

# **Aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung zum Gewerberaummietrecht**

**Vortrag am 17. November 2018**

**Referent:**

**Michael Sadlo, Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht**

## Inhalt:

<b><u>I. Der Mietvertrag</u></b> .....	<b>8</b>
<b>A. Wechselseitige Empfangsvollmacht</b>	
1. KG, Urteil vom 15.01.2018 – 8 U 169/16 .....	8
<b>B. Vertragsparteien/Annahme-/Bindungsfrist</b> .....	<b>9</b>
1. BGH, Urteil vom 24.02.2016 – XII ZR 5/15 .....	9
<b>C. Mischmietverhältnisse/anwendbares Recht</b> .....	<b>12</b>
1. <b>KG Berlin, Beschluss vom 17. Juli 2017 – 8 U 216/16</b> .....	12
2. LG Mainz, Urteil vom 06.06.2018 - 3 S 103/17 .....	12
<b>D. Mietzweck</b> .....	<b>14</b>
1. <b>OLG Dresden, Beschluss vom 07. Juli 2017 – 5 U 556/17</b> .....	13
<b>E. Vorpachtrecht</b> .....	<b>16</b>
1. <b>BGH, Urteil vom 24.11.2017 – LwZR 5/16</b> .....	14
<b><u>II. Schriftform des Mietvertrages</u></b> .....	<b>17</b>
<b>A. Äußere Form, Austausch per Telefax</b> .....	<b>17</b>
1. BGH, Urteil vom 07.03.2018 -XII ZR 129/16 .....	17
<b>B. Änderung der Miethöhe/Anspruch auf Anpassung der Miethöhe</b> .....	<b>19</b>
1. BGH, Urteil vom 11.04.2018 -XII ZR 43/17 .....	19
2. OLG Frankfurt, Urteil vom 05. Juli 2017 – 2 U 152/16 .....	22
<b>C. Laufzeitbestimmungen, Verlängerungsoptionen, Mietzweck</b> .....	<b>24</b>
1. OLG Dresden, Urteil vom 22.02.2017 – 5 U 961/16 .....	24
2. <b>LG Berlin, Beschluss vom 23. Mai 2017 – 67 S 110/17</b> .....	25
<b>D. Schriftform-(heilungs)klausel</b> .....	<b>25</b>
1. BGH, Beschluss vom 25.01.2017 – XII ZR 69/16 .....	26

2.	BGH, Urteil vom 27.09.2017 – XII ZR 114/16.....	26
<b>E.</b>	<b>Vertretung eines wirtschaftlichen Vereins .....</b>	<b>29</b>
1.	OLG Rostock, Beschluss vom 12.07.2018 – 3 U 23/18.....	29
<b>F.</b>	<b>Verweis auf Nachträge .....</b>	<b>31</b>
1.	KG, Beschluss vom 09.11.2017 – 8 U 107/17.....	31
<b>III.</b>	<b><u>Kauf bricht nicht Miete (Ankaufsrecht) .....</u></b>	<b>32</b>
1.	BGH, Urteil vom 12.07.2017 – XII ZR 26/16.....	32
2.	OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.03.2017 - I-10 U 63/16.....	33
3.	BGH, Beschluss vom 23.08.2017 – XII ZR 29/17.....	33
<b>IV.</b>	<b><u>Betriebskosten .....</u></b>	<b>34</b>
<b>A.</b>	<b>Einzelne Nebenkostenpositionen .....</b>	<b>34</b>
	<b>Stromkosten für Lüftungszähler</b>	
1.	OLG Frankfurt, Urteil vom 19.04.2018 – 2 U 57/17.....	34
<b>B.</b>	<b>Kosten der Verwaltung</b>	
1.	OLG Hamm, Urteil vom 08.06.2017 – 18 U 9/17 .....	35
<b>C.</b>	<b>Umlagevereinbarung .....</b>	<b>37</b>
1.	OLG Hamburg, Urteil vom 24. Mai 2017 – 8 U 41/16 .....	37
<b>D.</b>	<b>Formelle Ordnungsmäßigkeit .....</b>	<b>37</b>
1.	BGH, Beschluss vom 24.01.2017 – VIII ZR 285/15 .....	37
<b>V.</b>	<b><u>Mangel der Mietsache/sonstige Haftung des Vermieters .....</u></b>	<b>38</b>
<b>A.</b>	<b>Einzelne Mängel .....</b>	<b>38</b>
1.	OLG München, Urteil vom 08.02.2017 – 3 U 3659/14 .....	38

2.	LG Frankfurt, Urteil vom 16.03.2018 – 2-21 O 167/17 (nicht rechtskräftig).....	39
3.	OLG Rostock, Urteil vom 17.05.2018 – 3 U 78/16 (Temperatur).....	40
4.	LG Düsseldorf, Urteil vom 19.07.2017 – 23 O 372/16 (Shopping-Center).....	41
5.	OLG Dresden, Beschluss vom 01.06.2017 5 U 477/17 (Nutzungshindernis) .....	41
<b>C.</b>	<b>Minderung</b> .....	<b>42</b>
1.	OLG Karlsruhe, Beschluss vom 22.08.2017 – 9 U 141/15 (Schadensgefahr).....	42
2.	LG Saarbrücken, Urteil vom 24. 02. 2018 - 6 O 103/1.....	42
<b>D.</b>	<b>Schadensersatz bei eigenmächtiger Inbesitznahme</b> .....	<b>43</b>
1.	OLG Dresden, Urteil vom 14.06.2017 – 5 U 1426/16 .....	43
 <b><u>VI. Arglistige Täuschung</u></b> .....		<b>44</b>
1.	OLG München, Urteil vom 09. November 2017 – 14 U 464/17 .....	44
 <b><u>VI. Betriebspflicht/ Offenhaltungspflicht</u></b> .....		<b>45</b>
1.	OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2017 – 2 W 47/17 .....	45
2.	LG Schwerin, Urteil vom 22.03.2018 – 21 HK O 42/17 (Bankautomat).....	45
3.	OLG Hamm, Urteil vom 09.08.2017 – 30 U 53/17 (Einkaufscenter).....	46
4.	LG Osnabrück, Urteil vom 21. September 2017 – 18 O 342/17 .....	46
 <b><u>VIII: Mietsicherheiten</u></b> .....		<b>47</b>
<b>A:</b>	<b>Bürgschaften</b> .....	<b>47</b>
1.	OLG Oldenburg, Beschluss vom 09.03.2018 – 11 U 104/17 (§214 II BGB).....	47
<b>B.</b>	<b>Anspruch auf Mietsicherheit nach Beendigung des Mietverhältnisses</b> .....	<b>48</b>
1.	OLG Koblenz, Beschluss vom 09.04.2018 – 5 U 1323/17 .....	48
 <b><u>IX. Schadensersatz und Nachfristsetzung</u></b> .....		<b>48</b>

1.	BGH, Urteil vom 27.06.2018 – XII ZR 79/17 .....	48
2.	BGH, Urteil vom 28.04.2017 – LwZR 4/16 .....	49
<b><u>X. Konkurrenzschutz</u></b> .....		<b>49</b>
1.	OLG Frankfurt, Urteil vom 12.04.2018 – 2 U 111/17 .....	49
2.	OLG Koblenz, Urteil vom 25.04.2018 – 5 U 1161/17 (Eisdiele) .....	49
<b><u>XI. Beendigung des Mietverhältnisses</u></b> .....		<b>50</b>
<b>A. Wegfall der Geschäftsgrundlage</b>		
1.	OLG Dresden, Beschluss vom 08.02.2017 – 5 U 1669/16 .....	50
2.	OLG Naumburg, Urteil vom 18.09.2017 – 1 U 82/17 .....	51
<b>B. Fristlose/außerordentliche Kündigung</b> .....		<b>53</b>
1.	BGH, Urteil vom 24.01.2018 – XII ZR 120/16 (stillschweigende Verlängerung) .....	53
2.	OLG Frankfurt, Urteil vom 09.08.2018 - 2 U 9/18 (Schwimmbecken) .....	54
3.	OLG Frankfurt, Urteil vom 11.09.2017 – 2 U 102/16 (Sicherheitsleistung) .....	55
4.	KG, Urteil vom 04.12.2017 – 8 U 236/16 (Risikoübernahme durch Mieter) .....	56
5.	OLG Brandenburg, Urteil vom 07.02.2017 – 6 U 169/14 .....	57
<b>C. Auslegung von „Kündigungen“</b> .....		<b>58</b>
1.	OLG Dresden, Urteil vom 28.02.2018 – 5 U 1439/17 .....	58
<b>D. Kündigung bei mehreren Mietern</b> .....		<b>59</b>
1.	OLG Frankfurt, Urteil vom 22.03.2018 – 2 U 125/17 (GbR) .....	59
<b>E. Aufhebungsvertrag trotz Untermietverhältnis</b> .....		<b>59</b>
1.	BGH, Urteil vom 18.04.2018 – XII ZR 76/17 .....	59
<b>F. Umdeutung</b> .....		<b>60</b>
1.	OLG Frankfurt, Urteil vom 08.03.2018 – 2 U 25/17 (nicht rechtskräftig) .....	60

<b>G.</b>	<b>Auslegung einer Ablösungsvereinbarung</b> .....	<b>60</b>
1.	BGH, Urteil vom 27.09.2017 – XII ZR 54/16.....	<b>60</b>
<b>H.</b>	<b>Verlängerungsklausel und Option</b> .....	<b>61</b>
1.	BGH, Urteil vom 14.03.2018 – XII ZR 31/17 (Werbeflächen auf KFZ).....	<b>61</b>
2.	OLG Dresden, Urteil vom 15.08.2018 – 5 U 539/18.....	<b>63</b>
<b>XII.</b>	<b><u>Abwicklung des beendeten Mietverhältnisses</u></b> .....	<b>64</b>
<b>A:</b>	<b>Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen</b> .....	<b>64</b>
1.	LG Berlin, Urteil vom 09.03.2017 – 67 S 7/17 .....	64
2.	LG Berlin, Urteil vom 02.05.2018 – 64 S 120/17.....	65
<b>B:</b>	<b>Schadensersatz wegen Nutzung als Grünland</b> .....	<b>65</b>
1.	BGH, Urteil vom 28.04.2017 – LkZR 4/16 .....	<b>65</b>
<b>C:</b>	<b>Vermieterpfandrecht</b> .....	<b>66</b>
1.	BGH, Versäumnisurteil vom 03.03.2017 – V ZR 268/15 (Klärung bisher streitiger Rechtsfragen) .....	66
2.	BGH, Urteil vom 06. Dezember 2017 – XII ZR 95/16.....	68
3.	OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.03.2018 – 24 W 63/17.....	68
4.	KG, Urteil vom 08.01.2018 - 8 U 21/17 (Pfändungsschutz).....	70
<b>D:</b>	<b>Rückgabe der Mietsache und Verjährung</b> .....	<b>70</b>
1.	OLG Brandenburg, Urteil vom 19.06.2018 3 U 72/17 (nicht rechtskr.).....	70
<b>E:</b>	<b>Rückbaupflicht bei einvernehmlicher Übernahme vom Vormieter</b> .....	<b>71</b>
1.	KG, Beschluss vom 23.10.2017 - 8 U 91/17 .....	71
<b>F:</b>	<b>Verjährung</b> .....	<b>72</b>
1.	OLG Celle, Urteil vom 05.01.2018 - 2 U 94/17 (nicht rechtskräftig) .....	72
<b>G.</b>	<b>Bauliche Veränderungen</b> .....	<b>72</b>
1.	OLG Naumburg, Urteil vom 22.01.2018 1 U 108/17.....	72

**XIII. Sonstiges** ..... **72**

**A: Ersparte Aufwendungen** ..... **72**

1. OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.03.2017 – 24 U 88/16 ..... **72**

**B: Wertzuwachs und Bereicherung** ..... **73**

1. OLG Brandenburg, Urteil vom 28. November 2017– 6 U 37/13 ..... **73**

**XIV. Prozessuales** ..... **74**

**A: Räumungsverfügung bei Gewerberaum** ..... **74**

1. OLG Dresden, Urteil vom 29. November 2017 – 5 U 1337/17 ..... **75**

**B: Einstweilige Verfügung bei untersagter Untervermietung** ..... **75**

1. OLG München, Beschluss vom 04. September 2017 – 7 W 1375/17 ..... **75**

**C: Räumungspflicht des Untermieters** ..... **75**

1. OLG Hamm, Urteil vom 22.02.2017 – 30 U 115/16 ..... **75**

**D. Streitwert** ..... **76**

1. OLG Hamburg, Beschluss vom 19.06.2017 – 8 W 41/17 ..... **76**

# I. Der Mietvertrag

## A: Wechselseitige Empfangsvollmacht

### 1. KG Berlin, Urteil vom 15. Januar 2018 – 8 U 169/16

#### Die Klausel lautet wie folgt:

“1. ...

2. Für die Rechtswirksamkeit einer Erklärung ... genügt es, wenn sie gegenüber einem der Mieter abgegeben wird. Willenserklärungen eines Mieters sind auch für die anderen Mieter verbindlich. Die Mieter gelten zur Vornahme und Entgegennahme solcher Erklärungen als gegenseitig bevollmächtigt.

3.....

*Die Kündigung eines Mieters bewirkt die Kündigung des gesamten Mietverhältnisses.”*

#### Leitsatz

Eine formularmäßige uneingeschränkte gegenseitige Bevollmächtigung der Mieter zur Vornahme von Willenserklärungen ist gemäß § 307 BGB unwirksam.

Aus den Gründen:

Die vorliegenden Klauseln enthalten nicht nur eine Empfangsvollmacht der anderen Mieter, sondern zugleich auch eine Abgabevollmacht, nämlich eine Bevollmächtigung der Mieter untereinander für den anderen Mieter Erklärungen uneingeschränkt für den anderen abzugeben. Klauseln, durch die sich Mieter gegenseitig zur Abgabe von Willenserklärungen bevollmächtigen, ohne den Kreis der in Betracht kommenden Erklärungen einzugrenzen, sind auch in Mietverträgen über Geschäftsräume unwirksam, es sei denn sie nehmen auf Beendigung des Mietverhältnisses gerichtete Erklärungen wie die Kündigung und das Angebot eines Mietaufhebungsvertrages ausdrücklich aus (vgl. Kammergericht Urteil vom 05.01.2004 - 12 U 122/02 - Grundeigentum 2004,753, Tz. 38; vgl. auch OLG Düsseldorf Urteil vom 17.10.2006 - I- 24 U 7/06, ZMR 2008,44, Tz. 73 m.w.N.; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, a.a.O., Kap. 7, Rdnr. 161; Bub/Treier/Bub, a.a.O., II, Rdnr. 1785 m.w.N.; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 12. Auflage, § 542 BGB, Rdnr. 58). Durch diese Klausel wird jedem Mitmieter die Möglichkeit eröffnet, ohne Rücksicht auf die Belange der anderen Mitmieter den Mietvertrag in seinem Bestand selbst oder in elementaren Bestandteilen zu verändern. Eine solche umfassende Regelung, die insbesondere den Missbrauch und die Verletzung von Interessen des vertretenen Mitmieters eröffnet, widerspricht eklatant den Belangen der Mieter (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Tz. 73). Sie ist zur Wahrung anerkannter Interessen des Vermieters auch nicht gerechtfertigt (OLG Celle WuM 1990, 103f.).

Dasselbe gilt für die Klausel, wonach Willenserklärungen eines Mieters auch für die anderen Mieter verbindlich sind (Schmidt- Futterer/Blank, a.a.O., § 542 BGB, Rdnr. 60 mH.a. OLG Düsseldorf, a.a.O.).

## **B: Vertragsparteien/Annahme-/Bindungsfrist**

### **1. BGH, Urteil vom 24.02.2016 – XII ZR 5/15**

#### **Sachverhalt:**

Die Klägerin klagt als Eigentümerin eines Grundstücks auf Feststellung, dass zwischen ihr und der Beklagten kein wirksames Mietverhältnis bestehe.

Die Beklagte, eine Mobilfunkanbieterin, will auf dem streitgegenständlichen Grundstück, auf dem die Klägerin als örtliches Versorgungsunternehmen lediglich einen Wasserhochbehälter unterhält, einen Mobilfunkmast errichten. Ihre Rechtsvorgängerin übersandte daher **Anfang November 2003** der Rechtsvorgängerin der Klägerin einen noch nicht unterzeichneten schriftlichen Freiflächen-Mietvertragstext. Dieser sah eine 30-jährige Laufzeit beginnend ab Vertragsunterzeichnung durch beide Vertragsparteien vor sowie ein ordentliches Kündigungsrecht des Mieters nach Ablauf des 20. Vertragsjahres. Die ab dem Monat, in dem mit dem Aufbau des Mastes begonnen wird, zu zahlende Jahresmiete sollte 2.600 € zuzüglich Umsatzsteuer betragen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin nahm im Vertragstext eine handschriftliche Änderung - drei statt der vorgesehenen zwei Freihandys - vor, unterschrieb am **9. Dezember 2003** und übersandte den Vertrag per Post an die Rechtsvorgängerin der Beklagten. Diese unterzeichnete am **27. Januar 2004** und reichte den Vertrag zurück.

In der Folgezeit erstritt die Beklagte nach über siebenjährigem Genehmigungsverfahren im September 2011 eine Baugenehmigung. Im November 2011 teilte die Klägerin der Beklagten mit, den Vertrag für unwirksam zu halten, und kündigte ihn vorsorglich außerordentlich.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass zwischen den Parteien kein wirksames Mietverhältnis bestehe. Hilfsweise beantragt sie festzustellen, dass das Mietverhältnis durch Kündigung beendet sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

#### **Leit- und Orientierungssätze:**

1. Bis zu welchem Zeitpunkt ein Vertragsangebot unter Abwesenden angenommen werden konnte, unterliegt tatrichterlichem Ermessen. Die Entscheidung des Tatsachengerichts ist vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüfbar, ob das Ermessen ausgeübt worden ist, dabei alle wesentlichen Umstände rechtsfehlerfrei ermittelt und berücksichtigt sowie die Grenzen des tatrichterlichen Ermessens richtig bestimmt und eingehalten worden sind.
2. Die Rechtzeitigkeit der Annahme eines Vertragsangebots hat grundsätzlich derjenige zu beweisen, der den Vertragsschluss behauptet und daraus Rechtsfolgen ableitet. Daran ändert auch die Umkehr der prozessualen Parteirollen nichts, die

mit einer negativen Feststellungsklage verbunden ist (Fortführung von BGH Beschluss vom 22. Januar 2013, XI ZR 471/11, NJW-RR 2013, 948).

3. Der auf einen gewerblichen Mietvertrag Antragende kann regelmäßig jedenfalls binnen zwei bis drei Wochen erwarten, dass sein in Aussicht genommener Vertragspartner die Annahme des Angebots erklärt.
4. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Bestimmung einer 30-jährigen Laufzeit für einen Mietvertrag über eine Freifläche, auf der ein Mobilfunkmast errichtet werden soll, benachteiligt den Vermieter auch dann nicht unangemessen, wenn der Mieter bereits nach 20 Jahren kündigen kann (Fortführung des Senatsurteils vom 30. Mai 2001, XII ZR 273/98, NJW 2001, 3480).(Rn.41)
5. Die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung setzt das Bewusstsein voraus, für das Zustandekommen des Vertrags sei möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich. Der Erklärende muss zumindest Zweifel am Zustandekommen des Vertrags haben.

#### **Aus den Gründen:**

(a) In der obergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die **Annahmefrist** des § 147 Abs. 2 BGB bei Mietverträgen - selbst solchen über Gewerberaum mit hohen Mieten und Unternehmen mit komplexer Struktur als Annehmenden - in der Regel **zwei bis drei Wochen** nicht übersteigt (vgl. etwa OLG Düsseldorf MDR 2009, 1385; OLG Oldenburg Urteil vom 14. Februar 2008 - 8 U 165/07 - juris Rn. 56; KG ZMR 2008, 615, 616 und NZM 2007, 731, 733; OLG Naumburg NZM 2004, 825, 826; OLG Dresden NZM 2004, 826, 828; Bub/Treier/Bub Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. II Rn. 767; Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/Makowski Gewerberaummiete Vor § 535 BGB Rn. 456; Palandt/Ellenberger BGB 75. Aufl. § 147 Rn. 6; Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 12. Aufl. Vor § 535 BGB Rn. 24).

Diese zeitliche Obergrenze wird auch nach Auffassung des Senats dem Regelfall eines gewerblichen Mietvertrags gerecht und stellt keine zu kurze Frist dar. Binnen zwei bis drei Wochen kann der auf einen Mietvertrag Antragende jedenfalls erwarten, dass sein in Aussicht genommener Vertragspartner die Annahme des Angebots erklärt. Damit in Einklang steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Annahmefrist bei anderen Vertragsarten, die selbst für finanzierte Bauträgerverträge (BGH Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/12 - NJW 2014, 854 Rn. 12) oder den finanzierten Kauf einer Eigentumswohnung, dessen Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht (BGH Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09 - NJW 2010, 2873 Rn. 12), von einer Annahmefrist von in der Regel vier Wochen ausgeht.

(b) Mit Blick hierauf ist auch unter Berücksichtigung einer absehbaren feiertagsbedingten Verzögerung, der für die Klägerin erkennbaren Unternehmensstruktur der Beklagten und deren absehbaren internen Klärungsbedarfs sowie des Inhalts des Angebots vorliegend **eine vier Wochen übersteigende Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB rechtlich nicht vertretbar**.

Der Beklagten war der Inhalt des Angebots weitestgehend bekannt, stammte der - für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte - Vertragstext doch von ihr. Die von der Klägerin vorgenommene Abänderung war marginal. Die Klägerin musste nach all dem davon ausgehen, dass sich der interne Prüfungs- und Abstimmungsbedarf der Beklagten selbst bei Beteiligung mehrerer Abteilungen in überschaubaren zeitlichen Grenzen halten würde.

Aus dem mit dem Aufbau des Funkmasts verbundenen finanziellen Aufwand der Beklagten folgt unabhängig davon, ob er der Klägerin bekannt war oder auch nur bekannt sein musste, kein erhöhter Zeitbedarf; denn es ist schon nicht ersichtlich, dass er das üblicherweise mit einer solchen - zum normalen Geschäftsbetrieb der Beklagten gehörenden - technischen Einrichtung verbundene Investitionsvolumen übersteigt. Der Umstand, dass der Mietgegenstand keine besondere Eilbedürftigkeit bedingte, führt nicht zu einer Verlängerung über die in der Regel bei Mietverträgen geltende Höchstfrist hinaus. Schließlich kann auch die Zeit von Heiligabend bis zum Feiertag „Heilige Drei Könige“ keine Verlängerung der Annahmefrist auf über vier Wochen rechtfertigen.

b) Nach den bislang getroffenen Feststellungen kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass gleichwohl ein Mietvertrag zustande gekommen ist.

**aa) Sofern die Annahmeerklärung der Beklagten verspätet erfolgt ist, gilt sie gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag. Dieser ist gegenüber einem Abwesenden im Sinne des § 147 Abs. 2 BGB abgegeben. Die Annahme dieses Angebots binnen der Frist des § 147 Abs. 2 BGB (vgl. hierzu BeckOK BGB/Eckert [Stand: 1. November 2015] § 150 Rn. 5; Soergel/Wolf BGB 13. Aufl. § 150 Rn. 5; Staudinger/Bork BGB [2015] § 150 Rn. 5) durch eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung der Klägerin gegenüber der Beklagten hat diese schon nicht behauptet. Dem würde im Übrigen entgegenstehen, dass die Qualifizierung eines Verhaltens auch als schlüssige Annahmeerklärung das Bewusstsein voraussetzt, für das Zustandekommen des Vertrags sei möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich. Der Erklärende muss zumindest Zweifel am Zustandekommen des Vertrags haben (BGH Urteile vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09 - NJW 2010, 2873 Rn. 18 mwN und vom 27. September 2013 - V ZR 52/12 - NJW 2014, 854 Rn. 19). Nach Darstellung der Beklagten gingen aber beide Parteien von einem bestehenden Vertrag aus.**

Aus diesem Grund ist vorliegend auch ausgeschlossen, einem etwaigen tatsächlichen Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung, das ohne ein Erklärungsbewusstsein oder ohne einen Rechtsbindungswillen erfolgt ist, die Wirkungen einer Willenserklärung beizulegen. Dies kommt zwar ausnahmsweise zum Schutz des redlichen Rechtsverkehrs in Betracht und setzt einen Zurechnungsgrund voraus. Ein solcher liegt aber nur vor, wenn ein sich in missverständlicher Weise Verhaltender bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass die in seinem Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn beide Parteien von einem wirksamen Vertragsschluss ausgehen (BGH Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09 - NJW 2010, 2873 Rn. 18 mwN).

**Eine stillschweigende Annahme gemäß § 151 Satz 1 BGB des in der verspäteten Annahme liegenden Angebots scheidet ebenfalls aus. Denn auch wenn der Antragende auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet hat, ist ein als Willensbetätigung zu wertendes, nach außen hervortretendes Verhalten des Angebotsempfängers erforderlich, aus dem sich dessen Annahmewille unzweideutig ergibt (Senatsurteil vom 10. Mai 2001 - XII ZR 60/99 - NJW 2001, 2324 mwN). An einem solchen Annahmewillen fehlt es aber demjenigen, der sich als Partner eines bereits geschlossenen Vertrags wähnt.**

bb) Denkbar ist jedoch, dass die **Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben** im Ergebnis dennoch zu einem wirksamen Vertragsschluss führt.

Zum einen kann ein solcher ausnahmsweise durch ein Schweigen der Klägerin auf die verspätete Annahme bewirkt worden sein (vgl. hierzu Senatsurteil vom 1. Juni 1994 - XII ZR 227/92 - NJW-RR 1994, 1163, 1165; BGH Urteile vom 6. März 1986 - III ZR 234/84 - NJW 1986, 1807, 1809 und vom 31. Januar 1951 - II ZR 46/50 - NJW 1951, 313; kritisch MünchKommBGB/Busche 7. Aufl. § 150 Rn. 3). Zum anderen ist gegebenenfalls zu berücksichtigen, dass es dem Erstofferenten aufgrund der Umstände des Einzelfalls gemäß § 242 BGB verwehrt sein kann, sich auf die Verspätung der Annahme zu berufen (vgl. hierzu allerdings BGH Urteil vom 27. September 2013 - V ZR 52/15 - NJW 2014, 854 Rn. 22 ff.).

