

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
05.04.2018Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**7/2018****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens mit Werten des Mietspiegels einer Nachbargemeinde**
Anmerkung zu AG Ludwigsburg, Urteil vom 07.08.2017, 11 C 1230/17
von Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld
- Anm. 2** **Konkludente Zustimmung zur Mieterhöhung (§ 558 BGB) durch wiederholte vorbehaltlose Bezahlung der höheren Miete**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 30.01.2018, VIII ZB 74/16
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.
- Anm. 3** **Fristlose Kündigung wegen Verweigerung der Besichtigung der gerügten Mängel durch einen vom Vermieter beauftragten Dritten**
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 02.06.2017, 63 S 316/16
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 4** **Gewerberaummiete: Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses und Formerfordernis für Optionsausübung**
Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 23.10.2017, 8 U 91/17
von Katrin Dittert, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin
- Anm. 5** **Geschäftsraummiete: Unterlassungsanspruch bei Parken auf nicht mitvermieteter Flächen**
Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 21.07.2017, 33 C 767/17 (67)
von Robert Schneidenbach, RA
- Anm. 6** **Abgrenzung zwischen Wohnraummiete und Geschäftsraummiete**
Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 17.07.2017, 8 U 216/16
von Simone Bueb, RA'in

Zitervorschlag: Börstinghaus, jurisPR-MietR 7/2018 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens mit Werten des Mietspiegels einer Nachbargemeinde

Orientierungssatz:

Da ein bekannter Preisabstand zwischen den Gemeinden Stuttgart und Gerlingen in punkto der Vergleichsmiete besteht, kann der Vermieter sein Mieterhöhungsverlangen für eine in Gerlingen belegene Wohnung nicht mit dem Stuttgarter Mietpreisspiegel begründen, auch wenn es sich bei Gerlingen um eine Nachbargemeinde der Stadt Stuttgart handelt (Festhaltung AG Ludwigsburg, Urt. v. 13.02.2017 - 7 C 3061/15 - WuM 2017, 327). Es fehlt an einer Vergleichbarkeit der Gemeinden.

Anmerkung zu AG Ludwigsburg, Urteil vom 07.08.2017, 11 C 1230/17

von **Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus**, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

A. Problemstellung

In Deutschland gibt es ca. 11.100 Gemeinden. Alle deutschen Großstädte mit mehr als 500.000 Einwohnern haben einen Mietspiegel mit Ausnahme von Bremen. In Gemeinden mit Einwohnerzahlen zwischen 100.000 und 500.000 haben 89% einen Mietspiegel. Aber selbst in diesen Großstädten sind nicht alle Mietspiegel qualifiziert i.S.d. § 558d BGB. Die Zahlen darüber, wie viele Mietspiegel es in Deutschland insgesamt gibt, sind sehr unterschiedlich. Nach dem F&B Mietspiegelindex soll es ca. 554 Mietspiegel in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern geben, davon 378 in Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohnern. Nach Angabe des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) beziehen sich 701 Kommunen auf Angaben aus ca. 350 Mietspiegeln, von denen wiederum 86 als qualifiziert geführt werden. Da Mietspiegel aber der einfachste Weg sind, Mieterhöhungsverlangen zu begründen und das Gesetz dies in § 558a Abs. 4 Satz 2 BGB auch ausdrücklich vorsieht, stellt sich immer wieder die Frage, wann zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens auf den Miet-

spiegel einer Nachbargemeinde zurückgegriffen werden darf.

Das AG Ludwigsburg hat sich für die Gemeinde Gerlingen zum wiederholten Male mit der Frage beschäftigt, ob dort der Mietspiegel für Stuttgart dort angewandt werden könne.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Juli 2015 verlangte der klagende Vermieter vom Mieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Grundmiete von bisher 500 Euro auf 600 Euro. Der Mieter stimmte lediglich einer teilweisen Erhöhung der Miete auf 547,20 Euro zu. Der Vermieter hatte sein Erhöhungsverlangen mit dem Mietspiegel der Stadt Stuttgart begründet. Er ist der Auffassung, dass es sich um vergleichbare Nachbargemeinden handelt, weil die Mietpreisstruktur gleich sei, Gerlingen an Stuttgart unmittelbar angrenze und mit Bus und U-Bahn an Stuttgart angebunden sei. Auf diese Weise könnten sowohl die Versorgungs- und Dienstleistungseinrichtungen als auch die staatlichen Einrichtungen erreicht werden.

Das AG Ludwigsburg hat die Zustimmungsklage als unzulässig abgewiesen.

Es habe kein formell ordnungsgemäßes Erhöhungsverlangen vorgelegen, so das Amtsgericht. Gemäß § 558a Abs. 1 BGB sei das Erhöhungsverlangen zu begründen. Die Begründung soll dem Mieter die Möglichkeit geben, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen, um überflüssige Prozesse zu vermeiden (BGH, Urt. v. 12.12.2007 - VIII ZR 11/07 - NJW 2008, 573). Hierfür ist erforderlich, dass die Begründung dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens gibt, damit er während der Überlegungsfrist die Berechtigung der Mieterhöhung überprüfen und sich darüber schlüssig werden kann, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht (BGH, Urt. v. 13.11.2013 - VIII ZR 413/12 - NJW 2014, 1173). Die Begründung muss auf ein geeignetes Begründungsmittel gestützt werden.

Das sei vorliegend aber nicht der Fall. Zwar könne gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 BGB auch auf den Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde abgestellt werden, wenn ein Mietspiegel für die eigene Gemeinde fehle. Vor-

aussetzung sei jedoch die Vergleichbarkeit der Gemeinden. Das sei bei Stuttgart und Gerlingen aber gerade nicht der Fall, was das Amtsgericht durch Einholung eines Sachverständigengutachtens sorgfältig ermittelt hat. Das Gutachten war zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Vergleichbarkeit nicht vorliege. Dazu hatte die gerichtlich bestellte Sachverständige die Angebotsdaten der Immobilienplattform www.immowelt.de im Zeitraum von August 2013 bis August 2016 ausgewertet und festgestellt, dass der allgemeine Preisabstand zwischen Stuttgart und Gerlingen im Mittel ca. 14% betrage und die ortsübliche Vergleichsmiete aus dem qualifizierten Mietspiegel der Stadt Stuttgart unter Anwendung eines 14%igen Abschlags abgeleitet werden könne.

Das Amtsgericht ist aber der Auffassung, dass nach der Rechtsprechung des BGH die fehlende Vergleichbarkeit nicht durch einen prozentualen Abschlag ersetzt werden könne (BGH, Urt. v. 13.11.2013 - VIII ZR 413/12 - NJW 2014, 1173). Gemäß § 558a Abs. 4 BGB sei der Mietspiegel einer anderen Gemeinde nur dann ein taugliches Mittel zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens, wenn es sich um den Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde handle.

C. Kontext der Entscheidung

Damit hat sich die Abteilung 11 des AG Ludwigsburg der Rechtsprechung der Abteilung 7 angeschlossen (AG Ludwigsburg, Urt. v. 13.02.2017 - 7 C 3061/15 m. Anm. Mummenhoff, jurisPR-MietR 24/2017 Anm. 2). Das Ergebnis der Entscheidung wird wahrscheinlich stimmen, die Begründung ist aber nicht überzeugend und vielleicht sogar falsch. Das Gericht begründet seine Entscheidung mit dem Ergebnis, nämlich der unterschiedlichen Miethöhe. Nach dem Gesetz müssen aber die Gemeinden vergleichbar sein. Das hat zunächst mit dem Mietniveau in beiden Gemeinden nichts zu tun. Die Vergleichbarkeit der Gemeinden kann sich u.a. nach folgenden Parametern richten:

- der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Infrastruktur
- dem Grad der Industrialisierung
- der verkehrstechnischen Erschließung
- der Anbindung an Versorgungszentren

Daneben kann die Einstufung der Gemeinden in die neun Kreistypen entsprechend den Definitionen der Zentralität und Verdichtung der Bundesforschungsanstalt für Landeskunde und Raumordnung herangezogen werden. Danach erfolgt die Einteilung in folgende Regionen:

- mit großen Verdichtungsräumen, Kernstädte,
- mit großen Verdichtungsräumen, hochverdichtete Kreise,
- mit großen Verdichtungsräumen, verdichtete Kreise,
- mit großen Verdichtungsräumen, ländliche Kreise,
- mit Verdichtungsansätzen, Kernstädte,
- mit Verdichtungsansätzen, verdichtete Kreise,
- mit Verdichtungsansätzen, ländliche Kreise,
- verdichtete Kreise in ländlich geprägten Regionen,
- ländliche Kreise in ländlich geprägten Regionen.

