Rainer Burbulla

Aktuelles Gewerberaummietrecht

Rechtsprechung und Vertragsgestaltung

3., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Meiner Frau Kirsten
und
meinen Eltern

Aktuelles Gewerberaummietrecht

Rechtsprechung und Vertragsgestaltung

Von

Dr. Rainer Burbulla

Rechtsanwalt in Düsseldorf

3., völlig neu bearbeitete und wesentlich
erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 17482 9](http://ESV.info/978_3_503_17482_9)

1. Auflage 2012
2. Auflage 2014
3. Auflage 2017

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 17481 2
eBook: ISBN 978 3 503 17482 9

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2017
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks und dem gedruckten Werk
Abweichungen, ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Satz: multitext, Berlin

Vorwort zur 3. Auflage

Das Gewerberaummietrecht nimmt im Immobilienwirtschaftsrecht eine besondere Stellung ein und betrifft einen erheblichen Wirtschaftszweig. In jüngerer Zeit hat es sich zunehmend zu einer Spezialmaterie entwickelt.

Für den Praktiker ist die Einarbeitung bzw. Vertiefung in diese Spezialmaterie aufgrund der vielfältigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen in der Regel nicht einfach. Erforderlich sind nicht nur mietrechtliche Kenntnisse, sondern in gleichem Maße AGB-rechtliche Kenntnisse, das Erkennen wirtschaftlicher Zusammenhänge und Kenntnisse über aktuelle Rechtsprechungsentwicklungen.

In der Rechtsprechung sind seit dem Erscheinen der 2. Auflage im Jahre 2014 wiederum wichtige und für die Praxis bedeutsame Entscheidungen ergangen. Sie betrafen vorwiegend das Zustandekommen eines Mietvertrages, die gewerbliche Weitervermietung (§ 565 BGB), die Schriftform (§ 550 BGB), die Miete und Nebenkosten, Betriebspflichtregelungen, Mängelrechte und Schönheitsreparaturen sowie Einzelfragen zum Prozessrecht. Flankierend hierzu waren in der Vertragspraxis verschiedene Entwicklungen zu beobachten, die sich namentlich auf den zunehmenden Online-Handel und die Etablierung von Werbegemeinschaften (in einem Einkaufszentrum) beziehen.

Die vorliegende Neuauflage berücksichtigt diese Entwicklungen. Sie will den Einstieg und die weitere Befassung mit dem Gewerberaummietrecht erleichtern sowie einen Überblick über die im Gewerberaummietrecht häufig auftretenden Problemfelder geben. Diese werden entsprechend ihrer praktischen Relevanz gewichtet dargestellt und anhand von aktuellen Rechtsprechungsbeispielen, Praxis Hinweisen und Formulierungsvorschlägen für die Vertragsgestaltung erläutert.

Durch die Auswertung der aktuellen Rechtsprechung und die Darstellung gegenteiliger Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum will die Neuauflage zur weiteren Auseinandersetzung mit dem Gewerberaummietrecht einladen. Sie versteht sich insoweit als schnell lesbare Quelle zur Vermittlung des Basiswissens im Gewerberaummietrecht.

Für wertvolle Hinweise aus der Sicht der Rechtsprechung gilt besonderer Dank Herrn Dr. Jürgen Pogrzeba, Vorsitzender Richter des für das gewerbliche Mietrecht zuständigen 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm, und Herrn Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf, Günther Geldmacher.

Düsseldorf, im Mai 2017

Dr. Rainer Burbulla, Rechtsanwalt

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort zur 3. Auflage	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
A. Einleitung	1
B. Anwendbare Vorschriften und Abgrenzungsfragen	3
I. Einbeziehung wohnraummietrechtlicher Vorschriften	3
II. Abgrenzung von Geschäftsraum- und Wohnraummiete	4
III. Abgrenzung von Gewerberaummiete und Pacht	6
IV. Abgrenzung von Gewerberaummiete und (Immobilien-)Leasing .	6
V. Abgrenzung von Gewerberaummiete und Leihe	7
VI. Typengemischter Vertrag und öffentlicher Bauauftrag	7
C. Form des Mietvertrages	9
I. Gesetzliche Schriftform, § 550 BGB	9
II. Gewillkürte Schriftform, § 127 BGB	64
III. Notarielle Form, § 311b BGB	69
D. Allgemeine Geschäftsbedingungen	71
I. Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB	71
II. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag .	78
III. Inhaltskontrolle und Transparenzgebot	81
IV. Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	85
V. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	87
E. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB	91
I. Anwendungsbereich des § 313 BGB	91
II. Typische Fallkonstellationen	96
	VII

F. Miete	103
I. Miethöhe	103
II. Miete	108
III. Miete und Umsatzsteuer	131
IV. Fälligkeit der Miete	135
V. Verjährung	138
VI. Minderungs- und Aufrechnungsverbots-AGB (Abkopplungsklauseln)	139
G. Betriebs- und Nebenkosten	145
I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung	145
II. Umlage der Betriebs- und Nebenkosten	148
III. Neue Nebenkosten (Mehrbelastungsklausel)	163
IV. Nebenkostenvorauszahlung und Nebenkostenpauschale	163
V. Abrechnung der Nebenkosten	165
H. Betriebspflichten	187
I. Formularvertragliche Betriebspflichtregelungen	187
II. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Betriebspflicht	194
III. Verjährung	195
IV. Abgrenzung Betriebs- und Offenhaltungspflicht	195
I. Gewährleistung des Vermieters	197
I. Rechte des Mieters bei Leistungshindernissen vor Übergabe	197
II. Schadensersatz bei Nichtgewährung des Gebrauchs, § 536a Abs. 1 BGB	199
III. Sachmängelhaftung	203
J. Laufzeit des Mietvertrages	235
I. Unbestimmte Laufzeit und Festmietzeit	235
II. Verlängerungsmöglichkeiten eines befristeten Mietverhältnisses ..	238
III. Höchstlaufzeit, § 544 BGB	249
IV. Unbefristete Verlängerung, § 545 BGB	249
K. Beendigung und Abwicklung des Mietverhältnisses	251
I. Kündigung	251
II. Rückgabepflicht, § 546 Abs. 1 BGB	280
III. Räumungspflicht	284

IV. Nutzungsentschädigung, § 546a BGB	285
V. Schadensersatz wegen verspäteter Rückgabe	289
VI. Schadensersatz bei nicht vertragsgemäßer Rückgabe	290
VII. Verjährung, § 548 Abs. 1 BGB	298
L. Prozessrecht	299
I. Zahlungsklagen	299
II. Räumungsklagen	313
III. Einstweilige Verfügung	315
M. Muster	327
I. Gewerberaummietvertrag	327
Literaturverzeichnis	347
Stichwortverzeichnis	351

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort zur 3. Auflage	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
A. Einleitung	1
B. Anwendbare Vorschriften und Abgrenzungsfragen	3
I. Einbeziehung wohnraummietrechtlicher Vorschriften	3
II. Abgrenzung von Geschäftsraum- und Wohnraummiete	4
1. Vermietung von Wohnraum an eine juristische Person	
– KG, Urt. v. 27.08.2015 – 8 U 192/14	4
2. Gewerbliche Weitervermietung, § 565 BGB	
– BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 311/14	
und OLG Frankfurt, Urt. v. 23.09.2016 – 2 U 19/16	4
3. Mischmietverhältnis	5
III. Abgrenzung von Gewerberaummiete und Pacht	6
IV. Abgrenzung von Gewerberaummiete und (Immobilien-)Leasing	
– BGH, Urt. v. 26.11.2014 – XII ZR 120/13	6
V. Abgrenzung von Gewerberaummiete und Leihe	7
VI. Typengemischter Vertrag und öffentlicher Bauauftrag	7
C. Form des Mietvertrages	9
I. Gesetzliche Schriftform, § 550 BGB	9
1. (Wirtschaftliche) Bedeutung der gesetzlichen Schriftform	9
2. Zweck der gesetzlichen Schriftform	10
3. Wirksamkeit des Mietvertrages – Bedingungseintritt,	
Zustimmungsvorbehalt und Vertretungsbefugnis	11
4. Anforderungen an die Schriftform	11
a) Eigenhändige Unterschrift auf einer Urkunde	
– KG, Urt. v. 19.05.2016 – 8 U 207/15	11
b) Mehrere Urkunden	12
c) Abschließender Charakter einer Unterschrift	13
5. Schriftform und Auslegung des Mietvertrages	14
a) Unbeachtliche versehentliche Falschbezeichnung	
– BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13	14
b) Scheingeschäfte, § 117 BGB	14
	XI

6. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Wahrung der Schriftform	15
7. „Auflockerungsrechtsprechung“	15
8. Umfang des Schriftformerfordernisses	16
a) Bezeichnung des Mietgegenstandes	16
aa) Bestimmtheit und Bestimmbarkeit	16
bb) Mitvermietete Gemeinschaftsflächen – BGH, Urt. v. 30. 04. 2014 – XII ZR 146/12	17
cc) Bestimmbarkeit durch Auslegung – OLG Dresden, Urt. v. 23. 11. 2016 – 5 U 2031/15	18
dd) Vertragsgestaltung: Mietgegenstand	19
ee) Stellplätze	21
ff) Versorgungseinrichtungen	21
gg) Sonstige Nebenflächen – OLG Dresden, Urt. v. 22. 05. 2015 – 5 U 1875/14	21
hh) Beschaffenheit des Mietgegenstandes, Um- und Ausbaumaßnahmen – BGH, Urt. v. 25. 11. 2015 – XII ZR 114/14	22
ii) Inventar	22
b) Bezeichnung der Vertragsparteien	23
aa) Rechtsgeschäftliche Stellvertretung	23
bb) Vertretung einer Aktiengesellschaft – BGH, Urt. v. 22. 04. 2015 – XII ZR 55/14	24
cc) Vertretung einer GmbH	26
dd) Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – „Stempelaufdruck“ – BGH, Urt. v. 23. 01. 2013 – XII ZR 35/11	27
ee) Gesellschafterwechsel in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – OLG Frankfurt, Urt. v. 27. 02. 2015 – 2 U 144/14	28
ff) Vertretung einer Grundstücksgemeinschaft – OLG Köln, Urt. v. 03. 03. 2015 – 22 U 82/14	28
gg) Vertretung einer Erbengemeinschaft – BGH, Beschl. v. 17. 03. 2015 – VIII ZR 298/14 und OLG Hamburg, Urt. v. 29. 07. 2016 – 8 U 5/16	29
c) Wechsel der Vertragsparteien	30
aa) Rechtsgeschäftlicher Vermieterwechsel	30
bb) Formularvertragliche Zustimmung zum Vermieterwechsel	32
cc) Rechtsgeschäftlicher Mieterwechsel	34
d) Miete und Nebenkosten	36
aa) Miethöhe	36
bb) Mietanpassung und Nebenkosten	37
cc) Fälligkeit der Miete	37
e) Mietzeit	37
aa) Mietbeginn ab (fiktiver) Übergabe der Mietsache	37

bb)	„Mehrmaliges“ Optionsrecht – BGH, Urt. v. 17.06.2015 – XII ZR 98/13	39
cc)	Unterschiedliche Vereinbarungen zur Mietlaufzeit – KG, Urt. v. 21.01.2016 – 8 U 164/15	40
dd)	Optionsrechte und widersprüchliche Angaben zur Optionsausübung	40
f)	Verspätete Annahme und „äußere Form“ der Mietvertragsurkunde	42
aa)	Schriftformverstoß bei verspäteter Annahme, § 147 Abs. 2 BGB	42
bb)	Zulässige Zeitspanne zwischen Angebot und Annahme – BGH, Urt. v. 24.02.2016 – XII ZR 5/15	42
cc)	Konkludent abgeschlossener Mietvertrag in einer die „äußere Form“ des § 126 BGB wahrenen Urkunde ..	43
dd)	Rechtsfolgen bei fehlender (konkludenter) Annahme („Vermietung vom Reißbrett“) und Bestimmung einer Annahmefrist	44
g)	Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen	45
aa)	Zusätzliche Anmietung eines Kellerraums – OLG Frankfurt, Urt. v. 27.04.2016 – 2 O 9/16	45
bb)	Mündliche Vereinbarung über die Nutzung weiterer Grundstücksflächen – OLG Dresden – Urt. v. 25.08.2015 – 5 U 1057/15 ...	46
cc)	Auswechslung des Mietgegenstandes	46
dd)	Änderung der Miethöhe – BGH, Urt. v. 27.11.2015 – XII ZR 114/14	47
ee)	Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung – BGH, Urt. v. 13.11.2013 – XII ZR 142/12	48
ff)	Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen – BGH, Urt. v. 05.02.2014 – XII ZR 65/13	48
gg)	Mieterhöhung infolge Indexveränderung – BGH, Urt. v. 05.02.2014 – XII ZR 65/13	49
hh)	Änderung des vereinbarten Mietzwecks – KG, Urt. v. 19.05.2016 – 8 U 207/15 und BGH, Beschl. v. 25.01.2017 – XII ZR 69/16	49
ii)	Schuldbeitritt eines Dritten	50
jj)	Zustimmung zur Untervermietung – OLG Köln, Urt. v. 18.09.2015 – 1 U 28/15	50
kk)	Einseitiger Kündigungsverzicht – OLG München, Urt. v. 07.04.2016 – 23 U 3162/15 ..	51
ll)	Weitere Beispiele für wesentliche Vertragsänderungen ..	52
mm)	Beispiele für unwesentliche Vertragsänderungen	52

9.	Rechtsfolgen eines Schriftformverstoßes	53
a)	Grundsatz: Keine Treuwidrigkeit der Kündigung, § 242 BGB – OLG Frankfurt, Urt. v. 27. 04. 2016 – 2 U 9/16 und OLG Celle, Beschl. v. 06. 01. 2017 – 2 U 101/16	53
b)	Ausnahme: Treuwidrigkeit der Kündigung, § 242 BGB – OLG München, Urt. v. 07. 04. 2016 – 23 U 3162/15	54
10.	Heilung eines Schriftformverstoßes	55
a)	Heilung durch formgerechten Nachtrag	55
aa)	Falsche Nummerierung von Nachträgen – BGH, Urt. v. 22. 04. 2015 – XII ZR 55/14	55
bb)	(Keine) Bezugnahme auf nicht schriftformkonforme Vereinbarungen – KG, Urt. v. 19. 05. 2016 – 8 U 207/15	56
cc)	„Infektiöse Wirkung“ von Nachtragsvereinbarungen . .	56
b)	Austausch geänderter Vertragsseiten – KG, Urt. v. 21. 01. 2016 – 8 U 164/15	57
c)	Schriftformheilungsklauseln	57
aa)	Hintergrund der (Un-)Wirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln	58
bb)	Unwirksamkeit einer Schriftformheilungsklausel gegenüber einem Grundstückserwerber – BGH, Urt. v. 30. 04. 2014 – XII ZR 146/12 und Beschl. v. 25. 01. 2017 – XII ZR 69/16	58
cc)	Wirksamkeit einer Schriftformheilungsklausel zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien – KG, Beschl. v. 09. 05. 2016 – 8 U 54/15 und OLG Dresden, Urt. v. 23. 11. 2016 – 5 U 2031/15 . .	58
dd)	Unwirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln und Kündigungsverzicht – LG Krefeld, Urt. v. 25. 05. 2016 – 2 O 86/14 und OLG Düsseldorf, Urt. v. 25. 04. 2017 – I-24 U 150/16 . .	59
ee)	Überblick über den Meinungsstand	60
ff)	Vollständigkeitserklärung	61
gg)	Mieterdienstbarkeiten	62
d)	Salvatorische Klauseln	63
11.	Beweislast	63
12.	Geltendmachung eines Schriftformverstoßes mittels Feststellungsklage, § 256 ZPO	64
II.	Gewillkürte Schriftform, § 127 BGB	64
1.	Einfache Schriftformklauseln	66
2.	Qualifizierte Schriftformklauseln – KG, Urt. v. 19. 05. 2016 – 8 U 207/15 und BGH, Beschl. v. 25. 01. 2017 – XII ZR 69/16	67

III.	Notarielle Form, § 311b BGB	69
1.	Mietvertrag mit Kaufverpflichtung	
	– OLG Stuttgart, Urt. v. 28. 07. 2014 – 5 U 40/14	69
2.	Einräumung eines Vorkaufsrechts oder einer Ankaufsoption ..	69
3.	Regelungen zu einem „bevorzugten Grundstückserwerb“ – Andienungspflicht und Vorhand	70
D.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	71
I.	Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB	71
1.	Persönlicher Anwendungsbereich	
	– OLG Brandenburg, Urt. v. 22. 12. 2015 – 3 U 117/10	71
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	72
a)	Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen	72
b)	„Stellen“ der Vertragsbedingungen	73
aa)	Wertende Betrachtung	73
bb)	„Einvernehmliche Vertragsverwendung“	
	– OLG Rostock, Urt. v. 19. 03. 2015 – 3 U 15/14	74
cc)	Darlegungs- und Beweislast	74
c)	Abgrenzung zu Individualvereinbarungen	74
aa)	Aushandeln, § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB	
	– OLG Saarbrücken, Urt. v. 24. 06. 2015 – 2 U 37/14 ..	74
bb)	Tarifwahl	76
cc)	Änderungen einzelner Vereinbarungen	
	– OLG Saarbrücken, Urt. v. 24. 06. 2015 – 2 U 37/14 ..	76
dd)	Aushandeln bei unverändertem Vertragstext	
	– BGH, Beschl. v. 05. 03. 2013 – VIII ZR 137/12	77
ee)	Nachträgliche Individualvereinbarungen	78
II.	Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag .	78
1.	Einbeziehungsvereinbarung	79
2.	„Versteckte“ Klauseln als Überraschungsklauseln	
	– BGH, Urt. v. 21. 07. 2010 – XII ZR 189/08	80
III.	Inhaltskontrolle und Transparenzgebot	81
1.	Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 BGB	81
a)	Vormietrechts-AGB „für jeden Fall der Neuvermietung“	
	– LG Karlsruhe, Urt. v. 07. 05. 2013 – 11 O 53/11	81
b)	Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	83
aa)	Verständlichkeits- und Bestimmtheitsgebot sowie Täuschungsverbot	
	– OLG Dresden, Urt. v. 04. 12. 2012 – 5 U 378/12 und BGH, Urt. v. 13. 04. 2016 – XII ZR 146/14	83
bb)	Beurteilungsmaßstab	
	– OLG Saarbrücken, Urt. v. 24. 06. 2015 – 2 U 37/14 ..	85
2.	Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 2 BGB	85

