

# Vermietung in Zeiten der Mietpreisregulierung

2021

ISBN 978-3-406-75501-9

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Der BGH lässt dahinstehen, ob die im Formularmietvertrag enthaltenen Regelungen, wonach die Mieter den Mietgegenstand so übernehmen „wie er steht und liegt“ und ihn „als vertragsgemäß“ anerkennen, wirksam sind. Denn ungeachtet dessen bilde der unrenovierte Zustand der Wohnung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, den die Mieter infolge einer Besichtigung kannten und der in einem Übergabeprotokoll näher festgehalten wurde, den vertraglich geschuldeten. Ausdrücklich betont der BGH, dass die wirksame Vereinbarung eines solchen Zustandes als vertragsgemäß keinen finanziellen Ausgleich zugunsten des Mieters voraussetze (Rn. 25). Ferner erteilt er der im Schrifttum vertretenen Ansicht eine Absage, nach der aus der Existenz der Schönheitsreparaturklausel folgen soll, dass die Parteien einen renovierten Zustand der Wohnung als den vertragsgemäßen angesehen hätten. Aus dieser Klausel könne nicht zu Lasten des Vermieters geschlossen werden, dass dieser im Rahmen seiner Erhaltungspflicht eine renovierte Wohnung vermieten wollte (Rn. 28 ff.).

Die Wiederherstellung des ursprünglichen, unrenovierten Dekorationszustands sei allerdings in der Regel nicht praktikabel, zumindest aber wirtschaftlich nicht sinnvoll, weshalb in diesen Fällen allein eine Durchführung von Schönheitsreparaturen sach- und interessengerecht sei, durch welche der Vermieter die Wohnung in einen frisch renovierten Zustand versetzt. Der Mieter erhalte damit eine Wohnung, die einen Dekorationszustand aufweise, der über den vertraglich seitens des Vermieters geschuldeten Zustand hinausgehe. Dieser Besserstellung des Mieters sei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) durch eine angemessene finanzielle Beteiligung der Mieter an den Kosten Rechnung zu tragen (Rn. 40 ff.). Nach der gebotenen wertenden Betrachtungsweise unter Beachtung des mietvertraglichen Äquivalenzverhältnisses entspreche es nämlich dem Willen redlicher, die beiderseitigen Interessen berücksichtigender und um deren angemessenen Ausgleich bemühter Vertragspartner, dass Renovierungsarbeiten vorgenommen werden und zwar solche, durch welche die Wohnung in einen frisch renovierten Zustand versetzt wird und sich der Mieter seinerseits an den Kosten in angemessenem Umfang beteiligt (Rn. 43).

Die Bestimmung des Umfangs der Kostenbeteiligung sei Sache des Tatrichters, der ggfls. auf § 287 Abs. 2 ZPO („Würdigung nach freier Überzeugung“ = Schätzung) zurückgreifen könne. Unter angemessener Berücksichtigung der Interessenlage von Vermieter und Mieter werde aber, soweit nicht im Einzelfall Besonderheiten vorliegen, in der Regel eine hälftige Kostenbeteiligung sachgerecht sein (Rn. 45). Schließlich stellt der BGH fest, dass der Vermieter sich auf die Kostenbeteiligungspflicht des Mieters „nach Art eines Zurückbehaltungsrechts (§ 273 Abs. 1 BGB)“ berufen müsse, um nach Mahnung durch den Mieter einen Verzug mit der Beseitigung der Dekorationsmängel zu verhindern (Rn. 48). Auf die Einordnung dieser Entscheidung wird im Zusammenhang mit der folgenden vom gleichen Tag eingegangen.

#### **b) BGH Urt. v. 8.7.2020 – VIII ZR 270/18:<sup>9</sup> Kostenbeteiligung des Mieters bei der Durchführung von Schönheitsreparaturen II**

Der Mieter begehrt die Durchführung von Schönheitsreparaturen. Er mietete 1992 eine bei Überlassung unrenovierte Wohnung. Der Mietvertrag enthält folgende Regelungen: „§ 4.8. Schönheitsreparaturen trägt der Mieter. § 12.1. Der Mieter erklärt, dass er die Mieträume am 7.11.1992 besichtigt hat. § 23.3. Die Wohnung wird übernommen wie sie steht und liegt.“ Der Mieter forderte die Vermieter im Dezember 2015

<sup>9</sup> BGH NJW 2020, 3523 = NZM 2020, 710 = ZMR 2020, 928 = WuM 2020, 559.

unter Fristsetzung auf, zur Beseitigung des aus seiner Sicht mangelhaften Renovierungszustands bestimmte Malerarbeiten in der Wohnung auszuführen. Vor dem AG und LG hatte der Mieter mit seinem Begehren Erfolg.