**In Betracht zu ziehen ist dies etwa, wenn er aus dem Vertrag Vorteile gezogen sowie der Vertragspartner im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrags Dispositionen getroffen hat und - entsprechend dem § 149 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken (vgl. hierzu MünchKommBGB/Busche 7. Aufl. § 149 Rn. 1; Staudinger/Bork BGB [2015] § 149 Rn. 2) - dem Erstofferenten die verzögerte Geltendmachung der verspäteten Annahme vorwerfbar ist. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - zu diesen Fragen keine Feststellungen getroffen.**

## **C: Mischmietverhältnisse/Anwendbares Recht**

### **1. KG Berlin, Beschluss vom 17. Juli 2017 – 8 U 216/16**

#### **Orientierungssatz**

1. Entscheidendes Kriterium für die Einordnung eines Mietverhältnisses als Wohnraummiete oder Geschäftsraummiete bildet die vertragliche Zweckbestimmung der Räume.
2. Wohnraummiete liegt nur vor, wenn die Räume dem Mieter vertragsgemäß zur Befriedigung seiner eigenen Wohnbedürfnisse und/oder der Wohnbedürfnisse seiner Familie dienen sollen.
3. Ein Gewerberaummietverhältnis liegt vor, wenn eine Wohnung nach der Regelung im Mietvertrag zum Zwecke der Nutzung als Mitarbeiterwohnung und nicht zur Nutzung durch die Mieterin selbst (eine GmbH) vermietet worden ist.
4. Unerheblich ist, dass das Mietverhältnis nicht zwischen dem Vermieter und der im Mietvertrag bezeichneten, tatsächlich nicht existenten GmbH, sondern mit der Person geschlossen wurde, die die Wohnung auch bewohnt. Abzustellen für die Abgrenzung ist nämlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, bei dem die Mietvertragsparteien ausweislich der Mietvertragsurkunde nicht von der Identität von Mieter und Nutzer ausgingen.

#### **Aus den Gründen:**

Zwar ist die Bezeichnung des Mietverhältnisses durch die Parteien als "Mietvertrag für gewerblich genutzte Flächen" sekundär (vgl. Makowski in: Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Gewerberaummiете, Vor § 535 BGB Rn 60).

Entscheidendes Kriterium für die Einordnung bildet vielmehr die vertragliche Zweckbestimmung der Räume (Makowski, a.a.O.). Wohnraummiete liegt entgegen der Auffassung des Beklagten danach aber nur vor, wenn die Räume dem Mieter vertragsgemäß zur Befriedigung seiner eigenen Wohnbedürfnisse und/oder der Wohnbedürfnisse seiner Familie dienen sollen (Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht 12. Auflage 2015, Vor § 535 BGB Rn 94). So hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Mietvertrag, nach dem nicht der Mieter, sondern Bedienstete des Mieters zur Nutzung der Räume als Wohnung berechtigt sind, nicht als Wohnungsmietvertrag bezeichnet werden kann (BGH, Urteil vom 11.02.1981 - VIII ZR 323/79 -, juris Tz 12).

Nach diesen Maßstäben liegt vorliegend ein Gewerberaummietverhältnis und kein Wohnraummietverhältnis vor.

Denn die Wohnung ist nach der Regelung in § 1 Ziffer 1.4 des Mietvertrages zum Zwecke der Nutzung als Mitarbeiterwohnung und nicht zur Nutzung durch den Mieter selbst vermietet worden. Dabei ist unerheblich, dass das Mietverhältnis vorliegend nicht zwischen der Klägerin und der im Mietvertrag bezeichneten, tatsächlich nicht existenten ... GmbH, sondern mit dem Beklagten geschlossen wurde, der die Wohnung auch bewohnt. Abzustellen für die Abgrenzung ist nämlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Makowski, a.a.O.), bei dem die Mietvertragsparteien ausweislich der Mietvertragsurkunde nicht von der Identität von Mieter und Nutzer ausgingen.

## 2. **LG Mainz, Urteil vom 06.06.2018 - 3 S 103/17**

### **Sachverhalt**

Zwischen zwei Mietvertragsparteien besteht Streit um die Einordnung des Vertrags. Die Vertragsparteien haben ein Vertragsmuster für einen Geschäftsraummietvertrag verwendet, das einzelne Verweisungen auf das Wohnraummietrecht enthält. Die Mieterin des Objekts - eine GmbH - beabsichtigte ihrerseits, das Objekt einem Dritten, nämlich ihrem Geschäftsführer, zu überlassen.

### **Leitsatz**

1. Bei Entscheidung der Frage, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt, ist auf den Zweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgt. Auf die Bezeichnung des Vertrags kommt es nicht an.

2. Besteht der Zweck des konkreten Vertrags darin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten, obgleich auch zu Wohnzwecken, überlässt, sind die Vorschriften für Wohnraummietverhältnisse auf das (Haupt-)Mietverhältnis nicht anwendbar.

### **Entscheidung**

Auch das LG Mainz hat den zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag als einen Mietvertrag über Geschäftsräume eingeordnet. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt, ist auf den Zweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung des Objekts vertragsgemäß verfolgt. Besteht der Zweck des konkreten Vertrags darin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten, obgleich auch zu Wohnzwecken überlässt, sind die Vorschriften für Wohnraummietverhältnisse auf das (Haupt-)Mietverhältnis nicht anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 13.02.1985 - VIII ZR 36/84 m.w.N.). Bei der Gesamtbetrachtung des Vertrags überwiegen die Verweisungen

auf das Wohnraummietrecht nicht, so dass keine allgemeine Einbeziehung sämtlicher Vorschriften des Wohnraummietrechts gerechtfertigt ist. So handelt es sich bei den Regelungen wie z. B. in § 1, wonach das Objekt zu Wohnzwecken dienen und eine Person in die Mietsache einziehen soll, um einzelne Verweisungen auf das Wohnraummietrecht. Diese Verweisungen rechtfertigen es aber nicht, der Mieterin als juristischer Person den besonderen Schutz eines Wohnraummieters zukommen zu lassen. Sie nehmen nur hinsichtlich der Kündigungsfristen, nicht jedoch hinsichtlich der stark einschränkenden Kündigungsgründe explizit Bezug auf das Wohnraummietrecht. Da es sich dem Grunde nach um einen Geschäftsraummietvertrag handelt und abweichende Regelungen hiervon klar aus dem Vertragstext hervorgehen müssen, genügen diese Bezugnahmen nicht, um allgemein die Anwendbarkeit des Wohnraummietrechts zu bejahen. Auch der Einwand der Mieterin, dass die Einordnung des Vertragsverhältnisses als Geschäftsraummietsache nicht den Vorstellungen der Parteien entsprach, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn die rechtliche Einordnung eines konkreten Vertragsverhältnisses ist losgelöst vom Willen der Parteien vorzunehmen, der lediglich darauf gerichtet war, dass eine Person in der Wohnung wohnen soll. Vielmehr ist auf den Zweck des Hauptmietverhältnisses abzustellen, wonach gerade nicht die Mieterin "als Person" in die Wohnung einziehen wollte, sondern diese die Wohnung weiter vermieten wollte.

### **Praxishinweis**

Ähnlich wie auch die Entscheidung des LG Berlin (Urteil vom 15.10.2015 - 75 S 187/15) stellt die Entscheidung des LG Mainz klar, dass es ein Regel-Ausnahmeverhältnis des Geschäftsraummietvertrags gibt, wonach nur bei überwiegenden Verweisungen auf das Wohnraummietrecht im Wege der Auslegung eine Anwendung des Wohnraummietrechts erfolgen kann. Bleibt es jedoch nach der vorzunehmenden Auslegung bei einem Geschäftsraummietvertrag, sind dann auch die für ihn geltenden Kündigungsregelungen und -fristen des BGB maßgeblich.

## **D: Mietzweck**

### **1. OLG Dresden, Beschluss vom 07. Juli 2017 – 5 U 556/17**

#### **Sachverhalt:**

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung der nach ihrer Auffassung mietzweckwidrigen Nutzung von Büroräumen im Objekt D..... Platz 1 in C..... in Anspruch.

Die Klägerin vermietete der Beklagten, einer Stadt, Räume im genannten - seinerzeit noch zu errichtenden - Objekt im Umfang von fast 7.500 qm mit dem Vertrag vom 29.05./23.07.2008 (Anlage K 1). In den Absätzen 1 und 2 des § 6 des Mietvertrages ist geregelt, dass der **Mietgegenstand zur Nutzung für Verwaltungszwecke der Beklagten als Büroeinrichtung mit Publikumsverkehr** vorgesehen sei und eine Benutzung zu einem anderen Zweck nur nach schriftlicher Einwilligung der Klägerin erfolgen dürfe. Mit Vertrag vom 03.09.2009 vermiete die Klägerin im selben Objekt Räume an einen Dritten zum Betrieb eines **Fotostudios** und gewährte diesem **Konkurrenzschutz**.

Die Beklagte nutzt seit der Übernahme im Jahre 2010 die von ihr angemieteten Räume für das Bürgeramt mit der Kraftfahrzeugzulassungsbehörde, die Meldebehörde, das Standesamt, die Ausländer- und Staatsangehörigkeitsbehörde, den Bürgerservice und das Fundbüro. **Im Wartebereich des Bürgeramtes, wo sich auch die Wartenden für die**

**Meldebehörde aufhalten, stellte die Beklagte ein Selbstbedienungsterminal auf, wo die Bürger gegen ein Entgelt von 3,00 EUR ihre biometrischen Daten selbst aufnehmen können. Die dabei entstehenden Passfotos werden den Bürgern nicht ausgehändigt, sondern automatisch an den Sachbearbeiter der Meldebehörde weitergeleitet.** Die Passbilder werden also nur zweckgebunden für die Meldebehörde erstellt. Die Klägerin hat nicht ihr Einverständnis zur Aufstellung des Selbstbedienungsterminals erklärt.

### **Leitsatz**

Wird in einem Mietvertrag über (Büro-)Räume mit einer Stadt als Mietzweck die Nutzung für Verwaltungszwecke vereinbart, fällt darunter auch die Aufstellung eines Selbstbedienungsterminals in einem Wartebereich, wenn damit Passbilder angefertigt werden, die den Bürgern nicht ausgehändigt, sondern automatisch an den Sachbearbeiter der Meldebehörde weitergeleitet, also nur für die Zwecke der Meldebehörde erstellt werden.

### **Aus den Gründen:**

1. Das Aufstellen des Selbstbedienungsterminals im Wartebereich des Bürgeramtes ist wegen seines engen sachlichen Zusammenhanges zur Erstellung von Passdokumenten durch die Meldestelle als Verwaltungstätigkeit anzusehen, die unter § 6 Abs. 1 des Mietvertrages fällt. Mit der Ermöglichung der Anfertigung der Fotos wird die Beklagte deshalb nicht wirtschaftlich, sondern als Verwaltungsbehörde tätig, so dass auch die Aufstellung des Selbstbedienungsterminals - wie die Aufstellung der Schreibtische im Meldeamt - eine Verwaltungstätigkeit ist. Die Erhebung eines Entgeltes für die Anfertigung der Fotos durch die Beklagte spricht nicht gegen die Annahme einer Verwaltungstätigkeit. Gerichtsbekannt muss für die Anfertigung der Personalausweise und der Pässe ebenfalls ein Entgelt entrichtet werden.
2. Die Klägerin trägt selbst vor, dass sie durch den Zustimmungsvorbehalt in § 6 Abs. 2 des Mietvertrages verpflichtet sein könnte, einer Erweiterung des vertraglichen Nutzungszweckes zuzustimmen, wenn nicht ihre eigenen Interessen entgegenstünden. Sie beruft sich dabei zu Unrecht darauf, einer Gestattung der Aufstellung des Selbstbedienungsterminals durch sie stehe der Anspruch des Fotostudios auf Gewährung von Konkurrenzschutz entgegen.

Es ist schon nicht davon auszugehen, dass die Beklagte dem Fotostudio „Konkurrenz“ macht, denn dafür wäre erforderlich, dass beide in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Daran aber fehlt es, weil die Beklagte mit der Anfertigung der Fotos lediglich für die Zwecke der Meldebehörde nicht „am Markt tätig“ wird (vgl. VG Münster, a.a.O.; Hebler, a.a.O.). Das Fotostudio hatte bei Abschluss seines Mietvertrages mit der Klägerin lediglich die Aussicht, von der Notwendigkeit der Anfertigung von Lichtbildern für Passdokumente in der Weise zu profitieren, dass Kunden Lichtbilder in seinen Geschäftsräumen anfertigen lassen werden. Ob sich diese Aussicht realisieren würde, fiel unter das Verwendungsrisiko, welches das Fotostudio als Mieter zu tragen hatte (vgl. zum Verwendungsrisiko: BGH, Urteil vom 17.03.2010, XII ZR 108/08, NZM 2010, 364).

Im Übrigen ergibt die Auslegung der Konkurrenzschutzvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Fotostudio gemäß §§ 133, 157 BGB, dass sich der Konkurrenzschutz **nicht** auf solche Tätigkeiten erstrecken sollte, welche die Beklagte im Laufe der Mietvertragszeit

berechtigt ausführt. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages zwischen der Klägerin und dem Fotostudio im Jahre 2009 war der Mietvertrag der Klägerin mit der Beklagten aus dem Jahre 2008 bekannt. Das Fotostudio musste daher damit rechnen, dass die Beklagte sämtliche Tätigkeiten ausüben werden würde, zu denen sie im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit berechtigt sein würde. Vor solchen Tätigkeiten war das Fotostudio deshalb nur dann durch die Konkurrenzschutzvereinbarung geschützt, wenn sie konkret in sie aufgenommen wurden (ebenso BGH, Urteil vom 11.01.2012, XII ZR 40/10, NJW 2012, 844 für das Verhältnis eines Hörgerätegeschäfts zu einem HNO-Arzt). Hier wurde zwar der Betrieb von Fotokabinen aufgenommen. Als Fotokabine aber kann man ein Selbstbedienungsterminal nicht ansehen, welches Bilder lediglich zweckgebunden für die Meldebehörde anfertigt.

## **E: Vorpachtrecht**

### **1. BGH, Urteil vom 24.11.2017 -LwZR 5/16**

#### **Sachverhalt:**

Der Kläger pachtete von dem Beklagten mit Landpachtvertrag vom 1. März 2001 Grundstücke mit einer Gesamtfläche von ca. 10 ha für den Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis zum 30. September 2014. **Das Vertragsmuster wurde von dem Kläger gestellt**; er verwendete es auch in neun weiteren Pachtverträgen.

In § 11 („Zusätzliche Vereinbarungen“) heißt es in Absatz 1:

*„Dem Pächter wird ein Vorpachtsrecht für die in § 1 aufgeführten Pachtflächen eingeräumt.“*

Im Januar 2013 schloss der Beklagte über die streitgegenständlichen Flächen für die Dauer von 12 Jahren, beginnend am 1. Oktober 2014, einen Pachtvertrag mit der Streit-  
helferin.

Im Juni 2015 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten die Ausübung des Vorpacht-  
rechts. Dem widersprach der Beklagte.

Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat festgestellt, dass zwischen den Parteien durch das ausgeübte Vorpachtrecht ein Landpachtvertrag mit dem Inhalt des Landpacht-  
vertrages vom 8. Januar 2013 wirksam zustande gekommen ist. Die hiergegen gerichtete  
Berufung des Beklagten hat ebenso wie die Widerklage, mit der festgestellt werden soll,  
dass zwischen den Parteien in dem Landpachtvertrag vom 1. März 2001 kein Vorpacht-  
recht wirksam vereinbart worden ist, keinen Erfolg gehabt. Mit der von dem Oberlandes-  
gericht - Senat für Landwirtschaftssachen - zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte  
seine Berufungsanträge weiter.

#### **Leitsatz**

Die in einem Landpachtvertrag von dem Pächter als Allgemeine Geschäftsbedingung ge-  
stellte Klausel, wonach ihm „ein Vorpachtrecht eingeräumt“ wird, ohne dass der Inhalt  
dieses Rechts näher ausgestaltet wird, ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot  
gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

### **Aus den Gründen:**

...Die Intransparenz folgt jedoch jedenfalls daraus, dass bei einem Vorpachtrecht, das einem Pächter ohne weitere Konkretisierung eingeräumt wird, unklar bleibt, **für wie viele Fälle** es gelten soll und auf welchen Zeitraum es sich erstreckt. Diese Unklarheit wird durch die grundsätzlich entsprechende Anwendung der Regeln des schuldrechtlichen Vorkaufsrechts nicht behoben. Für den Verpächter sind deshalb die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen, die aus der Klausel folgen, nicht hinreichend zu erkennen.

Allein aus der Verwendung des Wortes „ein“ kann nicht zwingend - im Sinne eines Zahlworts - auf die Anzahl der möglichen Ausübungsfälle geschlossen werden, da sich das Wort grammatikalisch ebenso als unbestimmter Artikel zu dem Hauptwort „Vorpachtrecht“ verstehen lässt, ohne dessen Inhalt zu präjudizieren.

...Nicht hinreichend bestimmt ist zudem, **für welchen Zeitraum** das Vorpachtrecht bestehen soll, also der Verpächter mit der Ausübung des Vorpachtrechts rechnen muss. Hier kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht. So ist es denkbar, dass das Vorpachtrecht nur solche Verträge des Verpächters mit Dritten erfasst, deren Pachtzeit unmittelbar im Anschluss an den Pachtvertrag mit dem vorpachtberechtigten Pächter beginnt. Ob das Vorpachtrecht noch ausgeübt werden kann, wenn sich an den Pachtvertrag zunächst ein Zeitraum der Eigennutzung oder der fehlenden Verpachtung aus anderen Gründen anschließt und erst später wieder ein Pachtvertrag mit einem Dritten abgeschlossen wird, bleibt in der Klausel offen.

Unklar bleibt dann aber, wie lange nach Auslaufen des Pachtvertrages das Vorpachtrecht bestehen bleiben, und ob es sich möglicherweise um ein unbefristetes Recht des Pächters handeln soll.

## **II. Schriftform des Mietvertrags**

### **A: Äußere Form, Austausch per Telefax**

#### **1. BGH, Urteil vom 07.03.2018 - XII ZR 129/16**

Sachverhalt:

Die Parteien streiten um den Fortbestand eines über die Errichtung und den Betrieb einer Photovoltaikanlage geschlossenen Grundstücks-Nutzungsvertrags und über Ansprüche hieraus.

Der Kläger schloss Anfang 2012 mit dem damaligen Grundstückseigentümer einen Nutzungsvertrag über Dach- und Freiflächen zur Errichtung und dem Betrieb einer Photovoltaikanlage. Die Vertragslaufzeit betrug 30 Jahre. Von den Einnahmen aus dem Betrieb der Anlage sollten dem Kläger die Einnahmen aus dem ersten Megawatt Peak zustehen, dem Eigentümer diejenigen der übrigen Megawatt Peaks. **Der schriftliche Vertragsentwurf des Klägers wurde vom Eigentümer unterschrieben und dem Kläger per Fax übermittelt. Der Kläger unterschrieb seinerseits das Fax und sendete dieses per Fax zurück an den Eigentümer. Die Originale verblieben bei der jeweiligen Partei.**

Im Oktober 2012 kündigte der Eigentümer den Vertrag außerordentlich, hilfsweise ordentlich. In der Folgezeit veräußerte er das Grundstück weiter. Nach Eintragung des Erwerbers im Grundbuch, erwarb die Beklagte das Grundstück ihrerseits von diesem neuen Eigentümer und wurde Mitte 2013 in das Grundbuch eingetragen. Der Kläger begehrte gerichtlich unter anderem die Feststellung, dass das Vertragsverhältnis fortbesteht.

Das Landgericht hatte die Klage vollumfänglich abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

### **Leitsatz**

1. Dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB kann auch gemäß § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB entsprochen werden, wonach es genügt, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden und jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

2. Für die Einhaltung der Schriftform des § 550 Satz 1 BGB ist es dann ausreichend, wenn die Vertragsparteien gleichlautende Vertragsurkunden unterzeichnen. Eines Zugangs dieser Urkunden beim jeweiligen Vertragspartner bedarf es insoweit nicht (Fortführung von Senatsurteilen vom 7. Mai 2008, XII ZR 69/06, BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 und vom 18. Oktober 2000, XII ZR 179/98, NJW 2001, 221).

### **Aus den Gründen:**

aa) Die von § 550 Satz 1 BGB geforderte Schriftform kann nicht nur eingehalten werden, indem die Vertragsparteien dieselbe Urkunde unterzeichnen (§ 126 Abs. 2 Satz 1 BGB). Vielmehr besteht zur Erfüllung des Schriftformerfordernisses auch die Möglichkeit des § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach es genügt, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden und jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (vgl. Senatsurteile BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 Rn. 34 und vom 18. Oktober 2000 - XII ZR 179/98 - NJW 2001, 221, 222 f.).

bb) Nach der Rechtsprechung des Senats reicht die Einhaltung der bloßen Schriftlichkeit der Erklärungen (sog. äußere Form) zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB aus. Ein Mietvertrag genügt danach auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur mündlich oder konkludent abgeschlossen worden ist. Die Auslegung von § 550 BGB führt unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks und seiner Rechtsfolge zu dem Ergebnis, dass § 550 BGB über die Einhaltung der äußeren Form hinaus nicht das Zustandekommen des Vertrags durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen voraussetzt. § 550 BGB dient in erster Linie dem Informationsbedürfnis des Erwerbers, dem durch die Schriftform die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich von Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten zuverlässig zu unterrichten. Diesen Schutzzweck erfüllt selbst eine nur der äußeren Form genügende Mietvertragsurkunde, in der die von beiden Parteien unterzeichneten Bedingungen des erst später konkludent abgeschlossenen Vertrags enthalten sind. Eine solche Urkunde informiert den Erwerber über die Bedingungen des Mietvertrags, in die er, wenn der Mietvertrag mit diesem Inhalt zustande gekommen ist und noch besteht, eintritt. Auch die zusätzlich mit der Schriftform des § 550 BGB verfolgten Zwecke, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherzustellen und die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen, werden durch die bloße Einhaltung der äußeren Form erfüllt (Senatsurteile vom 17. Juni 2015 - XII ZR 98/13 - NJW 2015, 2648 Rn. 33 mwN und vom 24. Februar 2010 - XII ZR 120/06 - NJW 2010, 1518 Rn. 22 ff

....

(2) Demgegenüber ist es für die Einhaltung der Schriftform des § 550 Satz 1 BGB ohne Bedeutung, ob die beurkundeten Erklärungen den Vertragsparteien zugegangen sind, weil es bereits nicht darauf ankommt, ob es durch sie oder auf andere Weise zum Vertragsschluss gekommen ist. Da es allein auf die äußere Form ankommt, ist nur die Existenz der die vertraglichen Regelungen dokumentierenden und unterzeichneten Urkunde entscheidend. Im Fall des § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB ist dies eine von allen Vertragsparteien unterschriebene Urkunde, während es nach § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB zwei gleichlautende, aber jeweils nur von einer Vertragspartei im Original unterzeichnete Urkunden sind. Der Zugang dieser Urkunden ist für das Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB ebenso ohne Belang wie die Frage, wo die Urkunden sich befinden (vgl. Senatsurteil BGHZ 160, 97 = NJW 2004, 2962, 2963) oder ob sie im Zeitpunkt der gerichtlichen Prüfung der Formgemäßheit des Mietvertrags noch existieren (vgl. Senatsurteil BGH 176, 301 = NJW 2008, 2178 Rn. 23).

### **Auswirkungen für die Praxis:**

Nach der Rechtsprechung des BGH und der (wohl) herrschenden Meinung im Schrifttum reicht die Einhaltung der bloßen Schriftlichkeit der Erklärungen (sog. „äußere Form“) zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB aus.

Das bedeutet:

Für die Wirksamkeit eines Vertrages (also für das „Ob“ eines Vertragsschlusses) spielt die Schriftform keine Rolle, solange „irgendwie“ schriftlich etwas verkörpert wurde. Danach genügt ein Mietvertrag auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur mündlich oder konkludent abgeschlossen worden ist. Da es allein auf die äußere Form ankommt, ist nur die Existenz der die vertraglichen Regelungen dokumentierenden und unterzeichneten Urkunde entscheidend.

### **Merkregel:**

Der Erwerber muss sich über **den Vertragsinhalt informieren** können, **nicht über die Wirksamkeit des Vertrags**. Dafür reicht die bloße Existenz schriftlicher Erklärungen aus.

## **B. Änderungen der Miethöhe/Anspruch auf Anpassung der Miethöhe**

### **1. BGH, Urteil vom 11. April 2018 – XII ZR 43/17**

#### **Sachverhalt:**

Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage um die (Rück)Zahlung von Miete und darum, ob ihr befristetes Mietverhältnis wegen eines Formmangels vorzeitig ordentlich gekündigt werden konnte.

Mit Vertrag vom 4. Juli 2006 vermietete der Kläger den beklagten Rechtsanwälten Gewerberäume befristet bis zum 31. Dezember 2017 zur Nutzung als Büroräume. In § 9 A Nr. 4 enthielt der Formularvertrag folgende, mit "Leistungsvorbehalt" überschriebene Klausel:

*"a. Die Grundmiete gem. obigem § 9 A Nr. 1 auf dieser Seite des Mietvertrages gilt ab Vertragsbeginn, sie ist stets die Mindestmiete.*

*Jede Partei kann eine Neufestsetzung der letztmalig geschuldeten Grundmiete verlangen, wenn sich der Verbraucherpreisindex für Deutschland, Basisjahr 2000 = 100, um mehr als 4 Prozent nach den Feststellungen des statistischen Bundesamtes gegenüber*

*aa. dem Zeitpunkt des Mietabschlusses oder*

*bb. der letzten Mietänderung erhöht oder erniedrigt.*

*(...)*

*Ein Verlangen nach Mietanpassung unterhalb der vorgenannten Mindestmiete ist ausgeschlossen.*

*b. Einigen sich die Parteien nicht innerhalb von 6 Wochen ab Eintritt der genannten Indexsteigerung, so erfolgt eine Festsetzung durch einen von der Industrie- und Handelskammer zu benennenden vereidigten Sachverständigen."*

In § 45 des Formularvertrags war geregelt:

*"1. Sollte dieser Vertrag oder seine Nebenabreden ganz oder teilweise nicht der Schriftform des § 550 BGB genügen,*

*a. so kann keine Partei das vorzeitige Kündigungsrecht des § 550 Satz 2 BGB geltend machen. Beide Parteien verpflichten sich in diesem Fall, alles Notwendige zu tun, um die Schriftform herbeizuführen.*

*b. Das gleiche gilt für Ergänzungen und Nachträge. (...)"*

Der Mietvertrag sah zudem vor, dass die Mieter ohne Erlaubnis des Vermieters nicht zur Untervermietung berechtigt sein sollten, wobei es - unter vollständigem Ausschluss bestimmter Berufsgruppen als Untermieter - der Zustimmung des Vermieters dann nicht bedurfte, wenn die Untervermietung nicht im Widerspruch zum Büronutzungszweck stand.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 teilte der Kläger den Beklagten mit, dass sich der Verbraucherpreisindex seit der letzten Mieterhöhung um mehr als vier Prozent verändert habe, und bat darum, die monatliche Grundmiete ab dem 1. April 2013 auf 2.273,60 € anzupassen. Dem kamen die Beklagten nach, indem sie ab April 2013 die höhere Miete zahlten.

Im Jahre 2013 zogen die Beklagten aus den Mieträumen aus und in eine eigene Immobilie. Sie vermieteten die Räume ab Mitte Juli 2013 an einen Pflegedienst für eine Monatsmiete von 1.200 € unter, der Kläger verweigerte jedoch die Zustimmung zu dieser Untervermietung.

