

Gewerberaummiete

Tabellarische Übersicht der Rechtsprechung der letzten Jahre in Leitsätzen

Stand: Mai 2009

von

Kai-Jochen Neuhaus

Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Neuhaus – Rechtsanwalt und Fachanwalt

Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht
Schwanenwall 23 44135 Dortmund
Tel.: 0231/9509096 Mobil: 0173/2764049 Fax: 0231/551376
Mail: info@fachanwalt-neuhaus.de
www.fachanwalt-neuhaus.de

Hinweis Urheberrecht etc.:

Die Vortragsunterlagen, Schaubilder und sonstigen Materialien in diesem Seminarordner sind urheberrechtlich geschützt. Das Urheberrecht liegt vollständig beim Verfasser Kai-Jochen Neuhaus. Nachdruck, auch auszugsweise, anderweitige Vervielfältigung, Weitergabe an Andere als den Seminar-/Veranstaltungsteilnehmer und Einstellung in Netzwerke o.ä. nur mit ausdrücklicher schriftlicher Zustimmung des Verfassers. Jeder Verstoß gegen das Urheberrecht wird zivil- und strafrechtlich verfolgt.

Alle enthaltenen Informationen sind mit großer Sorgfalt recherchiert und zusammengestellt. Trotzdem kann für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität keine Gewähr übernommen werden. Bitte beachten Sie auch, dass die Informationen eine Rechtsberatung weder ersetzen wollen noch können.

Inhaltsverzeichnis

1	LITERATURHINWEIS	7
2	DIE MIETARTEN UND IHRE ABGRENZUNG	9
3	AGB IN DER GESCHÄFTSRAUMMIETE	10
3.1	Entscheidungsüberblick.....	10
3.2	Minderungs- Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechtsklauseln	11
4	VERTRAGSABSCHLUSS, VORVERTRAG, DOPPELVERMIETUNG	12
5	GESETZLICHE FORM DES VERTRAGES, § 550 BGB	13
5.1	Grundsätzliches, Sinn und Zweck etc.....	13
5.2	Unterzeichnung der gesamten Urkunde	13
5.3	Beurkundung des wesentlichen Vertragsinhalts	14
5.4	Einheitliche Urkunde	17
5.5	Schriftformverletzung durch verspätete Annahme des Vertragsangebotes	18
5.6	Berufung auf den Formmangel als Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB.....	18
5.7	Heilungs- Rettungs-, Nachholungs- und Kündigungsverzichtsklauseln	19
5.8	Vertraglich vereinbarte Form des Vertrages	20
6	MIETOBJEKT	21
6.1	Entscheidungen im Überblick.....	21
6.2	Entscheidungen zur Veräußerung des Mietobjekts / „Kauf bricht nicht Miete“	21
7	PARTEIEN DES GESCHÄFTSRAUMMIETVERTRAGES	23
7.1	Grundsätzliches.....	23
7.2	Natürliche Personen/Einzelkaufmann/Personenmehrheiten	23
7.3	GbR/BGB-Gesellschaft	23
7.4	KG/oHG.....	24
7.5	Juristische Personen	25

7.6	Rechtsform- und Gesellschafteränderungen, Umwandlung, Erwerb eines Unternehmens	25
7.7	Nachhaftung von Gesellschaftern, Haftung neu eintretender Gesellschafter	26
8	MIETDAUER	27
9	HÖHE DER MIETE, MIETZAHLUNG, UMSATZSTEUER	28
10	MIETERHÖHUNG	30
11	BETRIEBSPFLICHT	31
12	KONKURRENZSCHUTZ UND MIETZWECK	33
13	BETRIEBSKOSTEN	34
13.1	Grundsätzliches.....	34
13.2	Wirksame Umlage auf den Mieter, Vereinbarung.....	34
13.3	Wirtschaftlichkeitsgebot.....	35
13.4	Einzelne „streitanfällige“ Positionen	35
13.5	Betriebskostenabrechnung	37
13.6	Ausschluss von Betriebskostennachzahlungen, Verjährung, Verwirkung.....	38
14	SCHÖNHEITSREPARATUREN, INSTANDHALTUNG/INSTANDSETZUNG, BAULICHE VERÄNDERUNGEN	39
15	SICHERHEITEN UND VERTRAGSSTRAFE	43
16	GEWÄHRLEISTUNG UND MÄNGEL	45
16.1	Entscheidungen im Überblick.....	45
16.2	Enttäuschte (Gewinn-) Erwartungen/Rechtsprechungstabelle	50
16.3	Raumtemperatur: zu heiße/zu kalte Geschäftsräume/Rechtsprechungstabelle	51
16.4	Bauarbeiten: Rechtsprechungstabelle.....	52
16.5	Flächenabweichungen: Rechtsprechungstabelle.....	53
16.6	Fehlende öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Nutzungsverbote: Rechtsprechungstabelle.....	53
17	KÜNDIGUNG, BEENDIGUNG UND ABWICKLUNG DES MIETVERHÄLTNISSSES	55

17.1	Grundsätzliches	55
17.2	Kündigungserklärung, Form, Zugang	56
17.3	Ordentliche Kündigung	56
17.4	Fristlose Kündigung	57
17.4.1	Generalklausel § 543 Abs. 1 BGB	57
17.4.2	Entzug des vertragsgemäßen Gebrauchs, §§ 543 Abs. 2 Nr.1, 578 Abs. 2 BGB	57
17.4.3	Gesundheitsgefährdung, §§ 569 Abs. 1, 578 Abs. 2 BGB.....	58
17.4.4	Vertragswidriger Gebrauch, § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB	59
17.4.5	Erhebliche Gefährdung der Mietsache, § 543 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. BGB	59
17.4.6	Zahlungsverzug des Mieters, § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB.....	59
17.5	Sonderkündigungsrechte	60
17.6	Anfechtung des Mietvertrages	60
17.7	Ansprüche bei vorzeitiger Vertragsbeendigung, Nutzungsentschädigung, Mietausfallschaden	61
17.8	Prozessuales/Darlegungs- und Beweislast	61
17.9	Rückgabe des Mietobjekts, Rückbaupflichten und Nachmieter/Ersatzmieter/Mietnachfolger	62
18	BESONDERHEITEN DES VERMIETERPFANDRECHTS	64
19	BESONDERHEITEN VON PROZESSRECHT UND ZWANGSVOLLSTRECKUNG BEI DER GESCHÄFTSRAUMMIETE	65
19.1	Prozessuales	65
19.2	Prozessuales: Gerichtliche Zuständigkeit	66
19.3	Prozessuales: Einstweiliger Rechtsschutz	67
19.4	Zwangsvollstreckung, Vollstreckungsschutz	68
20	INSOLVENZ IN DER GESCHÄFTSRAUMMIETE	71
21	RECHTSANWALT UND GESCHÄFTSRAUMMIETE	73
22	BESONDERE VERTRAGSTYPEN: SHOPPING-CENTER UND HEILBERUFLER-PRAXEN	75
23	UNTERMIETE	76
24	BESONDERHEITEN DES WOHNUNGS- BZW. TEILEIGENTUMS	78
25	VERJÄHRUNG UND VERWIRKUNG	83

26 ZWANGSVERWALTUNG	84
27 IMMOBILIENVERSICHERUNGSRECHT	85
28 IMMOBILIENVERWALTER UND GESCHÄFTSRAUMMIETE	86
29 IMMOBILIENMAKLER UND GESCHÄFTSRAUMMIETE	87
30 RECHTSPRECHUNG ZU WEITEREN THEMEN	88
31 KURIOSITÄTEN AUS DER RECHTSPRECHUNG	90

1 Literaturhinweis



3. Auflage 2008
ISBN: 978-3-89655-321-8
ca. 1.400 Seiten
gebunden, mit CD-ROM

Das Geschäftsraummietrecht ist der lukrative, aber auch risikoreiche Teil des Mietrechts: Auf der einen Seite hohe Mieteinnahmen, auf der anderen Seite existenzbedrohende Prozesse.

Der "Neuhaus" bietet hier in der 3., vollständig überarbeiteten und erweiterten Auflage wertvolle Unterstützung. Das Geschäftsraummietrecht wird systematisch und praxisorientiert erläutert. Zahlreiche Hinweise, Praxistipps, Checklisten und Formulierungsvorschläge.

Noch konsequenter als bereits in den Voraufgaben wird die obergerichtliche Rechtsprechung umfassend dargestellt. Antworten auf insolvenzrechtliche Fragen sowie Fragen zum Gebührenrecht und der Mandatsbearbeitung runden das Werk ab. Kurzum: Der „Neuhaus“ ist das komplette Werk für die mietrechtliche Praxis.

Ausnahmslos wichtige Themen wie die Verjährung und die Zwangsvollstreckung werden ausführlich und im Zusammenhang dargestellt. Auch auf die besonderen Vertragstypen, auf Stellplatzmieten und Messestände wird eingegangen. Ein eigenes Kapitel erläutert die Besonderheiten der Verwaltung von Geschäftsraumimmobilien.

U.a. neu in der 3. Auflage:

- Ca. 1000 neue Entscheidungen eingearbeitet.
- Besonderheiten bei der Vermietung von Teileigentum in Wohnungseigentumsanlagen.

- Neu eingearbeitete Gesetze: Preisklauselgesetz vom 7.9.2007, neues Versicherungsvertragsgesetz vom 1.1.2008, Energieeinsparverordnung (EnEV) vom 24. 7. 2007, AGG, Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadensgesetz – USchadG) vom 10.2.2007.
- Abdruck der vollständigen gif-Richtlinien.
- Besonderheiten von Einkaufszentren, Heilberufpraxen, Apotheken, Werbeflächen, Messeständen, Hotels, Tankstellen und anderen Spezialimmobilien.
- Vermietung von Flächen für Mobilfunkanlagen.
- Sondermietflächen wie Stellplätze, Tiefgaragen, Messestände, Werbeflächen.
- Ausführliche Darstellung der aktuellen Rechtsprechung des Kündigungs-„Dauerbrenners“ Schriftform gem. § 550 BGB. „Besonderheiten bei Vermietung vom Reißbrett“.
- Flächenabweichungen als Minderungs- und Kündigungsgrund. Darstellung verschiedener Flächenberechnungsmethoden.
- Hinweise zur konkreten Nebenkostenverbuchung bei Mietminderung.
- Verwaltung von Gewerbeimmobilien ausführlich behandelt mit Checklisten für Mietverwalter und Muster eines Verwaltungsvertrages.
- Inhalt des Verwaltervertrages.
- Haftung des Immobilienverwalters.
- Checkliste Übergabe von Unterlagen bei Verwaltungsbeginn.
- Rechtsdienstleistungsgesetz und Tätigkeit des Immobilienverwalters eingearbeitet.
- Wichtige Sicherungsmöglichkeiten wie „harte“ und „weiche“ Patronatserklärung, Vereinbarung von Vertragsstrafen und Risiken des Vermieterpfandrechts ausführlich erörtert.
- Ausführliche Darstellung von Zugangsproblemen bei der Kündigung und Praxishinweise, bspw. zur Kündigung per Einwurf-Einschreiben.
- Besonderheiten des Mietprozesses, etwa bei der einstweiligen Verfügung.
- Tabellen zu prozessualen und insolvenzrechtlichen Fristen.
- Tipps zur Prozesstaktik, Darlegungs- und Beweislast.
- Vorgehen in der Insolvenz und Zwangsvollstreckung; die verschiedenen Vollstreckungsmodelle.
- Die Gewerbeimmobilie in der Zwangsverwaltung; Vergütung des Zwangsverwalters.
- Ausführliche Darstellung der Verjährungsprobleme mit Checklisten und Falltabellen.
- Maklerrecht eingearbeitet.
- Praxistipps für das Verfahren zur Erlangung des Titels „Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht“.
- Honorar des Anwalts in Mietsachen.
- Haftung des Anwalts in Mietsachen.
- Zahlreiche Checklisten und Musterformulierungen.
- Klauselbeispiele für Mietverträge; vollständige Mietvertragsmuster für verschiedene Immobilien.
- Neue Musterschreiben, neue Musterklagen.
- Tabellarische Darstellung wesentlicher Unterschiede zwischen Geschäftsraum- und Wohnraummiete.

www.lexisnexis.de, im regulären Buchhandel oder Internet-Buchhandel (z.B. www.amazon.de)

2 Die Mietarten und ihre Abgrenzung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Golfplatz und Pacht	Die entgeltliche Überlassung eines Golfplatzbetriebs ist als Pachtvertrag einzuordnen.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.6.2008 – 24 U 74/08, IMR 2008, 323
Vermietung von mit einem Laden verbundenen Räumlichkeiten: Gewerberaummietrecht?	Bei der Vermietung von mit einem Laden verbundenen Räumlichkeiten liegt der Schwerpunkt des Mietverhältnisses im gewerblichen Bereich, wenn die Räume zum Betrieb einer Änderungsschneiderei vermietet und auch genutzt werden und das Gewerbe zum Lebensunterhalt dienen soll; dies gilt selbst dann, wenn der größere Teil der Mietfläche zu Wohnzwecken genutzt wird. *)	OLG Stuttgart, Urt. v. 31.3.2008 - 5 U 199/07, IMR 2008, 235 = NZM 2008, 726 = ZMR 2008, 795 = MDR 2008, 1091
Prostitutionsausübung in einer Eigentumswohnung unzulässig! BGB § 1004; WEG § 13 Abs. 2, § 14 Nr. 1, § 15 Abs. 3	Die Prostitutionsausübung in einer Eigentumswohnung überschreitet das in § 14 Nr. 1 WEG genannte Maß auch dann, wenn die anderen Bewohner der Wohnungseigentumsanlage vorwiegend Studenten sind und lediglich „Hausfrauensex“ angeboten wird. Gewerbsmäßige Unzucht muss von den anderen Wohnungseigentümern nicht hingenommen werden.	OLG Zweibrücken, Beschl. v. 8.1.2008 – 3 W 257/07, IMR 2008, 169
§ 535 BGB Wohnraummiete bei vertragswidriger gewerblicher Tätigkeit	Dass der Mieter von Räumlichkeiten diese zu gewerblichen Zwecken (mit)benutzt, lässt für sich allein nicht den Schluss auf eine gewerbliche Vermietung zu. Ein Wohnraummietverhältnis bleibt auch dann ein solches, wenn der Mieter in der vermieteten Wohnung – vertragswidrig – eine gewerbliche Tätigkeit ausübt.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.4.2007 – 10 U 69/03, GuT 2007, 315 = NZM 2007, 799
Wohnung und Garage: Kann der Wohnungsvermieter die mitvermietete Garage isoliert kündigen?	Liegt ein einheitliches Mischmietverhältnis über Wohnung und Garage vor, kann der Vermieter die Garage nicht separat kündigen. Ob ein einheitlicher Vertrag vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Mindestvoraussetzung für die Annahme eines separaten Garagen-Mietvertrages ist die Vereinbarung einer gesondert ausgewiesenen Garagenmiete.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.12.2006 – I-10 U 115/06, IMR 2007, 279 = Info M 2007, 111
§§ 535, 581 BGB Pacht; einheitlicher Vertrag über Gewerberäume und Wohnräume; Pension mit angeschlossenen Wohnräumen	Werden in einem einheitlichen, von den Parteien als Pachtvertrag bezeichneten Vertrag Gewerberäume (hier: Pensionsräume) mit angeschlossenen Wohnräumen zur Nutzung überlassen, so kann das Vertragsverhältnis auch dann nach den näheren Umständen als Pachtvertrag anzusehen sein, wenn der auf die Wohnräume entfallende Teil des Bruttonutzungsentgelts überwiegt.	OLG Köln, Urt. v. 10.10.2006 – 22 U 74/06, GuT 2007, 14 = NJOZ 2007, 1097
§ 1051 ZPO; § 535 BGB Mietvertrag; Wohnbüro; Mischnutzung	Bei Vermietung eines Wohnbüros mit Zweckentfremdungsgenehmigung für eine gewerbliche Nutzung handelt es sich um ein Mischmietverhältnis, das keine überwiegende gewerbliche Nutzung ermöglicht und daher nach Wohnraummietrecht zu beurteilen ist.	Schiedsspruch (Hamburg) vom 1.7.2006, GuT 2007, 319
Tankstellen-Betriebspachtvertrag, Gerichtsstandsvereinbarung §§ 40, 29a, 281 ZPO	Bei Mischverträgen kommt es nach der sog. Übergewichtstheorie darauf an, dass der Schwerpunkt des Pachtvertrages in einer Raumüberlassung besteht. Bei einem Betriebspachtvertrag über den eingerichteten Gewerbebetrieb einer Tankstelle besteht nach der Übergewichtstheorie nur im Einzelfall der Schwerpunkt des Pachtvertrages auf Raumüberlassung.	OLG Hamburg, Beschl. v. 31.5.2006 – 13 AR 16/06, GuT 2006, 147
Gaststätte mit Wirtewohnung; Übergewichtstheorie	Hat der Mieter durch einheitlichen Vertrag eine Gaststätte mit zugehöriger Wirtewohnung gemietet, handelt es sich um ein Mischmietverhältnis, dessen rechtliche Einordnung anhand der sog. Übergewichtstheorie vorzunehmen ist. Ist Vertragsschwerpunkt die Nutzung der Gaststätte, unterliegt das einheitliche Vertragsverhältnis insgesamt dem für die Geschäftsraummiete geltenden Mietrecht.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.3.2006 – I-10 U 120/05, GuT 2006, 154 Ls. = IMR 2006, 79

3 AGB in der Geschäftsraummiete

3.1 Entscheidungsüberblick

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Individualabrede	Eine Individualabrede liegt nach ständiger Rechtsprechung des BGH bei einem von einer Partei gestellten Vertragstext dann vor, wenn der Verwender den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner einen Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen tatsächlich einräumt.	BGH, Urt. v. 18.3.2009 - XII ZR 200/06
Aushandeln einer Schönheitsreparaturklausel	Verlangt der Mieter im Rahmen der Vertragsverhandlungen vom Vermieter, dass in den von diesem gestellten Vertragstext zusätzlich eine Klausel aufgenommen wird, nach der der Mieter bei Beendigung des Mietvertrages nicht verpflichtet ist, den Teppichboden durch einen neuen zu ersetzen, sondern nur etwaige Beschädigungen, die durch unsachgemäße Behandlung entstanden sind, zu beseitigen und einigen sich die Parteien auf eine solche Klausel, liegt ein Aushandeln der Schönheitsreparaturklausel und damit eine Individualvereinbarung vor.	BGH, Urt. v. 18.3.2009 - XII ZR 200/06
Beurteilung einer Vertragsklausel als überraschend	Zur Beurteilung einer Vertragsklausel als überraschend ist nach § 305 BGB eine Gesamtschau der Regelungen des jeweiligen Vertrages erforderlich.	OLG Köln, Urt. v. 24.6.2008 - 22 U 131/07, NZM 2008, 806
BGB § 307 Abs. 1, § 367 Abs. 2, § 543 Abs. 2, § 556	Die Formularklausel in einem gewerblichen Mietvertrag, "Der Vermieter kann Zahlungen nach seiner Wahl zunächst auf die bisherigen Kosten und Zinsen und dann auf die ältesten Rückstände verrechnen. Das gilt auch dann, wenn der Mieter eine anderweitige Bestimmung getroffen hat," ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. *)	OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.5.2008 - 10 U 11/08, IMR 2009, 88
Kleinvermieter oder Unternehmer: Wo liegt die Grenze?	Der Vermieter handelt nicht als Unternehmer, wenn er für seine Vermietungstätigkeit keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb benötigt (hier: Vermietung eines einzigen Wohnhauses mit 8 Wohnungen). Nur wenn der Vermieter unternehmerisch handelt, darf der Mieter die in der Wohnung getroffenen Vereinbarungen widerrufen.	LG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 30.4.2008 - 1 S 27/07, DWW 2008, 259 = InfoM 2008, 472
Vertrauensschutz bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen? BGB § 306 Abs. 2, § 307 Abs. 1	Dem Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die sich aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung als unwirksam erweisen, ist grundsätzlich kein Vertrauensschutz zuzubilligen.	BGH, Urt. v. 5.3.2008 - VIII ZR 95/07, IMR 2008, 148 = NZM 2008, 363
AGB: Unverständliche Abgeltungsklausel führt zur Unwirksamkeit! BGB § 306 Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 2	Das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB normierte Transparenzgebot gebietet es, tatbestandliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen in Formularbedingungen so genau zu beschreiben, dass einerseits für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen und andererseits der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach feststellen kann.	BGH, Urt. v. 5.3.2008 - VIII ZR 95/07, IMR 2008, 147: Unwirksamkeit einer Schönheitsreparatur-Abgeltungsklausel.
Haftungsbeschränkung bei Verzug mit der Übergabe im Formularmietvertrag zulässig?	Schadensersatzansprüche des Gewerberaummieters wegen Verzugs mit der Übergabe können in einem Formular-Mietvertrag auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden. *)	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.1.2008 - 24 U 95/07, IMR 2008, 238
BGB § 307 Abs. 1, 2, § 536 Abs. 1 Satz 2, § 581 Abs. 2	Eine AGB-Klausel, wonach ein Gaststättenpächter die technischen Anlagen des Gesamtobjekts in Stand halten muss, ist jedenfalls dann unwirksam, wenn der Verpächter das Anwesen mitbewohnt.	LG Coburg, Urt. v. 9.1.2008 - 12 O 231/07
AGB: Wann ist eine Klausel individuell vereinbart?	Ein Aushandeln liegt vor, wenn der Klauselverwender den gesetzesfremden Kerngehalt „inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt“ und dem Vertragspartner die „reale Möglichkeit“ einräumt, den Inhalt der Vertragsbedingung zu beeinflussen. Nicht ausreichend ist es, wenn der Verwender (hier: Vermieter) bei Vertragsunterzeichnung eine vorformulierte Klausel mit dem Mieter „abspricht“ und dann in den Formularvertrag einfügt. „Aushandeln ist mehr als bloßes Verhandeln oder Absprechen.“	LG Berlin, Urt. v. 2.11.2007 - 63 S 407/06, GE 2008, 869 = InfoM 2008, 351
Verbraucherschutz für Existenzgründer –	Unternehmer- (§ 14 BGB) und nicht Verbraucherhandeln (§ 1031 V 1 ZPO i.V. mit § 13 BGB) liegt schon dann vor, wenn das betreffende Geschäft im Zuge der	BGH, Beschl. v. 24.2.2005 - III ZB 36/04, NZM 2005,

Mietvertragsabschluss, BGB §§ 13, 14, 507; Richtlinie 93/13/EWG Art. 2; EuGVÜ Art. 13, 14; ZPO § 1031 V 1	Aufnahme einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit (so genannte Existenzgründung) geschlossen wird. Das gilt für den Erwerb eines Anteils an einer freiberuflichen Gemeinschaftspraxis ebenso wie für die Anmietung von Geschäftsräumen oder den Abschluss eines Franchisevertrags. (Satz 2 des Leitsatzes von der Redaktion)	342
Aufsatz	Prasse: Existenzgründer als Unternehmer oder Verbraucher – Die neue BGH-Rechtsprechung	MDR 2005, 961

3.2 Minderungs- Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechtsklauseln

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Minderungsausschluss	<p>Eine vom Vermieter in einem Gewerberaummietvertrag verwendete formularmäßige Klausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn die Nutzung der Räume durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung insoweit vollständig ausschließt und dem Mieter nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB belässt.</p> <p>Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deswegen unwirksam.</p> <p>Die Klausel lautete: "Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.), die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird (z.B. Umsatz- und Geschäftsrückgang)."</p>	BGH, Urt. v. 23.4.2008 - XII ZR 62/06, NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776 = MDR 2008, 1089 = NJW 2008, 2497
AGB-Ausschluss des Minderungsrechts	Die Klausel „Der Mieter kann gegenüber den Ansprüchen der Vermieterin auf Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten kein Minderungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend machen, es sei denn, die Vermieterin hat die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten. Dies gilt auch für Störungen des Mietgebrauchs durch Einwirkungen von außen.“ Ist unwirksam, sofern die Auslegung im Zusammenhang mit anderen Vertragsklauseln ergibt, dass die Möglichkeit einer Rückforderung nach § 812 BGB ausgeschlossen ist. Diese Klausel ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung wegen sonstiger Mängel vollständig ausschließt und dem Mieter auch nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB verbleibt.	BGH, Urt. v. 12.3.2008 – XII ZR 147/05, IMR 2008, 234 = InfoM 2008, 226/228 = MDR 2008, 909
Aufrechnung und Bereicherungsanspruch	<p>1. Ist die Aufrechnung gegenüber dem Mietzins nur mit einer unstreitigen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderung zulässig, kann der Mieter seinen bestrittenen Bereicherungsanspruch zur Vermeidung des eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a BGB rechtfertigenden Mietrückstands allein durch Erhebung einer Zahlungsklage durchsetzen.</p> <p>2. Hat sich der Mieter ebenso wie der von ihm eingeschaltete Mieterschutzverband leichtfertig der Erkenntnis verschlossen, dass eine Aufrechnung gegen die laufende Miete mit bestrittenen Gegenforderungen unzulässig war, kann sich der Mieter gegenüber einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 543 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a BGB nicht auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum berufen.</p>	OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2005 – I 10 U 86/05, GuT 2005, 259
Minderungsausschluss und Aufrechnungsverbot im gewerblichen Formalmietvertrag	Im gewerblichen Mietrecht dürfen Minderungsausschluss und Aufrechnungsverbot formularmäßig vereinbart werden, solange Bereicherungsansprüche des Mieters wegen vorhandener Mängel nicht ausgeschlossen werden.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.5.2005-I-24 U 12/05, GuT 2005, 182
Gaststättenpacht; Aufrechnungsbeschränkung; Mietzins-Zurückbehaltung; Unterverpachtung	<p>1. Die Regelung in einem Gaststättenpachtvertrag, dass die Aufrechnung des Pächters nur mit titulierten oder unbestrittenen Forderungen zulässig ist, ist unabhängig davon wirksam, ob es sich um eine Individualvereinbarung oder um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt.</p> <p>2. Dem Pächter steht gegenüber dem Pachtzinsanspruch aus abgetretenem Recht kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB wegen der in den Pacht-räumlichkeiten zurückgelassenen Gegenstände seines Unterpächters zu.</p>	OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.3.2005 – I – 10 U 73/04, GuT 2005, 157 = NZM 2005, 667

4 Vertragsabschluss, Vorvertrag, Doppelvermietung

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung, Fundstelle</u>
Überprüfungsbefugnis des Mietinteressenten	Bei der Besichtigung eines Mietobjektes bedarf die Überprüfung jedenfalls dann der konkreten Zustimmung des (künftigen) Vertragspartners, wenn Maschinen oder Anlagen in Gang gesetzt werden, ohne dass dies für die Besichtigung zwingend erforderlich wäre.	BGH, Beschl. v. 4.3.2009 - XII ZR 198/08
Vorvertrag, Doppelvermietung, einstw. Verfügung	Die Partei eines Mietvorvertrags kann nicht durch einstweilige Verfügung ihren künftigen Besitzüberlassungsanspruch aus dem (Haupt-)Mietvertrag sichern, weil dies zur vollständigen Befriedigung ihres geltend gemachten Unterlassungsanspruchs gegenüber dem Mietkonkurrenten führen würde.	OLG Celle, Beschl. v. 29.9.2008 - 2 W 199/08, InfoM 2008, 498
Doppelvermietung BGB § 275 Abs. 1, § 535 Abs. 1 Satz 1	1. Wenn eine Sache mehrfach vermietet wird, sind alle Verträge gültig; die kollidierenden schuldrechtlichen Ansprüche haben denselben Rang, so dass jeder Mieter vom Vermieter Erfüllung verlangen kann, ohne Rücksicht darauf, ob er der erste oder zweite Mieter ist. 2. Der Erfüllungsanspruch scheidet dann an § 275 Abs. 1 BGB, sofern feststeht, dass der Vermieter die Sache von dem besitzenden Mieter nicht mehr - z. B. durch Kündigung oder Abstandszahlung - zurück erlangen kann.	KG, Beschl. v. 25.9.2008 - 8 U 44/08, IMR 2009, 79
Voraussetzungen für die Annahme eines Scheingeschäfts	Zu den Voraussetzungen für die Annahme eines Scheingeschäfts.*)	KG, Urt. v. 4.8.2008 - 8 U 49/08
Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung bei Scheitern der Mietvertragsverhandlungen, BGB §§ 241 II, 280, 282, 535	Scheidet das Zustandekommen eines Mietvertrags an umfangreichen Änderungswünschen der Mieter, so fehlt es an einem Verschulden des Vermieters bei Vertragsschluss und damit an einem Schadensersatzanspruch der Mieter die Aufwendungen betreffend, die sie im Vertrauen auf das Zustandekommen des Mietvertrags getätigt haben. (Leitsatz der Redaktion)	AG Besigheim, Urt. v. 28.10.2003 - 7 C 214/03, NZM 2005, 302 zur Wohnraummiete

5 Gesetzliche Form des Vertrages, § 550 BGB

5.1 Grundsätzliches, Sinn und Zweck etc.

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Ist § 550 dispositiv?	§ 550 BGB ist zwingendes Recht.	OLG Frankfurt, Urt. v. 2.1.2009 - 15 U 129/08, IMR 2009, 86
Vorzeitige ordentliche Kündigung bei fehlender Schriftform? Beweislast	Die Klägerin, die ihre vorzeitige ordentliche Kündigung eines auf 10 Jahre geschlossenen Mietvertrags auf das Fehlen der Schriftform stützt und dies damit begründet, dass dem Vertrag nicht zu entnehmen sei, welche Räume vermietet wurden, trägt für den Mangel der Schriftform die Beweislast. *)	OLG München, Urt. v. 10.12.2008 - 7 U 4433/08
Schriftformklausel: Ist die Klausel formlos abdingbar?	Die Parteien können eine vertragliche Schriftformklausel auch formlos abändern. Das gilt selbst dann, wenn die Parteien im Ausgangsvertrag das Schriftformerfordernis für Anschlussverträge vereinbaren, den tatsächlich abgeschlossenen Anschlussvertrag aber formlos abschließen, so dass das vereinbarte Schriftformgebot überhaupt nicht zum Zuge kommt.	BGH, Urt. v. 8.10.2008 - XII ZR 66/06, InfoM 2009, 15
Schriftformgebot bei Mietvertrag mit Kündigungsrechtsausschluss - Vertragslaufzeit kraft Amortisationszusammenhangs BGB §§ 550, 242	Das Schriftformgebot in § 550 BGB findet auch auf Mietverträge mit unbestimmter Dauer Anwendung, wenn die Parteien die ordentliche Kündigung über ein Jahr hinaus ausschließen. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 9.7.2008 - XII ZR 117/06, IMR 2009, 5 = NZM 2008, 687
Schriftformerfordernis: BGH klärt wichtige Detailfragen - Teil 2	1. Die Schriftform wird nicht dadurch verletzt, dass einer der Original-Mietverträge nicht mehr auffindbar ist, sofern dieser zum Zeitpunkt des Zustandekommens des Mietvertrags existiert hat. 2. Der Vermieter darf die Unwirksamkeit einer vorzeitigen Kündigung des Mieters auch im Wege der Feststellungsklage geltend machen. Er kann nicht darauf verwiesen werden, eine Leistungsklage auf Zahlung des Mietzinses zu erheben und im Wege der Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO eine Entscheidung über den unveränderten Fortbestand des Mietverhältnisses herbeizuführen.	BGH, Urt. v. 7.5.2008 - XII ZR 69/06, IMR 2008, 232 = GuT 2008, 284
Schriftformerfordernis für Änderungsvereinbarung	Der Schriftformmangel (§ 566 BGB a.F.) ist von Amts wegen zu berücksichtigen ohne Rücksicht darauf, ob sich die Parteien auf den Formmangel berufen haben und ob sie sich des Formmangels bewusst waren.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.4.2005 - 10 U 191/0, NZM 2005, 823

5.2 Unterzeichnung der gesamten Urkunde

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Schriftformerfordernis: BGH klärt wichtige Detailfragen - Teil 1	1. Unterschreibt der Ehemann der allein vermietenden Ehefrau den langfristigen Mietvertrag nur mit seinem gleich lautenden Nachnamen und ohne Vertretungszusatz, verletzt dies nicht die Schriftform des § 550 BGB. 2. Zur Wahrung der Schriftform müssen nicht beide Vertragsexemplare jeweils von Mieter und Vermieter unterzeichnet werden. Es reicht aus, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Ls GuT: a) Das Schriftformgebot des § 550 BGB will in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Vertrag ersehen kann. Darüber hinaus dient die Schriftform des § 550 BGB aber auch dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien sicherzustellen und diese vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen. b) Ist die Urkunde im Falle einer Personenmehrheit nicht von allen Vermietern oder Mietern unterzeichnet, müssen die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, ob sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien hinzugefügt wurden. Wird die Vertretung der Vertragspartei durch die den Vertrag unterzeichnende Person allerdings auf andere Weise deutlich, z.B. wenn nur eine natürliche Person als Mieter oder Vermieter auftritt	BGH, Urt. v. 7.5.2008 - XII ZR 69/06, IMR 2008, 231 = GuT 2008, 284

	und eine andere Person den Vertrag unterschreibt, ist ein zusätzlicher Vertretungszusatz nicht erforderlich.	
Schriftform; Bestimmbarkeit von Vertragsparteien; BGB- Gesellschaft (Erwerbergemeinschaft) im Entstehen als Vermieterin; Beschreibung des Mietobjekts; gewillkürte Schriftform; Vorenthaltung	Zur Wahrung der Schriftform i.S.d. § 566 BGB a. F., wenn der Vertrag für eine BGB-Gesellschaft geschlossen wird, deren Zusammensetzung bei Vertragsabschluss noch nicht namentlich feststeht, genügt die Bestimmbarkeit der Mietvertragsparteien. Bestimmbarkeit liegt vor, wenn der Sachverhalt, an den die Vertragsparteien die Person des Vermieters/Mieters knüpfen, so genau bestimmt ist, dass bei seiner Verwirklichung kein Zweifel an der Person verbleibt.	BGH, Urt. v. 2.11.2005 – XII ZR 233/03, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104
Schutzzweck	Die Schriftform dient in erster Linie dem Schutz eines Erwerbers.	BGH, Urt. v. 2.11.2005 – XII ZR 233/03, GuT 2006, 10, 11 unter 2. a) cc) = NZM 2006, 104
Vertrag der BGB-Gesellschaft als Vermieterin; Unterzeichnung des Mietvertrags	Lässt sich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei Abschluss eines langfristigen Mietvertrages von einem Gesellschafter oder Dritten vertreten, muss der Vertreter mit Vertretungszusatz unterzeichnen, um der Form des § 550 Abs. 1 BGB zu genügen.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2.12.2005 – I – 24 U 46/05, GuT 2006, 9
Vermietung vor Gebäudefertigstellung; Schriftform; Angebot und Annahmefristen; unbestimmter Beginn der Mietzeit	Angebot und Annahme innerhalb vereinbarter Fristen müssen aus dem Mietvertrag schriftlich hervorgehen, damit der gesetzlichen Schriftform genügt wird. Ist der Beginn der Mietzeit mit der Übergabe des noch zu errichtenden Objekts vereinbart, genügt ein vom Mietvertrag isoliert erstelltes Abnahmeprotokoll nicht der auf Urkundeneinheit beruhenden gesetzlichen Schriftform.	LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 26.8.2005 – 2 HK O 4406/05 – n. rkr, GuT 2006, 13
Vertretungsprobleme bei der Schriftform BGB §§ 580a II, 550, 578 II, 126, 150 II, 151, 167 II, 182	Die Vorlage der Vollmachtsurkunde ist zur Wahrung der Schriftform des Mietvertrags nicht erforderlich. Ob zur Wahrung der Schriftform die Angabe der Funktion des jeweiligen Vertreters bei Abschluss des Mietvertrags notwendig ist, kann offen bleiben, solange nur eine eindeutige Zuordnung aus den sonstigen Umständen ersichtlich wird (hier: Unterschrift des Geschäftsführers).	OLG Köln, Urt. v. 28.6.2005 – 22 U 34/01, NZM 2005, 705
„Wellenlinie“ als Unterschrift BGB §§ 580a II, 550, 578 II, 126, 150 II, 151, 167 II, 182	Die Unterschrift unter einen Mietvertrag nach Art einer „Wellenlinie“ ist wirksam, wenn die ersten beiden „Wellen“ den Buchstaben „W“ und damit den Anfangsbuchstaben des Namens W ergeben und wenn die weiteren „Wellen“ ersichtlich für den Rest dieses Namens stehen.	OLG Köln, Urt. v. 28.6.2005 – 22 U 34/01, NZM 2005, 705
GmbH als Mieterin; konkludente Genehmigung des Vertragschlusses bei Gesamtvertretung der Geschäftsführer; Schriftform	1. Ein Mietvertrag über Geschäftsräume, der nur von einem von zwei Geschäftsführern einer GmbH unterzeichnet wird, ist wegen einer im Handelsregister eingetragenen Gesamtvertretung der beiden GmbH-Geschäftsführer analog § 177 BGB schwebend unwirksam. 2. Nimmt die GmbH ihre Geschäftstätigkeit in den Mieträumen auf und setzt die Nutzung über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten fort, ist davon auszugehen, dass der zweite Geschäftsführer den Abschluss des Mietvertrages konkludent analog §§ 177 Abs. 1, 182, 184 Abs. 1 BGB genehmigt hat. 3. Die konkludente Genehmigung bedarf nicht der Form (hier §566 BGB a. F.) des durch den anderen Gesamtvertreter vorgenommen Rechtsgeschäfts.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.3.2005 – I- 10 U 172/03, GuT 2005, 182
Pachtvertrag der Kommanditgesellschaft über eine Gaststätte; Wahrung der Schriftform	Unterzeichnen bei einem langfristigen Miet- oder Pachtvertrag die Vertreter einer KG die Vertragsurkunde ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „ppa.“, wird hieraus das Vertretungsverhältnis hinreichend deutlich. Eines weiteren erläuternden Zusatzes bedarf es zur Wahrung der Schriftform nicht, da Unklarheiten wie bei dem Abschluss durch eine GbR nicht auftreten können.	OLG Köln, Beschl. v. 28.4.2005 – 1 W 10/05, GuT 2005, 146 = OLGR 2005, 458

5.3 Beurkundung des wesentlichen Vertragsinhalts

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Formunwirksamkeit eines Nachtrags: Folgen	Die Formunwirksamkeit eines Nachtrags zu einem auf bestimmte Zeit geschlossenen gewerblichen Mietvertrag kann dazu führen, dass das Mietverhältnis gemäß § 566 BGB a.F. als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen ist und ordentlich zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres gekündigt werden kann, sofern sich der Nachtrag auf wesentliche Bedingungen des Mietvertrages bezieht.	OLG Frankfurt, Urt. v. 27.3.2009 – 2 U 72/08

Nachtrag	<p>Wird ein Mietvertrag durch einen Nachtragsvertrag modifiziert, erfordert es das Schriftformerfordernis daher, dass sich aus dem Nachtragsvertrag unter Berücksichtigung der darin in Bezug genommenen Schriftstücke sämtliche wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere Mietgegenstand, Mietzins, Dauer und Parteien des Mietverhältnisses, ergeben.</p> <p>Weichen Nachtrag und Mietvertrag voneinander ab (Ursprungsmietvertrag nennt zwei Parteien als Mieter, der Nachtrag nur noch eine davon) ist unklar, wer Mieter sein soll, so dass die Schriftform verletzt ist.</p> <p>§ 550 BGB ist zwingendes Recht.</p>	<p>OLG Frankfurt, Urt. v. 2.1.2009 - 15 U 129/08, IMR 2009, 86</p>
BGB §§ 550, 578, 581	<p>1. Ein für längere Zeit als ein Jahr geschlossener Miet- oder Pachtvertrag über ein Grundstück genügt bereits dann der Schriftform der §§ 581, 550 BGB, wenn sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben. Der Schriftform bedürfen hingegen nicht solche Abreden, die den Vertragsinhalt lediglich erläutern oder veranschaulichen sollen.</p> <p>2. Für die Einhaltung der Schriftform ist es ausreichend, dass sich die wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinreichend bestimmbar aus der Vertragsurkunde ergeben. Insoweit darf auch auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände zurückgegriffen werden, wenn diese zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorgelegen haben.</p> <p>3. Der Inhalt ist auch dann hinreichend bestimmbar, wenn der Mieter von den vorhandenen 18 Stellplätzen 12 Plätze nutzen darf, die verbleibenden 6 Plätze den anderen Gewerbemietern zur Verfügung stehen sollen. In diesem Fall ergibt sich aus dem schriftlichen Vertrag, dass der Mieter von den vorhandenen freien Plätzen nach Wahl 12 Plätze nutzen kann.</p> <p>4. Wird nach dem Mietvertrag die "gesamte Inventarisierung" gemäß Anlage mitverpachtet und liegt diese bei Abschluss des Vertrags noch nicht vor, so ist davon auszugehen, dass sich die Parteien bereits bei Vertragsunterzeichnung darüber einig waren, dass das gesamte am Tag des Vertragsschlusses vorhandene Inventar mitverpachtet werden sollte. Entsprechend ist auch die Form des § 550 BGB gewahrt.</p> <p>Ls. der NZM-Red.: Das Schriftformgebot in § 550 BGB ist gewahrt, wenn Anlagen, auf die der schriftliche miet- bzw. Pachtvertrag verweist, bei Vertragsabschluss fehlen und auch später nicht mehr hergestellt/dem Vertrag hinzugefügt werden, aber aus den Umständen bei Vertragsabschluss erhellt, dass diese Anlagen nur Beweis-zwecken (hier: Grundrissplan und Inventarverzeichnis eines Hotels „im laufenden Betrieb“, das vermietet worden ist „wie von den Parteien besichtigt“ und im Vertrag in Abgrenzung zu anderen Gewerberäumen im Objekt detailreich beschrieben worden ist) dienen sollten.</p>	<p>BGH, Urt. v. 17.12.2008 - XII ZR 57/07, IMR 2009, 92 = Gut 2009, 29 = NZM 2009, 198</p>
Vorzeitige ordentliche Kündigung bei fehlender Schriftform? Beweislast	<p>1. Die Klägerin, die ihre vorzeitige ordentliche Kündigung eines auf 10 Jahre geschlossenen Mietvertrags auf das Fehlen der Schriftform stützt und dies damit begründet, dass dem Vertrag nicht zu entnehmen sei, welche Räume vermietet wurden, trägt für den Mangel der Schriftform die Beweislast. *)</p> <p>2. Für die Einhaltung der Schriftform ist es ausreichend, wenn die wesentlichen mietvertraglichen Vereinbarungen bestimmbar sind, sich insbesondere aus der Vertragsurkunde und den tatsächlichen Gegebenheiten des vermieteten Objekts erkennbar, eindeutig und nachvollziehbar erschließen lässt, welche Räumlichkeiten dem Beklagten im konkreten Fall zur Nutzung überlassen wurden. *)</p> <p>3. Hat die Klägerin durch von ihr selbst vorgenommenen Umbau der Mietsache eine Prüfung, ob das Mietobjekt aufgrund der Gegebenheiten vor Ort unter Heranziehung der Angaben im Mietvertrag eindeutig bestimmbar ist, unmöglich gemacht, kann der erforderliche Nachweis für den Mangel der Schriftform nicht erbracht werden mit der Folge, dass das Mietverhältnis nicht durch die ordentliche Kündigung vorzeitig beendet wurde und ihr kein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Mietsache zusteht. *)</p>	<p>OLG München, Urt. v. 10.12.2008 - 7 U 4433/08</p>
Änderung der Zweckbestimmung von Nebenflächen	<p>Die nachträgliche Änderung von wesentlichen Vertragsinhalten bedarf der Schriftform. Dies umfasst auch die Änderung der Zweckbestimmung von Nebenflächen (Erlaubnis, dass Parkflächen zu gastronomischen Außenwirtschaftsflächen werden). Für die Einhaltung der Schriftform muss die Änderungsvereinbarung mindestens durch eine eindeutige Bezugnahme mit der Haupturkunde verbunden werden und beide Parteien müssen formgültig unterschreiben.</p>	<p>OLG Frankfurt/M., Urt. v. 21.11.2008 – 2 U 94/08, InfoM 2009, 70</p>
Schriftform: Muss im Mietvertrag die Adresse des Gewerbes angegeben sein?	<p>Lässt sich der Mietgegenstand nicht grundstücksbezogen – z. B. durch Angabe der Postadresse oder eine Grundbuchbezeichnung – bestimmen, müssen Lage und Größe der vermieteten Flächen auf andere Weise – z.B. durch Beschreibung – bestimmbar sein, um dem Schriftformgebot zu genügen. Hierfür genügt nicht, wenn im Mietvertrag die Flächen lediglich ihrer Funktion nach benannt</p>	<p>OLG Rostock, Urt. v. 10.7.2008 – 3 U 108/07 – ZfIR 2008, 627 = InfoM 2008, 330 = NZM 2008, 646</p>

	werden (hier: „notwendige Flächen“ für Anlieferung, Parkplätze und Zufahrten).	
BGB §§ 126, 550	Die Vereinbarung der Festmietzeit genügt dem Schriftformerfordernis der §§ 550, 126 BGB auch dann, wenn der Mietbeginn und der Übergabezeitpunkt nur unter der Bedingung kalendermäßig bestimmt ist, dass das Mietobjekt zum 01.02.1992 vollständig fertig gestellt oder geräumt ist. Eine solche übergabeabhängige Laufzeitklausel bei Abschluss eines Mietvertrags ist insbesondere im Hinblick auf das praktische Bedürfnis der Mietparteien, den Mietbeginn bei einer Vermietung vom Reißbrett von einem künftigen Ereignis wie der Fertigstellung oder der Übergabe der Mietsache abhängig zu machen, zulässig.	OLG Hamm, Urt. v. 18.4.2008 - 30 U 120/07, IMR 2008, 303
Nachtrags(miet)verträge: Wann ist die Schriftform des § 550 BGB eingehalten?	Ein Nachtragsvertrag wahrt die Schriftform eines Mietvertrags nur dann, wenn er eine Bezugnahme auf die Schriftstücke enthält, aus denen sich sämtliche wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen ergeben. *)	BGH, Urt. v. 9.4.2008 - XII ZR 89/06, IMR 2008, 233
Schriftform: Muss ein Nachtrag zur Änderung der Zahlungsfälligkeit der Schriftform genügen?	Bei einem langfristigen Mietvertrag muss jeder Nachtrag, der eine wesentliche Änderung des Vertragsinhalts beinhaltet, schriftlich vereinbart werden. Auch eine Änderung der Zahlungsfälligkeit (hier: Umstellung von quartalsweise auf monatliche Mietzahlung) ist eine wesentliche, also formpflichtige Vertragsänderung.	BGH, Urt. v. 19.9.2007 - XII ZR 198/05, InfoM 2008, 71
Vermietung „ vom Reißbrett“; Schriftform des Mietvertrags; Bestimmbarkeit einer Regelung; Übergabezeitpunkt als Mietbeginn	Die Regelung in einem Mietvertrag, dass das Mietverhältnis mit der Übergabe der Mietsache beginnt, ist hinreichend bestimmbar und genügt deshalb dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB a. F.	BGH, Urt. v. 2.11.2005 - XII ZR 212/03, GuT 2006, 11 = NZM 2006, 54
Abweichende mündliche Vereinbarung	Ist mündlich etwas anderes vereinbart worden, als im Text der Mietvertragsurkunde niedergelegt wurde, gibt diese den Inhalt des von den Parteien wirklich Gewollten nicht wieder und entbehrt der Schriftform.	BGH, Beschl. v. 19.10.2005 - XII ZR 67/02, GuT 2006, 7
Vermietung vom Reißbrett; Schriftform; unbestimmter Endtermin der Vertragslaufzeit	Die Schriftform des Mietvertrags ist bei Vermietung „ vom Reißbrett“ nicht gewahrt, wenn der Endtermin der Vertragslaufzeit 15 Jahre nach der Übergabe vereinbart wird, der Übergabetermin jedoch dem Vertrag nicht zu entnehmen ist.	OLG Köln, Urt. v. 23.9.2005 - 1 U 43/04, GuT 2006, 14
Vorrang nachträglicher mündlicher Individualvereinbarungen vor Schriftformklausel	Nachträgliche mündliche Individualvereinbarungen haben auch vor Schriftformklauseln in Formularverträgen über langfristige Geschäftsraummietverhältnisse Vorrang.	BGH, VU v. 21.09.2005 - XII ZR 312/02, GuT 2006, 7 = NZM 2006, 59
Schriftform; Grundstücksveräußerung; Bäckerei im EKZ	Der Mietvertrag wahrt die i.S.d. § 550 BGB erforderliche Schriftform nicht, wenn das Gebäude zum Zeitpunkt der Vermietung noch nicht fertig gestellt ist und das Mietobjekt im Vertrag nicht hinreichend genau bezeichnet ist.	OLG Rostock, Urt. v. 15.8.2005 - 3 U 196/04, GuT 2006, 17
Vertragsdauer und Vertragsbeginn	Ist das Ende der Mietzeit nicht kalendermäßig bestimmt, sondern nur die Dauer der Mietzeit ab Vertragsbeginn vereinbart (hier: „10 Jahre beginnend ab Übergabe spätestens 30.06.2002“), so ist zur Wahrung der Schriftform auch die schriftliche Festlegung des Vertragsbeginns erforderlich. Nach dem Normzweck des § 550 BGB ist eine Unklarheit über die Mietdauer nicht mehr hinnehmbar, wenn der unklare Zeitraum 1 Jahr übersteigt.	LG Braunschweig, Urt. v. 7.7.2005 - 2 O 487/05 (058), GuT 2005, 208 = MIETRECHTexpress 2005, 94
Schriftform; Eintritt eines Neumieters in den Vertrag; Einkaufszentrum	Die Schriftform eines langfristigen Mietvertrages ist gewahrt, wenn der Vermieter mit dem Altmietter schriftlich vereinbart, dass der Neumietter in den Vertrag eintritt und dieser der Vertragsübernahme formlos zustimmt. <u>Der BGH führt aus:</u> Denn der Schriftform genügt auch ein Mietvertrag, der vorsieht, dass er erst nach Zustimmung eines Dritten wirksam werden soll; dessen Zustimmung muss nicht in dieselbe Urkunde aufgenommen oder gar von beiden Parteien noch einmal unterschrieben werden, da sie formfrei ist und nicht der Form des Hauptgeschäfts bedarf. § 566 BGB a.F. verfolgt eben nicht den Zweck, einem späteren Grundstückserwerber zu ermöglichen, sich allein anhand der Urkunde Gewissheit über das Zustandekommen oder den Fortbestand eines langfristigen Mietvertrags zwischen dem Veräußerer und dem Mieter zu verschaffen. Für die in § 566 S. 1 BGB a.F. vorgeschriebene Schriftform genügt es vielmehr, wenn ein späterer Grundstückserwerber aus einer einheitlichen Urkunde ersehen kann, in welche langfristigen Vereinbarungen er nach § 571 I BGB a.F. ggf. eintritt, nämlich dann, wenn diese im Zeitpunkt der Umschreibung des Grundstücks (noch) bestanden (vgl. Senat, NZM 2004, 738 = NJW 2004, 2962 [2964]).	BGH, Urt. v. 20.4.2005 - XII ZR 29/02, GuT 2005, 154 = NZM 2005, 584