Deshalb spricht viel dafür, dass die mit 628.000 Einwohnern sechstgrößte Stadt Deutschlands und zugleich Landeshauptstadt Stuttgart mit der ca. 20.000 Einwohner zählenden Stadt Gerlingen nicht ansatzweise vergleichbar ist. Das gilt wahrscheinlich für jeden der oben genannten Punkte. Dass sich Gerlingen in der Nähe der Landeshauptstadt befindet und deshalb ihre Einwohner von den Vorzügen Stuttgarts profitieren können, ändert nichts daran, dass die Städte schlicht nicht vergleichbar sind.

Der Hinweis des Amtsgerichts auf das Urteil des BGH vom 13.11.2013 (VIII ZR 413/12 - NJW 2014, 1173 m. Anm. Börstinghaus, jurisPR-BGH-ZivilR 1/2014 Anm. 3) zur Verwendung des Mieterspiegels Nürnberg in Rückersdorf geht ebenfalls fehl. Der BGH hatte den Abschlag bereits deshalb abgelehnt, weil die Gemeinden nicht vergleichbar waren und nicht, weil ein Abschlag zur Herstellung der Vergleichbarkeit grundsätzlich unzulässig ist. Für die Feststellung der Vergleichbarkeit kommt es auch nicht auf die Vergleichbarkeit mit - angrenzenden - Stadtteilen, sondern auf einen Vergleich mit dem gesamten Stadtgebiet an.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wenn das Mieterhöhungsverlangen unwirksam ist, dann muss die Klage als unzulässig abgewiesen werden (BGH, Urt. v. 12.05.2004 - VIII ZR 234/03 - NZM 2004, 581; BGH, Urt. v. 19.07.2006 - VIII ZR 212/05 - NJW-RR 2006, 1305; BGH, Urt. v. 10.10.2007 - VIII ZR 331/06 - NJW 2008, 848). Ohne wirksames Erhöhungsverlangen beginnt die Überlegungsfrist nicht zu laufen und ohne Ablauf der Überlegungsfrist beginnt die Klagefrist nicht.

2

Konkludente Zustimmung zur Mieterhöhung (§ 558 BGB) durch wiederholte vorbehaltlose Bezahlung der höheren Miete

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Hat der Vermieter den Mieter zur Zustimmung zur Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete aufgefordert und zahlt der Mieter anschließend wiederholt und vorbehaltlos die erhöhte Miete, so stimmt er damit der Mieterhöhung stillschweigend zu. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter die vom Vermieter geforderte schriftliche Zustimmungserklärung nicht abgegeben hat oder wenn der Mietvertrag eine Schriftformklausel für Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages enthält.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 30.01.2018, VIII ZB 74/16

von **Dr. Dietrich Beyer**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

In der jüngeren Vergangenheit hat sich der VIII. Zivilsenat des BGH wiederholt mit der Frage befasst, ob ein bestimmtes Verhalten einer Mietvertragspartei auch ohne ausdrückliche Erklärung zu einer Änderung des Mietvertrages führt. Dabei ist er stets von dem Grundsatz ausgegangen, dass beispielsweise die – auch mehrfache – Begleichung einer Forderung des Vermieters durch den Mieter oder der jahrelange Verzicht des Vermieters auf eine Betriebskos-

tenabrechnung keinen Erklärungswert hat und deshalb nicht zu einer Änderung einer Vertragsklausel führt. Eine Ausnahme kommt nur dann in Betracht, wenn das Verhalten einer Partei als Angebot zur Änderung des Vertrages und die Reaktion der anderen Seite als Annahme des Angebots zu werten ist. An dieser Rechtsprechung hält der BGH in dem ausführlich begründeten Beschluss vom 30.01.2018 auch für den Fall einer Mieterhöhungsvereinbarung ohne Einschränkung fest.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Mit Schreiben vom 23.11.2015 forderte die Vermieterin die Mieterin auf, einer Erhöhung der Miete um 47 Euro auf insgesamt 432 Euro (einschließlich Betriebskostenvorauszahlung) zum 01.02.2016 zuzustimmen; einen entsprechenden Erklärungsvordruck hatte sie beigelegt. Trotz zweimaliger Erinnerung gab die Mieterin diese Erklärung nicht ab, überwies jedoch in der Folgezeit – am 15.02., am 04.03. und am 06.04.2016 – jeweils die erhöhte Miete. Mit ihrer am 22.04.2016 eingereichten und am 30.04.2016 zugestellten Klage forderte die Vermieterin von der Mieterin die Zustimmung zur Mieterhöhung. Nachdem die von der Mieterin schließlich mit Datum vom 23.04.2016 unterschriebene Zustimmungserklärung am 02.05.2016 der Vermieterin zugegangen war, erklärte diese den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt; die Mieterin stimmte zu, beantragte jedoch, der Vermieterin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Das Amtsgericht hat die Kosten des Rechtsstreits der Vermieterin auferlegt. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde der Vermieterin zurückgewiesen, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache jedoch die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Der BGH hat die Rechtsbeschwerde der Klägerin zurückgewiesen.

1. In formeller Hinsicht stellt der BGH zunächst klar, dass die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht zwar fehlerhaft war, weil gegen eine Kostenentscheidung die Rechtsbeschwerde nicht zur Klärung materiell-rechtlicher Fragen zugelassen werden darf; denn es ist nicht Zweck des Kostenverfahrens, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden, soweit es

- wie hier - um Fragen des materiellen Rechts geht. Dies wirkt sich jedoch im Ergebnis nicht aus, weil die Zulassung der Rechtsbeschwerde für den BGH als Rechtsbeschwerdegericht bindend ist (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO) (Besprechungsentscheidung Rn. 6 m.w.N.).

2. Nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung der Parteien geht es nur noch um die Frage, ob die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen sind, dass die Vermieterin bei Fortführung des Rechtsstreits voraussichtlich unterlegen wäre und deshalb gemäß § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Dies ist zu bejahen.

a) Die Mieterin hat dem Mieterhöhungsverlangen (§ 558a BGB), bei dem es sich um einen Antrag (§ 145 BGB) auf Abschluss eines Änderungsvertrages handelt, bereits vor Einreichung der Klage konkludent und wirksam zugestimmt; einer bestimmten Form, insbesondere etwa der Schriftform, bedurfte das Einverständnis der Mieterin (§ 558b BGB) nicht. Insofern unterscheidet sich diese Erklärung von dem Erhöhungsverlangen des Vermieters, das in Textform zu erklären ist (§ 558a Abs. 1 BGB) (Rn. 14).

b) Mit der dreimaligen vorbehaltlosen Bezahlung des geforderten Mieterhöhungsbetrages hat die Mieterin das Angebot der Mieterhöhungsvereinbarung stillschweigend angenommen. Die im Mietvertrag enthaltene Schriftformklausel für Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages ändert - entgegen der in der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung - an diesem Ergebnis nichts. Selbst wenn die Klausel auch für eine Mieterhöhungsvereinbarung gelten sollte, was fraglich ist, hätte die Vermieterin keinen Anspruch auf die verlangte schriftliche Zustimmungserklärung gehabt (Rn. 16).

