

# Minol-Fachtagung für die Wohnungswirtschaft 2012



ABG-rechtliche Gestaltungsgrenzen in Gewerbemietverträgen

Gewerbemietrecht

AGB



- Vertragsbedingungen
  - Regelungscharakter
  - Rechte und Pflichten der Vertragsparteien
  - Nicht bloß Hinweise und Informationen
    - „Irrtümer vorbehalten, Abbildung ähnlich“, BGH NJW 2009, 1337
  - Gemeinschaftsordnungen (offen gelassen BGH NJW 2002, 3240)

- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)
  - Einbeziehungsprobleme ggü. Verbraucher
  - Keine Klauselkontrolle – paritätisch besetzter DVA
  - Ausnahme: Verwendung ggü. Verbraucher, BGH-Urteil vom 24.7.2008 (VII ZR 55/07), [ZIV 2008, 52.](#)

- Vertragsbedingungen ohne Kontrollmöglichkeit , § 307 Abs. 3 BGB
  - Keine inhaltliche Abweichung oder Ergänzung der gesetzlichen Regelungen
    - Der Vermieter übernimmt die Durchführung der Schönheitsreparaturen
  - Klauseln, die Leistungsinhalt oder Entgelt festlegen
    - Leistungsbeschreibungen
    - VOB/C
    - DIN
    - Entgelt (anders: Preisnebenabreden oder Entgeltregelungen, GoÄ)

- **Vorformulierte** Vertragsbedingungen
  - Auch von 3. Seite (Mietvertrag aus Schreibwarenhandel)
  - **Nicht: schriftlich** vorformulierte Vertragsbedingungen
    - Eintragung von auswendig gelernten Klauseln durch Verwender oder
    - Eintragung von auswendig gelernten Klauseln durch Vertragspartner des Verwender auf Veranlassung Verwender
    - BGH NJW 1998, 1066, BGH NJW 1999, 2180

- „für eine Vielzahl von Verträgen“
  - Beabsichtigung für mindestens 3 – malige Verwendung, BGH NJW 2002, 138
  - AGB-Eigenschaft schon mit der ersten der dreimaligen Verwendungen
  - Beachte: Auch Fremdverwendungen (Mietvertrag Schreibwarenhandel)

- Stellen des Vertragsmusters
  - Nur der Vertragspartner des Verwenders kann sich auf Unwirksamkeit einer Klausel berufen, BGH NJW 1998, 2280
  - Zurechnung des Stellens durch Verwendungsinitiative, BGH NJW 2010, 1131
  - Einvernehmliche Verwendung: Keine AGB (BGH-Urteil vom 17.2.2010, VIII ZR 67/09 (Autokauf))



- Verbraucherverträge
  - Verbraucher (§ 13 BGB) – Unternehmer (§ 14 BGB)
  - § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB: Vertrag gilt als vom Unternehmer gestellt (Beweislastumkehr)
  - § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB: AGB-Regelungen auch bei nur geplanter einmaliger Verwendung
  - **Def.: Unternehmer:** Person, die am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet, BGH NJW 2006, 2250
  - Vermieter = Unternehmer?
  - BGH NJW 2002, 368: Vermietung ist Vermögensverwaltung, d.h. keine unternehmerische Tätigkeit (ggf. Ausnahme bei erheblichem Umfang)

- Vermieter = Unternehmer ?
  - Unternehmereigenschaft: I.d.R. keinen Einfluss, dass Mietverwalter Unternehmer
    - WEG = Verbraucher, OLG München, NJW 2008, 3574
- Taktische Konsequenzen?
  - Stellenlassen des Vertragsmusters durch Mieterseite?
  - Wechselseitiges Stellen von einzelnen Klauseln?
  - Verhandeln: Ernsthaftes zur Disposition stellen, BGH NJW 2003, 1313

- Verhandeln durch Ankreuzen, Streichen oder Ausfüllen verschiedener Regelungsalternativen?
- § 305 Abs. 1 S. 3: AGB liegen nicht vor, wenn die Bestimmungen i.E. ausgehandelt sind.
  - BGH NJW 1987, 2011
    - Das allein genügt nicht für Verhandeln, Verhandeln = hohe Anforderungen
    - Vertragspartner muss Möglichkeit der Inhaltsveränderung erkannt haben und bewußt hiervon Gebrauch gemacht haben
  - BGH NJW 1996, 1676
    - Steht eine Alternative im Vordergrund, handelt es sich um gestellte AGB (Suggestivwirkung)

- BGH NJW 2003, 1313
  - Dem Aushandeln steht nicht entgegen, dass eine Angebotsalternative mit einem erhöhten Entgelt verbunden ist
- Konsequenzen für Mietvertrag
  - Z.B. Schönheitsreparaturklausel:
    - Standardvariante: Flexible Fristen
    - Individualvariante mit Preisnachlass: Starre Fristen
    - Aufklärung + Auffälliger Hinweis, ggf. gesonderte Unterschrift
    - Problem: § 306a BGB: Umgehungsverbot?