Der BGH sah die Sache anders. Die Unwirksamkeit der Formulklausel zur Übertragung der Schönheitsreparaturen ergab sich auch hier aus dem Fehlen einer Kompensation für die Beseitigung der Abnutzung durch den Vormieter. Entgegen der Vorinstanz führe dies aber angesichts der zu Mietbeginn als vertragsgemäß übernommenen unrenovierten Wohnung nicht dazu, dass nunmehr die Vermieter die Arbeiten auszuführen hätten. Auch hier konnte der BGH offenlassen, ob die vertraglichen Abreden zum Zustand der Mieträume wirksam sind; denn infolge der Besichtigung wussten die Mieter, dass sie eine unrenovierte Wohnung mieteten und dieser Zustand somit der vertragsgemäße ist (Rn. 21 f.; s. dazu bereits die Darstellung der unter a wiedergegebenen Entscheidung). Da sich aber auch ein solcher Zustand weiter verschlechtern könne, stehe dem Mieter bei einer wesentlichen Verschlechterung des Dekorationszustandes ein Instandhaltungsanspruch zu. Für diesen gelte – wie vorstehend unter a ausgeführt – die Einschränkung, dass der Mieter sich gem. § 242 BGB an den Kosten (im Zweifel hälftig) beteiligen müsse, weil er keinen Anspruch auf eine frisch renovierte Wohnung habe. Der Vermieter könne diesen Kostenbeteiligungsanspruch „nach Art des § 273 BGB“ gegen den Reparaturanspruch des Mieters einwenden. Der Mieter seinerseits könne im Klageverfahren seiner Kostenbeteiligungspflicht dadurch Rechnung tragen, dass er die Vornahme der Schönheitsreparaturen nur Zug um Zug gegen Zahlung seines Kostenbeitrags verlange.

Die beiden Entscheidungen stellen wichtige Ergänzungen der Judikatur des BGH zu den Schönheitsreparaturen dar. Im Ergebnis dürften sie dazu führen, dass Mieter unrenoviert übernommener Wohnungen davon absehen werden, ihre Vermieter auf Durchführung der Arbeiten in Anspruch zu nehmen; vielleicht ist das mehr als ein bloßer Nebeneffekt. Die Urteile lösen zugleich neuen Abgrenzungsbedarf aus. Der BGH scheint zwar davon auszugehen, dass seine Vorgaben nur dann gelten, wenn der Mieter die Durchführung der Arbeiten begehrt, spricht dies jedoch weder klar aus noch liefert er dafür eine Begründung. Deshalb wäre es nicht überraschend, wenn Vermieter, die ihrerseits Dekorationsarbeiten durchführen möchten, versuchen, ihre Mieter auf Kostenbeteiligung in Anspruch zu nehmen. Weiterer Klärungsbedarf ist in den Entscheidungen ferner deswegen angelegt, weil ihr dogmatisches Fundament nicht sonderlich fest gefügt ist. Zwar bezieht sich der BGH ausdrücklich auf den „betroffenen Bereich der Schönheitsreparaturen“, erläutert jedoch nicht, aus welchen Gründen eine Kostenbeteiligung der Mieter bei anderen Mängeln – er spricht von funktionalen Mängeln (s. Rn. 13 der unter a wiedergegebenen Entscheidung und Rn. 36 des Urteils sub b) – ausgeschlossen ist. Die Grundlage, die der BGH für den Kostenbeteiligungsanspruch des Mieters nennt, nämlich § 242 BGB, lässt keine derartigen Grenzen erkennen. Auch der Verweis darauf, dass dem Vermieter ein Einwand gegen den Mieter „nach Art eines Zurückbehaltungsrechts“ zustehe sowie die im Zweifel hälftige Teilung der Kosten hat bereits kurz nach Bekanntwerden Diskussionen ausgelöst und erzeugt weiteren Klärungsbedarf.<sup>10</sup>