Nach dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde sollte die gewillkürte Schriftform Klarheit für beide Seiten schaffen. Ein derartiger rein deklaratorischer Charakter ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung für ein von ihr erfasstes Rechtsgeschäft, hier also weder für das Mieterhöhungsverlangen der Vermieterin noch für die Zustimmung der Mieterin. Die Frage, ob eine konstitutive (zwingende) Schriftformklausel im Hinblick auf den Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB) überhaupt einer AGB-Kontrolle ge-

mäß § 307 Abs. 1 BGB standhalten würde, kann deshalb offenbleiben (Rn. 17).

c) Die Wertung des Beschwerdegerichts, mit der dreimaligen vorbehaltlosen Bezahlung der erhöhten Miete habe die Mieterin das Mieterhöhungsverlangen der Vermieterin konkludent angenommen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach dem allgemeinen Maßstab für die Auslegung von Willenserklärungen kommt es darauf an, ob ein objektiver Empfänger, der den Inhalt des Angebots des Vermieters auf Erhöhung der Miete und alle sonstigen Umstände kennt, aus dem Verhalten des Mieters den Schluss auf einen Rechtsbindungswillen und damit auf die Zustimmung zur Mieterhöhung ziehen würde (Rn. 20). Nach der zeitlichen Abfolge der verschiedenen Vorgänge (Erhöhungsverlangen der Vermieterin vom 23.11.2015, Erinnerungsschreiben vom 19.01.2016 und 01.02.2016 mit Erklärungsfrist bis 16.02.2016; vorbehaltlose Überweisung der geforderten Miete am 15.02., 04.03. und 06.04.2016) ist die Wertung des Verhaltens der Mieterin als konkludente Zustimmung zu dem Mieterhöhungsbegehren der Vermieterin nicht zu beanstanden.

Ob eine stillschweigende Erklärung auch bereits in der erstmaligen Zahlung der erhöhten Miete zu sehen ist, kann hier dahinstehen. Im vorliegenden Fall kommt es auch nicht darauf an, ob die Mieterin „lediglich“ ihren Dauerauftrag geändert oder jeweils eine Einzelüberweisung veranlasst hat. Denn in beiden Fällen war ein Tätigwerden der Mieterin erforderlich, das wegen Fehlens eines Rückforderungsvorbehalts „tragfähige Rückschlüsse auf ihre Willensrichtung zulässt“ (Rn. 21).

3. Seine Ausführungen rundet der BGH mit dem Hinweis ab, die von der Rechtsbeschwerde eingewandte Nichtbezahlung einer „zwischenzeitlichen“ Betriebskostenerhöhung durch die Mieterin sei für die rechtliche Bewertung ohne Bedeutung, weil sich die unangegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts hierauf nicht beziehen.

C. Kontext der Entscheidung

I. Rechtsprechung des BGH bis 2007 (stillschweigende Vereinbarung durch „jahrelange einvernehmliche Übung“)

Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten einer Partei im Mietverhältnis einen Erklärungswert hat, insbesondere etwa zu einer stillschweigenden Änderung einer Vertragsklausel führt, hat den VIII. Zivilsenat des BGH seit der „Wiederbelebung“ seiner mietrechtlichen Zuständigkeit durch die ZPO-Reform von 2002 immer wieder beschäftigt. In einem Urteil vom 07.04.2004 (VIII ZR 146/03 - NZM 2004, 418) hat er aus dem Umstand, dass der Vermieter die im Mietvertrag nicht als umlagefähige (sonstige) Betriebskosten i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV genannten Kosten der Dachrinnenreinigung jahrelang abgerechnet und der Mieter die Abrechnungen jeweils ohne weiteres bezahlt hatte, auf eine stillschweigende Vereinbarung im Sinne einer Änderung der Betriebskostenklausel geschlossen.

II. Änderung der Rechtsprechung im Jahr 2007: Erstellung einer Betriebskostenabrechnung und Begleichung einer Nachforderung haben keinen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert; keine Änderung der Vorauszahlungsklausel durch jahrelangen „Verzicht“ des Vermieters auf Erteilung einer Betriebskostenabrechnung

Mit einem Urteil vom 10.10.2007 (VIII ZR 279/06 Rn. 18 ff. - NJW 2008, 283) hat er diese Rechtsprechung aufgegeben und in der Folgezeit konsequent an dem Grundsatz festgehalten, dass eine stillschweigende Änderung einer Betriebskostenklausel nur dann zustande kommt, wenn der Vermieter nach den Gesamtumständen davon ausgehen kann, dass der Mieter einer Umlage weiterer Betriebskosten zustimmt. Das ist nicht der Fall, wenn der Mieter die Nachforderung aus einer Betriebskostenabrechnung begleicht; denn einer solchen Zahlung kommt kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zu, insbesondere stellt sie regelmäßig kein Schuldanerkenntnis des Mieters dar, ebenso wenig wie die irrtümliche Erstattung eines Guthabens durch den Vermieter ein solches Anerkenntnis ist. In beiden Fällen können die erfolgten Zahlungen innerhalb der gesetzlichen Abrechnungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) durch den Vermieter bzw. innerhalb der Einwendungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 5 u. 6 BGB) durch den Mieter zurück-

gefordert werden (BGH, Urt. v. 12.01.2011 - VIII ZR 296/09 - NJW 2011, 843; zuletzt BGH, Urt. v. 20.07.2016 - VIII ZR 263/14 Rn. 20 - NJW 2016, 3231).

Selbst der jahrzehntelange „Verzicht“ des Vermieters auf eine Betriebskostenabrechnung führt nicht zu einer (stillschweigenden) Änderung des Mietvertrages dahin, dass die vereinbarte Abrechnung der Betriebskosten für die Zukunft ausgeschlossen sein soll und die Betriebskostenvorauszahlungen lediglich als Betriebskostenpauschalen behandelt werden sollen. Der Vermieter ist daher in einem solchen Fall trotz des Zeitablaufs nicht gehindert, die Betriebskosten erstmalig abzurechnen und geltend zu machen. Dem steht auch nicht der Gesichtspunkt der Verwirkung entgegen, wenn vertrauensbildende Umstände zugunsten des Mieters nicht dargelegt sind (BGH, Urt. v. 13.02.2008 - VIII ZR 14/06 - NJW 2008, 1302).

III. Die positive Abgrenzung: besondere Umstände und zustimmendes Verhalten des Mieters

Eine positive Abgrenzung hat der BGH sehr anschaulich in einer Entscheidung vom 09.07.2014 (VIII ZR 36/14 - NZM 2014, 748) vorgenommen. Auch dort hat er zunächst nochmals den Grundsatz bestätigt, dass „eine (stillschweigende) Änderung der mietvertraglichen Umlagevereinbarung nicht schon dadurch zustande kommt, dass der Vermieter Betriebskosten abrechnet, zu deren Umlage er nach dem Mietvertrag nicht berechtigt ist, und der Mieter eine darauf beruhende Nachzahlung begleicht. Denn aus der Sicht des Mieters ist der Übersendung einer Betriebskostenabrechnung, die vom Mietvertrag abweicht ..., nur bei Vorliegen besonderer Umstände ein Angebot des Vermieters zu entnehmen, eine Änderung des Mietvertrages herbeiführen zu wollen.“ (Rn. 19). Eben dies war dort jedoch der Fall. Die Vermieterin hatte nämlich in den Vorinstanzen vorgetragen, sie habe den Mietern eine Änderung der „Nebenkosten“ jeweils telefonisch oder schriftlich mitgeteilt, und „eine derartige Ankündigung sowie die nachfolgende Übersendung der Abrechnung, in die auch die mitgeteilten zusätzlichen Betriebskosten eingestellt sind, (stellt) aus der maßgeblichen Sicht des objektiven Empfängers ein Angebot zur Änderung der Betriebskostenumlagevereinbarung dar, das die (Mieter) durch Begleichung einer auf der Abrechnung beruhen-

den Nachforderung oder Zahlung der daraufhin angepassten (erhöhten) Vorauszahlungen akzeptiert haben könnten“ (Rn. 20).

