

Zwangsverwalter und Kautions: Muss der Verwalter auch die nicht erhaltene Barkautions bei einer Bank anlegen und verzinsen?

Der Zwangsverwalter ist verpflichtet, die vom Mieter als Sicherheit geleistete Barkautions bei einem Kreditinstitut anzulegen. Das gilt auch dann, wenn er sie vom Vermieter (=Schuldner) gar nicht erhalten hat (Anschl. an BGH, 9.3.2005 – VIII ZR 330/03 – Info M 2006, 65).

BGH, U. v. 11.3.2009 – VIII ZR 194/08 – www.bundesgerichtshof.de

Der Fall: In einem Wohnungsmietvertrag aus dem Jahre 1971 ist hinsichtlich der Kautions geregelt:

„§ 31
Der Mieter gibt dem Vermieter für die Einhaltung der ihm aus diesem Vertrag obliegenden Verbindlichkeiten zinslos eine Sicherheit in Höhe von 1.600 DM.“

Zu Beginn des Mietverhältnisses zahlt die Mieterin die Kautions auf das Konto des Vermieters ein. Im Jahr 2001 wird die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. Der Vermieter kündigt die Kautions dem Zwangsverwalter aber nicht aus. Die Mieterin verlangt vom Zwangsverwalter, dass er die Kautions „nebst Zinsen entsprechend § 551 Abs. 3 BGB“ anlegt. Der Zwangsverwalter weigert sich – in 1. und 2. Instanz - ohne Erfolg und geht in die Revision.

Hintergrund Abrechnung und Auszahlung der Kautions: Der BGH hat bereits entschieden: Der Zwangsverwalter muss die Kautions nach Beendigung des Mietverhältnisses auch dann abrechnen und auszahlen, wenn er sie vom Vermieter gar nicht erhalten hat. Grund: Der Mietvertrag binde ihn mit seinem gesamten Vertragsinhalt, § 152 Abs. 2 ZVG. Eine Besserstellung des Mieters im Vergleich zu den Gläubigern sei vom Gesetzgeber gewollt, BGH, 16.7.2003 – VIII ZR 11/03 und 9.3.2005 – VIII ZR 330/03 – Info M 2006, 65.

§ 152 ZVG

(2) Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen, so ist der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

§ 551 BGB Begrenzung und Anlage von Mietsicherheiten

(3) Der Vermieter hat eine ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen. [...]

(4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Artikel 229 Weitere Überleitungsvorschriften

§ 3 Übergangsvorschriften zum Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts vom 19. Juni 2001

(8) § 551 Abs. 3 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden, wenn die Verzinsung vor dem 1. Januar 1983 durch Vertrag ausgeschlossen worden ist.

Die Entscheidung: Die Revision wird größtenteils zurückgewiesen. Auch der BGH hält den Zwangsverwalter für verpflichtet, die Kautions getrennt vom Vermögen des Vermieters bei einem

Kreditinstitut anzulegen. Denn der Mietvertrag sei auch gegen den Zwangsverwalter wirksam, weil die Wohnung der Mieterin bereits vor Beschlagnahme des Grundstücks überlassen war, § 152 Abs. 2 ZVG. Der Zwangsverwalter sei also wie ein Vermieter zu behandeln; das gelte auch im Hinblick auf die Kautionsvereinbarung und selbst dann, wenn der Verwalter die Kautions nicht vom Vermieter erhalten hat (Verweis auf BGH, 16.7.2003, a.a.O. und 9.3.2005, a.a.O.). Zwar werde die Haftungsmasse der Gläubiger dadurch geschmälert. Dies sei aber wegen des treuhänderischen Verhältnisses zwischen Mieter und Vermieter im Hinblick auf die Kautions gerechtfertigt und vom Gesetzgeber gewollt (Verweis auf BGH, 16.7.2003, a.a.O.).

Den von der Mieterin geltend gemachten Anspruch auf Verzinsung der Kautions lehnt der BGH aber ab: Zwar müsse der Vermieter gem. § 551 Abs. 3 Satz 1 BGB die Kautions verzinslich anlegen. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 3 Abs. 8 EGBGB gelte dies jedoch nicht, wenn die Verzinsung durch Vertrag vor dem 1.1.1983 ausgeschlossen wurde. Dies sei hier der Fall, weil der Mietvertrag aus dem Jahre 1971 ausdrücklich eine Verzinsung ausschließe.

Kommentar: Mit diesem Urteil dürfte sich der Kreis der Zwangsverwalter-Kautions-Fälle geschlossen haben.

Praxishinweis: Der Mieter tut gut daran, die insolvenzfesten Anlage seiner Barkautions mit voller Energie voranzutreiben und gerichtlich durchzusetzen: Denn in der Insolvenz des Vermieters ist die nicht angelegte Kautions nur einfache Insolvenzforderung. Der Mieter riskiert also, seine Kautions nie oder nur zu einem geringen Bruchteil (Quote) wiederzusehen, vgl. BGH, 20.12.2007 – IX ZR 132/06 – Info M 2008, 89. Weigert sich der Vermieter, hat der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht an den geschuldeten Mieten in Höhe des Kautionsbetrags, vgl. BGH, 20.12.2007, a.a.O.

Teilgewerbliche Nutzung: Wieviel Geschäftstätigkeit ist erlaubt?