5.4 Einheitliche Urkunde

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Heilung durch Nachtrag	Entspricht der ursprünglich befristete Mietvertrag nicht der Formvorschrift des § 550 BGB (= § 566 BGB a. F.), so wird dieser Mangel nachträglich berichtigt, wenn sich die Mietvertragspartner – nachdem der Vertrag mehrere Jahre durchgeführt wurde – auf eine Nachtragsvereinbarung verständigen, die ihrerseits alle Essentialia eines Mietvertrages enthält und dem Schriftformerfordernis im Übrigen genügt. Dies gilt selbst dann, wenn im ursprünglichen Mietvertrag das Mietobjekt deshalb nicht hinreichend bezeichnet wurde, weil das Objekt im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages noch nicht errichtet war. Nimmt die Nachtragsvereinbarung hinsichtlich der Bezeichnung des Mietobjekts auf den ursprünglichen Vertrag Bezug, genügt dies dem Formerfordernis jedenfalls dann, wenn das Mietobjekt zwischenzeitlich errichtet wurde und die genaue Lage der Räumlichkeit durch Inaugenscheinnahme – auch durch einen möglichen Erwerber – festgestellt werden kann.	OLG Naumburg, <i>Urt. v. 7.6.2005 – 9 U 20/05, GuT 2006, 14 = MIETRECHT-express 2005, 99</i> ; OLG Köln, <i>Urt. v. 24.5.2005 – 22 U 184/04, GuT 2005, 153 = MIETRECHTexpress 2005, 100</i>
Schriftform bei wider-ruflicher Senkung der Miete, BGB § 566a.F.; BGB § 550	Auch bei einem für längere Zeit als ein Jahr geschlossenen Mietvertrag bedarf die nachträgliche Vereinbarung der auch unbefristeten Herabsetzung des Mietzinses nicht der Schriftform, wenn der Vermieter sie jederzeit zumindest mit Wirkung für die Zukunft widerrufen darf.	BGH, <i>Urt. v. 20.4.2005 – XII ZR 192/01, GuT 2005, 148 = NZM 2005, 456 = DWW 2005, 233 = ZMR 2005, 534 = NJW 2005, 1861</i>
Herstellung der Schriftform gewerblichen Mietvertrags – „Verklammernder“ Anhang/Vertretungszusätze	... 2. Zur Auslegung einer Klausel in einem Nachtrag zu einem langfristigen Mietvertrag, mit der sich die Parteien verpflichten, den Nachtrag dem Mietvertrag anzuhängen, wenn dieser selbst aus mehreren nicht miteinander verbundenen Urkunden besteht. 3. Zur Frage, ob der für eine GmbH geleisteten Unterschrift unter einen langfristigen Mietvertrag zur Wahrung der Schriftform ein die Vertretung kennzeichnender Zusatz beizufügen ist (Abgrenzung zu Senat, NZM 2003, 801 = NJW 2003, 3053 [3054]; NZM 2004, 97 = NJW 2004, 1103.). 4. Die Schriftform eines langfristigen Mietvertrags ist gewahrt, wenn trotz Fehlens eines Vertretungszusatzes beim Unterzeichner klar ist, dass er eine Gesellschaft als Mietpartei verpflichten will (hier: Unterzeichner ist im Mietvertragsrubrum nicht genannt) und wenn mehrere ursprünglich nicht der gesetzlichen Schriftform entsprechende Urkunden anlässlich einer Nachtragsvereinbarung mit derselben zu einer einheitlichen Urkunde verbunden und auf diese Weise mit Blick auf den Nachtrag aufgekommene Zweifel über die Einhaltung der Schriftform beseitigt werden sollen, was in der Folge nicht geschieht; denn insoweit sind die Mietvertragsparteien verpflichtet, an der nachträglichen Herstellung der gesetzlichen Schriftform mitzuwirken. (Leitsatz 4 von der Redaktion)	BGH, <i>Urt. v. 6.4.2005 – XII ZR 132/03, NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143 = Info M 2005, 146</i>
Schuldbeitritt zum formbedürftigen Mietvertrag	§ 550 BGB ist auf einen Schuldbeitritt zu einem langfristigen Mietvertrag entsprechend anwendbar. Rechtsfolge eines Schriftformmangels des Schuldbeitritts ist gem. § 125 BGB seine Nichtigkeit. (kritisch dazu: Wiek, MIETRECHTexpress, 2005, 98)	OLG Naumburg, <i>Urt. v. 1.3.2005 – 9 U 111/04, GuT 2005, 209 = MietRB 2005, 200 = OLG 2005, 617 = Info M 2005, 249 = MIETRECHTexpress, 2005, 98</i>
Schriftformprobleme bei vertraglich vorbehaltener Mietanpassung, BGB §§ 550, 126	Auch ein schriftlich abgeschlossener Mietvertrag, der widersprüchliche Regelungen enthält, wahrt die Schriftform des § 126 BGB. Haben die Parteien im schriftlichen Mietvertrag mit fester Laufzeit von 10 Jahren eine Vereinbarung dahin getroffen, dass nach Ablauf eines Jahres über die angemessene Anhebung des Mietzinses jeweils Einvernehmen zu erzielen ist, und ist der Mieter dann jeweils den Bitten des Vermieters nachgekommen, monatlich eine um zwischen 1,5% und 5% erhöhte Miete zu zahlen, so führt die dadurch getroffene Vereinbarung nicht dazu, dass der Mietvertrag nicht mehr die Schriftform des § 550 BGB n. F. (§ 566 BGB a. F.) wahrt. Nicht jede nachträgliche, zeitlich nicht beschränkte Änderung der schriftlich vereinbarten Miethöhe ist „wesentlich“ mit der Folge, dass die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB n. F. in jedem Fall nicht mehr gewahrt ist. § 550 BGB n. F. dient vorrangig dem Schutz des in ein bestehendes Mietverhältnis eintretenden Grundstückserwerbs.	KG, <i>Urt. v. 28.2.2005 – 12 U 74/03, NZM 2005, 457 = GuT 2005, 151 = ZMR 2005, 618</i>
Leo	Locker bleiben?! – Kritische Anmerkungen zur Schriftform-Rechtsprechung des BGH	NZM 2005, 688
Dr. Markus Artz	Änderung des Mietvertrags durch konkludentes Verhalten	NZM 2005, 367

5.5 Schriftformverletzung durch verspätete Annahme des Vertragsangebotes

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Vertretungsprobleme bei der Schriftform BGB §§ 580a II, 550, 578 II, 126, 150 II, 151, 167 II, 182	Auf den Fall der bloßen Auswechslung des Vertreters einer Vertragspartei ist § 150 II BGB nicht anwendbar. Aus den Gründen: § 150 II BGB ist im Streitfall nicht einschlägig. Nach dieser Vorschrift gilt eine Annahme unter Abänderung des Angebots als Ablehnung - dieses Angebots verbunden mit einem Gegenangebot. Ob eine Abweichung der Annahmeerklärung vom Angebot vorliegt, ist durch Auslegung des Willensinhalts der Annahmeerklärung zu ermitteln (vgl. Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 150 Rdnr. 5). Daraus wird deutlich, dass nur eine inhaltliche Abweichung der Annahmeerklärung vom Angebot die Rechtsfolge des § 150 II BGB auslösen kann (vgl. Kramer, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 150 Rdnr. 4). Im Streitfall hat die Bekl. das Angebot der Kl. zum dritten Nachtrag inhaltlich unverändert angenommen; lediglich die Person des Vertreters der Bekl. ist seitens der Bekl. geändert worden. Dies hat die Wirkung des § 150 II BGB nicht auslösen können.	OLG Köln, Ur. v. 28.6.2005 - 22 U 34/01, NZM 2005, 705
Verspätete Annahme	Liegt zwischen der Unterzeichnung des Mietvertrages durch den Mieter und der Unterzeichnung durch den Vermieter ein zu großer Zeitraum, kann nach §§ 147 II, 150 BGB eine verspätete Annahme vorliegen, die als neuer Antrag gilt, dessen Annahme nicht gem. § 550 BGB beurkundet ist.	ÖLG Rostock, Ur. v. 18.4.2005 - 3 U 90/04, MIETRECHTexpress 2005, 98; vgl. auch OLG Dresden, Ur. v. 31.8.2004 - 5 U 946/04, NZM 2004, 827 = MIETRECHTexpress 2005, 6 und 95; OLG Naumburg, Ur. v. 7.9.2004 - 9 U 3/04, NZM 2004, 825 = MIETRECHTexpress 2005, 6 und 95
Verspätete Annahme und Falschbezeichnung	Eine unabsichtliche Falschbezeichnung bei den Unterzeichnungsdaten schadet dann nicht der Einhaltung der Schriftform, wenn der Vertragsinhalt zutreffend beurkundet ist und nur das fehlerhafte Datum der Vertragsunterzeichnung durch eine Partei den Anschein einer verspäteten Annahme erweckt.	OLG Rostock, Ur. v. 18.4.2005 - 3 U 90/04, MIETRECHTexpress 2005, 98

5.6 Berufung auf den Formmangel als Verstoß gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Treu und Glauben	Wird ein langfristiger Mietvertrag nur von dem Präsidenten eines Vereins unterschrieben, obwohl auch der Vorstand schriftlich zustimmen müsste, scheidet eine Schriftformverletzung aus, wenn der Vorstand den Mietvertrag während der gesamten Vertragsdauer als wirksam behandelt, so daß er sich auf eine etwa aus dem Fehlen der Unterschriften ergebende Unwirksamkeit jedenfalls nach Treu und Glauben nicht berufen kann (§ 242 BGB). Grundsätzlich darf sich jede Partei darauf berufen, daß die für den langfristigen Mietvertrag vorgesehene Form nicht eingehalten ist (vgl. BGH, NJW 2008, 2181 ff. m.w.N.). Auch die jahrelange anstandslose Durchführung des Vertrages führt nicht zur Treuwidrigkeit der Berufung auf den Schriftformmangel (vgl. BGH, NJW 2004, 1103 f.; NJW-RR 2006, 1385 f.; NJW 2008, 2181 ff.). Dies kann nur dann anders sein, wenn die Kündigung des Mietvertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde.	OLG Frankfurt, Ur. v. 27.3.2009 - 2 U 72/08
Berufung auf fehlende Schriftform des Mietvertrags durch den Mieter ist nicht treuwidrig!	Ein Mieter, der sich nach längerem Vollzug des Mietverhältnisses von dem ihm lästig gewordenen Vertrag lösen will, handelt nicht treuwidrig, wenn er sich dazu auf die fehlende Schriftform des befristeten Mietvertrags beruft.	OLG Frankfurt, Ur. v. 2.1.2009 - 15 U 129/08, IMR 2009, 87

Treuwidrigkeit	Die Berufung auf einen Formmangel ist vor allem dann treuwidrig, wenn die Existenz des anderen Vertragsteils gefährdet wird oder wenn die Berufung auf den Formverstoß eine schwere Treupflichtverletzung gegenüber dem anderen Teil darstellt.	BGH, Urt. v. 2.11.2005 – XII ZR 233/03, GuT 2006, 10 = NZM 2006, 104
Vermietung vom Reißbrett; Schriftform; unbestimmter Endtermin der Vertragslaufzeit	Haben sich die Parteien in einem langfristigen Mietvertrag verpflichtet, „auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um sowohl für diesen Vertrag als auch für alle eventuellen Nachträge und Ergänzungen dem gesetzlichen Schriftform Erfordernis Genüge zu tun“, verstößt eine auf die mangelnde Einhaltung der Schriftform gestützte Kündigung (ausnahmsweise) gegen Treu und Glauben, wenn die kündigende Partei nicht zuvor versucht hat, den Anspruch auf formgerechten Abschluss des Vertrages durchzusetzen.	OLG Köln, Urt. v. 23.9.2005 – 1 U 43/04, GuT 2006, 14
Schriftform; GbR als Vermieterin; Nachtrag; treuwidriges Berufen auf einen Schriftformmangel; jahrzehntelange Vertragsdurchführung	1. Bei einem langfristigen Mietvertrag kann ein Schriftformmangel des Ursprungsvertrags durch einen formgerechten Nachtrag behoben werden. 2. Aufgrund der Bestätigung eines formmangelhaften Ursprungsvertrags durch eine formwirksame Nachtragsvereinbarung ist die spätere Berufung auf den Formmangel jedenfalls treuwidrig.	OLG Köln, Urt. v. 24.5.2005 – 22 U 184/04, GuT 2005, 153
Treuwidrigkeit des Einwands fehlender Schriftform, BGB a.F. § 566 (= BGB § 550n.F.)	Die Berufung auf Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform bei einem längerfristigen gewerblichen Mietvertrag ist (ausnahmsweise) dann treuwidrig, wenn eine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung der Schriftform (hier: für eine Nachtragsvereinbarung bzgl. eines im Mietvertrag offen gelassenen Punktes) besteht.	OLG Celle, Urt. v. 22.7.2004 – 13 U 71/04, NZM 2005, 219
Unwirksamkeit der Kündigung wegen Formmangels – Mitwirkungspflicht zu ergänzender Beurkundung, BGB §§ 550 (566 a.F.), 242	Haben die Parteien für den Fall mangelnder Form eines langfristigen Mietvertrags ihre jeweilige Mitwirkungspflicht zu ergänzender Beurkundung vereinbart, so ist die Kündigung einer Partei erst bei Scheitern der Beurkundung zulässig. Bis dahin verstößt die sich auf den Formmangel berufende Partei gegen Treu und Glauben, wenn sie sich vom Vertrag lösen will.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.5.2004 – 24 U 264/03, NZM 2005, 147 = GuT 2004, 186

5.7 Heilungs- Rettungs-, Nachholungs- und Kündigungsverzichtsklauseln

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Zur Bedeutung sog. Vorsorge- oder Nachholklauseln im Mietvertrag für die Frage einer Heilbarkeit von Verstößen gegen das Schriftformgebot.	Aus den Gründen: Der Senat schließt sich für die vorliegende Fallkonstellation, dass allein die Wirksamkeit der Kündigung und der Fortbestand des Mietvertrags im Streit ist, weder der unter 1 noch der unter 2 dargestellten Auffassung an. Allein entscheidend ist die - im Ergebnis zu verneinende - Frage, ob eine mietvertragliche Heilungsklausel den Mieter nach Treu und Glauben hindern kann, den Mietvertrag gegenüber dem ursprünglichen Vermieter unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, ohne ihn zuvor um Heilung des Schriftformmangels ersucht zu haben. Keine Rolle spielt es für den vorliegenden Fall, ob dem Kündigungsgegner ein Schadensersatzanspruch gegen den kündigenden Mieter zusteht, weil dieser eine gegebenenfalls bestehende Pflicht zur Heilung des Schriftformmangels verletzt hat. Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass § 550 BGB nach ganz h.M. zwingendes Recht darstellt, welches nicht zur Disposition der Parteien steht (LG Berlin, WuM 1991, 498; RegE MietRRrFG, BT-Dr 14/4553, S. 47 = NZM 2000, 415 [435]; Börstinghaus/Eisenschmid, Arbeitskomm., Neues MietR, 2001, S. 157; Both, in: Herrlein/Kandelhard, MietR, 3. Aufl., § 550 Rdnr. 39; Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Aufl., § 550 Rdnr. 2; Lindner-Figura, NZM 2007, 705; Eckert, ZfIR 2007, 666). Nach der unter 3a zitierten Rechtsprechung kann von diesem zwingenden Recht aus Gründen von Treu und Glauben nur in krassen Ausnahmefällen abgewichen werden, nämlich wenn die Anwendung der Norm und damit das Kündigungsrecht der Bekl. zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen oder die Kl. in ihrer Existenz bedrohen würde. Grundsätzlich ist die Kündigung unter Berufung auf einen Schriftformmangel auch zwischen den Ursprungsparteien des Vertrags (Lammel, § 550 Rdnr. 58) und selbst nach längerem ungestörtem Vollzug des Vertrags, etwa weil sich eine der Parteien aus dem ihr lästig gewordenen Vertrag lösen will, nicht treuwidrig (BGH, NZM 2006, 699 = NJW-RR 2006, 1385). Das Korrektiv des § 242 BGB auf krasse Ausnahmefälle zu beschränken ist schon deshalb geboten, weil sonst die Formvorschriften des BGB weitgehend ausgehöhlt würden (für § 125 BGB Staudinger/Hertel, BGB [2004], § 125 Rdnr. 111). Dass eine Mietvertragspartei gestützt auf einen Formverstoß von der Kündi-	OLG Rostock, Urt. v. 10.7.2008 – 3 U 108/07 – ZfIR 2008, 627 = NZM 2008, 646

	<p>gungsmöglichkeit des § 550 BGB Gebrauch macht, obgleich sie nach dem Vertrag verpflichtet wäre, zur Heilung eben dieses Formmangels beizutragen, führt nach Ansicht des Senats nicht zu einem schlechterdings nicht mehr tragbaren Ergebnis. Bereits die Möglichkeit des gekündigten Vertragspartners, gegenüber dem Kündigenden Schadensersatz u.U. wegen Verletzung einer Vertragspflicht aus §§ 280ff. BGB geltend machen zu können, lässt das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls verneinen. Zu bedenken ist auch, dass durch die Kündigung des Mietvertrags Klarheit und Sicherheit für den Rechtsverkehr, sprich für einen möglichen Erwerber des Mietgrundstücks, hergestellt wird. Weitergehende Umstände für ein untragbares Ergebnis in Folge Kündigung wegen Verstoßes gegen die Schriftform gem. § 550 BGB sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Vielmehr hat sich gerade die Kl. auf den Standpunkt gestellt, dass die Beschreibung des Mietgegenstands im Mietvertrag dem Schriftformerfordernis genüge, so dass ein Tätigwerden der Vertragsparteien i.S. des § 14 Nr. 5 MV aus ihrer Sicht nicht veranlasst und daher auch nicht von ihr gegen die Bekl. notfalls durchzusetzen war. Allein der vom OLG Düsseldorf angeführte Grundsatz „pacta sunt servanda“ begründet kein untragbares Ergebnis, denn die Anwendung des § 550 BGB führt regelmäßig zur Durchbrechung dieses Grundsatzes, löst sich doch stets eine der Vertragsparteien vorzeitig aus dem Vertrag, obgleich sie bei Vertragsschluss eine langfristige Bindung vereinbart hatte.</p> <p><u>Zutreffende Ausführungen aus Timme/Hülk, Schriftformmangel trotz Schriftformheilungsklausel, NZM 2008, 764:</u> Das OLG Rostock hat eine Kündigung des Mieters trotz einer solchen Schriftformheilungsklausel als zulässig angesehen - entgegen der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung - und deshalb zu Recht die Revision zugelassen. Auch wenn das Urteil in zentralen Passagen nicht zu überzeugen vermag und vom BGH daher korrigiert werden sollte (dazu III), ist die Entscheidung doch von zentraler Bedeutung. Schon bislang war es außerordentlich wichtig, bei der Gestaltung von langfristigen Mietverträgen besonderes Augenmerk auf § 550 BGB zu legen⁴. Diese Vorschrift bekommt ein noch größeres Gewicht, wenn man die Ansicht des OLG Rostock zu Grunde legt, die auch noch die Möglichkeit einer Schriftformheilungsklausel faktisch entfallen lässt⁵. Die Entscheidung würde damit die Bedeutung des § 550 BGB insgesamt nochmals stärken.</p> <p>...</p> <p>Die entscheidende Frage ist dann, ob der Mieter den Vertrag trotz der Schriftformheilungsklausel wegen Verletzung des Schriftformgebots kündigen kann. Überwiegend war bislang eine solche Kündigung bei bestehender Schriftformheilungsklausel als treuwidrig gem. § 242 BGB beurteilt worden¹⁶. Das OLG Rostock erörtert demgemäß, ob es dem Mieter nach Treu und Glauben verwehrt sein könne, sich auf den Mangel der Schriftform zu berufen. Dabei setzt der Senat als Maßstab voraus, dass eine Treuwidrigkeit nur dann angenommen werden könne, wenn die Anwendung des § 550 BGB zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen oder die Vermieterin in ihrer Existenz gefährden würde. Beides verneint das Gericht im Ergebnis.</p>	
<p>Schriftformgebot bei Mietvertrag mit Kündigungsrechtsausschluss - Vertragslaufzeit kraft Amortisationszusammenhangs BGB §§ 550, 242</p>	<p>Das Schriftformgebot in § 550 BGB findet auch auf Mietverträge mit unbestimmter Dauer Anwendung, wenn die Parteien die ordentliche Kündigung über ein Jahr hinaus ausschließen. (Leitsatz der Redaktion)</p>	<p>BGH, Beschl. v. 9.7.2008 - XII ZR 117/06, IMR 2009, 5 = NZM 2008, 687</p>

5.8 Vertraglich vereinbarte Form des Vertrages

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
<p>Formloser Verzicht auf Mietrückstände bei qualifizierter Schriftformklausel – Formvorrang vor Privatautonomie bei Vertragsänderung BGB §§ 397 I, 550, 125 S. 2</p>	<p>1. Von einer im Mietvertrag vorgesehenen Schriftformklausel ist ein Verzicht auf Mietrückstände für die Vergangenheit nicht erfasst. 2. In der Verwendung einer qualifizierten „doppelten“ Schriftformklausel (auf das Formerfordernis kann nur durch schriftliche Erklärung verzichtet werden) wird deutlich, dass die Vertragsparteien auf die Wirksamkeit der Schriftformklausel besonderen Wert legen; gegenüber einer solchen Schriftformklausel muss eine Berufung auf die Privatautonomie zurücktreten, da ihr Vorrang auch in diesem Fall § 125 S. 2 BGB weitgehend sinnlos machen würde. (Leitsatz 2 von der Redaktion)</p>	<p>KG, Urtr. v. 18.8.2005 – 8 U 106/0, NZM 2005, 908</p>

6 Mietobjekt

6.1 Entscheidungen im Überblick

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
<i>Pflicht zur Verhütung von Dachlawinen bei Tauwetter</i> BGB § 823 I	<i>Im Einzelfall kann eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten des Hauseigentümers darin gesehen werden, dass dieser bei besonders gefährlichen Wetterlagen ortsübliche Maßnahmen zur Verhinderung des Abgangs von Schneelawinen (Abschlagen von Schnee und Eis, Räumen des Daches) nicht trifft. Dies gilt auch dann, wenn Schneefanggitter bauordnungsrechtlich nicht vorgeschrieben oder nicht ortsüblich sind.</i>	OLG Jena, Urt. v. 18.6.2008 - 2 U 202/08, NZM 2009, 254 = MDR 2008, 1100 = NJW-RR 2009, 168
<i>Winterdienst: Muss der Vermieter die vermieteten Pkw-Stellplätze schnee- und eisfrei halten?</i>	<i>Der Mieter eines Pkw-Stellplatzes hat jedenfalls dann keinen Anspruch auf Winterdienst des Vermieters, wenn der Parkplatz vom öffentlichen Straßenland aus mit wenigen Schritten zu erreichen ist, wenn er eine nur geringe Ausdehnung hat und wenig frequentiert ist.</i>	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.5.2008 - I-24 U 161/07, GE 2008, 1196 = InfoM 2008, 475
<i>Vermieters Eigentums-erwerb an mieterseits errichteten Gebäuden durch Abrissverzicht</i> BGB §§ 95, 535, 539, 929	<i>Verzichtet der Vermieter bei einem Mieterwechsel auf den Abriss der vom Mieter errichteten Gebäude (hier: Tankstellenaufbauten) und macht der Mieter auch von seinem Wegnahmerecht keinen Gebrauch, kann eine Eigentumsübertragung auf den Vermieter vorliegen, wenn der Nachmieter an den Absprachen nicht beteiligt wird.</i>	OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 6.5.2008 - 24 U 189/07, NZM 2009, 242
<i>Zur Nachtzeit nur ausnahmsweise Verkehrssicherungspflicht des Vermieters!</i> BGB §§ 253, 328, 823, 847	<i>1. Die winterliche Streu- und Räumspflicht des Vermieters ist regelmäßig auf den Zeitraum zwischen dem Einsetzen des allgemeinen Verkehrs am Morgen und dessen Ende in den Abendstunden beschränkt. Wer sich außerhalb dieser Zeiten bewegt, darf eine Verkehrssicherung grundsätzlich nicht erwarten. 2. Nur wenn der Vermieter es zu vertreten hat, dass auf seinem Gelände zur Nachtzeit vertragsgemäß erheblicher Publikumsverkehr stattfindet, muss er auch für dessen Sicherheit sorgen.</i>	OLG Koblenz, Beschl. v. 20.2.2008 - 5 U 101/08, GuT 2008, 112 = IMR 2008, 154 = NZM 2008, 687 = DWW 2008, 176 = NJW-RR 2008, 1331
<i>Streupflicht.</i>	<i>Nach ständiger Rechtsprechung können Verkehrssicherungspflichten mit der Folge eigener Entlastung delegiert werden, so dass sich die Verkehrssicherungspflichten des ursprünglich Verantwortlichen dann auf Kontroll- und Überwachungspflichten verkürzen. Wer sie übernimmt, wird seinerseits deliktisch verantwortlich, wenn die Übertragung klar und eindeutig vereinbart wird.</i>	BGH, Urt. v. 22.1.2008 - VI ZR 126/07, GuT 2008, 157 Ls. = NZM 2008, 242 = WuM 2008, 235 = MDR 2008, 448
<i>Grenzen der Räum-pflicht bei fort-dauerndem Schneefall, BGB § 823 I</i>	<i>Wurde nach nächtlichem Schneefall morgens intensiv geräumt und gestreut, so kann auch bei tagsüber andauerndem Schneefall mit zwischenzeitlichen Schneepausen keine kontinuierliche Fortsetzung der Schneeräumung verlangt werden; grundsätzlich reicht es jedenfalls aus, wenn mittags nachgeräumt und -gestreut wird. (Leitsatz der Redaktion)</i>	LG Bochum, Urt. v. 15.6.2004 - 2 O 102/04, NZM 2005, 280
<i>Vermieterhaftung trotz erkennbarer Mängel der Mietsache – Trep-pensturz des Mieters bei Reinigung, BGB §§ 823 I, 254</i>	<i>Die Kenntnis oder Erkennbarkeit von Mängeln der Mietsache schließt eine Haftung des Vermieters wegen Verkehrssicherungsverletzung nicht generell aus. (Leitsatz der Redaktion)</i>	LG Potsdam, Urt. v. 8.1.2004 - 11 S 190/03, NZM 2005, 301

6.2 Entscheidungen zur Veräußerung des Mietobjekts / „Kauf bricht nicht Miete“

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
<i>Erwerb kraft Gesetzes: Erwerber tritt in Mietvertrag ein!</i> BGB § 566 Abs. 1	<i>Der neue Eigentümer vermieteten Wohnraums tritt auch dann anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus bestehenden Mietverhältnissen ein, wenn er das Eigentum nicht durch ein Veräußerungsgeschäft, sondern kraft Gesetzes erwirbt.</i>	BGH, Urt. v. 9.7.2008 - VIII ZR 280/07, IMR 2008, 334 = MDR 2008, 1149
<i>Verjährung von Auf-wendungsersatzan-sprüchen des Mieters</i>	<i>Die Veräußerung des Mietobjekts, die durch Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch vollzogen wird, führt zur Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 548 Abs. 2 BGB. Bei einer Veräußerung beginnt die Frist für Verjährung von Aufwendungsersatz-</i>	BGH, Urt. v. 28.5.2008 - VIII ZR 133/07, IMR 2008, 263 = MDR 2008, 850

	ansprüchen des Mieters nach § 548 Abs. 2 BGB erst mit Kenntnis des Mieters von der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch zu laufen.	
Kündigung: Kann der Grundstückserwerber schon vor Eintragung im Grundbuch im eigenen Namen kündigen?	Der Erwerber einer vermieteten Immobilie kann gem. § 185 Abs. 1 BGB ermächtigt werden, schon vor Grundbuchumschreibung im eigenen Namen zu kündigen. Die Ermächtigung kann schon im notariellen Kaufvertrag wirksam erteilt werden (hier: „Der Verkäufer erteilt dem Käufer [...] Vollmacht zur Ausübung der Vermieterrechte“).	KG, UrT. v. 4.2.2008 – 8 U 167/07, WuM 2008, 153 = InfoM 2008, 168
Neuer Eigentümer haftet nicht für vom Voreigentümer versprochene Entschädigung! BGB a.F. § 571; BGB n.F. § 566	1. Nach Wortlaut und Zweck des § 571 Abs. 1 BGB a.F. (jetzt BGB § 566 Abs. 1) gehen nur diejenigen Rechte und Pflichten auf den Erwerber eines Mietgrundstücks über, die sich „aus dem Mietverhältnis“ ergeben, das heißt in unlösbarem Zusammenhang mit ihm stehen. 2. Verpflichtungen, die die Mietvertragsparteien lediglich aus Anlass des Vertragsschlusses oder in wirtschaftlichem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis begründet haben, gehen nicht auf den Erwerber über. 3. Für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 571 BGB a.F. ist allein der Zeitpunkt der Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch maßgeblich und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Kaufvertrags.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.1.2008 – 24 U 95/07, IMR 2008, 275
Eigentumserwerb kraft öffentlichen Rechts: Tritt der Erwerber in das Mietverhältnis ein?	Der Erwerber tritt nicht schon dadurch in ein bestehendes Mietverhältnis ein, dass ihm Eigentum und dingliche Rechte am Grundstück kraft öffentlichen Rechts (hier: Gesetz über BImA) übertragen werden.	LG Berlin, UrT. v. 14.9.2007 – 63 S 84/07 – GE 2008, 269 – nicht rechtskr. – Revision unter VIII ZR 280/07 beim BGH anhängig, InfoM 2008, 162
Schadenersatz des Vermieters: Erlischt der Anspruch auf Naturalrestitution nach der Veräußerung des Grundstücks?	Nicht nur der Anspruch auf Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB erlischt, wenn der Vermieter die beschädigte Mietsache veräußert. Gleiches gilt auch für den Schadenersatz gem. § 249 Abs. 2 BGB (hier: Anspruch auf Erstattung der Handwerkerrechnung). Maßgebend ist der Zeitpunkt des vollendeten Eigentumserwerbs, bei Grundstücken also die Eintragung des Erwerbers als neuer Eigentümer im Grundbuch. Der Fall: Es geht um ein beendetes Mietverhältnis über eine Leichtbauhalle. Der Mieter gibt die Schlüssel im Januar 2006 zurück. Der Vermieter entdeckt u.a. Schäden am Hallendach und fordert den Mieter unter Fristsetzung auf, den Schaden zu beseitigen. Der Mieter bleibt untätig. Der Vermieter klagt auf Ersatz der Reparaturkosten. Während des Prozesses veräußert der Vermieter das Grundstück. Hintergrund: Wird die beschädigte Sache veräußert, ist fraglich, ob der Geschädigte noch Schadenersatz nach § 249 BGB geltend machen kann. Bei der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB besteht Einigkeit, dass der Anspruch erlischt, weil die Restitution nach Veräußerung unmöglich geworden ist und ein Schaden nach § 251 BGB auszugleichen ist. Bei § 249 Abs. 2 BGB sind die Folgen der Veräußerung sehr umstritten: Der Schadenersatzanspruch nach § 249 Abs. 2 BGB erlischt, weil auch hier ein Fall der Naturalrestitution vorliegt: BGH, 2.10.1981 – V ZR 147/80 – BGHZ 81, 385; 5.3.1993 – V ZR 87/91 – NJW 1993, 1793 (beide betr. beschädigtes Hausgrundstück); bleibt bestehen, weil der Geschädigte in der Verwendung des Geldbetrages nicht eingeschränkt werden soll; BGH, 6.11.1986 – VII ZR 97/85 – NJW 1987, 645 betr. Haftung des Werkunternehmers; 22.7.2007 – VI ZR 275/03 betr. Kfz-Reparaturkosten; BGH, 19.10.1988 – VIII ZR 22/88 – NJW 1989, 451 betr. Schönheitsreparaturansprüche gegen Mieter; Palandt (Heinrichs), 66. Aufl. 2007, BGB, § 249 Rn. 7; MüKo (Grunsky), BGB, 5. Aufl. 2007, § 249 Rn. 15; offengelassen: BGH, 8.7.1999 – III ZR 159/97 – NJW 1999, 3332, 3334 betr. Bergschäden in der ehem. DDR.	OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.4.2007 – 3 U 167/06, ZMR 2007, 955 = InfoM 2008, 66
Schuldner des Betriebskostenabrechnungsguthabens nach Eigentumswechsel – Gewerbliche Miete	Auch im gewerblichen Mietrecht verbleiben bei einem Eigentumswechsel für die bis zum Zeitpunkt des Eigentumsübergangs abgelaufenen Abrechnungsperioden die Pflicht zur Abrechnung der Nebenkosten und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten beim früheren Eigentümer und Vermieter (im Anschluss an BGH, NZM 2004, 188 = NJW 2004, 851).	BGH, Beschl. v. 29.9.2004 – XII ZR 148/02, NZM 2005, 17

7 Parteien des Geschäftsraummietvertrages

7.1 Grundsätzliches

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Kleinvermieter oder Unternehmer: Wo liegt die Grenze?	Der Vermieter handelt nicht als Unternehmer, wenn er für seine Vermietungstätigkeit keinen planmäßigen Geschäftsbetrieb benötigt (hier: Vermietung eines einzigen Wohnhauses mit 8 Wohnungen). Nur wenn der Vermieter unternehmerisch handelt, darf der Mieter die in der Wohnung getroffenen Vereinbarungen widerrufen.	LG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 30.4.2008 - 1 S 27/07, DWW 2008, 259 = InfoM 2008, 472
Rubrum und Unterschrift im Mietvertrag entscheiden wer Mietvertragspartei wird BGB §§ 535, 164 II	Wer Mietvertragspartei sein soll, ergibt sich aus dem Rubrum des Mietvertrages in Verbindung mit der späteren Unterschrift unter dem Vertrag.	LG Berlin, Urt. v. 31.3.2008 - 62 S 428/07, BeckRS 2008, 12687.

7.2 Natürliche Personen/Einzelkaufmann/Personenmehrheiten

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
§§ 535, 536, 534 BGB – Gaststättenpacht/-miete; Kündigung gegenüber einem abwesenden Mitmieter	Haben Eheleute eine Gaststätte (Pizzeria) gemietet oder gepachtet, kann die Kündigung wirksam nur gegenüber allen Vertragspartnern gekündigt werden, es sei denn, einer von ihnen ist bereits vor Ausspruch der Kündigung aus dem Miet-/Pachtvertrag ausgeschieden. Dass der Ehemann seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau Hausverbot erteilt und dies der Geschäftsführung der Vermieterin/Verpächterin mitgeteilt haben soll, rechtfertigt ebenso wenig eine Entlassung der Ehefrau aus dem Miet-/Pachtvertrag, wie der Umstand, dass diese schon seit mehr als zwei Monaten nicht mehr in dem Ladenlokal gesehen worden sein soll.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2005 – I-10 U 20/05, GuT 2006, 38

7.3 GbR/BGB-Gesellschaft

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Übertragung eines gewerblichen Mietvertrags auf eine neu gegründete GmbH?	1. Macht der Mieter geltend, sein Mietvertrag sei auf die den Gewerbebetrieb fortführende neu gegründete GmbH übertragen und er sei aus dem Vertrag entlassen worden, so hat er dies im Einzelnen darzulegen. 2. Bei Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH besteht insoweit auch kein auf einem Erfahrungssatz aufbauender Anschein, sondern ein erhebliches Interesse des Vermieters, den persönlich haftenden Mieter nicht aus dem Vertrag zu entlassen.	KG, Beschl. v. 19.6.2008 - 12 U 204/07, IMR 2009, 85
Gesellschafterinsolvenz bei Zwei-Personen-GbR mit Fortsetzungsklausel („Wem gehört die Miete“?) BGB §§ 728, 738, 812ff.; InsO §§ 80, 110 I 1	Scheidet der vorletzte Gesellschafter aus einer BGB-Gesellschaft aus, für die im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, führt dies - soweit nichts Abweichendes geregelt ist - zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem letzten verbliebenen Gesellschafter.	BGH, Urt. v. 7.7.2008 - II ZR 37/07, NZM 2008, 739 = NJW 2008, 2992
BGB §§ 314, 550, 580	1. Nach dem Tod eines Gesellschafters einer Mieter-GbR steht den übrigen Gesellschaftern kein hierauf gestütztes Sonderkündigungsrecht zu. 2. Entsteht mit dem Tod eines Gesellschafters einer GbR eine Abwicklungsgesellschaft, so besteht diese bis zur Abwicklung ihrer sämtlichen Vertragsbeziehungen (§ 730 Abs. 2 BGB) fort.* 3. In diese fortbestehende Abwicklungsgesellschaft treten die Erben mit allen Rechten an die Stelle des Erblassers, die dieser ansonsten in der Abwicklungsgesellschaft eingenommen hätte.* 4. Die Auflösung einer Gesellschaft gibt regelmäßig kein außerordentliches	OLG Brandenburg, Beschl. v. 2.4.2008 - 3 U 103/07, IMR 2008, 274

	<p>Lösungs- oder Umgestaltungsrecht in Bezug auf bestehende Schuldverhältnisse. *) 5. § 580 BGB ist beim Tod eines GbR-Gesellschafters unanwendbar. *)</p> <p>Ls. IMR: 1. § 580 BGB ist beim Tod eines GbR-Gesellschafters unanwendbar. 2. Die Auflösung einer Gesellschaft gibt regelmäßig kein außerordentliches Lösungs- oder Umgestaltungsrecht in Bezug auf bestehende Schuldverhältnisse.</p>	
§§ 254, 535 BGB – Gaststätten-(Unter-)Pacht; Vertragspartei; Betreibergesellschaft; Haftung von Gesellschaftern	<p>Haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der GbR analog § 128 HGB neben der Gesellschaft als Gesamtschuldner unbegrenzt, kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zum Teil fordern. Dies gilt grundsätzlich auch hinsichtlich der Verbindlichkeiten gegenüber einem (Mit-) Gesellschafter aus einem Drittgeschäft mit der Gesellschaft. Ist der Gläubiger des Mietzinsanspruchs zugleich Gesellschafter der die Gaststätte betreibenden BGB- Gesellschaft, muss er sich, wenn er seine Mitgesellschafter in Anspruch nimmt, seinen eigenen Verlustanteil auf die geltend gemachte Forderung anrechnen lassen. Der in Anspruch genommene Mitgesellschafter kann deshalb nach § 404 BGB auch dem Zessionar gegenüber einwenden, zur Begleichung der Forderung nur unter Berücksichtigung des Verlustanteiles des Gesellschafter-Gläubigers verpflichtet zu sein.</p>	OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2005 – I- 10 U 50/05, GuT 2006, 37
Rubrumsberechtigung bei Einklagen einer GbR-Forderung durch Gesellschafter ZPO § 50	<p>Für Forderungen einer GbR ist die Gesellschaft selbst materiell Rechtsinhaberin und damit „richtige“ Partei eines Rechtsstreits (BGHZ 146, 341 [348] = NJW 2001, 1056 = NZM 2001, 299), nicht aber die Gesellschafter als Streitgenossen. Haben die Gesellschafter einer GbR Klage erhoben ohne Hinweis auf ihre Stellung als Gesellschafter, weil sie der Ansicht waren, die im Urteil BGHZ 146, 341, festgestellte Rechts- und Parteifähigkeit einer BGB-Gesellschaft hindere die Einzelgesellschafter nicht, im eigenen Namen Ansprüche der Gesellschaft einzuklagen, dann ist das Rubrum dahin zu berichtigen, dass nicht die Gesellschafter der GbR als Klägerin aufzuführen sind, sondern die GbR selbst Klägerin ist. (Leitsatz der Redaktion) Das heißt: Rubrumsberechtigung von Amts wegen!</p>	BGH, Urt. v. 14.9.2005 - VIII ZR 117/04, NZM 2005, 942
Partei- und Beteiligungsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft	<p>Aufgrund der Rspr. des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der WEG-Gemeinschaft (Beschl. v. 2.6.2005 – V ZB 32/05NJW 2005, 2061 = NZM 2005, 543 = WuM 2005, 430 = ZMR 2005, 547 = MietRB 2005, 248 = GE 2005, 921) kann bei Forderungen, die der Gemeinschaft zustehen, die Partei- bzw. Beteiligtenbezeichnung auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch klargestellt werden, ohne dass hierdurch die Identität der Beteiligten in Frage gestellt wird.</p>	OLG München, Beschl. v. 13.7.2005 - 34 Wx 61/05, NZM 2005, 673
Teilrechtsfähigkeit der WEG-Gemeinschaft	<p>Die Wohnungseigentümergeinschaft ist rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt.</p>	BGH, Beschl. v. 2.6.2005 – V ZB 32/05NJW 2005, 2061 = NZM 2005, 543 = WuM 2005, 430 = ZMR 2005, 547 = MietRB 2005, 248 = GE 2005, 921
Gesellschafterhaftung für Miete in der GbR – Haftungsbeschränkung auf GbR-Vermögen, BGB §§ 705, 714	<p>Die Gesellschafter einer GbR haften für die im Namen der Gesellschaft begründeten Verpflichtungen kraft Gesetzes grundsätzlich persönlich. Diese Haftung des Gesellschafters kann nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtung einzustehen, verdeutlichenden Hinweis eingeschränkt werden, sondern nur durch eine individualvertragliche Vereinbarung. Für die Annahme einer solchen Vereinbarung ist erforderlich, dass die Haftungsbeschränkung durch eine individuelle Absprache der Parteien in den jeweils einschlägigen Vertrag einbezogen wird (vgl. BGHZ 142, 315 = NJW 1999, 3483 [3485]).</p>	BGH, Urt. v. 24.11.2004 – XII ZR 113/04, NZM 2005, 218

7.4 KG/oHG

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Mietzinshaftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters § 535 BGB; §§ 128, 160 HGB	Scheidet ein Gesellschafter während eines bestehenden Mietvertrages aus einer offenen Handelsgesellschaft aus, haftet er nach Maßgabe des § 160 Abs. 1 HGB für die späteren Mietzinsforderungen. Darauf, dass diese erst später fällig werden, kommt es nicht an.	KG, Urt. v. 15.9.2005 – 8 U 6/05, GuT 2005,251 = NZM 2006, 19

7.5 Juristische Personen

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Übertragung eines gewerblichen Mietvertrags auf eine neu gegründete GmbH?	<p>1. Macht der Mieter geltend, sein Mietvertrag sei auf die den Gewerbebetrieb fortführende neu gegründete GmbH übertragen und er sei aus dem Vertrag entlassen worden, so hat er dies im Einzelnen darzulegen.</p> <p>2. Bei Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH besteht insoweit auch kein auf einem Erfahrungssatz aufbauender Anschein, sondern ein erhebliches Interesse des Vermieters, den persönlich haftenden Mieter nicht aus dem Vertrag zu entlassen.</p>	KG, Beschl. v. 19.6.2008 - 12 U 204/07, IMR 2009, 85
§§ 254, 535 BGB – Gaststätten-(Unter-)Pacht; Vertragspartei; Betreibergesellschaft; Haftung von Gesellschaftern	War die GmbH bei Abschluss des Mietvertrags noch nicht gegründet und wird in ihrem Namen ein Mietvertrag geschlossen, wird der wahre Rechtsträger aus dem betriebsbezogenen Geschäft berechtigt und verpflichtet.	OLG Düsseldorf, Ur. v. 29.9.2005 – I- 10 U 50/05, GuT 2006, 37
Bedeutung salvatorischer Klausel und Herstellung der Schriftform gewerblichen Mietvertrags – „Verklammernder“ Anhang/Vertretungszusätze	<p>...</p> <p>3. Zur Frage, ob der für eine GmbH geleisteten Unterschrift unter einen langfristigen Mietvertrag zur Wahrung der Schriftform ein die Vertretung kennzeichnender Zusatz beizufügen ist (Abgrenzung zu Senat, NZM 2003, 801 = NJW 2003, 3053 [3054]; NZM 2004, 97 = NJW 2004, 1103).</p>	BGH, Ur. v. 6.4.2005 – XII ZR 132/03, NZM 2005, 502 = GuT 2005, 143
GmbH als Mieterin; konkludente Genehmigung des Vertragsschlusses bei Gesamtvertretung der Geschäftsführer; Schriftform	<p>1. Ein Mietvertrag über Geschäftsräume, der nur von einem von zwei Geschäftsführern einer GmbH unterzeichnet wird, ist wegen einer im Handelsregister eingetragenen Gesamtvertretung der beiden GmbH-Geschäftsführer analog § 177 BGB schwebend unwirksam.</p> <p>2. Nimmt die GmbH ihre Geschäftstätigkeit in den Mieträumen auf und setzt die Nutzung über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten fort, ist davon auszugehen, dass der zweite Geschäftsführer den Abschluss des Mietvertrags konkludent analog §§ 177 Abs. 1, 182, 184 Abs. 1 BGB genehmigt hat.</p> <p>3. Die konkludente Genehmigung bedarf nicht der Form (hier §566 BGB a. F.) des durch den anderen Gesamtvertreter vorgenommen Rechtsgeschäfts.</p> <p>4. Die Anfechtung einer mehrseitigen Vertragsübernahme muss gegenüber allen Beteiligten erklärt werden.</p>	OLG Düsseldorf, Ur. v. 17.3.2005 – I- 10 U 172/04, GuT 2005, 182 = NZM 2005, 909

7.6 Rechtsform- und Gesellschafteränderungen, Umwandlung, Erwerb eines Unternehmens

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Mietvertragsübergang ohne Vermieters Zustimmung - Umwandlung eines Einzelhandelsunternehmens in GmbH BGB § 535; UmwG §§ 1, 123, 152, 155	<p>1. Das Umwandlungsgesetz eröffnet die weitreichende Möglichkeit der Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne Zustimmung der betroffenen Gläubiger. Ausdrücklich ist diese Möglichkeit auch für das Unternehmen eines Einzelhandelskaufmanns vorgesehen, der durch Ausgliederung (ein Unterfall der Spaltung, vgl. §§ 1 I Nr. 2, 123 UmwG) seines Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft seine Haftung beschränken kann.</p> <p>2. Wurden Räumlichkeiten zu gewerblichen Zwecken an einen Einzelhandelskaufmann vermietet und wird das von diesem betriebene Unternehmen gem. § 152 UmwG im Wege der Ausgliederung in eine GmbH umgewandelt, so hat dies das Erlöschen der von dem Einzelkaufmann geführten Firma zur Folge und, da das gesamte Unternehmen in die Ausgliederung einbezogen wurde, den Übergang des gesamten Vermögens des Unternehmers einschließlich der Verbindlichkeiten als Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger (§§ 155 i.V. mit 131 I Nr. 1 UmwG). Damit sind auch kraft Gesetzes und somit unabhängig von der Zustimmung des Vertragspartners die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag übergegangen und ist ein Wechsel in der Person des Mieters dahingehend eingetreten, dass Mieter nicht mehr der Einzelhandelskaufmann sondern die GmbH geworden ist.</p> <p>Aus den Gründen: „Zwar gilt im Mietrecht der Grundsatz, dass eine Auswechslung des Mieters im Regelfall der Zustimmung des Vermieters bedarf, die im vorliegenden Fall jedenfalls ausdrücklich nicht erteilt wurde. Der Bekl. hat auch nicht ausreichend dargetan, dass die Kl. konkludent eine Zustimmung zu einem Mieterwechsel erteilt haben. Nach der Wertung des Gesetzgebers eröffnet das Umwandlungsgesetz aber die weitreichende</p>	OLG Karlsruhe, Ur. v. 19.8.2008 - 1 U 108/08, NZM 2009, 84 = ZMR 2009, 34 = NJW-RR 2008, 1698

