



## Die Behandlung von Mietsicherheit in Grundstückskaufverträgen – Kann sich der Veräußerer von der Haftung für die Rückgabe der Mietsicherheit gem. § 566a BGB befreien?

Die Lage ist verzwickelt: Der Veräußerer einer Immobilie haftet nach § 566a BGB seinem Mieter dafür, dass dieser nach Beendigung des Mietverhältnisses - gegebenenfalls also Jahre nach der Veräußerung - die ursprünglich geleistete Mietsicherheit vom neuen Eigentümer zurückerhält. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten für den Veräußerer bestehen, sich von dieser Haftung durch Vereinbarung mit dem Mieter und/oder dem Erwerber zu befreien. Der BGH hat die bislang akzeptierten Lösungen in einer jüngeren Entscheidung eingeschränkt (Urteil vom 07.12.11 - VIII ZR 206/10).

## Einleitung/Problemstellung

Im Fall der Veräußerung einer vermieteten Immobilie haftet nach den gesetzlichen Vorschriften der Veräußerer dem Mieter dafür, dass dieser nach Beendigung des Mietverhältnisses, vom neuen Eigentümer seine Mietsicherheit zurückerhält. Diese Haftungsregelung ist aus Sicht der Kaufvertragsparteien problematisch (wenn auch aus Sicht des Mieters wünschenswert), weil diese Haftungssituation den Interessen der Kaufvertragsparteien in der Regel nicht entspricht: Der Verkäufer trägt als subsidiärer Schuldner das Risiko, noch nach Jahren vom Mieter in Anspruch genommen werden zu können und faktisch das Insolvenzrisiko des Erwerbers. Er wird bestrebt sein, die Mietsicherheiten nicht aus der Hand zu geben, solange er der gesetzlichen Haftung unterliegt. Der Käufer wiederum wird darauf bestehen, als künftiger Vermieter die Mietsicherheiten bei Besitzübergang als Absicherung gegen das Vermietungsrisiko zu erhalten.

## Rechtlicher Hintergrund

Der Bestand eines Mietvertrags bleibt von der Veräußerung des Mietobjekts unberührt, der Erwerber tritt in bestehende Mietverträge ein (Grundsatz "Kauf bricht nicht Miete", § 566 BGB). § 566a S. 1 BGB regelt in diesem Zusammenhang das Schicksal der Mietsicherheit. Hat der Mieter eine Mietsicherheit geleistet, tritt für den Fall des Verkaufs der Immobilie der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte und Pflichten ein. Für den Fall, dass der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses die von ihm ursprünglich an den Veräußerer geleistete Sicherheit nicht von dem Erwerber zurückerlangen kann, regelt § 566a S.2 BGB, dass der ehemalige Vermieter (subsidiär) weiter zur Rückgewähr verpflichtet ist. Ziel dieser Regelung ist es, den Mieter vor der Insolvenz eines Vertragspartners, den er sich nicht selbst ausgesucht hat, zu schützen.

### Risikoabstufung je nach Art der Mietsicherheit

In der Wohnraummiete überwiegt die Barkautions noch immer die Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft. In der Geschäftsraummiete spielt die Barkautions hingegen gegenüber der Mietbürgschaft eine eher untergeordnete Rolle.

Während das Haftungsrisiko des Verkäufers auf Rückgewähr der Sicherheit bei Barkautions auf der Hand liegt, relativiert es sich erheblich bei der Stellung einer Mietbürgschaft. Mietbürgschaften sind streng akzessorisch. Sie bestehen nur insofern, als überhaupt eine gesicherte Forderung existiert. Eine Mietbürgschaft erlischt folglich automatisch, sobald keine Forderungen mehr gegen den