IV. Ein Sonderfall: Mieterhöhung nach Umbau der Wohnung

Seine relativ strenge Linie bezüglich der Bejahung einer stillschweigenden Vereinbarung – insbesondere bei einer Änderung vertraglicher Abmachungen – hat der BGH in einem Urteil vom 02.07.2014 (VIII ZR 298/13 - WuM 2014, 546) bestätigt. In dem betreffenden Fall hatte der Vermieter der Mieterin mitgeteilt, dass er die Wohnung durch einen Anbau vergrößern und sodann die Miete erhöhen wolle. In einer entsprechenden Vereinbarung stimmte die Mieterin dem Anbau zu. Nach Abschluss der Erweiterung nutzte sie den Anbau (rd. 29 m²), lehnte aber in der Folgezeit die Zahlung der hierfür vom Vermieter geforderten höheren Miete ab. Der BGH hat der Klage des Vermieters mit der schlichten, aber überzeugenden Begründung stattgegeben, mit der Nutzung des Anbaus habe die Mieterin das entsprechende Angebot des Vermieters, und zwar einschließlich der hierfür geforderten Miete konkludent (stillschweigend) angenommen. Maßgebend sei insoweit die objektive Bedeutung ihres Verhaltens aus der Sicht des „Erklärungsgegners“, hier also des Vermieters; sie habe Vorrang vor einem etwa entgegengesetzten Willen des Erklärenden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Neue Erkenntnisse für die Praxis bringt der vorliegende Beschluss vom 30.01.2018 an sich nicht. Er macht aber einmal mehr deutlich, wie wichtig es insbesondere für die anwaltliche Beratung ist, die höchstrichterliche Rechtsprechung zum gesamten Komplex stillschweigende Willenserklärung im Dauerschuldverhältnis der Wohn- oder Gewerberaummiete zu beachten. Im vorliegenden Fall lag es auf der Hand, dass das Verhalten der Mieterin, gemessen am Maßstab der Rechtsprechung insbesondere des VIII. Zivilsenats, als Zustimmung zu dem Mieterhöhungsbegehren der Vermieterin zu werten war. Dem Umstand, dass die Mieterin die vorbereitete Einverständniserklärung trotz mehrfacher Aufforderung nicht an die Vermieterin zurückgesandt hat, konnte bei Würdigung der ge-

samten Umstände jedenfalls kein entscheidendes Gewicht zukommen.

Das Vorgehen der Vermieterin – Übersendung des Mieterhöhungsbegehrens mit beigelegtem Vordruck für die Zustimmungserklärung – war an sich sinnvoll und praxisgerecht. Demgegenüber erscheint das Verhalten der Mieterin – vorbehaltlose mehrfache Bezahlung der erhöhten Miete, aber „Verzicht“ auf Unterzeichnung und Rücksendung der vorbereiteten Zustimmungserklärung – riskant und nicht recht verständlich. Die offensichtlich erst als Reaktion auf die Zustellung der Klage der Vermieterin (am 30.04.2016) im „letzten Moment“ erfolgte Rücksendung der Zustimmungserklärung war jedoch rechtlich bedeutungslos.

Andererseits konnte und musste die Vermieterin, jedenfalls bei zutreffender anwaltlicher Beratung, von dem Einverständnis der Mieterin und der Entbehrlichkeit einer Zustimmungsklage ausgehen. Als „vermittelnde“ Lösung hätte es sich für die Vermieterin wohl angeboten, der Mieterin mitzuteilen, dass sie aufgrund der dreimaligen vorbehaltlosen Zahlung von ihrer Zustimmung zur Erhöhung der Miete ausgehe; dann hätte die Mieterin, falls sie hiermit entgegen ihrem bisherigen Verhalten nicht einverstanden gewesen wäre, der Annahme der Vermieterin ausdrücklich widersprechen müssen (§ 242 BGB) und hätte damit Anlass zur Erhebung der Klage mit der entsprechenden Kostenfolge aus § 91a ZPO gegeben.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Zur Bedeutung einer mietvertraglichen Schriftformklausel:

Bemerkenswert sind auch die Ausführungen des BGH zur Bedeutung der Schriftformklausel in § 25 Abs. 1 des (nicht vorgelegten) Mietvertrages (Besprechungsentscheidung Rn. 15 ff). Nach dem Vorbringen der Vermieterin dient die Klausel lediglich der Klarheit für beide Seiten bei etwaigen Änderungen oder Ergänzungen des Mietvertrages; darauf, dass die Wirksamkeit einer Änderungsvereinbarung etwa von der Einhaltung der Schriftform abhängen soll (konstitutive Bedeutung) und deshalb die Erhebung der Klage (trotz der erkennbaren konkludenten Zu-

stimmung der Mieterin) geboten war, hat sich die Vermieterin nicht berufen.

Ob im Übrigen eine derartige Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB standhalten würde, hat der BGH ausdrücklich offengelassen. Die in diesem Zusammenhang zitierte Anmerkung bei Staudinger/V. Emmerich (BGB, Neubearb. 2018, § 558a Rn. 11) führt nicht weiter. Angesichts der recht strengen Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats zu § 307 BGB liegt aber die Annahme nahe, dass er in einer derart „verschärften“ formularmäßigen Schriftformklausel eine unangemessene, treuwidrige Benachteiligung des Mieters mit der Folge der Unwirksamkeit der Klausel erblicken würde.

Der eher beiläufige Hinweis auf § 305b BGB (Rn. 17) dürfte dahin zu verstehen sein, dass das Mieterhöhungsverlangen der Vermieterin und die Zustimmung der Mieterin als vorrangige Individualvereinbarung über die (stillschweigende) Änderung der formularmäßigen Schriftformklausel zu deuten sein könnte, falls es darauf ankäme (a.A. wohl Lammel in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 550 Rn. 75).

3

Fristlose Kündigung wegen Verweigerung der Besichtigung der gerügten Mängel durch einen vom Vermieter beauftragten Dritten

Orientierungssätze:

1. Es stellt eine hinreichend erhebliche Pflichtverletzung i.S.v. § 543 Abs. 1 BGB dar, welche eine fristlose Kündigung rechtfertigt, wenn der Mieter beharrlich die Besichtigung der von ihm zuvor gerügten Mängel verweigert, weil ihm die Besichtigung durch vom Vermieter bestimmte Personen nicht genehm ist. Dies stellt ein vorsätzliches Verhalten und eine ihm nicht zustehende Einmischung in die Angelegenheiten des Vermieters dar, die auch als widersprüchlich erscheint.

2. Wenn der Mieter Mängel rügt, unterliegt sowohl die Auswahl der Maßnahmen und die Art deren Ausführung als auch die Auswahl der hierzu herangezogenen Personen allein der Disposition des Vermieters und nicht

der Mitbestimmung des Mieters. Persönliche Abneigungen gegen die vom Vermieter zur Mängelbesichtigung bestimmten Personen sind vom Mietverhältnis mit dem Vermieter zu trennen.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 02.06.2017, 63 S 316/16

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Mängel an der Mietsache muss der Vermieter grundsätzlich nicht persönlich in Augenschein nehmen. Er darf auch andere Personen mit dieser Aufgabe betrauen. Das bedeutet für den Mieter, dass er es hinnehmen muss, wenn ein Mitarbeiter der Hausverwaltung vor der Tür steht, um die Mängel zu besichtigen. Das LG Berlin musste sich mit der Frage befassen, ob die beharrliche Verweigerung des Mieters, einen Mitarbeiter der Hausverwaltung zur Mängelbesichtigung in die Mietsache zu lassen, einen fristlosen Kündigungsgrund darstellt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Landgericht als Berufungsinstanz hatte zu entscheiden, ob das Amtsgericht hier zu Recht einen fristlosen Kündigungsgrund des Vermieters bejaht hatte.

