

## Kündigung nach Zwangsversteigerung: Wann besteht ein berechtigtes Interesse?

Ersteigert die Bank selbst eine vermietete Wohnimmobilie (hier: Einfamilienhaus), so hat sie ein berechtigtes Interesse an der Kündigung,

- wenn der Mieter seine Rechtsposition durch ein wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbares Rechtsgeschäft erlangt hat (hier: 10 Jahre mietfreies Wohnen), und
- wenn die Bank bei Fortsetzung des Mietvertrags keine Verwertung des Grundstücks zu „zumutbaren wirtschaftlichen Bedingungen“ erreichen und dadurch „erhebliche Nachteile“ erleiden würde.

(LS der Verf.)

BGH, U. v. 16.1.2008 – VIII ZR 254/06 – www.bundesgerichtshof.de

**Der Fall:** Der Eigentümer eines Einfamilienhauses kann sein Darlehen nicht bedienen. Die Bank beginnt am 22.12.2001 die Zwangsvollstreckung. Wenige Monate später lässt der Schuldner zugunsten seiner Freundin ein Wohnrecht sowie eine Grundschuld über 200.000 € ins Grundbuch eintragen. Sodann heiraten sie. Am 16.7.2002 wird das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Vor dem ersten Versteigerungstermin legt der Schuldner einen Mietvertrag vom 15.2.2000 mit seiner jetzigen Ehefrau vor. Danach wohnt sie 10 Jahre mietfrei, weil Mieten mit einem von ihr gewährten Darlehen verrechnet werden. In den ersten beiden Terminen werden keine Gebote abgegeben. Daraufhin ersteigert die Bank das Objekt selbst, um es anschließend zu verkaufen. Sie kündigt das Mietverhältnis unter Berufung auf § 57a ZVG und § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

### § 57a ZVG

Der Ersteher ist berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.

### § 573d BGB Außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist

(1) Kann ein Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden, so gelten mit Ausnahme der Kündigung gegenüber Erben des Mieters nach § 564 die §§ 573 und 573a entsprechend.

(2) Die Kündigung ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats zulässig, ...

### § 573 BGB Ordentliche Kündigung des Vermieters

(2) Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt insbesondere vor, wenn [...] 3. der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde; [...]

**Hintergrund:** Es ist streitig, ob die Bank ein Wohnraummietverhältnis gemäß § 573 Abs. 2 Ziff. 3 BGB kündigen darf, wenn sie das Grundstück des zahlungsunfähigen Darlehensschuldners selbst ersteigert hat und anschließend gewinnbringend verkaufen will:

- gegen Kündigung: *LG Wiesbaden*, 2.6.1992 – 8 S 41/92 WuM 1993, 54; Schmidt-Futterer (*Blank*), Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 573 Rdn. 159 – Arg.: notleidende Kredite sind typische Bankrisiken, die nicht auf den Mieter abgewälzt werden dürfen;
- für Kündigung: *OLG Hamm*, 22.8.1994 – 30 REMiet 2/94 – NJW-RR 1994, 1496; *Witthinrich*, Rpfleger 1987, 98).

**Die Entscheidung:** Der BGH verurteilt zur Räumung! Die Kündigungsbefugnis ergebe sich aus § 57a ZVG, § 573d Abs. 2 BGB, § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Zwar werde vertreten, dass der Verkauf eines Wohngrundstücks durch die selbstersteigernde Bank keine angemessene Verwertung darstelle (Verweis u.a. auf *LG Wiesbaden*, a.a.O.). Dies gelte aber jedenfalls dann nicht, wenn der Mietvertrag wegen Gläubigerbenachteiligung gemäß § 3 Abs. 1 AnfG anfechtbar ist, weil der Mieter dann nicht schutzbedürftig sei.

### § 3 AnfG Vorsätzliche Benachteiligung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor der Anfechtung mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. [...]

Das sei hier der Fall: Der Mietvertrag benachteilige die Gläubiger objektiv. Der Zugriff auf das Schuldnervermögen sei erschwert oder verzögert. Wegen des mietfreien Wohnens erfolgten keine Gebote. Der Eigentümer habe auch vorsätzlich gehandelt, weil die Ehefrau keinen Anspruch auf Verrechnung ihrer (behaupteten) Darlehensforderungen hatte. Damit habe er ihr eine inkongruente Deckung verschafft - ein starkes Indiz für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz (Verweis u.a. auf *BGH*, 22.4.2004 – IX ZR 370/00). Das notwendige Wissen der Ehefrau könne vermutet werden, § 3 Abs. 1 S. 2 AnfG. Durch den Mietvertrag werde die Bank auch an einer angemessenen Verwertung gehindert und erleide erhebliche Nachteile. Es liege auf der Hand, dass eine Verwertung zu zumutbaren Bedingungen nicht möglich sei, weil vermietete – hier auch ertragslose – Einfamilienhäuser „allenfalls einen geringen Veräußerungserlös erzielen“.



RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin  
walburg@baustein-verlag.de

## Schlüsselverlust: Haftet der Mieter auf Ersatz der Schließanlage?

**Der Mieter haftet auf Schadenersatz, wenn er seine Obhutspflicht zur sorgsam Aufbewahrung der Mietobjekt-Schlüssel verletzt. So ist es auch dann, wenn er die Schlüssel kurzfristig (hier: 15 Minuten) in einem auf öffentlichem Straßenland abgestellten, abgeschlossenen PKW hinterlässt und die Schlüssel dort von einem Einbrecher gestohlen werden. In diesem Fall haftet der Mieter auf Ersatz der gesamten (hier: mechanischen) Schließanlage. (LS der Verf.)**

KG, U. v. 11.2.2008 – 8 U 151/07 - DWW 2008, 145

**Der Fall:** Der Mitarbeiter eines Geschäftsraummieters stellt seinen Dienst-Pkw tagsüber für 15 min auf einer öffentlichen Straße ab. Im – verschlossenen - Wageninneren hinterlässt er die Schlüssel für den Geschäftsbetrieb in einer Laptotasche, die er zusammen mit Geschäftspapieren unter dem Fahrersitz verstaut. In den Wagen wird eingebrochen. Der Dieb entwendet Laptotasche nebst Schlüssel und Papieren. Der Geschäftsraummieter zeigt dem Vermieter den Verlust der Schlüssel an und fordert den Einbau einer neuen Schließanlage. Der Vermieter kommt dieser Forderung zwar nach. Er verlangt jedoch die Kosten der gesamten Schließanlage – rd. 10.000 € – vom Mieter ersetzt.

### § 280 BGB Schadenersatz wegen Pflichtverletzung

(1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

### § 249 BGB Art und Umfang des Schadensersatzes

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. [...]

**Die Entscheidung:** Das Kammergericht gibt dem Vermieter Recht. Dieser habe einen Anspruch auf Ersatz der gesamten Schließanlage nach §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. dem Gewerbemietvertrag. Denn der Mieter habe eine nebenvertragliche Obhutspflicht verletzt. Zu dieser Pflicht gehöre, „die Schlüssel zur Mietsache sorgsam aufzubewahren und darauf zu achten, dass sie nicht in Verlust geraten.“ (Verweis u.a. auf *LG Hamburg*, 14.7.1998 – 316 S 55/98 – NJW-RR 1999, 663). Das Hinterlassen der Schlüssel im Inneren eines auf öffentlichen Plätzen abgestellten Fahrzeugs stelle eine Obhutspflichtverletzung dar, weil mit Diebstahl „stets gerechnet“ und daher „Sicherheitsvorkehrungen“ getroffen werden müssten. Der Mitarbeiter habe zudem einen „Anreiz für den Diebstahl“ geschaffen, indem er den Schlüssel in eine Notebooktasche verstaut, die einen werthaltigen Inhalt (Notebook) vermuten lässt. Das – vermutete – Verschulden des Mitarbeiters müsse der Mieter sich gemäß § 278 BGB zurechnen lassen (Verweis u.a. auf *OLG Dresden*, 17.4.2007 – 5 U 8/07 – Info M 2007, 302 betr. Taxi).

Der Mieter schulde auch den Ersatz der gesamten Schließanlage, weil eine missbräuchliche Verwendung der Schlüssel zu befürchten sei (Verweis u.a. auf *LG Münster*, 14.7.1989 – 10 S 63/89 – WuM 1989, 508). Dies folge zum einen daraus, dass sich in der Notebooktasche auch Geschäftspapiere samt Geschäftsadresse des Mieters befanden. Zum anderen könne der Geschäftssitz auch über das Dienstfahrzeug ermittelt werden. Darüber hinaus habe der Mieter selbst den Austausch der Schließanlage gefordert.

Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB dürfe der Vermieter Geldersatz fordern. Zwar sei § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht auf Verlust oder Zerstörung von Sachen anwendbar (Verweis auf Palandt (*Heinrichs*), BGB, 67. Aufl. 2008, § 249 Rdn. 11). Hier sei jedoch nicht der Verlust der Schlüssel maßgeblich, sondern die damit verbundene Beschädigung der Mietsache, die ohne Schlüssel nicht mehr funktionsfähig ist. (Verweis auf *BGH*, 8.12.1987 – VI ZR 53/87 – NJW 1988, 1835 betr. Grundstücksschaden beim brandzerstörten Gebäude). Die „Sachgesamtheit Schließanlage“ sei geschädigt.

Schließlich treffe den Vermieter auch kein Mitverschulden. Zwar gebe es elektronische Schließanlagen, die bei Schlüsselverlust einfach umprogrammiert könnten. Ob die ehemalige, jetzt erneuerte Schließanlage dem neuen technischen Standard entsprach, müsse gleichwohl nicht entschieden werden. „Eine Obliegenheit des Vermieters [...] jeweils die modernste Technik und die beste Qualität von Gebäudeteilen auszuwählen, kann nicht festgestellt werden.“



RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin  
walburg@baustein-verlag.de

## Vorkaufsrecht: Führt die fehlende Beurkundung zur Nichtigkeit des Gesamtvertrags?

Eine Klausel, die dem Mieter nach Mietende ein Vorkaufsrecht einräumt, unterliegt der Form des § 311b BGB. Fehlt die notarielle Beurkundung, ist die Klausel nichtig. Der Gesamtvertrag ist jedoch nur dann nichtig,

- wenn keine salvatorische Erhaltungsklausel vereinbart wurde und
- wenn der Mieter darlegen und beweisen kann, dass er den Mietvertrag ohne Vorkaufsrecht nicht geschlossen hätte. (LS der Verf.)