IV.	Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	85
V.	Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	87
1.	Grundsatz: Keine geltungserhaltende Reduktion	87
2.	Ausnahme: Blue-Pencil-Test – BGH, Urt. v. 14. 01. 2015 – XII ZR 176/13 und KG, Urt. v. 05. 03. 2009 – 8 U 177/08	87
E.	Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB	91
I.	Anwendungsbereich des § 313 BGB	91
1.	Voraussetzungen des § 313 BGB	91
2.	Vorrang von vertraglichen Vereinbarungen	92
a)	Franchise und Mietvertrag – OLG Frankfurt, Urt. v. 15. 09. 2015 – 6 U 136/14	92
b)	Unvermögen/Unmöglichkeit der Übergabe bei Scheitern eines Erwerbs des Mietgrundstücks – OLG Celle, Beschl. v. 14. 11. 2014 – 2 U 111/14	93
3.	Schwerwiegend unvorhersehbare Veränderungen	94
4.	Vertragliche und gesetzliche Risikoverteilung	94
a)	Risikoverteilung im Mietrecht	94
b)	Vertragliche Änderung der Risikoverteilung	95
c)	Irrtümliche Annahme einer vertraglichen Risikoverteilung – KG, Urt. v. 14. 07. 2014 – 8 U 140/13	95
II.	Typische Fallkonstellationen	96
1.	Umsatz- und Gewinnerwartungen	96
a)	Änderung der Mieterstruktur	96
b)	Leerstand im Einkaufszentrum – OLG Koblenz, Urt. v. 14. 04. 2015 – 5 U 1483/14	98
c)	Gästerückgang aufgrund Nutzungsuntersagung für einen im selben Objekt belegenen Veranstaltungsbetrieb – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05. 06. 2014 – I-24 U 159/13 ..	99
2.	Differenz zwischen vereinbarter Miete und Marktmiete	99
3.	Abweichende Projektrealisierung gegenüber gemachten Angaben – OLG Koblenz, Urt. v. 14. 04. 2015 – 5 U 1483/14 ..	100
F.	Miete	103
I.	Miethöhe	103
1.	Bestimmbarkeit	103
2.	Grenzen der Miethöhe	104
a)	Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 BGB	104
aa)	Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	104
bb)	Verwerfliche Gesinnung	106
b)	Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)	106

aa)	Tatbestand eines Wuchergeschäfts – OLG Düsseldorf, Urt. v. 04. 02. 2015 – VI-U (Kart) 14/14	106
bb)	Darlegungs- und Beweislast	108
II.	Miete	108
1.	Grund- und Festmiete (Nettokalt- und Bruttokaltmiete)	109
2.	Umsatzmiete	110
a)	Umsatzbegriff	111
aa)	Festlegung des Umsatzbegriffs im Mietvertrag	111
bb)	Online-Handel	112
b)	Kontrollrechte	113
c)	Kündigungsrecht bei fehlerhaften Umsatzangaben	114
3.	Staffelmiete	114
4.	Indexmiete – Preisklauseln (Wertsicherungsklauseln)	115
a)	Währungsrechtliche Zulässigkeit	115
aa)	Leistungsvorbehalts-, Spannungs- und Kostenelementeklauseln, § 1 Abs. 2 PrKG	116
bb)	Echte Gleitklauseln (automatische Preisanpassung) ...	117
(1)	Zulässiger Bezugsindex, § 3 Abs. 1 PrKG	117
(2)	Umstellung der Bezugsgröße – Neues Basisjahr und Nichtfortschreibung eines Indexes – BGH, Urt. v. 07. 11. 2012 – XII ZR 41/11 und OLG Brandenburg, Urt. v. 14. 04. 2015 – 6 U 77/12	118
(3)	Rückwirkender Entfall veröffentlichter Indexwerte bei Veröffentlichung neuer Indexreihen	119
(4)	Maßgeblicher Zeitpunkt für Indexveränderungen bei Nichtfortschreibung eines Indexes – BGH, Urt. v. 07. 11. 2012 – XII ZR 41/11 und OLG Brandenburg, Urt. v. 14. 04. 2015 – 6 U 77/12	120
(5)	Langfristiger Vertrag, § 3 PrKG	123
(6)	Hinreichende Bestimmtheit, § 2 Abs. 2 PrKG	124
(7)	Keine unangemessene Benachteiligung, § 2 Abs. 1 PrKG	124
(8)	Deklaratorischer Charakter einer „Mitteilung über die Mietveränderung“ – BGH, Urt. v. 05. 02. 2014 – XII ZR 65/13 und OLG Hamm, Urt. v. 11. 02. 2016 – 18 U 42/15 ...	126
b)	Formularvertragliche Zulässigkeit von Preisklauseln – Leistungsvorbehaltsklausel – BGH, Urt. v. 09. 05. 2012 – XII ZR 79/10	126
c)	Rechtsfolgen eines Verstoßes	127
aa)	Verstoß gegen das Preisklauselgesetz, § 8 PrKG	127
bb)	Auflösend bedingtes Wirksamwerden nicht genehmigter Wertsicherungsklauseln – BGH, Urt. v. 13. 11. 2013 – XII ZR 142/12 und OLG Brandenburg, Urt. v. 14. 04. 2015 – 6 U 77/12	128

cc)	Verstoß gegen §§ 307ff. BGB	129
dd)	Verhältnis zwischen § 8 PrKG und §§ 307ff. BGB	129
d)	Kombinationsklauseln	130
aa)	Preisklausel und Staffelmiete	130
bb)	Preisklausel und Marktmietklausel	131
III.	Miete und Umsatzsteuer	131
1.	Umsatzsteueroption, § 9 UStG	132
2.	Erstellung einer Mietdauerrechnung – LG Aachen, Urt. v. 09.03.2016 – 8 O 355/15	134
IV.	Fälligkeit der Miete	135
1.	Vorleistungspflicht des Mieters, §§ 556b, 579 Abs. 2 BGB	135
2.	Rechtzeitigkeitsklauseln – BGH, Urt. v. 05.10.2016 – VIII ZR 222/15	136
3.	Samstag ist kein Werktag – BGH, Urt. v. 13.07.2010 – VIII ZR 129/09	137
V.	Verjährung	138
1.	Regelmäßige dreijährige Verjährung, § 195 BGB	138
2.	Neubeginn der Verjährung bei Zahlungszusagen des Mieters ..	138
3.	Keine Hemmung der Verjährung bei irrtümlichen Gesprächen zwischen anderen (Rechts-)Personen – OLG Koblenz, Beschl. v. 31.03.2016 – 5 U 191/16	139
VI.	Minderungs- und Aufrechnungsverbots-AGB (Abkopplungsklauseln)	139
1.	Hintergrund der Rechtsprechung	140
2.	Zulässigkeit von Abkopplungsklauseln – BGH, Urt. v. 25.02.2015 – XII ZR 114/12 und Beschl. v. 11.02.2015 – XII ZR 57/14	141
3.	Unzulässigkeit eines Aufrechnungsverbots im Gewerberaum- mietvertrag – BGH, Urt. v. 06.04.2016 – XII ZR 30/15	141
G.	Betriebs- und Nebenkosten	145
I.	Begriffsbestimmung und Abgrenzung	145
II.	Umlage der Betriebs- und Nebenkosten	148
1.	Umlage durch Bezugnahme auf die BetrKV	148
2.	„Tragung der Betriebskosten“ – BGH, Urt. v. 10.02.2016 – VIII ZR 137/15	149
3.	Inhaltlich bestimmte Umlagevereinbarung	150
a)	Inhaltliche Bestimmtheit	150
b)	„Sonderproblem“ § 2 Nr. 17 BetrKV – BGH, Urt. v. 10.02.2016 – VIII ZR 137/15	151
c)	Umlagevereinbarung und Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB – BGH, Urt. v. 17.02.2016 – XII ZR 183/13	151
d)	Vertragsgestaltung: Nebenkostenumlage	152