	<i>Möglichkeit der Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne Zustimmung der betroffenen Gläubiger (vgl. Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl., § 1 Rdnm. 11, 12). Ausdrücklich ist diese Möglichkeit auch für das Unternehmen eines Einzelhandelskaufmanns vorgesehen, der durch Ausgliederung (ein Unterfall der Spaltung, vgl. §§ 1 I Nr. 2, 123 UmwG) seines Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft seine Haftung beschränken kann (vgl. Semler/Stengel/Maier-Reimer, § 152 Rdnr. 4). Mit der Eintragung der Ausgliederung in das Handelsregister geht das ausgegliederte Vermögen mit den ausgegliederten Verbindlichkeiten auf den übernehmenden Rechtsträger über, und zwar mit den rechtlichen Beziehungen, die beim übertragenden Einzelkaufmann bestehen. Die Ausgliederung bewirkt somit eine Gesamtrechtsnachfolge (Semler/Stengel/Maier-Reimer, § 152 Rdnr. 83), von der grundsätzlich auch schuldrechtliche Verträge und somit auch Mietverträge betroffen sind. Ausgeschlossen ist der Übergang nur bei schlechthin nicht übertragbaren Rechtspositionen, wie etwa die Mitgliedschaft in einem Verein oder die Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. Semler/Stengel/Schröer, § 131 Rdnm. 22ff.). Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor; vielmehr ist ein Wechsel in der Person des Mieters von Gesetzes wegen in verschiedenen Fällen und so auch hier möglich.“</i>	
<i>Übertragung eines gewerblichen Mietvertrags auf eine neu gegründete GmbH?</i>	<i>1. Macht der Mieter geltend, sein Mietvertrag sei auf die den Gewerbebetrieb fortführende neu gegründete GmbH übertragen und er sei aus dem Vertrag entlassen worden, so hat er dies im Einzelnen darzulegen. 2. Bei Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine GmbH besteht insoweit auch kein auf einem Erfahrungssatz aufbauender Anschein, sondern ein erhebliches Interesse des Vermieters, den persönlich haftenden Mieter nicht aus dem Vertrag zu entlassen.</i>	<i>KG, Beschl. v. 19.6.2008 - 12 U 204/07, IMR 2009, 85</i>
<i>Rückständige Mieten: Anspruch des Vermieters gegen den Erwerber eines Handelsgeschäfts?</i>	<i>Der Erwerber eines Handelsgeschäfts haftet nur für die im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wie etwa rückständige Mieten, wenn er dieses unter der bisherigen Firma fortführt.</i>	<i>OLG Bremen, Urt. v. 13.2.2008 - 1 U 78/07, IMR 2009, 90</i>

7.7 Nachhaftung von Gesellschaftern, Haftung neu eintretender Gesellschafter

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
<i>Mietzinshaftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters § 535 BGB; §§ 128, 160 HGB</i>	<i>Scheidet ein Gesellschafter während eines bestehenden Mietvertrages aus einer offenen Handelsgesellschaft aus, haftet er nach Maßgabe des § 160 Abs. 1 HGB für die späteren Mietzinsforderungen. Darauf, dass diese erst später fällig werden, kommt es nicht an.</i>	<i>KG, Urt. v. 15.9.2005 – 8 U 6/05, GuT 2005,251 = NZM 2006, 19</i>

8 Mietdauer

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung, Fundstelle</u>
<p><i>Option: Welche Miethöhe gilt im Optionszeitraum, wenn die Parteien nichts vereinbart haben?</i></p>	<p><i>Sieht der Vertrag vor, dass bei Ausübung der Option die Miete „neu auszuhandeln“ ist und scheitert eine entsprechende Einigung, bestimmt das Gericht die Miete und die Mietentwicklung im Optionszeitraum nach billigem Ermessen. Angemessen ist grundsätzlich das im Zeitpunkt der Optionsausübung marktübliche Miete. Mieterhöhungen während des Optionszeitraums scheiden bei einem Mietermarkt aus.</i></p>	<p><i>KG, Urt. v. 18.9.2008 - 8 U 2/07, InfoM 2009, 13 = MDR 2008, 1385</i></p>

9 Höhe der Miete, Mietzahlung, Umsatzsteuer

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Fälligkeit des Mietzins	An die Stelle der formularmäßig vereinbarten Mietvorauszahlungsklausel eines am 1. September 2001 bereits bestehenden Mietvertrages, die wegen einer unzulässigen Beschränkung des Mietminderungsrechts unwirksam ist, ist - auch für die Zeit nach dem 1. Januar 2003 - die Fälligkeitsbestimmung des § 551 BGB a.F. getreten. *)	BGH, Urt. v. 4.2.2009 - VIII ZR 66/08
BGB §§ 535 Abs. 2, 157 Ge; UStG §§ 4 Nr. 12 a, 9 Grundmiete plus USt	Zur Auslegung der Vereinbarung einer Grundmiete von "monatlich x DM zuzüglich der jeweils gültigen Mehrwertsteuer, zur Zeit 15 %, = y DM" anhand der Vorstellungen der Vertragsparteien bei der Festlegung des Mietzinses, wenn der Vermieter nicht wirksam zur Steuerpflicht optieren konnte (Fortführung des Senatsurteils vom 28. Juli 2004 - XII ZR 292/02 - NJW-RR 2004, 1452). Zur Entscheidungserheblichkeit der Behauptung des Vermieters, bei Abschluss dieses Vertrages habe die Mieterin ihre Bereitschaft erklärt, den verlangten Gesamtpreis unabhängig davon zu zahlen, ob sie selbst zum Vorsteuerabzug berechtigt sei und welche steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Vermieter wahrnehmen könne oder wolle.	BGH, Urt. v. 21.1.2009 - XII ZR 79/07, GuT 2009, 22 = NZM 2009, 237
Pachtrecht - Aufrechnung mit Pachtzinsforderungen?	1. Miet- und Pachtzinsforderungen stellen auch insoweit keine bereits mit Vertragsschluss entstandenen betagten Forderungen, sondern erst mit Beginn der jeweiligen Periode, für die Miet- oder Pachtzins geschuldet wird, somit abschrittsweise immer wieder neu entstehende Forderungen dar, als sie bei einem befristeten Miet- oder Pachtverhältnis auf die hiernach feste (Mindest-)Vertragsdauer entfallen. *) 2. Die Aufrechnung gegen solche Miet- und Pachtzinsforderungen ist vor Beginn der jeweiligen Periode, für die Miet- oder Pachtzins geschuldet wird, mangels Bestehen einer Aufrechnungslage gemäß § 387 BGB unwirksam. *)	OLG Nürnberg, Urt. v. 19.11.2008 - 12 U 101/08
Konkludente Tilgungsbestimmung?	1. Ist der zu laufenden Zahlungen verpflichtete Schuldner im Rückstand, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass er die zuletzt fällig gewordene Rate bezahlen will, es gilt vielmehr § 366 Abs. 2 BGB. 2. Dem Mieter bleibt es unbenommen, bei seinen monatlichen Zahlungen auf einfachem Wege - z. B. im angegebenen Verwendungszweck - eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung nach § 366 Abs. 1 BGB zu treffen. Andernfalls greift die gesetzliche Tilgungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB. 3. Mit der bloßen Zahlung zum Fälligkeitszeitpunkt bringt der Mieter zunächst einmal nur zum Ausdruck, Mietforderungen begleichen zu wollen. Allein die Überlegung, dass der Mieter ggf. andernfalls wegen der nicht zu seinen Gunsten eintretenden Verjährung Nachteile erleiden könnte, rechtfertigt es nicht, dann zum Nachteil des Vermieters auf eine konkludente Tilgungsbestimmung zu schließen.	LG Münster, Urt. v. 22.10.2008 - 9 S 242/07
Vertragsabschluss und Einigungsmangel: Kann ein Vertrag zustande kommen, obwohl die Miethöhe noch nicht feststeht?	Auch wenn es an einer Einigung über bestimmte essentialia negotii (hier: Miethöhe) fehlt, muss der Vertrag (hier: Vertragsfortsetzung) nicht endgültig scheitern. Solange die Parteien ihre Verhandlungen nicht endgültig abgebrochen haben, können Sie die Einigungslücke vielmehr auch nachträglich (hier: nach rund 9 Monaten) schließen.	BGH, Urt. v. 8.10.2008 - XII ZR 66/06, InfoM 2009, 14
Keine generelle Verrechnung von verspäteten Zahlungen auf rückständige Pachten!	1. Eine Verrechnung von verspäteten, aber vom Pächter auf die aktuellen Pachten bestimmten Pachtzahlungen auf rückständige Monate darf nicht stattfinden. 2. Der Verpächter kann rückständige Pachten, die er auf andere Monate als der Pächter bezieht, durch Hilfsanträge geltend machen, und zwar auch noch im Berufungsrechtszug.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.7.2008 - 24 U 151/07, IMR 2009, 14
Gewerbliche Mietpreisüberhöhung bei Gastronomieflächen	1. Es kommt in Betracht, auch die Vermietung von Gastronomieflächen als lebenswichtigen Bedarf im Sinne von § 4 WiStG anzusehen. 2. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Miete im Rahmen von § 4 WiStG bzw. § 138 Abs. 1, 2 BGB ist auf die Nettomiete abzustellen. 3. Die Vermutung einer verwerflichen Gesinnung beim Vorliegen eines groben Missverhältnisses zwischen vereinbarter und üblicher Miete greift bei Mietverträgen nicht, weil hier der Marktwert der Leistung nicht ohne Weiteres erkennbar ist.	OLG Schleswig, Beschl. v. 10.6.2008 - 4 U 18/08, IMR 2009, 9
Gewerbemiete: Kein Verzug des Mieters bei unterbliebenem Einzug	Wird im Mietvertrag die Einziehung der Miete im Lastschriftverfahren vereinbart, kommt der Mieter nicht in Verzug, wenn der Vermieter von seiner Einzugs-	OLG Stuttgart, Urt. v. 2.6.2008 - 5 U 20/08, IMR 2008, 306

im Lastschriftverfahren! BGB §§ 242, 269, 270, 286, 543 Abs. 2	mächtigung keinen Gebrauch macht. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn es bereits zu einzelnen Rücklastschriften gekommen ist. Praxishinweis IMR: Das Gericht führt aus, dass der Vermieter grundsätzlich einen Einziehungsversuch unternehmen muss, wenn zwischen den Mietvertragsparteien die Einziehung der Mietforderungen im Lastschriftverfahren vereinbart ist. Da der Vermieter nur in seltenen Fällen darlegen können wird, dass das Konto des Mieters zum Fälligkeitszeitpunkt der Miete eine mangelnde Deckung aufwies, ist es in der Praxis ratsam, stets einen Einziehungsversuch zu unternehmen. Schlägt dieser aufgrund mangelnder Deckung des Mieterkontos fehl, wandelt sich die Hol- in eine Schickschuld. Der Mieter muss dann die Miete überweisen, um nicht in Schuldnerverzug zu geraten.	
BGB § 307 Abs. 1, § 367 Abs. 2, § 543 Abs. 2, § 556	1. Eine vom Mieter veranlasste Zahlung mit dem Zusatz "Miete 4-12/2005" beinhaltet eine Leistungsbestimmung i.S. § 367 Abs. 2 BGB. *) 2. Die Formalklausel in einem gewerblichen Mietvertrag, "Der Vermieter kann Zahlungen nach seiner Wahl zunächst auf die bisherigen Kosten und Zinsen und dann auf die ältesten Rückstände verrechnen. Das gilt auch dann, wenn der Mieter eine anderweitige Bestimmung getroffen hat," ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. *) 3. Zinsen und Kosten sind kein Mietzins i.S. des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB. *)	OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.5.2008 - 10 U 11/08, IMR 2009, 88
Verzug	Für die Anrechnung einer Leistung auf eine Schuld zwecks Erfüllung kommt es zunächst auf die jeweilige Tilgungsbestimmung des Schuldners an. Subsidiär greifen gesetzliche Anrechnungsregelungen ein, §§ 366, 367 BGB. Maßgeblich ist die Tilgungsbestimmung bei der Leistung. Eine spätere einseitige Bestimmung ist unwirksam. Eine wirksame nachträgliche Tilgungsbestimmung durch den Leistenden kommt allenfalls in Betracht, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, etwa indem der Leistende bei der Zahlung einen Verrechnungsvorbehalt ausdrücklich erklärt hat und der Leistungsempfänger dem jedenfalls konkludent zugestimmt hat.	KG, Beschl. v. 30.4.2008 - 12 U 25/08
Mietausfallschaden	1. Räumt der bisherige Mieter das Objekt nicht rechtzeitig und kündigt daraufhin der neue Mieter den Vertrag, so hat der Vermieter Anspruch auf Ersatz des Mietausfallschadens. 2. Bei diesem Schadensersatzanspruch fällt keine Mehrwertsteuer an.	BGH, Urt. v. 23.4.2008 - XII ZR 136/05
Rückständige Mieten: Anspruch des Vermieters gegen den Erwerber eines Handelsgeschäfts?	Der Erwerber eines Handelsgeschäfts haftet nur für die im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wie etwa rückständige Mieten, wenn er dieses unter der bisherigen Firma fortführt.	OLG Bremen, Urt. v. 13.2.2008 - 1 U 78/07, IMR 2009, 90
Anspruch auf Senkung des Pachtzinses bei Tankstelle?	Stellt der Verpächter eines Tankstellenbetriebes den Vertrieb einer freien Tankstelle ohne Mitwirkung des Pächters auf Markenkraftstoffe um (sog. Umflagung), schuldet er im Wege der Vertragsanpassung eine Ermäßigung des Pachtzinses. *)	OLG Koblenz, Urt. v. 20.12.2007 - 6 U 154/07
Eigenkapitalersetzende Funktion einer Gebrauchsüberlassung nach Zession künftiger Mietforderungen BGB §§ 404, 535 II; GmbHG §§ 32a, 32b	Dem Zessionar von künftigen Mietzinsforderungen kann gem. § 404 BGB auch die erst nach der Zession eingetretene eigenkapitalersetzende Funktion der Gebrauchsüberlassung entgegengehalten werden, soweit die geltend gemachten Mietzinsforderungen nach Eintritt der eigenkapitalersetzenden Funktion entstanden sind.	BGH, Urt. v. 5.12.2007 - XII ZR 183/05, NZM 2008, 730 = ZMR 2008, 201= NJW 2008, 1153
Verzug: Begründet die bloße Angabe eines Zahlungsdatums in der Rechnung den Verzug?	Gibt der Gläubiger in seiner Rechnung einseitig ein bestimmtes Datum vor, bis zu dem die Rechnung beglichen werden soll, kommt der Schuldner nicht allein dadurch in Verzug, dass er diesen Termin verstreichen lässt, ohne zu zahlen.	BGH, Urt. v. 25.10.2007 - III ZR 91/07, InfoM 2008, 93
Folgen überhöhter sittenwidriger Miete	In den Fällen des Wuchers oder der sittenwidrigen wucherähnlichen Mietpreisüberhöhung nach § 138 I od. II BGB findet in der Geschäftsraummietaufrechterhaltung des Vertrags mit einer zulässigen Miete in der Regel nicht statt.	BGH, Beschl. v. 21.9.2005 - XII ZR 256/03, NZM 2005, 944 (Entscheidungsgründe II. 4. a))

10 Mieterhöhung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Rückwirkende Mieterhöhung	Die im Mietvertrag enthaltene Wertsicherungsklausel galt als Kraft Gesetzes genehmigt und führte zu einer Mieterhöhung, welche auch rückwirkend geltend gemacht werden kann.	LG Duisburg, Urt. v. 18.3.2008 - 4 O 441/03, IMR 2008, 415, 416
Mieterhöhungsverlangen: Keine schriftliche Mieterhöhungserklärung bei „automatischer“ Mietanpassungsklausel nötig! BGB §§ 535, 537 Satz 2	Eine „automatische“ Mietanpassungsklausel setzt ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nicht voraus.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.3.2008 – 24 U 138/07, IMR 2008, 343
Zweck des PrKG	Ziel des PrKG ist nicht, bisher zulässige Wertsicherungsklauseln zu verbieten. Vielmehr war das Ziel des Gesetzes, wie sich schon aus seiner Bezeichnung „2. Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft“ ergibt, die mit den nach altem Rechtszustand verbundenen Belastungen des Genehmigungsverfahrens für Vertragsparteien und insbesondere die bisher zuständige Behörde (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle) zu vermeiden. Deshalb ist das nach altem Recht vorgeschriebene Genehmigungsverfahren abgeschafft und durch ein System von gesetzlich vorgeschriebenen Kriterien („Legalausnahmen“) ersetzt worden, wonach Wertsicherungsklauseln, bei denen nach dem alten Recht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigung bestand, nunmehr ohne Genehmigung zulässig sind.	OLG Celle, Beschl. v. 20.12.2007 - 4 W 220/07, NZM 2008, 301 zu einer Erbauzins-Wertsicherungsklausel.
§§ 317, 319, 585 BGB Pacht; Gaststätte; Indexklausel; werterhöhende Investitionen des Pächters; Schiedsgutachtenabrede; Eignung des Sachverständigen	1. Die mit einer Indexklausel in einem Pachtvertrag verbundene Bestimmung: „Einigen sich die Parteien über die Höhe des neuen Pachtzinses nicht, so wird dieser gemäß § 317 Abs. 1 BGB von einem vereidigten Sachverständigen für das Hotel- und Gaststättengewerbe bestimmt.“ bedeutet, dass die steigenden Lebenshaltungskosten und damit einhergehend steigende Betriebskosten ebenso in die Bewertung einfließen sollen, wie spezifische Besonderheiten des gastronomischen Gewerbes. 2. Bei der Prüfung einer Pachtzinsanpassung aufgrund der Indexklausel müssen werterhöhende Investitionen des Pächters außer Acht bleiben, wenn sie bei der Festlegung des anfänglichen Pachtzinses und der Dauer des Pachtverhältnisses berücksichtigt worden sind.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2007 – I-24 U 210/06, GuT 2008, 272
Stillschweigender Abschluss einer Mieterhöhungsvereinbarung – Dauerauftragsänderung BGB §§ 812, 145ff. (zur Wohnraummiete)	Auch die Verwendung einer Höflichkeitsfloskel (hier: „Um Dauerauftragsänderung bei Ihrem Bankinstitut wird gebeten“) spricht trotz eines dem Vermieter von Gesetzes wegen zustehenden Miet(erhöhungs)anspruchs nicht dagegen, sein Verlangen nach einer Mieterhöhung als Angebot auf eine entsprechende Vertragsvereinbarung anzusehen, das der Mieter – konkludent – durch Änderung des Dauerauftrags angenommen hat. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Urt. v. 29.6.2005 – VIII ZR 182/04, NZM 2005, 736
Keine Genehmigungsfiktion automatischer Wertsicherung bei Schriftformmängeln – Verfehlen langfristiger Mietvertragsbindung	1. Die Genehmigung einer automatischen Wertsicherungsvereinbarung in einem Immobilienmietvertrag wird nicht fingiert, wenn die von den Parteien erstrebte langfristige Bindung wegen Verfehlens der gesetzlich gebotenen Schriftform scheitert (BGB §§ 157, 535, 550; PrKV § 4). 2. Die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses schließt nicht aus, den Vertrag durch eine genehmigungsfreie Mietänderungsvereinbarung zu ergänzen.	OLG Rostock, Urt. v. 10.1.2005 – 3 U 61/04, NZM 2005, 507
Auslegung einer Sonder-Klausel nach Wegfall der Einzelindexe BGB §§ 535, 557b, 133; MHRG § 10a	Haben die Parteien eines Gewerbemietvertrags vereinbart, dass ein bestimmter Preisindex (hier: Lebenshaltung eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittleren Einkommen des alleinverdienenden Haushaltsvorstands, Gruppe Ernährung in der BRD) für die Mietanpassung bestimmend sein soll und wird dieser Index während der Vertragslaufzeit und innerhalb der mehrjährigen Anpassungszeitpanne eingestellt, so ist eine Vertragsauslegung regelmäßig dahingehend vorzunehmen, dass der vereinbarte Einzelindex bis zu seiner Einstellung und danach der dann geltende Gesamtindex anzuwenden ist. Die bezüglich des einzelnen Index ermittelte Veränderung in Prozentpunkten kann zur anschließenden Veränderung des anderen Index addiert werden. (Leitsatz der Redaktion)	AG Mönchengladbach, Urt. v. 10.8.2004 – 5 C 287/04, NZM 2005, 742

11 Betriebspflicht

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
<p>BGB § 533; ZPO §§ 888, 935, 940 einstweilige Verfügung</p>	<p>Eine vertraglich übernommene Betriebspflicht kann auch durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung erzwungen werden. Eine Vollstreckung nach § 888 ZPO scheidet nicht von vorn herein aus. *) Ein Leistungsverfügung kann bei einem Hotel zulässig sein, denn Objekte dieser Art, die über einen Zeitraum geschlossen werden, verlieren schnell an Anziehungskraft und Kundenstamm. Angesichts des herrschenden starken Wettkampfes im Hotelgewerbe (hier: im Rheingebiet) können verlorene Kunden später nur schwerlich wieder zurück gewonnen werden, wenn das Hotel erst geschlossen ist und dieses nicht mehr aufgesucht werden kann.</p>	<p>OLG Frankfurt, Urt. v. 10.12.2008 - 2 U 250/08</p>
<p>Formularvertragliche Betriebspflicht im Einkaufszentrum wirksam? BGB §§ 242, 307 Abs. 1 Satz 1, § 535</p>	<p>1. Die formularmäßige Festlegung einer Betriebspflicht in einem Mietvertrag über die Nutzung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum durch einen Lebensmittel-Discounter ist nicht deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil dem Mieter zugleich eine Sortimentsbindung auferlegt wird und Konkurrenzschutz ausgeschlossen ist. 2. Die Übernahme der Betriebspflicht unter Ausschluss zeitweiliger Schließungen stellt keine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, weil die Einlegung einer Mittagspause sämtlicher Mitarbeiter eines Lebensmittel-Discounters in einem Einkaufszentrum weder branchentypisch noch der Verkehrssitte entsprechend ist.</p> <p>Ls. NZM: 1. Die formularmäßige Festlegung einer Betriebspflicht in einem Mietvertrag über die Nutzung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum durch einen Lebensmittel-Discounter ist nicht deshalb nach § 307 I 1, II 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil dem Mieter zugleich eine Sortimentsbindung auferlegt wird und Konkurrenzschutz ausgeschlossen ist (abweichend von OLG Schleswig, NZM 2000, 1008; im Anschluss an OLG Hamburg, Urt. v. 3. 4. 2002 - 4 U 236/01, BeckRS 2002, 30250729; OLG Rostock, NZM 2004, 460; KG, NZM 2005, 620). 2. Die formularmäßig in einem Mietvertrag über die Nutzung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum durch einen Lebensmittel-Discounter geregelte Offenhaltungspflicht, derzufolge zeitweilige Schließungen „wie Mittagspause, Ruhetage, Betriebsferien“ untersagt und Unterbrechungen wegen Inventuren und Betriebsversammlungen gestattet werden, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Mieters i.S. von § 307 I 1 BGB dar, weil - auch mit Rücksicht auf die Interessen der betroffenen Verkehrskreise - die Einlegung einer Mittagspause sämtlicher Mitarbeiter eines Lebensmittel-Discounters in einem Einkaufszentrum ebenso wenig branchentypisch und der Verkehrssitte entsprechend ist wie die Schließung auf Grund von Betriebsferien oder eines Ruhetags. 3. Die - unterstellte - Unwirksamkeit des vorerwähnten Ausschlusses kurzzeitiger Geschäftsschließungen erstreckt sich, ohne damit gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu verstoßen, nicht auch auf die formularmäßig geregelte Betriebspflicht, die die auf Dauer angelegte Nutzung der Geschäftsräume regelt. 4. Aus Regelungen eines Gewerberaummietvertrags, die einem einheitlichen Werbeauftritt des Einkaufszentrums zu diesen bestimmt sind, folgt, auch wenn eine Pflichtmitgliedschaft in einer Werbegemeinschaft vorgesehen ist, noch keine Verlagerung des unternehmerischen Risikos des Mieters auf den Vermieter. (Leitsatz 4 von der Redaktion)</p>	<p>OLG Naumburg, Urt. v. 15.7.2008 – 9 U 18/08, IMR 2008, 339 = NZM 2008, 772</p>
<p>Betriebspflicht/Öffnungszeiten im EKZ</p>	<p>Die Formulklausel (Einkaufszentrum) "Das Geschäftslokal ist im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen mindestens so lange offen zu halten, wie die überwiegende Anzahl aller Mieter ihre Geschäfte offen hält. Der Mieter hat das Recht, die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten voll auszuschöpfen. Aus einer bloßen Duldung abweichender Öffnungszeiten durch den Vermieter kann der Mieter keine Rechte herleiten. Zeitweise Schließungen (z.B. aus Anlass von Mittagspausen, Ruhetagen, Betriebsferien, Inventuren u.a.) sind nicht zulässig." ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Eine Verpflichtung der Mieter zur Öffnung ihrer Geschäfte kann aus dieser Klausel nicht hergeleitet werden.</p>	<p>BGH, Urt. v. 7.5.2008 - XII ZR 5/06</p>

12 Konkurrenzschutz und Mietzweck

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
§§ 535, 242 BGB; § 940 ZPO Gewerberaummiete; Nagelstudio; Konkurrenzschutz gegen Nagelstudio im Hauptgewerbe; einstweilige Verfügung	<i>Der vom Vermieter geschuldete Konkurrenzschutz (hier: gegen die Ausübung eines konkurrierenden (Nagelstudio-) Betriebs im Hauptgewerbe kann durch Verfügungsverfügung durchzusetzen sein. Dies gilt auch, wenn die Konkurrenz den Betrieb bereits aufgenommen hat. Auf Schadensersatzansprüche und den Klageweg darf der Mieter nicht verwiesen werden.</i>	KG, Beschl. v. 21.1.2008 – 8 W 85/07, GuT 2008, 111 = InfoM 2008, 244 = IMR 2009, 12
Aufstellung eines Geldautomaten im Verbrauchermarkt zulässig?	<i>Besteht der Mietzweck im "Betrieb eines Lebensmittelverbrauchermarkts mit den für diese Betriebsform üblichen Sortimenten, auch mit den üblichen Non-Food-Artikeln", so fällt der Betrieb eines Geldautomaten nicht darunter. *)</i>	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.12.2007 - 24 U 185/07, IMR 2008, 243 = Gut 2009, 27
Konkurrenzschutz im Mietvertrag: Kündigungsrecht bei Überschneidung von Nebenleistungen! BGB §§ 242, 535, 543	<i>Eine Konkurrenzschutzklausel im Mietvertrag kann dazu führen, dass das Konkurrenzverbot bereits Überschneidungen von Nebenleistungen des später hinzukommenden Mieters mit Leistungen des Bestandsmieters erfasst.</i>	OLG Brandenburg, Ur. v. 10.8.2007 – 3 U 134/06, IMR 2008, 160
Geringfügige Regelung zum Konkurrenzschutz	<i>Wird eine nur geringfügige Regelung zum Konkurrenzschutz getroffen, auch nur konkludent durch Bezugnahme auf andere Mieter und deren Geschäft, liegt darin eine Einschränkung des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes, so dass dessen voller Schutz nicht mehr greift.</i>	KG, Beschl. v. 18.5.2007 – 12 U 99/07, GuT 2008, 199 = NZM 2008, 248 = IMR 2008, 198 = MDR 2008, 19
Einkaufszentrum; vertragsimmanenter Konkurrenzschutz §§ 535, 242 BGB	<i>Auch bei Vermietung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum gehört es – auch ohne ausdrückliche Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes – zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs, dass der Vermieter in unmittelbarer Nachbarschaft keinen Konkurrenzbetrieb zulässt oder selbst eröffnet.</i>	KG, Beschl. v. 5.9.2005 – 12 U 95/05, GuT 2005, 252
Bäckerei im EKZ; Konkurrenzschutz gegenüber Supermarkt-Angebotsverweigerung; fristlose Kündigung	<i>Der Vermieter der Flächen im Einkaufszentrum muss den Bäcker vor der Konkurrenzsituation schützen, die sich durch die Sortimentserweiterung des ebenfalls im EKZ befindlichen „Penny“-Supermarkts auf frische Backwaren ergibt. Die fristlose Kündigung des Mieters über die Fläche der Bäckerei bei Verletzung des Konkurrenzschutzes bedarf einer aktuellen, erforderlichenfalls wiederholten Abmahnung des Vermieters. Ist der Mietvertrag mangels Schriftform auf unbestimmte Zeit vereinbart, kann die gebotene Hinnahme der Konkurrenzsituation bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist einer fristlosen Kündigung entgegenstehen.</i>	OLG Rostock, Ur. v. 15.8.2005 – 3 U 196/04, GuT 2006, 17
Konkurrenzschutzklausel; Raummiete; Anwaltskanzlei	<i>1. Die für die Gewerbemiete entwickelten Grundsätze zum Konkurrenzschutz gelten entsprechend bei der Vermietung von Praxisräumen an Angehörige freier Berufe. 2. Die Regelung im Mietvertrag: „Dem Mieter wird Konkurrenzschutz gewährt für die Fachrichtungen Arbeits- und Familienrecht“ ist dahin auszulegen, dass sie Konkurrenzschutz für Neuvermietungen bieten, nicht jedoch für die Erweiterung einer bereits ansässigen Kanzlei um den geschützten Tätigkeitsschwerpunkt (hier: Aufnahme eines Rechtsanwalts mit Schwerpunkt Arbeitsrecht in Strafrechtskanzlei). (Leitsätze der Redaktion)</i>	OLG Köln, Ur. v. 27.5.2005 – 1 U 72/04, GuT 2005, 157 = NZM 2005, 866

13 Betriebskosten

13.1 Grundsätzliches

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Betriebskosten für Gemeinschaftsflächen: Sind die Kosten auch dann umlegbar, wenn die Nutzung verboten ist?	Wenn der Mietvertrag es dem Mieter untersagt, bestimmte Gemeinschaftsflächen zu nutzen (hier: Treppenhaus), sind die dort anfallenden Betriebskosten nicht umlegbar (hier: Hausreinigungskosten).	OLG Köln, Urt. v. 24.6.2008 - 22 U 131/07, NZM 2008, 806 = InfoM 2008, 477
Mietzahlungen sollen Betriebskostenvorauszahlungen beinhalten: Beweisfragen BGB §§ 535, 556; ZPO § 138 Abs. 3, § 286	Der Mieter hat darzulegen, dass der von ihm vereinbarungsgemäß geschuldete und an den Vermieter gezahlte Betrag neben der Miete auch Betriebskostenvorauszahlungen enthält, wenn der Mieter die variablen Betriebskosten seit geraumer Zeit selbst entrichtet.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.6.2008 - 24 U 159/07, IMR 2008, 341
§§ 535, 556 BGB; § 522 ZPO Gewerbliche Zwischenmiete; verbrauchsabhängige Wärmekosten; Ablesequittung des Endmieters; Beweislast des Hauptvermieters	1. Werden Ableseprotokolle über den Verbrauch von Heizeinheiten und Wasser nicht vom gewerblichen (Zwischen-)Mieter, sondern von Dritten unterzeichnet, denen der (Zwischen-)Mieter mit Kenntnis und Billigung des Vermieters die Räume überlassen hat, so muss sich der Mieter derartige Erklärungen nicht ohne weiteres zurechnen lassen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Mieter nicht über den Zeitpunkt der Ablesung rechtzeitig informiert wurde und die Endnutzer der deutschen Sprache nicht oder nur unzureichend kundig sind. 2. § 556 BGB gilt nur für Wohnraummietverhältnisse.	KG, Beschl. v. 29.8.2007 - 12 U 16/07, GuT 2008, 203
Nebenkostenvorauszahlungen zu niedrig: Welche Rechte hat der Mieter?	Grundsätzlich muss der Mieter auch dann die geforderte Nachzahlung leisten, wenn die Betriebskostenvorauszahlung zu niedrig festgesetzt ist. Ausnahmsweise gilt etwas anderes u.a. dann, wenn der Vermieter die Vorschüsse bewusst zu niedrig bemessen hat, um über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen und auf diese Weise einen Vertragsabschluss zu erreichen (hier: nach Erklärung des Mieters, nur eine bestimmte Gesamtmiete zahlen zu können). Der Mieter kann dann Freistellung der überhöhten Betriebskosten verlangen.	KG, Urt. v. 25.6.2007 - 8 U 208/06, InfoM 2008, 69
Folgen der Flächenabweichung für Minderung BGB §§ 551 I, 536 I, 812	Übernahme der Rspr. des XII. Senats (Geschäftsraummiete) für die Wohnraummiete: Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete einschließlich einer Nebenkostenpauschale oder einer Vorauszahlung auf die Nebenkosten. Dies gilt auch, wenn der zur Minderung führende Mangel auf einer Abweichung der Wohnfläche von der im Mietvertrag angegebenen Fläche um mehr als 10% beruht. D.h.: bei mehr als 10%iger Abweichung kann der Mieter die NK-Vorauszahlungen anteilig kürzen bzw. zurückfordern.	BGH, Urt. v. 20.7.2005 - VIII ZR 347/04, NZM 2005, 699 = WuM 2005, 573 = ZMR 2005, 854 = Info M 2005, 234 = NJW 2005, 2773 (zur Wohnraummiete)

13.2 Wirksame Umlage auf den Mieter, Vereinbarung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Nebenkosten: Pauschale oder abzurechnende Betriebskostenvorauszahlung?	1. Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Mietvertrags, dass Nebenkosten pauschal zu zahlen sind und ist bei einem längeren Vertragsverhältnis nie abgerechnet worden, spricht dies für den ursprünglichen Willen der Vertragsparteien, dass die Zahlung der Nebenkosten als Pauschale und nicht als Vorauszahlung erfolgt. 2. Erfasst die Nebenkostenpauschale auch die Kosten der Heizung, verstößt eine derartige Vereinbarung gegen die Verpflichtung zur verbrauchsabhängigen Kostenverteilung und ist gemäß § 2 HeizkostenV unwirksam. Diese Teilunwirksamkeit hat zur Folge, dass der kalkulatorische Anteil der Heiz- und Warmwasserkosten aus der vereinbarten Nebenkostenpauschale herauszurechnen und als Vorauszahlung zu behandeln ist, über den der Vermieter abzurechnen hat.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.3.2008 - 24 U 152/07, IMR 2008, 239
Betriebskosten: Sind auch	Eine nachträgliche Erweiterung der Umlagevereinbarung kann auch durch	BGH, Urt. v. 10.10.2007 -

solche Kostenarten umlegbar, die nicht vereinbart sind, wenn der Mieter jahrelang vorbehaltlos zahlt?	schlüssiges Verhalten zustande kommen. Hierfür genügt nicht, dass der Mieter die Abrechnungen mit den zusätzlichen, nicht vereinbarten Kostenarten widerspruchlos hinnimmt (hier: 3 Jahre lang kritiklose Annahme von Guthaben). Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die erkennbar machen den Änderungswillen des Vermieters für den Mieter und den Zustimmungswillen des Mieters für den Vermieter erkennbar machen.	VIII ZR 279/06, NZM 2008, 81 = InfoM 2008, 61 = NJW 2008, 283 zur Wohnraummiete
Konkretisierung des Betriebskosten-Umlegungsmaßstabs durch Übung BGB § 556a	Eine Vereinbarung eines Umlegungsmaßstabs für Betriebskosten kann auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten zu Stande kommen. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 2.11.2005 - VIII ZR 52/05, NZM 2006, 11 zur Wohnraummiete
Nebenkostenvereinbarung durch langjährige Zahlung § 535 BGB	Sind die Nebenkostenvorauszahlungen auf die jährlich abzurechnenden Nebenkosten nicht vereinbart, haben sich die Mietvertragsparteien zumindest stillschweigend auf die Zahlungen von Nebenkostenvorauszahlungen geeinigt, wenn der Mieter die von dem Vermieter geforderten Vorauszahlungen über mehr als neun Jahre leistet.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2005 – I 10 U 86/05, GuT 2005, 259
Betriebskostenzahlung ohne Vorschussvereinbarung, BGB §§ 535	In einem Gewerbemietvertrag über ein Haus kann wirksam vereinbart werden, dass der Mieter keine Betriebskostenvorschüsse zu zahlen hat, sondern dass die Betriebskosten, die der Mieter nicht direkt mit den Versorgern abrechnet, zunächst vom Vermieter verauslagt und dann dem Mieter einmal im Jahr in Rechnung gestellt werden.	LG Potsdam, Urt. v. 13.4.2004 – 3 O 101/03, NZM 2005, 303

13.3 Wirtschaftlichkeitsgebot

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Betriebskosten: Wirtschaftlichkeitsgrundsatz gilt auch für Gewerberaummietverhältnisse! BGB § 556	1. Zwar findet die Regelung des § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB auf Geschäftsraummietverhältnisse unmittelbar keine Anwendung. Der hierin enthaltene Grundsatz gilt jedoch über § 242 BGB auch für andere als Wohnraummietverhältnisse. Der Vermieter ist danach zu einer Umlage nur solcher Kosten berechtigt, die für eine ordnungsgemäße und sparsame Bewirtschaftung erforderlich sind. 2. Soweit es Kosten für Versicherungen angeht, ist der Vermieter danach verpflichtet, möglichst günstige Versicherungsverträge abzuschließen, wozu er gehalten ist, auf dem Markt Vergleichsangebote einzuholen.	KG, Urt. v. 3.12.2007 – 8 U 19/07, IMR 2008, 159
Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgebot bei teurer Anmietung der Verbrauchserfassungsgeräte, BGB § 556 III 1 Halbs. 2	Vereinbart der Vermieter eine wesentlich höhere als die marktübliche Miete für die Verbrauchserfassungsgeräte an den Heizkörpern, so kann er diese Kosten nur dann auf den Mieter umlegen, wenn er dieses Verhalten sachlich rechtfertigen kann. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht oder erklärt er sich zu dieser Frage nicht, ist von einem Verstoß gegen das betriebskostenrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot auszugehen. (Leitsatz der Redaktion)	LG Köln, Urt. v. 4.11.2004 – 6 S 36/04, NZM 2005, 453 zur Wohnraummiete

13.4 Einzelne „streitanfällige“ Positionen

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Nebenkosten: Ist die formularmäßige Umlage von Verwaltungskosten wirksam?	Die formularmäßige Umlage von Verwaltungskosten ist unwirksam, wenn der Vermieter die Höhe dieser Kosten verschleiert hat. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Vermieter <ul style="list-style-type: none"> die Umlagevereinbarung „unauffällig“ platziert (hier: an letzter Stelle einer Anlage unter „sonstige Betriebskosten“), mit den Verwaltungskosten einen bedeutenden Teil der Gesamtnebenkosten umlegt (hier: rd. 1/3 bis 1/2) die Kostenhöhe nicht mitteilt und die vereinbarten Vorauszahlungen offenbar zu niedrig festsetzt. 	OLG Köln, Urt. v. 24.6.2008 - 22 U 131/07, NZM 2008, 806 = InfoM 2008, 478
Betriebskosten-AGB: Wann ist die Umlage von Verwaltungskosten intransparent?	1. Grundsätzlich ist die Umlage von "Verwaltungskosten" in der Gewerberaummiere zulässig. Für die Umlegbarkeit von "Verwaltungskosten" bedarf es aber einer wirksamen, ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien. Handelt es sich dabei - wie vorliegend - um eine Formulklausel des Vermieters, muss sich die Vereinbarung am Transparenzgebot des § 9 AGB-Gesetz (= BGB § 307 Abs. 1 Satz 2) messen lassen. 2. Wird in einer solchen Formulklausel in die Aufzählung der umlegbaren	OLG Rostock, Urt. v. 10.4.2008 - 3 U 158/06 (nicht rechtskräftig, Revision vom OLG Rostock zugelassen und auch eingelegt, Az.: XII ZR 69/08), IMR 2008, 240 =

	Betriebskosten einfach der Begriff "Verwaltungskosten" aufgenommen, ohne irgendwo im Vertrag zu definieren, was hierunter zu verstehen sei, so ist diese Klausel intransparent und damit unwirksam.	GuT 2008, 200
Unbestimmte Verwaltungskosten: Konkretisierung durch BetrKV oder § 27 WEG?	<ol style="list-style-type: none"> 1. Die AGB-Umlage von Verwaltungskosten ohne nähere Konkretisierung dieses Begriffs ist intransparent. 2. Eine ausdrückliche oder entsprechender Heranziehung von § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV oder von § 27 WEG, wo Verwaltungskosten näher beschrieben werden, ist nicht zulässig. 	OLG Rostock, Urt. v. 10.4.2008 - 3 U 158/06 (nicht rechtskräftig, Revision vom OLG Rostock zugelassen und auch eingelegt, Az.: XII ZR 69/08), IMR 2008, 241 = GuT 2008, 200
Hauswart, Heizung, Schätzung	<p>Nimmt der Vermieter bei den Kosten des Hauswirts einen pauschalen Abzug nicht umlagefähiger Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vor, genügt ein schlichtes Bestreiten des Mieters. Dem Vermieter obliegt es in diesem Fall, die Kosten nachvollziehbar so aufzuschlüsseln, dass die nicht umlagefähigen Kosten herausgerechnet werden können.</p> <p>3. Die als Teil der Heizkosten abzurechnenden Stromkosten für die Heizungsanlage können geschätzt werden, wenn gesonderte Zähler dafür nicht vorhanden sind. Bestreitet der Mieter den vom Vermieter angesetzten Betrag, hat dieser die Grundlagen seiner Schätzung darzulegen.</p> <p>Hinweise: Der Mieter darf also auch ohne Belegeinsicht bestreiten! Siehe auch Aufsatz Hinz, Außergerichtliche und prozessuale Darlegungspflichten bei Betriebskostenstreitigkeiten - „Problemkind“ Hauswart, NZM 2009, 97</p>	BGH, VU v. 20.2.2008 - VIII ZR 27/07, NZM 2008, 403 = InfoM 2008, 242 = NJW 2008, 1801
Umlage von Verwaltungskosten im Gewerbermietvertrag zulässig! BGB §§ 305c, 307, 535	<p>Ls. IMR: Bei Gewerberäumen ist die Übertragung der Verwaltung auf professionelle Firmen üblich und absehbar. Die Umlage der Verwaltungskosten auf den Mieter ist daher nicht überraschend. Eine entsprechende Klausel ist auch nicht unwirksam, wenn sie keine Kostenbegrenzung enthält.</p> <p>Ls. NZM: 1. Die Begriffe „Verwaltungskosten“ oder „Kosten der Hausverwaltung“ genügen dem klauselkontrollrechtlichen Bestimmtheiterfordernis für eine Betriebskostenumlegungsvereinbarung. 2. Der gewerbliche Mieter, der Größe und Art des vermieteten Objekts kennt, kann einer Betriebskostenregelung, wonach er neben der Miete Verwaltungskosten zu tragen hat, schon mit Blick auf § 1 II Nr. 2 BetrKV zumindest im Groben entnehmen, welche Belastungen neben der Grundmiete auf ihn zukommen. Einer konkreten Regelung, die die genaue Höhe der Verwalterkosten beziffert, selbst wenn sie dem Vermieter bekannt ist (hier: 5,5% der Bruttosollmiete), bedarf es nicht, um dem Transparenzgebot in § 307 I 2 BGB zu genügen. 3. Die Verortung der (hier den maßgeblichen Anteil an den Betriebskosten ausmachenden) Verwaltungskosten unter „sonstige Betriebskosten“ ist nicht überraschend i.S. von § 305c BGB. Denn die Umlage der Hausverwaltungskosten als solche ist in der gewerblichen Miete verkehrszulässig und der Mieter muss grundsätzlich mit ihr rechnen. (Leitsätze der Redaktion)</p>	OLG Köln, Urt. v. 18.1.2008 – 1 U 40/07, IMR 2008, 157 = NZM 2008, 366
Umlage der Verwaltungskosten: Eine für den gewerblichen Mieter überraschende Klausel? BGB §§ 305c, 307 Abs. 1, 2 Nr. 1, § 566 Abs. 3; II. BV § 26 Abs. 1	<p>Ls. IMR: Zwar dürfen dem Mieter von Gewerberaum grundsätzlich auch Verwaltungskosten mietvertraglich überbürdet werden; eine solche Klausel wird aber als Überraschungsklausel nicht Vertragsbestandteil, wenn der Mieter aus dem Vertrag nicht ersehen kann, wie hoch diese Kosten sind.</p> <p>Ls. NZM: 1. Die Betriebskostenüberwälzungsklausel „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ gibt dem Gewerberaummieter eine Vorstellung über den davon erfassten Aufgabenbereich und genügt damit dem klauselkontrollrechtlichen Transparenzgebot. 2. Die tatsächliche Höhe der auf den Mieter zukommenden Nebenkosten darf nicht durch eine bei Weitem zu niedrig angesetzte Nebenkostenvorauszahlung und eine unklare Nebenkostenregelung so verschleiert werden, dass die Größenordnung der vom Mieter insgesamt zu tragenden Betriebskosten - zumal wenn die Höhe der Verwaltungskosten (hier: 5,5% der Bruttosollmiete) dem Vermieter positiv bekannt sind und deshalb exakt berechnet werden können - auch nicht ansatzweise erkennbar wird. Das ist der Fall, wenn die als „sonstige Betriebskosten“ aufgeführten Kosten der Haus-</p>	OLG Köln, Urt. v. 18.12.2007 – 22 U 67/07, IMR 2008, 158 = NZM 2008, 368

	<i>verwaltung für sich genommen fast das Doppelte der Vorauszahlungen für die gesamten Betriebskosten ausmachen. (Leitsätze der Redaktion)</i>	
<i>Graffiti-Beseitigungskosten, Ungezieferbekämpfung</i>	<p>1. Kosten der Graffiti-Beseitigung stellen in der Regel Hausreinigungskosten dar, die als Betriebskosten umlagefähig sind. *)</p> <p>2. Kosten der sind als Betriebskosten vom Mieter zu tragen, wenn es sich um eine turnusmäßige, prophylaktische Maßnahme handelt. *)</p>	<i>AG Berlin-Mitte, Urt. v. 27.7.2007 - 11 C 35/07</i>

13.5 Betriebskostenabrechnung

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
<i>BGB § 204 Abs. 1 Nr. 1</i>	<p>1. Die Abgrenzung zwischen formeller Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung gemäß § 556 BGB einerseits und deren inhaltlicher Richtigkeit andererseits richtet sich danach, ob der durchschnittliche Mieter in der Lage ist, die Art des Verteilerschlüssels der einzelnen Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an den Gesamtkosten rechnerisch nachzuprüfen (formelle Wirksamkeit). Ob die abgerechneten Positionen dem Ansatz und der Höhe nach zu Recht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, etwa ein falscher Anteil an den Gesamtkosten zugrunde gelegt wird, betrifft die inhaltliche Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung. *)</p> <p>2. Allgemein verständliche Verteilungsmaßstäbe bedürfen keiner Erläuterung. *)</p>	<i>BGH, Urt. v. 19.11.2008 - VIII ZR 295/07, NZM 2009, 78 = WuM 2009, 42 = NJW 2009, 283 zu Wohnraum</i>
<i>Rückforderung von Vorauszahlungen</i>	<i>Hat der gewerbliche Vermieter nahezu dreieinhalb Jahre seit Beendigung des mehrjährigen Mietverhältnisses keine den Anforderungen des § 259 BGB entsprechenden Nebenkostenabrechnungen vorgelegt, kann der Mieter sämtliche während der Mietzeit geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen zurückverlangen (Anschluss an BGH, WuM 2005, 337 = ZMR 2005, 439).</i>	<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.5.2008 – I-10 U 8/08, GuT 2008, 204 = IMR 2009, 7</i>
<i>BGB § 307 Abs. 1, § 367 Abs. 2, § 543 Abs. 2, § 556</i>	<i>Der gewerbliche Vermieter ist bei vorzeitigem Auszug nicht zu einer Teilabrechnung über die Nebenkosten verpflichtet. *)</i>	<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.5.2008 - 10 U 11/08</i>
<i>Unverständlicher Verteilerschlüssel</i>	<i>Ein unverständlicher Verteilerschlüssel ist ein formeller Mangel der Abrechnung; betrifft der Fehler alle Kostenarten, ist die gesamte Abrechnung unwirksam.</i>	<i>BGH, Urt. v. 9.4.2008 – VIII ZR 84/07, InfoM 2008, 212 zu Wohnraum</i>
<i>Betriebskostenabrechnung: Ist das Abflusssprinzip zulässig?</i>	<p><i>Der Vermieter darf grundsätzlich frei wählen, ob er die zu einer Abrechnungsperiode gehörenden Betriebskosten erfasst nach dem Abflusssprinzip (welche Kosten sind in dem Zeitraum angefallen?) oder nach dem Leistungsprinzip (welche Kosten sind für den Zeitraum angefallen?)</i></p> <p><i>Bei einem Mieterwechsel kann sich „in besonders gelagerten Fällen“ ein Korrekturbedarf nach § 242 BGB ergeben.</i></p>	<i>BGH, Urt. v. 20.2.2008 – VIII ZR 49/07, IMR 2008, 110 = InfoM 2008, 107 zur Wohnraummiete.</i>
<i>Betriebskosten-Vorwegabzug: Muss der Vermieter die Müllkosten des Gewerbieters getrennt erfassen?</i>	<p><i>Rechnet der Vermieter in gemischt genutzten Abrechnungseinheiten ab, muss er einen Vorwegabzug für die auf Gewerbeflächen entfallenen Kosten vornehmen, wenn das Gewerbe mehr Kosten verursacht. Das ist hinsichtlich der Müllkosten bei einem Lokal generell anzunehmen. Der Mieter muss dann hinsichtlich der Mehrkosten nichts weiter vortragen.</i></p> <p>Kommentar: Das Urteil des LG Berlin verblüfft. Es erwähnt mit keinem Wort den vom BGH aufgestellten Grundsatz, dass es Sache des Mieters ist, diejenigen Tatsachen vorzutragen und ggf. zu beweisen, welche einen Vorwegabzug aus Gründen der Billigkeit ausnahmsweise geboten erscheinen lassen.</p>	<i>LG Berlin, Urt. v. 25.6.2007 – 67 S 6/07, WuM 2007, 576 = InfoM 2008, 59</i>
<i>Belegkopien zur Betriebskostenabrechnung - Überlassungsanspruch und Kostenvorschuss</i> <i>BGB §§ 259 I, 535, 811 II</i>	<p>1. <i>Der Mieter hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Überlassung von Belegkopien zur Betriebskostenabrechnung, sondern muss in der Regel Einsicht in die Originalunterlagen nehmen.</i></p> <p>2. <i>Hat der Mieter ausnahmsweise - wegen großer räumlicher Entfernung der Mietwohnung zum Sitz des Verwalters - einen Anspruch auf Überlassung von Belegkopien zur Betriebskostenabrechnung, so hat darf der Vermieter die Versendung der Belegkopien von der Zahlung eines entsprechenden Kostenvorschusses abhängig machen. (Leitsätze der Redaktion)</i></p>	<i>LG Leipzig, Beschl. v. 17.3.2005 - 12 S 7349/04. NZM 2005, 944 zur Wohnraummiete</i>