Daraufhin kündigten die Beklagten mit Schreiben vom 12. Februar 2014 fristlos und stellten die Mietzahlungen ein. In einem ersten Rechtsstreit nahm der Kläger sie erfolgreich auf Zahlung der Miete für den Zeitraum von Mai bis Oktober 2014 in Anspruch, weil die fristlose Kündigung nach Auffassung des Berufungsgerichts mangels Kündigungsgrunds unwirksam war.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Beklagten auf Zahlung der Grundmieten für die Monate November und Dezember 2014 sowie der Bruttomieten - also zuzüglich monatlicher Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 375 € - für die Monate Januar 2015

bis einschließlich Februar 2016, mithin insgesamt 41.627,60 €, nebst Verzugszinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der dagegen gerichteten Berufung der Beklagten hat der Beklagte zu 1 widerklagend die Rückzahlung der unter Vorbehalt der Rückforderung an den Kläger gezahlten Mieten für die Monate März 2016 bis einschließlich September 2016 in einer Gesamthöhe von 18.848,50 € nebst Rechtshängigkeitszinsen beantragt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und der Widerklage des Beklagten zu 1 stattgegeben.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

### **Leitsatz**

1. Die Änderung der Miete, die auf einer Vertragsklausel beruht, wonach eine Vertragspartei bei Vorliegen einer bestimmten Indexänderung eine Neufestsetzung verlangen kann, unterfällt - anders als bei einer Anpassungsautomatik oder einem einseitigen Änderungsrecht - dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB.

2. Die vertragliche Änderung der Miete stellt stets eine wesentliche und - jedenfalls soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann - dem Formzwang des § 550 Satz 1 BGB unterfallende Vertragsänderung dar (im Anschluss an Senatsurteile vom 25. November 2015, XII ZR 114/14, NJW 2016, 311 und vom 27. September 2017, XII ZR 114/16, NJW 2017, 3772, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

3. Sogenannte Schriftformheilungsklauseln sind mit der nicht abdingbaren Vorschrift des § 550 BGB unvereinbar und daher unwirksam. Sie können deshalb für sich genommen eine Vertragspartei nicht daran hindern, einen Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformmangel ordentlich zu kündigen (im Anschluss an Senatsurteil vom 27. September 2017, XII ZR 114/16, NJW 2017, 3772, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

4. Die Umdeutung einer fristlosen in eine ordentliche Mietkündigung ist zulässig und angebracht, wenn - für den Kündigungsgegner erkennbar - nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll (im Anschluss an Senatsurteil vom 24. Juli 2013, XII ZR 104/12, NJW 2013, 3361).

### **Aus den Gründen:**

Die vertragliche Änderung der Miete stellt stets eine wesentliche und - jedenfalls soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann - dem Formzwang des § 550 Satz 1 BGB unterfallende Vertragsänderung dar. Bei der Miete handelt es sich per se um einen vertragswesentlichen Umstand, der für den von § 550 BGB geschützten potenziellen Grundstückserwerber von besonderem Interesse ist. Dies gilt umso mehr, als sich Änderungen unmittelbar auf die Möglichkeit des Vermieters zur fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs auswirken können (Senatsurteile vom 25. November 2015 - XII ZR 114/14 - NJW 2016, 311 Rn. 17 ff. und vom 27. September 2017 - XII ZR 114/16 - NJW 2017, 3772 Rn. 22, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

Für die zum 1. April 2013 erfolgte Erhöhung der Nettomiete um mehr als zehn Prozent ist die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB nicht eingehalten. Dies wäre jedoch erforderlich, weil sie entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung nicht auf der Ausübung eines dem Vermieter vertraglich eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts,

sondern auf der - hier durch die auf Bitte des Klägers erhöhten Zahlungen der Beklagten konkludent erfolgten - vertraglichen Vereinbarung der Vertragsparteien beruht.

Zwar kann wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen eine fristlose Kündigung nicht in jedem Falle in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nicht vorliegen. Eine Umdeutung ist aber dann zulässig und angebracht, wenn - für den Kündigungsgegner erkennbar - nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll (Senatsurteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 17 mwN).

## **2. OLG Frankfurt, Urteil vom 05.07.2017 – 2 U 152/16**

### **Sachverhalt**

Die Kläger sind Mieter, die Beklagte ist Vermieterin eines Gasthauses A, bestehend aus dem Gebäude und Außenflächen gemäß Mietvertrag vom 21.8.2009. Die Parteien schlossen schriftliche Nachtragsvereinbarungen zu dem Vertrag.

Die Kläger wiederholen ferner ihre Ansicht, der Mietvertrag wahre nicht die gesetzliche Schriftform. Beide Nachtragsvereinbarungen enthielten nicht die erforderliche zweifelsfreie Zuordnung zum ursprünglichen Mietvertrag. Mangels konkreter Angaben über das Mietobjekt, etwa durch Mitteilung seiner lokalisierbaren Anschrift, seien mehrere Objekte als vermietet infrage gekommen. Die Angabe des Vertragsdatums reiche nicht aus. Auch die Nachtragsvereinbarung vom 29.5.2013 enthalte mit der Begründung eines fast kompensationslosen Sonderkündigungsrechts für einen potentiellen Erwerber eine wesentliche Vereinbarung. Das Schriftformerfordernis diene nicht nur den Interessen eines Grundstückserwerbers, sondern auch der Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den ursprünglichen Mietvertragsparteien. Der Schriftformverstoß in der Ergänzungsvereinbarung vom 29.5.2013, welcher in dem Unterlassen der Bezugnahme auf die Nachtragsvereinbarung vom 3.5.2012 liege, sei nicht durch Zeitablauf geheilt. Denn die in der Nachtragsvereinbarung vom 3.5.2012 getroffene Regelung der Miethöhe in den Jahren 2012, 2013 und 2014 habe sich auch nach Ablauf dieser Zeiträume noch auswirken können. Das daraus folgende Ergebnis sei auch nicht untragbar. Ergänzend beziehen sie sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Auf die Ankündigung längerfristiger Straßensperrungen, welche die Zufahrt zu dem Gasthaus über die Landesstraße ... beeinträchtigten, hin kündigten die Kläger mit Schreiben vom 20.6.2015, das Mietverhältnis außerordentlich zum Ende September 2015, hilfsweise ordentlich zum Jahresende bzw. zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Die Sperrung der Straße begann am 7.9.2015. Seit dem 20.9.2015 ist die Gaststätte geschlossen. Von Oktober 2015 an zahlten die Kläger keine Miete mehr. Mit ihrer Klage verlangen sie Feststellung der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 31.12.2015, hilfsweise zum 31.8.2016. Soweit sie zunächst Feststellung der Beendigung des Vertrags zum 30.9.2015 verlangt hatten, haben die Parteien erstinstanzlich den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Mit ihrer Widerklage verlangt die Beklagte Zahlung der Mieten für den Zeitraum von Oktober bis einschließlich Dezember 2015.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 15.9.2016, den Klägern zugestellt am 11.10.2016, der Beklagten zugestellt am 13.10.2016, festgestellt, daß der Vertrag vom 21.8.2009 über

die Nutzung des gastronomischen Betriebes "Gasthaus A", ..., Stadt1, zum 31.12.2015 beendet wurde. Auf die Widerklage der Beklagten hin hat es die Kläger verurteilt, an die Beklagte 7.551,05 € nebst 8 % Zinsen aus 3.231,05 € seit dem 5.10.2015 sowie aus jeweils 2.160,05 € seit dem 5.11.2015 und dem 4.12.2015 zu zahlen. Die weitergehende Widerklage hat es abgewiesen.

### **Leitsatz**

1. In einem Mietvertrag kann auch eine Vereinbarung, mit welcher die Miete für einen zwischenzeitlich vergangenen Zeitraum herabgesetzt war, noch Bedeutung für die Zukunft haben und daher der gesetzlichen Schriftform des § 550 BGB bedürfen.

2. Die zeitweise Sperrung einer Landstraße, die durch ein Ausflugsgebiet führt und an welcher eine vermietete Gaststätte liegt, kann einen Mietmangel darstellen, wenn die Attraktivität des Mietobjekts gerade auf seiner besonderen Lage in diesem Ausflugsgebiet beruht und diese daher als Teil der vertraglichen Vereinbarungen anzusehen ist. Die Duldungspflicht für den Eigentümer gemäß § 906 BGB ist dabei ohne Bedeutung.

### **Aus den Gründen:**

Die Ergänzungsvereinbarung vom 29.5.2013 nennt allein den ursprünglichen Mietvertrag, nicht aber auch die erste Ergänzungsvereinbarung vom 3.5.2012. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der weiteren Ergänzungsvereinbarung am 29.5.2013 war diese erste Vereinbarung jedenfalls auch noch relevant, da sie eine Herabsetzung der Miete noch bis Ende 2014 regelte. Grundsätzlich nicht mehr relevant war sie aber zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung mit Schreiben vom 20.6.2015. Mithin könnte sich dieser Schriftformverstoß nicht mehr ausgewirkt haben und daher irrelevant geworden sein. Grundsätzlich ist es möglich, daß die Wahrung der gesetzlichen Schriftform eines zunächst nicht in dieser gebotenen Schriftform gefaßten Mietvertrages nachträglich dadurch eintritt, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse so ändern, daß sie von da an dem Inhalt des Vertrages entsprechen. Der Zweck der gesetzlichen Schriftform wird hierdurch gewahrt, wenn weder die Vertragsparteien selbst noch ein potentieller Erwerber ein Interesse an der Kenntnis oder der Beweisbarkeit einer Abrede haben, die wegen Zeitablaufs keinerlei Relevanz mehr für einen von ihnen hat. Dies folgt auch aus der Voraussetzung dafür, daß die gesetzliche Schriftform überhaupt zu wahren ist, daß der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen ist (§ 550 BGB). Entsprechendes gilt für eine Nachtragsvereinbarung, die gleichfalls nur dann der Schriftform des § 550 BGB bedarf, wenn sie bindend für mehr als ein Jahr getroffen ist (vgl. BGH, NZM 2016, 98 ff. ; 2013, 269 ff.; 2005, 456 f.).

Die Vertragsparteien hatten die Vereinbarung über die Herabsetzung der Miete zwar für mehr als ein Jahr getroffen, diese Herabsetzung betraf aber lediglich die Mieten bis einschließlich des Jahres 2014. Dieser Zeitraum war zum Zeitpunkt des Ausspruchs und des Zugangs der Kündigung im Jahre 2015 abgelaufen, so daß die Herabsetzung nicht mehr für ein weiteres Jahr gelten würde. Dennoch kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß die für die Vergangenheit getroffene Regelung noch Bedeutung auch für die Zukunft haben könnte. Die Vereinbarung galt fort, sie war nicht zwischenzeitlich aufgehoben worden. Es ist demzufolge grundsätzlich denkbar, daß sich die Rechte und Pflichten aus der Zusatzvereinbarung vom 3.5.2012 auch noch für die Zeit nach dem 20.6.2015 auswirken konnten, etwa wenn insoweit Zahlungsrückstände bestehen sollten, die zudem gegebene

nenfalls für die Frage des Eintritts eines außerordentlichen Kündigungsrechts wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3 BGB) von Bedeutung sein könnten, oder wenn den Mietern gegebenenfalls Minderungsrechte zustehen, die sie noch nachträglich geltend machen könnten. Zwar bestehen nach dem Vortrag der Parteien keine konkreten Anhaltspunkte für das Bestehen solcher etwaiger wechselseitiger Ansprüche. Die abstrakte Möglichkeit reicht aber insoweit aus (vgl. hierzu BGH, NZM 2016, 98 ff. ).

## **C. Laufzeitbestimmungen, Verlängerungsoptionen, Mietzweck**

### **1. OLG Dresden, Urteil vom 22.02.2017 – 5 U 961/16**

#### **Sachverhalt:**

Die Klägerinnen, die Eigentümerinnen des Grundstückes xxx-Straße x in L. sind, nehmen die Beklagte auf Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen in Anspruch, welche sich auf dem Grundstück befinden.

Die Beklagte schloss am 20.12.1990 mit der Stadt L., welcher damals das Grundstück gehörte, einen Mietvertrag (Anlage K 1, Bl. 8-14 dA) über zwei auf dem Grundstück befindliche Gewerberäume mit einer Nutzungsfläche von 27,1 m<sup>2</sup> zu einer Grundmiete von 2,00 DM/m<sup>2</sup> zzgl. Nebenkostenvorauszahlung. § 2 des Mietvertrages (Miete) enthält in Ziffer 1 folgende Regelung: „Dieser Preis ist der z. Zt. geltende Mindestpreis. Der Vermieter hat das Recht, den Mietzins schrittweise an sich einstellende ortsübliche Preise in einer Übergangszeit von 5 Jahren von Vertragsbeginn gerechnet, anzugleichen und diese nicht zu überschreiten. Zur Förderung der frei niedergelassenen Ärzte soll hierbei die geschäftliche Situation des Mieters beachtet werden.“ Als Mietzweck wurde der Betrieb eines Kosmetiksalons vereinbart. Mietbeginn war der 01.04.1991, und das Mietverhältnis war zunächst bis zum 01.04.1996 befristet. Der Beklagten als Mieterin wurde ein fünfmaliges Optionsrecht auf eine Mietvertragsverlängerung um jeweils 5 Jahre eingeräumt, welches sie dem Vermieter gegenüber spätestens 6 Monate vor Vertragsende per eingeschriebenen Brief geltend zu machen hatte (§ 4 Nr. 2 des Mietvertrages). § 13 des Mietvertrages enthält eine doppelte Schriftformvereinbarung. In einer Zusatzvereinbarung vom 22.01.1991 regelten die Stadt L. und die Beklagte, dass ein weiterer Raum (Nr. 4) an die Beklagte mitvermietet wird und die für die Berechnung der Miete maßgebliche Nutzungsfläche danach 43,5 m<sup>2</sup> beträgt.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 21.04.1994 erwarben die Klägerinnen das Grundstück von der Stadt L. jeweils zu 1/2. Mit unterschriebenem Einschreiben vom 19.09.1995 (Anlage K 2, Bl. 15 dA; Anlage B 1, Bl. 31 dA) übte die Beklagte die erste Option zur Verlängerung des Mietvertrages um 5 Jahre aus. Die Klägerinnen boten der Beklagten mit Schreiben vom 01.11.1995 (Anlage K 9, Bl. 45 dA) eine Vertragsänderung dergestalt an, dass sich das Mietverhältnis jeweils um ein Jahr verlängert, wenn nicht drei Monate vor Ablauf des Mietvertrages, spätestens zum 31.12. des laufenden Kalenderjahres, gekündigt wird. Die Beklagte lehnte eine solche Änderung des Mietvertrages mit Schreiben vom 21.11.1995 (Anlage K 10, Bl. 46 dA) ab. Mit Schreiben vom 10.02.1997 (Anlage K 3, Bl. 16 dA) erhöhten die Klägerinnen gestützt auf § 2 des Mietvertrages die monatliche Grundmiete auf 396,84 DM, was einer Quadratmetermiete von 12,00 DM für die Hauptfläche von 27,02 m<sup>2</sup> und einer Quadratmetermiete von 5,00 DM für die Nebenfläche von 14,52 m<sup>2</sup> entsprach. Die Miete von monatlich 396,84 DM (202,85 EUR) wird unverändert bis zum

heutigen Tage von der Beklagten bezahlt. Die Beklagte gab „in den 90er Jahren“ den Raum Nr. 4 an die Klägerinnen zurück, ohne dass dies im Sinne einer Änderung des Mietvertrages schriftlich fixiert wurde.

Mit nicht unterschriebenem Einschreiben vom 30.10.2000 (Anlage B 2, Bl. 31 Rs) übte die Beklagte die zweite Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses um 5 Jahre aus. Auf die Bitte um Bestätigung des Schreibens wurde dieses von den beiden Klägerinnen unterschrieben. Ebenso lief es bei dem Schreiben der Beklagten vom 02.10.2005 (Anlage B 3, Bl. 32 dA) und dem undatierten Schreiben wohl aus dem Jahre 2010 (Anlage B 4, Bl. 32 Rs), mit welchen die Beklagte das dritte und vierte Optionsrecht ausübte, ab. Das fünfte Optionsrecht übte die Beklagte mit dem nicht unterschriebenen Einschreiben vom 09.09.2015 (Anlage B 5, Bl. 33 dA) aus.

### **Leitsatz**

Eine einseitige, auf die Erhöhung der Miete oder die Ausübung eines Optionsrechtes gerichtete, Willenserklärung wird nicht Bestandteil des (schriftlichen) Mietvertrages und unterfällt deshalb auch nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB (Anschluss BGH, Urteil vom 7. Mai 2008, XII ZR 69/06, NJW 2008, 2178 Rz. 15; Urteil vom 22. Januar 2014, XII ZR 68/10, NJW 2017, 1087 Rz. 26 und Urteil vom 5. Februar 2014, XII ZR 65/13, NJW 2014, 1300 Rz. 27-29).(Rn.27)

## **2. LG Berlin, Beschluss vom 23. Mai 2017 – 67 S 110/17**

### **Leitsatz**

Vereinbaren die Parteien eines Gewerberaummietvertrages durch Unterzeichnung eines mit "Wohnraummietvertrag" überschriebenen Vertragsformulars konkludent die Geltung der Schutzvorschriften des Wohnraummietrechts, ist das Mietverhältnis gleichwohl ohne Kündigungsgrund gemäß § 580a Abs. 2 BGB ordentlich kündbar, wenn der gewerbliche Vertragszweck in der Vertragsurkunde auch nicht ansatzweise zum Ausdruck kommt und damit die Schriftform des § 550 Satz 1 BGB verfehlt wird.

## **D: Schrift-(formheilungs)klausel**

### **Vorbemerkungen:**

Der BGH hat sich im Jahre 2017 zur Wirksamkeit von Schriftformklauseln und Schriftformheilungsklauseln abschließend geäußert und – endlich - die bisherige uneinheitliche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte geklärt.

## 1. BGH, Urteil vom 25.01.2017 - XII ZR 69/16

Inhalt der Klausel:

Die Parteien haben in § 21 Ziffer 21.7 der Mietverträge eine qualifizierte Schriftformklausel vereinbart, „wonach auch die Änderung der Schriftformklausel der Schriftform bedarf“.

### Leitsatz

Eine in einem Mietvertrag über Gewerberäume enthaltene sog. doppelte Schriftformklausel kann im Falle ihrer formularmäßigen Vereinbarung wegen des Vorrangs der Individualvereinbarung nach § 305b BGB eine mündliche oder auch konkludente Änderung der Vertragsabreden nicht ausschließen.

### Praxishinweis:

Der BGH überträgt damit seine Rechtsprechung zur sog. „einfachen Schriftformklausel“ auch auf die doppelte Schriftformklausel. Die Entscheidung enthält noch einen weiteren, für die Praxis interessanten Aspekt: Wie sich aus dem Beschluss ergibt, kam es zu dem Schriftformverstoß noch bevor die Parteien die langfristige Bindung vereinbart hatten. Mit anderen Worten: Zum Zeitpunkt des Schriftformverstoßes musste die Schriftform gar nicht eingehalten werden! Der BGH stellt insofern klar, dass in diesem Fall selbstverständlich eine „Nachbeurkundung“ der schriftformwidrigen Vereinbarung erfolgen müsse. In der Praxis dürfte jedoch gerade diese schwierig sein, da eine solche Nachbeurkundung voraussetzt, dass der frühere Schriftformverstoß überhaupt erkannt wurde. Um das Risiko eines unerkannten Schriftformverstoßes zu reduzieren, wird man also im Zweifel dazu raten müssen, nicht einen alten Mietvertrag zu verlängern, sondern einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Damit kann sichergestellt werden, dass Schriftformverstöße nicht in die Zukunft übernommen werden.

## BGH, Urteil vom 27.09.2017 – XII ZR 114/16

### Wortlaut der Klausel:

*"Den Parteien ist bekannt, dass dieser Mietvertrag, der eine Laufzeit von mehr als einem Jahr hat, ... der Schriftform bedarf. Die Parteien wollen diese Schriftform einhalten. Sie verpflichten sich deshalb gegenseitig, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um den gesetzlichen Schriftformerfordernissen Genüge zu tun. Das gilt sowohl für den Mietvertrag, als auch für sämtliche Nachtrags-, Änderungs- und Ergänzungsvereinbarungen."*

## Leitsätze

1. Sogenannte Schriftformheilungsklauseln sind mit der nicht abdingbaren Vorschrift des §550 BGB unvereinbar und daher unwirksam. Sie können deshalb für sich genommen eine Vertragspartei nicht daran hindern, einen Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformmangel ordentlich zu kündigen (Fortführung der Senatsurteile vom 22. Januar 2014, XII ZR 68/10, BGHZ 200, 98 = NJW 2014, 1087 und vom 30. April 2014, XII ZR 146/12, NJW 2014, 2102).
2. Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn eine Mietvertragspartei eine nachträglich getroffene Abrede, die lediglich ihr vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihr inzwischen lästig gewordenen langfristigen Mietvertrag zu lösen (im Anschluss an Senatsurteile vom 25. November 2015, XII ZR 114/14, NJW 2016, 311 und vom 19. September 2007, XII ZR 198/05, NJW 2008, 365).

### Auswirkungen für die Praxis:

Schriftformheilungsklauseln in Gewerberaummietverträgen sind allgemeiner Standard.

Die bisher anderslautenden Urteile u.a. der Oberlandesgerichte Braunschweig, Dresden, Frankfurt und Köln sind nunmehr obsolet.

Jeder Mietvertrag, der die Schriftform des § 550 BGB nicht wahrt, kann ordentlich gekündigt werden. Es bleibt abzuwarten, ob Kündigungen aufgrund der Nichteinhaltung der Schriftform nunmehr wieder häufiger ausgesprochen werden.

**Grundsätzlich** darf sich jede Vertragspartei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten.

Einer Kündigung aufgrund Nichteinhaltung der Schriftform steht nunmehr nur noch der **Einwand des § 242 BGB (Treu und Glauben)** entgegen.

Dies aber nur in absoluten Ausnahmefällen, zum Beispiel wenn:

- die vorzeitige Beendigung des Vertrags zu einem **schlechthin untragbaren** Ergebnis führen würde,
- der eine Vertragspartner den anderen **schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten** oder sich sonst einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn

- bei Formnichtigkeit die **Existenz der anderen Vertragspartei bedroht** wäre (Senatsurteil vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 Rn. 27 mwN) und wenn
- eine Mietvertragspartei eine nachträglich getroffene **Abrede, die lediglich ihr vorteilhaft ist**, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihr inzwischen lästig gewordenen langfristigen Mietvertrag zu lösen (Senatsurteile vom 25. November 2015 - XII ZR 114/14 - NJW 2016, 311 Rn. 27 und vom 19. September 2007 - XII ZR 198/05 - NJW 2008, 365 Rn. 16; BGHZ 65, 49 = NJW 1975, 1653, 1655; vgl. auch MünchKommBGB/Bieber 7. Aufl. § 550 Rn. 19 mwN; Staudinger/Emmerich BGB [Updatestand: 27. März 2017] § 550 Rn. 41 mwN).

### **Handlungsempfehlungen:**

- **alle** Nebenabreden zum Mietvertrag schriftformkonform festhalten. Lieber einen möglicherweise unnötigen Nachtrag zu viel abschließen, als einen zu wenig.
- bei wichtigen Bestandsmietverträgen sollten Schriftformverstöße im Auge behalten werden. Zeigt sich ein Verstoß gegen die Schriftform bestehen zwei Möglichkeiten:
  1. Den Vertragspartner aktiv auf die Nichteinhaltung der Schriftform ansprechen und um Abschluss eines Nachtrags bitten, in welchem der Fehler geheilt wird. Macht der Vertragspartner mit, ist der Schriftformverstoß geheilt.

**Gefahr:** schlafende Hunde wecken.

2. Abwarten, bis sich ein anderes Thema ergibt, das man zum Anlass eines Nachtragsabschlusses heranziehen kann. In diesem Nachtrag könnte sodann versucht werden, das entdeckte Schriftformproblem "im Vorbeigehen" zu heilen und im Übrigen klarzustellen, dass neben dem Nachtrag, früheren Nachträgen und dem ursprünglichen Mietvertrag keine weiteren Vereinbarungen bestehen.

**Risiko:** Bis zum Abschluss des Nachtrags kann ordentlich gekündigt werden.

## **E. Vertretung eines wirtschaftlichen Vereins**

### **1. OLG Rostock, Urteil vom 12.07.2018 - 3 U 23/18**

#### **Sachverhalt:**

Die Parteien streiten im Wesentlichen um die Frage, ob das Mietverhältnis wegen Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses gemäß § 550 BGB aufgrund einer aus Sicht des Beklagten unzureichenden Unterzeichnung der Vertrags- und einer Nachtragsurkunde auf Seiten des Klägers ordentlich kündbar war.

Der Klage meint, der Mietvertrag genüge nicht der Schriftform, weil lediglich zwei der drei im Vertrag benannten Geschäftsführer unterzeichnet hätten und nicht ersichtlich sei, dass einer der Beiden den dritten unterzeichnenden Geschäftsführer bei der Unterschriftsleistung habe vertreten wollen.

#### **Leitsatz**

Werden im Rubrum eines Mietvertrages für einen wirtschaftlichen Verein drei Vertretungsberechtigte aufgezählt, unterschreiben aber nur zwei von diesen den Vertrag, ist dem Schriftformerfordernis gleichwohl genügt, wenn neben diesen Unterschriften ein Betriebsstempel aufgebracht wird.

#### **Aus den Gründen:**

Sowohl der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag als auch der vereinbarte Nachtrag, auf den es für die Beurteilung der Einhaltung der Schriftform maßgeblich ankommt (BGH, Urt. v. 09.04.2008, XII ZR 89/06, NZM 2008, 484), genügen den Schriftformerfordernissen des § 126 BGB. Um die Formerfordernisse des § 126 BGB zu wahren, muss es sich um eine einheitliche Urkunde handeln, die von allen Beteiligten eigenhändig unterschrieben ist (Schweizer in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Gewerberaum-miete, 2014, § 550 Rn. 13; V. Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 11. Aufl., § 550 Rn. 7).