4.	Einzelne Betriebskosten und sonstige Nebenkosten	154
a)	Hausmeisterkosten	
	– BGH, Urt. v. 26. 09. 2012 – XII ZR 112/10	154
b)	Versicherungskosten	
	– BGH, Urt. v. 26. 09. 2012 – XII ZR 112/10	
	und OLG Düsseldorf, Urt. v. 16. 08. 2016 – I-24 U 25/16 ..	155
c)	Bewachungskosten	156
d)	„Sämtliche“ Wartungskosten	
	– OLG Frankfurt, Urt. v. 16. 10. 2015 – 2 U 216/14	157
e)	Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten	158
aa)	Instandsetzung und Instandhaltung von Dach und Fach	158
bb)	Instandhaltung und Instandsetzung im Inneren der Mieträume – BGH, Urt. v. 10. 09. 2014 – XII ZR 56/11	159
cc)	Instandsetzung und Instandhaltung an gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen	
	– BGH, Urt. v. 10. 09. 2014 – XII ZR 56/11	
	und LG Essen, Urt. v. 24. 11. 2015 – 8 O 82/15	159
f)	Verwaltungskosten	
	– BGH, Urt. v. 10. 09. 2014 – XII ZR 56/11	160
g)	Kosten des Center-Managements	
	– BGH, Urt. v. 10. 09. 2014 – XII ZR 56/11	161
h)	Werbebeiträge für Werbegemeinschaft	
	– BGH, Urt. v. 11. 05. 2016 – XII ZR 147/14	162
III.	Neue Nebenkosten (Mehrbelastungsklausel)	163
IV.	Nebenkostenvorauszahlung und Nebenkostenpauschale	163
1.	Überhöhte Vorauszahlungen	
	– OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16. 08. 2016 – I-24 U 25/16	164
2.	Zu niedrige Vorauszahlungen	
	– OLG Frankfurt, Urt. v. 18. 03. 2013 – 2 U 179/12	165
V.	Abrechnung der Nebenkosten	165
1.	Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 BGB)	165
a)	Terrorismusversicherung	
	– BGH, Urt. v. 13. 10. 2010 – XII ZR 129/09	166
b)	Darlegungs- und Beweislast	
	– BGH, Urt. v. 17. 12. 2014 – XII ZR 170/13	167
2.	Abrechnungsschlüssel	168
a)	Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters	168
b)	Vertraglicher Abrechnungsschlüssel	168
c)	Abänderung des Abrechnungsschlüssels	169
d)	Unwirksamer Abrechnungsschlüssel und Leerstandsrisiko	
	– KG, Urt. v. 06. 06. 2016 – 8 U 40/15	169
e)	Heizkostenverordnung	170
3.	Formell ordnungsgemäße Abrechnung	171
a)	Voraussetzungen	171

b)	Behebung von Abrechnungsmängeln im Rechtsstreit – OLG Düsseldorf, Urt. v. 04. 07. 2013 – I-10 U 52/13	171
c)	Aktuelle Fallbeispiele	172
d)	Kein Anspruch auf Neuabrechnung bei formell ordnungsgemäßer Abrechnung – OLG Düsseldorf, Urt. v. 09. 07. 2015 – I-10 U 126/14	173
4.	Belegeinsicht	173
a)	Keine Verpflichtung zur Vorlage der Rechnung des Vorlieferanten des Wärmecontractors – BGH, Urt. v. 03. 07. 2013 – VIII ZR 322/12	173
b)	Kosten des Wärmecontractings nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013	174
5.	Abrechnungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) – BGH, Urt. v. 27. 01. 2010 – XII ZR 22/07	174
6.	Verwirkung des Anspruchs auf Nebenkostennachzahlungen	175
7.	Materielle Richtigkeit der Abrechnung	176
8.	Vorwegabzug bei gewerblicher Nutzung	176
9.	Ausschluss späterer Einwendungen: „Rügeklausel mit Einwendungsausschluss“ – OLG Brandenburg, Urt. v. 22. 12. 2015 – 3 U 117/10	177
10.	Kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis bei vorbehaltloser Guthabenerstattung – BGH, Urt. v. 28. 05. 2014 – XII ZR 6/13	178
11.	Keine Verzugszinsen bei verspäteter Auskehr eines Nebenkostenguthabens	179
12.	Rückzahlungsanspruch auf Nebenkostenvorauszahlungen und Zurückbehaltungsrecht	180
a)	Mieterrechte	180
aa)	Mieterrechte bei beendetem Mietverhältnis	180
bb)	Mieterrechte bei laufendem Mietverhältnis	181
b)	Vermieterrechte	181
aa)	Nachholung der Abrechnung im Prozess	181
bb)	Nachgeholte Nebenkostenabrechnung und Aufrechnung	182
cc)	Abrechnung nach Verurteilung zur Rückzahlung	182
dd)	Kein Verzugszins bei einredebehaftetem Anspruch – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16. 08. 2016 – I-24 U 25/16	183
c)	Verjährung – KG, Urt. v. 22. 03. 2010 – 8 U 142/09	184
H.	Betriebspflichten	187
I.	Formularvertragliche Betriebspflichtregelungen	187
1.	Kein Überraschungscharakter, § 305c Abs. 1 BGB – OLG Dresden, Beschl. v. 15. 07. 2015 – 5 U 597/15	188
2.	Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	189

a)	Ladenöffnungs-, Mindestöffnungs- und gesetzlich zulässige Öffnungszeiten	189
b)	Weisungsrecht des Vermieters/eines Dritten	190
3.	Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ...	190
a)	Wirtschaftliches Risiko des Mieters	191
b)	Zeitweilige Betriebsunterbrechungen	191
c)	Klauselkombination: Betriebspflicht, Sortimentsbindung und Ausschluss des Konkurrenzschutzes – OLG Brandenburg, Urt. v. 25. 11. 2014 – 6 U 117/13	192
d)	Einschränkung der Betriebspflicht bei Mietbeginn und Mietende	193
II.	Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Betriebspflicht	194
III.	Verjährung – OLG Frankfurt, Urt. v. 17. 10. 2014 – 2 U 43/14	195
IV.	Abgrenzung Betriebs- und Offenhaltungspflicht – OLG Dresden, Beschl. v. 15. 07. 2015 – 5 U 597/15	195
I.	Gewährleistung des Vermieters	197
I.	Rechte des Mieters bei Leistungshindernissen vor Übergabe	197
II.	Schadensersatz bei Nichtgewährung des Gebrauchs, § 536a Abs. 1 BGB	199
1.	Verschuldensunabhängige Garantiehaftung, § 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB	199
a)	Noch herzustellende Mietsachen	200
b)	Anfängliche Mängel bei Bauteilen der Mietsache – BGH, Urt. v. 21. 07. 2010 – XII ZR 189/08	200
2.	Haftung bei zu vertretenden Mängeln, § 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB	202
3.	Haftung bei Verzug mit der Mangelbeseitigung, § 536a Abs. 1 Alt. 3 BGB	202
4.	Umfang des Schadensersatzanspruchs und Aufwendungsersatz	202
III.	Sachmängelhaftung	203
1.	Begriff des Mangels	203
a)	Subjektiver Fehlerbegriff	203
b)	Formularvertragliche Vereinbarung eines „Substandards“ der Mietsache – OLG Brandenburg, Urt. v. 22. 09. 2015 – 6 U 99/14	204
2.	Fallgruppen von Mängeln	205
a)	Beschaffenheitsfehler	205
aa)	Übermäßiges Aufheizen der Mieträume	206
(1)	Minderung bei nur periodisch auftretendem Mangel – BGH, Urt. v. 15. 12. 2010 – XII ZR 132/09	206
(2)	Übermäßiges Aufheizen von Büroräumen – KG, Urt. v. 05. 03. 2012 – 8 U 48/11	207
bb)	Flächenabweichungen	208

(1) Stillschweigende Vereinbarung über Mietflächengröße – BGH, Urt. v. 23. 06. 2010 – VIII ZR 256/09	208
(2) Berechnungsmaßstäbe, z.B. „Außenhaut eines Gebäudes“ – OLG Hamm, Urt. v. 09. 05. 2014 – 30 U 58/12	210
(3) Wesentlichkeitsgrenze und „Ca.“- Fläche – BGH, Urt. v. 18. 07. 2012 – XII ZR 97/09	213
(4) „Geminderte“ Minderung bei Nebenflächen – BGH, Urt. v. 18. 07. 2012 – XII ZR 97/09	213
(5) Keine Beschaffenheitsvereinbarung bei ausdrücklicher Einschränkung – BGH, Urt. v. 11. 10. 2010 – VIII ZR 306/09	214
b) Umweltfehler	215
aa) Massageinstitut mit bordellartigem Betrieb – BGH, Urt. v. 26. 09. 2012 – XII ZR 122/11	215
bb) Leerstand im Einkaufszentrum – OLG Koblenz, Urt. v. 14. 04. 2015 – 5 U 1483/14 ...	215
cc) Hochwasserschutz und „Sicherheitszuschlag“ – OLG München, Urt. v. 29. 01. 2015 – 32 U 1185/14 ..	216
c) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen und Gebrauchshindernisse	217
aa) Fehlende Baugenehmigung/ Nutzungsänderungsgenehmigung – BGH, Urt. v. 02. 11. 2016 – XII ZR 153/15	218
bb) Unterbliebene Nutzung wegen fehlender Genehmigungsfähigkeit – KG, Urt. v. 23. 06. 2016 – 8 U 62/15	218
cc) Verstoß gegen Brandschutzvorschriften (fehlender zweiter Fluchtweg) – VG Münster, Beschl. v. 30. 06. 2016 – 9 L 863/16	219
dd) Barrierefreiheit bei Vermietung von Räumen zur Nutzung zum Betrieb einer Physiotherapiepraxis – OLG Brandenburg – Urt. v. 06. 01. 2015 – 6 U 134/13	221
ee) Betriebsbezogene Nutzungseinschränkungen: Konzessionen und Nichtraucherchutz	221
ff) Inkrafttreten eines (Landes-)Gesetzes – LG Hamburg, Urt. v. 26. 02. 2015 – 316 O 151/14 ...	222
gg) Bedeutung des Mietzwecks und Vertragsgestaltung ...	223
d) Störungen durch Dritte	224
aa) Baustellenlärm: Unterlassen von Maßnahmen zur Abwendung von Störungen durch Dritte – BGH, Urt. v. 24. 06. 2015 – XII ZR 78/14	224
bb) Konkurrenzschutzverletzung – OLG Hamm, Urt. v. 17. 09. 2015 – 18 U 19/15 und OLG Dresden, Urt. v. 04. 05. 2016 – 5 U 1286/09 .	226