Vor allem aber steht die Frage gleichsam wie ein Elefant im Raum, ob sich der Ansatz des BGH mit der Klauselrichtlinie in Einklang bringen lässt. Beiden Entscheidungen ist nicht zu entnehmen, ob die Vermieter als Unternehmer handelten. Sollte es so sein, müsste der BGH dem EuGH gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV die Frage vorlegen,

<sup>10</sup> S. hierzu *Kupfer/Weiß* VuR 2021, 97.

ob die aus der Unwirksamkeit der Klausel resultierende Zahlungspflicht des geschützten Mieters mit den Vorgaben der Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 Klauselrichtlinie zu vereinbaren ist, woran erhebliche Zweifel bestehen. Nicht nur aus diesem Grund sprechen gute Gründe dafür, dass der Gesetzgeber das Heft des Handelns in die Hand nimmt und die Problematik der Schönheitsreparaturen endlich regelt.<sup>11</sup>

#### 4. Betriebskosten

**BGH Urt. v. 9.12.2020 – VIII ZR 118/19:<sup>12</sup> Umfang des Belegeinsichtsrechts des Mieters**

Die Vermieterin begehrt Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2013. Sie gewährte dem Mieter Einsicht in die der Abrechnung zugrundeliegenden Rechnungsbelege; eine darüber hinaus vom Beklagten verlangte Einsichtnahme in die entsprechenden Zahlungsbelege lehnte sie ab. Das LG hat die Klage abgewiesen, weil dem Mieter die Einsicht in die Zahlungsbelege verwehrt worden war. Zu Recht?

Ja, auch der BGH hält die Klage wegen der verweigerten Belegeinsicht derzeit für unbegründet. Nach seiner Rechtsprechung steht dem Mieter gegenüber dem auf eine Betriebskostenabrechnung gestützten Zahlungsverlangen des Vermieters ein (temporäres) Leistungsverweigerungsrecht zu, solange ihm eine nach § 259 Abs. 1 BGB berechtigterweise begehrte Belegeinsicht nicht gewährt worden ist.<sup>13</sup> Zu den Abrechnungsunterlagen, auf die sich das Einsichtsrecht des Mieters bezieht, gehörten neben den Rechnungen auch die dazugehörigen Zahlungsbelege über die umgelegten Betriebskosten. Denn diese Belege versetzen den Mieter in die Lage, die Berechtigung der in Rechnung gestellten Beträge zu überprüfen. Der Darlegung eines besonderen Interesses bedarf es dabei nicht.

Dieses Einsichtsrecht bestehe unabhängig davon, ob der Vermieter nach dem Abfluss- oder nach dem Leistungsprinzip abrechne oder ob er bei den unterschiedlichen Betriebskostenarten teils die eine, teils die andere Abrechnungsmethode anwende. Soweit der Vermieter nach dem *Abflussprinzip* abrechne, das auf die im Abrechnungszeitraum abgeflossenen Mittel abstellt, sei der Mieter zur Abrechnungsprüfung zwingend auf die Einsicht in die Zahlungsbelege angewiesen, weil es für die Richtigkeit der Abrechnung in diesem Fall entscheidend darauf ankommt, ob die Betriebskosten im Abrechnungszeitraum bezahlt wurden. Dass der nach dem *Leistungsprinzip* abrechnende Vermieter die im Abrechnungszeitraum erbrachten bzw. darauf entfallenden Leistungen unabhängig davon umlegen kann, ob diese im Abrechnungszeitraum bezahlt wurden, ändere nichts daran, dass sich das allgemeine Kontrollinteresse des Mieters darauf erstreckt, ob der Vermieter die in die Abrechnung eingestellten Leistungen Dritter seinerseits vollständig bezahlt habe. Sei das nicht der Fall, bestehe für den Mieter zumindest Anlass zu Nachfragen oder zur Erhebung von Einwendungen. Im Zeitpunkt der Erteilung der Abrechnung sei im Allgemeinen ein Zeitraum von mehreren Monaten seit Ablauf der Abrechnungsperiode verstrichen und deshalb regelmäßig zu erwarten, dass der Vermieter berechnigte Rechnungsbeträge seinerseits inzwischen im normalen Geschäftsgang bezahlt habe. Soweit der Vermieter insoweit einen Zahlungsbeleg nicht vorzulegen vermag, könne das Anlass für Nachfragen oder zur Erhebung von Einwendungen gegen einzelne Kostenpositionen sein.