Hieraus hat der BGH abgeleitet, dass bei einer Personenmehrheit alle an dieser beteiligten Personen den Vertrag zeichnen müssen. Will hiervon abweichend eine der Personen eine oder mehrere andere Personen, die ebenfalls den Vertrag unterzeichnen müssen, vertreten, müsse dies durch einen Vertretungszusatz kenntlich gemacht werden, der erkennen lässt, dass der Vertreter eine entsprechende Vertretungsmacht für sich in Anspruch nehmen will und nicht der Fall vorliege, dass noch eine Unterschrift unter dem Vertrag fehle, dieser also unvollständig sei (BGH, Urt. v. 11.09.2002, XII ZR 187/00, NJW 2002, 3389 - für die Erbengemeinschaft; OLG Köln, Urt. v. 03.03.2015, 22 U 82/14, ZMR 2015, 446 - für die Grundeigentümergeinschaft; Schweizer in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, a.a.O., § 550 Rn. 49; Lammel in Schmidt-Futterer, MietR, 13. Aufl., § 550 Rn. 28). Ebenso verhält es sich bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die nach dem Grundgedanken des Gesetzes von ihren Gesellschaftern gemeinschaftlich vertreten wird. (BGH, Urt. v. 05.11.2003, XII ZR 134/02, NJW 2004, 1103; BGH, Urt. v. 16.07.2003, XII ZR 65/02, NJW 2003, 3053). Auch für die Aktiengesellschaft hat der BGH aufgrund der in § 78 Abs. 2 AktG geregelten Gesamtvertretungsbefugnis die Unterschriften aller Vorstandsmitglieder oder für den Fall, dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder den Vertrag nicht unterzeichnen, wiederum einen die Vertretung deutlich machenden Zusatz gefordert (BGH, Urt. v. 04.11.2009, XII ZR 86/07, NJW 2010, 1453). In jenem Fall war im Rubrum einer Zusatzvereinbarung angegeben worden, dass die Aktiengesellschaft durch zwei namentlich benannte Vorstandsmitglieder vertreten werde. Die Vereinbarung

unterzeichnet hatte hingegen nur einer der Beiden, ohne einen Vertretungszusatz hinzu zu setzen. Werde hingegen im Vertragsrubrum keine Angabe zu den Vertretungsverhältnissen einer Aktiengesellschaft gemacht, bedürfe es auch bei Unterzeichnung nur durch ein Vorstandsmitglied keines Vertretungszusatzes, da der Eindruck der Unvollständigkeit nicht entstehen könne (BGH, Urt. v. 22.04.2015, XII ZR 55/14, NJW 2015, 2034).

Ein solcher die Vertretung kennzeichnender Zusatz kann in der Verwendung des Kürzels „i. V.“ liegen (BGH, Urt. v. 04.11.2009, XII ZR 86/07, NJW 2010, 1453). Ebenso kommt der Zusatz „i. A.“ in Betracht (OLG Brandenburg, Urt. v. 30.03.2011, 3 U 113/10, MDR 2011, 1032).

**Aufgrund der Bedeutung von Firmenstempeln im Geschäftsverkehr genügt es aber auch, wenn der Unterschrift einer natürlichen Person ein Betriebsstempel beige drückt wird, um deutlich zu machen, dass der Unterzeichnende die Vertretungsmacht für die Vertragspartei für sich in Anspruch nimmt und daher auch in Vertretung des nicht zeichnenden Vertretungsberechtigten den Vertrag unterzeichnet hat (BGH, Urt. v. 23.01.2013, XII ZR 35/11, NZM 2013, 271; Festhaltung in BGH, Urt. v. 22.04.2015, XII ZR 55/14, NJW 2015, 2034; OLG Köln, Urt. v. 14.12.2004, 22 U 117/04, GuT 2005, 5; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 550 Rn. 6; Schweizer in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, a.a.O., § 550 Rn. 50).**

In Anwendung dieser insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geprägten Grundsätze genügt die Form des Nachtrages zum Mietvertrag vom 12.03.2014/01.04.2014 den an die Schriftform zu stellenden Anforderungen. In dessen Rubrum heißt es zur Bezeichnung des Mieters:

„L. B. ...

*Diese vertreten durch: Dr. W. C. (Geschäftsführer), M. J. (Geschäftsführer) und Dr. M. H. (Geschäftsführer)“*

Dies lässt zweifellos erkennen, dass der Kläger Vertragspartner sein soll. Zusätzlich gibt die Formulierung die für diese Vertragsurkunde durch den Kläger angenommenen Vertretungsverhältnisse wieder, wonach die Vertretung des Klägers durch drei Geschäftsführer erfolgt, obgleich es für die Schriftform nicht erforderlich ist, dass aus der Urkunde deutlich wird, woher der Vertreter seine Vertretungsmacht herleiten will. Abweichend hiervon ist der Vertrag jedoch nur von den Herren C. und J. unterschrieben worden. Gleichwohl weist die vorgedruckte Unterschriftenleiste wiederum die drei im Vertragsrubrum angegebenen Herren mit dem Zusatz Geschäftsführer aus. Durch den beige gedrückten Stempel des Klägers haben die Herren C. und J. jedoch zum Ausdruck gebracht, für den Kläger vertretungsbefugt zu sein und dabei Herrn H. vertreten zu wollen, weil durch den Stempelaufdruck der Eindruck vermittelt wird, dass der Vertragsschluss für vollendet zu erachten ist. Somit haben sie einen hinreichenden Vertretungszusatz beigefügt, denn der Eindruck einer Unvollständigkeit wird gerade durch das Anbringen des Firmenstempels vermieden. Darauf, ob ihnen die ausgewiesene Vertretungsmacht tatsächlich zustand, kommt es für die Wahrung der Schriftform nicht an (BGH, Urt. v. 22.04.2015, XII ZR 55/14, NJW 2015, 2034; Schweizer in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, a.a.O., § 550 Rn. 48; V. Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, a.a.O., § 550 Rn. 9). Da ein entsprechender Vertretungszusatz vorhanden ist, braucht der Senat nicht zu vertiefen, ob ein solcher entbehrlich ist, wenn sich die Vertretungsabsicht aus dem Inhalt des Vertrages und den sonstigen Umständen des Vertragsschlusses mit hinreichender Deutlichkeit ergibt.

## **F. Verweis auf Nachträge**

### **1. KG, Beschluss vom 09.11.2017 - 8 U 105/17**

#### **Sachverhalt:**

Zwischen den Parteien besteht ein langfristiger Mietvertrag über Außenwerbeflächen. Zum Mietvertrag besteht eine erste Ergänzungsvereinbarung. Mit Vereinbarung vom 11.01.2015 schließen die Parteien eine weitere Vertragsergänzung. Diese enthält folgende Formulierung: "Im Übrigen gelten die getroffenen Regelungen und Bestimmungen des Vertrags und seiner Ergänzungen". Der Vermieter kündigt den Mietvertrag ordentlich, da der Verweis auf die erste Ergänzungsvereinbarung nicht ausdrücklich und nicht identifizierbar sei, zumal es bei Abschluss der Vereinbarung vom 11.01.2015 keine Mehrzahl von Ergänzungen, sondern nur eine Ergänzung gebe. Der Vermieter verlangt vom Mieter Herausgabe der Mietsache.

#### **Orientierungssatz**

1. Eine Vertragsergänzung zum Mietvertrag genügt der Schriftform gemäß § 550 BGB, wenn sie ausdrücklich klarstellt, dass es, soweit darin nicht ergänzende Regelungen getroffen werden, beim bisherigen Inhalt des Mietvertrages und seiner Ergänzungen bleibt. Dem Schutzbedürfnis eines späteren Grundstückserwerbers ist durch den Verweis auf Ergänzungen des Vertrages ausreichend Rechnung getragen. Ihm ist zuzumuten, sich gegebenenfalls beim Verkäufer oder beim Mieter zu erkundigen.

2. Gegenüber dem BGH-Urteil vom 22. April 2015 (XII ZR 55/14, Tz. 28), wonach es einer Angabe des Datums der 1. Vertragsergänzung nicht bedarf, wenn sich aus einer Bezeichnung als "2. Nachtrag zum Mietvertrag" hinreichend ergibt, dass es einen ersten Nachtrag geben muss, macht es keinen maßgeblichen Unterschied, dass die Vertragsergänzung nicht angibt, wie viele Ergänzungen vorangegangen sind. Einem Erwerber ist zumutbar, seine Erkundigungen hierauf zu erstrecken.

#### **Entscheidung**

Das KG weist die Berufung durch Beschluss zurück, da sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Die Schriftform sei durch die Vertragsergänzung vom Januar 2015 nicht verletzt worden. Es sei ausreichend, dass sich aus ihr ergebe, dass es neben dem Mietvertrag noch eine Ergänzungsvereinbarung gebe. Dass von "Ergänzungen" die Rede sei, sei nicht relevant, denn ein Erwerber des Objekts, den die Schriftform schützen solle, könne ja beim Vermieter nachfragen, wie viele Ergänzungen es zum Mietvertrag bereits gebe. Das KG verweist insoweit auf die Entscheidung des BGH vom 05.02.2014 (IMR 2014, 154).

#### **Praxishinweis**

Der BGH hat mit seiner Entscheidung vom 22.04.2015 es als unschädlich angesehen, dass der "2. Nachtrag" den ersten Nachtrag überhaupt nicht erwähnt. Allein die Bezeichnung als 2. Nachtrag mache klar, dass es einen 1. Nachtrag geben müsse. Entscheidend sei aber, dass sich inhaltlich aus dem 2. Nachtrag ergebe, dass es einen ersten geben

müsse, denn das im 2. Nachtrag erwähnte Ende der Festmietzeit liege 5 Jahre später als das im Mietvertrag vereinbarte. Das OLG Braunschweig hält es für unschädlich, dass die Nachträge falsch nummeriert sind (IMR 2015, 456). Es gab dort zwei Nachträge, die als "Nachtrag 1" bezeichnet waren. Das war aber unschädlich, da der letzte Nachtrag die Anzahl der bisherigen Nachträge zutreffend erwähnt hatte. Die vielen Entscheidungen, die eine Lockerung der Anforderungen an die Schriftform vorsehen, dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass immer wieder auch Schriftformfehler von der Rechtsprechung bestätigt werden. So hat der BGH erst kürzlich entschieden, dass jede einvernehmliche Änderung der Miete durch einen schriftlichen Nachtrag fixiert werden müsse (IMR 2018, 242). Davon könne nur abgewichen werden, wenn die Änderung der Miete für einen Zeitraum von weniger als einem Jahr vereinbart werde oder der Vermieter die Änderung der Miete jederzeit widerrufen könne (IMR 2016, 71). Ein Mittel der Vertragsgestaltung zur Wahrung der Schriftform könnte sein, dass sich die Parteien im Mietvertrag ausdrücklich verpflichten, in bestimmten Fällen einen schriftlichen Nachtrag zu schließen, etwa nach erfolgter Übergabe oder nach einer einvernehmlichen Änderung der Miete.

### **III. Kauf bricht nicht Miete?**

#### **1. BGH, Urteil vom 12.07.2017 – XII ZR 26/16**

##### **Sachverhalt:**

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten nach dem Erwerb eines Grundstücks die Räumung und Herausgabe von darauf befindlichen gemieteten Gewerberäumen. Der Beklagte begehrt widerklagend noch Rückerstattung angeblich überzahlter Miete wegen Mietminderung, Schadensersatz und Instandsetzung des Lastenaufzugs.

Der Beklagte mietete von der E. Grundbesitz und Handels GmbH (nachfolgend: Handels GmbH) mit Vertrag vom 27. Mai 2003 Räume im vierten Obergeschoss und mit Vertrag vom 5. Juni 2008 Räume im fünften Obergeschoss einer gewerblich genutzten Immobilie. Die Verträge sahen jeweils eine feste Laufzeit von zunächst fünf Jahren vor und enthielten beide eine Option zur mehrfachen Verlängerung der Mietzeit um jeweils weitere fünf Jahre, die der Beklagte ausgeübt hat. Eigentümerin der Immobilie war zu diesem Zeitpunkt die E. Grundstücksgesellschaft mbH (nachfolgend: Grundstücks GmbH). In einer Zusatzvereinbarung zu dem Mietvertrag vom 5. Juni 2008 erklärte sich die Grundstücks GmbH bereit, unter anderem dann in den Mietvertrag mit den gleichen Bedingungen als direkte Vermieterin einzutreten, wenn das Vertragsverhältnis zwischen der Grundstücks GmbH und der früheren Vermieterin der Räumlichkeiten im fünften Obergeschoss der Immobilie beendet wird.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 26. April 2011 erwarb die Klägerin die Immobilie von der Grundstücks GmbH. In § 3 des Kaufvertrags übernahm die Verkäuferin die Garantie dafür, dass die dem Kaufvertrag beigefügte Mieterliste richtig und vollständig ist, keine Mietverträge gekündigt sind und keine rückständigen Mietforderungen bestehen sowie eine Jahresnettokaltmiete in Höhe von ca. 260.000 € wirksam vereinbart ist. In § 4 des Kaufvertrags ist geregelt, dass die Verkäuferin mit Wirkung ab dem Übergabestichtag sämtliche Rechte und Pflichten aus bestehenden Mietverträgen auf den Käufer überträgt. Im August 2011 wurde die Klägerin als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen.

Am 3. September 2013 und am 30. Oktober 2013 sprach die Klägerin die ordentliche Kündigung etwaiger Mietverhältnisse mit dem Beklagten aus.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung die Klage abgewiesen und der Widerklage teilweise stattgegeben. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin.

### **Leitsatz**

Bei fehlender Identität zwischen Vermieter und Veräußerer ist § 566 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung und im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers erfolgt und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat (Abgrenzung zu Senatsurteil vom 22. Oktober 2003, XII ZR 119/02, NJW-RR 2004, 657).

## **2. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.03.2017 – I-10 U 63/16**

### **Orientierungssatz**

Von § 566 BGB erfasst werden nur solche Rechte und Pflichten, die als mietrechtlich zu qualifizieren sind oder die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen. Der Erwerber tritt deshalb nicht in Rechte und Pflichten ein, die außerhalb des Mietverhältnisses liegen, selbst wenn sie als zusätzliche Vereinbarung im Mietvertrag geregelt sind.(Rn.2)

## **3. BGH, Beschluss vom 23.08.2017 – XII ZR 29/17**

### **Orientierungssatz**

1. Hat das Landgericht im unstreitigen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils festgestellt, die Kläger, die von dem Beklagten als Mieter die Räumung eines Grundstücks verlangen, seien durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks geworden, steht dies in offenem Widerspruch zu den Ausführungen in den Entscheidungsgründen, wonach es nicht darauf ankommen soll, ob der frühere Grundstückseigentümer bei der Übertragung des Eigentums geschäftsfähig war. Bereits diese widersprüchlichen Feststellungen des Landgerichts verletzen ihrerseits den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör.(Rn.15)

2. Wenn das Oberlandesgericht sich im Berufungsurteil mit diesem offensichtlichen Widerspruch nicht auseinandergesetzt, sondern ohne Begründung ausgeführt hat, nach den getroffenen Feststellungen seien die Kläger nicht im Wege der Universalsukzession, sondern gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 BGB in den Mietvertrag eingetreten, ist der Schluss gerechtfertigt, dass das Oberlandesgericht das streitige Vorbringen der Parteien zur Geschäftsfähigkeit des früheren Grundstückseigentümers nicht zur Kenntnis genommen und damit ebenfalls den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt hat

## **IV. Betriebskosten**

### **A: Einzelne Nebenkostenpositionen**

#### **A. Stromkosten für Lüftungszähler**

##### **1. OLG Frankfurt, Urteil vom 19.04.2018 – 2 U 57/17**

#### **Sachverhalt:**

Vermieter und Mieter eines Gewerberaummietverhältnisses streiten über die Abrechnungspositionen "Heizung über Lüftung". In der Heizkostenabrechnung befindet sich die Position "Lüftungszähler". Diese Kosten hat der Vermieter eigenständig über die jeweiligen Verbrauchseinheiten der Wärmezähler der Lüftungsanlage auf die einzelnen Mieter umgelegt. Mangels separaten Wärmezählers wurden die für mehrere Einheiten einheitlich erfassten Kosten des Wärmezählers der Lüftungsanlage von deren Gesamtfläche auf die Einzelflächen umgelegt.

#### **Leitsatz**

1. Die im Zuge der Verwendung einer Einrichtung zur Wärmerückgewinnung bei raumlufttechnischen Anlagen i.S.d. § 15 Abs. 5 EnEV anfallenden Stromkosten stellen sowohl nach nationalem Rechtsverständnis als auch im Wege einer richtlinienkonformen bzw. -orientierten Auslegung der § 7 Abs. 2 HeizkostenV, § 2 Nr. 4 a BetrKV (Richtlinie 2012/27/EU; Richtlinie 2006/32/EG; Richtlinie 2010/31/EU) Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage in Form des Betriebsstroms dar. Darauf, ob eine Ausstattungspflicht besteht, kommt es nicht an.
2. Die gänzliche oder teilweise Beheizung des Gebäudes über eine Lüftungsheizung folgt aus dem Betrieb der zentralen Heizungsanlage gem. § 7 Abs. 2 HeizkostenV, § 2 Nr. 4 a BetrKV; das auch dann, wenn diese nur eine Mindesttemperatur herstellt und das Gebäude zudem über Heizkörper erwärmt wird.
3. Der durch eine Lüftungsheizung sowie eine Einrichtung zur Wärmerückgewinnung bei der Gebäudebe- und -entlüftung entstehende Verbrauch unterliegt gem. § 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV keiner Erfassungs- und Verteilungspflicht nach §§ 5, 6 HeizkostenV, so eine Regulierung der Temperatur durch die Nutzer nicht möglich oder eine Ausstattung unwirtschaftlich ist und hierüber Energieeinsparungen, die den Erfassungsaufwand übersteigen, nicht zu erwarten sind. Die anfallenden Kosten sind mangels abweichender Vereinbarung nach dem Flächenschlüssel zu verteilen.

#### **Entscheidung**

Dem Vermieter steht ein Anspruch auf Zahlung der Kosten für die Umlagepositionen der Erwärmung der Lüftungsluft gem. § 535 Abs. 2, § 259 BGB, § 11 Abs. 1 Nr. 1b, § 7 Abs.

2 HeizkostenV, § 2 Nr. 4 a BetrKV zu. Bei den geltend gemachten Kosten "Heizung über Lüftung" handelt es sich um Kosten des Betriebs der zentralen Heizanlage i.S.d. § 7 Abs. 2 HeizkostenV, § 2 Nr. 4 a BetrKV. Der Vermieter durfte die Heizungskosten der Lüftung gem. § 2 Nr. 4 a BetrKV mangels Anwendbarkeit der zwingenden Vorschrift des § 7 Abs. 1 HeizkostenV nach dem Flächenmaßstab abrechnen. Eine Pflicht für separate Erfassungsgeräte besteht nicht, so dass § 9a HeizkostenV keine Anwendung findet. Der Vermieter kann die Kosten auch insoweit umlegen, als diese aus der Verwendung einer Wärmerückgewinnungsanlage resultieren. Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV entfällt eine Erfassungs- und verbrauchsbezogene Abrechnungspflicht nach §§ 4 ff. HeizkostenV. Eine Befreiung nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 a HeizkostenV kommt nicht in Betracht, da aufgrund des geringen Anteils der Luftvorerwärmung an der Gesamtbeheizung des Gebäudes keine "überwiegende" Versorgung stattfindet. Diese Auslegung ist unionsrechtlich im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung geboten.

## **B. Kosten der Verwaltung**

### **1. OLG Hamm, Urteil vom 08.06.2017 – 18 U 9/17**

#### **Sachverhalt:**

Die Klägerin vermietet der Beklagten aufgrund eines gewerblichen Mietvertrages vom 3./4.8.2011 Räume im Haus Y-Straße in C. Bei dem Vertrag und seiner Anlage 2 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die von der Klägerin gestellt worden sind. Die Beklagte hat neben der Grundmiete Mietnebenkostenvorauszahlungen zu leisten.

Bezüglich dieser Nebenkosten heißt es im Vertrag wie folgt:

*§ 3 Mietzins, Zahlungsbeginn und Kautions*

*1. Die monatliche Miete für das Mietobjekt beträgt*

*a) Grundmiete EUR 3.780,00*

*b) Mietnebenkostenvorauszahlungen (§ 4) EUR 1.350,00*

*insgesamt also EUR 5.130,00*

*...*

*§ 4 Mietnebenkosten*

*1. Der Mieter ist verpflichtet, neben der Miete die Mietnebenkosten zu zahlen, auf die er gemäß § 3 Nr. 1 Vorauszahlungen leistet. Mietnebenkosten sind alle "Betriebskosten i.S. der Betriebskostenverordnung vom 25.11.2003 ... sowie die in der Anlage 2 ergänzend aufgeführten Positionen und Kostenarten". Soweit danach "Wartungen" abgerechnet werden können, handelt es sich um Systemwartungen, die kleinere Instandhaltungen sowie den Austausch von Klein- und Verschleißteilen ... beinhalten. ...*

2. Den Umlageschlüssel legt der Vermieter nach billigem Ermessen fest, wobei verbrauchsabhängige Kosten - soweit möglich - nach abgelesenen Zählerwerten verteilt werden. Der Vermieter ist jederzeit berechtigt, den Umlageschlüssel im gesetzlichen Rahmen zu ändern, wenn dies sachlich geboten ist. ...

3. ...

4. Der Vermieter kann die Vorauszahlungen in entsprechender Anwendung des § 560 Abs. 4 BGB anpassen. ...

Die Anlage 2 zum Mietvertrag enthält unter der Überschrift "Nebenkosten gemäß § 4 AVB" neunzehn Ziffern, die jeweils Kostenpositionen bezeichnen und sich in ihrer Reihenfolge bezüglich der Ziff. 1. - 15. im Wesentlichen an § 2 BetrKV orientieren. Auszugsweise heißt es darin:

#### *14. Die Kosten*

*für den Hausmeister*

*hierzu gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, für den Hausmeister, ohne dass ein Abzug für evtl. geleistete Verwaltungs- und Instandsetzungstätigkeit erfolgen muss.*

*für die Hausverwaltung*

*die Kosten der Hausverwaltung (unabhängig davon, ob der Vermieter sie selbst vornimmt oder einen Dritten mit dieser Leistung beauftragt) werden pauschal mit 4% der Jahresnettomiete berechnet und gehören in dieser Höhe zu den umlagefähigen Nebenkosten.*

...

#### *18. Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung*

*Die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlicher Flächen, Anlagen und Einrichtungen werden pauschaliert mit 4% der Jahresgrundmiete angesetzt.*

### **Leitsatz**

Weist ein formularmäßiger, dem Mieter gestellter Mietvertrag aus, dass sich die Miete aus „Grundmiete“ und „Nebenkostenvorauszahlungen“ zusammensetzt und enthält eine im Mietvertrag im Zusammenhang mit der Regelung der „Mietnebenkosten“ erwähnte (gleichfalls vorformulierte) Anlage auch Nebenkostenpositionen, die – gemäß den Ausführungen in dieser Anlagen – mit einem bestimmten Pauschalbetrag angesetzt und in dieser Höhe als zu den umlagefähigen Nebenkosten gehörig definiert werden (im konkreten Fall auf einen bestimmten Prozentsatz der Jahres(-netto-)miete, kann es sich dabei um eine überraschende Klausel i. S. v. § 305 c Abs. 1 BGB handeln.

## C: Umlagevereinbarung

1. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 24. Mai 2017 – 8 U 41/16

### **Leitsatz**

Eine von der mietvertraglichen Vereinbarung einer Heizkostenpauschale abweichende Abrechnung nach § 2 der HeizkostenVO ist erst nach entsprechender Ankündigung für die nachfolgende Abrechnungsperiode, nicht aber für die Vergangenheit zulässig (Anschluss OLG Düsseldorf, 30. März 2006, I-10 U 143/05, WuM 2006, 381).

## D: Formelle Ordnungsmäßigkeit

1. BGH, Beschluss vom 24.01.2017 – VIII ZR 285/15

### **Leitsatz**

1. Maßgeblich für die formelle Ordnungsmäßigkeit einer Betriebskostenabrechnung ist die Nachvollziehbarkeit und Prüfbarkeit für den Mieter.
2. Im Hinblick auf die Differenzierung der Abrechnung nach einzelnen Kostenpositionen ist die Nachvollziehbarkeit grundsätzlich gewährleistet, wenn der Vermieter eine Aufschlüsselung vornimmt, die den einzelnen Ziffern des Betriebskostenkatalogs in § 2 BetrKV entspricht.
3. Die Zusammenfassung der Kosten für Straßenreinigung und Grundsteuer in einer Position führt hingegen zur teilweisen formellen Unwirksamkeit der Betriebskostenabrechnung.

### **Anmerkung:**

Die Entscheidung bestätigt die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Zusammenfassung von Kostenpositionen. Dem Vermieter kann nur geraten werden, in der Abrechnung sklavisch nach den in § 2 BetrKV geregelten Positionen zu unterscheiden. Ständiger Rechtsprechung entspricht es auch, dass **formelle Fehler**, die sich auf **einzelne Kostenpositionen beschränken** – hier Grundsteuer und Straßenreinigung – nur dazu führen, dass **diese Kosten nicht umlagefähig** sind. Im Übrigen bleibt die Abrechnung wirksam.

## V. Mangel der Mietsache/sonstige Haftung des Vermieters

### A. Einzelne Mängel

#### 1. OLG München, Urteil vom 08.02.2017 – 3 U 3659/14

##### Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Kostentragungspflicht im Zusammenhang mit der Beseitigung eines auf den klägerischen Grundstücken entstandenen Ölschadens.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Grundurteil verurteilt, der Klägerin 75 % derjenigen Kosten vorzuschießen, die im Rahmen des beabsichtigten Abbruchs des gesamten Hallenkomplexes Ofenhalle Süd auf den im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstücken Flurnummern ...91/2 und ...91/6 der Gemarkung K. und Flurnummer ..51/2 der Gemarkung H., Landkreis R., entstehen werden, soweit diese Kosten durch die bodenschutzrechtlich erforderlichen Maßnahmen gemäß der Anordnung des Landratsamts R. vom 07.03.2013 ausgelöst werden. Die Kostenentscheidung hat das Landgericht der Schlussentscheidung vorbehalten. Auf den Tenor des landgerichtlichen Urteils (= Bl. 162 d.A.) wird Bezug genommen.

Das Landgericht hat ausgeführt, dass der Klägerin gegenüber der Beklagten gemäß § 24 Abs. 2 BBodSchG ein Anspruch auf Vorschussgewährung von 75 % der Kosten der Beseitigung des am 15.01.2008 entstandenen Ölschadens zustehe. So habe die Beklagte die Bodenverunreinigungen jedenfalls durch Unterlassen verursacht und die Klägerin treffe als Grundstückeigentümerin die Verpflichtung, Maßnahmen zur Abwehr schädlicher Bodenveränderungen zu ergreifen. Die Beklagte treffe dabei ein Verursachungsbeitrag von 75 %, während die Klägerin nur mit 25 % hafte. Das klägerische Grundstück sei auch sanierungsbedürftig. Hinsichtlich der näheren Ausführungen des Landgerichts wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (Bl. 170/179 d.A.).