cc)	Auslegung einer Konkurrenzschutzklausel – BGH, Urt. v. 11.01.2012 – XII ZR 40/10	227
3.	Ausschluss des Minderungsrechts	228
a)	Nach Vertragsbeendigung auftretende Mängel – BGH, Urt. v. 27.05.2015 – XII ZR 66/13	229
b)	Unberechtigte Verweigerung von Mangelbeseitigungsmaßnahmen – BGH, Urt. v. 13.05.2015 – XII ZR 65/14	230
c)	Vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption – BGH, Urt. v. 14.10.2015 – XII ZR 84/14	232
4.	Maßgeblicher Beurteilungszeitraum	232
5.	Darlegungslast: Anwendbarkeit der „Symptomrechtsprechung“ – BGH, Beschl. v. 27.07.2016 – XII ZR 59/14	232
J.	Laufzeit des Mietvertrages	235
I.	Unbestimmte Laufzeit und Festmietzeit	235
1.	Mietbeginn mit Übergabe	235
2.	Verspätete Eröffnung und Mietzahlungsbeginn – KG, Urt. v. 21.11.2016 – 8 U 121/15	236
II.	Verlängerungsmöglichkeiten eines befristeten Mietverhältnisses ..	238
1.	Verlängerungsklauseln – BGH, Urt. v. 14.10.2015 – XII ZR 84/14	238
2.	Optionsklauseln	240
a)	Optionsberechtigung	240
b)	Verfall von Optionsrechten	241
c)	Form der Einräumung eines Optionsrechts und Form der Optionserklärung	241
d)	Widersprüchliche Ausübungsvoraussetzungen	242
e)	Ausübungsfristen	242
f)	Optionsausübung und Mieterhöhung	243
g)	Optionsausübung und Mängelrechte – BGH, Urt. v. 14.10.2015 – XII ZR 84/14	244
h)	Optionsrechte und Bürgenhaftung – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.04.2016 – I-24 W 12/16 ..	245
3.	Kombinationsklauseln – OLG Saarbrücken, Urt. v. 24.06.2015 – 2 U 37/14	246
4.	Kündigungsverzichtsklauseln	247
5.	Abschluss eines Nachtrages über eine Laufzeitverlängerung ...	248
III.	Höchstlaufzeit, § 544 BGB	249
IV.	Unbefristete Verlängerung, § 545 BGB	249
K.	Beendigung und Abwicklung des Mietverhältnisses	251
I.	Kündigung	251
1.	Kündigungsfristen	251
2.	Form der Kündigung	252

a)	Keine Vertragsbeendigung bei Einstellung des Geschäftsbetriebs des Mieters – KG, Urt. v. 12. 04. 2010 – 8 U 175/09	252
b)	Formularvertragliches Schriftformerfordernis – BGH, Urt. v. 23. 01. 2013 – XII ZR 35/11	253
3.	Angabe von Kündigungsgründen	254
4.	Zugang der Kündigungserklärung	255
a)	Zugang einer Kündigung bei Einschreiben mit Rückschein – KG, Beschl. v. 10. 06. 2010 – 8 U 11/10	255
b)	Beweislast	256
5.	Kündigung durch Stellvertreter	257
a)	Kündigung durch einen Gesellschafter einer GbR – OLG Brandenburg, Urt. v. 23. 10. 2012 – 6 U 29/12	257
b)	Ausschluss des Zurückweisungsrechts, § 174 Satz 2 BGB ..	257
6.	Verbot von Teilkündigungen	258
a)	Insolvenz eines Mitmieters – BGH, Urt. v. 13. 03. 2013 – XII ZR 34/12	258
b)	Grundstücksteilung – OLG Hamm, Urt. v. 21. 02. 2013 – I-10 U 109/12	259
c)	Kündigung durch Grundstückserwerber und Ermächtigung – BGH, Urt. v. 19. 03. 2014 – VIII ZR 203/13	260
d)	Kündigung gegenüber einer (Außen-)GbR – BGH, Urt. v. 23. 11. 2011 – XII ZR 210/09	260
e)	Bevollmächtigungsklauseln	261
f)	Isolierte Kündigung einer nachträglichen Änderungsvereinbarung – OLG Rostock, Urt. v. 03. 11. 2011 – 3 U 36/11	262
7.	Vertragsfortsetzung nach erklärter Kündigung – OLG Koblenz, Urt. v. 15. 02. 2012 – 5 U 1159/11	263
8.	Außerordentliche fristlose Kündigung	264
a)	Kündigung aus wichtigem Grund, § 314 Abs. 1 BGB	264
b)	Verhältnis zwischen § 314 BGB und § 543 BGB – BGH, Urt. v. 13. 07. 2016 – VIII ZR 296/15	264
c)	Kündigung aus wichtigem Grund, § 543 Abs. 1 BGB	265
aa)	Bedrohungen und geschäftsschädigende Äußerungen – OLG Schleswig, Beschl. v. 27. 03. 2013 – 4 U 29/12 ..	265
bb)	Nichtleistung der Mietsicherheit – OLG Düsseldorf, Urt. v. 21. 02. 2017 – I-10 U 87/16 ..	266
d)	Regelbeispiele des § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB	268
aa)	Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs bei Modernisierungsmaßnahmen („Totalumbau“) – BGH, Urt. v. 31. 10. 2012 – XII ZR 126/11	269
bb)	Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs bei Zufahrtsblockierung über längeren Zeitraum – OLG Düsseldorf, Urt. v. 08. 03. 2016 – I-24 U 59/15 ..	271

cc)	Umzugskosten als Kündigungsfolgeschaden und rechtmäßiges Alternativverhalten – BGH, Urt. v. 02. 11. 2016 – XII ZR 153/15	272
dd)	Kündigung wegen Untervermietung ohne Erlaubnis des Vermieters, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB – OLG Dresden, Beschl. v. 30. 06. 2015 – 5 U 575/15	274
ee)	Nachträgliche Genehmigung einer unerlaubten Untervermietung – OLG Rostock, Urt. v. 07. 01. 2016 – 3 U 131/13	275
ff)	Kein Anspruch auf Erlaubnis zur Untervermietung und Umfang der Untervermietungs Erlaubnis – OLG Düsseldorf, Urt. v. 16. 02. 2016 – I-24 U 63/15	275
gg)	Zahlungsverzug des Mieters, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB	276
hh)	Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete – BGH, Urt. v. 13. 05. 2015 – XII ZR 65/14	276
ii)	Irrtümliche Minderung – BGH, Urt. v. 11. 07. 2012 – VIII ZR 138/11	277
jj)	Ständige unpünktliche Mietzahlungen	278
kk)	Maßgeblicher Zeitpunkt	278
ll)	Tilgungsreihenfolge bei „unbenannten Teilzahlungen“ – OLG Brandenburg, Urt. v. 03. 03. 2010 – 3 U 108/09	279
e)	Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung, § 569 Abs. 1 BGB – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16. 02. 2016 – I-10 U 202/15	279
II.	Rückgabepflicht, § 546 Abs. 1 BGB	280
1.	Umfang der Rückgabepflicht	281
a)	Überlassung sämtlicher Schlüssel – KG, Urt. v. 18. 07. 2016 – 8 U 234/14	281
b)	Ausnahme: Annahmeverzug des Vermieters	282
2.	Vorzeitige Rückgabe	282
3.	Rückgabeprotokoll	283
III.	Räumungspflicht	284
1.	Grundsatz: Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes	284
2.	Ausnahme: Treuwidrigkeit eines Rückbauverlangens	285
IV.	Nutzungsentschädigung, § 546a BGB	285
1.	Voraussetzungen	286
a)	Vorenthaltung – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 01. 03. 2016 – I-24 U 152/15	286
b)	Teilräumung als Ausnahmefall – KG, Urt. v. 13. 04. 2015 – 8 U 212/14	286
c)	(Fehlender) Rücknahmewille – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16. 02. 2016 – I-10 U 202/15	287
d)	Rücknahmewille und Vermieterpfandrecht – KG, Urt. v. 18. 07. 2016 – 8 U 234/14	288