Mieter aus dem Mietverhältnis bestehen. Der Mieter wird in diesem Fall jedoch ein Interesse daran haben, die Bürgschaftsurkunde zurückzuerhalten, weil der Bürge die Rückgabe der Urkunde in der Regel zur Voraussetzung für die Beendigung des Avalverhältnisses macht und daher dem Mieter erst ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Kosten entstehen. Sofern die Bürgschaftsurkunde nicht aufzufinden ist, kann die Rückgabe jedoch durch eine Enthaltungserklärung des Vermieters ersetzt werden. Das Haftungsrisiko des Veräußerers beschränkt sich folglich darauf, dass der Erwerber und neue Vermieter die Bürgschaft nicht zurückgibt und auch keine Enthaltungserklärung abgibt und dem Mieter dadurch ein Schaden entsteht.

### Bisheriger Meinungsstand und Vertragspraxis

In Rechtsprechung und Literatur herrschte bislang weitgehend Einigkeit darüber, dass eine Rückgewährhaftung des Veräußerers nach § 566 a S. 2 BGB jedenfalls dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn der Veräußerer die Mietsicherheit auf Verlangen oder mit Zustimmung des Mieters an den Erwerber weitergegeben oder der Mieter auf sonstige Weise zu erkennen gegeben habe, dass er nunmehr allein den Erwerber als Rückzahlungsverpflichteten ansieht.

Vielfach wurde hieraus gefolgert, dass der Veräußerer bereits dann von seiner Haftung befreit wird, wenn er den Mieter in Folge des Verkaufs der Immobilie zur Zustimmung zur Herausgabe der Mietsicherheit an den Erwerber auffordert, und der Mieter seine Zustimmung hierzu erteilt.

Für den Fall, dass der Mieter seine Zustimmung nicht erteilt, wurde in der Vertragspraxis – soweit im Verhandlungswege durchsetzbar - ein Recht des Vermieters vorgesehen, die bestehende Sicherheit zur "Enthaltung" an den Mieter zurückzugeben. Der Erwerber wurde in diesem Fall darauf verwiesen, den mietvertragliche Anspruch auf Stellung einer Sicherheit erneut gegenüber dem Mieter durchzusetzen. Während der Wegfall der Haftung des Veräußerers bei Rückgabe der Sicherheit an den Mieter unumstritten ist, wurden bereits in der Vergangenheit Bedenken dagegen geltend gemacht, dass der Anspruch des Erwerbers gegen den Mieter bei freiwilliger Rückgabe der Mietsicherheit durch den Veräußerer überhaupt noch bestehe.

### Einschränkung durch den BGH

Der Bundesgerichtshof hat in einem neueren Urteil (Urteil vom 07.12.2011 - VIII ZR 206/10 - ; BGH NJW-RR 2012, 214) entschieden, dass alleine die Zustimmung des Mieters zur Übertragung der Kautions auf den Erwerber keinen Verzicht auf die Rechte aus § 566 a S. 2 BGB darstelle.

Nach Ansicht des Gerichts bestätigt eine solche Zustimmung lediglich die Gesetzeslage, dass der Veräußerer die Mietsicherheit an den Erwerber herauszugeben habe, ihr sei jedoch kein Verzicht auf das Recht des Mieters aus § 566a S. 2 BGB zu entnehmen.

Auch sind die Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit eines Anspruchs des Erwerbers auf Stellung einer neuen Mietsicherheit nach erfolgter Rückgabe der alten Mietsicherheit durch den Veräußerer in Folge der Entscheidung des BGH deutlich gewachsen. Zwar hat der BGH im konkreten Fall einen solchen Anspruch des Erwerbers gegen den Mieter sogar bejaht. Dieser Anspruch war allerdings den Besonderheiten des zu entscheidenden Einzelfalls geschuldet (die Mietsicherheit - ein gegenüber dem Veräußerer verpfändetes Sparbuch - konnte rechtlich nicht ohne Mitwirkung des Mieters auf den Erwerber übertragen werden, was eine eher ungewöhnliche Fallgestaltung ist) und wurde aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) hergeleitet, nicht jedoch aus den Regelungen des Mietvertrags bzw. der Sicherungsvereinbarung, in die der Erwerber eingetreten war. Den weiteren Entscheidungsgründen kann entnommen werden, dass eine Verpflichtung des Mieters auf Stellung einer neuen Mietsicherheit an einen Erwerber für die Fälle, in denen er die Mietsicherheit von seinem Vermieter mit dem Ziel der Befreiung von der Rückgewährhaftung zurückerhält, nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen besteht.