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, schon nicht Verhaltensstörerin zu sein. Selbst wenn dies der Fall wäre, würden auch die Klägerin zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten treffen, die zu einem weit überwiegenden Mitverursachungsanteil der Klägerin - nämlich mindestens 75 % - führten. Das klägerische Grundstück sei auch nicht sanierungsbedürftig. Erst der Einbau der Spundwand, die lediglich Teil des klägerischen Sanierungskonzepts sei, welches eine Luxussanierung darstelle, führe zu einer Schadstoffmobilisierung und damit zu einer Gefährdung im Sinne des Bundesbodenschutzgesetzes. Eine Verwertung des Grundstücks der Klägerin sei auch ohne die von der Klägerin angestrebte Luxussanierung möglich. Die mögliche künftige Wohnbebauung oder der Realisierungswettbewerb stellten keinen Maßstab für die Sanierung nach § 4 BBodSchG dar. Die Errichtung der Spundwand sei ferner für die Beklagte auch nicht zumutbar.

## Leitsätze

1. Nutzt der Mieter das Mietobjekt entsprechend einer mit dem Vermieter getroffenen Vereinbarung und kommt es dadurch zu einer schädlichen Bodenveränderung, scheidet ein Ausgleichsanspruch nach § 24 Abs. 2 BBodSchG aus, weil die Verpflichteten (Vermieter und Mieter) "etwas anderes" vereinbart haben. Das BBodSchG will den Mieter nicht zum Ausgleich verpflichten, wenn er sich an eine mit dem Vermieter getroffene Absprache hält (Anschluss BGH, 1. Oktober 2008, XII ZR 52/07, BGHZ 178, 137). (Rn.33)
  2. § 24 Abs. 2 BBodSchG regelt das Verhältnis Verpflichteter - Verpflichteter. Sinn und Zweck der Regelungen des Bodenschutzgesetzes gebieten es, den Ausgleichsanspruch, bei dem es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch handelt, unabhängig von einer behördlichen Verfügung zu gewähren. Denn das Bundesbodenschutzgesetz ist in vielen Bereichen „von dem Gedanken kooperativen Verwaltungshandelns sowie des Verursacherprinzips“ geprägt. (Rn.41)
  3. Voraussetzung im Rahmen des § 24 Abs. 2 BBodSchG ist es jedoch, „dass ein Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG eingeleitet worden ist, die Behörde sich also zumindest mit dem entsprechenden Grundstück beschäftigt“ hat. (Rn.42)
  4. Verursacht der Eigentümer eines Trafos, aus dem das Öl ausgelaufen ist, die durch den Austritt des Trafoöls verursachten Boden- und Gewässerverunreinigungen in zurechenbarer Weise durch - entgegen der aus § 823 BGB abzuleitenden Verkehrssicherungspflicht - Unterlassen ausreichender Sicherungsmaßnahmen, so haftet er hierfür. (Rn.49)
  5. Im Rahmen der Bewertung der Erforderlichkeit einer Schadensbeseitigungsmaßnahme ist auf den Aufwand und die damit verbundenen Kosten abzustellen, welche der Besteller im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung aufwenden konnte und musste, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln muss. (Rn.83)
  6. Für die absehbare Entwicklung i.S.d. § 4 Abs. 4 BBodSchG ist das Erreichen der Planreife nicht erforderlich. Vielmehr ist insofern das Vorliegen einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB ausreichend. (Rn.117)
2. **LG Frankfurt, Urteil vom 16.03.2018 – 2-21 O 167/17 (nicht rechtskräftig)**

## Leitsatz

Das Erfordernis der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung aus der Generalklausel des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB ist stillschweigendes Tatbestandsmerkmal der Kündigungsgründe des § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB, auch im Falle der Flächenabweichung von mehr als 10% kann es hieran mangeln.

### **3. OLG Rostock, Urteil vom 17.05.2018 - 3 U 78/16**

#### **Sachverhalt**

Ein Vermieter vermietet Flächen mit einer Lüftungs- und Klimaanlage zum Betrieb eines Modegeschäfts. Der Mietvertrag enthält keine Regelungen bezüglich geschuldeter Raumtemperaturen. Weil der Mieter in seinen Geschäftsräumen regelmäßig Temperaturen von über 26°C bzw. von unter 20°C misst, mindert er die Miete um 25%. Der Vermieter klagt auf Nachzahlung.

#### **Leitsatz**

Die zum Betrieb eines Modegeschäfts vermieteten Räume müssen ein Raumklima und eine Innentemperatur der Mieträume aufweisen, die für den Betrieb eines solchen Geschäfts, in dem Mitarbeiter beschäftigt sind und Kunden Bekleidungsstücke auswählen und anprobieren, sowohl erforderlich als auch üblich sind. Hierzu gehört es, dass Raumtemperaturen von 26°C nicht überschritten und 20°C nicht unterschritten werden.

#### **Entscheidung**

Das OLG Rostock gab dem Mieter Recht. Danach führen Temperaturen über 26°C bzw. von unter 20°C zu einem erheblichen Mangel der Mietsache, der den Mieter zur Zahlung einer entsprechend geminderten Miete berechtigt. Das Gericht stellte darauf ab, ob in der Mietsache die für den vereinbarten Mietzweck - hier der Betrieb eines Modegeschäfts - erforderlichen Temperaturen erreicht werden.

Der Mieter müsse als Arbeitgeber die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) beachten, so dass diese - vermittelt über den Mietzweck - auch im Mietverhältnis zu berücksichtigen sei. Damit dürften 26°C nicht regelmäßig über- und 20°C nicht regelmäßig unterschritten werden.

#### **Praxishinweis**

Mit der Beachtung der Arbeitsstättenverordnung im Mietverhältnis stellt sich das OLG Rostock gegen Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte. (OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.12.2009 - 9 U 42/09; OLG Frankfurt, Urt. v. 19.01.2007 - 2 U 106/06).

Solange der BGH nicht entscheidet, welche Raumtemperaturen für sich gesehen bereits einen Mietmangel darstellen, gilt hier "Landrecht". Je nach OLG-Bezirk können Verstöße gegen die ArbStättV zu Minderungsansprüchen führen.

Im entschiedenen Fall war die Mietsache mit einer Lüftungs- und Klimaanlage ausgestattet, deren Funktion streitig war. Eine Klimatisierung war anfänglich vorgesehen und damit auch vertraglich geschuldet. Insoweit liegt die Vertragssituation nicht anders als bei sonstigen Ausstattungsmerkmalen (Stromversorgung, Heizung usw.), die ohne besondere vertragliche Zusatzvereinbarungen den vertraglichen Soll-Zustand umschreiben. Anders als bei einer Vielzahl der vom OLG Rostock zitierten Rechtsprechungsbeispiele lagen mietvertragliche Vorgaben zur Klimatisierung vor. Der mietvertraglich geschuldete Zustand definierte sich i.S.v. „Gewerberäumen mit Klimaanlage“.

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig es ist, den vertraglichen Soll-Zustand zu definieren.

Das Urteil überzeugt insoweit, als es verlangt, dass in klimatisiert vermieteten Räumen regelmäßig Temperaturen unter 26°C und über 20°C erreichbar sein müssen, wenn nichts anderes vereinbart ist.

#### **4. LG Düsseldorf, Urteil vom 19. Juli 2017 – 23 O 372/16**

##### **Leitsatz**

Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, welches nicht auf den Vermieter verlagert werden kann

##### **Aus den Gründen:**

...Damit stimmt überein, dass im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko der Mietsache trägt (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NJW 2000, 1714 (1716)). Dazu gehört bei der gewerblichen Miete vor allem auch das Risiko, Gewinne mit dem Mietobjekt erzielen zu können (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NJW 2000, 1714 (1716)). Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, welches nicht auf den Vermieter verlagert werden kann (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NJW 2000, 1714 (1716)). Hieran ändert sich auch dadurch nichts, dass das vermietete Geschäft in einem Einkaufszentrum liegt und nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter erwartet, das Einkaufszentrum werde sich wirtschaftlich erfolgreich entwickeln (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NZM 2000, 492 (495); BGH, NJW 2000, 1714 (1716)). Wie auch in anderen Geschäftslagen fällt es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäfts in der gewählten Lage abzuschätzen (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NZM 2000, 492 (495)). Dies umfasst bei einem Einkaufszentrum neben der Erwartung, in einem florierenden Einkaufszentrum mit dem Einzelgeschäft erhöhte Gewinne zu erzielen, auch das Risiko, negative Auswirkungen auf das Einzelgeschäft durch wachsenden Konkurrenzdruck zu erfahren (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NZM 2000, 492 (495)). Allein der Umstand, dass auch dem Vermieter an einem wirtschaftlichen Erfolg des Einkaufszentrums gelegen ist, verlagert das Verwendungs- und Gewinnerzielungsrisiko für das einzelne gemietete Geschäft in dem Einkaufszentrum nicht von dem Mieter auf den Vermieter (vgl. BGH, NZM 2006, 54 (56); BGH, NZM 2000, 492 (495)).

#### **5. OLG Dresden, Beschluss vom 01. Juni 2017 – 5 U 477/17**

##### **Leitsatz**

1. Öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -hindernisse können zu einem Mangel der Mietsache i.S.v. § 536 Abs. 1 BGB führen, wenn sie die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in den persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben.(Rn.23)

2. Außerdem muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden. Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjektes durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat; allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine lang währende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können (Anschluss BGH, Urteil vom 20. November 2013, XII ZR 77/12; NZM 2014, 165; Urteil vom 2. November 2016, XII ZR 153/15, NJW 2017, 1104; Günter NZM 2016, 569).

## **B. Minderung**

### **1. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 09. Oktober 2017 – 9 U 141/15**

#### **Leitsatz**

1. Führen Wassereintritte nach Niederschlägen mehrfach zu Schäden in einem Schuhgeschäft, wird die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch für die Folgezeit schon durch die konkrete Gefahr weiterer Wassereintritte erheblich gemindert.

2. Macht der Mieter nach einem Wassereintritt Schadensersatzansprüche geltend, muss der Vermieter gemäß § 536a Abs. 1 2. Alt. BGB sein fehlendes Verschulden beweisen, wenn die Ursache des Wassereintritts in seinem Herrschaftsbereich liegt. (Hier: Eintritt von Niederschlagswasser durch das Dach.

### **2. LG Saarbrücken, Urteil vom 24. Februar 2018 - 6 O 103/1**

#### **Aus den Gründen:**

Gem. § 536 Abs. 1 BGB besteht ein Minderungsrecht aber nur, wenn aufgrund des Mangels die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben wird (vgl. BGH, NJW 2011, 514, 515).

Sofern also eine Beheizung der Gewerberäume in bestimmten Zeiträumen (z.B. den Sommermonaten) nicht nötig war, besteht für diese Zeiträume auch kein Minderungsrecht. Hinzu kommt, dass auch in den Wintermonaten nur für die Tage ein Minderungsrecht besteht, in denen die Außentemperatur weniger als 6° Celsius betrug.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1) das streitgegenständliche Mietobjekt nur gewerblich nutzt, sodass nur die Arbeitstage (Montag bis Samstag) des jeweiligen Monats relevant sind.

Unter Zugrundelegung dieser Prämissen ergibt sich die folgende Anzahl der Tage, an denen die Heizung nicht die ausreichende Leistung erbracht hat, um eine Innentemperatur von 20° Celsius zu erreichen (vgl. dazu die Wetterprotokolle auf Bl. 155 ff., 164 ff., 366 ff. d.A.):

- Februar 2014: 10 Tage
- März 2014: 7 Tage
- April 2014: 0 Tage
- Oktober 2014: 0 Tage
- November 2014: 2 Tage
- Dezember 2014: 13 Tage
- Januar 2015: 22 Tage
- Februar 2015: 24 Tage
- März 2015: 13 Tage
- April 2015: 3 Tage
- Oktober 2015: 6 Tage
- November 2015: 8 Tage
- Dezember 2015: 5 Tage
- Januar 2016: 19 Tage
- Februar 2016: 17 Tage
- März 2016: 19 Tage
- April 2016: 5 Tage

Bei einer Tageanzahl von 0-4 stuft das Gericht den Mangel als unerheblich i.S.d. § 536 Abs. 1 S. 3 BGB ein, sodass kein Minderungsrecht besteht; bei 5-9 Tagen sind 5% Minderung angemessen; bei 10-14 Tagen 10%, bei 15-19 Tagen 15% und bei mehr als 20 Tagen 20%.

## **C: Schadensersatz**

### **1. OLG Dresden, Urteil vom 14. Juni 2017 – 5 U 1426/16 (2)**

#### **Sachverhalt:**

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von Miete bzw. Nutzungsentschädigung für den Zeitraum April 2012 bis Juli 2014 für die Nutzung einer Halle im Industriepark auf dem Grundstück J... Straße ... in C... in Anspruch, die sie ursprünglich auf 35.215,88 EUR beziffert hat.

Ursprünglich schloss die Beklagte mit der Gesellschaft für ... mbH am 17.08.1995 einen Mietvertrag (Anlage B 1) über eine Gewerbefläche von 372 m<sup>2</sup>, bestehend aus Produktions-, Büro-, Lager-, Sanitär- und Verkehrsfläche in der Montagehalle 12 zur Nutzung für das von der Beklagten zu betreibende Gewerbe. Die Halle 12 wurde im Jahr 2005 abgerissen, nachdem man die Maschinen und Anlagen der Beklagten in die Halle 11 verbracht hatte. Die Beklagte akzeptierte den Hallentausch und zahlte an die Klägerin bis einschließlich März 2012 eine monatliche Miete von 1.257,71 EUR.

Die Klägerin stellte am 01.03.2011 durch ihren Hausmeister Undichtigkeiten im Dach der Halle 11 fest. Zwischen den Parteien ist strittig, ob das als Anlage K 3 vorgelegte Schreiben der Klägerin vom selben Tage der Beklagten zugeing. Im September 2011 ließ die Klägerin die Maschinen und Anlagen der Beklagten aus Halle 11 in Halle 7b umräumen. Anlässlich eines Besuches auf dem Mietgrundstück bemerkte der Geschäftsführer der Beklagten dies am 07.03.2012. Er bat die Klägerin mit Schreiben vom selben Tage (Anlage B 2) um sofortige Stellungnahme. Ab April 2012 zahlte die Beklagte keine Miete mehr an die Klägerin. Mit ihrem Schreiben vom 02.04.2012 (Anlage B 3) teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie sei mit der neuen Halle, die sie nicht nutzen könne, nicht einverstanden.

### **Leitsatz**

Jede nicht durch einen gerichtlichen Titel gedeckte eigenmächtige Inbesitznahme von Räumlichkeiten und deren eigenmächtiges Ausräumen durch den Vermieter ist jedenfalls solange, wie der Mieter seinen an den Räumen bestehenden Besitz nicht erkennbar aufgegeben hat, eine verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB und zugleich eine unerlaubte Selbsthilfe i.S.v. § 229 BGB, für deren Folgen der Vermieter nach § 231 BGB haftet (Anschluss BGH, 14. Juli 2010, VIII ZR 45/09, NJW 2010, 3434 und OLG Nürnberg, 23. August 2013, 5 U 160/12, ZMR 2014, 534).

## **VI: Arglistige Täuschung**

### **1. OLG München, Urteil vom 09. November 2017 – 14 U 464/17**

#### **Leitsatz**

1. Verhandeln Mietvertragsparteien über die vorzeitige einvernehmliche Aufhebung eines Mietverhältnisses über Gewerberäume und hat sich der Vermieter vertraglich bereits vor Abschluss dieser Verhandlungen zu einer Neuvermietung für Zeiträume verpflichtet, über die er erst nach Aufhebung der ursprünglichen Mietvereinbarung wieder verfügen kann, so muss er diese Tatsache seinem ursprünglichen Mieter vor dem Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung mitteilen.

2. Neben dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt diese Verpflichtung vor allem auch aus der gesetzlichen Wertung des § 537 Abs. 2 BGB, der doppelte Mieteinnahmen eines Vermieters für denselben Zeitraum regelmäßig ausschließt.

3. Der ursprüngliche Mieter kann eine in Unkenntnis der Neuvermietung abgeschlossene Vereinbarung über Abstandszahlungen für eine vorzeitige Entlassung aus seinem Mietverhältnis regelmäßig wegen arglistiger Täuschung anfechten.

Ist - wie hier - eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Vermieter nachgewiesen, so muss der einer solchen Anfechtung entgegen tretende Vermieter beweisen, dass der Mieter die angegriffene Vereinbarung auch bei gehöriger Aufklärung so abgeschlossen hätte.

### **Orientierungssatz**

1. Verhandeln die Vertragsparteien eines Gewerberaummietvertrags über dessen vorzeitige (und einvernehmliche) Aufhebung so trifft den Vermieter gem. § 311 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 BGB eine entsprechende Informationspflicht, wenn er sich bereits vor Abschluss der Verhandlungen rechtswirksam zu einer Neuvermietung der Räume ab einem Zeitpunkt verpflichtet hat, zu dem er zum Verhandlungszeitpunkt eigentlich noch nicht über die Räume verfügen kann. Eine entsprechende Mitteilung ist für den Vermieter zumutbar und darf außerdem vom Mieter nach Treu und Glauben erwartet werden.(Rn.35)

2. Eine derartige Mitteilung ist für die Höhe der Abfindungszahlung des Mieters von maßgeblicher Bedeutung; kommt der Vermieter seiner Mitteilungspflicht nicht nach, kann der Mieter die Aufhebungsvereinbarung gem. §§ 123 Abs. 1, 124 BGB erfolgreich wegen arglistiger Täuschung durch Verschweigen der anderweitigen Vermietung anfechten.(Rn.34)

## **VII. Betriebspflicht/Offenhaltungspflicht**

### **1. OLG Celle, Beschluss vom 27.02.2017 – 2 W 47/17**

#### **Sachverhalt:**

Mit Gewerberaummietvertrag (§ 2) wurden dem Mieter die Geschäftsräume zum Betrieb eines Friseurgeschäfts vermietet. Des Weiteren ist in § 12 unter der Überschrift „Betriebspflicht“ vereinbart, dass die Geschäftsräume zu bestimmten Zeiten nicht geschlossen werden dürfen. Der Mieter hat die Mietzahlungen eingestellt, die Geschäftsräume verlassen und den Betrieb nicht fortgeführt. Der Vermieter hat daraufhin eine einstweilige Verfügung beantragt, um den Mieter zum (Weiter-)Betrieb des Friseurgeschäfts zu verpflichten.

#### **Leitsatz**

Betriebspflicht bedeutet, die angemieteten Räume zu einem bestimmten Zweck tatsächlich zu nutzen, während die Offenhaltungspflicht regelt, dass die Geschäftsräume zu bestimmten Zeiten nicht geschlossen werden dürfen.

### **2. LG Schwerin, Urteil vom 22. März 2018 – 21 HK O 42/17**

#### **Leitsatz**

Wenn im Mietvertrag vereinbart ist, dass die Vermietung zum Zwecke des Betriebes einer Bankfiliale erfolgt und die Mieterin sich verpflichtet hat, ein solches Geschäft während der gesamten Laufzeit des Vertrages zu betreiben, dann wird diese Betriebspflicht verletzt bei Umstellung einer seit Jahren betriebenen Bankfiliale mit Personalservice auf eine reine „Automatenfiliale“.

### 3. OLG Hamm, Urteil vom 09. August 2017 – I-30 U 53/17

#### **Leitsatz**

Stellt eine Betriebspflichtklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vermieters auf die Öffnungszeiten der "überwiegenden Anzahl der Mieter" in dem Einkaufscenter ab, ist diese Klausel jedenfalls dann nicht intransparent und nach § 307 BGB unwirksam, wenn das Einkaufscenter bei Abschluss des Mietvertrages schon länger betrieben wird.(Rn.87)

#### **Orientierungssatz**

Ist eine Gesamtklausel in inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen teilbar, unterliegt jeder einzelne teilbare Teil einer eigenständigen Wirksamkeitsprüfung. Nur dann, wenn der als wirksam anzusehende Rest im Gesamtgefüge des Vertrags nicht mehr sinnvoll, insbesondere der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muss, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtklausel.(Rn.74)

### 4. LG Osnabrück, Urteil vom 21. September 2017 – 18 O 342/17

#### **Orientierungssatz**

1. Bei der vom Vermieter geforderten Erfüllung der Betriebspflicht (Betreiben eines Ladengeschäfts) geht die ganz überwiegende Rechtsprechung davon aus, dass die Vollstreckung nach § 888 ZPO auf die Vornahme einer unvertretbaren Handlung gerichtet ist, da die Fortführung eines Betriebs ein aktives Tun des Inhabers erfordert, das von seinem Willen als Schuldner der Betriebspflicht abhängig ist.(Rn.50)(Rn.51)

2. Die formularmäßige Vereinbarung einer Betriebs- und Offenhaltungspflicht stellt keine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, weil das Ob und Wie der Betriebspflicht zwischen den Parteien ausgehandelt worden ist. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung ergeben sich nicht aus der Verpflichtung, die Räumlichkeiten zwischen 10.00 Uhr und 20.00 Uhr zu öffnen, da es sich hierbei um die grundsätzliche Konzeption des Einkaufszentrums handelt, Kunden in diesem zeitlichen Rahmen das Einkaufen zu ermöglichen.(Rn.58)(Rn.62)

3. Die Betriebspflicht ist nicht wegen Störung der Geschäftsgrundlage entfallen. Grundsätzlich trägt der Mieter das Verwendungsrisiko der Mietsache. Erfüllt sich die Gewinnerwartung des Mieters nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters, dass dieser nicht auf den Vermieter verlagern kann. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung gilt auch in den Fällen, in denen das vermietete Geschäft in einem Einkaufszentrum liegt.(Rn.84)

## **VIII. Mietsicherheiten**

### **A: Bürgschaften**

#### **1. OLG Oldenburg, Beschluss vom 09.03.2018 - 11 U 104/17**

##### **Sachverhalt**

Im Gewerberaummietvertrag ist vereinbart, dass der Mieter eine Mietsicherheit i.H.v. 8.500 Euro zu leisten hat und dass diese Verpflichtung wahlweise durch eine Barkaution oder durch Beibringung einer Bankbürgschaft auf erstes Anfordern erfüllt werden kann. Der Mieter hat dem Vermieter bei Vertragsbeginn eine Mietbürgschaft einer Sparkasse übergeben.

Das Mietverhältnis endet im Mai 2016; die Rückgabe erfolgt im Verlauf des Monats Juni 2016. Im Februar 2017 hat der Vermieter die Sparkasse als Bürgin wegen behaupteter Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung von Schönheitsreparaturen und anderen Instandsetzungsverpflichtungen in Anspruch genommen. Die Sparkasse hat die Bürgschaftssumme gezahlt und das Konto des Mieters entsprechend belastet. Der Mieter verlangt vom Vermieter Rückzahlung der Bürgschaftssumme: Die Sparkasse habe auf eine verjährte Forderung geleistet. Das Gericht hat zu entscheiden, ob die Einrede der Verjährung durch § 214 Abs. 2 BGB ausgeschlossen wird.

##### **Leitsatz**

Die Regelung des § 214 Abs. 2 BGB ist jedenfalls dann nicht anzuwenden, wenn der Bürge aufgrund einer Bürgschaft auf erstes Anfordern geleistet hat.

##### **Aus den Gründen:**

1. Hat der Mieter die Sicherheit vereinbarungsgemäß in Form einer Bürgschaft geleistet, so ist der Vermieter gegenüber dem Mieter erst dann berechtigt, den Bürgschaftsbetrag anzufordern, wenn die gesicherte Forderung fällig ist und auch im Übrigen einredefrei besteht (BGH, IBR 2010, 134; IBR 2003, 16). Vorliegend stand der Geltendmachung der Bürgschaft seit dem Januar 2017 die Einrede der Verjährung entgegen.

2. Hat der Vermieter die Leistung nach materiellem Bürgschaftsrecht zu Unrecht erhalten, so steht sowohl dem Bürgen als auch dem Mieter ein eigener originärer Rückforderungsanspruch zu. Hierzu zählt auch der Fall, dass der Bürge auf eine verjährte Forderung des Vermieters geleistet hat.

3. Nach § 214 Abs. 2 Satz 1 BGB kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete grundsätzlich nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Das Gericht führt hierzu aus, dass § 214 Abs. 2 BGB jedenfalls dann nicht anzuwenden ist, wenn ein Bürge aufgrund einer Bürgschaft auf erstes Anfordern geleistet hat.

Dies beruht auf der Erwägung, dass bei dieser Bürgschaft Einwendungen gegen die materielle Berechtigung der Ansprüche des Begünstigten grundsätzlich erst nach Zahlung durch Rückforderungsklage gegen den Begünstigten geltend gemacht werden können. Bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern zahlt der Bürge auf die Anforderung regelmäßig nur unter Vorbehalt; deshalb ist er hinsichtlich der Tatsachen, aus denen sich die Einwendungen ergeben, nicht ausgeschlossen. Gleiches gilt, wenn der Rückforderungsanspruch vom Mieter geltend gemacht wird.

**Praxishinweis:**

Macht der Mieter den Rückforderungsanspruch geltend, so muss der Klageantrag grundsätzlich auf Zahlung an den Bürgen lauten. Ausnahmsweise kann der Mieter Zahlung an sich verlangen, wenn er vom Bürgen im Wege des Rückgriffs in Anspruch genommen wurde. Hiervon war vorliegend auszugehen, weil das Konto des Mieters in Höhe der Bürgschaftssumme belastet wurde.

**B. Anspruch auf Mietsicherheit nach Beendigung des Mietverhältnisses**

**1. OLG Koblenz, Beschluss vom 09.04.2018 – 5 U 1323/17**

**Leitsatz**

Beruft sich der Mieter auf einen Aufhebungsvertrag und eine darin getroffene Abgeltungsabrede bezüglich aller Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag, muss er das Zustandekommen und den Umfang der von ihm behaupteten Abrede beweisen.

Der Vermieter hat solange einen Anspruch auf Zahlung der Mietkaution, wie ihm aus dem beendeten Mietvertrag noch Ansprüche gegen den Mieter zustehen, da die Kautionsabrede ihren Rechtsgrund letztlich in der Sicherungsabrede findet. Der Anspruch erlischt erst, wenn feststeht, dass aus dem Mietverhältnis keine Ansprüche gegen den Mieter mehr bestehen.

**IX. Schadensersatz und Nachfristsetzung**

**1. BGH, Urteil vom 27.06.2016 – XII ZR 79/17**

**Leitsatz**

Schäden an der Sachsubstanz der Mietsache, die durch eine Verletzung von Obhutspflichten des Mieters entstanden sind, hat dieser - auch nach Beendigung des Mietverhältnisses - nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB als Schadensersatz neben der Leistung nach Wahl des Vermieters durch Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder durch Geldzahlung (§ 249 Abs. 2 BGB) zu ersetzen, ohne dass es einer vorherigen Fristsetzung des Vermieters bedarf (im Anschluss an BGH Urteil vom 28. Februar 2018, VIII ZR 157/17, NZM 2018, 320).

## **2. BGH, Urteil vom 28. April 2017 – LwZR 4/16**

### **Leitsatz**

1. Werden als Ackerland verpachtete Flächen als Grünland genutzt, entspricht es vorbehaltlich besonderer vertraglicher Vereinbarungen ordnungsmäßiger Bewirtschaftung, die Ackerlandeigenschaft zu erhalten und die Entstehung von Dauergrünland durch einen rechtzeitigen Umbruch abzuwenden; kommt der Pächter dem schuldhaft nicht nach, ist er dem Grunde nach verpflichtet, dem Verpächter den durch die Entstehung von Dauergrünland entstandenen Schaden zu ersetzen (Rn.19).

