, die Miete nicht zahlen zu

können. Außerdem muss der Mieter von sich aus darüber aufklären, wenn über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Legt der Mieter eine falsche Verdienstbescheinigung seines Arbeitgebers vor, kann jener für den durch eine Falschankunft entstehenden Mietausfallschaden haften; andererseits verliert der Vermieter seine Ansprüche gegen den Arbeitgeber, wenn er nach Kenntnis der Tatsachen den Mietvertrag nicht anfecht oder kündigt, sondern fortsetzt.

IV. Vorlage des Energieausweises

Die Länder der Europäischen Union wollen „klimaneutrales“ Bauen erreichen. In Deutschland wird dieses Ziel unter anderem mit dem Gesetz über erneuerbare Energien (EnEG) und der Energieeinsparverordnung (EnEV) rechtlich umgesetzt. Dabei bedient die Politik sich eines Tricks, um eine bessere Energieeffizienz nicht nur bei Neubauten, sondern auch im Altbestand zu erreichen. Weil eine zwangsweise energetische Verbesserung von Bestandsgebäuden auf Grund der hohen Kosten für die Vermieter zu einem Sturm der Entrüstung führen würde, wurde der Energieausweis eingeführt. Der Glaube ist, dass künftig die Mietinteressenten den Energieausweis ansehen, im Zweifel lieber in einen Neubau oder energetisch effizienteren Bestandsbau ziehen, dadurch energetisch ungünstigere Bauten am Markt nicht mehr loszuwerden sind und deren Vermieter dann „freiwillig“ nachrüsten, um wieder Mieter zu finden. Ob diese Rechnung des Gesetzgebers aufgeht, bleibt abzuwarten. Unabhängig davon sind vom Vermieter folgende Gesichtspunkte zu beachten:

- § 16 EnEV verpflichtet die Eigentümer und Vermieter von Gebäuden, einen Energieausweis zu beschaffen, der die energetischen Eigenschaften des Gebäudes darstellt.
- Gemäß § 16 Absatz 2 EnEV muss der Vermieter einem „potentiellen“ Mieter diesen Energieausweis spätestens bei der Besichtigung der Räume vorlegen. Findet keine Besichtigung statt, ist der Energieausweis vorzulegen, sobald der (künftige) Mieter das verlangt. Unverzüglich nach Abschluss des Mietvertrags muss dem Mieter der Energieausweis im Original oder in Kopie übergeben werden. Ausgenommen davon sind nur so genannte kleine Gebäude und Baudenkmäler (§ 16 Absatz 5 EnEV). Während sich aus § 2 Ziff. 3 EnEV ergibt, dass kleine Gebäude solche mit nicht mehr als 50 qm Nutzfläche sind, ist derzeit völlig unklar und von der Recht-

sprechung noch nicht erarbeitet, wann ein Mietinteressent zum „potentiellen“ Mieter wird.

- Nach § 16a EnEV muss der Vermieter in Immobilienanzeigen folgende Pflichtangaben machen:
 - a) die Art des Energieausweises: Energiebedarfsausweis oder Energieverbrauchsausweis im Sinne des § 17 Absatz 1 Satz 1,
 - b) den im Energieausweis genannten Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs für das Gebäude (bei Nichtwohngebäuden ist dieser Wert noch nach Wärme und Strom aufzuteilen),
 - c) die im Energieausweis genannten wesentlichen Energieträger für die Heizung des Gebäudes,
 - d) bei Wohngebäuden das im Energieausweis genannte Baujahr und,
 - e) bei Wohngebäuden die im Energieausweis genannte Energieeffizienzklasse.
- Legt der Vermieter entgegen der Regelung der EnEV den Energieausweis auf Anforderung des potentiellen Mieters nicht vor und/oder macht er die in einer Immobilienanzeige erforderlichen Pflichtangaben nicht, handelt er damit ordnungswidrig (§ 27 Absatz 2 EnEV) und kann von der zuständigen Behörde mit Bußgeld bis zu 15.000,00 EUR (§ 8 EnEG) bestraft werden.

V. Mietvorvertrag

Zu Beginn der Vertragsverhandlungen von Vermieter und Mietinteressent steht häufig der Wunsch, den Verhandlungspartner bereits vor Abschluss des Mietvertrags in gewisser Weise zu binden. So will beispielsweise der Vermieter verhindern, dass der Mietinteressent während der Gespräche noch abspringt und ein neuer Mietinteressent gesucht werden muss; der Mieter dagegen will die aus seiner Sicht einmalig schöne Wohnung festhalten, während die letzten Details des künftigen Vertrags besprochen werden. Oft wird dann voreilig ein Vorvertrag geschlossen.