Gewerbemietrecht

# Klauseln retten Klausen?

### ■ Salvatorische Klauseln

#### ■ Erhaltungsklauseln

„Sollte eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder nichtig sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt“.

- Klarstellung in Verhältnis zu § 139 BGB: keine Gesamtnichtigkeit
- Zulässig, BGH Urteil vom 24.9.2002, KZR 10/01, bewirkt nur Beweislastumkehr

- ABER: in AGB nicht notwendig: § 306 BGB
  - „Sind AGB ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.“
  
- Ersetzungsklauseln
  - „Die nichtige oder unwirksame Bestimmung ist durch eine solche zu ersetzen, die dem wirtschaftlich Gewollten in zulässiger Weise am nächsten kommt.“
  - BGH-Urteil vom 6.4.2005, XII ZR 132/03: „rechtlich bedenklich“
  - Umgehung des Grundsatzes des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion

- BGH-Urteil vom 14.3.2012 (XII ZR 44/10)  
*„Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verbietet bei einer vorformulierten Vertragsbestimmung, durch die der Kunde des Verwenders unangemessen benachteiligt wird, eine Auslegung, die der Klausel gerade noch zur Wirksamkeit verhilft. Dadurch soll vermieden werden, dass ein Klauselverwender risikolos seine AGB einseitig in seinem Interesse gestaltet und dabei davon ausgehen kann, dass eine Klausel, die der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. nicht stand hält, zumindest teilweise erhalten bleibt (...). Dies würde dem Zweck des Rechts der AGB, den Vertragspartner des Verwenders vor ungültigen Klauseln zu schützen, den Rechtsverkehr von unwirksamen AGB freizuhalten und auf einen den Interessen beider Seiten gerecht werdenden Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen hinzuwirken, zuwiderlaufen.“*



- Ausnahme: BGH – Urteil vom 25.3.2003 (VIII ZR 344/02) – „blue pencil rule“

*„Die Rechtsprechung des BGH, die eine geltungserhaltende Reduktion von Formulklauseln auf einen zulässigen Kern ablehnt, betrifft Klauseln, die zulässige und unzulässige Tatbestände sprachlich nicht trennbar verbinden, bei den daher die Ausgrenzung der unzulässigen und die Aufrechterhaltung der zulässigen Teile nur durch eine sprachliche und inhaltliche Umgestaltung erreicht werden könnte. (...) Das Verbot geltungserhaltender Reduktion einer beanstandeten Klausel gilt nicht, wenn sich die Formulklausel aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt.“*

- „blue pencil rule“ und Schönheitsreparaturklausel
- BGH-Urteil vom 10.2.2010 (VIII ZR 222/09) [ZIV 2012, 21](#)  
*„Bei einer dem Mieter auferlegten Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen handelt es sich um eine einheitliche Rechtspflicht, die sich nicht in Einzelmaßnahmen oder Einzelaspekte aufspalten lässt (...). Stellt sich diese Verpflichtung aufgrund unzulässiger Ausgestaltung – sei es hinsichtlich der zeitlichen Modalitäten, der Ausführungsart oder des gegenständlichen Umfangs – in ihrer Gesamtheit als übermäßig dar, hat dies die Unwirksamkeit der Vornahmeklausel insgesamt zur Folge.“*

- BGH-Urteil vom 25.7.2007 (XII ZR 143/05), ZIV 2007, 56
  - Salvatorische Klausel (mit Erhaltungs- und Ersetzungsklausel) verpflichtet die Parteien nicht zur Nachholung der nicht gewährten Schriftform
  - Begründung: Nicht gewährte Schriftform hat zur Rechtsfolge nur den Entfall der Befristung von über einem Jahr, nicht aber die Unwirksamkeit des Vertrages
- Doppelte Schriftformklausel:
  - Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zur ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform
  - Das Erfordernis der Schriftform kann nur durch eine schriftliche Vereinbarung aufgehoben werden

- § 305 b BGB:  
„Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor AGB“
  1. Vereinbarung: Aufhebung der Schriftform
  2. Vereinbarung: Änderung des Mietzinses
  