Der Mieter eines Hauses hatte mehrere, überwiegend kleinere Mängel bei seinem Vermieter angezeigt. Eine Besichtigung der Mängel durch die Hausverwalterin lehnte der Mieter aber ab. Auch den Anwalt des Vermieters wollte er nicht in das Mietobjekt einlassen. Der Mieter war der Ansicht, dass er nur dem Vermieter selbst oder einem Fachhandwerker zu einer Mängelbesichtigung die Türe öffnen müsse. Als mehrere Besichtigungstermine scheiterten und auch eine Abmahnung des Mieters keinerlei Wirkung zeigte, kündigte der Vermieter das Mietverhältnis außerordentlich.

Aufgrund der ausdrücklich erklärten Weigerung des Mieters, den vom Vermieter beauftragten Personen zur Mängelbesichtigung Zutritt zu ermöglichen, urteilte das Amtsgericht, dass die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei.

Das Nutzungsrecht des Mieters sei hier eingeschränkt, da die Besichtigung der Mängel der Erhaltung der Mietsache diene und daher auch dem Gebrauch des Mieters. Eine Mitbestimmung bei der Wahl der Maßnahmen und der beteiligten Personen gebe es bei der Mängelbeseitigung hier nicht.

Das LG Berlin ist der Ansicht des Amtsgerichts gefolgt und hat die Berufung zurückgewiesen.

Dem Vermieter stehe ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gemäß § 546 Abs. 1 BGB zu. Die fristlose Kündigung sei gemäß § 543 Abs. 1 BGB wirksam, da der Mieter ungeachtet begründeter Abmahnungen eine schwerwiegende, schuldhaftige Vertragsverletzung fortgesetzt und dadurch den Vermietern die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar gemacht habe. Der Vermieter musste befürchten, dass der Mieter nicht gewillt sei, sich mietrechtstreu zu verhalten und den wirtschaftlichen Interessen des Vermieters damit schwerwiegende Nachteile zufüge.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des LG Berlin steht im Zusammenhang mit einigen ähnlichen Entscheidungen zu diesem Thema aus den Vorjahren, was die grundsätzliche Verweigerung eines Besichtigungstermins angeht.

Gemeinsam ist diesen Entscheidungen, dass eine fristlose Kündigung des Vermieters aus einer aus welchem Grunde auch immer verweigerten Besichtigung nur dann wirksam ist, wenn der Mieter deswegen abgemahnt wurde und im Anschluss daran einen weiteren Termin versäumt und kein Recht zur Verweigerung hat (LG Berlin, Urt. v. 18.04.2011 - 67 S 502/10).

Mieter müssen Besichtigungstermine zwar nur in Ausnahmefällen hinnehmen, hier lag der Fall jedoch anders, da der Mieter selbst Mängel angezeigt und gerügt hatte. Dann muss er den Vermieter oder eine von diesem beauftragte Person auch in die Mietsache lassen, damit dieser die Mängel begutachten kann.

D. Auswirkungen für die Praxis

Zwar ist das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung grundgesetzlich in Art. 13 GG geschützt, dies findet jedoch seine Grenzen in der Willkür der Mieter, einzelne Personen, die vom Vermieter mit der Mängelbesichtigung betraut wurden, abzulehnen bzw. einer entsprechenden Gefahrenabwehr für die Mietsache. Weiterhin steht dem gegenüber auch die Dispositionsfreiheit des Vermieters, wie er Mängel beseitigen und von wem er diese besichtigen lässt.

Mieter haben keinerlei Mitspracherecht bei der Auswahl der Personen, welche die angezeigten Mängel besichtigen sollen, dies unterliegt ausschließlich der Entscheidung des Vermieters. Beachtet dies der Mieter nicht und verweigert eine Besichtigung auch nach Abmahnung trotzdem, so hat der Vermieter ein Recht zur fristlosen Kündigung.

4

Gewerberaummiete: Option zur Verlängerung des Mietverhältnisses und Formerfordernis für Optionsausübung

Orientierungssätze:

- 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 Optionsausübung bedarf nicht der Schriftform des § 550 BGB.**
- 3. 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 Satz 1 BGB.**
- 4. Dies gilt entsprechend bei der Erklärung eines Widerspruchs gegen die Verlängerung des Mietverhältnisses nach Ausübung der Verlängerungsoption.**

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 23.10.2017, 8 U 91/17

von **Katrin Dittert**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, AKD Dittert, Südhoff & Partner, Berlin

A. Problemstellung

Es liegt eine weitere Entscheidung des KG zur Schriftform nach § 550 BGB in der Form vor, dass das KG beabsichtigt, die Berufungen der jeweiligen Parteien durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Es geht um die Anforderungen einer Optionsausübung, die laut KG nicht der Schriftform bedürfen. Diese Ansicht steht im Einklang mit der derzeitigen Rechtsprechung des BGH. Des Weiteren beschäftigt sich das KG in seiner Entscheidung mit den Voraussetzungen einer Vollmachtenrüge dahingehend, ob und wann eine solche unverzüglich i.S.d. § 174 Satz 1 BGB erfolgt ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Zwischen den Parteien bestand ein Gewerbemietvertrag, einerseits eine Freifläche mit Doppelgarage betreffend, für die eine Verlängerungsoption vorgesehen war. Andererseits waren Freiflächen mit vorhandener Autohalle und einer sog. Reifenservicehalle vermietet, für die eine automatische Verlängerung vereinbart war, falls nicht eine der Mietvertragsparteien zuvor widerspricht.

Die klagende Vermieterin hat den Mieter sowie den Untermieter auf Räumung und Herausgabe dieser Gewerbeflächen und -räumlichkeiten sowie auf Rückbau der auf dem Grundstück befindlichen Auto- und Reifenservicehalle in Anspruch genommen.

Das Landgericht hatte die Klage teilweise wegen des ausgeübten Optionsrechtes und damit der Vertragsverlängerung hinsichtlich der mit einer Doppelgarage bebauten Fläche abgewiesen, im Übrigen der Klage und ihren Anträgen stattgegeben. Hiergegen richteten sich die Berufung der Klägerin und die Berufungen der be-

klagten Mieter. Die beklagte Mieterin zu 1) hat ihr Optionsrecht per Telefax ausgeübt.

Das KG hat die Klage gegen die Beklagte zu 1) für nicht begründet gehalten.

Durch die ausgeübte Option sei das Mietverhältnis um fünf Jahre verlängert worden. Zwar erfolgte die Optionsausübung per Telefax, dies sei jedoch wirksam. Denn die Übermittlung per Telefax verstoße nicht gegen ein vertraglich vereinbartes Formerfordernis, da die mietvertragliche Vereinbarung keine Form für die Ausübung der Option vorsehe. Der strengen Schriftform des § 126 BGB habe es vorliegend nämlich nicht bedurft.

Sofern vertraglich eine Verlängerungsoption vorliege, gewähre dies der begünstigten Mietvertragspartei das Recht, durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung den zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrag um die in der Optionsklausel enthaltene Frist zu verlängern. Es komme hierdurch kein neuer Vertrag zustande. Insofern ändere sich auch nichts an den vertraglichen Beziehungen. Da also die Ausübung der Option nicht mit einer Änderung der vertraglichen Bedingungen einhergehe, bedürfe die Optionsausübung auch nicht der Schriftform des § 550 BGB. Ein Erwerber sei nämlich hinreichend geschützt, dass er die Tatsache einer Verlängerungsoption bereits aus dem schriftlichen Mietvertrag selbst erkennen könne und es ihm zumutbar sei, betreffend die Frage der tatsächlichen Ausübung der Verlängerungsoption Erkundigungen einzuholen.

Im Übrigen sei die Klage der Vermieterin auf Räumung und Herausgabe der Mietflächen begründet, da der Vermieter der Vertragsverlängerung widersprochen habe und dieser Widerspruch wirksam sei. Zwar wurde mangels Vorlage einer Vollmacht dieser Widerspruch zur Vertragsverlängerung zurückgewiesen, da die Zurückweisung jedoch nicht unverzüglich i.S.d. § 174 BGB erfolgt sei, die Zurückweisung also nicht sofort erfolgte, war sie nicht mehr rechtzeitig.