11 Ausführlich hierzu und zu den Gründen, die dafürsprechen, die Dekorationsarbeiten aus dem Anwendungsbereich des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB herauszunehmen, Häublein VuR 2021, 214.

12 NJW 2021, 693 = NZM 2021, 31 = ZMR 2021, 204 = WuM 2021, 104.

13 BGH NJW 2018, 1599 Rn. 29 = NZM 2018, 458; dazu Häublein PiG 107 (2018), 91 (99f.).

## 5. Beendigung des Mietverhältnisses

### a) BGH Urt. v. 2.9.2020 – VIII ZR 35/19:<sup>14</sup> Kein Kündigungsausschluss bei Veräußerung an Familienangehörige; geschiedener Ehegatte als Angehöriger

Der Beklagte mietete am 1.7.2001 vom damaligen Eigentümer, dem Vater des Klägers zu 2, ein Einfamilienhaus. Der Mieter bewohnt dieses gemeinsam mit seiner Ehefrau. Der Vater des Klägers zu 2 veräußerte das Grundstück an die Kläger, die am 11.9.2015 als Eigentümer eingetragen wurden. Zu diesem Zeitpunkt waren die Kläger noch verheiratet, lebten aber seit 2013 getrennt. Die Ehe der Kläger, aus der zwei noch minderjährige Kinder hervorgegangen sind, wurde 2016 geschieden. Am 26.5.2017 kündigten die Kläger den Vertrag gegenüber dem Mieter zum 28.2.2018, weil die Klägerin zu 1 das Haus benötige, da sie mit ihren beiden Kindern und ihrem neuen Lebensgefährten einziehen wolle. Derzeit lebe sie mit diesen zur Miete in einer Wohnung des Vaters des Klägers zu 2 und wolle aufgrund ihrer Scheidung aus der Immobilie ihres früheren Schwiegervaters in ihr Eigentum ziehen. Zudem würde sich durch den Umzug der Schulweg der Kinder deutlich verkürzen, so dass diese den Schulweg zu Fuß zurücklegen könnten und sie sich täglich eine Fahrstrecke von 12 km erspare. Mieter und Vermieter streiten darum, ob die Eigenbedarfskündigung nach § 577a Abs. 1a BGB deswegen ausgeschlossen ist, weil die Immobilie nach Überlassung an den Mieter an mehrere Erwerber veräußert wurde; der Kündigungsausschluss gilt aber nicht, wenn der Vermieter an mehrere Personen veräußert hat, die *derselben Familie angehören*.

Der BGH bestätigt zunächst, dass die Voraussetzungen für eine Eigenbedarfskündigung vorliegen. Da Eigenbedarf gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht bei allen vermietenden Miteigentümern vorliegen muss, sondern es genügt, wenn er bei einem Miteigentümer gegeben ist, reiche der ernsthafte Nutzungswunsch der Klägerin aus. Sodann stellt der BGH fest, dass die Voraussetzungen der dreijährigen Kündigungsbeschränkung des § 577a Abs. 1a S. 1 Nr. 1 BGB gegeben sind, da hierfür die Absicht, Wohnungseigentum zu begründen, anders als im Rahmen des § 577a Abs. 1 BGB, nicht erforderlich sei.<sup>15</sup> Allerdings komme vorliegend der Privilegierungstatbestand des § 577a Abs. 1a S. 2 BGB zum Tragen,<sup>16</sup> weil die Kläger unabhängig vom Fortbestand der Ehe „derselben Familie“ im Sinne der Norm angehörten. Für maßgeblich erachtet der BGH insofern, dass sich § 577a BGB an die Voraussetzungen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB anlehnt. Familienangehörige sind nach seiner Rechtsprechung unabhängig vom Vorliegen eines konkreten, tatsächlichen Näheverhältnisses diejenigen Personen, denen das Prozessrecht ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gewährt (§ 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO). Schließlich hebt der BGH hervor, dass es für die Privilegierung des § 577a Abs. 1a S. 2 BGB nicht darauf ankomme, ob die Erwerber, die zu derselben Familie gehören, den zur Eigennutzung erworbenen vermieteten Wohnraum gemeinsam nutzen möchten. Daher hatte die Klage der Vermieter Erfolg.