- Verbot der mündlichen Vereinbarung von Nr. 1 ?
  - BGH-Urteil vom 17.9.2009 (I ZR 43/07): Zwischen Kaufleuten ist Individualabrede wirksam;
  - OLG Rostock, MDR 2010, 22: Unwirksam (§ 307 Abs. 1 BGB), Verstoß gegen § 305b BGB

Gewerbemietrecht

# Betriebskosten

- Keine Abrechnungsfrist, BGH-Urteil vom 27.1.2010, XII ZR 22/07, [ZIV 2010, 6](#)
  - § 556 Abs. 3 BGB gilt nicht, auch nicht analog
  - Kein Forderungsausschluss nach 12 Monaten
  - Aber: Wenn jährliche Abrechnung vereinbart ist, hat Mieter aber Zurückbehaltungsrecht bzgl. weiterer Vorauszahlungen
- Sonstige Kosten
  - Verwaltungskosten umlegbar
  - „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung umlagefähig“, BGH-Urteil vom 9.12.2009, (XII ZR 109/08), [ZIV 2010, 2](#)
  - Centermanagementkosten zumindest dann unwirksam, wenn daneben Kosten der Verwaltung umgelegt werden, BGH-Urteil vom 3.8.2011 (XII ZR 205/09), [ZIV 2011, 58](#)

Gewerbemietrecht

# Vollmachtsklauseln

- Wechselseitige Vollmachtserteilungen bei Mietermehrheiten
  - Empfangsvollmachten sind zulässig
  - BGH NJW 1997, 3437: *„Erklärungen, deren Wirkung die Mieter berührt, müssen von oder gegenüber allen Mietern abgegeben werden. Die Mieter bevollmächtigen sich jedoch gegenseitig zur Entgegennahme (...) solcher Erklärungen. Diese Vollmacht gilt auch für die Entgegennahme von Kündigungen, nicht jedoch für (...) Mietaufhebungsverträge“*
  - Erklärungsvollmachten sind unwirksam, OLG Koblenz BeckRS 1999, 30060394



Gewerbemietrecht

# Mietsicherheiten

- OLG Brandenburg, Beschluss vom 4.9.2006 (ZMR 2006, 854), ZIV 2006, 89
  - 7-fache Monatsmiete als Kautions ist nicht sittenwidrig
- § 551 BGB gilt nicht, aber
  - Verzinsungspflicht, BGH Urteil vom 21.9.1994, XII ZR 77/93 (NJW 1994, 3287)
  - Getrennte Anlage: Ohne Vereinbarung im Mietvertrag keine Pflicht, BGH-Urteil vom 2.4.08 (5 StR 354/07), ZIV 2008, 62: Keine strafbare Untreue nach § 266 StGB ohne vertragliche Treuhänderstellung

- Bürgschaft auf 1. Anfordern formularvertraglich möglich, OLG Karlsruhe, NZM 2004, 742
- BGH-Urteil vom 5.7.1990 (IX ZR 294/89), NJW-RR 1990, 1265
  - Bürgschaft auf erstes Anfordern können nur von Versicherungen und Banken gestellt werden
  - Also i.d.R. nicht vom GF /Ges. einer Gesellschaft
- BGH-Urteil vom 8.3.2001 (IX ZR 236/00), NJW 2001, 1857
  - Auf die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden kann Bürge nicht formularvertraglich verzichten