C. Kontext der Entscheidung

Das KG hat mit Verweis auf die eigenen Senatsbeschlüsse vom 17.10.2016 (8 U 41/16) und vom 02.01.2017 (8 U 136/16) sowie vom

15.06.2017 (8 U 116/16) festgehalten, dass die Optionsausübung nicht der Schriftform des § 550 BGB bedarf.

Dem folgen, was in der Entscheidung auch zitiert wird, nicht: Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 542 BGB Rn. 188, das OLG Köln, Urte. v. 29.11.2005 - 22 U 105/05 sowie das OLG Frankfurt, Urte. v. 20.05.1998 - 23 U 121/97. Bereits der BGH habe mehrfach darauf hingewiesen, dass es eine Vielfalt von Gestaltungen gäbe, in denen § 550 BGB den Zweck, einem späteren Grundstückserwerber Klarheit über die Bedingungen eines langfristigen Mietvertrages zu verschaffen, in denen er kraft Gesetzes eintritt, eben gerade nicht umfassend gewährleisten kann, vgl. BGH, Urte. v. 24.02.2010 - XII ZR 120/06. Denn der Erwerber eines Grundstücks erhält bereits eine hinreichende Warnung durch die aus dem Mietvertrag ersichtliche Möglichkeit der Verlängerungsoption. Es ist ihm daher zuzumuten, sich beim Verkäufer oder auch beim Mieter zu erkundigen, vgl. BGH, Urte. v. 05.02.2014 - XII ZR 65/13.

Diese Begründung verwundert insofern, da sich der Schutzzweck des § 550 BGB doch nicht nur auf den Erwerber, sondern eben auch auf die originären Mietvertragsparteien erstreckt, die vor unbedachten, langfristigen Bindungen gewarnt werden sollen. Dies hat der BGH bereits in 2008 entschieden (vgl. BGH, Urte. v. 07.05.2008 - XII ZR 69/06 - NJW 2008, 2178). Der Gesetzgeber hat es bei der Neufassung des § 550 BGB unterlassen, genauso wie der historische Gesetzgeber, die Norm derart zu gestalten, dass lediglich der potentielle Erwerber sich auf die mangelnde Schriftform berufen kann, um den Vertrag ordentlich kündigen zu dürfen. Dem Gesetzgeber war bei der Neufassung des § 550 BGB diese Problematik durchaus aufgrund der Fülle der hierzu ergangenen Entscheidungen bekannt, so dass er hierzu eine Entscheidung hätte treffen können, so dass ein redaktioneller Fehler ausgeschlossen werden kann.

Wie das KG geht auch der BGH davon aus, dass die Ausübung einer Option nicht der Schriftform bedarf. Dies ist jedoch zu hinterfragen. Der BGH selbst betont schließlich, dass die Schriftform einerseits dem Schutz eines späteren Erwerbers dient, der ersehen soll, in was für einen Vertrag und vor allem, mit welcher Laufzeit er eintritt. Andererseits sollte jedoch auch die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen

den ursprünglichen Vertragsparteien sichergestellt werden. Beides und damit der gesamte Schutzzweck der Norm wäre jedoch ausgehöhlt, wenn man der Ansicht folgte, dass an die Ausübung einer Option keine dem Formzwang unterliegenden Anforderungen zu stellen sind wie bei der Vereinbarung einer Option im Mietvertrag selbst oder in Form eines Nachtrages. Zudem handelt es sich bei der Ausübung der Option rein dogmatisch um die Annahme eines im Mietvertrag manifestierten Angebotes auf Verlängerung des Vertrages. Der BGH hebt immer wieder hervor, dass es sich bei der Laufzeit eines Vertrages um einen wesentlichen Bestandteil handelt, der zwingend der Schriftform unterliegt (vgl. BGH, Urte. v. 24.02.2010 - XII ZR 120/06 - NJW 2010, 1518). Daher lässt sich nicht erklären, dass der BGH und so auch hier das KG es für ausreichend erachten, dass der Grundstückserwerber durch die im Mietvertrag vereinbarte Einräumung der Option hinreichend gewarnt ist, so dass es ihm zuzumuten ist, sich bei den Vertragsparteien zu erkundigen, ob eine Option tatsächlich auch ausgeübt worden ist. Eine solche Ungewissheit des Grundstückserwerbers dürfte nicht im Einklang mit dem Schutzzweck der Norm stehen, einen Grundstückserwerber dahingehend zu schützen, aus dem Vertrag selbst die wesentlichen Bestandteile und auch nach dem BGH damit die Laufzeit des Vertrages erkennen zu können.

Im Weiteren ging es in der Entscheidung um die Unverzüglichkeit der Vollmachtsrüge. Das KG sah eine Zurückweisung nach zehn Tagen für nicht unverzüglich an. Für die Frage, ob eine Zurückweisung unverzüglich erfolgt sei, gelten, vergleiche BAG, Urte. v. 08.12.2011 - 6 AZR 354/10, die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. Eine Zurückweisung hat demnach zwar nicht sofort zu erfolgen, nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls kann allerdings nicht mehr von unverzüglich i.S.d. § 174 Satz 1 BGB gesprochen werden. Denn der Widersprechende habe ein berechtigtes Interesse daran, kurzfristig zu erfahren, ob die Wirksamkeit des von ihm erklärten Widerspruches in formaler Hinsicht infrage gestellt werde.

D. Auswirkungen für die Praxis

Zwar steht es bislang noch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH, dass an die Ausübung einer Vertragsverlängerung und damit der Option nicht die Anforderungen zu stellen sind wie bei der Vereinbarung einer solchen Vertragsverlängerung innerhalb des Mietvertrages selbst. Da jedoch genau diese Ansicht dogmatisch zu hinterfragen ist, ist im Hinblick auf die Bedeutung und die (auch finanziellen) Auswirkungen einer Kündigung wegen eines Schriftformverstößes zwingend zu empfehlen, auch bei der Ausübung einer Option sämtliche der Schriftform unterliegenden Merkmale einzuhalten.

5

Geschäftsraummiete: Unterlassungsanspruch bei Parken auf nicht mitvermieteter Flächen

Orientierungssatz:

Die Berechtigung des Mieters zur Nutzung von Freiflächen als Parkplatz setzt eine entsprechende Vereinbarung der Mietvertragsparteien voraus. Die bloße auch lang andauernde Duldung des Abstellens von Fahrzeugen begründet keine konkludente Genehmigung des Vermieters.

Anmerkung zu AG Frankfurt, Urteil vom 21.07.2017, 33 C 767/17 (67)

von **Robert Schneiderbach**, RA

A. Problemstellung

Das Abstellen von Fahrzeugen außerhalb angemieteter Flächen führt bei Gewerbeimmobilien immer wieder zu rechtlichen Auseinandersetzungen sowohl zwischen Vermieter und Mieter als auch mitunter zwischen den Mietern.

Im Rahmen in Betracht kommender Unterlassungsansprüche des Vermieters gegen den störenden Mieter kommt es dabei in erster Linie auf die Einhaltung des vertragsgemäßen Mietgebrauchs an. Dieser kann sich neben dem eigentlichen Hauptmietvertrag auch aus (münd-

lichen) Nebenabreden ausdrücklicher oder konkludenter Art ergeben. Nicht jede Duldung des Vermieters stellt jedoch sogleich eine Gestattung des vertragswidrigen Gebrauchs oder eine Änderung des Mietzwecks dar.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die auf Unterlassung in Anspruch genommene Mieterin von Gewerbeflächen nutzte näher konkretisierte Freiflächen zum Abstellen von Fahrzeugen. Bei diesen Freiflächen handelte es sich zum einen um die Feuerwehrezufahrt des Hauses sowie zum anderen um Nischen zwischen den seitlichen Begrenzungspfählen der Feuerwehrezufahrt.