Fälligkeit der Abrechnung; Nachvollziehbarkeit	Es obliegt dem Vermieter, die Nebenkostenabrechnung nachvollziehbar darzustellen. Jedoch muss die Abrechnung formal nur eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung des zu Grunde liegenden Verteilungsschlüssels, die Berechnung des Anteils des Mieters und den Abzug seiner Vorauszahlungen enthalten. Materielle Fehler berühren die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung nicht. Verbrauchsmengen können geschätzt werden.	OLG Koblenz, Urt. v. 17.1.2005 – 12 U 1424/03, NZM 2005, 540
--	--	--

13.6 Ausschluss von Betriebskostennachzahlungen, Verjährung, Verwirkung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Unterblieben NK-Abrechnung, Verwirkung	Auch wenn der Vermieter 20 Jahre lang nicht über Betriebskosten abrechnet, kann der Mieter nicht darauf vertrauen, künftig keine Abrechnung zu erhalten. Entscheidung: Auch der Einwand der Verwirkung wird zurückgewiesen. Denn dieser Tatbestand erfordert neben dem Zeitelement (dessen Vorliegen hier angesichts der 20 Jahre nicht verneint werden kann) auch ein sog. Unstandsmoment, aus dem sich ergibt, dass der Anspruchsberechtigte auch weiterhin seinen Anspruch nicht geltend machen wird.	BGH, Urt. v. 13.2.2008 – VIII ZR 14/06, IMR 2008, 151
Betriebskostenabrechnung: Ist die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB im Gewerberaummietrecht analog anzuwenden?	§ 556 BGB ist auf Gewerbemietverhältnisse nicht analog anwendbar. Der Vermieter kann daher auch noch nach Ablauf der Jahresfrist gem. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen gegen den Mieter geltend machen. Hintergrund:	LG Nürnberg-Fürth, 21.12.2007 – 7 S 8274/07 – (nicht rechtskr.) Revision anhängig beim BGH – XII ZR 7/08, InfoM 2008, 70
20 Jahre keine Nebenkostenabrechnung: Ohne Folgen? BGB § 556	Auch wenn der Vermieter über einen längeren Zeitraum (hier: mehr als 20 Jahre) keine Nebenkosten- und Betriebskostenabrechnung erstellt und der Mieter die Vorauszahlungen vorbehaltlos zahlt, kann aus diesem Verhalten nicht abgeleitet werden, dass künftig von der Abrechnung von Betriebskostenvorauszahlungen zu einer Betriebskostenpauschale übergegangen werden soll. Aus einem Untätigbleiben der Vertragsparteien allein kann nicht auf eine Änderung des Mietvertrags geschlossen werden.	LG Mannheim, Urt. v. 7.11.2007 – 4 S 68/07, IMR 2008, 155
Verwirkung von Betriebskostennachzahlungsforderungen – Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten, BGB § 535; HeizkostenVO § 12a.F.	1. Rechnet der Vermieter von Gewerberaum jahrelang (hier: 9 Jahre) die vereinbarungsgemäß geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters nicht ab und lässt er sodann weitere drei Jahre verstreichen, bevor er den Nachzahlungsbetrag gerichtlich geltend macht, so ist ein Nachzahlungsanspruch verwirkt. 2. Die Berechnung nach § 12 HeizkostenVO a.F. setzt voraus, dass der Vermieter die Aufteilung nach Quadratmetern in nicht zu beanstandender Weise vorgenommen hat. (Leitsätze der Redaktion)	OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 24.6.2004 – 24 U 92/04, NZM 2005, 379
Verjährung	Die Verjährung der Nebenkostenforderung knüpft an die Fälligkeit an. Weil die Nebenkostenforderung erst mit Vorlage einer prüffähigen Abrechnung fällig wird, kommt es auf den Zeitpunkt der Vorlage einer formal ordnungsgemäßen Abrechnung an. Grundsätzlich können Nebenkostenansprüche auch nicht als verwirkt angesehen werden, weil der Vermieter nicht zeitnah abgerechnet hat.	OLG Koblenz, Urt. v. 17.1.2005 – 12 U 1424/03, NZM 2005, 540

14 Schönheitsreparaturen, Instandhaltung/Instandsetzung, bauliche Veränderungen

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Individualvertraglich vereinbarte Endrenovierung	Bei der Geschäftsraummieta bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen, den Mieter individualvertraglich zur Endrenovierung - unabhängig vom tatsächlichen Erhaltungszustand der Räume - zu verpflichten. Ihre Schranken findet die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung vor allem in den Verbotsgesetzen im Sinne des § 134 BGB, im Verbot der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) und dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Treffen eine unbedenkliche, individuell vereinbarte Endrenovierungsklausel und andere formularmäßig vereinbarte unwirksame Klauseln zusammen, führt dies nicht zu einem Summierungseffekt. Eine sich daraus ergebende etwaige Unwirksamkeit hätte nur die Unwirksamkeit der Formulklausel, nicht aber der Individualabrede zur Folge. Denn die Individualabrede unterliegt nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (BGH, Urt. v. 14.1.2009 - VIII ZR 71/08).	BGH, Urt. v. 18.3.2009 - XII ZR 200/06
Aushandeln einer Schönheitsreparaturklausel	Verlangt der Mieter im Rahmen der Vertragsverhandlungen vom Vermieter, dass in den von diesem gestellten Vertragstext zusätzlich eine Klausel aufgenommen wird, nach der der Mieter bei Beendigung des Mietvertrages nicht verpflichtet ist, den Teppichboden durch einen neuen zu ersetzen, sondern nur etwaige Beschädigungen, die durch unsachgemäße Behandlung entstanden sind, zu beseitigen und einigen sich die Parteien auf eine solche Klausel, liegt ein Verhandeln der Schönheitsreparaturklausel und damit eine Individualvereinbarung vor.	BGH, Urt. v. 18.3.2009 - XII ZR 200/06
Reinigung des Teppichbodens	Die Grundreinigung des Teppichbodens gehört zu den Schönheitsreparaturen (Bestätigung von BGH, Urt. v. 8.10.2008 - XII ZR 15/07).	BGH, Urt. v. 18.3.2009 - XII ZR 200/06
Beseitigung von Anfangsmängeln bei Dach und Fach-Klausel	Wird dem Mieter die Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache einschließlich Schäden an Dach und Fach, nach allgemeinem mietrechtlichen Sprachgebrauch also an Dachsubstanz und tragenden Gebäudeteilen einschließlich tragenden Wänden mit Außenfassade, auferlegt, meint dies ersichtlich nur die mietrechtliche Erhaltungslast, also den Ausgleich der während der oder durch den Mietgebrauch eintretenden Gebäudebeeinträchtigungen an vorgenannten Teilen, durch vorbeugende (Instandhaltung) oder durch nachträgliche (Instandsetzung) Beseitigung verschuldeter oder in den Haftungsbereich der Generalmieterin fallender Schäden; nicht aber die Beseitigung von Anfangsmängeln.	OLG Brandenburg, Urt. v. 18.3.2009 - 3 U 71/08
Kein Mietzuschlag bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel!	Der Vermieter ist nicht berechtigt, einen Zuschlag zur ortsüblichen Miete geltend zu machen, wenn der Mietvertrag eine unwirksame Klausel zur Übertragung der Schönheitsreparaturen enthält.	BGH, Urt. v. 11.2.2009 - VIII ZR 118/07 zu Wohnraum
Schönheitsreparaturklauseln mit starren Fristen auch bei Gewerberäumen unwirksam	Eine Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter in einem Formularmietvertrag ist auch bei Mietverträgen über Gewerberäume unwirksam, wenn der Mieter unabhängig von dem Erhaltungszustand der Räume zur Renovierung nach Ablauf starrer Fristen verpflichtet werden soll. Pressemitteilung des BGH: Der u. a. für das gewerbliche Mietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte zu entscheiden, ob eine formularmäßige Übertragung der Schönheitsreparaturen im Gewerberaummietrecht wirksam ist, wenn der Mieter danach verpflichtet wäre, die Arbeiten in starren Fristen und unabhängig von dem Erhaltungszustand der Mietsache durchzuführen. Die Beklagte hatte für die Zeit von April 1991 bis März 2006 vom Kläger ein Ladenlokal zum Betrieb einer Änderungsschneiderei gemietet. In dem Formularmietvertrag war u. a. folgendes vereinbart: "§ 13 Schönheitsreparaturen 1. Der Vermieter ist nicht verpflichtet, während der Mietzeit Schönheitsreparaturen des Mietgegenstandes durchzuführen, da hierfür in der Miete keine Kosten kalkuliert sind. 2.... 3.1 Der Mieter verpflichtet sich, auf seine Kosten mindestens alle drei Jahre in Küche, Bad, Dusche und Toiletten und alle fünf Jahre in allen übrigen Räumen die Schönheitsreparaturen (so insbesondere das Tapezieren und Anstreichen der Wände und Decken, Streichen der Heizkörper einschließlich Heizungsrohre, der Innentüren samt Rahmen, der Einbauschränke sowie der Fenster und Au-	BGH, Urt. v. 8.10.2008 - XII ZR 84/06, IMR 2009, 4 (Vorinstanz: OLG Düsseldorf vom 4.5.2006 - 10 U 174/05)

	<p>ßentüren von innen, Abziehen bzw. Abschleifen der Parkettfußböden und danach deren Versiegelung, Reinigung der Teppichböden) auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen.“</p> <p>Der Kläger hatte die Feststellung beantragt, dass die Beklagte nach Maßgabe der in § 13 Nr. 3.1 des Mietvertrages enthaltenen Vereinbarung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet sei. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen.</p> <p>Nach der gesetzlichen Regelung hat nicht der Mieter, sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Das folgt aus der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB geregelten Verpflichtung, das Mietobjekt während der gesamten Vertragszeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. In ständiger Rechtsprechung hat es der Bundesgerichtshof allerdings gebilligt, dass diese Verpflichtung vertraglich auf den Mieter übertragen wird. Das ist auch im Wege eines Formularvertrags möglich, wie es der ständigen Praxis entspricht.</p> <p>Ergibt sich die Übertragung der Schönheitsreparaturen allerdings aus einem Formularvertrag, ist sie als Allgemeine Geschäftsbedingung zusätzlich an den §§ 305 ff. BGB zu messen. Nach der auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anwendbaren Inhaltskontrolle des § 307 BGB ist eine Formulklausel dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Das ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).</p> <p>Solches ist der Fall, wenn der Mieter – wie hier - nach dem Inhalt des Formularvertrages zu Schönheitsreparaturen nach starren Fristen verpflichtet und ihm damit der Einwand genommen ist, dass überhaupt kein Renovierungsbedarf gegeben ist. Auch der Vermieter müsste, wenn er nicht nach § 13.1 des Mietvertrages davon befreit wäre, nur abhängig von dem Erhaltungszustand der Mietsache und somit erst dann renovieren, wenn durch vertragsgemäßen Gebrauch ein Renovierungsbedarf entstanden wäre. Der XII. Zivilsenat hat sich deswegen für das Gewerberaummietrecht der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats zum Wohnungsmietrecht angeschlossen, wonach die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter durch solche Formulklauseln unwirksam ist.</p>	
<p>§§ 535, 157 BGB Gewerberaummieta; Bekleidungs-geschäft; Schönheitsreparaturvereinbarung; Übertragung auf den Mieter; Reinigung des Teppichbodens</p>	<p>Vereinbaren die Parteien eines Gewerberaummietvertrages allgemein die Übertragung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter, umfallen diese auch die Grundreinigung des Teppichbodens.</p>	<p>BGH, Urt. v. 8.10.2008 - XII ZR 15/07, GuT 2008, 484 = NZM 2009, 126 = InfoM 2009, 69 = NJW 2009, 510.</p>
<p>Mieterhöhung bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel: Kann der Vermieter einen Zuschlag zur ortsüblichen Miete verlangen?</p>	<p>Der Vermieter ist nicht berechtigt, eine Mieterhöhung in Form eines Zuschlags zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen, wenn die Schönheitsreparaturklausel unwirksam ist.</p>	<p>BGH, 9.7.2008 – VIII ZR 181/07 (Parallelentsch. – VIII ZR 83/07), InfoM 2008, 312 zu Wohnraum</p>
<p>Schönheitsreparaturen: Ist eine Farbwahlklausel wirksam?</p>	<p>Unwirksam ist die formularmäßige Verpflichtung des Mieters, die Schönheitsreparaturen in bestimmten Farben und Materialien auszuführen (hier: „neutrale, helle und deckende Farben und Tapeten“). Wirksam ist eine solche Klausel, wenn sie nur für den Zeitpunkt der Wohnungsrückgabe gilt – also nicht schon während des laufenden Mietverhältnisses.</p>	<p>BGH, Urt. v. 18.6.2008 – VIII ZR 224/07, InfoM 2008, 315 zu Wohnraum</p>
<p>Kann der Mieter seine Investitionen für das Mietobjekt erstattet verlangen? BGB §§ 536, 536a, 539, 677, 812, 818</p>	<p>Für das Mietobjekt aufgewandte Investitionen kann der Mieter allenfalls nach Bereicherungsgrundsätzen vom Vermieter erstattet verlangen, wenn sie zu einer Ertragswertsteigerung geführt haben.</p>	<p>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.6.2008 – 24 U 159/07, IMR 2008, 340</p>
<p>Schönheitsreparaturen: Auszug als Erfüllungsverweigerung?</p>	<p>1. Im Auszug eines Mieters kann eine Erfüllungsverweigerung liegen, allerdings nur dann, wenn der Mieter ohne jegliche Renovierungsarbeiten auszieht, obwohl das Mietobjekt derart offensichtlich völlig verwohnt und in einem abgewirtschafteten, katastrophalen Zustand ist, dass sich der Auszug ohne die Vornahme irgendwelcher Arbeiten nur als Erfüllungsverweigerung darstellen kann. 2. Eine Erfüllungsverweigerung ist dann aber nicht gegeben, wenn der Mieter ein Schreiben erhält, nach dessen Inhalt man ihm mitteilt, dass man gesondert auf ihn zugehe werde, wenn nach vollständiger Räumung Schönheitsreparaturen nötig sein sollten.</p>	<p>KG, Beschl. v. 9.6.2008 - 12 U 183/07</p>

<p>Klausel in Formularmietvertrag verpflichtet zu „regelmäßigen“ Renovierungen: Starrer Fristenplan! BGB § 199 Abs. 1 Nr. 1, § 307 Abs. 1, §§ 535, 551</p>	<p>Die Klausel im Formalmietvertrag: „Die Schönheitsreparaturen werden regelmäßig in folgenden Zeiträumen erforderlich ... „ ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.</p>	<p>KG, Urt. v. 22.5.2008 – 8 U 205/07, IMR 2008, 264 = NZM 2008, 643 zur Wohnraummiete</p>
<p>§§ 259, 280, 535 BGB; § 28 II. BV Gewerbliche Miete; Lagerhalle zur Kfz-Instandsetzung; Schönheitsreparaturen am PVC-Fußboden; Nebenkostenabrechnung nach Vertragsbeendigung, Aufrechnungsverbot; Rückzahlung der NK-Vorauszahlungen</p>	<p>1. Der Gewerbemieter ist im Rahmen der übernommenen Schönheitsreparaturen jedenfalls dann nicht verpflichtet, den Bodenbelag (hier: PVC) zu erneuern, wenn die Klausel ihn lediglich verpflichtet, „vorhandene Fußbodenbeläge (...) bei Bedarf fachgerecht zu behandeln.“ 2. Ist eine Lagerhalle zum Betrieb einer Kfz-Instandsetzung vermietet, sind hierdurch verursachte Verschmutzungen und mechanische Beschädigungen des vorhandenen PVC-Bodenbelags Folgen des vertragsgemäßen Gebrauchs, so dass der Mieter dem Vermieter bei fehlender Vereinbarung nicht gem. § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz haftet. 4. Ein formularvertragliches Aufrechnungsverbot steht der Aufrechnung des Mieters nicht entgegen, wenn die den Anspruch auf Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen begründenden Tatsachen unstreitig sind.</p>	<p>OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.5.2008 – I-10 U 8/08, GuT 2008, 204 = GE 2008, 731 = InfoM 2008, 476</p>
<p>Abgeltungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen</p>	<p>Eine Abgeltungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die den Mieter für den Fall, dass die Schönheitsreparaturen bei seinem Auszug noch nicht fällig sind, dazu verpflichtet, „angelaufene Renovierungsintervalle zeitanteilig zu entschädigen“, ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Text der Klausel: „Die Mieträume sind zum Vertragsablauf geräumt, sauber und in dem Zustand zurückzugeben, in dem sie sich bei regelmäßiger Vornahme der Schönheitsreparaturen – vgl. § 8 Ziff. 2 – befinden müssen, wobei aufgelaufene Renovierungsintervalle – vgl. § 8 Ziff. 2 – vom Mieter zeitanteilig zu entschädigen sind, und zwar nach Wahl des Mieters in Geld auf der Basis eines Kostenvoranschlags oder durch fachgerechte Renovierung durch den Mieter.“</p>	<p>BGH, Urt. v. 5.3.2008 – VIII ZR 95/07, IMR 2008, 147 zur Wohnraummiete</p>
<p>BGB § 307 Abs. 1, 2, § 536 Abs. 1 Satz 2, § 581 Abs. 2</p>	<p>Eine AGB-Klausel, wonach ein Gaststättenpächter die technischen Anlagen des Gesamtobjekts in Stand halten muss, ist jedenfalls dann unwirksam, wenn der Verpächter das Anwesen mitbewohnt.</p>	<p>LG Coburg, Urt. v. 9.1.2008 - 12 O 231/07</p>
<p>Schönheitsreparatur: Wird eine Fristenregelung durch das einschränkende Wort „regelmäßig“ ausreichend flexibel?</p>	<p>Sieht die Formulklausel vor, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen nach dem jeweiligen Grad der Abnutzung „regelmäßig nach Maßgabe folgenden Fristenplans [...]“ (hier: „3, 5, 7“ Jahre) durchzuführen hat, handelt es sich um eine starren Fristenplan, der zur Unwirksamkeit der Klausel führt. Die Entscheidung: Die Klausel sei für den Mieter so zu verstehen, dass er die Schönheitsreparaturen nach dem jeweiligen Grad der Abnutzung, in jedem Fall aber spätestens innerhalb der genannten Fristen durchzuführen habe. Hätte der Vermieter erkennbar machen wollen, dass es sich bei den Fristen nur um eine Orientierungshilfe und nicht um einen starren Fristenplan handeln sollte, hätte er statt „regelmäßig“ z.B. die Formulierung „in der Regel“ oder „im Allgemeinen“ wählen können.</p>	<p>KG, Urt. v. 6.12.2007 – 8 U 135/07 – MM 2008, 38, InfoM 2008, 115</p>
<p>Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters und Feuchtigkeitsschäden an Mieters Eigentum infolge Undichtigkeiten am Dach - Außerordentliche Kündigung mit unbestimmter Räumungsfrist BGB §§ 314 III, 535, 543 I, II S. 1 Nr. 1; ZPO §§ 269, 513 I, 520 III, 546</p>	<p>1. Die Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters umfasst (auch) die Gewährleistung eines verkehrssicheren Zustands der Mieträume und die Beachtung der diesbezüglichen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften. Insbesondere hat der Vermieter das vermietete Gebäude im Falle starker Beschädigung in der Weise in Stand zu setzen, dass es genutzt werden kann, soweit es nicht zum Abriss vorgesehen ist. 2. Hierzu gehört es, dafür Sorge zu tragen, dass sich das Dach des Gebäudes in einem Zustand befindet, der das Eindringen von Feuchtigkeit dauerhaft verhindert und durch den sichergestellt wird, dass eine anderweitige Schädigung des Mieters und der von ihm in den Mieträumen gelagerten Sachen verhindert wird. 3. Kommt es über Jahre immer wieder zu einem Feuchtigkeitseintritt in die Mieträume infolge vorhandener Dachundichtigkeiten, darf sich der Vermieter nicht damit begnügen, nur die jeweils konkrete Undichtigkeit beseitigen zu lassen, sondern er muss das Dach in der Weise sanieren, dass es - in den zeitlichen Grenzen einer gebotenen Erneuerung und von nicht vorhersehbaren Natureinwirkungen abgesehen - dauerhaft dicht ist. 4. Zur Frage, ob eine unbestimmt befristete Kündigung i.S. von BGHZ 156, 328 = NZM 2004, 66 = NJW 2004, 284 vorliegt, wenn das anwaltliche Kündigungsschreiben im letzten Absatz den Zusatz enthält, „...meine Mandantin wird schnellstmöglich neue Räume suchen und Ihnen in Kürze den Auszugstermin mitteilen“.</p>	<p>OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.9.2007 - 10 U 46/07, NZM 2009, 281</p>

	5. Zur angemessenen Frist gem. § 314 III BGB.	
<i>Feststellungsinteresse: Kann man die Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel schon vor Vertragsende klären lassen?</i>	<i>Der Mieter kann schon während des laufenden, ungekündigten Mietverhältnisses auf Feststellung klagen, dass er nicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Ein ausreichendes Feststellungsinteresse besteht sogar schon vor Ablauf der Renovierungsfristen.</i>	<i>LG Berlin, Urt. v. 25.6.2007 – 62 S 341/06, GE 2007, 1125; InfoM 2008, 138</i>
<i>Fälligkeit von Schönheitsreparaturen „in der Regel“ BGB §§ 307, 535; AGBG § 9 Zur Wohnraummiete</i>	<i>1. Die in einem Wohnraummietvertrag enthaltene Klausel, nach der Schönheitsreparaturen „in der Regel in Küchen, Bädern und Toiletten spätestens nach drei Jahren, in Wohnräumen, Schlafräumen, Dielen ... spätestens nach fünf Jahren und in sonstigen Räumlichkeiten ... spätestens nach sieben Jahren“ durchzuführen sind, enthält keinen starren Fristenplan; sie ist deshalb nicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam. 2. Auch die Kombination der Worte „in der Regel“ und „spätestens“ macht einen Fristenplan in einer Klausel Schönheitsreparaturen betreffend nicht „starr“ im Sinne der BGH-Rechtsprechung, sondern lässt, ebenso wie die Formulierung „im Allgemeinen“ (so Mustermietvertrag 1976 des BMJ), für die Beurteilung des Einzelfalls genügend Raum, um eine Anpassung der tatsächlichen Renovierungsintervalle an das objektiv Erforderliche zu ermöglichen. (Leitsatz 2 von der Redaktion)</i>	<i>BGH, Urt. v. 13.7.2005 – VIII ZR 351/04, NZM 2005, 860 = Info M 2005, 247 = NJW 2005, 3416</i>
<i>Schadensersatz Schönheitsreparaturen</i>	<i>Ist die vertraglich für die Vornahme der Schönheitsreparaturen bestimmte Frist im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung nicht für alle Mieträume abgelaufen, reicht es nicht aus, wenn sich der Vermieter zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs wegen nicht ausgeführter Renovierung auf ein Sachverständigengutachten beruft, das die auszuführenden Arbeiten lediglich pauschal für alle Räume aufführt (hier: „545 m2 Wandflächen streichen“). Der Vermieter muss vielmehr eine Zuordnung zu den einzelnen Räumlichkeiten vornehmen.</i>	<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.4.2005 – 10 U 191/04, NZM 2005, 823</i>
<i>Klauselkombination Schönheitsreparatur/Endrenovierung im Gewerbemietrecht</i>	<i>Wie im Wohnraummietrecht führt auch in Formalmietverträgen über Geschäftsräume die Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen wegen des dabei auftretenden Summierungseffekts zur Unwirksamkeit beider Klauseln (im Anschluss an BGH, Urteile vom 14.5.2003 – VIII ZR 308/02 – NJW 2003, 2234, 2235 [= WuM 2003, 436]; und vom 25.6.2003 – VIII ZR 335/02 – NZM 2003, 755 [= GuT 2003, 234 KL = WuM 2003, 561]).</i>	<i>BGH, Urt. v. 6.4.2005 – XII ZR 308/02 NZM 2005, 504 = GuT 2005, 160</i>
<i>„Uferlose“ Instandhaltungs-/Instandsetzungspflicht des Gewerberaummieters im Mietformular – Intransparente Kostenübernahme im Einkaufszentrum BGB §§ 536, 307 I, II; AGBG § 9; II. BerechnungsVO §§ 27, 28</i>	<i>Die formularmäßige Auferlegung der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen auf den Mieter ohne Beschränkung der Höhe nach verstößt gegen § 9 AGBG/§ 307 I, II BGB. Die zugrunde liegende Klauseln begann wie folgt: „Nebenkosten. 1. Sämtliche Nebenkosten des Einkaufszentrums, insbesondere die Kosten des Betriebs, der Instandhaltung und der Gemeinschaftsanlagen einschließlich der Verkehrsflächen, werden unbeschadet notwendiger Sonderregelungen von allen Mietern anteilig nach laut Mietvertrag in Anspruch genommener Bruttomietflächen im Verhältnis zur gewerblichen Bruttomietfläche insgesamt getragen....“</i>	<i>BGH, Urt. v. 6.4.2005 – XII ZR 158/01, NZM 2005, 863</i>
<i>Schönheitsreparaturpflicht ohne Fristenplan, BGB § 307; BGB a.F. §§ 538, 539; AGBG § 9; II. BerechnungsVO § 28</i>	<i>1. Eine Schönheitsreparaturklausel in einem Geschäftsraummietvertrag ist entsprechend der Rechtsprechung des BGH zum Wohnraummietrecht auszulegen. Es gilt daher auch ohne Angaben die Fristenregelung in § 7 Mustermietvertrag 1976 und wegen des Umfangs der Arbeiten § 28 IV 5 der II. Berechnungsverordnung. 2. Der Fristenplan gilt auch für das Streichen der Türen, der Fenster und der Heizungsrohre. Der Nachweis, dass die Durchführung der Arbeiten nicht notwendig ist, steht dem Mieter gleichwohl zu.</i>	<i>KG, Urt. v. 29.3.2004 – 8 U 286/03, NZM 2005, 181</i>

15 Sicherheiten und Vertragsstrafe

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Höhe des Innenausgleichs zwischen Mitbürgern und Grundschuldbestellern BGB §§ 138, 426, 765, 774 II, 1191	Die Höhe des Innenausgleichs zwischen Mitbürgern und Grundschuldbestellern richtet sich, wenn nichts anderes vereinbart ist, nach dem Verhältnis der gegenüber dem Gläubiger übernommenen Haftungsrisiken.	BGH, Urt. v. 9.12.2008 - XI ZR 588/07, NZM 2009, 155 = NJW 2009, 437 = WM 2009, 213
Kautionsanlage und Untreue	§ 551 Abs. 3 BGB begründet nur für den Wohnraummieter eine Vermögensbetreuungspflicht. Eine durch Gesetz begründete Vermögensbetreuungspflicht in Bezug auf die Mietkaution scheidet bei der Gewerberaummietaus. Dies gilt auch für eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 551 Abs. 3 BGB auf gewerbliche Mietverhältnisse. Da der Gesetzgeber die Regelung bewusst nicht als allgemeine mietvertragliche Regelung ausgestaltet, sondern auf Mietverträge über Wohnraum beschränkt hat, fehlt eine Lücke, die im Wege einer Analogie geschlossen werden könnte. Die bloße Vereinbarung einer Kautionsanlage als solche begründet keine Vermögensbetreuungspflicht. Anders ist dies bei einer ausdrücklichen mietvertraglichen Vereinbarung, die den Vertragsschließenden insoweit zu einer besonderen Vermögensfürsorge zugunsten des anderen Vertragspartners verpflichtet. In diesem Fall kommt eine Strafbarkeit wegen Untreue in Betracht, wenn die Kautionsanlage vertragswidrig mit dem Vermögen des Vermieters vermengt wird. Ls. InfoM: Bei einem Gewerbemietverhältnis trifft den Vermieter hinsichtlich der Kautionsanlage keine gesetzliche Vermögensbetreuungspflicht, deren Verletzung eine strafbare Untreue darstellen würde. Etwas anders gilt, wenn die Parteien vereinbart haben, dass der Vermieter die Kautionsanlage in einer besonderen Anlageform zu verwahren hat.	BGH, Beschl. v. 2.4.2008 – 5 STR 354/07, InfoM 2008, 326
Verjährung des Kautionsanspruchs BGB § 199 Abs. 1 Nr. 1, §§ 535, 551	Die Verjährung des Anspruchs des Vermieters auf Stellung einer Kautionsanlage beginnt nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit der Fälligkeit des Anspruchs; der Verjährungsbeginn ist nicht bis zum Ende der Mietzeit hinausgeschoben.	KG, Beschl. v. 3.3.2008 – 22 W 2/08, GuT 2008, 126 = IMR 2008, 156 = InfoM 2008, 230
Schutzzweck der Kautionsanlage im Gewerbemietverhältnis	1. Die Parteien eines Gewerbemietverhältnisses können die Fälligkeit der Kautionsanlage vor Übergabe der Mietsache auch formularmäßig vereinbaren. 2. Der Anspruch des Vermieters gegen den Gewerbemietmieter erlischt nicht durch Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter, die nach Nichtzahlung von drei Monatsmieten erfolgt ist.	KG, Beschl. v. 21.1.2008 – 12 W 90/07, IMR 2009, 8
Zügige Abrechnung der Nebenkosten und der Kautionsanlage nach Ende des Mietverhältnisses erforderlich! BGB §§ 273, 390, 535, 551	1. Der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung seiner Kautionsanlage ist in angemessener Frist nach Ende des Mietverhältnisses fällig (hier: 33 Monate). 2. Der Vermieter kann gegen die Kautionsanlage nicht mit Heizkostennachforderungen aufrechnen, wenn diesen Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht des Mieters wegen unterlassener Abrechnung der sonstigen Betriebskosten zusteht.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.6.2007 – 24 U 55/07, IMR 2008, 271
Mietsicherheit durch Bürgschaft; bedingtes Schadenersatzverlangen §§ 551, 281 BGB; 259 ZPO	Der Klageantrag auf Stellung einer Bürgschaft (hier: Sicherheitsleistung bei einem Gewerbemietvertrag) kann nicht mit einem bedingten Antrag auf Schadenersatz für den Fall verbunden werden, dass die Bürgschaft nicht fristgemäß erbracht wird.	OLG Naumburg, Urt. v. 20.9.2005 – 9 U 58/05, GuT 2005, 253
Folgen der Flächenabweichung für Minderung II: Kautionsanlage BGB §§ 551 I, 536 I, 812	Übernahme der Rspr. des XII. Senats (Geschäftsraummieta) für die Wohnraummieta: Liegt ein unbehebbarer Mangel der Mietsache vor (hier: Flächenminderungs von mehr als 10 %), ist die Mieta von vornherein und auf Dauer gemindert. Bemessungsgrundlage für die Berechnung einer Mietkaution ist dann nur die geminderte Mieta. D.h.: bei mehr als 10%iger Abweichung kann der Mieter die Kautionsanlage anteilig kürzen und gem. § 812 Abs. 1 S. 1. 1. Alt. BGB zurückfordern.	BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 347/04, NZM 2005, 699 = WuM 2005, 573 = ZMR 2005, 854 = InfoM 2005, 234 = NJW 2005, 2773 (zur Wohnraummieta)
Mietvertrag vor Baufer-	Auf eine für den Fall vereinbarte Vertragsstrafe, dass die Gebrauchsgewährung	OLG Düsseldorf, Urt. v.

<i>tigstellung; Vertragsstrafe zum Übergabetermin; Erlöschen des verwirkten Strafanspruchs mangels Vorbehalts</i>	<i>nicht zu dem festgesetzten Übergabezeitpunkt erfolgt, ist § 341 Abs. 3 BGB anzuwenden, mit der Folge, dass ein verwirkter Strafanspruch erlischt, wenn der Mieter sich die Geltendmachung der Vertragsstrafe bei der verspäteten Übergabe der Mieträume nicht vorbehält.</i>	<i>28.4.2005 – I 10 U 129/04, GuT 2005, 155</i>
<i>Mietkaution; Verjährung von Abrechnungsanspruch u. Rückzahlungsanspruch</i>	<i>1. Der Anspruch des Mieters auf Abrechnung der Kautionszahlung verjährt mit dem Anspruch auf deren Rückzahlung. 2. Der Rückzahlungsanspruch verjährt drei Jahre nach seiner Entstehung, d. h. nachdem es dem Vermieter zumutbar geworden ist, noch offene Ansprüche aus dem Mietverhältnis abzurechnen.</i>	<i>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.4.2005 – I- 24 W 16/05, GuT 2005, 182 = NZM 2005, 783</i>
<i>Kautionszahlungsverpflichtung nach beendetem Mietverhältnis, BGB § 556</i>	<i>Auch nach der fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses ist der Mieter zur Zahlung der vereinbarten Kautionszahlung verpflichtet, solange das Mietobjekt vom Mieter noch nicht herausgegeben worden ist. (Leitsätze der Redaktion)</i>	<i>LG Potsdam, Urt. v. 13.4.2004 – 3 O 101/03, NZM 2005, 303</i>

16 Gewährleistung und Mängel

16.1 Entscheidungen im Überblick

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Hellhörige Anwaltskanzlei: Neues zum Schallschutz	<p>1. Der Wohnungsmieter kann nur denjenigen Standard erwarten, der nach Alter, Ausstattung und Art des Gebäudes sowie Höhe der Miete der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Wohnungen entspricht. Es ist grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen. Dies gilt entsprechend für gewerbliche Miete.</p> <p>2. Ob nach Sanierung oder Modernisierung eines Altbaus ein neuer Maßstab gilt, ist eine Frage des Einzelfalls (Darlegungslast: Mieter).</p> <p>3. Teilsanierungen entfernter Bauteile begründen keine Erwartung des neu anmietenden Mieters, dass auch hinsichtlich der über seinen Räumen liegenden Decke Schallschutzanforderungen nach neuem Standard eingehalten werden. Im Zweifel muss der Mieter nachfragen.</p> <p>4. Nur punktuell auftretende Geräusche mit jeweils längeren Pausen dazwischen sind grundsätzlich als sozialadäquat hinzunehmen.</p>	OLG Dresden, Urt. v. 10.2.2009 - 5 U 1336/08
Bestimmtheit des Klageantrags des Mieters bei Lärmängeln	<p>1. Bei Lärmstörungen oder mangelhaftem Schallschutz genügt der Antrag des klagenden Mieters, die Gebrauchsbeeinträchtigungen so zu beseitigen, dass die Lärmemissionen aus der Störerwohnung 53 dB nicht überschreiten, dem Bestimmtheitserfordernis.</p> <p>2. Dies gilt auch für einen Hilfsantrag, mit dem verlangt wird, die Beeinträchtigungen so zu beseitigen, dass die Lärmemissionen die vertragliche Nutzung nicht mehr als nur unerheblich beeinträchtigen.</p>	OLG Dresden, Urt. v. 10.2.2009 - 5 U 1336/08
Türsteher vor Disco als Umfeld-Mangel?	<p>Eine Zugangsbehinderung ist nur dann ein Mangel, wenn sie die Gebrauchsfähigkeit unmittelbar beeinträchtigt. Dies fehlt, wenn der Zugang zum Nachbargeschäft (hier: Disco) durch mehrere einschüchternde Türsteher überwacht wird (hier: „zwei bis drei breit breitschultrige, dunkel gekleidete Personen“).</p> <p>Ls. <i>ibr-online</i>:</p> <p>1. Wird der Zugang zu einem von Kundenströmen frequentierten Ladenlokal erheblich erschwert, kann hierin ein Mangel der Mieträume im Sinne eines solchen Umfeldmangels liegen.</p> <p>2. Im Falle der Umwelt- und Umfeldmängel, also bei Einwirkungen auf die Mietsache und ihren Gebrauch von außen, ist eine Minderung auf solche Mängel begrenzt, die sich unmittelbar und nicht nur mittelbar auf die Gebrauchstauglichkeit der Mieträume auswirken.</p> <p>3. Ob eine unmittelbare oder mittelbare Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt, ist regelmäßig anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen. An einer Unmittelbarkeit wird es in der Regel fehlen, wenn Umfeldeinwirkungen den Zustand der Pachtsache selbst sowie deren vertragsgemäße Nutzungsmöglichkeit unberührt lassen und sich allein auf die Menge potenzieller Kunden auswirken.</p> <p>4. Demnach stellt es keine unmittelbare Beeinträchtigung dar, wenn der Zugang zu einem Nachbargeschäft durch mehrere einschüchternde Türsteher bewacht wird.</p>	OLG Rostock, Urt. v. 11.12.2008 – 3 U 138/08, InfoM 2009, 68
Mietminderung bei Dauerparken auf Parkplatz eines innerstädtischen Fachmarktzentrum?	Eine erhebliche Beeinträchtigung der Nutzbarkeit eines innerstädtischen Parkplatzes gemäß § 536 BGB scheidet aus, wenn weniger als 3 % der Parkplatznutzfläche durch Fremd- oder Dauerparker blockiert werden.	LG Itzehoe, Urt. v. 28.11.2008 - 10 O 97/08, IMR 2009, 91
Fürsorgepflichten des Scheunen-Stellplatzvermieters gegenüber eingestellten Oldtimern - Beweislastumkehr	<p>BGB §§ 535 I, 536a, 536b, 280 I 2, 328, 823 II; PflVG § 3 Nr. 1a.F.; AKB § 10 I</p> <p>1. Zur Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung der mietvertraglichen Fürsorgepflicht durch den Vermieter.</p> <p>2. Steht fest, dass als Schadensursache nur eine solche aus dem Obhuts- und Gefahrenbereich des Schuldners (hier: des Vermieters) in Betracht kommt, muss dieser sich in Ansehung von § 280 I 2 BGB (ähnlich § 282 BGB a.F.) nicht nur hinsichtlich der subjektiven Seite, sondern auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens entlasten (hier: Reparaturarbeiten des Vermieters an einem eigenen Kfz innerhalb einer Scheune mit weiteren vermieteten Stellplätzen, infolge deren ein die Scheune nebst eingestellten Fahrzeugen - auch Oldtimern - zerstörendes Feuer ausbricht).</p> <p>3. Ein Stellplatzmietvertrag kann Schutzwirkung für Dritte (hier: zu Gunsten</p>	BGH, Urt. v. 22.10.2008 - XII ZR 148/06, NZM 2009, 29

	derjenigen, die dem Mieter des auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Vermieters von in einer Scheune liegenden Abstellplätzen ihre Kfz zum Einstellen überlassen und diesem ihre Ansprüche gegen den Vermieter abgetreten haben) entfalten. (Leitsätze 2 und 3 von der Redaktion)	
Wann sind „Besuchermassen“ in einem Bürogebäude ein Mangel?	<p>1. Wird eine Gebrauchsbeeinträchtigung durch das Auftreten von „Besuchermassen“ behauptet, reicht eine abstrakte Gefahr des Eindringens Unbefugter nicht aus, um daraus auf einen Mangel der Mietsache zu schließen. Vielmehr müssen, Art, Intensität und Effizienz etwaiger Zugriffskontrollen aufgeklärt und konkrete Anlässe oder Gefahrensituationen geschildert werden, die dem Besucher- oder Kundenkreis eines anderen Mieters zuzuordnen sind.</p> <p>2. Eine größere Anzahl von Kunden/Besuchern eines Mitmieters oder deren Verhalten ist erst dann als Mangel zu bewerten, wenn sich daraus Unzuträglichkeiten oder Belästigungen ergeben, die sich konkret auf den Mieter und seinen Betrieb auswirken.</p> <p>3. Verschmutzungen im Treppenhaus sind nicht als Mangel im Sinne des § 536 BGB anzusehen, wenn zeitnah gereinigt wird.</p>	BGH, Urt. v. 15.10.2008 - XII ZR 1/07, IMR 2009, 83 = GuT 2009, 24 = NZM 2009, 124
Störende Besucher anderer Mieter: Kein Anspruch auf bestimmten Mietermix!	Ein Mieter, dessen Büroräume als hochwertig vermarktet wurden, hat ohne besondere vertragliche Vereinbarung keinen Anspruch auf einen bestimmten Mietermix oder ein bestimmtes Milieuniveau.	BGH, Urt. v. 15.10.2008, XII ZR 1/07, IMR 2009, 84 = GuT 2009, 24 = NZM 2009, 124
Vermögensverfall des Vermieters: Zurückbehaltungsrecht des Mieters trotz Minderungsausschlusses!	<p>1. Wenn im Gewerberaummietvertrag die Minderung wirksam, aber nicht endgültig ausgeschlossen ist, der Mieter also einen Bereicherungsanspruch hat, und der Vermieter in Vermögensverfall gerät, braucht der Mieter die Miete in Höhe des maximal denkbaren Minderungsbetrags nur Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung zu zahlen.</p> <p>2. Grundsätzlich hat der Mieter die Darlegungs- und Beweislast für einen solchen Vermögensverfall des Vermieters. Wenn Umstände feststehen, die einen Vermögensverfall nahe legen, muss der Vermieter aufgrund seiner sekundären Darlegungslast die Vermögensverhältnisse offen legen.</p>	OLG Stuttgart, Urt. v. 29.9.2008 - 5 U 65/08, IMR 2009, 11 = NZM 2009, 32
BGB § 906 Abs. 2	<p>1. Die durch eine Großbaustelle (hier: ICE-Hochgeschwindigkeitstrasse) verursachten Lärm-, Abgas- und Staubimmissionen können eine Entschädigungspflicht des Bauherrn nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auslösen.</p> <p>2. Zur darlegungs- und Beweislast bezüglich der Unzumutbarkeit bzw. der Zumutbarkeit der Nutzungsbeeinträchtigung.</p> <p>3. Zur Bemessung des angemessenen Ausgleichs in Geld für die Nutzungsbeeinträchtigung kann das Gericht auf den Maßstab einer fiktiven Mietminderung zurückgreifen.</p>	OLG München, Urt. v. 18.9.2008 - 23 U 2648/08, IBR 2009, 29
Vermieter kann nur für angezeigte Mängel verantwortlich gemacht werden! BGB § 241, 535, 536a, 536c, 823	Stolpert der Mieter über Risse schadhafter Bodenplatten der angemieteten Flächen und verletzt er sich dabei, so kommt eine Haftung des Vermieters nur in Betracht, wenn der Mieter den Mangel angezeigt hat.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.8.2008 – 24 U 44/08, IMR 2008, 342
Umfeld-Mängel: Darf ein Mieter bei negativer Veränderung des äußeren Umfelds mindern?	<p>Der Mieter eines Ladens in einem Bahnhof darf wegen eines verringerten Kundenstroms nicht mindern. Das gilt auch dann, wenn die Ursache für die schlechtere Kundenfrequenz darin liegt, dass in dem Bahnhof von einem bestimmten Zeitpunkt an sehr viel weniger Züge halten. Der Mieter hat auch keinen Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage.</p> <p>Ls.ibr-online:</p> <p>1. Entscheidet sich die Bahn AG dafür, einen Bahnhof nur noch als Regionalbahnhof zu nutzen und halten deshalb nur noch sehr viel weniger Züge in dem Bahnhof, so kann ein Mieter eines Geschäfts in diesem Bahnhof nicht die Miete mindern, nur weil sich der Kundenstrom verringert hat.</p> <p>2. Auch eine Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage kommt nicht in Betracht.</p> <p>3. Etwas anderes kann nur gelten, wenn dem Mieter im Mietvertrag zugesichert wurde, dass sich das Umfeld nicht ändert.</p>	LG Berlin, Urt. v. 4.8.2008 - 12 O 812/07, NZM 2008, 844 = InfoM 2009, 17; bestätigt durch: KG, 13.10.2008 und 1.12.2008 - 20 U 176/08, InfoM 2009, 17
Fristlose Kündigung wegen fehlenden Geländers	<p>1. Fehlt in an der L-förmigen Galerie im Obergeschoss eines Bauernhauses ein Geländer, ist der Mieter zur fristlosen Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung berechtigt.</p> <p>2. Das im öffentlichen Interesse liegende Kündigungsrecht wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung ist unverzichtbar und kann ebenso wenig gemäß § 536b BGB untergehen. Da es solange fortbesteht wie der gesundheitsgefährdende Zustand selbst, erweist es sich ferner als unschädlich, wenn der Mieter in seiner Kündigungserklärung eine Auslaufrfrist von fast drei Monaten in Anspruch nimmt.</p>	OLG Brandenburg, Urt. v. 2.7.2008 - 3 U 156/07

Untersuchungs- und Mängelanzeigepflicht des Mieters - Wasserstau auf Flachdach BGB §§ 535, 536c II	1. Der Mieter muss die Mietsache nicht auf verborgene Mängel untersuchen und dem Vermieter nur offensichtliche Mängel anzeigen (hier: verneint für Wasseransammlungen auf dem Flachdach eines Supermarkts). 2. Die Anzeigepflicht des Mieters entfällt für Mängel, die sich aus einer dem Vermieter bekannten Gefahrenlage entwickelt haben.	OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 2.6.2008 - 24 U 193/07, NZM 2009, 280
Ist plötzlich auftreten des „Fogging“ ein Mangel der Mietsache?	Plötzlich aufgetretene Schwarzverfärbungen ("Fogging") sind ein Mangel der Mietsache. Dessen Beseitigung schuldet der Vermieter unabhängig davon, ob die Ursache des Mangels in seinem eigenen oder im Gefahrenbereich des Mieters zu suchen ist. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Mieter die Entstehung dieses Mangels zu vertreten hätte.	BGH, Urt. v. 28.5.2008 - VIII ZR 271/07, IMR 2008, 225
„Scratching“ als Mietmangel BGB §§ 536 I 3, 536a II	Bereits das großflächige Verteilen von Scratchings auf mehreren Scheiben eines Supermarkts beeinträchtigt das äußere Erscheinungsbild erheblich und begründet deshalb einen Mangel der Mietsache; nicht erforderlich ist, dass die Kratzer den Lichteinlass vollständig verhindern. (Leitsatz der Redaktion) Ls. des LG Berlin (Vorinstanz): Mietet der Gewerberaummietter ein Einzelhandelsobjekt (hier: Supermarkt) in einem einwandfreien optischen Zustand an, bedeuten die optischen Beeinträchtigungen, die durch umfangreiche Kratzspuren an den Eingangstüren aus Glas entstehen („Scratching“), einen Mietmangel. Der Mieter kann also die mangelbedingten Rechte (hier: Austausch der Scheiben durch Ersatzvornahme und Kostenerstattung) geltend machen. Auf ein Verschulden des Vermieters kommt es insoweit nicht an.	KG, Hinweisbeschl. v. 8.5.2008 - 22 U 24/08, NZM 2009, 199 Vorinstanz: LG Berlin, Urt. v. 21.1.2008 - 32 O 84/07 - GuT 2008, 347, InfoM 1-2/09, 16
Hohe Heizkosten als Mangel der Mieträume BGB § 536	Nur wenn ungewöhnlich hohe Heizkosten auf einem Fehler der Heizungsanlage beruhen, kann ein Mangel der Mietsache vorliegen. Ob aber ein Fehler der Heizungsanlage vorliegt, ist nach dem Stand der Technik zur Zeit des Einbaus der Heizungsanlage zu beurteilen; der Vermieter ist – ohne besondere Rechtsgrundlage – nicht verpflichtet, die Anlage ständig auf dem neuesten Stand zu halten, und schuldet keine Verbesserung der dem technischen Stand zur Zeit der Gebäudeerrichtung entsprechenden Wärmedämmung. Er schuldet allerdings einen Mindeststandard, den der Mieter bei Vertragsschluss erwarten durfte.	KG, Urt. v. 28.4.2008 – 12 U 6/07, MDR 2008, 966
Raumtemperaturen: Kann der Mieter außerordentlich kündigen, wenn die Werte der ArbeitsstättenVO unterschritten sind?	Bei einem Mietvertrag über ein Büro müssen innerhalb der Heizperiode die Anforderungen der ArbeitsstättenVO erfüllt sein. Liegen die Temperaturen unter 20°C, ist der Mieter – nach erfolglos gesetzter Abhilfefrist – zur fristlosen Kündigung berechtigt.	KG, Urt. v. 28.4.2008 – 8 U 209/07, IMR 2008, 273 = InfoM 2008, 329
Mangelkenntnis: Wann ist das Kündigungsrecht des Mieters ausgeschlossen?	Das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters ist ausgeschlossen, wenn der Mieter die zur Kündigung berechtigenden Umstände (hier: Beheizungs-mängel) bereits bei Vertragsschluss kannte. Eine derartige Kenntnis liegt nur vor, wenn der Mieter „Dauer und Ausmaß der Beeinträchtigung sicher überschauen“ kann.	KG, Urt. v. 28.4.2008 – 8 U 209/07, InfoM 2008, 328
Minderungsausschluss	Eine vom Vermieter in einem Gewerberaummietvertrag verwendete formularmäßige Klausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn die Nutzung der Räume durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung insoweit vollständig ausschließt und dem Mieter nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB belässt. Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deswegen unwirksam. Die Klausel lautete: "Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.), die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird (z.B. Umsatz- und Geschäftsrückgang)."	BGH, Urt. v. 23.4.2008 - XII ZR 62/06, NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776 = MDR 2008, 1089 = NJW 2008, 2497
Gilt die Arbeitsstättenverordnung für den Vermieter?	Bei der Beurteilung der Frage, welche Temperaturverhältnisse von Mieträumlichkeiten geschuldet sind, kommt es auf die ausdrücklichen bzw. schlüssig getroffenen Vereinbarungen im Mietvertrag an; die Vorschriften der Arbeitsstättenverordnung betreffen lediglich das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht jedoch das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter.	LG Duisburg, Urt. v. 18.3.2008 - 4 O 441/03, IMR 2008, 415, 416
AGB-Ausschluss des Minderungsrechts	Die AGB-Klausel „Der Mieter kann gegenüber den Ansprüchen der Vermieterin auf Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten kein Minderungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend machen, es sei denn, die Vermieterin hat die	BGH, Urt. v. 12.3.2008 – XII ZR 147/05, IMR 2008, 234 = InfoM 2008, 226/228

	Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten. Dies gilt auch für Störungen des Mietgebrauchs durch Einwirkungen von außen.“ ist unwirksam, sofern die Auslegung im Zusammenhang mit anderen Vertragsklauseln ergibt, dass die Möglichkeit einer Rückforderung nach § 812 BGB ausgeschlossen ist. Diese Klausel ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung wegen sonstiger Mängel vollständig ausschließt und dem Mieter auch nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB verbleibt.	= MDR 2008, 909
Unwirksame Minderungsklausel und Verwirkung der Mieterrechte	Verwendet der Vermieter eine wegen unangemessener Benachteiligung unwirksame AGB-Minderungsausschluss-Klausel, kann er sich wegen seines eigenen Vertragsverstoßes nicht auf Verwirkung berufen.	BGH, Urt. v. 12.3.2008 – XII ZR 147/05, IMR 2008, 234 = InfoM 2008, 226/228 = MDR 2008, 909
Baulärm und andere Belästigungen: Wann kann die Miete gemindert werden?	<ol style="list-style-type: none"> Der Mieter von Gewerberäumen in einem in den 50-er Jahren errichteten Objekt mit 60 Wohn- und mehreren Gewerbeeinheiten muss bereits bei Anmietung mit Bauarbeiten zur Renovierung/Sanierung frei werdender Einheiten rechnen. Damit üblicherweise einhergehende Beeinträchtigungen stellen keinen Mangel der Mietsache dar. Fühlt sich ein gewerblicher Mieter durch andere Mieter oder Dritte belästigt und will er aufgrund dessen die Miete mindern, sind die Störungen und Belästigungen konkret zu bezeichnen. Allgemeine Angaben ohne näheren Sachverhalt reichen hierfür nicht. Das Abstellen von Kraftfahrzeugen auf vorhandenen Einstellplätzen durch andere Hausbewohner oder deren Kunden und Besucher begründet jedenfalls dann keinen Mangel an der Mietsache, wenn die Bereitstellung und Freihaltung von Parkmöglichkeiten vertraglich nicht vereinbart ist. 	OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.3.2008 - 24 U 152/07, IMR 2008, 230
Mietminderung um 10 % bei geistiger Emission eines Ladennachbarn möglich! BGB § 536	<ol style="list-style-type: none"> Betreibt die Vermieterin ein Mietobjekt mit mehreren Ladengeschäften und lässt sie ursprünglich nur ein ganz bestimmtes Warensortiment zu und nimmt nur streng ausgesuchte Geschäfte mit einem der Gesamtkonzeption entsprechendem Einzelprofil in das Mietobjekt auf, so kann ein „Erst-Mieter“ eine Mietminderung in Höhe von 10 % geltend machen, wenn die Vermieterin nunmehr entgegen des von ihr selbst propagierten Leistungsprofils einen offensichtlich aus diesem Rahmen fallenden weiteren Gewerbetreibenden (hier: Geschäft mit textilem Warensortiment, welches sich in der rechtsradikalen Szene großer Beliebtheit erfreut) aufnimmt. Ein Kündigungsrecht des Mieters ergibt sich hieraus jedoch nicht. Dies gilt zumindest dann, wenn die Vermietung an den umstrittenen Laden fahrlässig erfolgte. <p><i>Problem/Sachverhalt</i> Die Beklagte ist Mieterin eines Ladens im „Hundertwasserhaus“ in Magdeburg. Der Vermietung liegt ein besonderes an christlichen Werten, Toleranz, Friedlichkeit und Weltoffenheit orientiertes Vermietungskonzept zu Grunde, welches sich an der Lebensphilosophie des jüdischen Künstlers und Pazifisten Friedensreich Hundertwasser anlehnt. Der Vermieter vermietet jedoch versehentlich auch an einen Textilladen namens „N.“, der die Marke „Thor Steinar“ führt. Deren Kleidung zeigt zwar offiziell keine verfassungswidrigen Runen-Abzeichen (mehr), jedoch solche, die – gerichtsbekannt – in der rechtsradikalen Szene nach wie vor gerne und oft getragen werden. Die Mieterin mindert daraufhin die Miete und kündigt den Vertrag fristlos.</p> <p><i>Praxishinweis</i> Der hier neu entwickelte Minderungsgrund der „geistigen Emission“ durch den Nachbarn wird sicherlich großen Zuspruch bei minderungswilligen Mietern finden. Dieser wird aber wohl nur im Zusammenhang mit einer erschlichenen Stellung eines Mieters in einem besonderen Mietgefüge anwendbar sein.</p>	LG Magdeburg, Urt. v. 31.1.2008 – 10 O 907/07, IMR 2008, 165
Haftungsbeschränkung bei Verzug mit der Übergabe im Formularmietvertrag zulässig?	Schadensersatzansprüche des Gewerberaummieters wegen Verzugs mit der Übergabe können in einem Formular-Mietvertrag auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden.*)	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.1.2008 - 24 U 95/07, IMR 2008, 238
Eigenmächtige Mietmangelbeseitigung auf Mieters Risiko trotz Hinweis des Vermieters auf „Kontrollbedürftigkeit“ der Heizung BGB §§ 286 II Nr. 4, 536a I, II, 539 I	Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a II Nr. 1 BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a II Nr. 2 BGB), so kann er die Aufwendungen zur Mangelbeseitigung weder nach § 539 I BGB noch als Schadensersatz gem. § 536a I BGB vom Vermieter ersetzt verlangen.	BGH, Urt. v. 16.1.2008 – VIII ZR 222/06, IMR 2008, 112 = DWW 2008, 174 = NZM 2008, 179 = NJW 2008, 1216 zur Wohnraummiere
Ordentliche Kündigung: Darf der Vermieter	Der Mieter ist verpflichtet, die Mieträume ausreichend zu beheizen. Tut er dies trotz Abmahnung nicht, stellt sein Verhalten auch ohne konkreten Schadensein-	LG Hagen, Urt. v. 19.12.2007 – 10 S 163/07,

kündigen, wenn der Mieter nicht heizt?	tritt einen Grund zur fristgemäßen Kündigung dar.	DWW 2008, 180 = InfoM 2008, 316
Sicherheitsstandard: Was darf der Mieter erwarten?	Der Mieter kann auch ohne vertragliche Regelung die Einhaltung der üblichen Sicherheitsstandards verlangen. Dazu gehört bei einem offenen Verkaufsstand innerhalb einer geschlossenen „Markthalle“, dass der Verkaufsstand außerhalb der vertraglich vereinbarten Geschäftszeiten (hier: vereinbarte Dauer der Betriebspflicht) geschlossen bleibt.	OLG Dresden, Ur. v. 11.12.2007 – 5 U 1526/07, InfoM 2008, 68
§§ 539 a. F., 242 BGB Verwirkung des Mietzinsanspruchs bei Hinnahme einer Mietminderung	§ 539 BGB a. F. kann nicht analog auf einen Mietzinsrückstand angewandt werden, der aus einer vom Vermieter über längere Zeit widerspruchslos hingegenommenen Mietminderung herrührt. Ob der Vermieter mit solchen Nachforderungen ausgeschlossen ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Voraussetzungen der Verwirkung.	BGH, Ur. v. 19.10.2005 – XII ZR 224/03, GuT 2006, 25 = NZM 2006, 58
Ausschluss von Flächenabweichungen	Im Gewerberaummietrecht ist es zulässig, Minderungsansprüche wegen Flächenabweichung formularvertraglich auszuschließen. Die Formulierung, dass nachträglich festgestellte Abweichungen der Fläche keine Partei berechtigen, eine Änderung der Miete zu verlangen, enthält einen solchen zulässigen Minderungsausschluss.	KG, Ur. v. 29.8.2005 – 22 U 279/04, GE 2005, 1190 = Info M 2005, 253
Arbeitshilfe	Tabelle 1: Rechtsprechung zur Mietminderung bei Feuchtigkeitsmängeln – Minderungstabelle Tabelle 2: Rechtsprechung zur Mietminderung bei Feuchtigkeitsmängeln – Stichwortabelle	NZM 2005, 883 NZM 2005, 895
Aufsatz	Dr. Ulrich Leo und Jan Schmitz: Die Durchführung der Mietminderung im Gewerberaummietrecht auf der Grundlage der neueren BGH-Rechtsprechung. Sehr gut: kurz und knapp verschiedene Berechnungsarten durchgespielt; Ausgangspunkt: BGH v. 6.4. und 20.7.2005	NZM 2005, 858
Folgen der Flächenabweichung für Minderung I: NK BGB §§ 551 I, 536 I, 812	Übernahme der Rspr. des XII. Senats (Geschäftsraummiere) für die Wohnraummiere: Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete einschließlich einer Nebenkostenpauschale oder einer Vorauszahlung auf die Nebenkosten. Dies gilt auch, wenn der zur Minderung führende Mangel auf einer Abweichung der Wohnfläche von der im Mietvertrag angegebenen Fläche um mehr als 10% beruht. D.h.: bei mehr als 10%iger Abweichung kann der Mieter die NK-Vorauszahlungen anteilig kürzen bzw. zurückfordern.	BGH, Ur. v. 20.7.2005 – VIII ZR 347/04, NZM 2005, 699 = WuM 2005, 573 = ZMR 2005, 854 = Info M 2005, 234 = NJW 2005, 2773 (zur Wohnraummiere)
Folgen der Flächenabweichung für Minderung II: Kautio BGB §§ 551 I, 536 I, 812	Übernahme der Rspr. des XII. Senats (Geschäftsraummiere) für die Wohnraummiere: Liegt ein unbehebbarer Mangel der Mietsache vor (hier: Flächenminus von mehr als 10 %), ist die Miete von vornherein und auf Dauer gemindert. Bemessungsgrundlage für die Berechnung einer Mietkautio ist dann nur die geminderte Miete. D.h.: bei mehr als 10%iger Abweichung kann der Mieter die Kautio anteilig kürzen und gem. § 812 Abs. 1 S. 1. 1. Alt. BGB zurückfordern.	BGH, Ur. v. 20.7.2005 – VIII ZR 347/04, NZM 2005, 699 = WuM 2005, 573 = ZMR 2005, 854 = Info M 2005, 234 = NJW 2005, 2773 (zur Wohnraummiere)
Zahlungsverzug und Irrtum des Mieters über Minderungsrecht	Der Mieter kommt auch dann schuldhaft in Zahlungsverzug, wenn er irrig davon ausgeht, dass er seine Mietzahlungen trotz eines vereinbarten Minderungsausschlusses kürzen darf. Das gilt auch dann, wenn der Irrtum des Mieters auf einen falschen anwaltlichen Rat über die Wirksamkeit seines formularmäßigen Minderungsausschlusses zurückgeht, und wenn der Anwalt bei „sorgfältiger“ Prüfung erkennen kann, dass der (hier: eindeutige) Minderungsausschluss wirksam ist.	OLG Frankfurt/M., Ur. v. 9.6.2005 – 12 U 4/05, Info M 2005, 250
Minderungsberechnung nach Bruttomiete, BGB §§ 536, 556; ZPO § 287	Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden.	BGH, Ur. v. 6.4.2005 – XII ZR 225/03, GuT 2005, 166 = NZM 2005, 455 = ZfIR 2005, 400 = Info M 2005, 141 = NJW 2005, 1713
Grenzen des formularvertraglichen Ausschlusses	Das Recht zur Minderung, Aufrechnung und Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts kann im Formularvertrag mit Kaufleuten wirksam ausgeschlossen werden, wenn der Ausschluss nicht auch rechtskräftig festgestellte oder unbestrittene Gegenforderungen des Mieters erfasst. Das gilt auch dann, wenn die Klausel besagt, dass die Gegenforderung nicht nur „unbestritten“, sondern „dem Grunde und der Höhe nach unbestritten“ sein muss.	OLG Frankfurt/M., Ur. v. 9.6.2005 – 12 U 4/05, Info M 2005, 250
Minderungsausschluss und Aufrechnungsverbot im gewerblichen Formalmietvertrag	Im gewerblichen Mietrecht dürfen Minderungsausschluss und Aufrechnungsverbot formularmäßig vereinbart werden, solange Bereicherungsansprüche des Mieters wegen vorhandener Mängel nicht ausgeschlossen werden.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.5.2005 - I-24 U 12/05, GuT 2005, 182
Analoge Anwendung	Für die Zeit vor der Mietrechtsreform bleibt es für den Verlust des Mietminde-	BGH, Ur. v. 16.3.2005 –

des §539 BGB a. F.	rungsrechts bei der analogen Geltung des § 539 BGB a. F.. (nichtamtlicher Leitsatz)	XII ZR 269/01, GuT 2005, 162
Vorbehaltlose Mietzahlung in Mangelkenntnis in der gewerblichen Miete, BGB § 536b; BGB § 539 a.F.	Der XII. Zivilsenat des BGH folgt der Rechtsprechung des VIII. Senats in der Frage, ob die bisherige Rechtsprechung des BGH zur analogen Anwendung des § 539 BGB a.F. auf Fälle, in denen im Verlauf der Mietzeit ein Mangel auftritt und der Mieter die Miete gleichwohl über längere Zeit vorbehaltlos weiterbezahlt, auch nach In-Kraft-Treten des neuen Mietrechts für § 536b BGB n.F. fortgilt, für den Bereich der gewerblichen Miete und verneint mithin eine analoge Anwendung des ab 1. 9. 2001 geltenden § 536b BGB. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 16.2.2005 – XII ZR 24/02, NZM 2005, 303 = Info M 2005, 142
Mängelbeseitigungsrecht des Vermieters trotz Beschluss nach § 887 ZPO?	Ist der Mieter durch Beschluss ermächtigt, die titulierten Mängelbeseitigungsmaßnahmen selbst vornehmen zu lassen, bleibt der Vermieter dennoch berechtigt, die Mängelbeseitigung selbst durchzuführen (Anschl. an BGH, 22.6.1995 – NJW 1995, 3189). Dies gilt aber nicht, wenn der Mieter berechnete Zweifel an der Ernstlichkeit des Erfüllungswillens (hier: wegen mehr als einjähriger Untätigkeit) haben darf.	BGH, Beschl. v. 21.12.2004 – Ixa ZB 281/03, WuM 2005, 139 = Info M 2005, 161
Vollständige Zerstörung der Mietsache – Automatisches Mietvertragsende, BGB §§ 275, 326, 535	Bei völliger Zerstörung der Mietsache erlischt das Mietverhältnis ohne Kündigung automatisch. (Leitsatz der Redaktion)	LG Karlsruhe, Urt. v. 7.4.2004 – 10 O 683/03, NZM 2005, 221

16.2 Enttäuschte (Gewinn-) Erwartungen/Rechtsprechungstabelle

<u>Leitsatz/Kernaussage:</u>	<u>Entscheidung:</u>
Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, so verwirklicht sich dann ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, dass das vermietete Geschäft in einem aus einem Lebensmitteldiscounter, einer Metzgerei- und der streitgegenständlichen Bäckereifiliale des Klägers bestehenden Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können. Wie auch in anderen Geschäftslagen fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäftes in der gewählten Lage abzuschätzen. Das umfasst bei einem - wie hier - erst geplanten Einkaufszentrum neben der Chance, in einem später florierenden Zentrum erhöhte Gewinne zu erzielen, auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtobjekts mit entsprechenden negativen Folgen für das gemietete Einzelgeschäft. Allein der Umstand, dass auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.2.2009 - 10 U 142/08 zur Frage, ob der Mieter einer Bäckereifiliale in einem aus dieser, einem Lebensmitteldiscounter als Hauptmieter und einer Metzgerei bestehenden Einkaufszentrum das Mietverhältnis kündigen kann, wenn der Hauptmieter seinen Geschäftsbetrieb faktisch einstellt. *)
Bäckerei im Einkaufszentrum; Risikoverteilung zu Umsatz und Gewinn; Störung der Geschäftsgrundlage: Die ungünstige Umsatz- und Gewinnentwicklung seines Geschäfts in einem Einkaufszentrum gehört zum Verwendungsrisiko des Mieters.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.5.2005 – I- 24 U 223/04, GuT 2006, 25
Der Mieter eines Geschäftslokals in einem Einkaufszentrum trägt regelmäßig auch dann das Geschäftsrisiko, wenn sich die geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums nicht wie erwartet verwirklicht.	OLG Saarbrücken, Beschl. v. 22.12.2004 – 8 W 286/04, GuT 2005, 169
Für die wirtschaftliche Risikoübernahme des Vermieters als Center-Manager in einem Einkaufszentrum genügt es nicht, dass er das Konzept entwickelt, die Mieter ausgesucht und die Läden vermietet hat.	BGH, Urt. v. 19.7.2000 – XII ZR 176/98, NZM 2000, 1005, 1007 = MDR 2001, 22 und XII ZR 252/98, NZM 2000, 1008
Es fällt in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäfts in der gewählten Lage abzuschätzen. [Hier: Einkaufszentrum]	BGH, VU v. 16.2.2000 – XII ZR 279/97, NJW 2000, 1714 = NZM 2000, 492 = WuM 2000, 1012 = MDR 2000, 821 = IBR 2000, 396 = ZfIR 2000, 351
Die Vertragsauslegung kann im Einzelfall ergeben, dass der Mietzins gemindert werden kann, wenn der Vermieter ein Gemeinschaftsprojekt verlässt und dadurch wesentlichen Publikumsverkehr beendet.	OLG München, Urt. v. 02.07.1999 – 21 U 2362/99, NZM 2000, 189
Der Mieter von Geschäftsräumen trägt das Ertragsrisiko und zwar auch dann, wenn die Gewinnerwartungen bei Vertragsabschluß vom Vermieter geteilt werden. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind	OLG Rostock, Urt. v. 30.04.1998 – 7 U 123/97,

denkbar.	OLGR 1999, 46
Angaben des Vermieters vor Vertragsabschluss über voraussichtliche Umsätze des gewerblichen Mietobjekts können nicht ohne weiteres als Eigenschaftszusicherungen i. S. von § 537 II BGB gewertet werden.	OLG Hamburg, Urt. v. 22.10.1997 – 4 U 130/96, NZM 1998, 307 = ZAP EN-Nr. 155/98 = NJW-RR 1998, 1091 = MDR 1998, 340 = ZMR 1998, 221 = NZM 1998, 307
Ohne besondere Vereinbarung im Sinne einer Einbindung der Mieter in den gesamten Betrieb eines Einkaufszentrums ist dessen Vollvermietung nicht Geschäftsgrundlage eines Ladenmietvertrages.	OLG Naumburg, Urt. v. 13.12.1996 – 6 U 126/96, NZM 1998, 373 = WuM 1997, 675
Die enttäuschte Erwartung eines Mieters von Ladenräumen, dass aufgrund eines höheren Vermietungsstands die Akzeptanz eines Einkaufszentrums insgesamt größer ist, als dies tatsächlich der Fall ist, ist kein Mangel der Mietsache.	OLG Naumburg, Urt. v. 13.12.1996 – 6 U 126/96, NZM 1998, 373 = WuM 1997, 675
Der Mieter eines Ladenlokals in einer vom Vermieter errichteten Ladenpassage trägt in der Regel das unternehmerische Risiko für die erwartete Ertragslage seines Lokals.	OLG Frankfurt, Urt. v. 14.11.1994 – 4 U 64/93, OLGR 1995, 1
Die Verwirklichung der Erwartung des Mieters, in dem Mietobjekt als Unternehmer Gewinne und nicht Verluste zu erwirtschaften, ist dem typischen Risikobereich des Mieters zuzuordnen, weshalb sie regelmäßig auch nicht Geschäftsgrundlage sein kann.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.4.1994 – 10 U 127/93, ZAP EN-Nr. 869/94 Hinweis: Folglich scheidet auch ein Anspruch aus Wegfall der Geschäftsgrundlage normalerweise aus.
Der Mieter eines Geschäftslokals ist nicht zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt, wenn sich die Ertragslage der Mietsache verschlechtert.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.12.1990 – 10 U 84/90, ZAP EN-Nr. 177/91 = MDR 1991, 446

16.3 Raumtemperatur: zu heiße/zu kalte Geschäftsräume/Rechtsprechungstabelle

<u>Leitsatz/Kernaussage:</u>	<u>Entscheidung:</u>
Ein die Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung rechtfertigender Mangel ist dann gegeben, wenn die Innentemperatur in einem Standardsommer lang andauernd 26 °C übersteigt. Beim Betrieb einer Drogerie sind diese Voraussetzungen erfüllt, wenn bei einem langjährigen Mittelwert die Temperaturgrenze von 26 °C an 45 Tagen überschritten wird.	OLG Naumburg, Urt. v. 17.6.2003 – 9 U 82/01, AIM 2003, 219 = NZM 2004, 343 Ls
Der Vermieter von Büroflächen hat dafür zu sorgen, dass in den Räumen bei einer Außentemperatur von bis zu 32 Grad Celsius die Innentemperatur höchstens 26 Grad beträgt.	LG Bielefeld, Urt. v. 16.4.2003 - 3 O 411/01, IBR 2003, 474
Moniert ein Gewerberaummieter "unerträglichen Temperaturen infolge Sonneneinstrahlung", nachdem er zwei Jahre lang die volle Miete gezahlt hat, so scheidet eine Mietminderung wegen Verwirkung aus. Auch der Vermieter verwirkt einen Rückzahlungsanspruch auf volle Miete, wenn der Mieter mehr als drei Jahre lang wegen des Mangels die Miete unbeanstandet gemindert hatte.	BGH, Urt. v. 26.2.2003 - XII ZR 66/01, ZMR 2003, 341
Raumtemperaturen unter 20 Grad Celsius müssen im Sommer (hier: an zwei Julitagen) hingenommen werden. Der Mieter ist nicht zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn weder eine Gesundheitsgefährdung vorliegt noch das Wohlbefinden beeinträchtigt ist.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.10.2001 - 10 U 122/00, ZMR 2002, 46
Eine Temperatur in den zum Betrieb einer Kaffee- und Bierbar gemieteten Räume in den Monaten Januar und Februar von unter 20 °C begründet eine Mietzinsminderung von 35 % des Bruttomietzinses. Das gilt auch, wenn eine der Türen des Verkaufsraums nach außen ständig geöffnet ist, sofern diese Tür nach ihrer Konstruktion für eine ständige Öffnung nach einer Einkaufsstraße vorgesehen ist.	KG, Urt. v. 11.3.2002 – 8 U 9211/00, NZM 2002, 2917
Ohne die Angabe, wann welche Temperaturen in den Mieträumen auf welche Weise gemessen wurden, lässt sich nicht feststellen, ob und wie lange eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung vorgelegen hat, die einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb nicht zugelassen hätte.	KG, Urt. v. 12.3.2001 - 12 U 8765/99, GuT 3/02, 77

Zum Betrieb eines Sonnenstudios vermietete Räume hat der Vermieter so auszustatten, dass benachbarte Räume von Hitzeentwicklungen nicht vertrags- oder gesetzwidrig beeinträchtigt werden.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.3.2001 - 24 U 122/00, GuT 2001, 10
Heizt sich eine Arztpraxis (hier: eines Urologen) bei einer Außentemperatur von 32 Grad Celsius auf über 26 Grad Celsius auf, so ist die Gebrauchstauglichkeit eingeschränkt und der Mieter kann mindern. Der Vermieter muss mind. sechs Grad Unterschied zwischen Außen- und Raumtemperatur in den Sommermonaten gewährleisten.	OLG Rostock, Urt. v. 29.12.2000 - 3 U 83/98, NZM 2001, 425
In Büroräumen, für die "gehobene Preise" bezahlt werden, wird eine durchschnittliche Raumtemperatur von 20 Grad Celsius geschuldet. Eine Mietminderung kommt nur in Betracht, wenn im Vertrag von vornherein eine höhere Mindesttemperatur vereinbart wurde.	OLG München, Urt. v. 21.11.2000 - 5 U 2889/00, NZM 2001, 382
Der Mieter eines Ladenlokals (Textilien) ist nach § 544 BGB [a.F.] wegen Gesundheitsgefährdung zur fristlosen Kündigung des Mietvertrags berechtigt, wenn in einem „gewöhnlichen“ Sommer (Standardsommer) für mehrere Monate mit Innentemperaturen von mehr als 35 Grad Celsius gerechnet werden muss.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.6.1998 – 24 U 194/96, NZM 1998, 915 = ZMR 1998, 622 = MDR 1998, 1217 = NJW-RR 1998, 1307
Werden Räume für einen bestimmten Gewerbebetrieb – hier ein Reisebüro – vermietet, so müssen sie so beschaffen sein, dass sie den Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung genügen. Aufgrund von § 6 I ArbStättVO in Verbindung mit der Arbeitsstättenrichtlinie ASR 6/1, 3 und der DIN 1946 muss der Vermieter deshalb gewährleisten, dass bei im übrigen vertragsgemäßer Nutzung die Raumtemperatur in den Mieträumen bei Außentemperaturen von bis zu 32° C und bei höheren Außentemperaturen mindestens 6° unter der Außentemperatur liegt.	OLG Hamm, Urt. v. 18.10.1994 – 7 U 132/93, OLGR 1995, 1
Überhitzung durch starken Sonneneinfall während mehrerer Monate ist ein Fehler der Mietsache.	OLG Köln, Urt. v. 28.10.1991 – 2 U 185/90, NJW-RR 1993, 466 = WuM 1995, 35 = MDR 1993, 973
Kritisch zur Rspr: Rüdiger Harms, Mechanische Kühlung als „Hitzeschutz“ für gewerbliche Mieter?	NZM 2005, 441

16.4 Bauarbeiten: Rechtsprechungstabelle

<u>Leitsatz/Kernaussage:</u>	<u>Entscheidung:</u>
Jedenfalls in der gewerblichen Miete können Minderungsansprüche des Mieters wegen Baustellenlärms, soweit dem Vermieter kein Vertretenmüssen zur Last fällt, formularmäßig wirksam ausgeschlossen werden. Der Vermieter, dem bevorstehende Bauarbeiten in der Nachbarschaft bekannt sind, handelt bei Mietvertragsabschluss nicht arglistig, wenn er den Mieter auf diesen Umstand nicht hinweist, weil er auf Grund eines breiten Medieninteresses an dem Großbauvorhaben und wegen der räumlichen Nähe der bisherigen Mieträume des Mieters von dessen Kenntnis um die Aufnahme der Bauarbeiten ausgehen darf. Der Mieter kann vom Vermieter im Wege der Drittschadensliquidation verlangen, dass er ihm dessen gegen den Bauherrn zustehenden nachbarlichen Ausgleichsansprüche wegen Baulärms aus § 906 BGB abtritt.	AG Hamburg, Urt. v. 11.11.2004 – 49 C 172/04, NZM 2005, 222
Eine Formulklausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.) die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird (z.B. Umsatz- und Geschäftsrückgang), ist nicht nach § 9 AGBG (a.F.)/§ 307 BGB (n.F.) unwirksam.	OLG Hamburg, Urt. v. 2.4.2003 – 4 U 57/01, GuT 2004, 168
Gehwegsarbeiten vor einem Ladengeschäft führen zu einer Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs und berechtigen daher zur Mietminderung, die sich hier für die Zeit, in der der Beton aufgestemmt wurde und Verdichtungsarbeiten ausgeführt wurden, auf 15 % bemisst.	LG Berlin, GE 2003, 669
Ist schon bei Mietvertragsabschluss erkennbar, dass mit Bautätigkeiten in der weiteren räumlichen Umgebung des Mietobjekts gerechnet werden muss, ist eine Mietminderung wegen Baulärms ausgeschlossen.	LG Berlin, GE 2003, 115; bestätigt durch KG, GE 2003, 116
Kommt es wegen Bauarbeiten zu einer veränderten Verkehrsführung mit erhöhter Lärmbelästigung, führt dies nicht ohne weiteres zu einer Mietminderung.	AG Frankfurt/O., ZMR 2003, 268
Allein eine gewisse Beschwerlichkeit des Erreichens eines Geschäftslokals bzw. eine Veränderung der	LG Düsseldorf, Urt. v.

Anbindung an das öffentliche Personennahverkehrskonzept berechtigen den Mieter noch nicht zur fristlosen Kündigung.	10.6.2003 – 24 S 49/03, NZM 2003, 899
Straßenbauarbeiten, die den Zugang zum Ladenlokal erheblich beeinträchtigen, sind erst nach längerer Dauer ein Fehler der Mietsache.	OLG Naumburg, Urt. v. 27.3.2001 - 9 U 211/00, GuT 2002, 14
Der Mieter eines Ladenlokals ist nicht zur Minderung berechtigt, wenn in unmittelbarer Nähe öffentliche Straßenbauarbeiten durchgeführt werden und dies zu Immissionen und Zugangsbehinderungen führt.	OLG Hamburg, Urt. v. 6.12.2000 – 4 U 121/00, AIM 2003, 58

16.5 Flächenabweichungen: Rechtsprechungstabelle

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
Mietminderung wegen Flächenabweichung von unter 10% BGB § 536 I 3	Eine Flächenabweichung von unter 10% rechtfertigt nur dann die Annahme eines Mangels i.S. des § 536 I 3 BGB, wenn hierdurch eine – vom Mieter darzulegende – erhebliche Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs verursacht worden ist.	KG, Beschl. v. 15.8.2005 – 8 U 81/05, NZM 2005, 865 = WuM 2005, 713 = Info M 2005, 252
Folgen der Flächenabweichung für Minderung BGB §§ 551 I, 536 I, 812	Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete einschließlich einer Nebenkostenpauschale oder einer Vorauszahlung auf die Nebenkosten. Dies gilt auch, wenn der zur Minderung führende Mangel auf einer Abweichung der Wohnfläche von der im Mietvertrag angegebenen Fläche um mehr als 10% beruht.	BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 347/04, NZM 2005, 699 = WuM 2005, 573 = NJW 2005, 2773 (zur Wohnraummiete)
Flächenabweichung im gewerblichen Mietverhältnis – Fristlose Kündigung	Auch bei der Miete von Geschäftsräumen stellt eine Mietfläche, die um mehr als 10% unter der im Mietvertrag vereinbarten Fläche liegt, einen nicht unerheblichen Mangel dar (im Anschluss an BGH, Urt. v. 24.3.04 – VIII ZR 133/03 – NZM 2004, 456 = WuM 2004, 268 und – VIII ZR 295/03, JW 2004, 1947[= WuM 2004, 336]). Die für die Minderung aufgestellten Grundsätze für die Erheblichkeit der Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs können auch für die fristlose Kündigung gem. § 542 BGB a.F. herangezogen werden.	BGH, Urt. v. 4.5.2005 – XII ZR 254/01, NZM 2005, 500 = GuT 2005, 163 = Info M 2005, 145 = MietrechtExpress 2005, 84
Flächenabweichung im gewerblichen Mietverhältnis, BGB § 535	Die vom BGH in seinen Urteilen vom 24. 3. 2004 (NZM 2004, 454 = NJW 2004, 2230; NZM 2004, 456; NZM 2004, 453 = NJW 2004, 1947) für den Fall des Vorhandenseins von Minderflächen bei der Vermietung von Wohnungen aufgestellten Grundsätze sind auch auf ein Mietverhältnis über Gewerberaum anzuwenden.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.12.2004 – 10 U 77/04, NZM 2005, 378

16.6 Fehlende öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Nutzungsverbote: Rechtsprechungstabelle

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung, Fundstelle</u>
Gewährleistung und behördliche Genehmigung: Ist das Risiko, dass die Mieternutzung nicht genehmigt wird, formularmäßig ausschließbar?	Unwirksam ist eine Formulklausel, die die Haftung des Vermieters auch dann ausschließt, wenn die erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung für den vereinbarten Nutzungszweck aus Gründen versagt wird, die ausschließlich auf der Beschaffenheit oder Lage des Mietobjektes beruhen (hier: Änderung der genehmigten Nutzung). Der Fall: Vermietet werden für 10 Jahre Gewerberäume zum Betrieb eines „Büros/Lagers etc. einer Filmcateringgesellschaft mit Küche“. Im Formularmietvertrag heißt es u.a.: § 1 Nr. 5: „Der Vermieter leistet keine Gewähr dafür, dass die gemieteten Räume den in Frage kommenden technischen Anforderungen sowie den behördlichen und anderen Vorschriften entsprechen. Der Mieter hat behördliche Auflagen auf eigene Kosten zu erfüllen.“ Praxishinweis Kosten für Auflagenerfüllung: Auch eine Formulklausel, die den Mieter verpflichtet, die behördlichen Auflagen auf eigene Kosten zu erfüllen, ist nach Ansicht des OLG Celle ebenfalls unwirksam (1.6.1999 – 2 U 228/98 –	BGH, Urt. v. 24.10.2007 – XII ZR 24/06, InfoM 2008, 67

	NJW-RR 2000, 873).	
§§ 536, 543 BGB – Mangel der Mietsache; fristlose Kündigung	Ein zur fristlosen Kündigung berechtigender Mangel wegen gegen öffentliches Recht verstoßenden Zustands der Mietsache liegt erst vor, wenn die Behörde gegen die Nutzung tatsächlich einschreitet oder dies wenigstens androht; Beanstandungen des Schornsteinfegers reichen insoweit nicht aus.	KG, Urt. v. 8.9.2005 – 12 U 193/04, GuT 2006, 37
Pizza-Lieferservice; behördliche Untersagung wegen überregionaler Versorgungsleistung; fristlose Kündigung	Ist ein Imbisslokal mit Nebenräumen u. a. „zum Betrieb einer Pizza- und Pastaauslieferung“ vermietet und untersagt die Behörde den Lieferservice, da mit diesem eine über das Wohngebiet hinausgehende überregionale Versorgung verbunden sei, so ist der Mieter zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt.	LG Hamburg, Urt. v. 6.4.2004- 311 O 207/03, GuT 2005, 166

17 Kündigung, Beendigung und Abwicklung des Mietverhältnisses

17.1 Grundsätzliches

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Nicht florierendes EKZ BGB §§ 313, 535	Zur Frage, ob der Mieter einer Bäckereifiliale in einem aus dieser, einem Lebensmitteldiscounter als Hauptmieter und einer Metzgerei bestehenden Einkaufszentrum das Mietverhältnis kündigen kann, wenn der Hauptmieter seinen Geschäftsbetrieb faktisch einstellt. *) Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, so verwirklicht sich dann ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, dass das vermietete Geschäft in einem aus einem Lebensmitteldiscounter, einer Metzgerei- und der streitgegenständlichen Bäckereifiliale des Klägers bestehenden Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können. Wie auch in anderen Geschäftslagen fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäftes in der gewählten Lage abzuschätzen. Das umfasst bei einem - wie hier - erst geplanten Einkaufszentrum neben der Chance, in einem später florierenden Zentrum erhöhte Gewinne zu erzielen, auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtobjekts mit entsprechenden negativen Folgen für das gemietete Einzelgeschäft. Allein der Umstand, dass auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter.	OLG Düsseldorf, Urte. v. 19.2.2009 - 10 U 142/08
Vertrag über Mieterwechsel schriftlich abschließen!	1. Für die "Übernahme" eines Mietvertrags durch einen Nachmieter bedarf es eindeutiger schriftlicher Erklärungen von Vermieter und Nachmieter, wenn die Beurkundung des "neuen" Mietvertrags gewollt ist. *) 2. Im Falle eines formfehlerhaften Mietvertrags steht dem Vermieter nach vom Mieter provozierter fristloser Kündigung ein Mietausfallschaden nur bis zum Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist zu. *)	OLG Düsseldorf, Urte. v. 6.5.2008 - 24 U 188/07, IMR 2008, 236
Vermieters Eigentumserwerb an mieterseits errichteten Gebäuden durch Abrissverzicht BGB §§ 95, 535, 539, 929	Verzichtet der Vermieter bei einem Mieterwechsel auf den Abriss der vom Mieter errichteten Gebäude (hier: Tankstellenaufbauten) und macht der Mieter auch von seinem Wegnahmerecht keinen Gebrauch, kann eine Eigentumsübertragung auf den Vermieter vorliegen, wenn der Nachmieter an den Absprachen nicht beteiligt wird.	OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 6.5.2008 - 24 U 189/07, NZM 2009, 242
Versorgungssperre bei Zahlungsverzug des Gewerberaummieters zulässig?	Sind die Zahlungsrückstände des Mieters unstreitig und erheblich und kann der Mieter für die Kosten der weiteren Wasser- und Wärmelieferungen keine Sicherheit leisten und ist er zudem insolvenzgefährdet, so ist der Vermieter ausnahmsweise berechtigt, die Wasser- und Wärmeversorgung des wegen Zahlungsverzugs gekündigten Mieters einzustellen.	LG Heilbronn, Urte. v. 18.12.2007 - 2 O 448/07, IMR 2009, 13
Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters und Feuchtigkeitsschäden an Mieters Eigentum infolge Undichtigkeiten am Dach - Außerordentliche Kündigung mit unbestimmter Räumungsfrist BGB §§ 314 III, 535, 543 I, II S. 1 Nr. 1; ZPO §§ 269, 513 I, 520 III, 546	1. Die Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters umfasst (auch) die Gewährleistung eines verkehrssicheren Zustands der Mieträume und die Beachtung der diesbezüglichen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften. Insbesondere hat der Vermieter das vermietete Gebäude im Falle starker Beschädigung in der Weise in Stand zu setzen, dass es genutzt werden kann, soweit es nicht zum Abriss vorgesehen ist. 2. Hierzu gehört es, dafür Sorge zu tragen, dass sich das Dach des Gebäudes in einem Zustand befindet, der das Eindringen von Feuchtigkeit dauerhaft verhindert und durch den sichergestellt wird, dass eine anderweitige Schädigung des Mieters und der von ihm in den Mieträumen gelagerten Sachen verhindert wird. 3. Kommt es über Jahre immer wieder zu einem Feuchtigkeitseintritt in die Mieträume infolge vorhandener Dachundichtigkeiten, darf sich der Vermieter nicht damit begnügen, nur die jeweils konkrete Undichtigkeit beseitigen zu lassen, sondern er muss das Dach in der Weise sanieren, dass es - in den zeitlichen Grenzen einer gebotenen Erneuerung und von nicht vorhersehbaren Natureinwirkungen abgesehen - dauerhaft dicht ist. 4. Zur Frage, ob eine unbestimmt befristete Kündigung i.S. von BGHZ 156, 328	OLG Düsseldorf, Urte. v. 20.9.2007 - 10 U 46/07, NZM 2009, 281

	= NZM 2004, 66 = NJW 2004, 284 vorliegt, wenn das anwaltliche Kündigungsschreiben im letzten Absatz den Zusatz enthält, „...meine Mandantin wird schnellstmöglich neue Räume suchen und Ihnen in Kürze den Auszugstermin mitteilen“. 5. Zur angemessenen Frist gem. § 314 III BGB.	
§§ 535, 536, 534 BGB – Gaststättenpacht-/miete, Kündigung aus wichtigem Grund wegen Vertragsverstoß	Setzt eine Kündigung aus wichtigem Grund nach den vertraglichen Vereinbarungen einen nachhaltigen Verstoß gegen die Interessen und Unternehmensziele des Vermieters/Verpächters voraus, ist hierfür ein sich über einen längeren Zeitraum hinziehender erheblicher Vertragsverstoß erforderlich.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2005 – I-10 U 20/05, GuT 2006, 38
Keine Annahme konkludenter Mietvertragsaufhebung bei Offenbleiben regelungsbedürftiger Fragen	Vom Vorliegen einer konkludenten Mietvertragsaufhebung kann dann nicht ausgegangen werden, wenn in ihrem Rahmen Fragen offen bleiben würden, die die Vertragsparteien bei einer vorzeitigen einvernehmlichen Vertragsaufhebung vernünftigerweise regeln. Dazu gehört auch die Frage, ob im Falle der Weitervermietung zu einer geringeren Miete der bisherige Mieter auf Zahlung der Mietdifferenz verpflichtet ist. (Leitsatz 1 von der Redaktion)	KG, Urt. v. 12.5.2005 - 8 U 7/05, NZM 2005, 946

17.2 Kündigungserklärung, Form, Zugang

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Zugang, Post als Erfüllungsgehilfe	Bedient sich der Vermieter zur Beförderung einer Betriebskostenabrechnung der Post, wird diese insoweit als Erfüllungsgehilfe des Vermieters tätig; in einem solchen Fall hat der Vermieter ein Verschulden der Post gemäß § 278 Satz 1 BGB auch dann zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BGB), wenn auf dem Postweg für den Vermieter unerwartete und nicht vorhersehbare Verzögerungen oder Postverluste auftreten. Hinweis: Entsprechendes kann auf die Versendung einer Kündigung/Abmahnung übertragen werden.	BGH, Urt. v. 21.1.2009 - VIII ZR 107/08
§§ 535, 536, 534 BGB – Gaststättenpacht-/miete; Kündigung gegenüber einem abwesenden Mitmieter	Ist dem Vermieter die Anschrift eines der Mieter/Pächter nicht bekannt, muss er die Kündigung ggf. öffentlich zustellen lassen.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.9.2005 – I-10 U 20/05, GuT 2006, 38
Kündigungserklärung, konkludente Kündigung	Räumt die Mieterin die Mietsache unter gleichzeitiger Einstellung der Mietzahlungen und erfährt der Vermieter dies alsbald, so ist das Verhalten der Mieterin als schlüssige Kündigungserklärung zu bewerten.	OLG Frankfurt/M., Urt. v. 4.3.2005 – 24 U 71/04, GuT 2005, 167 = NZM 2005, 619
Schriftformerfordernis, vereinbartes	Parteivereinbarungen über ein Schriftformerfordernis für die Kündigungserklärung sind eng auszulegen.	OLG Frankfurt/M., Urt. v. 4.3.2005 – 24 U 71/04, GuT 2005, 167

17.3 Ordentliche Kündigung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Mietende wegen gewerblichen Eigenbedarfs GG Art. 12 I, 14 I 1; BGB § 573 I 1, II Nr. 2	Der Wunsch des Vermieters, seine Wohnung (nur teilweise) für eigene Wohnzwecke, überwiegend jedoch für eigene berufliche Zwecke (hier: Architekturbüro) zu nutzen, ist schon im Hinblick auf die durch Art. 12 I GG geschützte Berufsfreiheit nicht geringer zu bewerten als der in § 573 II Nr. 2 BGB gesetzlich geregelte Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 5.10.2005 - VIII ZR 127/05, NZM 2005, 943
Fristende bei Kündigungsfristen, BGB § 193	§ 193 BGB ist auf Kündigungsfristen weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (Fortführung von BGHZ 59, 265 = NJW 1972, 2083). Folge ist, dass der Samstag als Werktag zählt. Aus den Gründen: Der erkennende Senat schließt sich wie bereits der VII. Zivilsenat des BGH (BGHZ 59, 265 = NJW 1972, 2083) den überzeugenden Gründen gegen eine Geltung des § 193 BGB für Kündigungsfristen in BAGE 22, 304 [305ff.] an. Er hält über diese beiden Entscheidungen hinaus im Interesse der Rechtsklarheit	BGH, Urt. v. 17.2.2005 – III ZR 172/04, NZM 2005, 391

	<i>und Rechtssicherheit eine Ausdehnung der dort entwickelten Grundsätze auf alle Kündigungsfristen ohne Rücksicht auf die Natur der in Rede stehenden Verträge und die Frage einer besonderen Schutzbedürftigkeit des Kündigungsempfängers für geboten.</i>	
--	--	--

17.4 Fristlose Kündigung

17.4.1 Generalklausel § 543 Abs. 1 BGB

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
<i>Fristlose Kündigung wegen schwerwiegender Mängel treuwidrig?</i>	<i>Die fristlose Kündigung eines Gewerberaummietvertrages wegen angeblicher schwerwiegender Mängel des Mietobjektes ist treuwidrig, wenn die Nutzung des Objektes durch den Mieter schon vor dem Bemerkten der Mängel aus anderen, in der Person des Mieters liegenden Gründen aufgegeben wurde und eine weitere Nutzung auch nicht beabsichtigt ist.*)</i>	<i>LG Münster, Urt. v. 16.2.2009 - 15 O 461/08</i>
<i>Erkrankung des Mieters</i>	<i>Eine schwere Erkrankung des Mieters (hier: Krebs) berechtigt nicht zur außerordentlichen Kündigung. Selbst im Wohnungsmietrecht, das - anders als das hier anwendbare gewerbliche Mietrecht - besondere Schutzbestimmungen zugunsten des Mieters vorsieht, hat der Mieter bei Erkrankung kein Recht auf eine fristlose Kündigung. Der Vermieter handelt auch nicht treuwidrig, wenn er an dem Vertrag festhält, da der Mieter sein Risiko durch eine Untervermietung begrenzen kann, die der Vermieter nur aus wichtigem Grund verweigern darf.</i>	<i>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.9.2008 - I 24 W 53/08, Gut 2009, 29 = BeckRS 2008, 19278</i>
<i>Tod des Mieters</i>	<i>Der Tod des Mieters beendet das gewerbliche Mietverhältnis nicht, es geht auf die Erben über.</i>	<i>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.9.2008 - I 24 W 53/08, Gut 2009, 29 = BeckRS 2008, 19278</i>
<i>Verspätete Mietzahlungen: Erst Abmahnung - dann Kündigung!</i>	<i>Ständig verspätete Mietzahlungen rechtfertigen jedenfalls nach vorheriger Abmahnung die fristlose Kündigung (hier: Miete für Gaststätte meist mehr als 40 Tage, mit für Wohnwohnung meist mehr als 20 Tage zu spät gezahlt).</i>	<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.7.2008 - 24 U 177/07, IMR 2009, 89</i>
<i>Unpünktliche Mietzahlungen: Verblasst Warnfunktion einer Abmahnung?</i>	<i>Hat der Vermieter den Mieter wegen unpünktlicher Mietzahlungen abgemahnt und liegt zwischen dieser Abmahnung und dem kündigungsauslösenden neuen Zahlungsverzug ein Zeitraum von acht Monaten, so kann der Vermieter erst nach erneuter fruchtloser Abmahnung kündigen.</i>	<i>LG Berlin, Urt. v. 27.3.2008 - 62 S 412/07</i>
<i>Muss der Vermieter die Waren des Mieters vor Diebstahl schützen?</i>	<i>Mietet der Mieter eine offene Verkaufsfläche an und öffnen andere Mieter ihre Verkaufsflächen auch außerhalb der vertraglich vereinbarten Geschäftszeiten, so dass seine Ware nicht vor Diebstahl geschützt ist, kann diesem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen.</i>	<i>OLG Dresden, Urteil vom 11.12.2007 - 5 U 1526/07, IMR 2008, 244</i>