Gewerbemietrecht

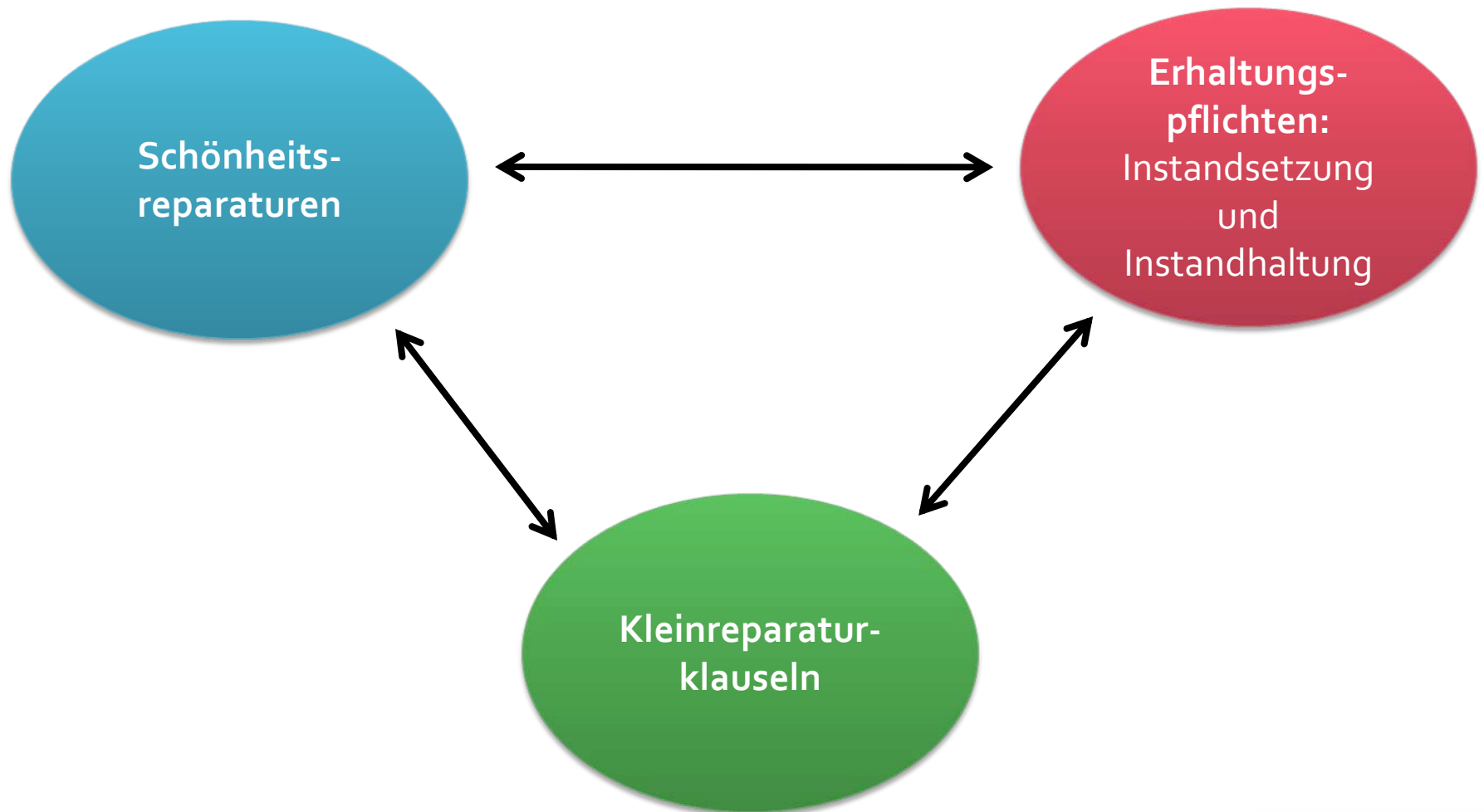
# Mietzinszahlung

- Tilgungsbestimmungen
  - Befindet sich der Mieter mit Zahlungen im Rückstand, so sind die Teilzahlungen nach den Bestimmungen des Vermieters ohne Rücksicht auf die Bestimmungen des Mieters zu verrechnen
  - BGHZ 91, 375: Klausel ist unwirksam
- Vereinbarung Abbuchungsverfahren
  - OLG Brandenburg, NZM 2004, 905: unwirksam
- Vereinbarung Lastschriftverfahren
  - Wohl wirksam, zumindest wenn Einmalzahlungen (BK-Abrechnung) ausgenommen, Leo: AGB im Gewerberaum II Rz. 315

**Gewerbemietrecht**

Instandsetzung, Instandhaltung und  
Schönheitsreparaturen

# Instandsetzung, Instandhaltung und Schönheitsreparaturen



# Schönheitsreparaturklauseln



- Was sind Schönheitsreparaturen?
  - Anlage 3 zu § 27 II. BV: Legaldefinition
- BGH Urteil vom 8.10.2008 (XII ZR 84706), [ZIV 2008, 60](#): Starre Schönheitsreparaturfristen sind unwirksam
- BGH Urteil vom 18.3.2009 (XII ZR 200/06), [ZIV 2009, 20](#): Endrenovierungsverpflichtung neben der Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen ist unwirksam
- KG Berlin, Urteil vom 9.12.2010 (10 U 66/10), [ZIV 2011, 21](#): Verkappte Fachhandwerkerklausel unwirksam

# Klauseln zur Instandhaltung und Instandsetzung

- AGB-Problem ( wie bei Schönheitsreparaturklausel auch)
  - Keine geltungserhaltende Reduktion
  - Unwirksamkeit führt zur Vornahmepflicht beim VM
  - ERGO: Weniger ist mehr
- Differenzierung nach betroffenen Bereichen:
  - Dach und Fach
  - Gemeinschaftsflächen
  - Mieterfläche i.e.S.