2.	Höhe der Nutzungsentschädigung	288
a)	Begrenzung durch erzielbare Miete – OLG Celle, Urt. v. 10. 03. 2016 – 2 U 128/15	288
b)	Erstreckung auf Betriebskostenvorschüsse – OLG Brandenburg, Urt. v. 06. 10. 2015 – 6 U 7/14	289
c)	Minderung der Nutzungsentschädigung – BGH, Urt. v. 27. 05. 2015 – XII ZR 66/13	289
V.	Schadensersatz wegen verspäteter Rückgabe	289
1.	Verzugsschaden, §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB	290
2.	Erstattungsfähigkeit anderer Vermögensnachteile	290
VI.	Schadensersatz bei nicht vertragsgemäßer Rückgabe	290
1.	Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen	290
a)	Übertragung der Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter	290
b)	Unwirksamkeit einer Schönheitsreparaturklausel – BGH, Urteile vom 18. 03. 2015 – VIII ZR 185/14, VIII ZR 242/13 und VIII ZR 21/13	291
c)	Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BGH auf die Gewerberaummiete – OLG Celle, Beschl. v. 13. 07. 2016 – 2 U 45/16	292
d)	Klauselkombination von Schönheitsreparaturen und Endrenovierung – OLG Koblenz, Urt. v. 12. 04. 2013 – 10 U 832/12	293
e)	Starre Fristenpläne – BGH, Urt. v. 08. 10. 2008 – XII ZR 84/06	293
f)	Fachhandwerkerklauseln – OLG Düsseldorf, Urt. v. 09. 12. 2010 – I-10 U 66/10	294
g)	Farbwahlklausel: Roter Farbanstrich einer „Bar“ – OLG Koblenz, Beschl. v. 29. 01. 2015 – 3 U 1209/14	294
2.	Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Instandhaltungs- und/oder Instandsetzungsmaßnahmen	295
a)	Formulärmäßige Verpflichtung des Leasingnehmers zur Instandhaltung eines von ihm genutzten Geschäftshauses – BGH, Urt. v. 26. 11. 2014 – XII ZR 120/13	295
b)	Instandhaltung und -setzung der zum ausschließlichen Gebrauch vermieteten Räume – BGH, Urt. v. 26. 09. 2012 – XII ZR 112/10	296
3.	Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung – OLG Köln, Urt. v. 21. 05. 2015 – 18 U 60/14	297
VII.	Verjährung, § 548 Abs. 1 BGB – OLG Frankfurt, Urt. v. 04. 03. 2016 – 2 U 182/14	298

L. Prozessrecht	299
I. Zahlungsklagen	299
1. Mahnverfahren, §§ 688ff. ZPO	299
a) Hinreichende Bezeichnung des Anspruchs	299
b) Hinreichende Bezeichnung des Antragstellers und des Antragsgegners	300
c) Beweis der Zustellung des Mahn- oder Vollstreckungsbescheides	301
2. Urkundenprozess, §§ 592ff. ZPO	301
a) Zulässigkeit des Urkundenprozesses	302
aa) Beweis durch Urkunden	303
bb) Zahlungsansprüche	304
cc) Nutzungsentschädigung, § 546a BGB	305
dd) Zukünftige Miete und Nutzungsentschädigung	305
ee) Nebenkostenvorauszahlungen, -pauschalen und -nachzahlungen – BGH, Urt. v. 22. 10. 2014 – VIII ZR 41/14	305
ff) Weitere Ansprüche	306
b) Verteidigungsmöglichkeiten des beklagten Mieters	307
aa) Geltendmachung nachträglicher Mängel	307
bb) Geltendmachung anfänglicher Mängel	308
c) Verfahren	309
3. Zulässigkeit einer Saldoklage – BGH, Urt. v. 09. 01. 2013 – VIII ZR 94/12	312
II. Räumungsklagen	313
1. Räumungsklage bei erneut erklärter Kündigung in der Berufungsinstanz – BGH, Beschl. v. 20. 11. 2012 – VIII ZR 157/12	313
2. Streitwert für Räumungs- und Herausgabeklage gegen Untermieter – KG, Beschl. v. 18. 02. 2013 – 8 W 10/13	314
3. Berufung im Räumungsprozess: Keine Nachholung eines unterlassenen Schutzes, § 712 ZPO – KG, Beschl. v. 18. 07. 2016 – 8 U 111/16	314
III. Einstweilige Verfügung	315
1. Durchsetzung der Betriebspflicht – KG, Beschl. v. 28. 01. 2013 – 8 W 5/13	315
2. Vollstreckung einer Betriebspflicht – OLG Rostock – Beschl. v. 22. 08. 2016 – 3 W 53/16	317
3. Durchsetzung des Konkurrenzschutzes – OLG Frankfurt, Beschl. v. 27. 01. 2012 – 2 U 299/11	318
4. Durchsetzung des Anspruchs auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs (Konkurrenzschutz) – OLG Schleswig, Urt. v. 15. 11. 2013 – 1 U 128/2013	319

5. Räumungsverfügung gegen Dritte	
– LG Krefeld, Beschl. v. 08. 03. 2016 – 2 S 60/15	
und OLG Hamburg, Beschl. v. 20. 03. 2015 – 8 U 120/14	320
6. Einstweilige Anordnung: Keine Räumungsfristen nach	
§ 721 ZPO	
– KG, Beschl. v. 18. 07. 2016 – 8 U 111/16	321
7. Sicherungsanordnung und Nachteilsfeststellung (§ 283a ZPO)	
– OLG Celle, Beschl. v. 17. 09. 2013 – 2 W 205/13	323
8. Wiederherstellung der Energieversorgung	
– BGH, Urt. v. 06. 05. 2009 – XII ZR 137/07	325
M. Muster	327
I. Gewerberaummietvertrag	327
Literaturverzeichnis	347
Stichwortverzeichnis	351

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht/Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AgrarR	Agrarrecht
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AnwZert MietR	AnwaltZertifikat Online-Miet- und Wohnungseigentumsrecht
ApothG	Apothekengesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bearb.	Bearbeitung
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
Beschl.	Beschluss
BetrKV	Betriebskostenverordnung
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise

ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
DIN	Norm des Deutschen Instituts für Normung e.V.
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GE	Das Grundeigentum
GenG	Genossenschaftsgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GuT	Gewerbemiete und Teileigentum
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
HeizKV	Heizkostenverordnung
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.A.	im Auftrag
IBR	Immobilien- und Baurecht
IHK	Industrie- und Handelskammer
IMR	Immobilien- und Mietrecht
INFO M	One-Page-Fachinformationen für Mietrecht und Immobilien
i.S.v.	im Sinne von
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
jurisPR-MietR	juris PraxisReport Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGR	KG-Report Berlin
krit.	kritischer
lit.	Litera
XXX	

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MF-G	Mietfläche für gewerblichen Raum
MietRB	Der Miet-Rechts-Berater
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMR	MultiMedia und Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-MietR	NJW-Entscheidungsdienst Miet- und Wohnungsrecht
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NMV	Verordnung über die Ermittlung der zulässigen Miete für preisgebundene Wohnungen (Neubaumietenverordnung)
NRauchSchG	Nichtraucherschutzgesetz
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ppa	per Prokura
PreisAngG	Preisangabengesetz
PrKG	Preisklauselgesetz
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RP	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
SchuldrechtsAnpG	Schuldrechtsanpassungsgesetz
sog.	sogenannte
u. Ä.	und Ähnliches
Urt.	Urteil
Vorbem.	Vorbemerkung
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGB-DDR	Zivilgesetzbuch der DDR

Ziff.	Ziffer
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

A. Einleitung

Das BGB enthält in den Vorschriften der §§ 578 bis 580a nur wenige spezielle Bestimmungen zum **Gewerberaummietrecht**. Neben den „Allgemeinen Vorschriften“ (§§ 535–548 BGB) finden auf die Gewerberaummierte aufgrund der Verweisungen in § 578 Abs. 2 BGB **einzelne Vorschriften der „Mietverhältnisse über Wohnraum“** (§§ 549–577a BGB) Anwendung. Das Gewerberaummietrecht ist damit weitaus weniger gesetzlich geregelt als das Wohnraummietrecht.

Gesetzsystematik: (Gewerbliches) Mietrecht im BGB

2

Titel 5: Mietvertrag, Pachtvertrag	§§ 535–597	
Untertitel 1: Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse	§§ 535–548	} gelten für alle Mietverhältnisse
Untertitel 2: Mietverhältnisse über Wohnraum	§§ 549–577a	
Kapitel 1: Allgemeine Vorschriften	§§ 549–555	} gelten für Wohnraum
Kapitel 1a: Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen	§§ 555a–555f	
Kapitel 2: Die Miete	§§ 556–561	
Unterkapitel 1: Vereinbarungen über die Miete	§§ 556–556b	
Unterkapitel 2: Regelungen über die Miethöhe	§§ 557–561	
Kapitel 3: Pfandrecht des Mieters	§§ 562–562d	
Kapitel 4: Wechsel der Vertragsparteien Mietverhältnisse	§§ 563–567b	
Kapitel 5: Beendigung der Mietverhältnisse	§§ 568–576b	
Unterkapitel 1: Allgemeine Vorschriften	§§ 568–572	
Unterkapitel 2: Mietverhältnisse auf unbestimmte Zeit	§§ 573–574c	
Unterkapitel 3: Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit	§§ 575, 575a	
Unterkapitel 4: Werkwohnungen	§§ 576–576b	
Kapitel 6: Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen	§§ 577, 577a	
Untertitel 3: Mietverhältnisse über andere Sachen	§§ 578–580a	} gelten für Gewerberaummietverhältnisse/ Verweisungen auf einzelne Vorschriften aus dem Wohnraummietrecht

3

Praxishinweis

In der **Praxis der Vertragsgestaltung** wird von den gesetzlichen (überwiegend dispositiven) Bestimmungen zum Gewerberaummietrecht in der Regel – formularvertraglich – abgewichen. Gesetzliche Auslegungsfragen sowie Fragen um die Wirksamkeit einzelner Mietvertragsklauseln sind deshalb regelmäßig Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten. Ihre Beantwortung ist dann Aufgabe der Rechtsprechung. Das **Gewerberaummietrecht** ist daher sehr stark von der **Rechtsprechung geprägt**, der auch bei der Gestaltung und Abwicklung eines Gewerberaummietvertrages ein besonderer Stellenwert zukommt.