17.4.2 Entzug des vertragsgemäßen Gebrauchs, §§ 543 Abs. 2 Nr.1, 578 Abs. 2 BGB

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
<i>Streitmachen vertragsmäßigen Mietgebrauchs durch wahren Eigentümer - Anwaltschaft und Mieters Vorkaufsrecht BGB §§ 538, 541 a.F.; §§ 536 III, 536a I, 139</i>	<i>Dem Mieter, der Räume von einem nicht verfügungsberechtigten Vermieter gemietet hat, wird der vertragsmäßige Gebrauch bereits dadurch entzogen, dass der wahre Berechtigte nicht bereit ist, den Mieter die Mietsache zu den mit dem Vermieter vereinbarten Konditionen nutzen zu lassen.</i>	<i>BGH, Urt. v. 10.7.2008 – IX ZR 128/07, IMR 2008, 335 = InfoM 2008, 332 = NZM 2008, 644 = MDR 2008, 1148</i>
<i>§§ 536, 543 BGB – Mangel der Mietsache; fristlose Kündigung</i>	<i>Ein teilweises Vorenthalten der Mietsache, das den Mieter zur fristlosen Kündigung berechtigen kann, setzt voraus, dass der Mangel den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache in nicht unerheblicher Weise tatsächlich beeinträchtigt. Ein zur fristlosen Kündigung berechtigender Mangel wegen gegen öffentliches Recht verstoßenden Zustands der Mietsache liegt erst vor, wenn die Behörde gegen die Nutzung tatsächlich einschreitet oder dies wenigstens androht; Bean-</i>	<i>KG, Urt. v. 8.9.2005 – 12 U 193/04, GuT 2006, 37</i>

	standungen des Schornsteinfegers reichen insoweit nicht aus.	
Darlegung entgangenen Mietergewinns bei Vorenthalten des Geschäftslokals	Legt der Mieter zur Berechnung seines infolge Vorenthalten des Mietgebrauchs entgangenen Gewinns aus dem Vergleichszeitraum des Folgejahres Umsatzbögen, Steuererklärungen, Steuerbescheide, Gewinn- und Verlustrechnungen, betriebswirtschaftliche Auswertungen und Wareneingangsbücher vor und tritt für deren Richtigkeit Beweis an, so verletzt das Gericht ob ausreichender Anknüpfungstatsachen zur Ermittlung des entgangenen Gewinns – ggf. durch Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens – den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG. (Leitsatz von der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 31.8.2005 – XII ZR 63/03, NZM 2005, 823
Verpflichtung zur Zahlung der Mietdifferenz bei Weitervermietung zu geringerer Miete BGB § 537 II	Auf § 537 II BGB (keine Mietzahlungspflicht, solange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten außerstande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren) kann sich der Mieter nicht berufen, wenn er das Mietobjekt während des laufenden Mietverhältnisses ohne Zahlung von Mietzins verlassen hat und der Vermieter nur zu einem geringeren Mietzins weitervermieten konnte.	KG, Ur t. v. 12.5.2005 - 8 U 7/05, NZM 2005, 946
Geschäftsraummiete; Mangel; vom Vertrag abweichende Mietfläche; fristlose Kündigung	Die für die Minderung aufgestellten Grundsätze für die Erheblichkeit der Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs können auch für die fristlose Kündigung gemäß § 542 BGB a. F. herangezogen werden.	BGH, Ur t. v. 4.5.2005 – XII ZR 254/01, NZM 2005, 500 = GuT 2005, 163 = Info M 2005, 145
Ladenlokal im zugesagten Einkaufszentrum; außerordentliche Kündigung des Mieters	Die fristlose Kündigung des Mietvertrags kann der Mieter damit begründen, dass der Vermieter die versprochene Entwicklung des Gewerbegebiets, in dem das Mietobjekt „Laden“ gelegen ist, zu einem Einkaufszentrum nicht umsetzt.	OLG Frankfurt/M., Ur t. v. 4.3.2005 – 24 U 71/04, GuT 2005, 167 = = NZM 2005, 619
Beweislastgrundsätze bei Wasserschaden im Mietshaus, §§ 535 I 2 (§ 536 a.F.), 536 I (§ 537 I a.F.), 538 (§ 548 a.F.), 543 I 2 (§ 542 a.F.) BGB	Der Mieter ist nicht nach § 543 BGB (§ 542 BGB a.F.) zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt, wenn er die Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs (hier durch einen Wasserschaden) selbst zu vertreten hat. Ist die Schadensursache zwischen den Vertragspartei en streitig, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass sie dem Obhutsbereich des Mieters entstammt. Sind sämtliche Ursachen, die in den Obhut- und Verantwortungsbereich des Vermieters fallen, ausgeräumt, trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass er den Schadensereignis nicht zu vertreten hat.	BGH, Ur t. v. 10.11.2004 – XII ZR 71/0, NZM 2005, 17
Pizza-Lieferservice; behördliche Untersagung wegen überregionaler Versorgungsleistung; fristlose Kündigung	Ist ein Imbisslokal mit Nebenräumen u. a. - „zum Betrieb einer Pizza- und Pasta- auslieferung“ vermietet und untersagt die Behörde den Lieferservice, da mit diesem eine über das Wohngebiet hinausgehende überregionale Versorgung verbunden sei, so ist der Mieter zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt.	LG Hamburg, Ur t. v. 6.4.2004- 311 O 207/03, GuT 2005, 166

17.4.3 Gesundheitsgefährdung, §§ 569 Abs. 1, 578 Abs. 2 BGB

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
Fristlose Kündigung wegen fehlenden Geländers	1. Fehlt in an der L-förmigen Galerie im Obergeschoss eines Bauernhauses ein Geländer, ist der Mieter zur fristlosen Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung berechtigt. 2. Das im öffentlichen Interesse liegende Kündigungsrecht wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung ist unverzichtbar und kann ebenso wenig gemäß § 536b BGB untergehen. Da es solange fortbesteht wie der gesundheitsgefährdende Zustand selbst, erweist es sich ferner als unschädlich, wenn der Mieter in seiner Kündigungserklärung eine Auslauffrist von fast drei Monaten in Anspruch nimmt.	OLG Brandenburg, Ur t. v. 2.7.2008 - 3 U 156/07
§§ 544, 537 BGB a. F. BGB Lagerhalle; Gesundheitsgefährdung bei Großbrand; Brandschutzeinrichtungen; fristlose Kündigung; Mietminderung	Schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen, mit denen im Falle eines Großbrandes zu rechnen ist, begründen die fristlose Kündigung des Mietvertrags, wenn die Beschaffenheit der Räume die Gefahr der unkontrollierten Ausbreitung eines eigentlich beherrschbaren Kleinbrandes konkret und in ganz erheblichem Umfang vergrößert. Soweit (hier:) der Zustand der Brandschutzeinrichtungen den betrieblichen Mietgebrauch nicht beeinträchtigt, ist der Mietzins nicht gemindert.	KG, Ur t. v. 22.9.2003 – 12 U 15/05, GuT 2006, 28

17.4.4 Vertragswidriger Gebrauch, § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB

17.4.5 Erhebliche Gefährdung der Mietsache, § 543 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. BGB

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
§§ 543, 546 BGB; § 286 ZPO – fristlose Kündigung wegen Gefährdung der Mieträume	Die Lagerung von 25 kg Munition und 2 l Petroleum in für den Betrieb eines Dentallabors angemieteten Räumen berechtigt den Vermieter jedenfalls ohne ergänzenden Vortrag zur Gefährdungslage nicht zu einer außerordentlichen Kündigung.	OLG Stuttgart, Urt. v. 15.9.2005 – 13 U 63/05, GuT 2006, 38

17.4.6 Zahlungsverzug des Mieters, § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Fristlose Kündigung	1. Die Regelung des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, nach der der Vermieter das Mietverhältnis nur dann fristlos kündigen kann, wenn der Mieter für mehr als einen Termin mit der Entrichtung der Miete ganz oder teilweise in Verzug geraten ist, gilt unabhängig davon, ob die Miete monatlich oder in längeren Zeitabschnitten - hier: jährlich - zu entrichten ist. *) 2. Das Sonderkündigungsrecht, das § 16 SchuldRAnpG dem Grundstückseigentümer für den Fall des Todes des Nutzers gegenüber dessen Erben einräumt, besteht nicht gegenüber einem Erben, der aufgrund eines vor dem Beitritt erfolgten Erbfalls seinerseits Nutzer des Grundstücks geworden ist. *)	BGH, Urt. v. 17.9.2008 - XII ZR 61/07, NZM 2009, 30 = MDR 2009, 18 = NJW-RR 2009, 21
Partielle Mietkürzung über mehrere Monate: welche Kündigungsvorschrift greift? BGB § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2	1. Ein Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2 BGB liegt bei vereinbarter monatlicher Mietzahlung auch bei der Geschäftsraummiete jedenfalls dann vor, wenn der Rückstand den Betrag von einer Monatsmiete übersteigt. *) 2. Ein solcher Rückstand reicht für eine außerordentliche fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2 BGB nur aus, wenn er aus zwei aufeinanderfolgenden Zahlungszeiträumen (hier: Monaten) resultiert. *) 3. Ein Rückstand, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil er (auch) aus anderen Zahlungszeiträumen herrührt, rechtfertigt die außerordentliche fristlose Kündigung lediglich, wenn seine Höhe zwei Monatsmieten erreicht (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b BGB). *)	BGH, Urt. v. 23.7.2008 - XII ZR 134/06, NZM 2008, 770 = NJW 2008, 3210 (ablehnend dazu Blank, Zahlungsrückstandskündigung bei „schleppender“ Zahlungsweise, NZM 2009, 114)
Verspätete Mietzahlungen: Erst Abmahnung - dann Kündigung!	Ständig verspätete Mietzahlungen rechtfertigen jedenfalls nach vorheriger Abmahnung die fristlose Kündigung (hier: Miete für Gaststätte meist mehr als 40 Tage, mit für Wohnwohnung meist mehr als 20 Tage zu spät gezahlt).	OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.7.2008 - 24 U 177/07, IMR 2009, 89
Schadensminderungspflicht des Vermieters bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs	1. Hat der Vermieter seine konkreten Bemühungen um Nachmieter hinreichend dargetan, darf der Mieter sich nicht auf pauschales Bestreiten beschränken. Angesichts der Möglichkeit, die vom Vermieter namhaft gemachten Mietinteressenten zu befragen, ist es Sache des ehemaligen Mieters, das Vermietervorbringen zu widerlegen. 2. Mit dem Vorwurf, der Vermieter habe sich nicht hinreichend um Nachmieter bemüht, wird ein Unterlassen behauptet. Der ehemalige Mieter muss daher darlegen, dass bei adäquaten Bemühungen des Vermieters frühzeitig ein akzeptabler Nachmieter gefunden worden wäre.	OLG Koblenz, Beschluss vom 17.4.2008 - 5 U 315/08, IMR 2008, 242 = GuT 2008, 208
Unpünktliche Mietzahlungen: Verblasst Warnfunktion einer Abmahnung?	Hat der Vermieter den Mieter wegen unpünktlicher Mietzahlungen abgemahnt und liegt zwischen dieser Abmahnung und dem kündigungsauslösenden neuen Zahlungsverzug ein Zeitraum von acht Monaten, so kann der Vermieter erst nach erneuter fruchtloser Abmahnung kündigen.	LG Berlin, Urt. v. 27.3.2008 - 62 S 412/07
Fristlose Kündigung: Genügt die rechtsirrig Verweigerung einer Einmalzahlung?	Unter besonderen Umständen darf der Verpächter fristlos kündigen, wenn der Pächter trotz Fristsetzung und Kündigungsandrohung eine Einmalzahlung (hier: Umlage der Frischwasseranschlusskosten) nicht leistet, weil er rechtsirrig annimmt, nicht zahlen zu müssen. Solche Umstände sind: unentschuldbarer Rechtsirrtum, hohe Einmalzahlung, Vermögensverfall des Pächters, Restlaufzeit von 12 Jahren und zerstörtes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien. Hintergrund: Nach ganz h.M. berechtigt der Verzug des Mieters mit einer Einmalzahlung (z.B.	OLG Brandenburg, Urt. v. 14.11.2007 – 3 U 86/07, ZMR 2008, 116, IMR 2008, 344 = InfoM 2008, 120

	<i>Betriebskostensaldo) den Vermieter nicht zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB (OLG Koblenz, RE 26.7.1984 – 4 W RE 346/84 – NJW 1984, 2369). Ersatzweise kann § 543 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB zum Zuge kommen. Allerdings sind hier „strengere Voraussetzungen“ zu stellen. „Dem Pächter ist es grundsätzlich unbenommen, die NK-Abrechnung zu bestreiten und Abzüge zu machen. Streitigkeiten hierüber sind grundsätzlich im Prozess über die Berechtigung der NK auszutragen.“ (OLG München, 28.2.2001 – 3 U 5169/00 – NJW-RR 2002, 631; Schmidt-Futterer (Blank), Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 543 Rn. 180).</i>	
<i>Zahlungsverzug und Irrtum des Mieters über Minderungsrecht</i>	<i>Der Mieter kommt auch dann schuldhaft in Zahlungsverzug, wenn er irrig davon ausgeht, dass er seine Mietzahlungen trotz eines vereinbarten Minderungsausschlusses kürzen darf. Das gilt auch dann, wenn der Irrtum des Mieters auf einen falschen anwaltlichen Rat über die Wirksamkeit seines formularmäßigen Minderungsausschlusses zurückgeht, und wenn der Anwalt bei „sorgfältiger“ Prüfung erkennen kann, dass der (hier: eindeutige) Minderungsausschluss wirksam ist.</i>	<i>OLG Frankfurt/M., Urt. v. 9.6.2005 – 12 U 4/05, Info M 2005, 250</i>

17.5 Sonderkündigungsrechte

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
<i>Selbstnutzender Vermieter im „Zwei-Wohnungen-Haus“: Wann greift das Sonderkündigungsrecht?</i>	<i>Das Sonderkündigungsrecht des Vermieters, der eine von zwei Wohnungen selbst nutzt, ist auch dann gegeben, wenn in dem Gebäude außer den beiden Wohnungen noch andere, gewerblich genutzte Räume vorhanden sind, wenn sich ein Teil der gewerblich genutzten Räume auch für eine (dritte) Wohnung eignet und früher einmal (vor Abschluss des Mietvertrages) auch so genutzt wurde, und wenn keine gemeinsam genutzten Bauteile für die Vermieter- und Mieterwohnung vorhanden sind.</i>	<i>BGH, Urt. v. 25.6.2008 – VIII ZR 307/07, Info M 2008, 319</i>
<i>§ 573 BGB; Art. 12, 14 GG - Mietvertragskündigung; beabsichtigte überwiegende Nutzung der Wohnung zu beruflichen Zwecken</i>	<i>Die beabsichtigte, überwiegende Nutzung einer Mietwohnung für eigene berufliche Zwecke ist im Hinblick auf die Berufsfreiheit des Vermieters nicht geringer zu bewerten als ein Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken.</i>	<i>BGH, Beschl. v. 5.10.2005 – VIII ZR 127/05, GuT 2006, 38</i>
<i>Sonderkündigungsrecht wegen Modernisierungsmaßnahmen im Gewerberaummietverhältnis BGB § 554 II, III i.V. mit § 578 II BGB</i>	<i>Ein Sonderkündigungsrecht des Mieters besteht nicht bei solchen Modernisierungsmaßnahmen, die nur mit einer unerheblicher Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen. Dies ist bei Außenarbeiten (Dach, Fassade) und einer Mieterhöhung nicht über 5% der Fall. (Leitsatz der Redaktion)</i>	<i>LG Köln, Urt. v. 5.10.2004 – 5 O 200/04, NZM 2005, 751</i>
<i>Sonderkündigungsrecht wegen Modernisierungsmaßnahmen im Gewerberaummietverhältnis BGB § 554 II, III i.V. mit § 578 II BGB</i>	<i>Das Sonderkündigungsrecht des Mieters besteht auch dann, wenn Modernisierungsmaßnahmen im Außenbereich des Gebäudes (Dach, Fassade) zwecks Energieeinsparung erfolgen und damit die Mieträume nicht unmittelbar betreffen. Eine das Sonderkündigungsrecht ausschließende Bagatelldaßnahme liegt bei einer angekündigten Mieterhöhung um 16,88 % nicht vor. (Leitsatz der Redaktion)</i>	<i>LG Köln, Urt. v. 28.10.2004 – 2 O 113/04, NZM 2005, 751</i>

17.6 Anfechtung des Mietvertrages

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung/Fundstelle</u>
<i>Aufklärungspflicht des Mietinteressenten über der rechtsextremen Warensortiment - Hundertwasser-Haus in bester Innenstadtlage BGB §§ 123, 142, 535 Anfechtung des Ver-</i>	<i>Ein Mietinteressent, der beabsichtigt, in bevorzugter Innenstadtlage einer Landeshauptstadt ein Ladengeschäft anzumieten und dort das Warensortiment einer Marke anzubieten, die in der Presseberichterstattung in Zusammenhang mit der rechtsextremen Szene gebracht wird, muss dem Vermieter bei den Vertragsverhandlungen die Marke des Warensortiments ungefragt mitteilen. Hinweis: In seinen Entscheidungsgründen hat der Senat u.a. ausgeführt: „... der Mietvertrag vom 1. 6. 2007 ist gem. § 142 I BGB als von Anfang an nichtig anzusehen.</i>	<i>OLG Naumburg, Urt. v. 28.10.2008 - 9 U 39/08, GuT 2009, 17 = NZM 2009, 128 (nicht rechtskräftig)</i>

trags	Die auf den Abschluss des Mietvertrags gerichtete Willenserklärung war gem. § 123 I BGB anfechtbar, weil die Kl. zu der Willenserklärung durch arglistige Täuschung seitens des Bekl. bestimmt worden ist.“	
Anfechtung nach Beendigung des Mietvertrags	1. Die Anfechtung eines Mietvertrages über Geschäftsräume wegen arglistiger Täuschung ist auch nach Überlassung der Mieträume und Beendigung des Mietvertrages neben der Kündigung zulässig. Sie wirkt gemäß § 142 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück. *) 2. Der in Höhe der ortsüblichen Miete bestehende Anspruch auf Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB unterliegt bei nichtigem Mietvertrag wie ein Mietzinsanspruch der Umsatzsteuer (Fortführung Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 142/95 - NZM 1998, 192).*)	BGH, Urt. v. 6.8.2008 - XII ZR 67/06
Falsche Selbstauskunft: Darf der Vermieter den Mietvertrag anfechten?	Eine falsche Selbstauskunft des Mieters berechtigt den Vermieter zur Anfechtung des Mietvertrags, wenn die zugrunde liegende Frage des Vermieters zulässig ist und wesentliche Bedeutung für den Fortbestand des Mietverhältnisses hat (hier: frühere Mietschulden des Mieters).	LG Itzehoe, Urt. v. 28.3.2008 – 9 S 132/07 – WM 2008, 281 = InfoM 2008, 167
Arglistige Täuschung durch unvollständige Sortimentsliste: Anfechtbarkeit des Mietvertrags! BGB §§ 123, 535, 985	Macht der Mieter in seiner Sortimentsliste bewusst unvollständige Angaben und verschweigt er insbesondere eine Modemarke, die in der Öffentlichkeit mit einem Bezug zur rechtsradikalen Szene wahrgenommen wird, so kann der Vermieter den Mietvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten.	LG Magdeburg, Urt. v. 13.2.2008 – 5 O 1879/07, IMR 2008, 164

17.7 Ansprüche bei vorzeitiger Vertragsbeendigung, Nutzungsentschädigung, Mietausfallschaden

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Nutzungsentschädigung für „halben Monat“ der Auszugsverspätung BGB § 546a I	1. Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung gem. § 546a I BGB besteht nur bis zur Rückgabe der Räumlichkeiten (vgl. z.B. OLG Rostock, NJW-RR 2002, 1712; KG, GE 2003, 253; OLG Köln, WuM 1993, 46 = ZMR 1993, 77; Schilling, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 546a Rdnr. 16; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 546a Rdnr. 16). Auf den Schluss der Mietzinsberechnungsperiode oder den nächsten üblichen Miettermin kommt es nicht an. 2. § 546a I BGB gewährt dem Vermieter eine Mindestentschädigung, die in ihrer Höhe weder davon abhängig ist, ob und inwieweit dem Vermieter aus der Vorenthaltung der Mietsache ein Schaden erwachsen ist, noch davon, ob der Mieter aus dem vorenthaltenen Mietgegenstand einen entsprechenden Nutzen hat ziehen können. (Leitsatz 2 von der Redaktion)	BGH, Urt. v. 5.10.2005 - VIII ZR 57/05, NZM 2006, 52 zur Wohnraummiete

17.8 Prozessuales/Darlegungs- und Beweislast

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
Beweislastgrundsätze bei Wasserschaden im Mietshaus BGB §§ 535 I 2 (§ 536 a.F.), 536 I (§ 537 I a.F.), 538 (§ 548 a.F.), 543 I 2 (§ 542 a.F.)	Der Mieter ist nicht nach § 543 BGB (§ 542 BGB a.F.) zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt, wenn er die Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs (hier durch einen Wasserschaden) selbst zu vertreten hat. Ist die Schadensursache zwischen den Vertragsparteien streitig, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass sie dem Obhutsbereich des Mieters entstammt. Sind sämtliche Ursachen, die in den Obhuts- und Verantwortungsbereich des Vermieters fallen, ausgeräumt, trägt der Mieter die Beweislast dafür, dass er den Schadensseintritt nicht zu vertreten hat.	BGH, Urt. v. 10.11.2004 – XII ZR 71/0, NZM 2005, 17
Wasserschaden aus Mietwohnung des an Gebäudeversicherung beteiligten Mieters – Beweislastverteilung	Ist streitig, ob vermietete Räume infolge Mietgebrauchs beschädigt sind, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass die Schadensursache nicht aus dem Verhalten eines Dritten herrührt, für den der Mieter nicht (nach § 278 BGB) haftet.	BGH, Urt. v. 3.11.2004 – VIII ZR 28/04, NZM 2005, 100 zur Wohnraummiete

17.9 Rückgabe des Mietobjekts, Rückbaupflichten und Nachmieter/Ersatzmieter/Mietnachfolger

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
<i>Faust auf Faust: Kein Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht nach Titelerwerb</i>	1. Der von seinem Vermieter eigenmächtig nach Erwerb eines Räumungstitels geräumte Mieter kann sich nicht auf Besitzschutzansprüche berufen. 2. Dem Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes steht § 864 Abs. 2 BGB in analoger Anwendung entgegen.	OLG München, Beschl. v. 30.10.2008 - 20 U 3860/08, IMR 2009, 10
<i>Schadensminderungspflicht des Vermieters bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs</i>	1. Hat der Vermieter seine konkreten Bemühungen um Nachmieter hinreichend dargetan, darf der Mieter sich nicht auf pauschales Bestreiten beschränken. Angesichts der Möglichkeit, die vom Vermieter namhaft gemachten Mietinteressenten zu befragen, ist es Sache des ehemaligen Mieters, das Vermietervorbringen zu widerlegen. 2. Mit dem Vorwurf, der Vermieter habe sich nicht hinreichend um Nachmieter bemüht, wird ein Unterlassen behauptet. Der ehemalige Mieter muss daher darlegen, dass bei adäquaten Bemühungen des Vermieters frühzeitig ein akzeptabler Nachmieter gefunden worden wäre.	OLG Koblenz, Beschluss vom 17.4.2008 - 5 U 315/08, IMR 2008, 242 = GuT 2008, 208
<i>Ordnungsgemäße Rückgabe erfordert Übergabe aller Schlüssel! BGB § 546</i>	Zur ordnungsgemäßen Rückgabe der Mietsache ist grundsätzlich die Übergabe aller Schlüssel erforderlichlich.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.3.2008 – 10 W 4/08, IMR 2008, 272
<i>Rückgabe der Mietsache: Darf der Mieter so lange zurückhalten, bis das beantragte selbständige Beweisverfahren abgeschlossen ist?</i>	Nach Vertragsende ist der Mieter nicht berechtigt, die Rückgabe der Mietsache so lange zu verweigern, bis die Beweisaufnahme in dem vom Mieter beantragten selbständigen Beweisverfahren abgeschlossen ist. Das gilt zumindest dann, wenn die Einleitung des Beweisverfahrens erst einige Zeit (hier: 3 ½ Monate) nach der mangelbedingten Kündigung des Mieters erfolgt. Offen bleibt, ob ausnahmsweise ein Zurückbehaltungsrecht besteht, wenn sich der Vermieter mit dem Beweisverfahren ausdrücklich einverstanden erklärt hat.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.11.2007 – I-24 U 92/07 – GuT 2008, 41, InfoM 2008, 175
<i>§§ 546, 546a BGB Gewerberaummieter; Ladenlokal; Räumung von Brandresten nach Vertragsbeendigung; Vorenthaltung; Nichtgebrauchmachen vom Räumungstitel</i>	Zur Rückgabe von Räumen gehört, dass der Mieter sein in die Mieträume eingebrachtes Inventar entfernt und zwar unabhängig davon, welchen Zustand dieses bei Beendigung des Mietverhältnisses aufweist. Ist die vom Mieter eingebrachte Ladeneinrichtung durch einen unverschuldeten Brand zwar zerstört, aber noch in verkohltem Zustand vorhanden, trifft den Mieter grundsätzlich die Pflicht, die Brandreste zur Erfüllung seiner Räumungspflicht zu entfernen. Ein Vermieter, der trotz eines Räumungstitels über einen längeren Zeitraum keine Vollstreckungsmaßnahmen unternimmt, obwohl der Mieter keinerlei Anstalten macht, seine verbrannten Einrichtungsgegenstände zu entfernen, verfügt nicht über den für die Annahme einer Vorenthaltung erforderlichen Besitzwillen.	OLG Düsseldorf, Urf. v. 1.12.2005 – I- 10 U 74/05, GuT 2006, 29
<i>§§ 546, 546a BGB Nichtgebrauchmachen vom Räumungstitel</i>	Ein Vermieter, der trotz eines Räumungstitels über einen längeren Zeitraum keine Vollstreckungsmaßnahmen unternimmt, obwohl der Mieter keinerlei Anstalten macht, seine verbrannten Einrichtungsgegenstände zu entfernen, verfügt nicht über den für die Annahme einer Vorenthaltung erforderlichen Besitzwillen.	OLG Düsseldorf, Urf. v. 1.12.2005 – I- 10 U 74/05, GuT 2006, 29
<i>Pacht; Gaststättenräume; Rückgabe; Vorenthaltung; Nutzungsent-schädigung bei treuwidrigem Verhalten des Verpächters zur Räumung</i>	Die Rückgabe von Räumen an den Verpächter setzt regelmäßig voraus, dass ihm die Schlüssel dazu ausgehändigt werden und der Pächter die darin von ihm untergebrachten Einrichtungsgegenstände entfernt. Bleiben erhebliche Teile des Mobiliars zurück, ist die Rückgabe nicht vollzogen. Von einer Vorenthaltung kann jedoch nur die Rede sein, wenn der Verpächter wünscht, dass die zurückgebliebenen Sachen fortgeschafft werden. Dem Anspruch aus §584b BGB kann der Einwand treuwidrigen Verhaltens entgegenstehen, wenn der Pächter Grund zu der Annahme hatte, der Verpächter werde zu gegebener Zeit von sich aus initiativ werden, um eine endgültige Räumung zu veranlassen.	OLG Koblenz, Urf. v. 2.6.2005 – 5 U 266/05, GuT 2005, 171
<i>Verwendungsersatz des gewerblichen Mieters im Altbau Ost BGB §§ 547 a.F., 812, 683</i>	Der Mieter, der mit Duldung des Vermieters auf eigene Kosten Baumaßnahmen zur Herrichtung des Mietobjekts (hier: Praxisräume) durchführt, kann bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses keinen Ausgleich für eine Wertsteigerung des Mietobjekts und auch keinen Ersatz für aufgewendete Kosten verlangen, wenn die Investition des Mieters durch eine geringe Miete kompensiert werden sollte, die vorzeitige Beendigung allein aus der Sphäre des Mieters kommt (hier: Praxisaufgabe), und die Räume mit Duldung des vorzeitig ausscheidenden Mieters zu derselben günstigen Miete weitervermietet werden. (Leitsatz der Redaktion)	OLG Rostock, Beschl. v. 24.2.2005 – 3 U 187/0, NZM 2005, 666
<i>Auslegung einer</i>	1. Zur Auslegung einer Klausel, die den Mieter berechtigt, die Rechte und Pflichten	BGH, Urteil vom 16.2.2005

<p><i>Nachmieterklausel bei Mieterwechsel – Mieters Beweislast für Mitverschulden des Vermieters am Mietausfallschaden, BGB §§ 133, 157, 535 a.F., 549 a.F., 566 S. 1 a.F., §§ 254, 314 IV</i></p>	<p><i>ten aus einem langfristigen Mietvertrag auf einen Nachmieter zu übertragen, und zu den sich daraus ergebenden Voraussetzungen eines Mieterwechsels. 2. Zur Beweislast für eine Verletzung der Pflicht des Vermieters, den Kündigungsschaden (hier: Mietausfall) abzuwenden oder zu mindern.</i></p>	<p><i>– XII ZR 162/01, NZM 2005, 340</i></p>
<p><i>Ablehnung der Rücknahme eines ungeräumten Mietobjekts – Annahmeverzug des Vermieters BGB §§ 546, 546a, 242; BGB a.F. §§ 556, 557</i></p>	<p><i>1. Der Vermieter gerät, obwohl er die Schlüssel zurückerhalten hat, nicht in Annahmeverzug, wenn er die Rücknahme des Mietobjekts ablehnt, weil vom Mieter dort nicht nur einzelne Gegenstände zurückgelassen worden sind. 2. Unter diesen Umständen stellt es kein widersprüchliches Verhalten des Vermieters dar, wenn er dem Nachmieter die Schlüssel für die Renovierung überlässt.</i></p>	<p><i>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.11.2004 – 24 U 157/04, NJOZ 2005, 3192</i></p>

18 Besonderheiten des Vermieterpfandrechts

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
§§ 562, 562a BGB Gewerberaummieter; Sonnenstudio; Vermie- terpfandrecht; Verwer- tung; Lagerung außer- halb des Mietgrund- stücks	1. Ein Vermieter, der von seinem Vermieterpfandrecht Gebrauch gemacht hat, ist nicht zur Herausgabe der Gegenstände an den Mieter verpflichtet, wenn er sie nicht sofort verwertet. 2. Das Vermieterpfandrecht erlischt nicht, wenn der das Pfandrecht ausübende Vermieter Gegenstände von der Mietsache entfernt.	OLG Stuttgart, Urt. v. 10.4.2008 – 13 U 139/07, GuT 2008, 127
Vollstreckungsauftrag nur auf Herausgabe der Räume bei ausgeübtem Vermieterpfandrecht?	Macht der Vermieter von seinem Vermieterpfandrecht umfassend Gebrauch, hat der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung – und den Kostenvorschuss – auf Schlossauswechslung und Besitzeinweisung zur beschränken. Der Gerichtsvollzieher darf nicht prüfen, ob der Vermieter das Vermieterpfandrecht auch auf unpfändbare Sachen ausgedehnt hat, und er darf die vermeintlich unpfändbaren Sachen auch nicht wegschaffen. Hinweis: Strittig, vgl. LG Baden-Baden v. 24.9.2001 – 2 T 92/2001, DGVZ 2003, 24; LG Berlin v. 14.1.2005 – 82 T 12/05, GE 2005, 243. Im Gewerbemietrecht kann der Gläubiger den Vollstreckungsauftrag so beschränken, dass die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände nicht zu entfernen sind (BGH v. 14.2.2003 – IX a ZB 10/03).	AG Lichtenberg, Beschl. v. 31.8.2005 – 34 M 8059/05, Info M 2005, 273 zur Wohnraummieter.
Gefahr für Vermieterpfandrecht durch Besitzkonstituterwerb; BGB §§ 936, 930, 990; BGB a.F. §§ 284, 286; ZPO § 286	1. Wird die einem Vermieterpfandrecht unterliegende Sache im Wege des Besitzkonstituts veräußert, so setzt ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb die Übergabe der Sache an den Erwerber voraus. 2. Wer den Verzicht auf ein Recht (hier: Vermieterpfandrecht) geltend macht, trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese rechtsvernichtende Einwendung.	BGH, Urt. v. 20.6.2005 – II ZR 189/03, NZM 2005, 665
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Schlossaustausch	Bei der Durchsetzung des Vermieterpfandrechts muss der Vermieter den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Deshalb muss er sich zunächst darauf beschränken, einer Entfernung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände zu widersprechen; erst bei Fruchtlosigkeit des Widerspruchs kann ein Schlossaustausch angebracht sein.	OLG Karlsruhe, Urt. v. 11.2.2005 – 10 U 199/03, NZM 2005, 542
Selbsthilferecht des Vermieters zum Schutz seines Pfandrechts	Der Vermieter darf die Entfernung von Sachen, die seinem Pfandrecht unterliegen, im Wege der Selbsthilfe verhindern, soweit er berechtigt ist, der Entfernung zu widersprechen. Sein Selbsthilferecht setzt voraus, dass tatsächlich mit der Entfernung der Sachen begonnen wurde. Ist das der Fall, dann kommt im Einzelfall auch das Versperren von Räumen als Selbsthilfemaßnahme in Betracht.	OLG Koblenz, Beschl. v. 2.11.2004 – 12 U 1530/03, NZM 2005, 784
Keine geräumte Herausgabe und Nutzungsentschädigung bei umfassend ausgeübtem Vermieterpfandrecht, BGB §§ 546, 546a, 562, 985	1. Hat der Vermieter an allen in den Mieträumen befindlichen Sachen das Vermieterpfandrecht nach § 562 I BGB ausgeübt, entfällt die Räumungspflicht des Mieters nach § 546 I BGB. Ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung nach § 546a I BGB steht dem Vermieter in diesem Fall nicht zu. 2. Ein auf § 985 BGB gestützter Herausgabeanspruch des Vermieters als Eigentümer entfällt dann, wenn der Mieter durch vom Vermieter veranlasste Maßnahmen (hier: Wachdienst) keinen alleinigen Zugriff auf die Mieträume mehr hat.	KG, Urt. v. 14.2.2005 – 8 U 144/04, NZM 2005, 422
Einstweilige Verfügung auf Zurückschaffung von in Mieträume eingebrachten Sachen, ZPO §§ 935, 940; BGB §§ 260, 562b	1. Der Mieter, der in die Mieträume eingebrachte Sachen ohne Wissen oder gegen den Willen des Vermieters aus diesen entfernt, ist dem Vermieter gegenüber zur Auskunft über die weggeschafften Sachen verpflichtet. Die fristgerechte gerichtliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs im Wege der Stufenklage hindert das Erlöschen des Pfandrechts. 2. Den Auskunftsanspruch und den von der Auskunft abhängigen Antrag auf Herausgabe der entfernten Sachen zur Zurückschaffung in die Mieträume kann der Vermieter zur Erhaltung seines Pfandrechts im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen.	OLG Rostock, Urt. v. 13.4.2004 – 3 U 68/04, NZM 2005, 440

19 Besonderheiten von Prozessrecht und Zwangsvollstreckung bei der Geschäftsraummiete

19.1 Prozessuales

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Räumungsklage und Widerklage: Gefahr widersprechender Urteile?	Hängt die Entscheidung über eine Räumungs- und Zahlungsklage und eine Hilfswiderklage auf Rückzahlung der wegen vorhandener Mängel zuviel gezahlten Miete von der Vorfrage ab, ob die Minderung bzw. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) durch eine formularvertragliche Aufrechnungs-Minderungs- und Zurückbehaltungsrechausschlussklausel ausgeschlossen sind bzw. ob es der Vermieterin gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich dem Mieter gegenüber hierauf zu berufen, besteht i.S. des § 301 ZPO die Gefahr widersprechender Entscheidungen, wenn das Erstgericht über die Räumungs- und Zahlungsklage durch Teilurteil entscheidet und zur Widerklage wegen der behaupteten Mängel Beweis erhebt. *)	OLG Düsseldorf, Ur. v. 12.2.2009 - 10 U 146/08
Mietrecht - Hemmung der Verjährung des Mietzins-Anspruchs durch Streitverkündung	1. Die Verjährung von Ansprüchen auf Mietzins (§ 535 Abs. 2 BGB) und Nutzungsentschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB (hier im Fall der Untermiete) wird durch eine - zulässige - Streitverkündung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB auch dann gehemmt, wenn sie sich auf ein zu besorgendes Gewährleistungsrecht des Streitverkündungsempfängers bezieht (§ 72 Abs. 1 2. Alt. ZPO). *) 2. Eine Streitverkündung ist zulässig, wenn der Streitverkünder zu der Annahme berechtigt ist, dass durch die im Vorprozess zu treffenden Feststellungen ein Folgeprozess ganz oder teilweise entbehrlich werden könnte. *)	BGH, Ur. v. 11.2.2009 - XII ZR 114/06
Bestimmtheit des Klageantrags des Mieters bei Lärmstörungen	1. Bei Lärmstörungen oder mangelhaftem Schallschutz genügt der Antrag des klagenden Mieters, die Gebrauchsbeeinträchtigungen so zu beseitigen, dass die Lärmemissionen aus der Störwohnung 53 dB nicht überschreiten, dem Bestimmtheitserfordernis. 2. Dies gilt auch für einen Hilfsantrag, mit dem verlangt wird, die Beeinträchtigungen so zu beseitigen, dass die Lärmemissionen die vertragliche Nutzung nicht mehr als nur unerheblich beeinträchtigen.	OLG Dresden, Ur. v. 10.2.2009 - 5 U 1336/08
ZPO § 301; BGB § 542 Abs. 1 a.F.	Über die Klage eines Mieters auf Feststellung, dass sein Mietverhältnis durch fristlose Kündigung aus wichtigem Grund beendet worden ist, kann nicht durch Teilurteil entschieden werden, wenn der Vermieter widerklagend Mietzins für die Zeit vor oder nach dem angeblichen Beendigungstermin begehrt.	BGH, Ur. v. 21.1.2009 - XII ZR 21/07, GuT 2009, 35 = NZM 2009, 239
§ 91 ZPO Prozesskosten der juristischen Person; Verdienstausschlag des Geschäftsführers bei Terminwahrnehmung	Einer juristischen Person kann wegen der Teilnahme ihres Geschäftsführers an einem Gerichtstermin ein Anspruch auf Verdienstausschlag zustehen.	BGH, Beschl. v. 2.12.2008 - VI ZB 63/07, GUT 2008, 487
Faust auf Faust: Kein Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht nach Titelerwerb	1. Der von seinem Vermieter eigenmächtig nach Erwerb eines Räumungstitels geräumte Mieter kann sich nicht auf Besitzschutzansprüche berufen. 2. Dem Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes steht § 864 Abs. 2 BGB in analoger Anwendung entgegen.	OLG München, Beschl. v. 30.10.2008 - 20 U 3860/08, IMR 2009, 10
Beschwer bei negativer Feststellungsklage im Mietverhältnis (Sportstudio) - Kein Abschlag ZPO §§ 8, 511 II Nr. 1	Die Beschwerde durch eine Entscheidung über eine auf Feststellung der Nichtbeendigung eines Mietverhältnisses gerichtete Klage ist nach dem Betrag der auf die gesamte streitige Zeit entfallenden Miete zu bemessen. Ein - wie auch immer zu bemessender, bei positiven Feststellungsklagen üblicher - Abschlag bleibt außer Ansatz. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 29.10.2008 - XII ZB 75/08
Ersatzzustellung, § 180 ZPO	Befindet sich der Geschäftsführer einer GmbH in Untersuchungshaft, kann eine Zustellung durch Einlegung in den zu ihrem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten wirksam sein.	BGH, Beschl. v. 2.7.2008 - IV ZB 5/08
Mietausfallschaden	1. Räumt der bisherige Mieter das Objekt nicht rechtzeitig und kündigt daraufhin der neue Mieter den Vertrag, so hat der Vermieter Anspruch auf Ersatz des Mietausfallschadens. 2. Bei diesem Schadensersatzanspruch fällt keine Mehrwertsteuer an. 3. Zu der Frage, wann dem Vermieter nach einer Zwangsversteigerung über diesen Zeitpunkt hinaus Ersatz des Mietausfallschadens zusteht.	BGH, Ur. v. 23.4.2008 - XII ZR 136/05

Berechnung der Beschwer bei einer Herausgabe- oder Räumungsklage ZPO §§ 8, 9	<p>1. Ist bei der Klage auf Räumung und Herausgabe der Wohnung die Dauer des Mietverhältnisses streitig, richtet sich der Wert der Beschwer nach § 8 ZPO. Zur Bestimmung der „streitigen Zeit“ ist dabei auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem das Mietverhältnis jedenfalls geendet hätte. Lässt sich ein solcher Zeitpunkt nicht sicher feststellen, bemisst sich die Beschwer in entsprechender Anwendung von § 9 ZPO nach dem dreieinhalbfachen Wert der Jahresmiete.</p> <p>2. Zu Grunde zu legen ist die Nettokaltmiete zuzüglich einer etwaigen Nebenkostenpauschale. Nicht berücksichtigt werden für den Wert der Beschwer die auf die Betriebskosten anfallenden Vorauszahlungen.</p> <p>3. Aufwendungen für die Renovierungs- und Umbaumaßnahmen stellen keine Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung der Wohnung dar. Sie erhöhen nicht den Wert der Beschwer.</p>	BGH, Beschl. v. 8.4.2008 – VIII ZR 50/06, IMR 2008, 293
Kein Rechtsschutzbedürfnis für Hauptsacheklageerhebung nach Erfüllung des gesicherten Anspruchs - Wiedereinräumung des Besitzes an untervermietetem Ladengeschäft ZPO §§ 924, 926, 927; BGB § 861	Für den Antrag des Schuldners nach § 926 I ZPO fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der zu sichernde Anspruch auf Rückgabe der durch verbotene Eigenmacht (§ 861 BGB) erlangten Sache (hier: Ladengeschäft) infolge Erfüllung durch den Schuldner erloschen ist; richtiger Rechtsbehelf des Schuldners in einem solchen Falle ist der Widerspruch (§ 924 ZPO) oder der Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände (§ 927 ZPO).	KG, Beschl. v. 8.4.2008 - 12 W 16/08, NZM 2009, 52
Mietzinsklage im Urkundenprozess bei anfänglichen Mangel der Mietsache BGB §§ 535, 536; ZPO § 592	Die Mietzinsklage ist im Urkundenprozess unstatthaft, wenn die Mietsache unstreitig mit einem anfänglichen Mangel behaftet war und der Vermieter die vom Mieter bestrittene Beseitigung des Mangels nicht urkundlich zu beweisen vermag.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.2008 – 24 U 136/07, IMR 2008, 363
Zahlungs- und Räumungsklage: Ist ein Teilurteil auf Räumung zulässig?	Bei einer Klage auf Zahlung rückständiger Miete und Räumung des Mietobjekts ist ein Teilurteil auf Räumung grundsätzlich unzulässig, wenn das Recht zur fristlosen Kündigung (auch) auf den Zahlungsverzug gestützt wird.	BGH, Urt. v. 12.12.2007 – VIII ZR 269/06, IMR 2008, 103 = InfoM 2008, 145 = NZM 2008, 280 = MDR 2008, 331
Sofortiges Anerkenntnis: Kein Verzug – keine Kostentragungspflicht! ZPO § 93	<p>1. Der Beklagte hat keinen Anlass zur Klage gegeben, wenn er sich zum Zeitpunkt der Klageerhebung weder im Verzug befunden noch den Anspruch bestritten oder die Leistung verweigert hat.</p> <p>2. Erhebt der Vermieter am letzten Tag einer von ihm selbst gesetzten Zahlungsfrist die Zahlungsklage, so hat der Mieter keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben.</p> <p>3. Verlangt der Vermieter einen tatsächlich so nicht geschuldeten überhöhten Betrag, tritt Verzug erst dann ein, wenn der Mieter den geschuldeten Betrag zuverlässig selbst ermitteln kann.</p>	KG, Beschl. v. 12.12.2007 – 12 W 87/07, IMR 2008, 295
Feststellungsinteresse: Kann man die Wirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel schon vor Vertragsende klären lassen?	Der Mieter kann schon während des laufenden, ungekündigten Mietverhältnisses auf Feststellung klagen, dass er nicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Ein ausreichendes Feststellungsinteresse besteht sogar schon vor Ablauf der Renovierungsfristen.	LG Berlin, Urt. v. 25.6.2007 – 62 S 341/06, GE 2007, 1125; InfoM 2008, 138
Obligatorisches Güteverfahren vor Klageerhebung - Vermieteransprüche gegen rabiate Mieterin, EGZPO § 15a	Ist durch Landesrecht ein obligatorisches Güteverfahren vorgeschrieben, so muss der Einigungsversuch der Klageerhebung vorausgehen. Er kann nicht nach der Klageerhebung nachgeholt werden. Eine ohne den Einigungsversuch erhobene Klage ist als unzulässig abzuweisen. Hinweis: Nach § 37a I Nr. 1 SaarländerschlichtungsG ist, wenn die Parteien im Saarland wohnen, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem AG über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 600 Euro nicht übersteigt, eine Klage erst zulässig, nachdem von einer in § 37b genannten Gütestelle versucht worden ist, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen (Schlichtungsverfahren).	BGH, Urt. v. 23.11.2004 - VI ZR 336/03, NZM 2005, 154

19.2 Prozessuales: Gerichtliche Zuständigkeit

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
--------------	----------	-------------------------

Ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts bei behauptetem Wohnraummietverhältnis! GVG § 23 Nr. 2a; ZPO § 29a	Beruft sich der auf Räumung und Zahlung einer Nutzungsentschädigung verklagte Mieter auf einen (mündlich geschlossenen) Wohnraummietvertrag, so ist für diese Rechtsstreitigkeit ausschließlich das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Wohnraum gelegen ist.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.11.2007 – 24 U 117/07, IMR 2008, 220
OLG-Berufungszuständigkeit bei Auslandsberührung – Räumungsklage GVG § 119 I Nr. 1 lit. B	Ein Anwalt muss wissen, dass für Berufungen gegen Urteile der Amtsgerichte in Streitigkeiten für und gegen eine Partei, die im Ausland ihren Gerichtsstand hat, das OLG zuständig ist, nicht das LG. (Leitsatz des Einsenders)	OLG Hamm, Beschl. v. 12.9.2005 – 30 U 134/05, NZM 2006, 78
Zuständiges Mietberufungsgericht bei inländischem Verwaltungssitz einer Gesellschaft GVG § 119 I Nr. 1 lit. b	Von einem inländischen Gerichtsstand ist auszugehen, wenn eine Gesellschaft in der Klageschrift und im Rubrum der amtsgerichtlichen Entscheidung als durch einen Direktor, der im Inland ansässig ist, vertreten bezeichnet wird und Hinweise auf einen ausländischen Sitz der Gesellschaft fehlen. (Leitsatz der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 16.11.2004 – VIII ZB 45/04, NZM 2005, 147

19.3 Prozessuales: Einstweiliger Rechtsschutz

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
ZPO §§ 935, 940 Auflaufende Mietzinsforderungen rechtfertigen nicht den Erlass einer Sicherungs-Räumungsverfügung	<ol style="list-style-type: none"> 1. Die behauptete Uneinbringlichkeit der Mietzinsrückstände und etwa bis zum Abschluss eines Hauptverfahrens weiter auflaufende Mietzinsforderungen rechtfertigen nicht den Erlass einer Sicherungs-Räumungsverfügung. *) 2. Verbotene Eigenmacht (§§ 858, 861 BGB) kann nicht gegen den Vermieter als nur mittelbaren Besitzer verübt werden. *) 3. Eine auf Räumung gerichtete Verfügungsverfügung kommt nicht bereits dann in Betracht, wenn der Untermieter sich nach beendetem Hauptmietverhältnis weigert, das Mietobjekt an den Hauptvermieter herauszugeben und es ohne Zahlung eines Nutzungsentgelts an diesen weiter benutzt. *) 4. Zur Frage, ob eine Verfügungsverfügung auf Räumung zulässig ist, wenn der Vermieter infolge einer besonderen (wirtschaftlichen!) Notlage auf die sofortige Herausgabe der Räume angewiesen ist. *) 	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.2.2009 - 10 W 14/09
BGB § 533; ZPO §§ 888, 935, 940 einstweilige Verfügung	<p>Eine vertraglich übernommene Betriebspflicht kann auch durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung erzwungen werden. Eine Vollstreckung nach § 888 ZPO scheidet nicht von vorn herein aus. *)</p> <p>Ein Leistungsverfügung kann bei einem Hotel zulässig sein, denn Objekte dieser Art, die über einen Zeitraum geschlossen werden, verlieren schnell an Anziehungskraft und Kundenstamm. Angesichts des herrschenden starken Wettkampfes im Hotelgewerbe (hier: im Rheingebiet) können verlorene Kunden später nur schwerlich wieder zurück gewonnen werden, wenn das Hotel erst geschlossen ist und dieses nicht mehr aufgesucht werden kann.</p>	OLG Frankfurt, Urt. v. 10.12.2008 - 2 U 250/08
Keine Stromsperre im Eilrechtsschutz - Auflaufen bloß geringfügiger Abschlagszahlungen StromGVV § 19; ZPO §§ 3, 935f.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Erklärt der Beschwerdeführer im einstweiligen Verfügungsverfahren einseitig die Erledigung der Hauptsache, führt dies nicht wegen Wegfalls der Eilbedürftigkeit zur Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn das erledigende Ereignis nach Einlegung des Rechtsmittels eingetreten und der Antragsgegner am Verfahren beteiligt worden ist. 2. Der im einstweiligen Verfügungsverfahren gestellte Antrag des Grundversorgers, in den Räumen des Kunden gem. § 19 II StromGVV die Versorgung wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverpflichtung zu unterbrechen, ist auf den Erlass einer Leistungsverfügung gerichtet, mit der die Vorwegnahme der im Klageverfahren zu verfolgenden Hauptsache verbunden ist. Der Erlass einer solchen Verfügung setzt demgemäß die Glaubhaftmachung unverhältnismäßig großer und irreparabler Nachteile voraus, die mit dem Abwarten einer Entscheidung im ordentlichen Klageverfahren für den Grundversorger verbunden wären; allein das Auflaufen geringer monatlicher Abschlagsforderungen während der Dauer eines Klageverfahrens stellt noch keinen derartigen Nachteil dar. 3. Der Wert des Antragsbegehrens einer Versorgungsunterbrechung in den Räumen des Kunden ist mit dem Betrag des Zahlungsrückstands anzusetzen, von dessen Bestand die Zulässigkeit und die Dauer der Unterbrechung gem. § 19 StromGVV abhängen. Eine Reduzierung des Werts im Hinblick auf die Vorläufigkeit einer im einstweiligen Verfügungsverfahren beantragten Entscheidung ist im Rahmen der Schätzung gem. § 3 ZPO nicht geboten, wenn der Antrag gerade daran scheitert, dass mit ihm eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache verbunden wäre. 	LG Potsdam, Urt. v. 2.5.2008 - 13 T 23/08, NZM 2009, 159