### b) BGH Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 70/19:<sup>17</sup> Voraussetzungen einer Abrisskündigung

Die Beklagten sind seit Jahrzehnten Mieter eines ehemaligen Landarbeiterhauses. Ein schriftlicher Vertrag besteht nicht; die Nettomiete beträgt 60 EUR/Monat. Das Bade-

<sup>14</sup> NJW 2021, 620 = NZM 2020, 984 = ZMR 2020, 29 = WuM 2020, 730.

<sup>15</sup> S. dazu bereits BGHZ 218, 162 = NJW 2018, 2187 Rn. 30.

<sup>16</sup> Zur Rechtfertigung dieser Ausnahme MüKoBGB/Häublein, 8. Aufl. 2020, § 577a Rn. 18.

<sup>17</sup> NZM 2021, 271 = MDR 2021, 286 = WuM 2021, 119.

zimmer befindet sich nicht im Hauptgebäude, sondern im ansonsten ungenutzten Seitenflügel. Im Haupthaus befindet sich eine weitere vermietete Wohnung. Der Vermieter, der das Grundstück geerbt hatte, erklärte 2017 die ordentliche Kündigung. Zur Begründung verwies er auf ein bereits übersandtes Gutachten, nach dessen Inhalt der Seitenflügel aus „wirtschaftlichen und statischen Gründen“ abgerissen werden müsse; eine Wiederherstellung sei „nicht ansatzweise darstellbar“. Der Bereich, in dem sich das Badezimmer befinde, sei „sehr baufällig“ und nur „unter erheblichen Gefahren begehbar“. Nach Einholung eines Kostenvoranschlags macht der auf Räumung klagende Vermieter geltend, der Anbau eines neuen Badezimmers koste ca. 26 000 EUR, was sich wegen der geringen Miete wirtschaftlich nicht trage. Ist der Vertrag beendet?

Mit der Vorinstanz sagt der BGH „Nein“. Er lehnt zunächst die Voraussetzungen einer sog. Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) ab. Hierzu zählt, dass der Vermieter durch den Vertrag an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert ist. Der ersatzlose Abriss eines Gebäudes stellt keine Realisierung des dem Grundstück innewohnenden materiellen Werts und damit keine wirtschaftliche Verwertung iSd Norm dar.<sup>18</sup> Daher kommt hier nur der allgemeine Kündigungsgrund des § 573 Abs. 1 S. 1 BGB (sonstiges berechtigtes Interesse) in Betracht. Dabei ist eine umfassende Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen der Parteien vorzunehmen. Die dem Vermieter entstehenden Nachteile dürfen keinen Umfang annehmen, welcher die Nachteile weit übersteigt, die dem Mieter im Falle des Verlusts der Wohnung erwachsen. Sofern das Interesse jedoch – wie hier – mit der von § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB erfassten wirtschaftlichen Verwertung vergleichbar ist, müsse der Fortbestand des Mietverhältnisses einen Nachteil des Vermieters von einem Gewicht begründen, der die von § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorausgesetzte Intensität erreicht, aber grundsätzlich nicht darüber hinausgehen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund war die Entscheidung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Offen lässt der BGH, ob die Kündigung als „Vorratskündigung“ bereits deswegen unwirksam ist, weil der Vermieter angegeben hatte, noch nicht zu wissen, was er mit dem Grundstück anfangen wolle. Auch folge, entgegen der Ansicht des LG, aus §§ 573 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 3 HS. 2 BGB nicht, dass die geringe Miete bei der Abwägung der Interessen unberücksichtigt bleiben müsse. Die (auch künftig) geringe Miete könne durchaus ein zu berücksichtigender Umstand im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung sein (s. Rn. 26 der Entscheidung). Es sei aber gleichwohl nicht zu beanstanden, dass die Investition von 26 000 EUR durch den Vermieter trotz der fehlenden Amortisation durch Mietzahlungen vom LG für zumutbar gehalten wurde, da sich dadurch auch der Wert der Liegenschaft erhöhe.

### c) BGH Urt. v. 1.7.2020 – VIII ZR 323/18:<sup>19</sup> Härtefallwiderspruch bei Zahlungsverzug

Die Mieterin, die mit ihrem Partner und zwei Kindern in der Wohnung lebt, befand sich in Zahlungsverzug. Bei einer Monatsmiete von 564 EUR (brutto warm) betrug der Rückstand 1629,16 EUR. Anfang 2016 kündigte der Vermieter außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Er erhob Zahlungsklage und die Mieterin wurde verurteilt. Mitte 2017 belief sich der Rückstand auf 2757 EUR. Im Verfahren vor dem BGH begehrt der Vermieter Räumung. Die Mietrückstände wurden innerhalb der Schonfrist vom Jobcenter vollständig beglichen. Die Mieterin meint, die Beendi-

<sup>18</sup> BGH NJW 2004, 1736 = NZM 2004, 377.