2. Ein Mitverschulden des Verpächters kann in Betracht kommen, wenn er es unterlässt, den Pächter zu einem rechtzeitigen Umbruch anzuhalten, sofern ihm die Nutzung als Grünland bekannt war und er die drohende Entstehung von Dauergrünland erkennen konnte; in aller Regel wird Letzteres voraussetzen, dass der Verpächter aktiver Landwirt ist. (Rn.25)

## **X. Konkurrenzschutz**

### **1. OLG Frankfurt, Urteil vom 12.04.2018 – 2 U 111/17**

#### **Leitsatz**

Sieht eine Konkurrenzschutzklausel vor, dass keine Praxisflächen an weitere Zahnärzte oder einen Kieferchirurgen vermietet werden dürfen, umfasst diese Klausel auch Kieferorthopäden.

### **2. OLG Koblenz, Urteil vom 25.04.2018 - 5 U 1161/17**

#### **Sachverhalt**

Im Gewerberaummietvertrag wurde zu Gunsten des Mieters ein Konkurrenzschutz bezüglich "kein Eisdielenbetrieb" vereinbart. Der Vermieter vermietete später noch eine benachbarte Ladeneinheit an einen türkischen Lebensmittelladen, der dort auch ein kleines Bistro betrieb. Der Mieter sah sich hierdurch in seinem Konkurrenzschutz verletzt und kündigte das Mietverhältnis.

#### **Leitsatz**

1. Ein vergleichbares Warenangebot, das sich auch an dieselbe Verbraucher- bzw. Kundengruppe richtet, verletzt einen diesbezüglich gewährten Konkurrenzschutz.

2. Der Konkurrenzschutz einer Eisdielenbeschränkung beschränkt sich grundsätzlich nicht nur auf das Produkt Eis.

## **Entscheidung**

Durch den Betrieb des türkischen Bistros wird der mietvertragliche Konkurrenzschutz des Eisdielenmieters in Bezug auf dessen Hauptartikel verletzt. Der Konkurrenzschutz einer Eisdielenbesitzerin beschränkt sich grundsätzlich nicht nur auf das Produkt Eis. Vielmehr sind dessen spezifisches Angebot und Hauptartikel insgesamt zu ermitteln bzw. auszulegen. Von der Rechtsprechung wurde z. B. eine Überschneidung bei den Hauptartikeln im Verhältnis zwischen einer Imbissstube und einer Pizzeria, zwischen einem Café mit Konditorei und einem italienischen Eissalon, zwischen einer Kantine und einem Café mit Eisdielen sowie auch für den Fall der Vereinbarung eines Konkurrentenschutzes für das Sortiment eines Cafés bei Eröffnung eines Eiscafés angenommen. Auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist eine Konkurrenzschutzverletzung gegeben. Die Eisdielenbesitzerin und der türkischen Lebensmittelladen mit seinem Bistro befinden sich unmittelbar nebeneinander, wobei sich das Bistro direkt im Eingangsbereich des türkischen Feinkostladens befindet. Beide Mieter bieten Getränke an, die sich zu weiten Teilen decken (insbesondere Kaffee), und halten auch ein Speiseangebot vor, das sich in wesentlichen Teilen überschneidet; sowohl die Eisdielenbesitzerin als auch das Bistro bieten ein Angebot an Süßspeisen (Kaffee, Crêpes, Waffeln), das miteinander übereinstimmt. Das Leistungsangebot des benachbarten Bistros verdeutlicht auch, dass dieses der Erwartungshaltung eines Konsumenten an eine Eisdielenbesitzerin bzw. ein Eiscafé entspricht. Insofern überschneiden sich die angesprochenen Verbrauchergruppen beider Betriebe. Dies stellt eine Verletzung des mietvertraglich vereinbarten Konkurrenzschutzes zu Gunsten der Eisdielenbesitzerin dar.

## **XI. Beendigung des Mietverhältnisses**

### **A. Wegfall der Geschäftsgrundlage**

#### **1. OLG Dresden, Beschluss vom 08.02.2017 – 5 U 1669/16**

##### **Sachverhalt:**

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über eine Verkaufsfläche im Objekt N... in C... durch Kündigung der Klägerin zum 27.11.2015 hilfsweise zum 31.12.2015 bzw. zum 31.03.2016 beendet wurde.

Der Mietvertrag über die streitgegenständliche Verkaufsfläche mit einer Größe von ca. 24 qm wurde am 08.03.2007 von der Klägerin als Mieterin und der H... GbR als Vermieterin geschlossen. Das Mietverhältnis begann am 15.05.2007 und war ursprünglich bis zum 31.08.2010 befristet. Es verlängerte sich nach § 2 Abs. 2 des Mietvertrages jeweils um fünf Jahre, wenn nicht eine der Parteien spätestens 12 Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widersprach. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses befand sich im Objekt eine Verkaufsfläche des Lebensmittelmarktes „XXX“.

Der Mietzweck der Klägerin lautete gemäß § 1 Nr. 1 des Mietvertrages:

„Bäcker in der Vorkassenzzone des XXX-Marktes“.

Die Beklagte wurde zum 01.03.2014 Eigentümerin des Grundstückes und trat auf Vermietterseite in den Mietvertrag mit der Klägerin ein. Der Betreiber des Lebensmittelmarktes wechselte von „XXX“ auf „YYY“. Weder die Klägerin noch die Beklagte erklärten den Widerspruch gegen die Verlängerung des Mietvertrages bis zum 31.08.2020.

Auf Einladung der Hausverwaltung der Beklagten vom 22.05.2015 fand am 04.06.2015 ein Gespräch der Parteien statt, in welchem es um die Beendigung des Mietverhältnisses mit „YYY“ im November 2015 und die Fortführung der Mietverträge mit der Klägerin und der im Objekt befindlichen Fleischerei sowie die weitere Nutzung der von diesen angemieteten Verkaufsflächen ging. Der Inhalt des Gespräches im Einzelnen ist zwischen den Parteien strittig. Ein weiteres Gespräch der Parteien, dessen Inhalt im Einzelnen strittig ist, fand am 16.07.2015 statt. Die Klägerin erklärte mit Schreiben vom selben Tage die außerordentliche Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grunde zum Zeitpunkt der Beendigung der Geschäftstätigkeit des YYY-Marktes im Objekt, spätestens zum 31.12.2015. Die Beklagte widersprach der Kündigung. Nachdem das genaue Datum der Schließung des Lebensmittelmarktes von „YYY“ am 21.11.2015 bekanntgeworden war, erklärte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 29.10.2015 (Anlage K 6), sie werde die von ihr genutzte Verkaufsfläche zum 27.11.2015 räumen. Die Klägerin räumte die Verkaufsfläche zum 27.11.2015 und zahlte bis zu diesem Zeitpunkt (für November 2015 anteilig) die vertraglich vereinbarte Miete. Wegen des aus ihrer Sicht bestehenden Mietrückstandes aus der anteiligen Miete für November 2015 sowie der vollständigen Miete für die Monate Dezember 2015 bis März 2016 erklärte die Beklagte auf S. 8 der Klageerwiderng vom 30.03.2016 (Bl. 23 dA), welche der Klägerin am 01.04.2016 zugestellt wurde, die außerordentliche und fristlose Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzuges.

### **Leitsatz**

Die Möglichkeit der außerordentlichen und fristlosen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses, auch eines Mietvertrages, wegen nicht durch Vertragsanpassung korrigierbarer Störungen der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 3 Satz 2 BGB) hat neben der Möglichkeit, das Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich und fristlos kündigen zu können (§§ 314, 543, 569 BGB), einen abgrenzbaren Anwendungsbereich, weswegen der erste nicht vom zweiten Kündigungstatbestand verdrängt wird. (Rn.15)

## **2. OLG Naumburg, Urteil vom 18.09.2017 – 1 U 82/17**

### **Sachverhalt**

Der zwischen den Parteien geschlossene Gewerberaummietvertrag regelt als Mietzweck die Nutzung ausschließlich zum Betrieb einer Prägestelle. Änderungen des Mietzwecks bedürfen der Zustimmung des Vermieters. Der Mietvertrag ist auf 60 Monate fest abgeschlossen. Ferner regelt der Vertrag eine Betriebs- und Öffnungspflicht des Mieters und eine mehr als das Zehnfache über dem Marktzins liegende Miete. Bei einem Verstoß gegen die Betriebspflicht schuldet der Mieter Vertragsstrafe. Gut zwei Jahre nach Abschluss des Mietvertrags schließt die in unmittelbarer Nachbarschaft zum Mietobjekt befindliche Kfz-Zulassungsstelle. Der Mieter kündigt das Mietverhältnis daraufhin außerordentlich.

Der Vermieter erhebt Klage auf Zahlung und Feststellung des Fortbestands des Mietverhältnisses. Das Landgericht weist die Klage zurück. Der Vermieter geht in Berufung.

### **Leitsatz**

1. Neben der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 I 1 BGB kann sich der Mieter auch auf das aus § 313 III 2 BGB folgende Recht zur Kündigung stützen, wenn die Geschäftsgrundlage des Mietverhältnisses gestört und eine Anpassung des Vertrages ihm nicht zuzumuten ist. (Rn.47)

2. Befinden sich die nach einer Ausschreibung zu weit über dem ortsüblichen Preis zum Zwecke des Betriebes einer Prägestelle für Kfz.-Kennzeichen vermieteten Räume in der Nähe einer Kfz-Zulassungsstelle, dann führt der Wegzug der Behörde zu einer Störung der Geschäftsgrundlage, die in der Annahme der Vertragsparteien zu erblicken ist, die Zulassungsstelle werde ihren Standort beibehalten. Der Mieter kann in diesem Fall den Vertrag im Zeitpunkt der Schließung der Zulassungsstelle durch Kündigung beenden.

### **Entscheidung**

Das OLG bestätigt die Wirksamkeit der Kündigung. Der Mietvertrag regle nicht, was bei Wegzug der Kfz-Zulassungsstelle geschehen solle. Dies könne auch im Wege der Auslegung des Mietvertrags nicht ermittelt werden. Mit dem Wegzug der Zulassungsstelle sei es zu einer Störung der Geschäftsgrundlage des Mietverhältnisses gekommen, so dass der Mieter gem. § 313 BGB mit Wirkung zum Zeitpunkt des Wegzugs der Kfz-Zulassungsstelle habe kündigen dürfen. Das OLG stellt fest, dass sich vorliegend nicht nur das jeden gewerblichen Mieter treffende Risiko, in den Mieträumen sein Geschäft gewinnbringend betreiben zu können, verwirkliche. Vorliegend sei vielmehr erkennbar gemeinsame Vorstellung von Vermieter und Mieter gewesen, dass die Zulassungsstelle nicht wegziehe. Anders sei insbesondere die sehr hohe Miete nicht zu erwirtschaften. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 08.04.2003 - KZR 39/99) stützt sich das OLG auch auf kartellrechtliche Überlegungen.

### **Praxishinweis**

Die Entscheidung ändert nichts daran, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsschluss bestehenden Verhältnisse eine Anpassung oder gar Kündigung eines Mietvertrags rechtfertigt.

Entscheidend ist, dass einer Partei das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

## **B: Fristlose/außerordentliche Kündigung**

### **1. BGH, Urteil vom 24. Januar 2018 – XII ZR 120/16**

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin begehrt als Vermieterin vom beklagten Mieter den Ersatz von entgangener Miete.

Zwischen den Parteien bestand seit Juli 2010 ein bis zum 30. Juni 2015 befristeter Mietvertrag über Räume, in denen der Beklagte einen Getränkehandel betrieb, wobei 840 qm auf Lagerraum und 100 qm auf Büroräume entfielen. Als monatliche Nettokaltmiete waren 3.000 € vereinbart, die zuzüglich Umsatzsteuer jeweils im Voraus spätestens am dritten Werktag des Monats zu zahlen waren.

Mit Schreiben vom 28. Januar 2013 erklärte die Klägerin aufgrund von Mietrückständen des Beklagten in Höhe von zwei Monatsmieten die außerordentliche Kündigung mit folgendem Wortlaut:

*"Die angemahnte Miete mit Betriebskosten und Umsatzsteuer für Januar 2013, sowie eine Miete lt Vollstreckungsauftrag sind immer noch nicht eingegangen! Wir sprechen nun das Vermieter Pfandrecht, mit allem in gebrauch befindlichen Gegenstände, aus und die fristlose Kündigung! Sie sollten uns die Räume in vertraglichen Zustand bis zum 30.01.2013 heraus geben!"*

Unter dem 30. Januar 2013 schrieb die Klägerin dem Beklagten:

*"In Verbindung mit dem Schreiben Ihres Rechtsanwaltes sollten Sie uns einen solventen Nachmieter vorstellen! Uns sollten Sie ein Vermietungsschild gestatten! Wie schon Ihrem Anwalt per Fax mitgeteilt hatten Sie vertragsgemäß zur Zeit bis zum 30.06.2015!"*

Mit Schreiben vom 4. Februar 2013, das inhaltlich dem ersten Schreiben entsprach, wiederholte die Klägerin die Kündigung und fügte Folgendes an:

*"Wir halten fest, dass Sie uns weder die Mieträume übergeben haben, noch Zusagen durch ihren Anwalt einhalten! Darüber hinaus haften Sie bis zur Neuvermietung mit, bis zum 30.06.2015!"*

Der **Beklagte** räumte zunächst **nicht**, erklärte aber seinerseits mit Schreiben **vom 22. Februar 2013 die Kündigung zum 31. Mai 2013** und räumte (spätestens) am 3. Juni 2013.

Die Klägerin vermietete ab 15. März 2015 an einen neuen Mieter. Zwei auf Zahlung von Miete und Nutzungsentschädigung für Juni 2013 sowie für den Zeitraum von Juli bis einschließlich November 2013 gerichtete Klagen der Klägerin blieben - bis auf eine Nutzungsentschädigung für den Zeitraum vom 1. bis zum 3. Juni 2013 - ohne Erfolg.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin ausgehend von der Monatsmiete von 3.000 € zuzüglich 570 € Umsatzsteuer Zahlung einer Nutzungsentschädigung bzw. eines Kündigungsfolgeschadens für den Zeitraum vom 1. Dezember 2013 bis zum 14.

März 2015 in einer Gesamthöhe von 55.162,26 € nebst monatlich gestaffelter Verzugszinsen geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie den eingeklagten Anspruch in voller Höhe weiterverfolgt.

### **Leitsatz**

1. Der die stillschweigende Verlängerung eines Mietverhältnisses nach Ablauf der Mietzeit hindernde Widerspruch kann konkludent, schon vor Beendigung des Mietverhältnisses und damit jedenfalls auch mit der Kündigung erklärt werden. Eine konkludente Widerspruchserklärung muss den Willen, die Fortsetzung des Vertrags abzulehnen, eindeutig zum Ausdruck bringen (im Anschluss an BGH Urteil vom 16. September 1987, VIII ZR 156/86, NJW-RR 1988, 76 und Senatsurteil vom 12. Juli 2006, XII ZR 178/03, NJW-RR 2006, 1385).(Rn.17)
2. In einem Räumungsverlangen kann eine solche konkludente Widerspruchserklärung liegen (im Anschluss an Senatsurteil vom 12. Juli 2006, XII ZR 178/03, NJW-RR 2006, 1385).(Rn.17)
3. Nach einer außerordentlichen Vermieterkündigung eines befristeten Mietverhältnisses kann der Vermieter vom Mieter den Mietausfallschaden auch dann verlangen, wenn es gemäß § 545 BGB zu einer stillschweigenden unbefristeten Vertragsverlängerung kommt und der Mieter in der Folge seinerseits ordentlich kündigt.(Rn.24)
4. Beim Mietausfall als Kündigungsfolgeschaden handelt es sich nicht um ein Entgelt im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG, so dass der Schadensersatz die Umsatzsteuer nicht umfasst (im Anschluss an Senatsurteil vom 23. April 2008, XII ZR 136/05, ZMR 2008, 867).(Rn.25)

### **Orientierungssatz**

Ist eine Weitervermietung erst mehr als 21 Monate nach der Räumung erfolgt, kann ein Verstoß des Vermieters gegen seine Schadensminderungspflicht gegeben sein, für den der Mieter die Beweislast trägt.

## **2. OLG Frankfurt, Urteil vom 09.08.2018 - 2 U 9/18**

### **Sachverhalt (stark verkürzt)**

Das Land Hessen hatte dem Beklagten zwei Grundstücke überlassen. Mittlerweile gehören diese Grundstücke der klagenden Stadt Wiesbaden. Vereinbart war, dass der Beklagte die Grundstücke als Gartengelände nutzen durfte und er sich im Gegenzug zu deren Pflege verpflichtete. Ein Mietzins war nicht vereinbart. Nach dem Bebauungsplan sind die Flächen als Parkanlagen anzulegen. 2013 informierte der Beklagte die Stadt, dass er die Anlage eines "Biotops mit kleiner Teichanlage" plane. Zwischen den Parteien ist streitig, ob diese Umgestaltungsmaßnahmen genehmigt worden waren. Anschließend erstellte der Beklagte ein betoniertes Be-

cken mit massiven Betonstützwänden und verlegte Versorgungs- und Entsorgungsleitungen. Die Stadt forderte den Beklagten zum Rückbau dieser Baumaßnahmen auf. Nach fruchtlosem Fristablauf kündigte sie den Nutzungsvertrag fristlos. Sie begehrt die Räumung der Grundstücke und den vollständigen Rückbau.

### **Orientierungssatz:**

Einem Mieter kann fristlos gekündigt werden, wenn er ohne Einverständnis des Vermieters ein betoniertes Schwimmbaden errichtet. Der Mieter ist zudem zum Rückbau verpflichtet.

### **Aus den Gründen**

...Das Landgericht hat aus einem zutreffenden rechtlichen Ansatz sogleich auf § 543 Abs. 1 S. 1 BGB abgestellt und mit zutreffender, vom Senat in jeder Hinsicht geteilter Begründung die Voraussetzung einer außerordentlichen Kündigung als gegeben angesehen. Nach dieser Vorschrift ist jede Vertragspartei bei Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt, das Mietverhältnis fristlos und außerordentlich zu kündigen.

Ein wichtiger Grund liegt gemäß § 543 Abs. 1 S. 2 BGB vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interesse die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Als Beispielfall sieht § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, wenn der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet oder sie unbefugt einem Dritten überlässt.

Insofern hat das Landgericht die Feststellung getroffen, dass insbesondere die Veränderung des Grundstücks durch massive Betonarbeiten und entsprechende Leitungsverlegung im Zusammenhang mit dem vom Beklagten als "Gartenteich", "Schwimmteich", "Biotop mit Teich" apostrophierten Wasserbehältnis, welches die Klägerin als "Schwimmbaden" angesehen hat, erheblich verändert wurde und der Beklagte hierdurch die ihm im Rahmen der Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 S. 1 BGB obliegenden Rechte nachhaltig verletzt hat. Es handelt sich bei der entsprechenden Umgestaltung nicht mehr um den vom Mieter nicht zu vertretenden vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache gemäß § 538 BGB, sondern um eine entscheidende Umgestaltung, die in die Substanz der Mietsache eingegriffen hat, die damit rechtswidrig war und als objektive Vertragsverletzung angesehen werden kann.

## **3. OLG Frankfurt, Urteil vom 11. September 2017 – 2 U 102/16 –, juris**

### **Leitsatz**

1. Eine Gefährdung der Vermieteransprüche liegt zwar nicht schon bei einer durch Ausgliederung eintretenden Vermögenstrennung vor, da nicht jede Ausgliederung von vorneherein derartige Sicherheitsansprüche auslösen soll. Andererseits steht der Verzicht

auf eine mietvertragliche Sicherheit bei Abschluss des Mietvertrages der Forderung einer Sicherheitsleistung gemäß § 22 UmwG nicht entgegen, da dieser Verzicht gerade auf der Finanzkraft der vormaligen Mieterin beruhte.(Rn.58)

2. Das Unterlassen der neuen Mieterin, die geforderte Sicherheitsleistung zu erbringen, lässt im Einzelfall die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter noch nicht unzumutbar werden.(Rn.64)

### **Orientierungssatz**

Die außerordentliche Kündigung eines Gewerberaummietverhältnisses kann nicht wirksam auf die unterlassene Erbringung einer Sicherheitsleistung gestützt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Mieter die Erbringung der Sicherheitsleistung nicht verweigert, sondern hierüber Verhandlungen mit dem Vermieter aufnimmt, obwohl er davon ausgeht, dass die Frist zur Geltendmachung der Sicherheitsleistung nicht eingehalten sei.(Rn.64)

## **4. KG, Urteil vom 04.12.2017 – 8 U 236/16**

### **Leitsatz**

1. Aus dem Gebot enger Auslegung folgt, dass sich eine Risikoübernahme des Mieters nicht auf Risiken erstreckt, welche den Räumen bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anhaften und die er nicht erkannt hat.

2. Für eine fristlose Kündigung wegen Pflichtverletzung des Mieters ist im Rahmen der Gesamtwürdigung gemäß § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB ein eigenes vertragswidriges Verhalten des Vermieters zu berücksichtigen.

3. Vereinbarungen, die nicht über ein Jahr hinaus relevant sind, unterliegen nicht der Form des § 550 BGB.(Rn.73)

### **Aus den Gründen:**

Gemäß § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos gekündigt werden. Ein wichtiger Grund für die Kündigung liegt vor, wenn einer Partei die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Maßgebend ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände, die im Einzelfall für eine Fortsetzung des Vertrages bis zum Ablauf seiner Befristung oder bis zu seiner Beendigung durch die zunächst zulässige Kündigung seitens der betroffenen Partei von Bedeutung sind (BGH Urteil vom 15.09.2010 - XII ZR 188/08, Grundeigentum 2010, 1413). Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor - und insoweit für den vorliegenden Sachverhalt in Betracht zu ziehen -, wenn der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 1. Halbsatz BGB). Nach § 9 Abs. 2 Buchstabe j des Mietvertrages ist ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung insbesondere dann gegeben, wenn der Mieter seinen sonstigen wesentlichen vertraglichen Verpflichtungen nach erfolglosen

Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung nicht nachkommt.

Diese Voraussetzungen liegen indes nicht vor. Denn die Gesamtwürdigung aller Umstände ist nicht geeignet, eine außerordentliche Kündigung der Klägerin zu begründen. Nach den mietvertraglichen Vereinbarungen oblag dem Beklagten nicht die Erfüllung sämtlicher brandschutzrechtlicher Vorgaben (1.). Zwar hat der Beklagte seinerseits mietvertragliche Pflichten verletzt (2.). Diese sind aber im Hinblick auf die Weigerung der Klägerin, ihr obliegende Maßnahmen zur Beseitigung des brandschutzwidrigen Zustandes aufgrund des alten Bautenstandes durchzuführen, nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (3.).

## 5. OLG Brandenburg, Urteil vom 07.02.2017 – 6 U 169/14

### Leitsatz:

1. Die außerordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses kann in wirksamer Weise mit Auslaufzeit - vorliegend über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten im Hinblick auf die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung des Auszugs eines Gerichts - für einen bestimmt bezeichneten späteren Zeitpunkt ausgesprochen werden (vergleiche BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003, XII ZR 112/02, BGHZ 156, 328).(Rn.56)
2. Sofern die vermieteten Räume zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, findet das nach § 569 Abs. 1 BGB im Falle erheblicher Gesundheitsgefährdung für den Mieter bestehende Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gemäß § 578 Abs. 2 Satz 2 BGB außerhalb des Bereichs der Wohnraummiete entsprechende Anwendung.(Rn.60)
3. Ist nach dem gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft ernsthaft zu besorgen, dass mit der Benutzung der Räume in absehbarer Zeit für die geschützten Personen eine erhebliche Gesundheitsgefährdung - vorliegend im Hinblick auf die Belastung mit dem Schadstoff DDT - im Sinne der Beeinträchtigung ihres körperlichen Wohlbefindens verbunden ist, ist ein Kündigungsrecht eröffnet (vergleiche OLG Brandenburg, Urteil vom 12. September 2012, 3 U 100/09).(Rn.65)
4. Die Kündigung scheidet nicht am Fehlen einer angemessenen Abhilfefrist oder Abmahnung gemäß § 543 Abs. 3 S. 2 BGB, da eines solches Vorgehen im Streitfall ausnahmsweise entbehrlich war.(Rn.76)
5. Das Recht zur Kündigung besteht auch dann, wenn nur ein Teil der Mietsache einen gesundheitsgefährdenden Zustand aufweist, wenn die Benutzung der Mietsache im Ganzen erheblich beeinträchtigt ist.(Rn.86)

## **C. Auslegung von Kündigungen**

### **1. OLG Dresden, Urteil vom 28.02.2018 – 5 U 1439/17**

#### **Leitsatz**

1. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist gemäß §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Der Erklärungsempfänger ist verpflichtet, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat. Entscheidend ist dabei der durch normative Auslegung zu ermittelnde objektive Erklärungswert des Verhaltens des Erklärenden (vergleiche BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006, III ZR 166/05, NJW 2006, 3777 und Urteil vom 10. Dezember 2014, VIII ZR 25/14, NZM 2015, 207).(Rn.33)

2. Für das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist - außer dem Zugang beim Erklärungsgegner - erforderlich, aber auch ausreichend, dass sie mit Willen des Erklärenden in den Verkehr gelangt ist, von ihm also begeben wurde, und der Erklärende damit rechnen konnte und gerechnet hat, dass sie (sei es auch auf Umwegen) den richtigen Empfänger erreichen werde (vergleiche BGH, Urteil vom 11. Mai 1978, V ZR 177/77, NJW 1979, 2032; Urteil vom 25. Februar 1983, V ZR 290/81, WM 1983, 712; Urteil vom 18. Dezember 2002, IV ZR 39/02, NJW-RR 2003, 384 und OLG München, Beschluss vom 6. September 2005, 32 Wx 60/05, NZM 2005, 750; Förchler JuS 1980, 796, 797). Die empfangsbedürftige Willenserklärung braucht danach zwar nicht unmittelbar an den Erklärungsgegner abgesandt zu werden; sie kann ihm auch über Dritte zugeleitet werden, doch darf dies nicht mehr oder weniger zufällig, sondern muss zielgerichtet geschehen, denn es gibt im bürgerlichen Recht keinen dem § 187 ZPO in der Fassung vom 27. Juli 2001 (§ 189 ZPO in der Fassung vom 5. Dezember 2005) für die Heilung von Zustellmängeln entsprechenden Grundsatz (vgl. BGH, a.a.O.).