Die Vermieterin forderte die Mieterin wiederholt vergeblich auf, die Feuerwehrezufahrt nicht mit Fahrzeugen zu blockieren. Mit dem dritten diesbezüglichen Schreiben widerrief sie zudem eine etwaige Gestattung der Nutzung der Freiflächen als Parkfläche. Trotz der Schreiben stellte die Mieterin weiterhin Fahrzeuge auf den Flächen ab. Sie war der Auffassung, dass sie hierzu aufgrund einer Zusicherung bei Abschluss des Mietvertrages sowie der über viele Monate andauernde Duldung durch die Vermieterin berechtigt gewesen sei.

Das AG Frankfurt hat der Klage der Vermieterin stattgegeben.

Es nahm einen Unterlassungsanspruch nach § 541 BGB wegen Überschreitens des vertragsgemäßen Gebrauchs an. Aus der langwährenden Duldung der unentgeltlichen tatsächlichen Nutzung der Freiflächen folge weder eine Einbeziehung in den Mietvertrag noch die Annahme einer unwiderruflichen Gestattung. Die zunächst bestehende Nichtbeanstandung durch die Vermieterin könne lediglich als Duldung gesehen werden, die jederzeit grundlos widerrufen werden könne. Daher sei auch kein Rechtsmissbrauch durch die Vermieterin anzunehmen.

Die anschließende Berufung der Mieterin vor dem LG Frankfurt ist zurückgenommen worden.

C. Kontext der Entscheidung

Dem Urteil des AG Frankfurt ist zuzustimmen. Es steht sowohl im Einklang mit dem normati-

ven Mietrecht als auch der ständigen Rechtsprechung zu vertragswidrigen Nutzungen durch den Mieter. Diesem ist es mietrechtlich nämlich verwehrt, den Mietvertragszweck einseitig zu ändern. Im Gegenzug hierzu hat der Vermieter auch keinen entsprechenden Anspruch auf Entgelt in Form von Mietzins.

Gerade im Gewerbebereich ist zu beachten, dass sich der Mieter auch den vertragswidrigen Gebrauch solcher Dritter zurechnen zu lassen hat, die mit seinem Willen die Mietsache benutzen oder sich mit dieser auf die Veranlassung des Mieters hin mit der Mietsache befassen. Dies sind beispielsweise Mitarbeiter, Handwerker und Kunden sowie sonstige Gäste und Besucher (vgl. die umfangreiche Aufzählung bei Bieber in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2016, § 541 Rn. 4). Der Mieter hat damit für eine ordnungsgemäße vertragsentsprechende Nutzung vorhandener Stellplätze zu sorgen.

Ausreichend für den Anspruch nach § 541 BGB ist eine aus objektiver Sicht bestehende vertragswidrige Nutzung der Mietsache. Auf die subjektive Sicht oder gar ein Verschulden des Mieters (oder sonstiger Dritter) kommt es hingegen nicht an. Ebenso wenig sind Art und Umfang der vertragswidrigen Nutzung durch den Mieter anspruchshindernd oder -ausschließend. Jeder vertragswidrige Gebrauch der Mietsache begründet nach entsprechender Abmahnung den Unterlassungsanspruch nach § 541 BGB, gleich ob erheblicher oder unerheblicher Art.

Ergeben sich Art und Umfang dessen, was noch vertragsgemäßer Gebrauch ist, nicht unmittelbar aus dem Mietvertrag, kann beispielsweise auf die Ortsüblichkeit oder auf die allgemein übliche Betrachtungsweise im Zeitpunkt des Gebrauchs abgestellt werden. Für eine derartige Betrachtung wird bei vertragswidrigem Abstellen von Kraftfahrzeugen regelmäßig aber kein Raum sein.

Der dem Eigentümer-Vermieter grundsätzlich zustehende Anspruch aus § 1004 BGB wird wegen des Erfordernisses der vorherigen Abmahnung bei mietvertraglichen Verfehlungen hingegen regelmäßig von § 541 BGB verdrängt. Das mithin grundsätzlich bestehende Erfordernis der vorherigen Abmahnung kann jedoch individualvertraglich, nicht aber formularvertraglich abbedungen werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Sofern die vorherige Abmahnung nicht wirksam abbedungen ist, bedarf es der vorherigen Abmahnung sowie der weiteren vertragswidrigen Nutzung durch den Mieter, um gegen diesen im Wege des Unterlassungsanspruchs vorgehen zu können. Die Effektivität dieses Unterlassungsanspruchs wird prozessual nur dann sinnvoll sichergestellt, wenn neben dem originären Unterlassungsanspruch zugleich die Androhung der zur Verfügung stehenden Ordnungsmittel (§ 890 ZPO) mit beantragt wird.

Die besprochene Entscheidung stellt klar, dass eine lang andauernde Duldung eines bestimmten mieterseitigen Verhaltens durch den Vermieter nicht ohne weiteres eine konkludente Genehmigung bzw. Gestattung begründet. Mit anderen Worten: Die einseitige Änderung des Vertragszweckes durch den Mieter wird nicht dadurch vertragskonform, weil der Vermieter nicht reagiert. Für eine Änderung/Erweiterung des Vertragszweckes bedarf es vielmehr einer mit Rechtsbindungswillen versehenen Reaktion des Vermieters.

Nichtsdestotrotz kann eine langwährende Duldung durch den Vermieter den Unterlassungsanspruch nach § 541 BGB ausschließen. So kann dieser verwirkt werden, wenn der Vermieter den vertragswidrigen Gebrauch über längere Zeit widerspruchslos hingenommen und zu erkennen gegeben hat, dass er den vertragswidrigen Gebrauch als unerheblich ansieht (statt aller Bieber in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2016, § 541 Rn. 16). Neben der rein zeitlichen Komponente bedarf es dabei aber eines entsprechend nach außen tretenden Verhaltens des Vermieters.

Zudem besteht – jedenfalls bei der Einbeziehung weiterer Mietflächen (ggf. sogar gegen Entgelt) – die Gefahr einer konkludenten oder beiläufigen mündlichen Vertragsänderung, die einen Schriftformverstoß und die hiermit verbundene jederzeitige Kündbarkeit des Mietvertrages zur Folge haben kann. Daneben sind Auswirkungen auf die übrigen Mieter mit entsprechenden Folgeansprüchen denkbar, sodass der Vermieter bei Kenntnis vertragswidriger Nutzungen durch einen seiner Mieter gut beraten ist, umgehend zu reagieren.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Am Rande befasst sich das erkennende Gericht noch mit der Frage, ob unter Umständen eine unentgeltliche Überlassung der Freiflächen im Sinne eines Leihverhältnisses anzunehmen sein kann. Dies ist – konsequent zur Bewertung, ob eine konkludente Gestattung vorliegt – mangels Rechtsbindungswillen des Vermieters folgerichtig abzulehnen.

6

Abgrenzung zwischen Wohnraummiete und Geschäftsraummiete

Orientierungssätze:

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 Vertragschlusses, bei dem die Mietvertragsparteien ausweislich der Mietvertragsurkunde nicht von der Identität von Mieter und Nutzer ausgingen.

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 17.07.2017, 8 U 216/16

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das Wohnraummietrecht schützt den Mieter, so dass hier viele gesetzliche Regelungen gelten, die im Gewerbemietrecht nicht anwendbar sind oder wegverhandelt werden können. Eine solche Regelung ist die Heilung einer außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzuges durch Nachzahlung des gesamten ausstehenden Betrages innerhalb einer bestimmten Frist. Diese Heilungsmöglichkeit gibt es im Gewerbemietrecht nicht.