<sup>19</sup> NZM 2020, 834 = ZMR 2020, 932 = WuM 2020, 499.

gung des Mietverhältnisses stelle für sie angesichts der langen Wohndauer (seit 1989) und der damit einhergehenden Verwurzelung, wegen fehlenden Ersatzwohnraums sowie mit Rücksicht auf die bestehenden Entwicklungsauffälligkeiten der beiden Kinder eine unzumutbare Härte dar. Das LG wies die Räumungsklage ab. Und der BGH?

Nach § 574 Abs. 1 S. 2 BGB kommt ein Härtefallwiderspruch nicht in Betracht, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt. Hier war die außerordentliche Kündigung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB (Schonfristzahlung) unwirksam geworden. Es stellt sich daher die Frage, ob ein den Härtefallwiderspruch ausschließender Grund für eine außerordentliche Kündigung auch dann vorliegt, wenn von der Schonfristzahlung Gebrauch gemacht wurde. Das LG verneint dies und ließ den Widerspruch daher zu.

Der BGH sieht das anders. Bereits die Möglichkeit der fristlosen Kündigung (§ 574 Abs. 1 S. 2 BGB: ... Grund vorliegt ...) infolge schwerer Vertragsstörung schließe den Härtefallwiderspruch von vornherein aus. Es kommt nach h. M. nicht darauf an, ob der Vermieter tatsächlich außerordentlich (fristlos) gekündigt hat. Daher könne es auch nicht darauf ankommen, ob eine tatsächlich ausgesprochene fristlose Kündigung geheilt wurde.

Die Entscheidung überzeugt; denn wer die Kündigung durch sein Verhalten verursacht hat, ist nicht zulasten des Vermieters schutzwürdig. Sähe man das anders, drohten Fehlanreize. Das Problem entsteht freilich nur, weil der BGH zu Unrecht die Schonfrist nicht auf die ordentliche Kündigung erstreckt.<sup>20</sup>

## II. Entscheidungen zur Geschäftsraummiete

Wie gewohnt geht es im zweiten Teil dieser Übersicht nicht allein um die Geschäftsraummiete, sondern auch um Entscheidungen, die Grundstücke und andere Räume, die weder Wohn- noch Geschäftsräume sind, zum Gegenstand haben.

### 1. Schriftform

Wie auch in den zurückliegenden Jahren hat den BGH die Schriftform des § 550 BGB wieder mehrfach beschäftigt – vergleichbar den Schönheitsreparaturen (s. oben I. 3.) handelt es sich wahrlich um eine „never ending story“ (s. dazu auch das Urteil unten sub II. 2.a).<sup>21</sup>

**BGH Urt. v. 4.11.2020 – XII ZR 4/20:<sup>22</sup> Schriftformmangel wegen fehlender Bestimmbarkeit der Lage der Mieträume**

Am 11.3.2011 schlossen die Parteien einen Mietvertrag über Räume zum Betrieb eines Ladengeschäfts mit fester Laufzeit bis zum 15.2.2017. Die genaue Lage der Ladenflächen sollte sich „aus dem als Anlage 1 beigefügten Grundriss“ ergeben, in dem die Flächen farblich gekennzeichnet sein sollten. Eine solche Anlage war dem Vertrag nicht beigefügt. Die Mieterin nutzte die Räume nicht selbst, sondern vermietete sie weiter, ohne dies der Vermieterin anzuzeigen oder die nach dem Mietvertrag erforderliche schriftliche Zustimmung der Vermieterin zur Untervermietung einzu-

<sup>20</sup> Ausf. dazu MüKoBGB/Häublein, 8. Aufl. 2020, § 573 Rn. 70ff.

<sup>21</sup> Zur Forderung, § 550 BGB abzuschaffen, s. Häublein JZ 2018, 755.