- Dach und Fach
  - OLG Rostock, Urteil vom 10.9.2009 (3 U 287/08), NZM 2010, 42:
    - Dach und Fach umfasst die Dachsubstanz und tragende Gebäudeteile einschließlich tragender Wände
    - Übertragung durch Individualvereinbarung möglich
- Gemeinschaftsflächen
  - BGH-Urteil vom 6.4.05 (XII ZR 158/01): Die formularmäßige Übertragung der Instandsetzung und Instandhaltung ist ohne Kostenbeschränkung unwirksam
    - Neuhaus: Handbuch der Geschäftsraummiete: Vorschlag: 10%, Rz. 1571
    - D.i. nahezu Kleinreparaturklausel

- Mietflächen
  - Wohl keine betragsmäßigen Beschränkungen erforderlich, BGH-Urteil vom 6.4.05 (XII ZR 158/01)
- Sonstige Schranken
  - Ausschluss der Erhaltungspflicht bei Schäden, die NICHT auf Mietgebrauch beruhen (z.B. Schäden durch Brand), BGH-Urteil vom 25.2.1987, XII ZR 88/86
  - Keine Erhaltungspflicht, für anfängliche Schäden (OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.2.1999, NZM 2000, 464, OLG Naumburg, Urteil vom 12.8.1999, NZM 2000, 1183)

Gewerbemietrecht

# Zustimmung zu baulichen Änderungen

- **Zustimmungsbedürftigkeit VM zu baulichen Änderungen durch Mieter?**
  - Grundsätzlich ja, auch wenn kein Genehmigungsvorbehalt in MV vereinbart, BGH-Urteil vom 26.6.1974 (VIII ZR 43/73), NJW 1974, 1463
  - Ausnahme: unwesentliche Maßnahmen
  - Wesentliche Maßnahmen
    - Feste Einbauten
    - Einfluss auf andere Mietbereiche
    - Außenbildänderungen der Immobilie
    - Erhebliche Eingriffe in Statik

- Rückgabe wie erhalten
- BGH-Urteil vom 8.7.1981 (VIII ZR 326/80)  
NJW-RR 1981, 2564
  - Wegnahmebefugnis des Mieters (§ 539 BGB) korrespondiert mit Wegnahmeverpflichtung bzw. Rückgabepflicht § 546 BGB)
  - Pflicht entfällt, wenn Rückbauergebnisse durch geplanten Umbau des VM zunichte gemacht werden (BGH-Urteil vom 23.10.1985, (VIII ZR 231/84), NJW 1986, 309



- Zustimmung zum Umbau des VM hebt Rückbauverpflichtung von Mieter nicht auf
  - BGH-Urteil vom 17.3.1999 (XII ZR 101/97), NZM 1999, 478

Gewerbemietrecht

# Konkurrenzschutz

- Auch ohne vertragliche Regelung  
„vertragsimmanenter“ Konkurrenzschutz des Mieters (BGH Urteil vom 7.12.1977, (VIII ZR 101/76), WUM 1978, 187, BGHZ 70, 79)
- Voraussetzung: Mietzweck
  - Nicht ausreichend: „für gewerbliche Zwecke“
- Einschränkung und Ausdehnung des Konkurrenzschutzes AGB-rechtlich zulässig
- Bei vermieteten Teileigentum kein immanenter Schutz in der Immobilie (OLG Brandenburg, Urteil vom 10.6.2009, (3 U 169/08), GUT 2009, 216)

- BGH-Urteil vom 11.1.2012 (XII ZR 40/10), [ZIV 2012, 1](#)
  - Anmietung HNO-Arztpraxis
  - Anmietung Optiker
    - Erweiterung auf Hörgeräte
  - HNO-Arzt beginnt mit Vertrieb von Hörgeräten
  - Vermieter muss Mieter nicht vor jeden fühlbaren Wettbewerb schützen

- Ungleiches kann nicht konkurrieren
  - Vergleich des Hauptsortiments
  - Vergleich der beworbenen Verbrauchergruppe
  - Gesamtwürdigung nach der Verkehrsauffassung (BGH-Urteil vom 3.7.1985 (VIII ZR 128/94), WuM 1985, 1175)