§§ 535, 242 BGB; § 940 ZPO Gewerberaummiete; Nagelstudio; Konkurrenzschutz gegen Nagelstudio im Hauptgewerbe; einstweilige Verfügung	Der vom Vermieter geschuldete Konkurrenzschutz (hier: gegen die Ausübung eines konkurrierenden (Nagelstudio-) Betriebs im Hauptgewerbe kann durch Regelungsverfügung durchzusetzen sein. Dies gilt auch, wenn die Konkurrenz den Betrieb bereits aufgenommen hat. Auf Schadensersatzansprüche und den Klageweg darf der Mieter nicht verwiesen werden.	KG, Beschl. v. 21.1.2008 – 8 W 85/07, GuT 2008, 111 = InfoM 2008, 244 = IMR 2009, 12
Doppelvermietung: Kann einer der Mieter seinen Anspruch auf Besitzüberlassung durch einstweilige Verfügung sichern?	Ist die Mietsache doppelt vermietet, so kann keiner der konkurrierenden Mieter seinen Besitzüberlassungsanspruch durch einstweilige Verfügung sichern. Es ist alleine Sache des Vermieters zu entscheiden, gegenüber welchem Mieter er den Besitzüberlassungsanspruch erfüllt.	OLG Koblenz, UrT. v. 25.10.2007 - 5 U 1148/07, GuT 2007, 356 = IMR 2007, 386 = NZM 2008, 248 = MDR 2008, 18;
Zugangsbeschränkung durch Modenschau im EKZ	Der Anspruch eines Mieters in einem Einkaufszentrum auf Unterlassung von störenden Werbemaßnahmen auf den Gemeinschaftsflächen (hier: Modenschau) kann sich aus dem Mietverhältnis und aus einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB ergeben. Im Interesse einer funktionierenden Mietergemeinschaft muss der einzelne Mieter aber auch nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigungen durch Werbeveranstaltungen hinnehmen.	LG Karlsruhe, UrT. v. 11.10.2005 – 8 O 166/05, Info M 2005, 254
Räumungsverfügung nach Ende des Pachtvertrags § 985 BGB; § 940 ZPO	Wird das Pachtgrundstück nach Ablauf des Pachtvertrages von dem Pächter nicht geräumt, kann ausnahmsweise eine Regelungsverfügung auf Herausgabe des Grundstücks gerechtfertigt sein, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile des Gläubigers unter Berücksichtigung der Schuldnerbelange unabweisbar ist.	OLG Düsseldorf, UrT. v. 29.9.2005 - I 10 U 18/05, GuT 2005, 257
Aufsatz	Hinz, Werner: Im Überblick: Einstweiliger Rechtsschutz im Mietprozess; sehr ausführlich, alles für den Praktiker drin.	NZM 2005, 841
Wassersperre nach Obsiegen im Räumungsrechtsstreit erster Instanz BGB § 858; ZPO § 940	Die Unterbrechung der Wasserversorgung durch den Vermieter darf sich nicht als - unzulässige - Selbstvollstreckung eines noch nicht rechtskräftigen Räumungstitels darstellen. (Leitsatz der Redaktion) Eine solche Versorgungssperre kann nur in „besonders gelagerten Fallkonstellationen ... ausnahmsweise“ gerechtfertigt sein. Hinweis: a.A. KG v. 8.7.2004 – 12 W 21/04, Info M 2005, 28	OLG Celle, UrT. v. 28.4.2005 - 11 U 44/05, NZM 2005, 741 = ZMR 2005, 615 = Info M 2005, 248; LG Hannover, UrT. v. 19.1.2005 – 11 O 467/04, ZMR 2005, 615
Einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Betriebspflicht im Einkaufszentrum - Dominoeffekt ZPO § 940	1. Zu den Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen drohender Geschäftsschließung durch den Mieter in einem Einkaufszentrum. 2. Zur Erforderlichkeit der Darlegung konkreten Schadenseintritts für die Annahme eines Verfügungsgrundes. 3. Der Hinweis auf die Beeinträchtigung des Gesamtcharakters des Einkaufszentrums, das von der Vielfalt seiner Angebote von Waren und Dienstleistungen „lebt“, reicht allein nicht aus, um das dringende Interesse am Erlass einer einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen. (Leitsatz 3 von der Redaktion)	KG, Beschl. v. 18.10.2004 - 8 U 92/04, NZM 2005, 620
Restriktive Handhabung der Räumungsverfügung, ZPO §§ 935, 940; BGB § 546	Die Einstellung der Mietzahlung und die Weigerung des Mieters, die Mieträume herauszugeben, rechtfertigen ohne weitere Umstände nicht den Erlass einer Räumungsverfügung.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.6.2004 - 24 W 36/04, NZM 2005, 180
Einstweilige Verfügung auf Zurückschaffung von in Mieträume eingebrachten Sachen, ZPO §§ 935, 940; BGB §§ 260, 562b	1. Der Mieter, der in die Mieträume eingebrachte Sachen ohne Wissen oder gegen den Willen des Vermieters aus diesen entfernt, ist dem Vermieter gegenüber zur Auskunft über die weggeschafften Sachen verpflichtet. Die fristgerechte gerichtliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs im Wege der Stufenklage hindert das Erlöschen des Pfandrechts. 2. Den Auskunftsanspruch und den von der Auskunft abhängigen Antrag auf Herausgabe der entfernten Sachen zur Zurückschaffung in die Mieträume kann der Vermieter zur Erhaltung seines Pfandrechts im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen.	OLG Rostock, UrT. v. 13.4.2004 - 3 U 68/04, NZM 2005, 440

19.4 Zwangsvollstreckung, Vollstreckungsschutz

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
ZPO § 885 Abs. 1	Muss der Schuldner aufgrund eines Titels ein grundbuchmäßig hinreichend	BGH, Beschl. v. 4.12.2008

	bestimmtes Grundstück herausgeben, erfolgt die Zwangsvollstreckung in der Weise, dass der Gerichtsvollzieher das Grundstück auf Antrag des Gläubigers räumt und den Gläubiger an Ort und Stelle in den Besitz einweist. Stellt der Gerichtsvollzieher – wenn es sich etwa um eine brachliegende Fläche handelt – fest, dass eine Räumung nicht erforderlich ist, kann er den Gläubiger durch Protokollerklärung in den Besitz einweisen, auch wenn er in Ermangelung von Grenzsteinen u.Ä. die genauen Grenzen des Grundstücks an Ort und Stelle nicht bestimmen kann.	– I ZB 120/05, GuT 2009, 39
Sicherheitsleistung bei vorläufiger Vollstreckung in Pachtsachen erforderlich! ZPO § 708 Nr. 7, § 718	1. Auf vorläufig vollstreckbare Urteile in Pachtsachen findet § 708 Nr. 7 ZPO keine Anwendung. 2. Die Zwangsvollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen in Pachtsachen ist nur gegen Sicherheitsleistung möglich. 3. Die entgeltliche Überlassung eines Golfplatzbetriebs ist als Pachtvertrag einzuordnen.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.6.2008 – 24 U 74/08, IMR 2008, 323
Einstweilige Einstellung der Vollstreckung wegen Existenzgefährdung? HGB §§ 128, 129 Abs. 4; ZPO § 105 Abs. 2, § 707 Abs. 1, § 719 Abs. 1	1. Droht die Zwangsvollstreckung aus einem ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbaren, mit der Berufung angegriffenen Räumungsurteil vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, kann bei der Entscheidung über die Einstellung der Zwangsvollstreckung die Erfolgsaussicht der Berufung nicht entscheidend berücksichtigt werden, wenn noch keine abschließende Berufungsbegründung vorliegt.*) 2. Bei der Beurteilung der Fähigkeit einer OHG als Beklagter, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden zu können, kommt es nur auf die Vermögenslage der Gesellschaft an, nicht aber auf die der Gesellschafter.*) 3. Zum nicht zu ersetzenden Nachteil i.S. des § 707 ZPO wegen Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz im Falle der Räumung des Geschäftslokals (Hotel) als einziger Einnahmequelle der Beklagten.*)	KG, Beschl. v. 30.4.2008 - 12 U 25/08
Mietausfallschaden	Zu der Frage, wann dem Vermieter nach einer Zwangsversteigerung über diesen Zeitpunkt hinaus Ersatz des Mietausfallschadens zusteht.	BGH, Urt. v. 23.4.2008 - XII ZR 136/05
Räumungsschutz: Herzinfarktrisiko statt Suizidgefahr als Härtegrund?	1. Ist mit einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners verbunden, so kann dies die Untersagung oder einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtfertigen. Dabei ist aber stets eine Abwägung der - in solchen Fällen ganz besonders gewichtigen - Interessen des Schuldners mit den Vollstreckungsinteressen des Gläubigers vorzunehmen. 2. Der Schuldner darf zunächst einen Grund - hier: Suizidgefahr - nennen, der eine solche Aussetzung rechtfertigen könnte, und darf diesen Grund später gegen einen anderen - hier: Herz-/Kreislaufkrankung - austauschen.	BGH, Beschl. v. 13.3.2008 - I ZB 59/07, IMR 2008, 257 = GuT 2008, 214: Wohnung und Arztpraxis
Räumungsvollstreckung allein durch Herausgabe der Wohnung BGB §§ 562, 562b; ZPO §§ 811, 811c, 812, 885 III	Im Einzelfall hat der Gerichtsvollzieher einen Titel auf geräumte Herausgabe einer Wohnung allein durch Herausgabe der Wohnung zu vollstrecken. (Leitsatz der Redaktion) Aus den Gründen: Der Gerichtsvollzieher ist anzuweisen, aus Nr. 1 des Versäumnisurteils des AG Lingen (Ems) vom 13. 6. 2005 durch Herausgabe der im Titel bezeichneten Wohnung zu vollstrecken. Der Gerichtsvollzieher ist nicht berechtigt, die Herausgabe der Wohnung mit der in seinem Schreiben vom 7. 7. 2005 gegebenen Begründung zu verweigern. Entgegen der im Beschluss vom 19. 8. 2005 geäußerten Auffassung hat der Gläubiger die Möglichkeit, sofern er an Gegenständen, die sich im herauszugebenden Objekt befinden, ein Vermieterpfandrecht geltend macht, den Vollstreckungsauftrag dahingehend zu beschränken, dass die vorgenannten Gegenstände nicht entfernt werden (vgl. BGH, NZM 2004, 736 = NJW-RR 2004, 1309 = ZMR 2004, 734 [735]). Dem Gerichtsvollzieher fehlt - unabhängig von seiner fachlichen Eignung - die gesetzliche Kompetenz, im Rahmen der Vollstreckung eine materielle Prüfung durchzuführen und an Stelle des Schuldners einer Ausübung des Vermieterpfandrechts zu widersprechen (h.M., vgl. AG Leer, ZMR 2005, 629; AG Berlin-Wedding, DGVZ 2004, 158; Stein-Jonas-Brehm, §§ 885f. Rdnr. 29; Schneider, MDR 1982, 984 [985]). Der gegenteiligen Auffassung (vgl. AG Berlin-Lichtenberg, ZMR 2005, 630), die in diesen Fällen eine „Kahlpfändung“ des Schuldners befürchtet, wird nicht zugestimmt. Denn der Schuldner ist in diesen Fällen nicht schutzlos gestellt. Er hat die Möglichkeit, sich gegen unberechtigte Pfändungen zu wehren, dazu notfalls den Rechtsweg zu beschreiten und ggf., eine einstweilige Verfügung zu erwirken (so auch AG Leer, ZMR 2005, 629).	LG Osnabrück, Beschl. v. 23.9.2005 - 2 T 870/05, NZM 2006, 80
Vollstreckungsauftrag nur auf Herausgabe der Räume?	Macht der Vermieter von seinem Vermieterpfandrecht umfassend Gebrauch, hat der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung – und den Kostenvorschuss – auf Schlossauswechslung und Besitzeinweisung zur beschränken. Der Gerichtsvollzieher darf nicht prüfen, ob der Vermieter das Vermieterpfandrecht auch auf unpfändbare Sachen ausgedehnt hat, und er darf die vermeintlich unpfändbaren Sachen auch nicht wegschaffen. Hinweis: Strittig, vgl. LG Baden-Baden v. 24.9.2001 – 2 T 92/2001, DGVZ 2003,	AG Lichtenberg, Beschl. v. 31.8.2005 – 34 M 8059/05, Info M 2005, 273 zur Wohnraummiete.

	24; LG Berlin v. 14.1.2005 – 82 T 12/05, GE 2005, 243. Im Gewerbemietrecht kann der Gläubiger den Vollstreckungsauftrag so beschränken, dass die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände nicht zu entfernen sind (BGH v. 14.2.2003 – IX a ZB 10/03).	
Zwangsräumung: Kosten der Lagerung aufbewahrungspflichtiger Unterlagen des Schuldners GVKostG § 13 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 885 Abs. 4	1. Werden im Rahmen der Räumungsvollstreckung aufbewahrungspflichtige Geschäftsunterlagen des Vollstreckungsschuldners eingelagert, so hat der Vollstreckungsgläubiger die Kosten der Einlagerung nur für die Zeit der zweimonatigen Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO zu tragen. 2. Der Gerichtsvollzieher darf aufbewahrungspflichtige Unterlagen des Vollstreckungsschuldners nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist des § 885 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht verwerten oder vernichten, sofern dadurch einem gesetzlichen Verbot zuwidergehandelt werden würde.	BGH, Beschl. v. 21.2.2008 – I ZB 53/06, IMR 2008, 286
Erinnerung gegen beendete Räumungsvollstreckung - Schlüsselübergabe an Gläubigerin, ZPO §§ 766, 885	Zur Unzulässigkeit einer Erinnerung des Schuldners gegen eine bereits beendete Maßnahme zur Vollstreckung eines Räumungsanspruchs. 2. Soll auf die Erinnerung eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme für unzulässig erklärt werden, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis nicht erst mit der Beendigung der Zwangsvollstreckung im Ganzen, sondern mit der Beendigung der beanstandeten Zwangsvollstreckungsmaßnahme (hier: Einweisung der Gläubigerin in den Besitz der Räume durch Übergabe der Schlüssel). (Leitsatz 2 von der Redaktion)	BGH, Beschl. v. 21.12.2004 - IXa ZB 324/03, NZM 2005, 193
Zwangsvollstreckung in Grundstück des GbR-Gesellschaftsvermögens - Rechtsfähigkeit der GbR ZPO §§ 736, 800; ZVG § 17; GBO § 47	Aus der wirksam in eine Grundschuldurkunde aufgenommenen und im Grundbuch eingetragenen Unterwerfungserklärung der Gesellschafter einer GbR gem. § 800 I ZPO kann die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück des Gesellschaftsvermögens betrieben werden. Dem steht nicht entgegen, dass die GbR nach neuerer Rechtsprechung rechts- und möglicherweise grundbuchfähig ist.	BGH, Beschl. v. 16.7.2004 - IXa ZB 288/03, NZM 2005, 36

20 Insolvenz in der Geschäftsraummiete

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Kein Entgelt für Vermieter bei Nutzung der Mietsache für Unternehmensfortführung auf Grund Sicherungsmaßnahme im Eröffnungsverfahren InsO §§ 21 II 1 Nr. 5, 55 II 2, 169 S. 2; BGB §§ 535 II, 546a I	<ol style="list-style-type: none"> Hat das Insolvenzgericht gem. § 21 II 1 Nr. 5 InsO angeordnet, dass ein Vermieter die im Besitz des Schuldners befindliche Mietsache nicht einziehen darf und diese zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden kann, steht dem Vermieter in den ersten drei Monaten nach der Anordnung kein Nutzungsentgelt („Zinsen“) i.S. von § 169 S. 2 InsO zu. Für eine analoge Anwendung des § 55 II 2 InsO ist wegen des abschließenden Charakters der §§ 21 II 1 Nr. 5, 169 S. 2 InsO kein Raum. Die Bestimmungen der §§ 21 II 1 Nr. 5, 169 S. 2 InsO enthalten eine zulässige Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums bei der Gebrauchsüberlassung an Dritte (Art. 14 I 2 GG). Der Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Miete nach § 535 II BGB ist ebenso wie sein Anspruch auf Entschädigung nach § 546a I BGB eine Insolvenzforderung gem. § 87 InsO. 	KG, Urt. v. 11.12.2008 - 23 U 115/08, NZM 2009, 157 = NZI 2009, 114 = ZinsO 2009, 35 (nicht rechtskräftig)
Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters bei Veräußerung von Sicherungsgut entgegen Angebot des Sicherungsgläubigers § 168 Abs. 2, 2. Alt InsO	<ol style="list-style-type: none"> Erhält der Insolvenzverwalter nach einem Hinweis des absonderungsberechtigten Gläubigers auf eine günstigere Verwertung eine noch bessere Verwertungsmöglichkeit, bedarf es grundsätzlich keiner erneuten Mitteilung an den Gläubiger. Das Mitwirkungsrecht des Gläubigers ist durch einen einmaligen Nachweis einer günstigeren Verwertungsmöglichkeit oder ein einmaliges Selbsteintrittsangebot in der Regel hinreichend gesichert. Aber auch im Falle einer Verletzung der nochmaligen Hinweispflicht hat der absonderungsberechtigte Gläubiger nur einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als hätte der Beklagte zu dem von ihr angegebenen Höchstgebot - sei es an die Klägerin oder an einen Dritten - veräußert. Geht der Insolvenzverwalter auf den Gläubigervorschlag nicht ein, sondern veräußert das Sicherungsgut anderweitig, ist die Verwertung im Rahmen der Insolvenzverordnung mit der Auskehrung des Erlöses sowie des Differenzbetrages zu der aufgezeigten günstigeren Verwertungsmöglichkeit oder des Selbsteintrittsangebotes an den absonderungsberechtigten Gläubiger nach § 168 Abs. 2, 2. Alt. InsO abgeschlossen. Die Gewinninteressen durch Weiterveräußerung sind hingegen vom Schutzzweck des § 168 InsO nicht umfasst. 	OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.10.2008 - 9 U 147/08
Gesellschafterinsolvenz bei Zwei-Personen-GbR mit Fortsetzungsklausel („Wem gehört die Miete“?) BGB §§ 728, 738, 812ff.; InsO §§ 80, 110 I 1	<ol style="list-style-type: none"> Scheidet der vorletzte Gesellschafter aus einer BGB-Gesellschaft aus, für die im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt wird, führt dies - soweit nichts Abweichendes geregelt ist - zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem letzten verbliebenen Gesellschafter. Der Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines nicht existenten Schuldners (hier: einer voll beendeten BGB-Gesellschaft) ist nichtig und bindet die Prozessgerichte nicht. 	BGH, Urt. v. 7.7.2008 - II ZR 37/07, NZM 2008, 739 = NJW 2008, 2992
Eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung: Endet die entgeltfreie Nutzung bei Insolvenz des Vermieters?	Hat eine GmbH von einem ihrer Gesellschafter ein Grundstück angemietet, darf sie es unentgeltlich weiternutzen, wenn über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird, sog. eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung. Dieses Recht endet bei Insolvenz des vermietenden Gesellschafters.	BGH, Urt. v. 28.4.2008 - II ZR 207/06, InfoM 2008, 327 = NZM 2008, 728 = NJW 2008, 2188 = MDR 2008, 927
Verrechnung der Mietkaution bei Insolvenz des Mieters	Im Fall der Fortsetzung des bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters bestehenden Mietverhältnisses nach § 108 InsO wird das Recht des Vermieters zu bestimmen, ob eine vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vertragsgemäß erhaltene Mietsicherheit zur Tilgung von Schulden des Mieters aus dem Mietvertrag eingesetzt und welche Schuld des Mieters durch Verrechnung getilgt werden soll, nicht beseitigt oder eingeschränkt.	OLG Hamburg, Urt. v. 24.4.2008 - 4 U 152/07
Zwischenvermietung: Keine Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters aus nicht weitergeleiteten Mieten! InsO § 21 Abs. 2 Nr. 1, §§ 55 Abs. 2, § 60, 112	<ol style="list-style-type: none"> Ein „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter eines gewerblichen Zwischenvermieters ist insolvenzrechtlich nicht verpflichtet, eingehende Mieten an den Hauptvermieter weiterzuleiten. Bei Nichtzahlung der nach Insolvenzantragstellung anfallenden Miete kann dem Vermieter ein fristloses Kündigungsrecht zustehen. Masseschulden werden durch die Nichtzahlung der Miete nicht begründet. 	BGH, Urt. v. 24.1.2008 - IX ZR 201/06, GuT 2008, 152 = IMR 2008, 180 = NZM 2008, 365

<p>Konkurrenz von Vorausabtretung der Miete und Insolvenzanfechtung - „Symbolische“ Pacht gegen Sanierungsverpflichtung („Rückmiete“) InsO §§ 91 I, 110, 166 II, 170, 171</p>	<p>Ls IMR: Können im Voraus abgetretene Mietzinsforderungen insolvenzfest sein? § 110 InsO ist insoweit Spezialvorschrift gegenüber den Vorschriften über die Insolvenzanfechtung, als dort die Wirksamkeit einer Vorausabtretung geregelt ist. Die Bestimmungen über die Insolvenzanfechtung greifen nur insoweit ein, als sie nicht auf den in § 110 InsO geregelten Besonderheiten beruhen. Entsteht die im Voraus abgetretene, verpfändete oder gepfändete Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so erwirbt der Gläubiger bzw. Pfandgläubiger zu Lasten der Masse nach § 91 Abs. 1 InsO kein Forderungs- und kein Absonderungsrecht mehr.</p> <p>Ls. NZM: 1. § 110 InsO ist insoweit Spezialvorschrift gegenüber den Vorschriften über die Insolvenzanfechtung, als dort die Wirksamkeit einer Vorausabtretung geregelt ist. Die Bestimmungen über die Insolvenzanfechtung greifen nur insoweit ein, als sie nicht auf den in § 110 InsO geregelten Besonderheiten beruhen. 2. Entsteht die im Voraus abgetretene, verpfändete oder gepfändete Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so erwirbt der Gläubiger bzw. Pfandgläubiger zu Lasten der Masse nach § 91 I InsO kein Forderungs- und kein Absonderungsrecht mehr. 3. Der Insolvenzverwalter erfüllt seine Auskunftspflicht gegenüber den Gläubigern des Insolvenzverfahrens durch Berichterstattung in der Gläubigerversammlung. Zur weiteren Berichterstattung ist er grundsätzlich nicht verpflichtet, es sei denn, die Gläubigerversammlung hat kürzere Berichtstermine festgelegt. (Leitsatz 3 von der Redaktion)</p>	<p>KG, Urt. v. 15.1.2008 - 7 U 110/07, IMR 2009, 3 = NZM 2008, 730</p>
<p>Insolvenzverfahren: Wann kann der Gläubiger einer Masseforderung gegen den Insolvenzschuldner persönlich vorgehen?</p>	<p>Der Massegläubiger (hier: Vermieter) kann jedenfalls beim Insolvenzverfahren über das Vermögen einer natürlichen Person (hier: Mieter) nach Abschluss des Insolvenzverfahrens, also während der sog. Wohlverhaltensphase die sog. aufgezwungene Masseschulden (hier: Mietschulden) direkt gegen den Schuldner geltend machen.</p>	<p>BGH, Urt. v. 28.6.2007 – IX ZR 73/06, InfoM 2008, 88</p>
<p>Weiterleitung des beim Endmieter von dem Insolvenzverwalter eingezogenen Mietzinses an den Hauptmieter; Fristlose Kündigung bei Zahlungsrückstand</p>	<p>Zieht der (vorläufige) Insolvenzverwalter, der für das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Zwischenmieters bestellt worden ist, die Miete von dem Endmieter ein, so ist er verpflichtet, die vereinnahmte Miete in der geschuldeten Höhe an den Hauptvermieter weiterzuleiten (im Anschluss an BGHZ 151, 353). Erklärt er dennoch, er werde die Miete nicht weiterleiten, so ist der Hauptvermieter zur fristlosen Kündigung des Zwischenmietverhältnisses berechtigt, auch wenn ein Zahlungsrückstand im Sinne des §543 Abs. 2 Nr. 3 BGB noch nicht entstanden ist.</p>	<p>BGH, Urt. v. 9.3.2005 – VIII ZR 394/03, GuT 2005, 182 = NZM 2005, 538</p>
<p>Aufrechnung von Miete gegen Guthaben aus Betriebskostenabrechnung in der Insolvenz, InsO §§ 95, 96 I Nr. 3, 130ff., 140 III; BGB § 389</p>	<p>1. Maßgebliche Rechtshandlung für die Möglichkeit der Aufrechnung von Mietzinsansprüchen gegen Ansprüche auf Auszahlung von Guthaben aus Nebenkostenvorauszahlungen ist der Abschluss des Mietvertrags. 2. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters kann der Vermieter gegen den vom Insolvenzverwalter geltend gemachten Anspruch auf Auszahlung eines Betriebskostenguthabens, das sich in der Zeit vor Verfahrenseröffnung ergeben hat, mit rückständiger Miete aus dieser Zeit auch dann aufrechnen, wenn er erst nach Verfahrenseröffnung über die Nebenkosten abrechnet. (Leitsatz 2 von der Redaktion)</p>	<p>BGH, Urt. v. 11.11.2004 - IX ZR 237/03, NZM 2005, 342</p>

21 Rechtsanwalt und Geschäftsraummiete

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Streitwert für Anwalts-honorar bei Abwehr einer NK-Nachforderung	Bei Abwehr der Nebenkostennachforderung gilt nur der Wert der Nachforderung, selbst wenn möglicherweise der gesamte Abrechnungsbetrag zu prüfen ist.	AG Düsseldorf, Urt. v. 11.2.2009 – 22 C 14416/08, InfoM 2009, 88
ARB § 4 Abs 1 2000, Rechtsschutzversicherung: Vorvertraglichkeit bei Dauerschuldverhältnissen	1. In Fällen von Mietminderung wegen erst nach Jahren aufgetretener Feuchtigkeit tritt der Versicherungsfall erst mit zutage treten des beanstandeten Mangels ein, weil erst dadurch der rechtliche Konflikt ausgelöst wird. Bleibt dessen Zeitpunkt ungeklärt, geht das zu Lasten des Versicherungsnehmers. 2. Konflikte aus Dauerschuldverhältnissen, die bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung bereits bestanden haben, sind mitversichert, ausgenommen Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Vertragsschlusses. 3. § 4 Abs. 1 Satz 1 lit. c ARB 2000 will "vorprogrammierten" Rechtsstreiten vorbeugen. Dabei ist auf das Wissen des Versicherungsnehmers bei Vertragsschluss abzustellen.	AG Mannheim, Urt. v. 19.12.2008 - Az: 3 C 333/08
Klage und Widerklage gegen Betriebskostenabrechnung: Streitwert?	Begehrt der Vermieter mit der Klage die Zahlung der sich nach Abzug der Vorauszahlungen des Mieters aus der erstellten Jahresabrechnung zu seinen Gunsten errechneten Nachforderung und verlangt der Mieter widerklagend die Rückzahlung sämtlicher die abgerechnete Periode betreffenden Vorauszahlungen, steht wirtschaftlich gesehen die gesamte Betriebskostenabrechnung, eingeschlossen die geleisteten Vorauszahlungen, in Streit. In diesem Fall betreffen Klage und Widerklage nicht denselben Gegenstand i.S.d. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG, so dass die Werte von Klage und Widerklage zusammenzurechnen sind.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.11.2008 - 10 W 114/08, IMR 2009, 109
Mehrvertretungsgebühr nach Anerkennung der (Teil-)Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft VV-RVG Nr. 1008; RVG § 13	Ist ein Rechtsanwalt mit der Verteidigung gegen eine gegen die einzelnen Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft als Gesamtschuldner gerichteten Klage beauftragt worden und hat das Amtsgericht diese Klage rechtskräftig auf Kosten des Klägers abgewiesen, kann die hierdurch ausgelöste Mehrvertretungsgebühr nicht mehr durch die spätere Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft in Wegfall geraten (im Anschluss an BGH, NJW-RR 2007, 955 = NZM 2007, 411 = WuM 2007, 403).	BGH, Beschluss vom 4.3.2008 - VI ZB 15/06, NZM 2008, 369
Sind Kosten der anwaltlichen Kündigung streitwerterhöhend?	Macht der Vermieter im Räumungsrechtsstreit auch Anwalts- und Zustellkosten für die vorausgegangene Kündigung als Verzugsschaden geltend, erhöht sich der Streitwert um diese Kosten.	LG Aachen, Beschl. v. 26.10.2005 – 5 T 223/05, Info M 2005, 269
Erhöhungsgebühr bei Abwehr einer Räumungsklage	Vertritt ein Rechtsanwalt mehrere Mieter gegen eine Klage auf Räumung und Herausgabe einer Mietwohnung, ist der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit derselbe im Sinne des § 6 Abs. 1 S. 2 BRAGO. In diesem Fall erhöht sich die Prozessgebühr des Anwalts für jeden Mitmieter um 3/10.	BGH, Beschl. v. 5.10.2005 – VIII ZB 52/04, AnwBl 2006, 74
Wertberechnung bei auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Mietpreisvereinbarung gerichteten Antrag – Wucher GKG § 41; ZPO § 9	1. Zur Wertberechnung nach § 41 GKG bei gestaffeltem Mietentgelt in der streitigen Zeit: Der für die Wertberechnung maßgebliche Jahresbetrag ist aus dem höchsten Entgelt der vereinbarten Mietstaffel zu errechnen, wenn dieser Betrag in der streitigen Zeit mindestens für die Dauer eines Jahres zu zahlen gewesen wäre. 2. Der auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Mietpreisvereinbarung gerichtete Antrag fällt in den Anwendungsbereich des § 41 I GKG, wenn sich aus der Begründung ergibt, dass die behauptete Unwirksamkeit der Entgeltvereinbarung voraussichtlich die Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zur Folge haben würde (hier: wucherische Überhöhung einer Geschäftsraummiete).	BGH, Beschl. v. 21.9.2005 - XII ZR 256/03, NZM 2005, 944 = GuT 2006, 35
Streitwert der zukünftigen Nutzungsentschädigung	Verlangt der Vermieter im Räumungsprozess die Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur Räumung der Wohnung, ist für diesen Antrag der sechsfache Betrag des monatlichen Mietzinses als Teilstreitwert anzusetzen. Hinweis: die Entscheidung ist falsch, weil zwar nicht auf § 41 GKG, sondern auf §§ 3,9 ZPO abzustellen ist (BGH v. 17.3.2004 – XII ZR 162/00; BGH v. 20.4.2005 – XII ZR 248/04, Info M 2005, 164), aber für die vom Gericht angenommene durchschnittliche Zeit bis zur Räumung nicht vom Zeitpunkt der Titulierung, sondern von der Klageerhebung auszugehen ist.	LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 25.8.2005 – 7 T 8177/05, WuM 2005, 664 = Info M 2005, 268
Streitwert für Leugnung der Mietzahlungspflicht	Der Streitwert einer negativen Feststellungsklage, dass künftig keine Miete mehr zu entrichten sei, bemisst sich nach dem Wert des dreieinhalbjährigen Bezugs	BGH, Beschl. v. 20.4.2005 - XII ZR 248/04, NZM

GKG §§ 41 I, 48 I; ZPO § 9	der Miete, wenn dieser geringer ist als der Gesamtwert aller noch zu zahlenden Mieten (§ 48 I GKG, § 9 ZPO).	2005, 519 = Info M 2005, 164
Räumungsklage; Streitwert; Umsatzsteuer zur Nettomiete	Zu dem Nettogrundentgelt i. S. d. § 41 Abs. 1 Satz 2 GKG ist die vertraglich vereinbarte Umsatzsteuer hinzuzurechnen.	KG, Beschl. v. 29.3.2005 – 8 W 20/05, GuT 2005, 179
Gegenstandswert bei kurzzeitiger Abwehr einer Räumungsvollstreckung, RVG §§ 25 II, 33; ZPO § 765a	Erstrebt der Schuldner mit seinem Vollstreckungsschutzantrag lediglich einen kurzen Aufschub der Räumung der Mietsache, richtet sich der Gegenstandswert nach dem auf diesen Zeitraum entfallenden Nutzungsentgelt.	OLG Koblenz, Beschl. v. 25.1.2005 - 5 W 55/05, NZM 2005, 360
Anrechnung der Geschäftsgebühr für Mietvertragskündigung auf Räumungsprozessgebühr BRAGO §§ 31, 118; RVG Vorbem. 3 IV VV	Die Geschäftsgebühr für die Kündigung des Mietverhältnisses nach § 118 I Nr. 1 BRAGO ist nach § 118 II BRAGO auf die Prozessgebühr (§ 31 I Nr. 1 BRAGO) des sich anschließenden Räumungsrechtsstreits anzurechnen. (Leitsatz der Redaktion)	OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 22.12.2004 - 2 U 34/04, NZM 2005, 359
Streitwert der Räumungsklage des Hauptvermieters gegen den Untermieter, GKG §§ 16, 25 III	1. Wird eine gegen den Hauptmieter gerichtete Räumungsklage wegen angeblicher Untervermietung auf die Untermieter erweitert, tritt keine Änderung des Streitwerts ein. 2. Maßgeblich für die Bemessung des Werts der Räumungsklage des Hauptvermieters gegen den Untermieter ist das Durchsetzungsinteresse des Hauptvermieters. Dieses wird repräsentiert durch das im Hauptmietvertrag vereinbarte Entgelt, namentlich den Hauptmietzins. 3. Zu dem im Rahmen des § 16 GKG zu berücksichtigenden Entgelt gehören auch die nicht näher aufgeschlüsselte Nebenkostenpauschale sowie die Mehrwertsteuer.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.6.2004 - 10 W 61/04, NZM 2005, 240
Streitwert der Räumungsklage beim Heimvertrag GKG § 41 II; HeimG § 8	Die mietrechtliche Streitwertregelung des § 41 II GKG ist entsprechend auch auf Heimverträge anwendbar. Der Streitwert der Räumungs- und Herausgabeklage richtet sich in entsprechender Anwendung des § 41 II GKG nach dem Jahresbetrag geschuldeter Heimentgelts insgesamt.	OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.6.2005 - 5 W 34/05, NZM 2005, 966
Räumungsstreitwert bei Rücktritt, GKG § 16 II; ZPO § 6	Der Streitwert der Räumungs- und Herausgabeklage des vom Kaufvertrag zurückgetretenen Grundstücksverkäufers gegen den Käufer bestimmt sich nicht nach dem einjährigen Nutzungswert des § 16 II GKG sondern bemisst sich gem. § 6 ZPO nach dem Verkehrswert des Grundstücks. (Leitsatz der Redaktion)	OLG Nürnberg, Beschl. v. 30.3.2004 - 9 W 1014/04, NZM 2005, 359

22 Besondere Vertragstypen: Shopping-Center und Heilberufler-Praxen

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung, Fundstelle</u>
Nicht florierendes EKZ BGB §§ 313, 535	Zur Frage, ob der Mieter einer Bäckereifiliale in einem aus dieser, einem Lebensmitteldiscounter als Hauptmieter und einer Metzgerei bestehenden Einkaufszentrum das Mietverhältnis kündigen kann, wenn der Hauptmieter seinen Geschäftsbetrieb faktisch einstellt. *) Im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter trägt grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem das Risiko, mit dem Mietobjekt Gewinne erzielen zu können. Erfüllt sich diese Erwartung nicht, so verwirklicht sich dann ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, das dieser nicht auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändert sich nicht dadurch, dass das vermietete Geschäft in einem aus einem Lebensmitteldiscounter, einer Metzgerei- und der streitgegenständlichen Bäckereifiliale des Klägers bestehenden Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, die notwendige geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums werde verwirklicht werden können. Wie auch in anderen Geschäftslagen fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäftes in der gewählten Lage abzuschätzen. Das umfasst bei einem - wie hier - erst geplanten Einkaufszentrum neben der Chance, in einem später florierenden Zentrum erhöhte Gewinne zu erzielen, auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtobjekts mit entsprechenden negativen Folgen für das gemietete Einzelgeschäft. Allein der Umstand, dass auch der Vermieter von einem wirtschaftlichen Erfolg des Projekts ausgeht, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter.	OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.2.2009 - 10 U 142/08
Zugangsbeschränkung durch Modenschau im EKZ	Der Anspruch eines Mieters in einem Einkaufszentrum auf Unterlassung von störenden Werbemaßnahmen auf den Gemeinschaftsflächen (hier: Modenschau) kann sich aus dem Mietverhältnis und aus einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB ergeben. Im Interesse einer funktionierenden Mietergemeinschaft muss der einzelne Mieter aber auch nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigungen durch Werbeveranstaltungen hinnehmen.	LG Karlsruhe, Urt. v. 11.10.2005 - 8 O 166/05, Info M 2005, 254
Geschäftsraummiete im EKZ; „Mall“; Mieterstruktur; Wegfall der Geschäftsgrundlage; nicht erwartungsgemäße Kundenakzeptanz; zugesicherte Eigenschaft; Mängel der Mietsache; Risiko; Leerstände	Keine Anwendbarkeit der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach Anmietung einer Teilfläche in einem erst zu erstellenden Zentrum für Handel und Dienstleistungen, wenn dieses nach der Eröffnung nicht in der erwarteten Weise von den Kunden angenommen wird (im Anschluss an Senatsurteile vom 16. Februar 2000 - XII ZR 279/9, NJW 2000, 1714 [WuM 2000, 593] und vom 19. Juli 2000 - XII ZR 176/98, NZM 2000, 1005).	BGH, Urt. v. 21.9.2005 - XII ZR 66/03, GuT 2006, 19 = NZM 2006, 54
Bäckerei im Einkaufszentrum; Risikoverteilung zu Umsatz und Gewinn; Störung der Geschäftsgrundlage	Die ungünstige Umsatz- und Gewinnentwicklung seines Geschäfts in einem Einkaufszentrum gehört zum Verwendungsrisiko des Mieters.	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.5.2005 - I- 24 U 223/04, GuT 2006, 25
Ladenlokal im zugesagten Einkaufszentrum; außerordentliche Kündigung des Mieters	Die fristlose Kündigung des Mietvertrags kann der Mieter damit begründen, dass der Vermieter die versprochene Entwicklung des Gewerbegebiets, in dem das Mietobjekt „Laden“ gelegen ist, zu einem Einkaufszentrum nicht umsetzt.	OLG Frankfurt/M., Urt. v. 4.3.2005 - 24 U 71/04, GuT 2005, 167
Einkaufszentrum; Miete Ladenlokal; Risikoverteilung; Störung der Geschäftsgrundlage	Der Mieter eines Geschäftslokals in einem Einkaufszentrum trägt regelmäßig auch dann das Geschäftsrisiko, wenn sich die geschäftsbelebende Funktion des Einkaufszentrums nicht wie erwartet verwirklicht.	OLG Saarbrücken, Beschl. v. 22.12.2004 - 8 W 286/04, GuT 2005, 169

23 Untermiete

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Unterverpachtungserlaubnis gegenüber dem Unterpächter - Außerordentliche Kündigung wegen vertragswidriger Gebrauchsüberlassung an Dritten BGB §§ 543 II 1 Nr. 2, 182 I, 130 I; § 553 a.F.	<p>1. Die dem künftigen Unterpächter gegenüber ausgesprochene Erlaubnis des Verpächters zu einer Unterverpachtung durch den Pächter an ihn wird nach den Grundsätzen über den Zugang von in Abwesenheit des Empfängers abgegebenen Willenserklärungen (§ 130 I 1 BGB) jedenfalls dann wirksam, wenn sie von dem (künftigen) Unterpächter dem Pächter zum Zwecke des Abschlusses des Unterpachtvertrags übermittelt wird.</p> <p>2. Es bleibt offen, ob die außerordentliche Kündigung wegen vertragswidriger Gebrauchsüberlassung an einen Dritten nach § 543 II 1 Nr. 2 BGB voraussetzt, dass die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße gefährdet worden sind oder - wie es vormals zu § 553 BGB a.F. angenommen wurde - die unrechtmäßige Gebrauchsüberlassung bereits für sich allein der wichtige, die außerordentliche Kündigung rechtfertigende Grund ist. (Leitsätze der Redaktion)</p>	BGH, Beschl. v. 25.4.2008 - LwZR 10/07, NZM 2008, 728
AGB: Abtretung der Ansprüche des Untervermieters an seinen Vermieter zulässig?	<p>1. Die Aktivlegitimation des Untervermieters für Ansprüche auf Nutzungsent-schädigung und Schadensersatz gegen den Untermieter ist nicht schlüssig, wenn sich aus dem Unter-Mietvertrag und weiteren Mietverträgen ergibt, dass der Untervermieter seinerseits nur Mieter und Untermieter ist und die entsprechenden Ansprüche an den jeweils übergeordneten (Unter-)Vermieter abgetreten sind.*)</p> <p>2. Die formularmäßige Vorausabtretung von Ansprüchen des Untervermieters an seinen Vermieter ist im Gewerberaummietrecht grundsätzlich nicht zu beanstan-den.*)</p>	OLG Düsseldorf, Be-schluss vom 6.3.2008 - 24 U 181/07, IMR 2008, 237 = GuT 2008, 208
Verweigerung der Erlaubnis zur Unter- vermietung durch Schweigen? BGB § 540	Ein Sonderkündigungsrecht des Mieters aus § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht im Einzelfall nicht, wenn der Mieter zwar sämtliche personenbezogenen Daten des potenziellen Untermieters, nämlich dessen Namen, dessen Anschrift sowie dessen Beruf benennt, ohne jedoch anzukündigen, dass ein Schweigen des Vermieters innerhalb der gesetzten Frist als Verweigerung der Zustimmung gewertet werde.	KG, UrT. v. 11.10.2007 – 8 U 34/07, GuT 2008, 125 = IMR 2008, 161 = NZM 2008, 287 = ZMR 2008, 128.
§ 540 BGB Gewerberaummiете; Untervermietung; Nutzungsänderung, Baugenehmigung; Sonderkündigungsrecht	<p>1. Wird die Beendigung des Mietverhältnisses – wie hier – auf mehrere Kündigungen gestützt, ist ein Feststellungsantrag schlüssig, wenn der Kläger ohne Festlegung auf eine bestimmte Kündigung allgemein die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis seit einem bestimmten Zeitpunkt beendet ist.</p> <p>2. Zur Berechnung des Gebührenstreitwerts der Feststellungsklage.</p> <p>3. Die Regelung in einem gewerblichen Mietvertrag, „Untervermietung, Tausch oder anderweitige Gebrauchsüberlassung der gesamten Mieträume oder eines Teils davon sind ohne vorherige Zustimmung des Vermieters untersagt. Eine etwa gegebene Zustimmung gilt nur für den Einzelfall. Der Vermieter kann seine Zustimmung aus wichtigem Grund versagen oder widerrufen. Ein wichtiger Grund kann insbesondere in der Person des Untermieters oder in der Art des von ihm betriebenen Gewerbes liegen. Als vorab gestattet gilt die Untervermie-tung an den Bürgen, dessen Ehefrau und Kinder sowie Gesellschaften, an denen der Mieter mehrheitlich beteiligt ist.“, beinhaltet keinen Ausschluss des Sonderkündigungsrechts gem. § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB.</p> <p>4. Ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung ist gegeben, wenn der Mieter dem Untermieter einen weitergehenden Gebrauch einräumen will, als ihm selbst nach dem Mietvertrag gestattet ist.</p> <p>5. Macht der Vermieter die erbetene Zustimmung zur Untervermietung von einer Bonitätsprüfung des Untermieters abhängig und lässt sich der Mieter hierauf ein, ist dem Vermieter nach Erhalt derselben eine angemessene Prüfungsfrist einzu-räumen.</p>	OLG Düsseldorf, UrT. v. 2.8.2007 – I-10 U 148/06, GuT 2008, 122
Verweigerung der Untervermietungserlaubnis wegen drohen-der „Abwerbung“ von Mietern im Bestand des Vermieters, BGB §§ 540 I 2 307; AGBG § 9	Enthält der gewerbliche Mietvertrag die Klausel „Ohne Zustimmung der Vermie-terin darf die Mieterin die Mietsache weder ganz oder teilweise untervermieten oder ihren Gebrauch Dritten in anderer Weise überlassen. Insbesondere darf die Mietsache nicht zu einem Zweck benutzt werden, der den Interessen der Ver-mieterin entgegensteht.“ kann der Vermieter die Untervermietungserlaubnis verweigern, wenn die Untervermietung dazu führt, dass der Vermieter andern-falls einen seiner weiteren Mieter als Untermieter an die Hauptmieterin verlieren würde. Die Klausel hält der Inhaltskontrolle stand. (Satz 2 des Ls. Von der Re-daktion)	OLG Düsseldorf, UrT. v. 17.2.2005 – 10 U 144/04, NZM 2005, 421
Untervermietung; Einkaufszentrum; Auskunftspflichten des	Der Mieter von Gewerberaum muss bei der Bitte um Zustimmung zur Unterver-mietung ausreichende Angaben zur Person des Untermieters (Name, Adresse, Geburtsdatum und Beruf) zumindest dann machen, wenn der Vermieter dies	OLG Dresden, UrT. v: 29.4.2004 – 16 U 237/04, GuT 2005, 170

<i>Hauptmieters</i>	<i>begehrt, damit dieser die Zuverlässigkeit, Solvenz und Bonität des genannten Untermieters überprüfen kann. Darüber hinaus müssen bei einem Gewerbemietverhältnis dem Vermieter auf Nachfrage auch die wesentlichen Mietbedingungen des Untermietverhältnisses wie Nutzungsart, Miethöhe, Laufzeit des Vertrages, etwaige Kündigungsmöglichkeiten und Übernahme einer Betreiberpflicht mitgeteilt werden.</i>	
---------------------	---	--

24 Besonderheiten des Wohnungs- bzw. Teileigentums

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Wohnungseigentum - Nutzungsbefugnis contra Bauordnungsrecht	<p>1. Jeder Wohnungseigentümer hat grundsätzlich Anspruch darauf, dass der Gebrauch des Sonder- und des Gemeinschaftseigentums nur im Rahmen derjenigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften erfolgt, die nachbarschützenden Charakter haben.*)</p> <p>2. Die umfassende Zulässigkeit einer Nutzung eines Teileigentums zu gewerblichen Zwecken gibt dem Sondereigentümer kein Recht, vorhandene bauliche Anlagen über den vorgegebenen bauordnungsrechtlichen Rahmen hinaus nutzen zu können, um eine bestimmte Form gewerblicher Nutzung des Sondereigentums realisieren zu können.*)</p> <p>Aus den Gründen: In der Teilungserklärung ist das Teileigentum der Beteiligten zu 2) als "gewerbliche Räume" und in dem Aufteilungsplan als "Ladenlokal / Imbiss" bezeichnet. Welche Art der Nutzung nach der in der Teilungserklärung enthaltenen Zweckbestimmung zulässig ist, ist durch Auslegung der Regelung der Teilungserklärung festzustellen, die den Inhalt des im Grundbuch eingetragenen Sondereigentums bestimmt und deshalb der selbständigen Auslegung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt. Diese Auslegung hat allein nach dem objektiven Sinn zu erfolgen, wie er sich für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung aus dem Wortlaut der Teilungserklärung ergibt (vgl. BGH NJW 1998, 3713, 3714). Danach ist der Betrieb eines Restaurants in der Form einer Pizzeria in dem Teileigentum der Beteiligten zu 2) von der Teilungserklärung gedeckt. Geruchsbeeinträchtigungen, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Betriebes dieser Pizzeria entstehen, muss die Beteiligten zu 1) hinnehmen, so dass ihr Antrag, der nach seinem Wortlaut auf das Unterlassen jeglicher Störungen durch den Abdunst des Speiselokals im Erdgeschoss gerichtet ist, zu weit gefasst ist.</p>	OLG Hamm, Beschl. v. 9.1.2009 - 15 Wx 142/08
Unterlassungsanspruch wegen Betriebs einer Massagepraxis?	<p>Eine zu vermeidende Beeinträchtigung anderer Wohnungseigentümer durch den Gebrauch einer Wohnung besteht auch darin, dass ein zwar gesetzlich erlaubter, aber mit einem sozialen Unwerturteil breiter Bevölkerungskreise behafteter Betrieb (hier: Massagepraxis zur sexuellen Entspannung) sich negativ auf den Verkehrswert oder den Mietpreis der Eigentumswohnungen auswirkt. Dies stellt einen Nachteil dar, den die übrigen Wohnungseigentümer nicht hinnehmen müssen.</p> <p>Ls. InfoM: Wenn nichts anderes vereinbart oder beschlossen ist, stellt der Betrieb einer „Massagepraxis zur sexuellen Entspannung“ im Teileigentum einen vermeidbaren Nachteil und damit unzulässigen Gebrauch dar.</p>	OLG Hamburg, Beschl. v. 9.10.2008 - 2 Wx 76/08, IMR 2009, 18 = InfoM 1-2/09, 21
WEG § 13 Ausübung der Prostitution	<p>Zur ausnahmsweisen Zulässigkeit der Ausübung der Prostitution in einer großen Wohnungseigentumsanlage mit 70 Einzimmerwohnungen ohne Kinder und konkrete Beeinträchtigungen..</p> <p>Aus den Gründen: So besteht die Anlage aus 70 Einzimmerwohnungen, die überwiegend etwa 23- 24 qm groß sind. Familien mit Kindern wohnen dort nicht. Mindestens fünf Wohnungen werden von einer karitativen Einrichtung genutzt, um dort im Wechsel Obdachlose zur Wiedereingliederung für einige Monate unterzubringen. Dass darunter auch Personen sind, die Alkohol- oder Drogenprobleme haben, wird auch von der Antragstellerseite nicht in Abrede gestellt. Ferner befindet sich in der Anlage eine Wohngemeinschaft mit jugendlichen Drogensüchtigen. Die Wohnanlage liegt an einer Straße der Stadt Köln, in der auch randständige Menschen Unterkunft finden. Bei einer Gesamtschau dieser Umstände werden allein durch die Ausübung der Prostitution in zwei Wohnungen, wenn wie hier die Verabredungen mit den Freiern telefonisch erfolgen - "Callgirls -, der Wohnwert und der wirtschaftliche Wert der übrigen Wohnungen der Wohnanlage nicht erheblich beeinträchtigt. Durch die geschilderte sonstige Nutzung und die Lage der Wohnanlage entspricht diese nicht den Anforderungen an übliche Mehrfamilienwohnanlagen, sondern ist -jedenfalls derzeit - auf andere Bedürfnisse zugeschnitten. Diese Sachverhaltsfeststellung des Amtsgerichts ist verfahrenfehlerfrei zustande gekommen und lässt keine Mängel in der Beweiswürdigung erkennen. Eine andere Beurteilung ergäbe sich, wenn durch die Prostitutionsausübung konkrete Beeinträchtigungen der anderen Mieter/Eigentümer verbunden wären, mithin die Ausübung der Prostitution in einer Weise nach außen hervortritt, dass hieran Anstoß genommen werden könnte (vgl. LG Nürnberg-Fürth, NJW-RR 1990, 1355; Staudinger/Kreuzer, BGB, 13. Aufl., § 13 WEG Rdnr. 57). Dies vermochten die Antragsteller nicht schlüssig darzulegen.</p>	OLG Köln, Beschl. v. 25.8.2008 - 16 Wx 117/08, IMR 2009, 130 = GuT 2009, 44
Seniorentreff mit Mittagessen in WEG-Gewerblichkeit zulässig!	<p>1. Der Betrieb einer Begegnungsstätte für Senioren (Öffnung an fünf Wochentagen zwischen 12 Uhr und 14 Uhr für Publikum) durch einen gemeinnützigen Verein überschreitet nicht den mit der Zweckbestimmung "Gewerblichkeit" für das Teileigentum eröffneten Nutzungsrahmen.*)</p> <p>2. Der Nutzung des Teileigentums als gaststättenähnliche Einrichtung über die Mittagszeit steht die Zweckbestimmung "Gewerblichkeit" nicht entgegen, weil diese sogar die Führung einer "echten" Gaststätte erlaubt.*)</p> <p>3. Von der Einrichtung ausgehende Geruchsbeeinträchtigungen können nur dann einen Unterlassungsanspruch der Miteigentümer begründen, wenn die Geruchsbeeinträchtigungen die im Falle des Betriebs einer Gaststätte hinzunehmenden überschreiten.*)</p>	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 6.5.2008 - 3 Wx 162/07, IMR 2008, 251
Ist der Verkauf von Speisen bzw. eine	Der Verkauf von Speisen samt Aufstellung von Tischen ist in bzw. vor einem als Laden gekennzeichneten Teileigentum unzulässig, nicht aber der Betrieb einer	OLG München, Beschl. v. 30.4.2008 - 32 Wx 35/08,