#### **Aus den Gründen:**

Zwar war es an die Beklagte vermittelt ihrer Vertreterin, der E... KG, adressiert. Sein Erklärungsgehalt erschöpft sich jedoch in der Ankündigung einer Schließung mehrerer Märkte, darunter die des streitgegenständlichen Marktes zum 30.09.2016. Aufgrund der an zwei Stellen verwendeten Formulierung, die Beklagte „vorab“ über bevorstehende Veränderungen „informieren“ zu wollen, lässt sich eine verbindliche Erklärung, der automatischen Verlängerung des Vertrages endgültig zu widersprechen, dem Schreiben nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen. Allein der in dem Schreiben zum Ausdruck kommende Beendigungswille und die erklärte Absicht, den Markt zu schließen, bedeutet nicht, dass die Klägerin sich bereits zu diesem Zeitpunkt unwiderruflich jeglicher Handlungsmöglichkeiten begeben wollte, was sie aber mit der Erklärung des Widerrufs, dessen Rechtsfolgen - wie bei der Kündigung - nicht durch einseitige Erklärung rückgängig gemacht werden können (vgl. BGH, Urteil vom 24.06.1998 - XII ZR 195/96 -, NJW 1998, 2664; Harke ZMR 2015, 595), getan hätte. Vielmehr spricht neben dem auf eine reine Information zielenden Duktus des Schreibens auch die darin enthaltene Ankündigung, wegen einer vorzeitigen Aufhebung des Mietverhältnisses auf die Beklagte zukommen zu wollen, dagegen, dass eine unmittelbare vertragswirksame Erklärung bereits mit diesem

Schreiben abgegeben werden sollte. Denn für die beabsichtigte Schließung des streitgegenständlichen Marktes im A...-Center L... zum 30.09.2016 war gerade keine vorzeitige Aufhebung des Vertrages, sondern lediglich ein fristgemäß der Beklagten bzw. deren Vertreterin, der E... KG, bis 30.09.2015 erklärter Widerspruch gegen die automatische Vertragsverlängerung erforderlich.

Auch mit dem Schreiben vom 18.09.2015 hat die Klägerin der Verlängerung des Gewerberaummietverhältnisses nicht wirksam bis 30.09.2015 widersprochen.

Das als Einschreiben mit Rückschein versandte, bereits im Betreff als Kündigung dreier Mietverträge bezeichnete Schreiben vom 18.09.2015 ist zwar - abgesehen von der Angabe unzutreffender Vertragsdaten hinsichtlich des Außenwerbevertrages - von seinem Erklärungsgehalt eindeutig auf die Beendigung der drei im Betreff genannten Mietverhältnisse gerichtet, weist also einen eindeutigen Erklärungsgehalt auf. Soweit die Klägerin das Mietverhältnis über die SB-Warenhausflächen „kündigt“ ist diese Erklärung jedoch gegenüber der Beklagten nicht wirksam geworden.

#### **D. Kündigung bei mehreren Mietern**

##### **1. OLG Frankfurt, Urteil vom 22.03.2018 – 2 U 125/17**

###### **Leitsatz**

Steht allen Gesellschaftern einer GbR gegen die Gesellschaft gleichfalls ein Anspruch auf Anmietung von Immobilien zu günstigen Konditionen zu, müssen mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag über die Kündigung des Mietvertrags eines Gesellschafters wegen Unwirtschaftlichkeit alle Gesellschafter gemeinsam abstimmen. Ein zum Stimmrechtsausschluss führender Interessenwiderspruch nur des betroffenen Gesellschafters besteht nicht. Die Kündigung kann daher auch nur von allen gesamtvertretungsberechtigten Gesellschaftern gemeinsam ausgesprochen werden.

#### **E: Aufhebungsvertrag trotz Untermietverhältnis**

##### **1. BGH, Urteil vom 18.04.2018 – XII ZR 76/17**

###### **Leitsatz**

1. Die Parteien eines Mietvertrags können grundsätzlich das Mietverhältnis auch dann jederzeit durch einen Aufhebungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) vorzeitig beenden, wenn der Mieter einen Untermietvertrag geschlossen oder einem Dritten auf einer anderen rechtlichen Grundlage die Mietsache zur Nutzung überlassen hat.

2. In diesen Fällen ist der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags in der Regel nicht sittenwidrig, wenn dem Hauptmieter gegen den Dritten ein Kündigungsrecht zusteht, mit dem er dessen Gebrauchsmöglichkeit zeitnah beenden kann.

## **F. Umdeutung**

### **1. OLG Frankfurt, Urteil vom 08.03.2018 – 2 U 25/17 (nicht rechtskräftig)**

#### **Leitsatz**

Steht dem gewerblichen Mieter infolge Festlaufzeit des Mietvertrags allein ein außerordentliches Kündigungsrecht zur Verfügung, erklärt er aber ohne einen zur Kündigung berechtigenden wichtigen Grund, den Mietvertrag möglichst bald beenden zu wollen, kann seine Erklärung in einen Antrag auf einvernehmliche Vertragsbeendigung umgedeutet werden. Macht der Vermieter die Entlassung des Mieters aus dem Mietverhältnis davon abhängig, dass dieser den vereinbarten Miet-AGB entsprechend 50% der bis zum Ablauf der nächsterreichbaren ordentlichen Kündigungsfrist zu zahlenden "Gesamtvergütung" leistet und verhält sich der Mieter daraufhin zunächst wie ein beendigungswilliger Mieter, bleibt aber die Zahlung schuldig, kann, selbst wenn die formularvertragliche Regelung Wirksamkeitsbedenken ausgesetzt ist, von einer individualvertraglichen Bestätigung i.S.v. §§ 141 Abs. 2, 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ausgegangen werden.

## **G. Auslegung einer Ablösungsvereinbarung**

### **1. BGH, Urteil vom 27.09.2017 – XII ZR 54/16**

#### **Orientierungssatz**

1. Es ist fehlerhaft, wenn das Tatgericht (Berufungsgericht) in Ansehung eines vermeintlich eindeutigen Wortlauts einer Ablösevereinbarung zwischen dem Vormieter und dem Nachmieter eines Varieté-Theaters trotz entgegenstehenden Sachvortrags und Beweis-antritten der Parteien zu einem eingeschränkten Verständnis der Parteien hinsichtlich der Vertragsregelung im Wege vorweggenommener Beweiswürdigung davon ausgeht, der Begriff "unbewegliches Inventar" umfasse alle Einbauten (hier: und nicht nur Bar und Theke). Dadurch verletzt das Gericht den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör.(Rn.8)

2. Der Gehörsverstoß ist auch entscheidungserheblich. Denn hat der neue Mieter des Varieté-Theaters die von dem Vormieter in die Mietsache eingebrachten Einrichtungen (hier insbesondere den Fußbodenbelag, die in Leichtbauweise errichtete Zwischenwand und das Holzpodest) und das damit verbundene Recht zur Wegnahme dieser Einrichtungen (§ 539 Abs. 2 BGB) nicht im Wege einer Ablösungsvereinbarung (für "unbewegliches Inventar") übernommen, hängt es von der Auslegung des Mietvertrags zwischen dem Vermieter und dem Nachmieter ab, ob die von dem Vormieter in den Mieträumen zurückgelassenen Einrichtungen als Bestandteile der Mietsache mitvermietet worden sind oder nicht. Ist dies der Fall, wovon jedenfalls bei solchen, fest mit der Mietsache verbundenen

Einbauten mangels einer ausdrücklich entgegenstehenden Vereinbarung im Zweifel auszugehen sein dürfte, erstreckt sich die Gebrauchsgewährungspflicht (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB) des Vermieters auch auf diese Einrichtungen.(Rn.9)

3. Hat der Nachmieter nach einem Wasserschaden Reparaturen veranlasst und verlangt er Aufwendungsersatz sowie Ersatz für den Betriebsausfallschäden von dem Vermieter, wobei er mit Mietzahlungen aufrechnet, kann sich der Vermieter nicht wirksam auf einen formularmäßigen Aufrechnungsausschluss im Gewerberaummietvertrag berufen. Der Mieter von Geschäftsräumen wird durch eine Formulklausel, die dahingehend ausgelegt werden kann, dass die Möglichkeit der Aufrechnung mit einer unbestrittenen Forderung zusätzlich von deren Anerkennung durch den Vermieter abhängig ist, im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteiligt, so dass die Klausel insgesamt unwirksam ist (Festhaltung BGH, 27. Juni 2007, XII ZR 54/05, NJW 2007, 3421).(Rn.11)

## H. Verlängerungsklausel und Option

### 1. **BGH, Urteil vom 14.03.2018 – XII ZR 31/17 (Werbeflächen auf KFZ)**

#### **Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der klauselmäßigen Verlängerung eines Werbevertrags.

Die Klägerin erwirbt Fahrzeuge, um sie sozialen Organisationen wie Kindergärten, Schulen und Lebenshilfeeinrichtungen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Finanziert werden die Fahrzeuge durch Werbeverträge, die die Klägerin mit Sponsoren schließt. Entsprechend schloss sie am **3. September 2010** mit dem Beklagten einen Vertrag über eine Werbefläche auf einem Anhänger, der einer Schule überlassen wurde. Vereinbart war eine **Basislaufzeit von fünf Jahren** zu einem Nettogesamtpreis von 1.000 € zuzüglich Mehrwertsteuer.

In dem Formularvertrag ist unter "Auftragsbedingungen" geregelt:

*"... Die Werbelaufzeit beginnt mit der Auslieferung des Fahrzeuges an den Vertragspartner. Der Vertrag verlängert sich automatisch ohne Neubeantragung um weitere 5 Jahre, wenn nicht 3 Monate vor Ablauf des Vertrages schriftlich gekündigt wird. ..."*

Die Klägerin lud den Beklagten auf den 14. Januar 2011 zur Fahrzeugübergabe an die Schule ein.

Mit Schreiben vom 15. August 2015 bedankte sich die Klägerin beim Beklagten, dass er sich dafür entschieden habe, auch jetzt wieder die Schule zu unterstützen. Zugleich stellte sie den Gesamtpreis für die nächsten fünf Jahre in Rechnung und kündigte an, diesen Betrag bei Fälligkeit der Rechnung am 23. August 2015 vom Konto des Beklagten einzuziehen. Die Rechnung wurde in der Folgezeit nicht gezahlt.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Vergütung von 1.190 € nebst Zinsen für die verlängerte Vertragslaufzeit. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die begehrte Vergütung weiter.

### **Leitsatz**

Eine Klausel zur automatischen Verlängerung eines Vertrags über Werbeflächen auf Kraftfahrzeugen ist wegen fehlender Transparenz unwirksam, wenn bei Vertragsbeginn nicht eindeutig feststeht, bis wann die Kündigung zur Abwendung der Verlängerung spätestens ausgesprochen werden muss (im Anschluss an Senatsurteil vom 25. Oktober 2017, XII ZR 1/17, NZM 2018, 125)

### **Aus den Gründen**

Unwirksam ist daher, wie der Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung bereits entschieden hat (Senatsurteil vom 25. Oktober 2017 - XII ZR 1/17 - NZM 2018, 125), eine Klausel zur automatischen Verlängerung eines Werbevertrags, wenn bei Vertragsbeginn nicht eindeutig feststeht, bis wann die Kündigung zur Abwendung der Verlängerung spätestens ausgesprochen werden muss.

b) Nach dem Wortlaut der hier streitigen Klausel verlängert sich der Vertrag um weitere fünf Jahre, wenn nicht drei Monate vor Ablauf des Vertrags schriftlich gekündigt wird. Da die anfängliche Vertragslaufzeit auf fünf Jahre festgelegt ist, liegt der Vertragsablauf fünf Jahre nach Vertragsbeginn, so dass die Kündigungsfrist drei Monate davor endet.

Nicht eindeutig ist hier allerdings der Vertragsbeginn. Nach dem Inhalt des Formularvertrags beginnt die Werbelaufzeit mit der Auslieferung des Fahrzeugs "an den Vertragspartner". Vertragspartner des hier maßgeblichen Vertrags sind die Parteien des Rechtsstreits. An die Klägerin wird das Fahrzeug vom Hersteller ausgeliefert, um es zunächst mit den Werbetexten zu versehen und für die Übergabe an die Institution / den Verein vorzubereiten. Die Schule ist nicht "Vertragspartner" des Vertrags und auch nicht als solcher bezeichnet, sondern als "Institution/Verein". Ob die Auslieferung an die Klägerin oder die Übergabe an die Schule für den Vertragsbeginn maßgeblich ist, bleibt nach dem Vertragsinhalt letztlich unklar. Für die Maßgeblichkeit der Auslieferung an die Klägerin als Vertragspartnerin spricht einerseits der Wortlaut der Klausel, andererseits die Tatsache, dass die Klägerin ab dem Zeitpunkt eigene Aufwendungen für das Fahrzeug zu erbringen und deshalb ein wirtschaftliches Interesse an gleichzeitig beginnenden Einnahmen hat. Für die Maßgeblichkeit der Übergabe an die Schule spricht hingegen, dass erst ab diesem Zeitpunkt das Sponsoring seine Wirkung entfaltet und der Werbeeffect durch Gebrauch des Fahrzeugs im öffentlichen Verkehrsraum einsetzt (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2017 - XII ZR 1/17 - NZM 2018, 125 Rn. 15).

## 2. OLG Dresden, Urteil vom 15. August 2018 – 5 U 539/18

### Sachverhalt

Die Parteien eines Gewerberaummietvertrags über eine Werbetafel an einer Giebefläche streiten über die Beendigung des Mietverhältnisses. Das Mietverhältnis war bis zum 31.12.2017 befristet und enthielt darüber hinaus in § 5 des Vertrags folgende Regelungen:

*"... 2. Das Mietverhältnis verlängert sich automatisch um weitere 10 Jahre, wenn es nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten vor Ablauf des Mietvertrags, d. h. bis zum 31.08.2017 gekündigt wird. 3. Dem Mieter wird die Option eingeräumt auf eine Verlängerung des Mietvertrags um weitere 10 Jahre. ..."*

Der Vermieter widersprach unter Berufung auf § 5 des Vertrags bereits am 13.03.2014 der Fortsetzung des Mietverhältnisses über den 31.12.2017 hinaus. Die Mieterin übte am 11.05.2017 ihr Optionsrecht für weitere 10 Jahre aus. Ist das Mietverhältnis seit dem 31.12.2017 beendet, so dass die Werbefläche zu beseitigen war, oder setzt es sich für weitere 10 Jahre fort?

### Leitsatz

Treffen in einem Gewerberaummietvertrag eine Verlängerungsklausel und eine Verlängerungsoption für den Mieter aufeinander und hat der Vermieter der Verlängerung widersprochen, kann der Mieter regelmäßig durch Erklären der Option das Auslaufen des Mietvertrages verhindern.

### Aus den Gründen:

...Im Ergebnis spricht der Wortlaut der Vorschrift des § 5 des Mietvertrages für eine Eigenständigkeit der beiden Regelungen in § 5 Nr. 2 und § 5 Nr. 3, so dass die Optionsausübung des Mieters nicht von der automatischen Verlängerung des Mietvertrages abhängt. Zudem spricht für diese Auslegung auch, dass der Mieter andernfalls ein ihm zur eigenständigen Entscheidung zugewiesenes Recht, nämlich das Optionsrecht, durch eine einseitige Entscheidung des Vermieters verlieren könnte. Schließlich ist auch ein Bedürfnis für die Koppelung des Optionsrechtes an die zuvor erfolgte automatische Verlängerung weder erkennbar noch von der Klägerin dargelegt worden.

Die Beklagte hat das Optionsrecht mit ihrem Schreiben vom 11.05.2017 auch fristgerecht ausgeübt.

Die vertragliche Regelung enthält für das Optionsrecht keine Frist, so dass es grundsätzlich bis zum Ende der Vertragslaufzeit ausgeübt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 14.07.1982, VIII ZR 196/81, NJW 1982, 2770; OLG Celle, Urteil vom 12.03.2014, 7 U 164/13 (L), ZMR 2014, 782), was die Beklagte getan hat.

### Praxistipp:

Die Kombination der eigenständigen Verlängerungsklausel und eines eigenständigen Optionsrechts ist zulässig und üblich (vgl. BGH, Urteil vom 20.03.1985 - VIII ZR 64/84, IMRRS 2007, 2554; Urteil vom 19.03.1992 - IX ZR 203/91). Wollen die Parteien das eine vom anderen abhängig machen, bedarf dies einer eindeutigen Regelung. Handelt es sich,

wie hier, um eine Kombination von selbstständigen Regelungen mit Kündigungsfrist, hat der Mieter die Frist für die rechtzeitige Ausübung der Option zu beachten. Mangels anderweitiger Vereinbarung endet diese Frist mit Ablauf der Kündigungsfrist, weil beide Vertragspartner mit Ablauf der Kündigungsfrist Gewissheit über das Ende bzw. die Fortsetzung des Mietverhältnisses haben sollen (BGH, a.a.O.).

## **XII. Abwicklung des beendeten Mietverhältnisses**

### **A. Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen**

#### **1. LG Berlin, Urteil vom 09.03.2017 – 67 S 7/17**

##### **Sachverhalt:**

Die Parteien schlossen am 12. Juni 2001 einen von der Klägerin gestellten Formularmietvertrag, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. I/6-9 d.A.) und in dem es unter § 11 u.a. heißt:

*“Instandhaltung der Mieträume:*

*(...)*

*4. Die Kosten der Schönheitsreparaturen trägt der - Mieter - Vermieter. ...”.*

Das Wort “Vermieter” ist handschriftlich gestrichen. Die Parteien vereinbarten die Verpflichtung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen nicht als Teil des Entgelts, den der Beklagte als Gegenleistung für die Leistungen der Klägerin zu entrichten hatte.

Nach Ausspruch einer Eigenbedarfskündigung zu Gunsten des Sohnes der Klägerin einigten sich die Parteien im Jahre 2015 auf eine Beendigung des Mietverhältnisses. Der Beklagte gab die in Berlin belegene Mietsache, die seitdem vom Sohn der Klägerin genutzt wird, 2015 an die Klägerin zurück.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin zunächst Zahlung, hilfsweise Feststellung wegen unterlassener Schönheitsreparaturen und einer Verschlechterung der Mietsache begehrt. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Parteien hätten die Abwälzung der Schönheitsreparaturen nicht wirksam vereinbart, da die Mietsache an den Beklagten unrenoviert überlassen worden sei. Schadensersatzansprüche wegen einer Verschlechterung der Mietsache wären aus tatsächlichen Gründen nicht gegeben. Davon ausgehend sei auch der Feststellungsantrag unbegründet.

Die Klägerin, die mit ihrer Berufung nur noch den erstinstanzlichen Zahlungsantrag, nicht hingegen mehr ihr Feststellungsbegehren weiterverfolgt, ist der Auffassung, das Amtsge-

richt habe die erhobenen Beweise verfahrensfehlerhaft gewürdigt. Die streitgegenständliche Wohnung sei zu Mietvertragsbeginn **tatsächlich renoviert** gewesen und die Abwälzung der Schönheitsreparaturlast deshalb wirksam. Schadensersatz wegen des Anstrichs der Fliesen stünde ihr zu, auch wenn sich diese zu Vertragsbeginn unter einem Laminatboden befunden hätten.

### **Leitsatz**

Vom Vermieter gestellte Formulklauseln, in denen die Pflicht zur Durchführung von Schönheitsreparaturen uneingeschränkt auf den Wohnraummieter abgewälzt wird, sind - gemäß §§ 536 Abs. 4 BGB, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB - auch dann unwirksam, wenn die Mietsache dem Mieter zu Vertragsbeginn renoviert überlassen wurde.

## **2. LG Berlin, Urteil vom 02.05.2018 – 64 S 120/17**

### **Leitsatz**

Die AGB-Klausel in einem Wohnungsmietvertrag "Die Schönheitsreparaturen werden vom Mieter getragen" kann eine Überbürdung der Schönheitsreparaturpflicht auf die Mieter bewirken, wenn ihnen die Wohnung in renoviertem Zustand übergeben wird. Das Verbot des § 536 Abs. 4 BGB, wonach die mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Mieters nicht abbedungen werden können, steht der Überbürdung der Schönheitsreparaturpflicht auf die Mieter nicht grundsätzlich entgegen (entgegen LG Berlin, 67 S 7/17, Urteil vom 9. März 2017, GE 2017, 614ff.;

## **B. Schadensersatz wegen Nutzung als Grünland**

### **1. BGH, Urteil vom 28.04.2017 – LwZR 4/16**

#### **Leitsatz**

1. Werden als Ackerland verpachtete Flächen als Grünland genutzt, entspricht es vorbehaltlich besonderer vertraglicher Vereinbarungen ordnungsmäßiger Bewirtschaftung, die Ackerlandeigenschaft zu erhalten und die Entstehung von Dauergrünland durch einen rechtzeitigen Umbruch abzuwenden; kommt der Pächter dem schuldhaft nicht nach, ist er dem Grunde nach verpflichtet, dem Verpächter den durch die Entstehung von Dauergrünland entstandenen Schaden zu ersetzen(Rn.19).

2. Ein Mitverschulden des Verpächters kann in Betracht kommen, wenn er es unterlässt, den Pächter zu einem rechtzeitigen Umbruch anzuhalten, sofern ihm die Nutzung als Grünland bekannt war und er die drohende Entstehung von Dauergrünland erkennen konnte; in aller Regel wird Letzteres voraussetzen, dass der Verpächter aktiver Landwirt ist.

## **C: Vermieterpfandrecht**

### **1. BGH, Versäumnisurteil vom 03.03.2017 – V ZR 268/15 (Klärung bisher streitiger Rechtsfragen)**

#### **Sachverhalt:**

Die Beklagte vermietete mit Wirkung ab 1. Dezember 2011 u.a. an die damals noch als UG (haftungsbeschränkt) firmierende M. GmbH - Mieterin - Gewerberäume in Berlin zum Betrieb eines italienischen Restaurants. Am 9. Januar 2012 schloss die Klägerin mit der Mieterin einen als "Leihvertrag und entgeltliche Gebrauchsüberlassung" bezeichneten Vertrag, dessen Wirksamkeit die Beklagte bestreitet. Nach dem Vertragstext überließ die Klägerin der Mieterin die in einer Anlage „A“ aufgeführten Inventargegenstände für die Zeit vom 28. Februar 2012 bis 31. August 2012 zur unentgeltlichen Leihe. Danach sollte die Mieterin die Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt der Klägerin für 127.682,19 € erwerben und den Kaufpreis in monatlichen Raten von 5.320,09 € abzahlen. Die Mieterin stattete die angemieteten Gewerberäume mit Inventar aus und eröffnete am 29. Februar/1. März 2012 in den Mieträumen der Beklagten ein Restaurant.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2012 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis wegen unregelmäßiger und unvollständiger Mietzahlungen fristlos, machte zugleich ihr Vermieterpfandrecht geltend und verlangte mit weiterem Schreiben vom 24. September 2012 die Räumung und Herausgabe des Mietobjekts bis zum 2. Oktober 2012. Als die Mieterin das Inventar abtransportieren wollte, ließ die Beklagte die Mieträume am 1. Oktober 2012 durch die Polizei unter Verschluss nehmen und setzte sich am 9. November 2012 auf Grund eines notariellen Zwangsvollstreckungstitels gegen die Mieterin wieder in den Besitz der Mieträume. Die Klägerin erwirkte gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung auf Herausgabe der Einrichtungsgegenstände an einen Gerichtsvollzieher, vollzog diese aber nicht. Danach ließ die Beklagte einen Teil der Einrichtungsgegenstände versteigern. Mit der Klage verlangt die Klägerin Herausgabe des nicht versteigerten Inventars und Schadensersatz wegen der Versteigerung der übrigen Einrichtungsgegenstände. Landgericht und Kammergericht Berlin haben der Klägerin Recht gegeben.

#### **Leitsatz**

Dem Vermieter kommt zur Verteidigung seines Vermieterpfandrechts gegenüber Dritten die für seinen Mieter nach § 1006 BGB streitende Eigentumsvermutung zugute.

#### **Aus den Gründen:**

Dem Vermieter kommt zur Verteidigung seines Vermieterpfandrechts gegenüber Dritten die für seinen Mieter nach § 1006 BGB streitende Eigentumsvermutung zugute.

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich auf die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB nicht nur der durch die Vermutung begünstigte Besitzer selbst, sondern - im Verhältnis zu Dritten - jeder berufen, der sein Recht von dem Besitzer ableitet (BGH, Urteile vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 207/68, BGHZ 54, 319, 324 f., vom 4. Februar 2002 - II ZR 37/00, NJW 2002, 2101, vom 16. Oktober 2003 - IX ZR 55/02, BGHZ 156, 310, 315 und vom 11. November 2004 - VIII ZR 186/03, BGHZ 161, 90, 109; so auch schon RG, HRR 1932 Nr. 234).

Diese Rechtsprechung setzt gedanklich bei dem Umstand an, dass die Eigentumsvermutung bei mittelbarem Besitz, wie sich aus § 1006 Abs. 3 BGB ergibt, nur für den mittelbaren, nicht jedoch für den unmittelbaren Besitzer gilt. Nach Sinn und Zweck der Norm muss sich der unmittelbare Besitzer aber gegenüber Dritten auf die zugunsten seines Oberbesitzers streitende Eigentumsvermutung stützen können. Sonst könnte er seinen unmittelbaren Besitz nicht effizient verteidigen. Die Möglichkeit, sich auf die für den Oberbesitzer streitende Eigentumsvermutung gegenüber Dritten zu berufen, kann nach dem Sinn und Zweck der Vermutung nicht auf den Fall des mittelbaren Besitzes beschränkt werden. Sie muss vielmehr jedem zugutekommen, der sein Recht von dem durch die Vermutung begünstigten Besitzer ableitet und es gegen Dritte verteidigen will (Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 1006 Rn. 35).

Diese Rechtsprechung hat allgemein Zustimmung gefunden (BeckOK BGB/Fritzsche, [Stand: 01.11.2016], § 1006 Rn. 3; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl., § 562 Rn. 27; NK-BGB/Schanbacher, 4. Aufl., § 1006 Rn. 19; Palandt/Herrler, BGB, 76. Aufl., § 1006 Rn. 1; Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 12. Aufl., § 562 BGB Rn. 21; Soergel/Münch, BGB, 13. Aufl., § 1006 Rn. 8; Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 1006 Rn. 35 mwN; Werner, JA 1983, 617, 622). Auf dieser Grundlage hat der Bundesgerichtshof die zugunsten des Besitzers streitende Eigentumsvermutung nach § 1006 BGB etwa auf einen Pfändungsgläubiger (Urteil vom 16. Oktober 2003 - IX ZR 55/02, BGHZ 156, 310, 315) und auf den Gläubiger eines landwirtschaftlichen Inventarpfandrechts (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 207/68, BGHZ 54, 319, 324 f.) angewandt, die ihre Pfandrechte gegenüber Dritten verteidigen wollten.

(2) Für das Vermieterpfandrecht gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts anderes.