- Reichweite
  - Das selbes Haus oder Grundstück des VM (BGH-Urteil vom 26.1.1955, VI ZR 274/53, ZMR 1955, 200
  - Ggf. auch nebeneinander liegende Grundstücke, nicht aber weiter entfernte Grundstücke (OLG Hamm, Urteil vom 6.11.1990 (7 U 135/90) NJW-RR 1991, 975
  - Vertraglich weitergehende Regelungen möglich

Gewerbemietrecht

# Mietzweck und Mietmängel

- BGH-Urteil vom 24.10.2007 (XII ZR 24/06):
  - „Der Vermieter leistet keine Gewähr dafür, dass die gemieteten Räume den in Frage kommenden technischen Anforderungen sowie den behördlichen und anderen Vorschriften entsprechen. Der Mieter hat behördliche Auflagen auf eigene Kosten zu erfüllen“
  - Bauordnungsbehörde: Genehmigung als Karosseriewerkstatt
  - Bauordnungsbehörde: Jetzt: Cateringbetrieb
  - Unterlassungsverfügung



- Mieter: Fristlose Kündigung
- BGH: Die Klausel hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand, *„weil sie eine Haftung des Vermieters auch für den Fall ausschließt, dass die erforderliche behördliche Genehmigung für den vom Mieter vorgesehenen Gewerbebetrieb aus Gründen versagt wird, die ausschließlich auf der **Beschaffenheit oder der Lage des Mietobjekts** beruhen. Damit sind nach der Klausel im Falle der Verweigerung der Genehmigung nicht nur **Gewährleistungsrechte** des Mieters, sondern auch dessen **Befugnis zur fristlosen Kündigung** des Mietvertrages ausgeschlossen.“*

- BGH-Urteil vom 13.7.2011 (XII ZR 189/09), [ZIV 2011, 41](#)
  - „Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen, die dem vertragsgemäßen Gebrauch eines Pachtobjektes entgegen stehen, begründen nach der Rechtsprechung des BGH allerdings nur dann einen Sachmangel im Sinne der § 536 ff. BGB, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache beruhen und **nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Pächters** Ihre Ursache haben.“
  - Dto. BGH- Urteil vom 15.10.08 (XII ZR 1/07), [ZIV 2009, 7](#)
  - Dto. BGH-Urteil vom 24.10.07 (XII ZR 24/06)

- Kein SE des Mieters bei sicherer Kenntnis der fehlenden Genehmigungsfähigkeit
  - Nutzung eines Wohnraum-Bungalows als Swinger – Club, OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.5.2005 (I 10 U 190/04), ZMR 2005, 707

### ■ Stellplatz

- OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.6.1998 (10 U 177/87), OLGZ 1988, 482

*„Der Vermieter leistet insoweit keine Gewähr dafür, dass die vermieteten Geschäftsräume den in Frage kommenden allgemeinen **technischen** Anforderungen sowie den **behördlichen** und anderen Vorschriften entsprechend; etwa daraus resultierende Auflagen und ähnliches hat der Mieter auf eigene Kosten zu erfüllen.“*

- Urteil: „Für die mangelnde Konzessionsfähigkeit im Zeitpunkt der Fertigstellung des Mietobjektes hat der Beklagte als Vermieter einzustehen. Diese ist nicht etwa abbedungen worden“
- Die Klausel verstößt gegen die wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG (= § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)).
- Sie ist daher eng auszulegen, dass der Vermietung jedenfalls für die bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen, an welche die Erteilung der Konzession geknüpft ist, zu sorgen hat

- Mietzweck bestimmt maßgeblich Mangelrisiko
- Haftungsrisiko: Vermietung „ zu jedem behördlich zulässigen Zweck“
  - KG Berlin, Beschluss vom 20.5.09 (8 U 38/09), GUT 2009, 305; Mietzweck Wellnesszentrum, Umnutzung der Kellerräume von Lager- in Ruheräume
  - Mangel: Schimmel an der Wand, Rattengeruch

- Deckenlasten
  - „Vor Aufstellung von (...) **schwergewichtigen Gegenständen** hat der Mieter auf seine Kosten eine *statische Unbedenklichkeitsbescheinigung vor-zulegen*“
  - OLG Frankfurt, NZM 1998, 150: Klausel ist unwirksam (**intransparent**)
- Deckenlasten bestimmen auch Verwendbarkeit für Mietzweck, s.o. „technische Anforderung, BGH Urteil vom 24.10.07