Ein Mietvorvertrag ist ein Vertrag, mit dem die Parteien sich verpflichten, weiter zu verhandeln und nach Abschluss der Vertragsverhandlungen einen Mietvertrag als HAUPTVERTRAG abzuschließen. Der Vorvertrag begründet also einen ABSCHLUSSZWANG, der beiden Seiten das einklagbare Recht auf Abschluss eines Mietvertrags gibt.

Zur Wirksamkeit muss der Mietvorvertrag mindestens die folgenden ECKDATEN enthalten:

- Benennung der Vertragsparteien (Vorname, Name, Anschrift)
- Bezeichnung des Mietobjekts (Straße, Hausnummer, Ort, gegebenenfalls Lage im Gebäude)
- Mietdauer (Mietbeginn)
- Miethöhe.

Nach dem Gesetz für einen Mietvertrag nicht zwingend erforderliche Angaben wie etwa Regelung über Mietsicherheit oder Schönheitsreparaturen können im Vorvertrag offen bleiben und den weiteren Verhandlungen der Parteien überlassen werden.

FINGER WEG VOM VORVERTRAG

Im Vorvertrag müssen zur Vermeidung von Streit alle relevanten Punkte so detailliert geregelt werden, dass die Parteien mit gleichem Zeitaufwand meist besser gleich den Hauptvertrag verhandeln.

Hierin liegt zugleich die **ERHEBLICHE GEFAHR**: Vergessen die Parteien, im Vorvertrag einen für sie entscheidenden Punkt anzusprechen und kommt später hierüber keine Einigung zustande, gilt im Zweifel das Gesetz. Werden im Vorvertrag also beispielsweise nur Miethöhe und Laufzeit vereinbart, muss der Vermieter alle Schönheitsreparaturen auf seine Kosten durchführen.

VI. Einschaltung eines Maklers

1. Abschluss eines Maklervertrags

Ein Maklervertrag kann formlos abgeschlossen werden. Es reicht also aus, wenn der Eigentümer dem Makler eine **EINFACHE MÜNDLICHE ODER SCHRIFTLICHE ERLAUBNIS** erteilt, seine Immobilie zur Vermietung anzubieten. Der Vermieter kann in diesem Fall seine Immobilie parallel selber am Markt anbieten oder gleichzeitig mehrere Makler formlos beauftragen. Vermietet der Eigentümer das Objekt selbst an einen Interessenten, so schuldet er dem Makler keine Maklerprovision. Er kann andererseits aber auch nicht mit dem größtmöglichen Engagement des Maklers rechnen, da dieser beim Einschalten mehrerer anderer Makler oder starken Eigenbemühungen des Vermieters nur eine geringe Chance hat, für seine Bemühungen entlohnt zu werden.

Ein Makler wird daher regelmäßig versuchen, vom Auftraggeber einen **ALLEINAUFTRAG** zu erhalten. Das gilt besonders bei der Vermittlung von Wohnraum, wo der Makler, wenn er vom Mieter honoriert werden soll auf Grund zwingender Vorschrift des Wohnungsvermittlungsgesetzes als

Maximalprovision 2 Kaltmieten zuzüglich Umsatzsteuer verlangen darf (§3 Absatz 2 WoVermittG).

Im Maklervertrag wird schriftlich festgehalten, dass sich der Makler verpflichtet, zum Erreichen des Auftragszwecks, also zur Vermietung der Immobilie, tätig zu werden. Eine Vermietungsverpflichtung ist für den Vermieter mit der Erteilung eines Alleinauftrages nicht verbunden. Beim sogenannten EINFACHEN ALLEINAUFTRAG wird der Makler alleiniger Makler, der Vermieter darf keinen weiteren Makler beauftragen, darf jedoch selbst tätig werden. Beim QUALIFIZIERTEN ALLEINAUFTRAG ist der Vermieter darüber hinaus verpflichtet, eigene Vermarktungsbemühungen zu unterlassen und Mietinteressenten, die sich direkt bei ihm melden, an den Makler zu verweisen, der mit ihnen verhandelt.

Aus Gründen der Beweiskraft sollte der Maklervertrag SCHRIFTLICH abgeschlossen werden. In einfacher Form und ohne die Besonderheiten des Alleinauftrags geschieht dies so:

Maklervertrag

zwischen

[Vorname, Name, Adresse]

– im Folgenden: Vermieter –

und

[Vorname, Name, Adresse]

– im Folgenden: Makler –

§1 AUFTRAG

Der Vermieter beauftragt hiermit den Makler, für das Mietobjekt [Adresse, Lage im Objekt] einen Mietinteressenten zu finden und den Mietvertragsabschluss zu vermitteln. Die Miete soll EUR zuzüglich Betriebskostenvorauszahlung von EUR, insgesamt also EUR betragen.

§2 VERTRAGSDAUER

Der Vertrag ist unbefristet und kann von jeder Seite mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsende gekündigt werden. Er endet automatisch mit dem Abschluss des zu vermittelnden Mietvertrags.