(a) Der Vermieter hat zwar keinen eigenen Besitz an den eingebrachten Sachen des Mieters, weil sein Vermieterpfandrecht nach § 562 BGB kraft Gesetzes entsteht, den Besitz an den Sachen des Mieters nicht voraussetzt und ihm den Besitz daran auch nicht vermittelt. Das ist bei dem landwirtschaftlichen Inventarpfandrecht aber nicht anders. Es entsteht zwar auf rechtsgeschäftlicher Grundlage, ist aber ebenfalls besitzlos (vgl. § 1 Pachtvertragsgesetz; siehe auch Grädler, AUR 2013, 1 ff.). Vor allem kann es schon vom gedanklichen Ansatz her auf den eigenen Besitz des Vermieters nicht ankommen. Dem Vermieter soll nämlich im Verhältnis zu Dritten nicht eine Eigentumsvermutung aufgrund eigenen Besitzes zugutekommen. Er soll vielmehr die Möglichkeit haben, sich auf die zugunsten seines Mieters streitende Eigentumsvermutung zu berufen, weil er sein Vermieterpfandrecht von diesem ableitet. Deswegen ist auch der von dem Reichsgericht angeführte Umstand, dass bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Einführung einer zugunsten des Vermieters selbst streitenden Eigentumsvermutung abgelehnt worden ist (Mugdan, Gesamte Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. II S. 854, 859 [Vorschlag 10]), kein überzeugendes Argument. Der Gesetzgeber ist bei der Ablehnung des Vorschlags seinerzeit zudem davon ausgegangen, dass der Vermieter auch ohne eine eigene gesetzliche Eigentumsvermutung zu seinen Gunsten „kraft seines Pfandrechts alle in den gemieteten Räumen befindlichen Sachen im Wege der Selbsthilfe zurückbehalten dürfe, ebenso wie das Pfändungsrecht des Gerichtsvollziehers sich auf alle im Gewahrsame des Schuldners befindlichen Gegenstände erstrecke“ (Mugdan, aaO S. 859).

(b) Die Anwendung der zugunsten des Mieters streitenden Eigentumsvermutung auf den Vermieter, der sein Vermieterpfandrecht gegenüber Dritten verteidigen will, ist aus den gleichen Gründen sachgerecht wie die Anwendung dieser Vermutung auf den Gläubiger eines Inventarpfandrechts. Beide Pfandrechte entstehen nur an Sachen, die dem Mieter oder Pächter gehören. Ob das der Fall ist, kann der Vermieter ebenso wenig beurteilen wie der Inventarpfändgläubiger, weil beide Pfandrechte besitzlos sind. In Ansehung ihrer

Pfandrechte befinden sich deshalb sowohl der Vermieter als auch der Inventarpfandgläubiger in einer ähnlichen Lage wie der Hypothekengläubiger hinsichtlich des mithaftenden Grundstückszubehörs (zu dieser Parallele: BGH, Urteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 207/68, BGHZ 54, 319, 325). Auch das Zubehör haftet für die Hypothek nur, wenn es dem Grundstückseigentümer gehört. Die maßgebliche Vorschrift des § 1120 BGB ist aber so gefasst, dass nicht der Hypothekengläubiger das Eigentum des Grundstückseigentümers beweisen muss, sondern, dass umgekehrt, wer die Freiheit des Zubehörs vom Grundpfandrecht in Anspruch nimmt, beweisen muss, dass es nicht dem Verpfänder gehört (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 207/68, BGHZ 54, 319, 325). Dem entspricht funktionell ebenso wie beim Inventarpfand auch beim Vermieterpfandrecht die Anwendung der für den Mieter streitenden Eigentumsvermutung des § 1006 BGB auf den Vermieter, der sein Pfandrecht gegenüber Dritten verteidigen möchte.

## **2. BGH, Urteil vom 06. Dezember 2017 – XII ZR 95/16**

### **Leitsatz**

1. Das Vermieterpfandrecht umfasst auch Fahrzeuge des Mieters, die auf dem gemieteten Grundstück regelmäßig abgestellt werden.(Rn.11)

2. Das Pfandrecht erlischt, wenn das Fahrzeug für die Durchführung einer Fahrt von dem Mietgrundstück - auch nur vorübergehend - entfernt wird. Es entsteht neu, wenn das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird.(Rn.20)

### **Orientierungssatz**

Zitierungen zu Leitsatz 2:

Entgegen OLG Frankfurt, 19. Mai 2006, 24 U 11/06, ZMR 2006, 609; OLG Frankfurt, 25. August 2006, 2 U 247/05, NJW-RR 2007, 230 und LG Neuruppin, 9. Juni 2000, 4 S 272/99, NZM 2000, 962;

Bestätigung OLG Hamm, 11. Dezember 1980, 4 U 131/80, MDR 1981, 407.

## **3. OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.03.2018 – 24 W 63/17**

### **Sachverhalt**

Die Parteien sind durch verschiedene Mietverträge miteinander verbunden. Die Vermieter beabsichtigten in Ausübung ihres Vermieterpfandrechts einige von der Mieterin auf dem Gestüt eingestellte Pferde versteigern zu lassen. Die Versteigerung machten sie vier bzw. zwei Tage vor dem Termin auf der Webseite des Auktionators und in einer örtlichen Tageszeitung öffentlich bekannt. Das zuständige Amtsgericht hatte auf Antrag der Mieterin am 07.07.2017 eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der den Vermietern die für den gleichen Tag vorgesehene Versteigerung untersagt wurde. Im anschließenden Rechtfertigungsverfahren vor dem LG Darmstadt erklärten die Parteien das Verfahren übereinstimmend für erledigt. Das Landgericht legt den Vermietern die Kosten des Verfahrens auf, weil die Versteigerung nicht rechtzeitig bekannt gemacht worden und damit rechtswidrig gewesen sei. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Vermieter.

## **Leitsatz**

Auch bei einer Pfandversteigerung aufgrund eines gesetzlichen Pfandrechts muss die Versteigerung in der Regel mindestens eine Woche und höchstens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin öffentlich bekannt gemacht werden.

## **Aus den Gründen:**

Das zuständige OLG Frankfurt weist die sofortige Beschwerde der Vermieter kostenpflichtig zurück. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts sind Amts- und Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die beabsichtigte Versteigerung der Pferde rechtswidrig gewesen wäre, weil die Versteigerung zuvor nicht hinreichend öffentlich bekannt gemacht worden ist (§§ 1237, 1243 BGB). Die Bekanntmachung hat unter Berücksichtigung örtlicher Übung oder besonderer Vorschriften für Versteigerer zu erfolgen (vgl. Palandt, 77. Aufl., § 1237 Rz. 1). Die Vorinstanzen sind zunächst richtig davon ausgegangen, dass es Sinn und Zweck der Bekanntmachung ist, eine ausreichende Information der Öffentlichkeit zwecks Ermöglichung einer Teilnahme an der Versteigerung zu gewährleisten. Dabei kann auch der Rechtsgedanke aus der hier zwar nicht anwendbaren, aber einen ähnlichen Sachverhalt regelnden Pfandleiherverordnung berücksichtigt werden. Nach § 9 Abs. 4 PfandIV hat der Pfandleiher zu veranlassen, dass die Versteigerung mindestens eine Woche und höchstens zwei Wochen vor dem für die Versteigerung vorgesehenen Zeitpunkt in einer Tageszeitung, in der üblicherweise amtliche Bekanntmachungen veröffentlicht werden, bekannt gemacht wird. Dies erscheint dem Beschwerdegericht auch für eine Versteigerung aufgrund eines gesetzlichen Pfandrechts angemessen.

## **Praxishinweis**

Die Argumentation des Beschwerdegerichts vermag nicht zu überzeugen. Ebenso gut könnte man zur Begründung auch auf den Regelungsgehalt der Vorschriften für das Pfändungspfandrecht zurückgreifen. Trotz der Verweisung in § 804 ZPO findet sich in § 816 Abs. 3 ZPO eine dem § 1237 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechende Regelung, für die § 143 Abs. 1 GVGA noch nähere Anordnungen enthält, wonach die Bekanntmachung spätestens am Tag vor dem Versteigerungstermin zu erfolgen hat; was unter Berücksichtigung der Eigenart der Pfandsache nach Sinn und Zweck der Vorschrift zu unbilligen Ergebnissen führen kann. Die öffentliche Bekanntmachung soll sicherstellen, dass ein großer Bieterkreis erreicht und dadurch ein möglichst günstiges Ergebnis erzielt wird. Da durch die Bekanntmachung insbesondere die Interessen des Schuldners und Drittberechtigter gewahrt werden sollen, erscheint es meines Erachtens sachgerecht, eine angemessene wirtschaftliche Verwertung und damit eine im Einzelfall ausreichende Bekanntmachung als Nebenpflicht des Gläubigers aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zu begreifen - mit der Folge eines Schadensersatzanspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB bei schuldhafter Pflichtverletzung.

#### 4. **KG, Urteil vom 08.01.2018 - 8 U 21/17 (Pfändungsschutz)**

##### **Leitsatz**

Ein Wegfall des Klageanlasses im Sinne von § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO kann auch in einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegen.(Rn.29)

##### **Orientierungssatz**

Wenn der Mieter das Pfandrecht des Vermieters vorsätzlich und in rechtswidriger Absicht verletzt und damit den Tatbestand des § 289 StGB (Pfandkehr) auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, haftet er dem Vermieter aus unerlaubter Handlung dafür, dass dieser Gegenstände, die seinem Vermieterpfandrecht unterlagen, nicht verwerten konnte, um sich wegen seiner Ansprüche auf Miete und Nutzungsentschädigung zu befriedigen, und zwar in Höhe des Wiederbeschaffungswertes der Gegenstände zu dem Zeitpunkt, als ihre Verwertung durch den Vermieter vereitelt wurde.(Rn.12)(Rn.17)(Rn.23)

#### D. **Rückgabe der Mietsache und Verjährung**

##### 1. **OLG Brandenburg, Urteil vom 19.06.2018 3 U 72/17 (nicht rechtskr.)**

##### **Aus den Gründen:**

Es trifft zwar zu, dass der Vermieter nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verpflichtet ist, die Mietsache jederzeit - sozusagen auf „Zuruf“ des Mieters - zurückzunehmen (BGH NJW 2012, 144 f). So liegt der Fall hier indes nicht, denn anders als in der vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fallkonstellation hatte der Beklagte hier das Mietverhältnis im Zeitpunkt des Rückgabeangebotes bereits unter dem 05.07.2012 zum 30.09.2012 außerordentlich gekündigt; die Kündigung war im Übrigen wirksam, wie der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichtes mit Urteil vom 07.02.2017 rechtskräftig festgestellt hat (Az. 6 U 169/14, Bl. 489 a ff GA). Davon abgesehen hat der Beklagte der Klägerin gerade nicht „unmittelbar vor der Haustür“ die Übergabe der Zugangscodes zu der von ihm installierten Zentralschließanlage angeboten, sondern ihr Gelegenheit gegeben, hierzu kurzfristig einen ihr genehmen Termin zu benennen.

**Bereits der Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache löst den Beginn der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs. 1 BGB aus (KG ZMR 2005, 455; offengelassen von BGH aaO).** Zwar setzt die Rückgabe im Sinne dieser Vorschrift grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, weil er erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache zu machen (BGHZ 98, 59 ff; NJW 1991, 2416). In Rechtsprechung und Schrifttum wird aber darüber

hinausgehend überwiegend vertreten, dass es der Erlangung des unmittelbaren Besitzes durch den Vermieter gleichsteht, wenn er sich selbst der Möglichkeit begibt, die unmittelbare Sachherrschaft auszuüben, etwa indem er ein Angebot des Mieters auf Übergabe der Schlüssel zurückweist (KG aaO m.w.N.) oder die Rücknahme der Schlüssel grundlos verzögert (aA wohl Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 11. Aufl. § 548 Rz. 31 f). Denn es konterkariert den Willen des Gesetzgebers, die von § 548 BGB erfassten Ansprüchen einer kurzen Verjährungsfrist zu unterwerfen, wenn der Verjährungsbeginn allein vom Willensentschluss des Vermieters abhinge, die Mietsache zurückzunehmen. Der Vermieter soll gerade nicht den Eintritt der kurzen Verjährung dadurch zulasten des Mieters hinauszögern können, dass er davon absieht, die Mieträume in Besitz zu nehmen, obwohl er von der Besitzaufgabe durch den Mieter weiß und die Möglichkeit der Inbesitznahme hat (so auch Schmidt-Futterer/Streyll aaO u.H.a. OLG Düsseldorf NZM 2006, 866; OLG München WuM 2003, 279 für den Fall, dass der Mieter dem Vermieter die Schlüssel zum Mietobjekt zukommen lässt). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der Beklagte hat der Klägerin mit dem genannten Schreiben die Rücknahme des streitgegenständlichen Mietobjekts angeboten und ihr die Möglichkeit jederzeitiger Entgegennahme der Zugangscodes zu der Schließeinrichtung des Gebäudes eingeräumt. Es stand danach allein im Belieben der Klägerin, diesem Angebot nachzukommen, um so den ungestörten Zutritt zum Komplex zu erhalten. Der Fall liegt mithin demjenigen der Schlüsselübergabe durch Mieter ohne weiteres vergleichbar. Dies rechtfertigt es, die Klägerin so zu behandeln, als hätte sie seit dem 10.11.2012 ungehinderten Zugang zu der Mietsache gehabt.

## **E. Verlängerungsoption per Telefax**

### **1. KG, Beschluss vom 23.10.2017 - 8 U 91/17**

1. Sieht der Mietvertrag für die Ausübung einer Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses weder die Schriftform noch ein anderes Formerfordernis vor, während er für Kündigungen bestimmt, dass diese schriftlich zu erfolgen haben, ist die Übermittlung der Optionsausübung per Telefax vertraglich zulässig.

2. Die Zurückweisung einer Kündigung wegen des Fehlens einer Vollmachtsurkunde ist nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr unverzüglich i.S.d. § 174 S. 1 BGB.

3. Dies gilt entsprechend bei der Erklärung eines Widerspruchs gegen die Verlängerung des Mietverhältnisses nach Ausübung der Verlängerungsoption.

#### **F: Verjährung**

**1. OLG Celle, Urteil vom 05.01.2018 - 2 U 94/17 nicht rechtskräftig**

**Leitsatz**

Der Anspruch auf Unterlassung der mietvertragswidrigen Nutzung von Gewerberaum zu Wohnzwecken unterliegt während der Mietzeit nicht der Verjährung.

#### **G: Bauliche Veränderungen**

**1. OLG Naumburg, Urteil vom 22.01.2018 1 U 108/17**

**Leitsatz**

1. Vom Mieter eingebrachte Sachen sind in der Regel dann keine Einrichtungen, wenn sie erforderlich waren, um die Mietsache überhaupt erst in den vertragsgemäßen Zustand zu versetzen.

2. Eine eingebaute Außentür, die die Mieträume vom übrigen Einkaufszentrum erst abtrennt, stellt somit keine Einrichtung im Sinne des § 539 Abs. 2 BGB dar.

### **XIII. Sonstiges**

#### **A: Ersparte Aufwendungen**

**1. OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.03.2017 – 24 U 88/16**

**Sachverhalt:**

Ein Vermieter vermittelt Monteurzimmer und -wohnungen für Firmen, die er wiederum anderweitig anmietet. So schließt der Vermieter mit einem Mieter einen Mietvertrag über eine Wohnung für sechs Personen für die Zeit vom 17.08.2014 bis 16.11.2014 für eine Miete von 7.511,40 Euro. Diese Wohnung mietet der Vermieter seinerseits von einem Dritten für diesen Zeitraum für 5.855,04 Euro an. Am 18.08.2014 teilt der Mieter dem Vermieter mit, dass er sich für eine andere Wohnung entschieden habe und sich nicht mehr an den Mietvertrag gebunden fühle. Der Vermieter kann daraufhin die Anmietung der Wohnung beim Dritten kostenlos stornieren. Der Mieter meint deshalb, der Vermieter könne von ihm keine Mietzahlung verlangen, da der Vermieter die Wohnung gar nicht mehr selbst angemietet habe und deswegen auch nicht in der Lage gewesen wäre, ihm diese zu überlassen. Der Vermieter verlangt dennoch vom Mieter die Zahlung der vereinbarten Miete.

## **Leitsatz**

Zu den ersparten Aufwendungen, die sich ein Vermieter gem. § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB anrechnen lassen muss, können auch Mietaufwendungen gehören, falls der Vermieter das Mietobjekt selbst von einem Dritten anmieten muss und ihm dafür wegen der Verhinderung seines Mieters keine Kosten entstehen.

## **B. Wertzuwachs und Bereicherung**

### **1. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28. November 2017 – 6 U 37/13**

#### **Sachverhalt**

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die am 18.07.2008 auf die Beklagte verschmolzene B... KG (im Folgenden: Beklagte), überließ dem Kläger aufgrund einer als Pachtvertrag bezeichneten schriftlichen Vereinbarung vom 28./29.09.2004 das aus einer Hoffläche von ca. 2.868 m<sup>2</sup> einschließlich Gebäuden mit einer Gesamtnutzfläche von ca. 800 m<sup>2</sup> sowie einer Koppelfläche von ca. 5.123 m<sup>2</sup> bestehende Objekt „A...“ mit der Anschrift S... in G... zur Nutzung als H... .

Der Vertrag enthält als Präambel folgende Bestimmung: „Die Vertragsparteien beabsichtigen über eine ca. 2.868 m<sup>2</sup> große bebaute unbefestigte Teilfläche des in § 1 beschriebenen Vertragsgegenstandes ein Erbbaurechtsvertrags zu schließen. Um dem Pächter und künftigen Erbbauberechtigten bereits vor Bestellung des Erbbaurechts die Nutzung des Grundstückes zu ermöglichen, schließen die Vertragsparteien diesen Pachtvertrag“. Der Vertrag mit Beginn am 01.10.2004 sollte am letzten Tag des Monats enden, in dem die Vertragsparteien einen Erbbaurechtsvertrag notariell beurkunden, spätestens jedoch am 31.12.2005 (§ 2). Ferner bestimmte der Vertrag ein Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung und bezeichnet einzelne wichtige Gründe (§ 3). Der Kläger verpflichtete sich zur Durchführung aller erforderlichen Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen (§ 7). Bauliche Veränderungen sollten nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der Beklagten vorgenommen werden, im Falle vorzeitiger Beendigung des Pachtvertrages sollte der Kläger einen Ausgleich für werterhöhende Baumaßnahmen nur dann haben, wenn die Beendigungsgründe nicht in seiner Person begründet und die Baumaßnahmen mit Einverständnis der Beklagten erfolgt sind (§ 10).

Über das Vermögen des Klägers war im Jahr 2002 das Insolvenzverfahren eröffnet worden, mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 31.01.2009 ist dem Kläger Restschuldbefreiung erteilt worden.

Bereits vor Vertragsabschluss hatte die Beklagte ein Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Q... über den Verkehrswert der für das Erbbaurecht vorgesehenen Hofffläche einschließlich der darauf befindlichen Gebäude eingeholt. Das Gutachten ermittelt den Verkehrswert per Juni 2004 mit 50.000,- €. Mit Schreiben vom 15.07.2004 hatte die Beklagte dem Kläger eine Kopie des Gutachtens vom 08.07.2004 übersandt und vorgeschlagen, auf der Grundlage des Gutachtens den künftigen Erbbauzins mit 6,5 % ausgehend vom Bodenwert von 18,- €/m<sup>2</sup> zu bemessen sowie den Wert

der zu übernehmenden Baulichkeiten mit 15.000,- € festzulegen. Der Kläger hatte daraufhin mit Schreiben vom 20.07.2004 sein Einverständnis mit dem Vorschlag der Beklagten erklärt und auf deren Bitte hin die Rechnung des Sachverständigen beglichen. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 28./29.09.2004 war die Beklagte nicht Eigentümerin der verpachteten Grundstücksflächen, die Auflassung zu ihren Gunsten war aufgrund eines sogenannten Einbringungsvertrages mit dem Land B..., welcher eine Vielzahl verschiedener Grundstücke erfasst, bereits beurkundet. Im November 2005 wurde die Beklagte als Eigentümerin des für das Erbbaurecht vorgesehenen Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Im Einverständnis der Beklagten nutzten der Kläger und seine Familie das Objekt über den 31.12.2005 hinaus. Der Kläger führte Beräumungsarbeiten auf den Grundstücken durch und nahm mit Zustimmung der Beklagten verschiedene Um- und Ausbaumaßnahmen an den ihm überlassenen Gebäuden der Hofffläche vor. Insbesondere baute der Kläger, beginnend im Laufe des Jahres 2006, einen Teil des Wirtschaftsgebäudes und den bis dahin als Bürogebäude genutzten Anbau zu Wohnzwecken aus. Er errichtete zwei abgeschlossene Wohnungen mit Badezimmern und Küchen, ließ u.a. eine neue Zentralheizung einbauen, erneuerte Fenster und Leitungen. Über Einzelheiten der vom Kläger ausgeführten Arbeiten und dafür angefallene Aufwendungen streiten die Parteien.

#### **Leitsatz**

Der Mieter bzw. Pächter von Gewerbeflächen hat gegen den Vermieter bzw. Verpächter gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 2, 818 Abs. 2 BGB einen Bereicherungsanspruch auf Abschöpfung des Wertzuwachses, den das für ein Erbbaurecht des Mieters bzw. Pächters vorgesehene Grundstück durch Baumaßnahmen des Vermieters bzw. Verpächters erfährt. Der Anspruch beziffert sich nach der Höhe der durch die Baumaßnahmen erzielten Steigerung des Verkehrswertes des Grundstücks.

## **XIV. Prozessuales**

### **A: Räumungsverfügung bei Gewerberaum**

Derzeit ist noch umstritten, ob diese Vorschriften nur im Wohnraummietrecht oder auch in der Gewerberaummieta anwendbar sind. In der Praxis besteht aufgrund der recht langen Verfahrensdauer auch in Gewerberaummietsachen ein Bedürfnis, kurzfristig einen Räumungstitel durchzusetzen. Die Mehrzahl der Gerichte lehnt eine analoge Anwendung zumindest des Absatzes 2 aber ab. Sie begründet dies mit dem Wortlaut und der systematischen Stellung von § 940a ZPO. Dieser trägt die Überschrift „Räumung von Wohnraum“. In den Absätzen 1 bis 3, in denen dann die Voraussetzungen dargelegt werden, die für eine einstweilige Räumung gegeben sein müssen, wird jeweils ausdrücklich von „Räumung von Wohnraum“ gesprochen. Deshalb sei Absatz 2 der Vorschrift nicht auf Gewerberaum anwendbar. Anderer Ansicht sind das Landgericht Hamburg und aktuell das Landgericht Krefeld, das meint, wenn im Wohnraummietrecht mit seinem sozialen Schutzzweck eine einstweilige Räumung möglich ist, muss dies im Gewerberaummieta recht möglich sei.

1. **OLG Dresden, Urteil vom 29. November 2017 – 5 U 1337/17**

**Leitsatz**

Die für Wohnraummietverhältnisse geltende Vorschrift des § 940a Abs. 2 ZPO ist auf Mietverhältnisse über Gewerberaum weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Möglich ist im Bereich der Gewerberaummieta aber eine auf §§ 935, 940 ZPO gestützte Räumungsverfügung, wenn die Voraussetzungen des § 940a Abs. 2 ZPO erfüllt sind.(Rn.20)

Entgegen:

KG Berlin, 5. September 2013, 8 W 64/13, NZM 2013, 791; OLG München, 10. April 2014, 23 U 773/14, NZM 2015, 167 und OLG Celle, 24. November 2014, 2 W 237/14, NJW 2015, 711;

Anschluss an:

LG Hamburg, 27. Juni 2013, 334 O 104/13, NJW 2013, 3666 und LG Krefeld, 8. März 2016, 2 S 60/15, ZMR 2016, 448.

**B. Einstweilige Verfügung bei untersagter Untervermietung**

1. **OLG München, Beschluss vom 04. September 2017 – 7 W 1375/17**

**Orientierungssatz**

Es besteht grundsätzlich ein Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Untervermietung nach Erlass eines Räumungsurteils, da das Verfahren der Klauselumschreibung nach § 727 Abs. 1 ZPO die Zwangsvollstreckung erschweren würde. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich in diesem Fall aus § 1004 Abs.1 BGB, da nach Beendigung des Mietverhältnisses § 541 BGB nicht mehr anwendbar ist.

**C: Räumungspflicht des Untermieters**

1. **OLG Hamm, Urteil vom 22.02.2017 - 30 U 115/16**

**Sachverhalt:**

Hauptmieter und Untermieter streiten um die Herausgabepflicht des Untermieters gegenüber dem Hauptmieter. Zunächst kündigte der Untermieter das Untermietverhältnis und stellte die Mietzahlungen an den Hauptmieter ein, weil dessen Hauptmietvertrag mit dem Hauptvermieter nach Auffassung des Untermieters wegen Ablaufs einer Befristung, jedenfalls aber durch Kündigung des Hauptvermieters (deren Zugang beim Hauptmieter streitig ist), beendet und der Hauptmieter daher nicht in der Lage sei, seine vertragliche Verpflichtung (Überlassung der Mietsache) zu erfüllen. Ferner schloss der Untermieter sogleich einen eigenen Mietvertrag mit dem Hauptvermieter ab. Der Hauptmieter kündigte dem Untermieter seinerseits zwei Monate später wegen Zahlungsverzugs und verklagte

den Untermieter auf Räumung. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Untermieter wegen seines eigenen Mietvertrags mit dem Hauptvermieter ein Recht zum Besitz habe, das auch dem Hauptmieter entgegengehalten werden könne. Hiergegen wendet sich der Hauptmieter mit der Berufung.

### **Leitsatz**

Der Abschluss eines eigenen Mietvertrags mit dem Hauptvermieter entbindet den Untermieter gegenüber dem Hauptmieter nicht von seiner Herausgabepflicht, wenn der Mietvertrag des Hauptmieters mit dem Hauptvermieter noch nicht beendet ist.

### **Anmerkung:**

Dem Untermieter gelang im vorliegenden Fall der Nachweis des Zugangs der Kündigung des Hauptmietverhältnisses nicht, obwohl der insoweit benannte Zeuge, nämlich der Rechtsanwalt des Hauptvermieters, den persönlichen Einwurf des Kündigungsschreibens in den Briefkasten des Hauptmieters bestätigte. Allerdings konnte der Rechtsanwalt keine näheren Angaben zu den örtlichen Verhältnissen im Hausflur mehr machen, d. h. dazu, wie die Briefkastenanlage konkret gestaltet war (eine oder zwei Reihen), wo sie sich befand (rechte oder linke Flurseite) und ob der Name des Hauptmieters auf dem Namensschild mit oder ohne Vornamen angegeben war. Das sei aber zu erwarten gewesen, da die persönliche Zustellung einer Kündigung im beruflichen Dasein eines Rechtsanwalts ein "Ausnahmeerlebnis" sein dürfte.

## **D. Streitwert**

### **1. OLG Hamburg, Beschluss vom 19. Juni 2017 – 8 W 41/17**

#### **Leitsatz**

Der Streitwert einer Klage auf Feststellung, dass der Widerruf einer im Mietvertrag erteilten Erlaubnis zur Untervermietung unwirksam sei, bemisst sich ebenso wie eine Klage auf Erteilung der Untermieterlaubnis nach dem 3,5fachen des Jahresbetrages der Untermiete.