Das KG hatte die Frage zu klären, ob die fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses wegen der vollständigen Zahlung der rückständigen Miete innerhalb der sog. Schonfrist gemäß § 539 Abs. 3 Nr. 2 BGB unwirksam geworden war. Danach wird eine Kündigung grundsätzlich unwirksam, wenn an den Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Zustellung der Räumungsklage die fällige Miete und die fällige Entschädigung gezahlt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Zahlung verpflichtet. Zu beachten ist aber, dass diese Regelung nur bei Mietverträgen über Wohnraum anzuwenden ist. Die Kündigung von Gewerbemietverträgen bleibt trotz späterer Zahlung grundsätzlich wirksam.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin nahm den Beklagten im Rechtsstreit vor dem LG Berlin auf Räumung der von dem Beklagten bewohnten Wohnung nach einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges in Anspruch. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben, obwohl der Beklagte die rückständige Miete voll nachzahlte, da es von einem Gewerbemietvertrag ausging. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung ein und begehrte Klageabweisung.

Das KG hat die Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

Die Berufung habe offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung habe, die Fortbildung des Rechts

oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordere und eine mündliche Verhandlung nicht geboten sei.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO könne die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruhe oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Beides sei vorliegend nicht der Fall. Die Klage sei zulässig und begründet.

Der Beklagte hatte auch die sachliche Zuständigkeit des LG Berlin gerügt und beantragt, den Rechtsstreit an das AG Berlin-Mitte zurückzuweisen. Die Rüge der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts gehe jedoch ins Leere. Gemäß § 513 Abs. 2 ZPO könne mit der Berufung nicht angegriffen werden, dass das Landgericht als das örtlich oder sachlich unzuständige Gericht entschieden habe (Heßler in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 513 ZPO Rn. 7).

Die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der streitbefangenen Mieträume gemäß § 546 Abs. 1 BGB. Zutreffend habe das Landgericht festgestellt, dass die fristlose Kündigung der Klägerin das Mietverhältnis der Parteien gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB beendet habe und eine Heilung der Kündigung gemäß § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB durch Nachzahlung des Rückstandes nicht in Betracht komme, weil es sich bei dem Mietverhältnis der Parteien um ein Gewerberaummietverhältnis handele.

Relevant wurde diese Abgrenzungsfrage, da der Beklagte bei Vertragsschluss vorgab, die betreffende Wohnung als Mitarbeiterwohnung für seine GmbH anmieten zu wollen. Tatsächlich existierte diese GmbH jedoch nicht und der Beklagte nutzte die Wohnung für eigene Wohnzwecke.

Entscheidendes Kriterium für die Einordnung, ob ein Wohnraummietverhältnis vorliege, bilde die vertragliche Zweckbestimmung der Räume. Wohnraummiete liege danach nur vor, wenn die Räume dem Mieter vertragsgemäß zur Befriedigung seiner eigenen Wohnbedürfnisse und/oder der Wohnbedürfnisse seiner Familie dienen sollen. Sollen in den Räumen jedoch Mitarbeiter wohnen, so handele es sich um ein Gewerberaummietverhältnis.

Eine Mitarbeiterwohnung diene dabei nicht den Wohnzwecken des angeblichen Geschäftsführers einer GmbH. Daher sei ein Gewerberaummietvertrag geschlossen. Die fristlose Kündigung sei daher trotz Schonfristzahlung wirksam gewesen.

Es habe sich auch aus weiterer Vertragsauslegung und anderen Kriterien ergeben, dass die Klägerin von einem Mietvertrag mit einer Firma und nicht mit dem Beklagten als Privatperson ausgegangen sei. Soweit dem Beklagten die Nutzung der Mieträume bereits vor Mietvertragsabschluss zur Durchführung der von ihm angekündigten umfangreichen Baumaßnahmen ausgehändigt worden seien, ergebe sich hieraus ebenfalls nicht, dass die Parteien tatsächlich einen Wohnraummietvertrag abschließen wollten. Denn gerade eine Übergabe der Mieträume an den Mieter schon vor Mietvertragsabschluss komme häufig im Gewerbemietrecht in Betracht, weil dort regelmäßig ein höheres Interesse des Mieters an der Durchführung von Umbauarbeiten bestehe.

C. Kontext der Entscheidung

Grundsätzlich lasse sich sagen, dass der Vertragszweck den Vertragstyp prägt:

Zwischen einem Gewerberaummietvertrag und einem Wohnraummietvertrag bestehen teils erhebliche Unterschiede. Das Wohnraummietrecht hat den sozialen Schutz des Mieters zum Ziel und schützt ihn vor der Willkür des Vermieters. Das Gewerbemietrecht aber geht von einem Kräftegleichgewicht der Parteien aus. Insbesondere gilt es, einen möglichen Missbrauch allein durch die Bezeichnung eines Vertrages als Wohnraum- oder Gewerbemietvertrag zu vermeiden.

Ist der Vertragstyp zweifelhaft, entscheidet der Vertragszweck. Die Bezeichnung des Vertrages als Wohnraum- oder Gewerbemietvertrag ist nicht unbedingt ausschlaggebend (OLG Frankfurt, Ur. v. 16.06.2010 - 2 U 220/09 - ZMR 2011, 119). Maßgebend ist vielmehr, dass der Mieter die Räume zum Zwecke des privaten Aufenthalts seiner Person und seiner Familienangehörigen nutzt. Wenn er dabei auch noch untergeordnete gewerbliche Interessen verfolgt,

überwiegt immer noch die private Nutzung der Räumlichkeiten.

Ein Mischmietverhältnis ist in rechtlicher Hinsicht einheitlich zu beurteilen, also zwingend entweder als Wohnraummietverhältnis oder als Mietverhältnis über gewerbliche Räume einzustufen. Dies ergibt sich wieder aus dem besonderen Mieterschutz im Wohnraummietrecht.

Der im Vordergrund stehende Vertragszweck ist durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln. Dabei sind bei der Ermittlung des überwiegenden Vertragszwecks sämtliche Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Feststellung des BGH, dass sich keine festen Regeln aufstellen lassen (BGH, Urt. v. 09.07.2014 - VIII ZR 376/13). Insbesondere lässt der Umstand, dass eine Vermietung nicht nur zu Wohnzwecken, sondern auch zur Ausübung einer gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit vorgenommen wird, durch die der Mieter seinen Lebensunterhalt bestreitet, keine tragfähigen Rückschlüsse auf einen Schwerpunkt des Vertrages im Bereich der Geschäftsraummiete zu.

Wohnung nach der Regelung im Mietvertrag zum Zwecke der Nutzung als Mitarbeiterwohnung und nicht zur Nutzung durch die Mieterin selbst vermietet worden ist.

Sofern ausdrückliche Regelungen der Vertragspartner fehlen, ist nach dem BGH für die Ermittlung des nach dem Willen der Parteien vorherrschenden Vertragszwecks auf objektive Umstände zurückzugreifen. Dies hat das KG richtig erkannt und eine solche Auslegung durchgeführt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Mit diesem Urteil stellt der BGH klar, dass er an den ehemals eingesetzten Kriterien zur Abgrenzung zwischen Wohn- und Geschäftsraum nicht mehr länger festhält und dass das Bestreiten des Lebensunterhalts zumindest allein für das Vorliegen eines gewerblichen Nutzungsschwerpunkts kein sachgerechtes Unterscheidungskriterium ist.

Die Entscheidung verdeutlicht, welche hohe Bedeutung dem vereinbarten Nutzungszweck im Mietvertrag zukommt. Es ist daher immer auf eine möglichst genaue Bestimmung des Nutzungszwecks der Räume zu achten. Dadurch werden Unklarheiten im Mietvertrag, die im Falle eines Rechtsstreites von den Gerichten erst durch eine Vertragsauslegung aufgeklärt werden müssten, verhindert.

Von einer Wohnraummiete ist nur dann auszugehen, wenn die Räume dem Mieter vertragsgemäß zur Befriedigung seiner eigenen Wohnbedürfnisse und/oder der Wohnbedürfnisse seiner Familie dienen sollen. Ein Gewerberaummietverhältnis liegt auch dann vor, wenn die