Gewerbemietrecht

# Mietmängel ohne Mietzweck



- Leitungsverstopfungen
  - *„Wenn bei Kanal- oder Leitungsverstopfungen der Verursacher des Schadens nicht ermittelt werden kann, haften alle Mieter anteilig für die Kosten der Schadensbehebung. Sollte kein Umlageschlüssel vereinbart sein, erfolgt die Umlage nach Kopfzahl“*
  - OLG Hamm NJW 1982, 2005 (Wohnraum): unwirksam
  - Klausel kehrt gesetzliche Risikoverteilung um und berücksichtigt einseitig die Interessen des Vermieters

- BGH-Urteil vom 23.4.2008 (XII ZR 62/06), ZIV 2008, 47
  - „Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. Verkehrsumleitungen, Straßensperren, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.) die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird“
  - Klausel ist unwirksam
- BGH – Urteil vom 12.3.2008 (XII ZR 147/05), ZIV 2008, 32:
  - Formulärmäßiger Ausschluss des Minderungsrecht des Mieters, (auch wenn Minderung wegen vorsätzlich oder grob fahrlässiges Handeln des VM verbleibt), ist unwirksam.

- BGH-Urteil vom 3.7.2002 (XII ZR 327/00)
  - Gewährleistungsausschluss für anfängliche Mängel (hier: desolate Gewerbeimmobilie) zulässig
  - Das gilt auch bei gesundheitsgefährdenden, anfänglichen Mängeln

Gewerbemietrecht

# Änderung des Vertragszwecks

- Änderung des Vertragszwecks grundsätzlich zulässig, wenn für VM **zumutbar**
  - BGH-Urteil vom 14.12.1960 (VIII ZR 17/60), NJW 1961, 307
- Nicht zumutbar
  - Umwandlung Büro in Kinderarztpraxis, OLG Düss., Urteil vom 20.9.1995 (3 Wx 259/95), ZMR 1996, 39
  - Umwandlung Laden in Stehpizza, OLG Düss., Urteil vom 21.12.1992, (3 Wx 464/92), NJW-RR 1993, 587

- OLG Düsseldorf, Urteil vom 5.9.2002 (24 U 207/01), NZM 2003, 945
  - Vermietung an Technologiezentrum mit Untervermietungserlaubnis zum gleichen Zweck
  - Untervermietung an Staatsanwaltschaft + Call-Center
  - OLG: Unterlassungsanspruch VM

- Zumutbare Änderungen
  - Milchbar erweitert auf alkoholische Getränke, BGH-Urteil vom 8.10.1957 (VIII ZR 47/56), NJW 1957, 1853
  - Friseur erweitert auf Sport- und Modeartikel, OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.6.1995, (10 U 44/95), ZMR 1996, 258

Gewerbemietrecht

# Untervermietung



- § 540 BGB: Gebrauchsüberlassung
  - Im Ggs. zu § 553 BGB (Wohnraum) kein Anspruch auf Genehmigung
  - VM kann Untermieterlaubnis ohne sachliche Gründe ablehnen
  - RF: M kann außerordentlich mit gesetzlicher Frist kündigen
  - ABER: Gibt es einen sachlichen Grund, dann gibt es kein Sonderkündigungsrecht

- Sachliche Gründe zur Versagung UM-Erlaubnis
  - M will UM weitergehenden Gebrauch einräumen, als ihm selbst im MV gestattet ist, OLG Düsseldorf, Urteil vom 2.8.07, I 10 U 148/06, GuT 2008, 122
    - ERGO: Mietzweck ist für VM wichtiges Instrument zur Beschränkung Untermiete
  - UM würde gegen Konkurrenzschutzzusagen des VM verstoßen

- Wichtiger Grund in der Person des UM
  - Vorherige Streitigkeiten mit VM oder anderen Mietern
  - Liquidität, streitig; RGZ 74, 176: unerheblich, weil VM von M und nicht von UM Miete erhält
- Genereller Ausschluss Untervermietung nur bei Beschränkung auf wichtige Gründe zulässig, BGH NJW 1995, 2034
- Genehmigung kann aus wichtigem Grund widerrufen werden, BGHZ 89, 309
  - Generelle UM-Erlaubnis in MV für Damenboutique
  - Widerruf nach Untervermietung an Sexshop
  - BGH: Zulässig, weil Ansehen des Geschäftshauses geschädigt würde

- Anforderungen an UM-Erlaubnis Anfrage des Mieters
  - Wesentliche Bedingungen müssen benannt werden (BGH-Urteil vom 15.11.06, XII ZR 92/04), [ZIV 2007, 5](#)
    - Benennung eines konkreten Interessenten
    - Miethöhe
    - Vertragsdauer
    - Gewerbe des UM (wg. Konkurrenzschutz)
  - Bei Objekt mit Betriebspflicht zusätzlich
    - Wirtschaftliche Situation