Postfiliale in einem Laden zulässig?	Postfiliale.	IMR 2008, 252
Keine Gesamtschuldnerhaftung für Be- und Entwässerungskosten! WEG n.F. § 10 Abs. 6, 8	<p>1. Die Annahme einer gesamtschuldnerischen vertraglichen Außenhaftung einzelner Wohnungseigentümer für die von der Wohnungseigentümergeinschaft insgesamt, das heißt gemeinschaftlich bezogenen Leistungen (Hier: Wasserver- und -entsorgung über ein gemeinschaftliches Leitungsnetz) kommt seit der Entscheidung des BGH zur – nunmehr bejahten – Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft (BGH, IBR 2005, 517) und aufgrund des zum 01.07.2007 geänderten Wohnungseigentumsgesetzes grundsätzlich nicht mehr in Betracht.</p> <p>2. Die Regelung in § 10 Abs. 8 WEG n.F. über eine Außenhaftung jedes Wohnungseigentümers nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteils ist auch auf vor dem 01.07.2007 begründete Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft anzuwenden.</p> <p>Praxishinweis aus IMR: Richtig ist auch, dass die alte Gesamtschuldnerhaftung der Wohnungseigentümer nicht durch die allgemeinen Bedingungen eines Vertrags wieder eingeführt werden kann, der mit der Gemeinschaft abgeschlossen wurde. Sie kommt nur in Betracht, wenn die Wohnungseigentümer sich ausdrücklich selbst verpflichtet haben oder es sich kraft Gesetzes um eine persönliche Verbindlichkeit handelt, wie dies zum Beispiel bei öffentlich-rechtlichen Abgaben, wie z.B. den Grundbesitzabgaben (BVerwG, NJW 2006, 791) oder den Entsorgungs- und Straßenreinigungsgebühren (BVerwG, NJW-RR 1995, 73 f.; IMR 2006, 201), der Fall ist. Denn sie knüpfen an die Eigentümerstellung an, so dass eine originäre Haftung der Gemeinschaft ausscheidet.</p>	KG, Urt. v. 12.2.2008 – 27 U 36/07, IMR 2008, 167
Prostitutionsausübung in einer Eigentumswohnung unzulässig! BGB § 1004; WEG § 13 Abs. 2, § 14 Nr. 1, § 15 Abs. 3	Die Prostitutionsausübung in einer Eigentumswohnung überschreitet das in § 14 Nr. 1 WEG genannte Maß auch dann, wenn die anderen Bewohner der Wohnungseigentumsanlage vorwiegend Studenten sind und lediglich „Hausfrauensex“ angeboten wird. Gewerbsmäßige Unzucht muss von den anderen Wohnungseigentümern nicht hingenommen werden.	OLG Zweibrücken, Beschl. v. 8.1.2008 – 3 W 257/07, IMR 2008, 169 u. IMR 2009, 129
Alternativ-Zweckbestimmung der Nutzungsart in Teilungserklärung zulässig! WEG § 1 Abs. 2, 3	Eine Bestimmung der Nutzungsart kann in der Teilungserklärung bzw. der Gemeinschaftsordnung auch gänzlich unterbleiben. Es muss daher auch möglich sein, eine Sondereigentumseinheit (ausdrücklich) zur gemischten oder alternativen Nutzung, nämlich zur Nutzung zu Wohnzwecken und/oder nicht zu Wohnzwecken, zu bestimmen.	KG, Beschl. v. 3.12.2007 – 24 U 71/07, GuT 2008, 59 = IMR 2008, 202
Nutzung eines „Ladens“ als Sonnenstudio innerhalb erweiterter Ladenöffnungszeiten - „Dynamische“ Verweisung der Teilungserklärung WEG § 15 III; nw. LadenöffnungszeitenG	<p>1. Ist in der Teilungserklärung ein Teileigentum als Laden oder Ladenlokal bezeichnet, so ist die damit begrifflich verbundene Verweisung auf die öffentlich-rechtlichen Ladenöffnungszeiten dynamisch zu verstehen: Im Umfang der landesrechtlichen Aufhebung der Ladenschlusszeiten ist auch wohnungseigentumsrechtlich eine Nutzung des Teileigentums zulässig.</p> <p>2. Inwieweit auch abweichende gewerbliche Nutzungsarten innerhalb der erweiterten allgemeinen Ladenöffnungszeiten zulässig sein können, sofern von dem Betrieb als solchem nicht höhere Beeinträchtigungen ausgehen als von einem Ladengeschäft, bleibt offen.</p>	OLG Hamm, Beschl. v. 23.7.2007 - 15 W 205/06, NZM 2007, 805
Bedeutung der Bezeichnung von Sondereigentum in der Teilungserklärung als „Laden“ WEG § 15 I	Die nähere Bezeichnung von Sondereigentum in der Teilungserklärung als „Laden“ hat nicht die Bedeutung einer Nutzungsbeschränkung mit Vereinbarcharakter, wenn sich aus der Gemeinschaftsordnung ergibt, dass sämtliche Sondereigentumseinheiten nicht von vorneherein ausschließlich der Nutzung als Wohnraum oder als gewerbliche Räume zugeordnet werden.	OLG München, Beschl. v. 25.4.2007 - 32 Wx 137/06, NJOZ 2007, 4196
Wie wird ein Sondernutzungsrecht begründet? WEG § 5 Abs. 4 S. 1, § 10 Abs. 2, § 22 Abs. 1	<p>1. Ein Sondernutzungsrecht muss ausdrücklich zugewiesen werden. Es wird grundsätzlich entweder in der Teilungserklärung oder durch Vereinbarung begründet.</p> <p>2. Auch dann, wenn eine im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Fläche nur über ein Sondereigentum erreicht werden kann, besteht an dieser Fläche im Zweifel kein Sondernutzungsrecht.</p> <p>3. Gesetzliche Vorschriften, die einem Schweigen der Wohnungseigentümer eine Erklärungswirkung zuordnen, fehlen. Auch in ihrem jahrelangen Schweigen ist daher grundsätzlich keine konkludente Vereinbarung zu sehen.</p>	OLG München, Beschl. v. 28.3.2007 – 34 Wx 119/06, IMR 2007, 224
Auslegung der Gemeinschaftsordnung: Begriff „Wohnungseigentümer“ BGB §§ 133, 134, 138,	Wird in der Gemeinschaftsordnung einer aus Wohnungs- und Teileigentümern bestehenden Gemeinschaft einheitlich der Begriff „Wohnungseigentümer“ verwendet, ist im Wege der Auslegung davon auszugehen, dass sämtliche Regelungen nicht nur für Wohnungseigentümer, sondern auch für Teileigentümer gelten.	OLG Hamm, Beschl. v. 22.2.2007 – 15 W 322/06, IMR 2007, 257

157, 242; WEG § 10 Abs. 1		
Vermietetes Teileigentum; Inhalt der Zweckbestimmung „Laden“; Überschreitung des zulässigen Gebrauchs durch Nutzung als „Begegnungsstätte“ § 15 WEG; § 1004 BGB	<p>1. Die Bezeichnung von Räumlichkeiten als „Laden“ in einer Teilungserklärung bedeutet nicht, dass die Räume uneingeschränkt gewerblich genutzt werden dürfen, sondern enthält für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter des Inhalts, dass sich der einzelne Erwerber von Wohnungseigentum oder Teileigentum jedenfalls darauf verlassen kann, dass keine gewerbliche Nutzung zugelassen wird, die mehr als ein Laden stört oder sonst beeinträchtigt.</p> <p>2. Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird unter einem Laden eine Verkaufsstätte zum Vertrieb von Waren an jedermann verstanden.</p> <p>3. Die Zweckbestimmung als „Laden“ steht einer Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten als „Begegnungsstätte für Menschen“ entgegen, wenn bei einer typisierenden Betrachtungsweise davon auszugehen ist, dass die von der Begegnungsstätte ausgehenden Geräuschemissionen die anderen Wohnungseigentümer in stärkerem Maße beeinträchtigen, als dies bei einer Ladennutzung der Fall wäre.</p> <p>Ls. der IMR:</p> <p>1. Der Verwalter kann auch nach seiner Abberufung Individualansprüche der Wohnungseigentümer in gewillkürter Verfahrensstandschaft geltend machen.</p> <p>2. In der Teilungserklärung als „Laden“ bezeichnete Räumlichkeiten sind zum Verkauf von Waren innerhalb der Ladenöffnungszeiten bestimmt und können nicht als „Begegnungsstätte für Menschen“ genutzt werden.</p>	KG, Beschl. v. 13.2.2007 – 24 W 347/06, GuT 2007, 102 = IMR 2007, 225 = NJOZ 2007, 2393 = MDR 2007, 770 Ls.
§§ 1, 14, 15 WEG; § 242 BGB – Inhalt der Zweckbestimmung „Teileigentum“; Grenzen des Vertrauensschutzes des teilungserklärungswidrigen Nutzers von Sondereigentum; Arztpraxis im Dachgeschossraum; Verwirkung	<p>1. In der die gesetzliche Beschreibung des Teileigentums (§ 1 Abs. 3 WEG) wiederholenden Bezeichnung eines Raumes in der Teilungserklärung als „nicht Wohnzwecken dienender Raum“ liegt eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter des Inhalts, dass der Raum zwar nicht zu Wohnzwecken, aber grundsätzlich zu jedem anderen beliebigen Zweck genutzt werden darf. Für die weitergehende Frage, ob eine bestimmte Nutzung zulässig ist, sind neben etwaigen Regelungen in der hierzu auszulegenden Teilungserklärung nach den in § 15 Abs. 2 WEG zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken auch Lage und Beschaffenheit des Raumes von Bedeutung.</p> <p>Die Zweckbestimmung „Teileigentum“ ist nicht mit der Vereinbarung einer gewerblichen bzw. freiberuflichen Nutzung gleichzusetzen. Bei einem Teileigentum kann es sich auch um eine zwar zur Wohnung gehörende, aber nicht zum dauerhaften Aufenthalt von Menschen bestimmte, sondern nur mit der Wohnnutzung im Zusammenhang stehende, untergeordneten Zwecken dienende Räumlichkeit handeln, etwa einen Abstellraum, einen Hobbyraum oder eine Werkstatt.</p>	KG, Beschl. v. 22.12.2006 – 24 W 126/05, GuT 2007, 44
§§ 14, 15, 22 WEG; § 1004 BGB – Zustimmung aller Miteigentümer zur Errichtung einer Mobilfunkantenne auf dem Dach eines Gebäudes der Mehrhausanlage	<p>1. Durch die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem Dach des Gebäudes einer Wohnungseigentumsanlage mit mehreren Gebäuden werden in der Regel alle Eigentümer in ihren Rechten betroffen. Der Errichtung müssen daher auch alle Eigentümer zustimmen.</p> <p>2. Die in der Teilungserklärung enthaltene Berechtigung der Miteigentümer eines Gebäudes einer Mehrhausanlage, Entscheidungen über das gemeinschaftliche Eigentum in ihrem Gebäude ohne die Mitwirkung der Miteigentümer der anderen Gebäude zu regeln, umfasst nicht die Genehmigung einer Mobilfunkanlage auf dem Dach ihres Gebäudes.</p>	OLG München, Beschl. v. 13.12.2006 – 34 Wx 109/06, WuM 2007, 34 = GuT 2007, 45 = MDR 2007, 711
§§ 10, 15 WEG Teileigentum; Vermietung; „Laden“ als (Fisch-) Großhandelsgeschäft; Ladenschluss; Öffnungszeiten; Geräusch; Geruch	Die Bezeichnung eines Teileigentums als „Laden“ in der Teilungserklärung ist eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter. Dieser Zweckbestimmung entspricht die Nutzung mit einem (Fisch-) Großhandelsgeschäft nicht. Eine solche Nutzung beeinträchtigt die übrigen Eigentümer über das zugelassene Maß hinaus.	OLG München, Beschl. v. 8.12.2006 – 34 Wx 111/06, GuT 2007, 40 = IMR 2007, 226 = MDR 2007, 513 = NJOZ 2007, 1106
Geruchsbelästigung durch in Teilungserklärung vorgesehene Gaststätte BGB § 906 I 2; WEG §§ 14, 15	<p>1. Der in der Teilungserklärung vorgesehene Betrieb einer Gaststätte in einem offenen Einkaufszentrum wird nicht dadurch unzulässig, dass in angrenzenden anderen Gewerbebetrieben Geruchsbelästigungen auftreten, die nicht auf einen bestimmungswidrigen Gebrauch der Gaststätte zurückzuführen sind.</p> <p>2. Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 I 2 BGB ist zwischen Teileigentümern jedenfalls dann nicht gegeben, wenn die Immissionen Folge einer nach Vereinbarung und Teilungserklärung zulässigen Nutzung sind.</p>	OLG München, Beschl. v. 9.10.2006 – 32 Wx 116/06, MDR 2007, 647 = NJOZ 2007, 1099
Teileigentum: Ermächtigt Gebrauchsregelung zu baulichen Veränderungen? BGB § 1004 Abs. 1,	Eine Gebrauchsregelung in der Teilungserklärung, wonach Teileigentum zu beliebigen gewerblichen Zwecken genutzt werden darf, ermächtigt den Teileigentümer nicht zur Vornahme baulicher Veränderungen, die ein etwaiges Gewerbe erfordert (hier: Abluftrohr zum Betrieb einer Cocktailbar).	OLG München, Beschl. v. 18.07.2006 – 32 Wx 90/06, IMR 2007, 17

WEG § 22 Abs. 1		
Konkurrierender Schilderpräger im „Ladenkeller“ BGB §§ 1004 I, 242; WEG §§ 15 I, III, 10 I 2	<p><i>Ls. der NZM:</i> Zur Auslegung einer Teilungserklärung, nach der „Sondereigentum an dem im Erdgeschoss gelegenen Ladenraum samt Ladenkeller und Nebenräumen im Kellergeschoss“ begründet wird, im Hinblick auf die Frage der selbstständigen gewerblichen Nutzbarkeit der Kellerräume. Der Begriff „Ladenkeller“ bezeichnet in einer Teilungserklärung typischerweise einen zum Laden gehörenden Keller, nicht aber einen im Keller befindlichen selbstständigen Laden. Deshalb kann in solchen Räumlichkeiten keinem eigenständigen Gewerbe nachgegangen werden, was dem Eigentümer zu unterlassen auch als Vermieter aufgegeben werden kann. (Leitsatz 2 von der Redaktion)</p> <p><i>Ls. der IMR:</i> Eine Teilungserklärung, nach der „Sondereigentum an dem im Erdgeschoss gelegenen Ladenraum samt Ladenkeller und Nebenräumen im Kellergeschoss“ begründet wird, ermöglicht nicht die selbständige gewerbliche Nutzbarkeit der Kellerräume.</p>	OLG München, Beschl. v. 5.7.2006 - 34 Wx 63/06, NZM 2006, 933 = IMR 2006, 199
§§ 10, 15 WEG; § 1004 BGB Teileigentum; „Laden“ als Schnellimbiss	<p>1. Die im Aufteilungsplan enthaltene Bezeichnung von Teileigentum als „Ladenfläche“ kann sich im Einzelfall als Konkretisierung der Teilungserklärung im Sinne einer die Nutzung einschränkenden Zwecksbestimmung mit Vereinbarungscharakter darstellen.</p> <p>2. Wegen Geräuschs- und Geruchsbelästigung überschreitet ein Döner-Schnellimbiss die für einen Laden übliche Nutzung.</p>	OLG Zweibrücken, Beschl. v. 6.12.2005 – 3 W 150/05, GuT 2006, 157
Zustimmung zur Gewerbeausübung in Wohnräumen WEG §§ 13, 14	<p>1. Zur Frage der Auslegung einer Regelung in einer Teilungserklärung über ein Zustimmungserfordernis betreffend die Ausübung eines Gewerbes in den Räumen des Sondereigentums.</p> <p>2. Für die Frage, ob eine Nutzung zu anderen als zu Wohnzwecken die anderen Wohnungseigentümer mehr stört oder beeinträchtigt als eine Nutzung als Wohnung, ist eine typisierende bzw. generalisierende Betrachtung entscheidend. Für diese Betrachtung ist der Gebrauch nach seiner Art und Durchführung zu konkretisieren und auf die örtlichen (Umfeld, Lage im Gebäude) und zeitlichen (etwa Öffnungszeiten) Verhältnisse zu beziehen. Die gebotene typisierende Betrachtungsweise bedeutet nämlich nicht, dass die konkreten Umstände des Einzelfalls für die Beurteilung des Vorliegens einer Mehrbelastung gänzlich außer Betracht zu bleiben haben.</p>	OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 21.7.2005 - 20 W 284/03, NZM 2006, 144
§ 15 WEG; § 242 BGB – verpachtetes Teileigentum; „Café/Konditorei“ als griechisches Spezialitätenrestaurant; typisierende Betrachtung	<p>Einem Teileigentum, in dessen Räumen nach der Gemeinschaftsordnung ein Café / Konditorei auch ohne Einschränkungen zeitlicher oder sachlicher Natur betrieben werden darf, widerspricht regelmäßig die Nutzung als griechisches Spezialitätenrestaurant. Zur Verwirkung des Unterlassungsanspruchs der Wohnungseigentümer gegen eine zweckbestimmungswidrige Nutzung von Teileigentum.</p>	BayObLG, Beschl. v. 22.9.2004 – 2Z BR 103/04, GuT 2006, 339
Heimbetrieb in einer zu Wohnzwecken genutzten Wohnanlage §§ 14, 15 WEG	<p>Der Betrieb eines Pflegeheimes in einer Eigentumswohnung, die ursprünglich für Wohnzwecke vorgesehen ist, wird in der Regel für die übrigen Eigentümer mit so erheblichen Störungen einhergehen, dass die in der Teilungserklärung vorgesehene Zustimmung des Verwalters zur Ausübung eines gewerblichen Betriebs aus wichtigem Grund versagt werden muss.</p>	OLG Köln, Beschl. v. 4.7.2004 – 16 Wx 122/06, GuT 2007, 101
§ 15 WEG; § 242 BGB – verpachtetes Teileigentum; „Praxis“ als Gaststätte; Zeitpunkt des Unterlassungsbehrens	<p>Einem als Praxis beschriebenen Teileigentum widerspricht dessen Nutzung als Gaststätte. Ist ein Teileigentum längerfristig zweckbestimmungswidrig zum Betrieb einer Gaststätte verpachtet, stellt es ohne Hinzutreten besonderer Umstände keinen Verwirkungsgrund dar, wenn der Berechtigte seinen Unterlassungsanspruch erst mit Ablauf des Nutzungsverhältnisses, jedoch noch vor der Begründung eines erneuten gleichartigen Nutzungsverhältnisses anmeldet. Zum Anspruch auf Abänderung der Teilungserklärung.</p>	BayObLG, Beschl. v. 22.1.2004 – 2Z BR 229/03, GuT 2006, 339
§§ 10, 15 WEG; § 826 BGB Verpachtetes Teileigentum; „Laden“ als Eiscafé; verwirkter Unterlassungsanspruch; Schaden durch Auflösung der Pacht	<p>Machen die Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Unterlassung einer zweckbestimmungswidrigen Nutzung eines Teileigentums geltend (hier: Betrieb eines Eiscafés in einem Laden), begründet dies grundsätzlich keine Schadensersatzpflicht, wenn die Gerichte den Anspruch wegen Verwirkung versagen.</p>	BayObLG, Beschl. v. 31.7.2003 – 2Z BR 123/03, GuT 2006, 335
§§ 10, 14, 15 WEG; § 1004 BGB – vermietetes Teileigentum; „La-	<p>Mit der Zweckbestimmung des Teileigentums als „Laden“ ist die Nutzung für Zwecke eines wie auch immer gearteten Gastwirtschaftsbetriebs nicht vereinbar.</p>	OLG Celle, Beschl. v. 24.9.2003 – 4 W 138/03, GuT 2006, 339

den“ als Pizza-Bringdienst oder Gaststätte		
§§ 10, 14, 15 WEG; § 1004 BGB – vermietetes Teileigentum; „Café mit Schnellimbiss“ als Vereins-Versammlungsstätte mit Speisezubereitung	Mit der Zweckbestimmung eines Teileigentums als „Café mit Schnellimbiss“ ist es jedenfalls nicht vereinbar, in den Räumen über 21.00 Uhr hinaus die Versammlungsstätte eines ausländischen Kulturvereins mit Getränkeausschank und Speisezubereitung zu betreiben.	BayObLG, Beschl. v. 15.5.2003 – 2Z BR 41/03, GuT 2006, 339

25 Verjährung und Verwirkung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Mietrecht - Hemmung der Verjährung des Mietzins-Anspruchs durch Streitverkündung	Die Verjährung von Ansprüchen auf Mietzins (§ 535 Abs. 2 BGB) und Nutzungsentschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB (hier im Fall der Untermiete) wird durch eine - zulässige - Streitverkündung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB auch dann gehemmt, wenn sie sich auf ein zu besorgendes Gewährleistungsrecht des Streitverkündungsempfängers bezieht (§ 72 Abs. 1 2. Alt. ZPO).*)	BGH, Urt. v. 11.2.2009 - XII ZR 114/06
Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB	Die Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB wird auch dann mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält, in Lauf gesetzt, wenn die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen.)*	OLG Saarbrücken, Urt. v. 18.12.2008 - 8 U 672/07
Verjährung von Aufwendungsersatzansprüchen des Mieters	Die Veräußerung des Mietobjekts, die durch Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch vollzogen wird, führt zur Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 548 Abs. 2 BGB. Bei einer Veräußerung beginnt die Frist für Verjährung von Aufwendungsersatzansprüchen des Mieters nach § 548 Abs. 2 BGB erst mit Kenntnis des Mieters von der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch zu laufen.	BGH, Urt. v. 28.5.2008 – VIII ZR 133/07, IMR 2008, 263 = MDR 2008, 850
Verwirkung der Minderung, AGB-Klausel	Verwendet der Vermieter eine wegen unangemessener Benachteiligung unwirksame AGB-Minderungsausschluss-Klausel, kann er sich wegen seines eigenen Vertragsverstoßes nicht auf Verwirkung berufen.	BGH, Urt. v. 12.3.2008 – XII ZR 147/05, IMR 2008, 234 = InfoM 2008, 226/228 = MDR 2008, 909
Vollständige und un-zweideutige Besitzaufgabe setzt kurze Verjährungsfrist in Gang!	Der Lauf der kurzen Verjährungsfrist für Ersatzansprüche des Vermieters beginnt, sobald ihm der Mieter das Mietobjekt zur ungestörten Überprüfung überlässt und den Besitz vollständig und unzweideutig aufgibt, auch wenn aus einer Vielzahl von Schlüsseln noch einzelne beim Mieter verblieben sind.)*	OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.9.2007 - 24 U 7/07, IMR 2008, 229
Zustellung demnächst	Im Regelfall sind nur von der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten verursachte Zustellungsverzögerungen von bis zu 14 Tagen als geringfügig anzusehen.	BGH, Beschl. v. 24.5.2005 – XI ZR 135/04, GuT 2005, 180
Beginn der Verjährung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters, BGB §§ 548 I 2, 200 S. 1; BGB a.F. §§ 198, 326, 558; EGBGB Art. 229 §§ 5, 6	Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt gem. §§ 548 I 2, 200 S. 1 BGB auch dann mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält, wenn die Ansprüche erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen.	BGH, Urt. v. 19.1.2005 - VIII ZR 114/04, NZM 2005, 176 = NJW 2005, 739
Kaution; Verjährung von Abrechnungsanspruch und Rückzahlungsanspruch	1. Der Anspruch des Mieters auf Abrechnung der Kaution verjährt mit dem Anspruch auf deren Rückzahlung. 2. Der Rückzahlungsanspruch verjährt drei Jahre nach seiner Entstehung, d. h. nachdem es dem Vermieter zumutbar geworden ist, noch offene Ansprüche aus dem Mietverhältnis abzurechnen	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.4.2005 – I-24 W 16/05, GuT 2005, 182

26 Zwangsverwaltung

<u>Thema/Normen</u>	<u>Leitsatz</u>	<u>Entscheidung, Fundstelle</u>
Anlage einer vom Mieter als Sicherheit geleisteten Geldsumme	Den Zwangsverwalter einer Mietwohnung trifft auch die Pflicht des Vermieters zur Anlage einer vom Mieter als Sicherheit geleisteten Geldsumme bei einem Kreditinstitut; dies gilt auch dann, wenn der Vermieter die Kautionsleistung an den Zwangsverwalter ausgefolgt hat (im Anschluss an BGH, Urteil vom 9. März 2005, VIII ZR 330/03, NZM 2005, 596).	BGH, Ur. v. 11.3.2009 – VIII ZR 184/08
Gegen wen richtet sich Anspruch auf Vorkaufrecht?	Tritt der Mieter in Ausübung seines Vorkaufsrechts (§ 577 Abs. 1 BGB) in den vom Vermieter geschlossenen Kaufvertrag über ein unter Zwangsverwaltung stehendes Mietobjekt ein, so richtet sich der Eigentumsverschaffungsanspruch des Mieters aus diesem Kaufvertrag gegen den Vermieter und nicht gegen den Zwangsverwalter. Dem Mieter steht in einem solchen Fall gegenüber dem Anspruch des Zwangsverwalters auf Zahlung der Miete (§ 535 BGB, § 152 ZVG) ein Zurückbehaltungsrecht wegen des gegen den Vermieter gerichteten Anspruchs auf Verschaffung des Eigentums an der Mietwohnung nicht zu.*)	BGH, Ur. v. 17.12.2008 - VIII ZR 13/08
Beschlagnahme erstreckt sich auch auf das Untermietverhältnis! BGB §§ 117, 286, 543 Abs. 2, §§ 868, 987, 990, 1123 Abs. 1, § 1124; ZVG § 21 Abs. 2 .§§ 148, 152	Die Beschlagnahme nach Anordnung der Zwangsverwaltung erstreckt sich auch auf Forderungen aus einem Untermietverhältnis, wenn diese Forderungen wirtschaftlich betrachtet dem Vollstreckungsschuldner zustehen.	KG, Ur. v. 21.4.2008 – 8 U 140/07, IMR 2008, 289
Zwangsverwalter und Kautionsherausgabe	Der Zwangsverwalter ist befugt, von dem Schuldner (Grundstückseigentümer) die Überlassung einer vor der Beschlagnahme von einem Mieter des Objekts geleisteten Mietkaution zu verlangen. Der Beschluss über die Anordnung der Zwangsverwaltung stellt zusammen mit der Ermächtigung des Zwangsverwalters zur Besitzergreifung einen Vollstreckungstitel dar, auf Grund dessen wegen dieses Anspruchs nach § 883 ZPO vollstreckt werden kann.	BGH, Beschl. v. 14.4.2005 – V ZB 6/05, Info M 2005, 162

27 Immobilienversicherungsrecht

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Stillschweigender Haftungsausschluss	<i>Ein stillschweigender Haftungsausschluss lässt sich erst daraus herleiten, dass der Mieter sich vertraglich an den Kosten einer Gebäudeversicherung zu beteiligen hat. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es sich hier um die Phase der Vertragsanbahnung handelt und die Kostenbeteiligung des Beklagten bei einem Zustandekommen des Mietvertrags möglicherweise vereinbart worden wäre.</i>	BGH, Beschl. v. 4.3.2009 - XII ZR 198/08
Versichererausgleich nach Wasserschaden in Wohnanlage - Keine Anwendbarkeit der Beweisregeln des Mietrechts VVG § 52 a.F.; BGB § 538	<i>Eine Übertragung der besonderen Beweisregeln aus dem Mietrecht (§ 538 BGB) auf den versicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen der Doppelversicherung, der ein Anspruch sui generis ist, kommt nicht in Betracht. (Leitsatz der Redaktion)</i>	OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 1.9.2008 - 9 U 73/08, NZM 2009, 293 = r+s 2009, 112 = NJW-RR 2009, 169
BGH ändert Anforderungen an die Kontrolle einer Wohnraumbeheizung! VGB 88 § 11 Ziff. 1 d; VVG § 6	<i>Der von § 11 Nr. 1 d VGB 88 geforderte Kontrollintervall ist nicht danach zu bemessen, wie ein Frostschaden sicher ausgeschlossen werden kann, sondern muss vom Trichter danach bemessen werden, in welchen Intervallen die jeweils eingesetzte Heizungsanlage nach der Verkehrsanschauung und Lebenserfahrung mit Blick auf ihre Bauart, ihr Alter, ihre Funktionsweise, regelmäßige Wartung, Zuverlässigkeit, Störanfälligkeit u. Ä. kontrolliert werden muss, um ein reibungsloses Funktionieren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu gewährleisten.</i>	BGH, Urtr. v. 25.6.2008 – IV ZR 233/06, IMR 2008, 326 = NZM 2008, 781
Ausgleichsanspruchs des Gebäudeversicherers gegen den Haftpflichtversicherer des Mieters	<i>Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Gebäudeversicherers gegen den Haftpflichtversicherer des Mieters entsprechend den Grundsätzen der Doppelversicherung (BGH, 13. September 2006, IV ZR 273/05, BGHZ 169, 86 = VersR 2006, 1536) ist auf Seiten des Gebäudeversicherers lediglich der vom Regressverzicht erfasste Haftpflichtschaden zu berücksichtigen.</i>	BGH, Urtr. v. 18.6.2008 - IV ZR 108/06, IMR 2008, 327 = NZM 2008, 782
§§ 536a, 836 BGB; § 1 AHB Miete eines Tiefgaragenstellplatzes im Wohn- und Geschäftsgebäude; Schadenersatzpflicht aus Gewährleistung; Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers	<p>1) Auch bei einem Schadenersatzanspruch des Mieters gegen den Vermieter nach § 536a Abs. 1 BGB handelt es sich um eine Inanspruchnahme „auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen“ i.S.v. § 1 der Allgemeinen Haftpflichtversicherungsbedingungen (AHB), für die der Versicherer Versicherungsschutz zu gewähren hat.</p> <p>2) Bei einer Haftung nach § 536a BGB besteht die Entlastungsmöglichkeit nach § 836 Abs. 1 Satz 2 BGB dahingehend, dass eine Ersatzpflicht des Grundstückbesitzers nicht eintritt, wenn er zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, nicht.</p> <p>3) Zur Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers trotz objektiver Obliegenheitsverletzungen des Grundstückbesitzers.</p>	KG, Urtr. v. 22.2.2008 – 6 U 133/07, GuT 2008, 118
Fristbeginn für Versicherungskündigungen bei Immobilienerwerb, VVG § 70 II 2	<p>1. Die Monatsfrist, innerhalb deren der Erwerber einer versicherten Sache die bestehenden Versicherungen kündigen kann (§ 70 II 2 Halbs. 1 VVG), beginnt grundsätzlich mit der Erfüllung des Eigentumserwerbstatbestands, im Fall des Erwerbs eines Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung mit dem Zuschlagsbeschluss.</p> <p>2. Soweit der Erwerber erst später Kenntnis von der Versicherung erlangt hat und die Kündigungsfrist erst von dieser Kenntnis an läuft (§ 70 II 2 Halbs. 2 VVG), genügt für den Fristbeginn die Kenntnis davon, dass bestimmte Risiken bei einem bestimmten Versicherer gedeckt sind.</p>	BGH, Urtr. v. 28.4.2004 – IV ZR 62/03, NZM 2005, 320

28 Immobilienverwalter und Geschäftsraummiete

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Aufsatz	<i>Herrlein: Das Mietverwalter-Leitbild - Oder: Vom Ende der „Feierabendverwalter“</i>	NZM 2009, 1
Hausverwalter: Darf der Verwalter im eigenen Namen klagen?	<i>Der Hausverwalter ist nicht befugt, Mietforderungen des Vermieters im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen einzuklagen.</i>	AG Köln, Urt. v. 25.6.2008 - 220 C 55/08, WuM 2008, 676 = InfoM 2008, 496
§ 677 BGB Verwalter des Mietgrundstücks ohne Auftrag; Mieterhöhung als Auftragspflicht; Erbengemeinschaft; Miterbe; Eigentum des Volkes; Neue Bundesländer	<i>Der Geschäftsführer ohne Auftrag, der ein Mietgrundstück verwaltet, ist grundsätzlich nicht verpflichtet, gegenüber dem Mieter ein Mieterhöhungsverlangen auszusprechen.</i>	BGH, Urt. v. 6.3.2008 – III ZR 219/07, GuT 2008, 141 = NZM 2008, 319 = NJW-RR 2008, 759 = MDR 2008, 555.
Hausverwaltungsvertrag: Pflichtverletzung bei Vermietung an Sozialhilfeempfänger? BGB §§ 280, 666, 675	<ol style="list-style-type: none"> 1. Der Verwalter von Sondereigentum verletzt nicht dadurch seine Pflicht zur Wahrung der Vermögensinteressen seines Auftraggebers, dass er einen Mietvertrag mit einem Sozialhilfeempfänger abschließt. 2. Die laufende Überwachung des Mietobjekts ist einem Hausverwalter nur in den Grenzen möglich, in denen auch ein Eigentümer die Überwachung des vermieteten Objekts wahrnehmen kann. 	OLG Saarbrücken, Beschl. v. 24.10.2007 – 5 W 219/07, IMR 2008, 192

29 Immobilienmakler und Geschäftsraummiete

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung, Fundstelle
Immobilienmakler - "iMakler" statt klassischer Makler	<p>1. Ein Maklervertrag kann formularmäßig auch eine erfolgsunabhängige und objektwertunabhängige Provision unter anderem für die Objektbewertung und Objektpräsentation auf einer Internetplattform vorsehen.</p> <p>2. Auch ein Makler, der nicht erfolgsabhängig bezahlt wird, sondern für eine pauschale Vergütung tätig wird (hier: unter der Bezeichnung "iMakler"), darf seine Dienstleistung als Maklerleistung bezeichnen.</p>	LG Frankfurt, Urt. v. 4.3.2009 - 2-6 O 554/08
Immobilienmakler - Wann liegt sog. echte Verflechtung vor?	Eine sogenannte echte Verflechtung zwischen einem Makler und einer Partei des Hauptvertrages liegt nur vor, wenn sie den wirklichen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht. War daher im Zeitpunkt des Hauptvertragsschlusses die Person, die (u.a.) als Komplementärin (auch) die Maklerfirma maßgeblich gesteuert und beeinflusst hatte, bereits aus der Makler-Kommanditgesellschaft ausgeschieden, ist ein Verflechtungstatbestand auch dann nicht (mehr) gegeben, wenn das Ausscheiden dieser Person aus der Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen worden war. *)	BGH, Urt. v. 19.2.2009 - III ZR 91/08
Keine Maklertätigkeit bei Eintritt in Vertragsverhandlungen	Ein Makler, der einem Anlageinteressenten die Gelegenheit zum Eintritt in Vertragsverhandlungen über ein inhaltlich völlig offenes Investment in Bezug auf ein Grundstück, das der Anlageinteressent später erwirbt, nachweist, erbringt keine Nachweistätigkeit im Sinne von § 652 Abs. 1 BGB. *)	OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.1.2009 - 19 W 87/08
Gewerblicher Grundstücksverkauf bei enger Verzahnung von Makler- und Bauträgertätigkeit EStG § 15 Abs. 2	Die Errichtung und Veräußerung eines Einkaufsmarkts kann einem Maklerbetrieb zugeordnet werden, wenn der Erwerb des Grundstücks und die Errichtung des Einkaufsmarkts nicht zuletzt mit Hilfe der Kenntnisse aus der Maklertätigkeit abgewickelt werden und wenn die Errichtung und Veräußerung von Objekten in den folgenden Jahren im Rahmen einer Bauträger-GmbH fortgesetzt werden.	BFH, Urt. v. 7.5.2008 - X R 49/04, IMR 2008, 332

30 Rechtsprechung zu weiteren Themen

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung: Fundstelle
Stillschweigender Haftungsausschluss	Ein stillschweigender Haftungsausschluss lässt sich erst daraus herleiten, dass der Mieter sich vertraglich an den Kosten einer Gebäudeversicherung zu beteiligen hat. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es sich hier um die Phase der Vertragsanbahnung handelt und die Kostenbeteiligung des Beklagten bei einem Zustandekommen des Mietvertrags möglicherweise vereinbart worden wäre.	BGH, Beschl. v. 4.3.2009 - XII ZR 198/08
ARB § 4 Abs 1 2000, Rechtsschutzversicherung: Vorvertraglichkeit bei Dauerschuldverhältnissen	1. In Fällen von Mietminderung wegen erst nach Jahren aufgetretener Feuchtigkeit tritt der Versicherungsfall erst mit zutage treten des beanstandeten Mangels ein, weil erst dadurch der rechtliche Konflikt ausgelöst wird. Bleibt dessen Zeitpunkt ungeklärt, geht das zu Lasten des Versicherungsnehmers. 2. Konflikte aus Dauerschuldverhältnissen, die bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung bereits bestanden haben, sind mitversichert, ausgenommen Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Vertragsschlusses. 3. § 4 Abs. 1 Satz 1 lit. c ARB 2000 will "vorprogrammierten" Rechtsstreiten vorbeugen. Dabei ist auf das Wissen des Versicherungsnehmers bei Vertragsschluss abzustellen.	AG Mannheim, Urt. v. 19.12.2008 - Az: 3 C 333/08
Schlichtungsklausel in einem Pachtvertrag BGB §§ 133, 151; SchiedsStG-MV §§ 18, 19	1. Eine weit gefasste Schlichtungsklausel in einem Pachtvertrag ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie auch für den Streit über die Wirksamkeit des Vertrages gelten soll (vgl. für die Schiedsgerichtsklausel BGHZ 69, 260, 263 f.; 53, 315, 318 f.)* 2. Zur Bestimmtheit einer Schlichtungsklausel in einem Pachtvertrag.*	BGH, Urt. v. 29.10.2008 - XII ZR 165/06, IMR 2009, 93 = NZM 2009, 277
Kein Eintritt in den Mietvertrag bei Unternehmensübergang Richtlinie 2001/23/EG Art. 1 I lit. a, 2, 3, 4 I, 5; Estatuto de los Trabajadores Art. 44 I, 57; Ley Concursal Art. 149	Art. 3 I der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. 3. 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen verlangt nicht, dass beim Übergang eines Unternehmens ein Vertrag über die Miete eines Geschäftslokals, den der Veräußerer des Unternehmens mit einem Dritten geschlossen hat, fortgeführt wird, obwohl die Kündigung dieses Vertrags zur Beendigung der auf den Erwerber übergegangenen Arbeitsverträge führen könnte.	EuGH, Urt. v. 16.10.2008 - C-313/07 (Kirtruna SL, Elisa Vígano/ Red Elite de Electrodomésticos SA, Cristina Delgado Fernández de Heredia, Sergio Sabini Celio, Miguel Oliván Bascones, Electro Calvet SA), NZM 2009, 82 = NJW 2008, 3483 = NZA 2008, 1231
Keine Videoüberwachung im Aufzug!	Die Videoüberwachung im Aufzug eines Miethauses stellt ohne Einwilligung der Mieter eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Mieter dar.	KG, Beschl. v. 4.8.2008 - 8 U 83/08, IMR 2009, 3
Mietpool: Keine Aufklärungspflicht bezüglich generell möglicher Negativentwicklung! BGB §§ 433, 675	1. Ein Verkäufer, der den Beitritt zu einem Mietpool empfiehlt, muss den Käufer nicht über die generelle Möglichkeit einer defizitären Entwicklung des Mietpools aufklären. 2. Der Verkäufer darf kein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie geben. Darüber hinaus muss er über Risiken aufklären, die in dieser Hinsicht mit einem empfohlenen Beitritt zu einem Mietpool verbunden sind. 3. Wird seitens des Verkäufers ein Beitritt zum Mietpool empfohlen, so muss die Funktionsweise des Mietpools im Fall von Wohnungsleerstand erläutert werden.	BGH, Urt. v. 18.7.2008 - V ZR 71/07, IMR 2008, 357
Beweislastverteilung bei Übergabe eines fehlerhaften Berechnungsbeispiels BGB §§ 433, 675 Abs. 2	1. Berufet sich der Erwerber einer Immobilie auf Beratungsfehler des Veräußerers, muss er diese auch dann beweisen, wenn er ein fehlerhaftes Berechnungsbeispiel des Veräußerers vorlegen kann. Der Käufer einer als Kapitalanlage erworbenen Immobilie trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Verkäufer seine Pflichten aus einem Beratungsvertrag verletzt hat, auch dann, wenn dieser ihm ein unvollständiges und insoweit fehlerhaftes Berechnungsbeispiel zur Ermittlung des monatlichen Eigenaufwands vorgelegt hat. 2. Die Vorlage des Berechnungsbeispiels genügt weder als Beweis für die Tatsache, dass neben der Berechnung keine weiteren Informationen mitgeteilt wurden, noch trägt sie eine dahin gehende Vermutung.	BGH, Urt. v. 13.6.2008 - V ZR 114/07, IMR 2008, 318
§ 906 BGB Gewerberaummieta; Brandschaden an Betriebsanlagen und Warenvorräten sowie Ertrageinbußen durch Feuer im Nachbar-	Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch entsprechend § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB umfasst auch Vermögenseinbußen, die der Eigentümer oder Besitzer des beeinträchtigten Grundstücks infolge der Beschädigung sich auf dem Grundstück befindlicher beweglicher Sachen erleidet (Abgrenzung zu BGHZ 92, 143).	BGH, Urt. v. 1.2.2008 - V ZR 47/07, GuT 2008, 142

grundstück; Elektrogeräte-Defekt in der Nachbarwohnung		
§§ 249, 276, 278, 280, 535, 421 BGB Gewerberaummiete; Abhandenkommen, Diebstahl des Schlüssels der Schließanlage; Obhutspflicht des Mieters; Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfe des Mieters	1. Zu den Obhutspflichten des Mieters gehört es, die Schlüssel zur Mietsache sorgsam aufzubewahren und darauf zu achten, dass sie nicht in Verlust geraten. 2. Ein nach § 287 ZPO zu schätzender Abzug „neu für alt“ ist von den Materialkosten einer (fiktiven) mechanischen Schließanlage nicht vorzunehmen, wenn die Schließanlage gerade mal drei Jahre alt ist. Leitsatz NZM-Redaktion: Der Mieter schuldet dem Vermieter Schadensersatz in Höhe der Kosten für die Wiederherstellung einer funktionstüchtigen mechanischen Schließanlage, wenn ihm oder seinem Erfüllungsgehilfen ein Schlüssel für die angemieteten Räume aus einem auf öffentlich zugänglichen Straßen/Plätzen verschlossen abgestellten Fahrzeug gestohlen wird.	KG, Urt. v. 11.2.2008 – 8 U 151/07, GuT 2008, 113 = IMR 2008, 199 = NZM 2009, 294 = DWW 2008, 145 = MDR 2008, 1029
Anspruch auf Senkung des Pachtzinses bei Tankstelle?	Stellt der Verpächter eines Tankstellenbetriebes den Vertrieb einer freien Tankstelle ohne Mitwirkung des Pächters auf Markenkraftstoffe um (sog. Umflagung), schuldet er im Wege der Vertragsanpassung eine Ermäßigung des Pachtzinses.*)	OLG Koblenz, Urt. v. 20.12.2007 - 6 U 154/07
§§ 581, 339, 307 BB Pacht; Gaststätte; Vertragsstrafe; Getränkebezugsverpflichtung; unwirksame Klausel zu überhöhter Vertragsstrafe; Sicherungszweck	Die Klausel in einem Gaststätten-Pachtvertrag, nach der bei jeder Zuwiderhandlung gegen eine Getränkebezugsverpflichtung eine Vertragsstrafe in Höhe von 2.500,00€ verwirkt sei, ist unwirksam. Aus den Gründen: Schließlich wird die Vertragsstrafe nach der zu beanstandenden Klausel ohne Verschulden des Pächters fällig („für jeden Fall der Zuwiderhandlung“). Das ist eine unangemessene Abweichung von dem Grundgedanken, dass sich die mit der Vertragsstrafe verbundenen großen Nachteile nur bei Verschulden des Pflichtigen vertreten lassen (vgl. BGH NJW 1985, 56). Dies kommt in § 339 BGB deutlich zum Ausdruck (vgl. OLG Nürnberg Urt. v. 25.2.1992 – 11 U 2744/91 bei Juris und MDR 2002, 629 [= GuT 2002, 144]).	OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.6.2007 – I-24 U 207/06, GuT 2008, 276 = NZM 2008, 611
Mieterhöhung bei gewerblicher Zwischenvermietung mit der Verpflichtung zur gemeinnützigen Weitervermietung WoBindG §§ 4, 5, 8; WiStrG §§ 4, 5	Der gewerbliche Hauptmieter von Wohnraum, der sich im Mietvertrag verpflichtet hat, den Wohnraum nur mit den bei ihm jeweils üblichen, gemeinnützigkeitsrechtlich vorgeschriebenen Mietverträgen weiterzuvermieten, kann sich gegenüber einer Mieterhöhung des Vermieters weder mit Erfolg auf § 8 WoBindG (Kostenmiete) noch auf § 5 WiStrG (Mietpreisüberhöhung) berufen, denn er ist weder wohnberechtigte Person im Sinne des WoBindG noch liegt ein Fall der Vermietung von Räumen zum Wohnen (durch den Mieter) im Sinne des WiStrG vor. (Leitsatz der Redaktion)	OLG München, Hinweisbeschl. v. 27.9.2006 - 8 U 3250/06, NZM 2007, 685
Keine Wohnraumzweckentfremdung durch Altenwohn- und Pflegeheime MietrechtsverbesserungsG - MRVerbG - Art. 6 § 1 I 1 u. 2; 2. BerZwVbVO § 1 I 1, II lit.b	Altenwohn- und Pflegeheime unterfallen dem allgemeinen Wohnraumbegriff des Art. 6 § 1 I 1 MRVerbG i.V. mit § 1 I 1 2. BerZwVbVO und nicht dem Begriff des Wohnheims des Art. 6 § 1 I 2 MRVerbG i.V. mit § 1 II lit.b 2. BerZwVbVO als „dauernde Fremdbeherbergung“ oder „gewerbliche Zimmervermietung“. Die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung mit damit verbundener Verpflichtung zur Zahlung einer einmaligen Ausgleichsabgabe kommt nicht in Betracht. (Leitsatz der Redaktion)	VG Berlin, Urt. v. 16.8.2005 - 10 A 119/00, NJOZ 2006, 1316
Realteilung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks	Nach gefestigte höchstrichterlicher Rechtsprechung bleibt es bei Realteilung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks auch nach Veräußerung eines Grundstücksteils bei einem einheitlichen Miet-/Pachtverhältnis.	OLG Brandenburg, Urt. v. 9.2.2005 – 3 U 69/04, GuT 2006, 154

31 Kuriositäten aus der Rechtsprechung

Thema/Normen	Leitsatz	Entscheidung/Fundstelle
<p><i>Grimassen schneidende Kinder vor Erdgeschossfenster</i></p> <p>WEG § 14 Nr. 1; BGB § 1004</p>	<p><i>Das gezielte Hineinschauen in die Fenster einer im Sondereigentum stehenden Wohnung von einer im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Grünfläche aus übersteigt regelmäßig das zulässige Maß des Gebrauchs.</i></p> <p><i>Zum Sachverhalt: Den Ast. gehört eine Wohnung im Erdgeschoss des Hauses, die im Süden und Westen an die Gartenfläche angrenzt. Die Ast. tragen vor, der Enkel der Ag. und dessen Freund hätten mehrmals von der Grünfläche aus durch die Fenster der Wohnung der Ast. geschaut und dabei Grimassen geschnitten. Der auf Unterlassung gerichtete Antrag hatte durch den Instanzenzug hindurch Erfolg.</i></p>	<p><i>OLG München, Beschl. v. 27.9.2005 - 32 Wx 65/05, NZM 2005, 949</i></p>