BGH, U. v. 21.11.2007 – XII ZR 149/05 – [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)  
zur Schriftformproblematik, s. Info M 2008, 170 – in dieser Ausgabe

**Der Fall:** Eine GbR vermietet „noch zu errichtende Laden- und Lagerräume“ für 15 Jahre an eine Genossenschaft. In § 9 des Mietvertrags wird der Mieterin ein Vorkaufsrecht eingeräumt. In § 8 ist eine salvatorische Klausel vereinbart. Eine notarielle Beurkundung des Mietvertrags unterbleibt.

Die Mieterin kündigt den Mietvertrag fünf Jahre vor Ablauf der 15-jährigen Festlaufzeit wegen Nichteinhaltung der Schriftform (vgl. hierzu Info M 2008, 170 – in dieser Ausgabe). Die Vermieterin klagt u.a. auf weitere Mietzahlung. Weder die Parteien, noch die beiden Instanzgerichte sprechen die Frage an, ob der gesamte Mietvertrag wegen der fehlenden Urkundsform nichtig ist. Auch die Revision übergeht dieses Problem.

**Hintergrund Vorkaufsrecht:** Nach ganz h.M. bedarf die Vereinbarung eines Vorkaufsrechts der notariellen Beurkundung, weil sie für den Verpflichteten eine – wenn auch nur bedingte – Pflicht zur Übertragung des Grundeigentums an den Berechtigten begründet (vgl. nur BGH, 4.5.1994 – XII ZR 12/93 – DWW 1994, 283; OLG Koblenz, 6.4.1995 – 5 U 135/95 – NJW-RR 1996, 744; OLG Düsseldorf, 15.7.1999 – 24 U 191/98 – NZM 2001, 622; OLG Stuttgart, 14.5.2007 – 5 U 19/07 – Info M 2007, 353). Unterbleibt die Beurkundung, ist die Regelung zum Vorkaufsrecht nichtig und führt gemäß § 139 BGB regelmäßig zur Nichtigkeit des gesamten Mietvertrags, weil durch Aufnahme in einer Vertragsurkunde prima facie eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass der Mietvertrag nicht ohne Vorkaufsrecht geschlossen worden wäre, vgl. Palandt (Heinrichs), BGB, 66. Aufl. 2007, § 139 Rdn. 5.

**Hintergrund salvatorische Klausel:** Eine salvatorische Klausel verkehrt die Vermutung des § 139 BGB in ihr Gegenteil (vgl. BGH, 11.10.1995 – VIII ZR 25/94 – NJW 1996, 773).

**§ 311b BGB** Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass  
(1) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung. Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. [...]

**§ 125 BGB** Nichtigkeit wegen Formmangels  
Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. [...]

**§ 139 BGB** Teilnichtigkeit  
Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

**Die Entscheidung:** Der BGH hält den Mietvertrag auch ohne notarielle Beurkundung für wirksam. Zwar hätte das in § 9 des Mietvertrags eingeräumte Vorkaufsrecht nach § 311b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Eine Gesamtnichtigkeit nach §§ 125, 139 BGB ergebe sich hieraus jedoch nicht. Dies folge aus der in § 8 vereinbarten salvatorischen Klausel. Denn diese führe dazu, dass die Genossenschaft hätte darlegen und beweisen müssen, dass sie das Restgeschäft (Mietvertrag) ohne die nichtige Vorkaufsrechtsvereinbarung nicht vorgenommen hätte (Verweis auf Palandt (Heinrichs), a.a.O. Rdn. 17).

**Kommentar Gesamtnichtigkeit:** Dass sich der BGH so schnell über die fehlende Beurkundung hinwegsetzt und die Nichtigkeit des Mietvertrags gleichsam vom Tisch wischt, verblüfft auf den ersten Blick, erweist sich aber bei genauerem Hinsehen als folgerichtig angesichts der gefestigten Rechtsprechung (s.o.) zur Bedeutung der salvatorischen Klauseln im Hinblick auf die Beweislastverteilung der Parteien. Entweder war hier das Vorkaufsrecht für die Mieterin nicht von „zentraler Bedeutung“ oder ihr Rechtsanwalt hat schlicht und ergreifend geschlafen.

**Praxishinweis:** Ist die erforderliche Urkundsform nicht eingehalten, bedeutet das eine Einladung für diejenige Partei, die sich vorzeitig von dem Vertrag lösen möchte. Man muss nicht jede Einladung annehmen, aber man kann.



RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin  
[walburg@baustein-verlag.de](mailto:walburg@baustein-verlag.de)