## Folgen für die Vertragspraxis

Für die Vertragsgestaltung sind vor dem Hintergrund der Entscheidung des BGH folgende Regelungen denkbar:

### Regelungen im Mietvertrag

Da die Haftungsregelung des § 566 a BGB dispositives Recht darstellt, können die Parteien des Mietvertrags grundsätzlich einen Verzicht des Mieters auf den Rückgewähranspruch gegen den (früheren) Vermieter vereinbaren.

Nach herrschender Ansicht ist ein solcher Verzicht des Mieters allerdings nur individualvertraglich möglich. Ein vorformulierter Haftungsverzicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird als unangemessene Benachteiligung des Mieters angesehen und führt zur Unwirksamkeit der Verzichtsklausel (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Angesichts der Tatsache, dass gerade Mietverträge oftmals aufgrund vorformulierter Vertragsbedingungen abgeschlossen werden und der nachträgliche Nachweis, dass eine Verzichtsklausel individuell vereinbart ist, nach der Erfahrung in der Praxis nur schwer zu führen ist,

erscheint der Anwendungsbereich einer solchen Verzichtsklausel begrenzt.

Neben der Möglichkeit eines Verzichts des Mieters auf die Haftung des ursprünglichen Vermieters besteht auch die Möglichkeit, den Austausch der Mietsicherheit dergestalt zu vereinbaren, dass der Mieter sich verpflichtet, im Falle des Verkaufs des Mietobjekts und der Rückübertragung der bestehenden Mietsicherheit durch den Verkäufer, eine Mietsicherheit an den Erwerber und neuen Vermieter in gleicher Höhe zu leisten. Auch hier gilt jedoch, dass eine derartige Regelung nur individualvertraglich wirksam sein dürfte. Der Austausch der Sicherheit ist letztlich nichts anderes als ein Haftungsverzicht gegenüber dem Veräußerer und der Verpflichtung zur Neuebegebung einer Sicherheit an den Erwerber. Eine derartige Gestaltung läuft im Ergebnis wiederum auf den Ausschluss der Rückgewährhaftung des Veräußerers hinaus, die formularvertraglich nicht wirksam vereinbart werden kann.

### Regelungen im Kaufvertrag

In den Fällen in denen keine wirksame Regelung im Mietvertrag getroffen wurde - was den Regelfall ausmachen dürfte - bieten sich unterschiedliche Lösungsansätze an:

#### 1. Rückgewähr der Sicherheit und erneute Sicherheitsleistung durch den Mieter

Wie bereits dargestellt, kann der Veräußerer eine Befreiung von der Rückgewährpflicht gemäß § 566 a S.2 BGB durch unbedingte Rückgewähr der Mietsicherheit an den Mieter erreichen, wozu er sich im Kaufvertrag verpflichten kann. Die Rückgewährpflicht erlischt dann durch Erfüllung. Der Erwerber wird jedoch – wie dargestellt - regelmäßig keinen Anspruch gegen den Mieter auf erneute Stellung einer Mietsicherheit haben. Eine dahingehende kaufvertragliche Vereinbarung dürfte folglich für den Erwerber kaum akzeptabel sein, zumal er ohnehin das Risiko trägt, dass der Mieter überhaupt in der Lage ist, eine neue Mietsicherheit zu stellen.