- Vermieter hat angemessene Überlegungsfrist
- LG Berlin: Schweigen stellt Ablehnung dar, Urteil vom 24.11.2000, 64 S 237/00 (NZM 2001, 231)
- VM kann Genehmigung von Untermietzuschlag abhängig machen, wenn sachlicher Grund vorliegt
  - Zusätzliche Abnutzung der Mietsache
  - Zusätzlicher Aufwand für VM
- VM hat **keinen** Anspruch auf Auskehr der Miete oder Mehrerlös bei unberechtigter Untervermietung, BGH-Urteil vom 13.12.1995, XII ZR 194/93 (NJW 1996, 838), erst Recht nicht bei berechtigter UVM, BGH-Urteil vom 12.8.09 (XII ZR 76/08), [ZIV 2009, 63](#)

Gewerbemietrecht

# Nachmietergestellung

- Anspruch auf Nachmietergestellung
  - Wenn zumutbar, OLG Frankfurt/M., Urteil vom 20.1.2000, (1 U 215/98), MDR 2000, 825
- Formulärmäßiges Recht auf Nachmietergestellung
  - BGH-Urteil v. 16.2.1995 (XII ZR 162/01) grundsätzlich zulässig
- Formulärmäßiger Ausschluss auf Nachmietergestellung
  - Zweifelhaft, wohl aber zulässig
  - Anforderungen formulieren (Neuhaus, Handbuch Geschäftsraummiete, 4. A. 2613)
    - Schutzwürdiges und dringendes Interesse des M
    - Umstände sind nicht von M. verursacht
    - Nachmieter geeignet und zumutbar

- BGH-Urteil vom 29.4.1992 (XII ZR 221/90), NJW-RR 1992, 1032
  - Formularklausel: VM ist bei vorzeitiger **Beendigung** MV nicht verpflichtet Nachmieter zu akzeptieren
  - Unwirksam, wenn nicht Einschränkung auf sachliche Gründe



Gewerbemietrecht

Beendigung

- Klausel zur Entsorgung zurück gebliebener Gegenstände
  - OLG HH, NJW – RR 1989, 881:
  - Mietwagenbedingungen: Der Vermieter ist zur Verwahrung von Gegenständen, die der Mieter bei Abgabe im Fahrzeug zurück lässt.
  - Nach Treu und Glauben besteht Obhutspflicht, daher nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam

Gewerbemietrecht

Quintessenz

- AGB-Eigenschaft fast immer gegeben
- Vertragspartner des Verwenders hat rechtliche Vorteile
- Salvatorische Klauseln laufen leer (gesetzliche Anordnung)
- Ersetzungsklauseln wohl unwirksam
- Blue-pencile-rule nur sehr eingeschränkt anwendbar (SRK)
- Doppelte Schriftformklausel wohl unwirksam
- Großzügige Gestaltung bei Mietsicherheit und Betriebskosten

- SRK so streng wie im Wohnraum
- Zurückhaltung bei IHIS
  - Kein Dach und Fach
  - Kostenobergrenze bei Allgemeinflächen
  - Abgrenzung SRK-Instandsetzung
  - Beschränkung nur auf Schäden, die auf Mietgebrauch beruhen
  - Keine laufende Instandsetzung anfänglicher Mängel

- Konkurrenzschutz ausser bei WEG-Anlagen vertragsimmanent
  - Großzügige Gestaltung möglich
- Vertragszweckformulierung für Beurteilung von Mängeln wichtig
- Kein Ausschluss der Konzessionsfähigkeit der Immobilie
- Kein Ausschluss der Eignung der Immobilie für Vertragszweck
  - Keine wirksame Deckenlastklausel

- Klauseln zu Mietmängeln eingeschränkt zulässig
  - Nicht zulässig:
    - Ausschluss Minderungsrecht
    - Ausschluss Gewährleistung für nachträgliche Mängel
    - Übertragung Haftung für Leitungsverstopfungen
  - Zulässig:
    - Ausschluss Gewährleistung für anfängliche Mängel
    - Auch bei gesundheitsgefährdenden Mängeln
- Recht auf Nachmietergestellung formulierbar
- I.Ü. nur Anforderungen an Eigenschaften Nachmieter formulierbar

Vielen Dank für Ihr Interesse!  
Besuchen Sie uns einmal unter [www.Kanzlei-Schultze.de](http://www.Kanzlei-Schultze.de)