<sup>22</sup> NJW-RR 2021, 266 = NZM 2021, 144 = MDR 2021, 225.



holen. Durch Nachtrag vom 27.2.2016 wurde unter Hinweis auf den bestehenden Mietvertrag die Laufzeit bis zum 28.2.2021 verlängert; zugleich wurde die Miete erhöht. Am 2.8.2017 wurde die neue Vermieterin als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Am 13.11.2017 kündigte sie das Mietverhältnis unter Berufung auf einen Schriftformmangel zum 30.6.2018 und verlangt Räumung. Mit Erfolg?

Der BGH geht, wie das OLG München als Vorinstanz, davon aus, dass der Mietvertrag aufgrund des Formmangels ordentlich gekündigt werden konnte. Unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung stellt der BGH fest, der Mietgegenstand müsse zur Wahrung der Schriftform so hinreichend bestimmbar bezeichnet sein, dass es einem Erwerber, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie bezweckt, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglich ist, den Mietgegenstand unschwer an Ort und Stelle zu identifizieren und seinen Umfang festzustellen. Zwar können die Vertragsparteien den Schriftformmangel des ursprünglichen Mietvertrages durch einen formgerechten Nachtrag mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses heilen. Betreffe der Schriftformmangel jedoch den Mietgegenstand, sei insoweit erforderlich, dass dieser in der Nachtragsvereinbarung bestimmbar bezeichnet wird.

Da sich in demselben Objekt drei weitere, annähernd gleich große Gewerbeeinheiten befanden, bestätigt der BGH die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Mietgegenstand weder durch die Angabe der Adresse noch durch seine Bezeichnung als „Mieteinheit 1“ hinreichend bestimmbar sei. Auch die Angabe der Quadratmeterzahl der Mietfläche bezeichne die Räume nicht hinreichend bestimmbar. Denn in der Immobilienbranche seien mehrere Berechnungsmethoden für die Flächenberechnung gebräuchlich, die bei demselben Objekt zu Abweichungen von bis zu 25 % führen könnten und die Bezeichnung der Mieträume als Gewerbefläche lasse keinen eindeutigen Rückschluss auf eine bestimmte Berechnungsart zu.

Auch der Mietvertragsnachtrag aus dem Jahr 2016 konnte den Formmangel nicht beseitigen. Zwar hat der BGH entschieden, der Mietgegenstand sei in der Regel trotz ungenauer Bezeichnung im Vertrag hinreichend bestimmbar, wenn der Mieter diesen bei Vertragsabschluss oder bei Abschluss eines Nachtrags bereits nutzt, weil dann der Umfang der bisherigen Nutzung zur Auslegung herangezogen werden könne.<sup>23</sup> Das setze aber voraus, dass der Mieter die Räume selbst nutzt, so dass auf Grundlage des Vertrags anhand der tatsächlichen Nutzung des Mieters an Ort und Stelle unschwer der Mietgegenstand festgestellt werden könne (Rn. 21). Hier war aber weder die Untervermietung noch die Identität des Dritten aus dem Mietvertrag oder aus dem Nachtrag ersichtlich, weshalb es zum Zeitpunkt des Abschlusses der Nachtragsvereinbarung nicht möglich war, allein auf der Grundlage des Mietvertrags bzw. des Nachtrags den Mietgegenstand vor Ort zu identifizieren. Die tatsächliche Nutzung, so der BGH, sei für die Bestimmbarkeit des Mietobjekts nur dann ein taugliches Kriterium, wenn auch ein Erwerber die Identität eines Untermieters erkennen kann. Dies sei etwa dann der Fall, wenn der Untermieter entweder schon im ursprünglichen Mietvertrag oder in einer Nachtragsvereinbarung namentlich bezeichnet werde oder seine Identität aus einer nach dem Mietvertrag erforderlichen schriftlichen Zustimmung zur Untervermietung hervorgehe (Rn. 23).<sup>24</sup>

23 BGH NJW 1999, 3257 (3259); 2000, 354 (358).

24 Zur Wahrung der Schriftform durch formgerechten Nachtrag s. auch BGH Urte. v. 4.11.2020 – XII ZR 104/19, BGH NJW-RR 2021, 12 = NZM 2020, 1111, zu einem nach Mietrecht zu beurteilenden Vertrag über die Aufstellung eines Geldautomaten in einem Restaurant. Ebenfalls dazu BGH Urte. v. 10.2.2021 – XII ZR 26/20, BeckRS 2021, 7966.