- 4 Die für die **vertragliche Gestaltung und Abwicklung** eines Gewerberaummietvertrages in der Praxis relevanten Fragen werden nachstehend unter Berücksichtigung und Auswertung der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung behandelt. Darauf aufbauend werden Formulierungsvorschläge für die Vertragsgestaltung gegeben. Nicht zuletzt wird ein Mustermietvertrag aufgeführt, der die wesentlichen Regelungspunkte eines Gewerberaummietvertrages enthält.
- 5 Schwerpunkte der Darstellung sind:
- Anwendbare Vorschriften und Abgrenzungsfragen;
 - Schriftform des Mietvertrages;
 - Allgemeine Geschäftsbedingungen;
 - Störung der Geschäftsgrundlage;
 - Miete und Miethöhe;
 - Betriebs- und Nebenkosten;
 - Betriebspflichten;
 - Gewährleistung;
 - Laufzeit des Mietvertrages;
 - Beendigung und Abwicklung des Mietverhältnisses;
 - Verfahrensfragen.

B. Anwendbare Vorschriften und Abgrenzungsfragen

I. Einbeziehung wohnraummietrechtlicher Vorschriften

Finden auf die **Gewerberaummiete** gemäß § 578 Abs. 2 BGB nur **einzelne Vorschriften aus dem Wohnraummietrecht** Anwendung, so können die Parteien eines Gewerberaummietvertrages die wohnraummietrechtlichen Vorschriften auch ausdrücklich zum Vertragsgegenstand machen.¹ Sie können also zum Beispiel eine dem § 560 Abs. 3 Satz 1 BGB entsprechende Anpassungsregelung für Nebenkostenvorauszahlungen vereinbaren² oder die wohnraummietrechtlichen Kündigungsvorschriften in den Gewerberaummietvertrag mit einbeziehen.³ In diesen Fällen finden dann auch die zu der einbezogenen wohnraummietrechtlichen Vorschrift entwickelten Grundsätze Anwendung.

Praxishinweis

Von der **Einbeziehung wohnraummietrechtlicher Vorschriften** in den Gewerberaummietvertrag ist auszugehen, wenn die Parteien einen Formularvertrag wählen, der als **Mietvertrag über Wohnräume** bezeichnet ist und spezifische Regelungen zum Wohnraummietrecht enthält.⁴ In diesen Fällen stellt sich allerdings regelmäßig die Frage nach der **rechtlichen Einordnung des von den Parteien gewählten „Wohnraummietvertrages“**. Denn die Einordnung eines Rechtsverhältnisses erfolgt in erster Linie nicht nach der im Vertrag verwendeten Bezeichnung. Entscheidend ist vielmehr der Vertragszweck,⁵ also die gemeinsamen und übereinstimmenden Vorstellungen der Vertragsparteien darüber, wie das Mietobjekt genutzt werden soll und welche Art der Nutzung im Vordergrund steht.⁶ Namentlich geht es um die **rechtliche Qualifikation des Vertrages als Geschäftsraum- oder Wohnraummietvertrag**.

1 *OLG Düsseldorf* (I-24 U 25/16), NZM 2016, 821 = MDR 2016, 1325; *OLG Hamburg* (4 U 61/97), NJW-RR 1998, 1382 = NZM 1998, 507; *OLG Naumburg* (2 RE-Miet 1/92), WuM 1995, 142.

2 *OLG Düsseldorf* (I-24 U 25/16), NZM 2016, 821 = MDR 2016, 1325.

3 *KG* (8 U 192/14), MDR 2015, 1288 = DWW 2015, 383.

4 *KG* (8 U 192/14), MDR 2015, 1288 = DWW 2015, 383; *LG Berlin* (67 S 187/15), ZMR 2016, 31 = MietRB 2016, 38.

5 *BGH* (XII ZR 136/90), ZMR 1991, 257, 258 = MDR 1991, 1063; *OLG Karlsruhe* (9 U 18/12), ZMR 2013, 338 = MietRB 2013, 74; *OLG Frankfurt* (2 U 214/07), ZMR 2009, 198 = NJOZ 2008, 4473; *OLG Dresden* (4 W 1324/02), ZMR 2003, 250f.

6 *BGH* (VIII ZR 376/13), NJW 2014, 2864 = NZM 2014, 626, 629f.

II. Abgrenzung von Geschäftsraum- und Wohnraummiete

- 3 Ein Mietvertrag über Geschäftsräume liegt vor, wenn die Räume nach der zwischen den Parteien getroffenen Zweckbestimmung **geschäftlichen Zwecken** dienen sollen.⁷ Unter Geschäftszweck im weitesten Sinne ist jeder Erwerbszweck zu verstehen, der durch eine gewerbliche, freiberufliche oder jede andere Berufstätigkeit, auch nicht selbstständiger Art, verfolgt werden kann. Ein **Wohnraummietvertrag** besteht, wenn der Mieter die Räume zu **Wohnzwecken** nutzen will.⁸

1. Vermietung von Wohnraum an eine juristische Person

– KG, Urt. v. 27.08.2015 – 8 U 192/14

- 4 Bei der Vermietung von Wohnraum an eine juristische Person liegt ein **Gewerberaummietvertrag** vor, da die juristische Person (als Mieter) die Räume schon begrifflich nicht zu eigenen Wohnzwecken anmieten kann.⁹ Dies gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer der juristischen Person die Räume zu Wohnzwecken nutzen soll.

5 **Praxishinweis**

In der Praxis passiert es nicht selten, dass die Vertragsparteien entgegen dem von ihnen Gewollten eine „falsche“ **Vertragsbezeichnung** (Wohnraummietvertrag anstelle eines Gewerberaummietvertrages) wählen. Dann ist der wirkliche Wille der Vertragsparteien durch Auslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB). Die gewählte Vertragsbezeichnung kann hierbei ein Indiz für die Rechtsnatur des Vertrages sein.¹⁰

2. Gewerbliche Weitervermietung, § 565 BGB – BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 311/14 und OLG Frankfurt, Urt. v. 23.09.2016 – 2 U 19/16

- 6 Bei der **gewerblichen Weitervermietung** (§ 565 BGB) werden Gewerberaum- miete einerseits und die Untervermietung von Wohnraum andererseits miteinander kombiniert: Der Hauptvermieter vermietet dem Zwischenmieter mit einem nicht dem sozialen Mieterschutzrecht unterfallenden (Miet-)Vertrag Räume, die dieser dann an den Endmieter als Wohnraum weitervermietet. Eine

7 BGH (VIII ZR 282/07), NJW 2008, 3361 = NZM 2008, 804; Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/Makowski, Vor § 535, Rdnr. 61; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Stellmann, Kap. 1, Rdnr. 3ff.

8 Bub/Treier/Drettmann, I, Rdnr. 127; Schmidt-Futterer/Blank, Vorbem. § 535, Rdnr. 94.

9 BGH (VIII ZR 36/84), NJW 1985, 1772 = ZMR 1985, 228; BGH (VIII ZR 282/07), NJW 2008, 3361 = NZM 2008, 804; KG (8 U 192/14), MDR 2015, 1288 = DWW 2015, 383; OLG Frankfurt (2 U 19/16), ZMR 2017, 40 = MDR 2017, 22; OLG Düsseldorf (24 U 237/01), GuT 2003, 60 = GE 2003, 323; LG Berlin (25 O 119/15), ZMR 2016, 29, 30 = Mietrecht kompakt 2016, 56.

10 BGH (XII ZR 120/13), NZM 2015, 251, 253 = MDR 2015, 144.

gewerbliche Weitervermietung i.S.d. § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass der Zwischenmieter nach dem Zweck des mit dem Eigentümer abgeschlossenen Vertrages die Weitervermietung zu Wohnzwecken mit der **Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse** ausüben soll. Hieran fehlt es nach dem *BGH*,¹¹ wenn der Eigentümer mit einer Mieter-Selbsthilfegenossenschaft einen Mietvertrag abschließt, der die Weitervermietung des Wohnraums an deren Mitglieder zu einer besonders günstigen Miete vorsieht. In diesem Fall verfolgt der Zwischenmieter mit der Weitervermietung gemeinnützige, karitative oder ähnliche Zwecke, weshalb die Zwischenvermietung vor allem in seinem und insbesondere im Interesse des Endmieters liegt. Bei einem derartigen Handeln des Zwischenmieters kommt eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 565 BGB schon deshalb nicht in Betracht, weil es an einer der gewerblichen Weitervermietung vergleichbaren Interessenlage der Beteiligten fehlt.