#### 2. Schuldübernahme durch den Erwerber im Sinne von § 415 BGB

Der Erwerber kann die Haftung für die Rückgabe der Mietsicherheit im Rahmen des Kaufvertrags gemäß § 415 BGB übernehmen (Schuldübernahme). Diese Schuldübernahme bedarf jedoch zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung durch den Mieter (§ 415 Abs. 1 S.1 BGB). Eine solche Genehmigung ist grundsätzlich an keine Frist und Form gebunden und kann einmal wirksam erteilt nicht widerrufen werden. Wird sie jedoch verweigert, gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. In der Aufforderung zur

#### 4 Die Behandlung von Mietsicherheit in Grundstückskaufverträgen – Kann sich der Veräußerer von der Haftung für die Rückgabe der Mietsicherheit gem. § 566a BGB befreien?

Zustimmung an den Mieter muss explizit die übernommene Schuld, die Person des Übernehmers sowie die Rechtsfolgen der Schuldübernahme deutlich gemacht werden.

### 3. Gestaltung ohne Mitwirkung des Mieters

Sofern der Mieter nicht bereit ist, an der Haftungsbefreiung des Vermieters mitzuwirken, sind Vertragsgestaltungen denkbar, in denen der Veräußerer die Mietsicherheit auf den Erwerber überträgt und der Erwerber dem Veräußerer gleichzeitig Sicherheit dafür leistet, dass der Veräußerer aufgrund der Rückgewährhaftung des § 566 a S. 2 BGB vom Mieter in Anspruch genommen wird. Wegen der mit der Besicherung im Zusammenhang stehenden Kosten ist eine solche Regelung allerdings – zumal in einem Käufermarkt – nur schwer durchsetzbar.

Umgekehrt ist es denkbar zu vereinbaren, dass der Veräußerer die Mietsicherheit nicht an den Erwerber übergibt und ab dem Tag des Besitzübergangs treuhänderisch für Rechnung des Erwerbers hält, so dass er physische Kontrolle über die Sicherheit ausüben kann. Die damit einhergehend fehlende Kontrollmöglichkeit für den Erwerber, der in diesem Fall nicht vor der unberechtigten Inanspruchnahme oder dem Verlust der Sicherheit durch den Veräußerer geschützt ist, steht einer solchen Vereinbarung oftmals im Wege. Schließlich wird vertreten, dass der Mieter einen einklagbaren Anspruch darauf hat, dass der Vermieter die Sicherheit an den Erwerber übergibt, so dass die Treuhandabrede zwischen Veräußerer und Erwerber mit Geltendmachung dieses Anspruchs entfallen könnte.

## Fazit

Der Veräußerer einer vermieteten Immobilie muss sich darüber im Klaren sein, dass er sich ohne individualvertragliche Vereinbarung mit dem Mieter oder

dessen Zustimmung zur befreienden Schuldübernahme der Rückgewährverpflichtung durch den Erwerber nicht wirksam von seiner Haftung aus § 566a S.2 BGB befreien und gleichzeitig das Sicherungsmittel für den Erwerber erhalten kann. Eine für Veräußerer und Erwerber gleichermaßen befriedigende Lösung, kann im Ergebnis nur unter Mitwirkung des Mieters erfolgen.

Um das Risiko des Veräußerers aus der Rückgewährhaftung zu beschränken, bleibt als sicheres Mittel nur, Mietsicherheiten in Form einer Bankbürgschaft zu vereinbaren, wie dies im Bereich der Geschäftsraummieta schon lange üblich ist. In diesem Fall reduziert sich das Risiko des Veräußerers auf die Rückgabe der Bürgschaftsurkunde oder ggf. Abgabe einer Enthaltungserklärung durch den Vermieter.

## Autor



**Thomas Reischauer**  
Partner

T: +49 69 7199 1527  
E: [thomas.reischauer@cliffordchance.com](mailto:thomas.reischauer@cliffordchance.com)

## Notizen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main  
© Clifford Chance 2013

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten,  
Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen  
finden Sie unter: <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh\* ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Clifford Chance hat eine Kooperationsvereinbarung mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riad.