Grundsätzlich darf der Mieter in seiner Wohnung eine geschäftliche Tätigkeit nur dann ausüben, wenn sie nicht nach außen in Erscheinung tritt (z.B. schriftstellerische Tätigkeit). Ausnahmsweise kann der Vermieter im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, eine nach außen sichtbare Geschäftstätigkeit zu erlauben (hier: Makler). Voraussetzung ist, dass

- **der Mieter in der Wohnung keine Mitarbeiter beschäftigt und**
- **der Publikumsverkehr nicht mehr stört als eine übliche Wohnnutzung.**

BGH, U. v. 14.7.2009 – VIII ZR 165/08 – www.bundesgerichtshof.de

Der Fall: Vermietet wird eine 2-Zimmer-Wohnung in Frankfurt am Main. Der Mieter lebt dort zusammen seiner Frau und dem gemeinsamen Kind. Gem. § 1 des Mietvertrags erfolgt die Anmietung „zu Wohnzwecken“. § 11 bestimmt:

„Der Mieter darf die Mietsache zu anderen als den in § 1 bestimmten Zwecken nur mit Einwilligung des Vermieters benutzen.“

Der Mieter ist selbständiger Immobilienmakler. Da er keine Geschäftsräume hat, übt er sein Gewerbe in der Mietwohnung aus. Im März 2007 fordert die Vermieterin ihn auf, die gewerbliche Nutzung zu unterlassen; im Juni 2007 erklärt sie dann wegen fortgesetzter gewerblicher Nutzung die fristlose, hilfsweise die ordentliche Kündigung. Da die Familie nicht auszieht, erhebt die Vermieterin Räumungsklage. Die erste Instanz gibt ihr Recht, zweitinstanzlich wird ihre Klage abgewiesen. Die Vermieterin legt Revision ein.

Hintergrund: Die Meinungen zur teilgewerblichen Nutzung sind kontrovers. Zulässig soll sein:

- nicht überwiegender Gewerbenutzung (wohl h.L.), die weder der Mietsache noch Mitmieter mehr als eine reine Wohnnutzung beeinträchtigen darf: *LG Hamburg*, 23.3.1984 – 11 S 22/84 – WuM 1985, 263; Staudinger (*Emmerich*), BGB (2006), § 535 Rdn. 36 f; *Sternel*, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, VI Rdn. 213;
- Tätigkeit, für die üblicherweise kein Geschäftsraum angemietet wird: Schmidt-Futterer (*Eisenschmid*), Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 535 Rdn. 266 ff.
- Tätigkeit, die keine „regelmäßige kommerzielle Tätigkeit“ ist: *LG Berlin*, 6.7.1992 – 61 S 56/92 – NJW-RR 1993, 907; 12.11.2001 – 61 S 557/99 – NZM 2002, 1029.
- Tätigkeit ohne Außenwirkung: Bub/Treier (*Kraemer*), Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, III. A Rdn. 1003.

Die Entscheidung: Der BGH verweist den Rechtsstreit ans Berufungsgericht zurück.

Inwieweit der Mieter in der Wohnung geschäftlichen Tätigkeiten nachgehen darf, sei in Rechtsprechung und Literatur umstritten (Verweis u.a. auf den oben dargestellten Meinungsstand zu a), c) und d)). Nach Auffassung des Senats komme

es darauf an, ob der Mieter mit einer geschäftlichen Tätigkeit nach außen in Erscheinung tritt, etwa indem er die Wohnung als seine Geschäftsadresse angibt oder Kunden empfängt oder dort Mitarbeiter beschäftigt. Denn berufliche Tätigkeiten, die der Mieter – etwa im häuslichen Arbeitszimmer – ausübt, ohne dass sie nach außen in Erscheinung treten, fielen nach der Verkehrsanschauung vornherein unter den Begriff des Wohnens (z.B. Unterrichtsvorbereitung des Lehrers, schriftstellerische Tätigkeit eines Autors oder Empfang/Bewirtung eines Geschäftsfreundes). Trete die geschäftliche Aktivität – gleich ob freiberuflicher oder gewerblicher Art – hingegen nach außen in Erscheinung, müsse sie der Vermieter grundsätzlich nicht mehr dulden.

Jedoch könne auch in diesen Fällen der Vermieter im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, die Erlaubnis zur teilgewerblichen Nutzung zu erteilen, wenn es sich nur um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ohne ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt. Auch eine selbständige Tätigkeit – der BGH nennt als Beispiel die eines Rechtsanwalts oder Maklers – könne einen so geringen Umfang haben, dass sie sich „im Wesentlichen am Schreibtisch“ und ohne Mitarbeiter erledigen lässt, und dass „von etwaigem Publikumsverkehr keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnnutzung“ (Beispiel: „Existenzgründungsphase eines Selbständigen“). Hierfür sei der Mieter darlegungs- und beweisverpflichtet.

Praxishinweis: Der Mieter, der eine „nach außen in Erscheinung“ tretende geschäftliche Tätigkeit in seiner Wohnung nachgehen will, wird künftig eine Erlaubnis des Vermieters einfordern und ggf. gerichtlich durchsetzen. Nutzt er teilgewerblich, ohne diese Erlaubnis einzuholen, riskiert er eine Kündigung, gegen die er sich nur mit § 242 BGB verteidigen kann. Das ist ein unsicheres Unterfangen.



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