## 2. Mietvertragsklauseln

### a) BGH Urt. v. 26.2.2020 – XII ZR 51/19:<sup>25</sup> unwirksame Kombination von Betriebspflicht, Sortimentsbindung und Ausschluss des Konkurrenzschutzes

Der folgende Fall betrifft neben einer AGB-rechtlichen Problematik auch § 550 BGB. Im Januar 2009 schlossen die Parteien einen formularmäßigen Mietvertrag für die Dauer von zehn Jahren über ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum zum Betrieb eines „hochwertigen Fast Food Restaurants im Bereich Kartoffelspeisen“. Dabei wurde einerseits eine Betriebspflicht der Mieterin mit Sortimentsbindung vereinbart, andererseits der Ausschluss eines Konkurrenz-, Sortiments- und Branchenschutzes für sie. In der Folgezeit kam es zu mehreren Änderungen des Mietvertrags, Ende 2014 zu einer Kündigung aus wichtigem Grund sowie schließlich zu einer Vereinbarung über die „Fortsetzung bzw. Neubegründung des Mietverhältnisses“ vom 29.10.2015. Dieser Nachtrag weist neben der bisherigen auch eine neu hinzutretende Mitmieterin aus. Für die bisherige Mieterin, die nach dem Rubrum des Nachtrags durch zwei gesamtvertretungsberechtigte GmbH-Geschäftsführer vertreten wurde, unterzeichnete nur einer der Geschäftsführer unter Beifügung des Firmenstempels der Mieterin auf dem für ihn vorgesehenen Unterschriftsfeld. Ein zweites Feld, das für die Unterschrift des zweiten Geschäftsführers der Mieterin vorgesehen war, blieb leer. Die Mieter kündigten das Mietverhältnis Ende 2016 zum 30.6.2017 mit der Begründung, der Vertrag sei wegen Nichteinhaltung der Schriftform des § 550 BGB unbefristet geschlossen. Am 15.5.2017 kündigten sie erneut aus wichtigem Grund fristlos, weil sie nach den Vertragsbestimmungen eine Betriebspflicht mit Sortimentsbindung zu erfüllen hätten, ohne ihrerseits Konkurrenzschutz zu genießen, und dadurch unangemessen benachteiligt seien. Die Vermieterin klagt auf Feststellung, dass der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag ungekündigt über den 30.6.2017 hinaus fortbestehe und hatte damit in den ersten beiden Instanzen Erfolg – auch vor dem BGH?

Nein; denn der BGH hält die Schriftform – anders als das Kammergericht als Vorinstanz – für verletzt und den Vertrag daher für ordentlich kündbar. Der Nachtrag vom 29.10.2015 genüge wegen des Fehlens der Unterschrift des zweiten Geschäftsführers nicht der Schriftform. Wie bereits früher vom BGH erkannt, gilt dann, wenn die Vertretungsregelung der GmbH im Vertragsrubrum angegeben ist („vertreten durch zwei gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer“), dass die ohne Vertretungszusatz geleistete Unterschrift des einen Vertreters grundsätzlich nicht erkennen lässt, ob der weitere gesetzliche Vertreter noch unterzeichnen muss. Bei einer solchen Gestaltung folgen unmittelbar aus der Urkunde Zweifel an der Vollständigkeit der Unterschriftsleistung (Rn. 23 der Entscheidung). Anders liegen die Dinge nach Ansicht des BGH aber, wenn nach dem Erscheinungsbild der Urkunde der Unterzeichner für sich allein die Berechtigung zum Vertragsschluss in Anspruch nimmt und dies durch einen die alleinige Vertretung der GmbH anzeigenden Zusatz kenntlich macht. Ein solcher Zusatz könne in der Verwendung des vom Geschäftsinhaber autorisierten Firmen- oder Betriebsstempels liegen. Weil der Geschäftsverkehr solchen Stempeln Legitimationswirkung zumesse, weise dessen Hinzusetzen zu einer Unterschrift den Unterzeichnenden als berechtigt aus, für den Stempelaussteller zu handeln. Die Abgabe einer unterschriebenen und mit Stempel abgeschlossenen Erklärung dokumentiere im Zweifel hinsichtlich dieses Geschäfts zur alleinigen Vertretung berechtigt zu sein und in diesem Sinne handeln zu

25 BGHZ 224, 370 = NJW 2020, 1507 = NZM 2020, 429 = ZMR 2020, 486.