Eine **entsprechende Anwendung der Norm** kommt hingegen mit dem *OLG Frankfurt* in seinem Urteil vom 23.09.2016 – 2 U 19/16¹² – bei der Weitervermietung einer gewerblich angemieteten Wohnung als Werkwohnung für einen Arbeitnehmer des Hauptmieters in Betracht, wenn der Hauptmieter die Wohnung zu marktgerechten Bedingungen weitervermietet hat und davon ausgegangen werden kann, dass der Eigentümer die Wohnung zu vergleichbaren Bedingungen auch unmittelbar hätte vermieten können.

3. Mischmietverhältnis

Von einem **Mischmietverhältnis** spricht man, wenn **gleichzeitig Wohn- und Geschäftsräume vermietet** werden. In diesem Fall findet einheitlich entweder Wohnraum- oder Gewerberaummietrecht Anwendung; eine Abspaltung des Mischmietverhältnisses dergestalt, dass bezüglich der zu Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten Wohnraummietrecht und bezüglich der übrigen Räumlichkeiten Geschäftsraummietrecht anzuwenden wäre, ist nicht möglich.¹³ Entscheidend für die Anwendung des Wohnraum- bzw. des Gewerberaummietrechts ist grundsätzlich der **Schwerpunkt des Vertrages**. Dieser ist anhand des Parteiwillens¹⁴ bzw. des vereinbarten Vertragszwecks¹⁵ zu ermitteln. Ein Indiz für die Vereinbarung des Wohnraummietrechts für den gesamten Vertrag ist die Verwendung eines **Wohnraummietvertragsmusters**.¹⁶

11 *BGH* (VIII ZR 311/14), NJW 2016, 1086 = ZMR 2016, 276, 278.

12 *OLG Frankfurt* (2 U 19/16), ZMR 2017, 40 = MDR 2017, 22.

13 *LG Hamburg* (311 O 352/14), ZMR 2016, 953, 954 = BeckRS 2015, 116217.

14 *OLG Düsseldorf* (24 U 150/10), MDR 2012, 20 = GuT 2013, 204; *OLG Stuttgart* (5 O 199/07), NZM 2008, 726 = ZMR 2008, 795.

15 *OLG Frankfurt* (2 U 214/07), ZMR 2009, 198 = juris PR-MietR 4/2009, Anm. 1.

16 *OLG Stuttgart* (5 U 199/07), NZM 2008, 726 = ZMR 2008, 795; *OLG München* (17 U 2291/06), ZMR 2007, 119.

III. Abgrenzung von Gewerberaummiete und Pacht

- 9 **Miete** und **Pacht** sind danach abzugrenzen, ob nach dem objektiven Inhalt aller Vertragsbestimmungen nur der Gebrauch der überlassenen Sache oder ob **Gebrauch und Fruchtgenuss** zu gewähren ist. Bei der Überlassung von Räumen kommt es demnach darauf an, ob diese mit einer **zur Fruchtziehung geeigneten Ausstattung** überlassen werden sollen. Pacht ist danach regelmäßig anzunehmen, wenn die Räume nicht leer übergeben, sondern vermierterseits mit dem für die Ausübung des vereinbarten Vertragszwecks notwendigen Inventar ausgestattet sind.¹⁷ Ein Vertrag über die Überlassung eines Theaters ist demnach dann als Pachtvertrag anzusehen, wenn die überlassenen Räume, und zwar die Haupträume, nicht nur durch ihre innere Einrichtung im Wesentlichen dazu geeignet sind, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen.¹⁸ Verpflichtet sich mithin der „Vermieter“, dem „Mieter“ ein **voll ausgestattetes Theater** inklusive Bühnen-, Licht- und Tontechnik gebrauchsfertig zu übergeben, liegt ein Pachtvertrag vor („Apollo-Varieté Düsseldorf“).¹⁹ Auch bei der entgeltlichen Überlassung einer **voll eingerichteten Seniorenimmobilie** handelt es sich nach Auffassung des *OLG Düsseldorf*²⁰ um einen Pachtvertrag. Gleiches gilt nach Sicht des *OLG Hamm*²¹ für die Überlassung einer **vollständig eingerichteten Golfanlage**.

10

Praxishinweis

Auf die Pacht ist im Wesentlichen Mietrecht anzuwenden (§ 581 BGB), so dass die Unterscheidung zumeist entbehrlich ist.²² **Unterschiede** ergeben sich indes bei den **Kündigungsfristen** (§§ 580a und 584 BGB) und bei der **Unterhaltungspflicht** für das mitüberlassene Inventar (§ 582 BGB). Letztere obliegt dem Pächter, sofern im Pachtvertrag nichts anderes vereinbart ist.

IV. Abgrenzung von Gewerberaummiete und (Immobilien-)Leasing – BGH, Urt. v. 26. 11. 2014 – XII ZR 120/13

- 11 Bei dem **Leasingvertrag** handelt es sich um einen **atypischen Mietvertrag**.²³ Regelmäßig werden die Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers so weit wie rechtlich möglich und steuerrechtlich unschädlich eingeschränkt. Je nach Art des Leasingvertrages wird dem Mieter das Recht eingeräumt bzw. die

17 *BGH* (XII ZR 136/90), *ZMR* 1991, 257, 258f. = *NJW-RR* 1991, 906.

18 *RG* (VII 217/14), *WarnRspr.* 1915, Nr. 47.

19 *OLG Düsseldorf* (I-10 U 147/09), *ZMR* 2011, 544, 545 = *MDR* 2010, 1447.

20 *OLG Düsseldorf* (24 U 223/09), *NZM* 2011, 550 = *BeckRS* 2011, 09025.

21 *OLG Hamm* (30 U 15/10), *BeckRS* 2011, 13445 = *InfoM* 2011, 380f.

22 *Leo*, Rdnr. 10; *Schultz*, S. 6.

23 *BGH* (XII ZR 301/01), *ZMR* 2004, 413 = *NZM* 2004, 340f.; *BGH* (IX ZR 283/88), *NJW* 1990, 1113 = *MDR* 1990, 1113.

Pflicht auferlegt, die Mietsache nach Ablauf eines gewissen Zeitraums zu erwerben. Mit gewissen Modifikationen findet Mietrecht Anwendung. Nach Auffassung des *BGH*²⁴ handelt es sich bei dem **Immobilien-Leasing** um eine besondere Form des Finanzierungs-Leasings, bei dem der Erwerb von Grundstücken und/oder die Errichtung baulicher Anlagen finanziert werden soll. Maßgebend ist daher, ob der Leasinggeber dem Leasingnehmer eine Sache oder Sachgesamtheit gegen ein in Raten zu zahlendes Entgelt zum Gebrauch für eine fest vereinbarte – und beim Immobilien-Leasing regelmäßig sehr lange – Vertragslaufzeit überlässt, wobei die Gefahr und Haftung für Instandhaltung, Sachmängel, Untergang und Beschädigung der Sache allein beim Leasingnehmer liegt. Der Leasingnehmer deckt mit den während der Vertragslaufzeit entrichteten Leasingraten die Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie alle Nebenkosten einschließlich der Finanzierungskosten des Leasinggebers vollständig ab, beim Immobilien-Leasing möglicherweise noch durch ein zusätzlich zu gewährendes Mieterdarlehen.

V. Abgrenzung von Gewerberaummieta und Leihe

Gegenüber der **Leihe** (§ 598 BGB) ist die Gewerberaummieta durch ihre Entgeltlichkeit abzugrenzen. Bei der (Gewerberaum-)Mieta ist der Mieter verpflichtet, im Gegenzug zur Gebrauchsüberlassung als Entgelt die Mieta zu zahlen (§ 535 Abs. 2 BGB). Demgegenüber handelt es sich bei der **Leihe** um die **unentgeltliche Gebrauchsüberlassung auf Zeit** (§ 598 BGB).²⁵ Ein Leihvertrag liegt daher vor, wenn derjenige, dem eine Sache zum Gebrauch überlassen wird, lediglich die anfallenden Betriebskosten zahlt.²⁶ Ebenfalls handelt es sich um einen Leihvertrag, wenn lediglich eine „Anerkennungsgebühr“ vereinbart wird.²⁷ Ist das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung sehr gering, liegt eine **Gefälligkeitsmieta** vor.²⁸ 12

VI. Typengemischter Vertrag und öffentlicher Bauauftrag

Ein **typengemischter Vertrag** liegt vor, wenn aus Anlass der Vermietung **Werkleistungen**, z.B. (Aus-/Umbau) Bauleistungen von den Vertragsparteien übernommen werden. In diesen Fällen ist entscheidend, ob das **Schwergewicht des Vertrages** auf der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung bzw. der Mietzahlung oder auf der Herstellung eines Werkes liegt. Handelt es sich bei den Werkleistungen – wie im Regelfall – um Nebenpflichten, welche bei iso 13

24 *BGH* (XII ZR 120/13), NJW-RR 2015, 615 = NZM 2015, 251.

25 *OLG Stuttgart* (3 U 162/11), BeckRS 2013, 1114.

26 *OLG Dresden* (4 W 1324/02), ZMR 2003, 250.

27 Bub/Treier/Drettmann, I, Rdnr. 50; *Schultz*, S. 6.

28 *Schultz*, S. 6.