



spätere Mieterhöhungen mit dem Mietpiegel erschwert und auch zu Problemen mit Mietpreisbremse und Mietendeckel führen kann. In Ausnahmesituationen, etwa bei einem Zeitmietvertrag, ist dies jedoch ein gangbarer Weg¹⁰⁾, etwa um keine Heizkostenverteiler anbringen zu müssen. 6. Vielfach wird die Miete im **Lastschriftverfahren** eingezogen. Bis vor einigen Jahren wurde dabei zwischen der Einzugsermächtigung (mit der Möglichkeit des Widerspruchs zur Belastung binnen sechs Wochen) und dem Abbuchungsauftrag (ohne Möglichkeit des Widerspruchs) unterschieden. Inzwischen ist das davon erheblich abweichende **SEPA-Lastschriftverfahren** eingeführt. In der mietrechtlichen Literatur¹¹⁾ wird jedoch häufig noch die (nicht mehr existente¹²⁾) Einzugsermächtigung erwähnt, sodass hierauf kurz einzugehen ist. Der Schuldner erteilt ein SEPA-Mandat, in dem der Einziehungsbetrag nicht angegeben werden muss¹³⁾, weswegen vorgesehen ist, dass der Gläubiger mindestens 14 Tage vor dem Fälligkeitsdatum den Lastschriftschuldner vom Einziehungstag und Einziehungsbetrag unterrichtet. Unterbleibt die Unterrichtung, wird die Lastschrift jedoch nicht verhindert. Der Schuldner kann binnen acht Wochen ab der Belastungsbuchung Erstattung des Zahlungsbetrages von seiner Bank verlangen¹⁴⁾. Die frühere Streitfrage, ob eine Einzugsermächtigung auch für vorher nicht festgelegte Beträge zulässig ist, etwa für eine Nachzahlung aus einer Betriebskostenabrechnung¹⁵⁾, ist damit entschieden. Der Vermieter darf auch in solchen Fällen, z. B. nach einer Mieterhöhung wegen Modernisierung, die erhöhte Miete abbuchen. Das gilt nur dann nicht, wenn neben der Zahlungspflicht auch eine Mitwirkungspflicht des Mieters besteht, wie bei einem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB. Das Schweigen des Mieters und der fehlende Widerspruch zur Abbuchung gilt nicht als Zustimmung, weswegen auch noch Jahrespäter der Mieter die Erhöhungsbeträge zurückverlangen kann¹⁶⁾.

9) die Heizkostenverordnung gilt nur für die Verteilung der Kosten
10) Vgl. Beuermann GE 1992, 742
11) z. B. Schmidt-Futterer, 14. Aufl. 2019, Rn. 360 zu § 536; Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019, § 10 Rn. 183 ff.
12) BeckOKBGB/Schmalenbach Rn. 87 zu § 675f BGB
13) BeckOK (Fn. 10) Rn. 80
14) § 675x BGB; wenn der Schuldner kein Verbraucher ist, kann dies nach § 675e Abs. 4 BGB abbedungen werden
15) vgl. AG Mainz WuM 1997, 548
16) LG Stuttgart NZM 2011, 854

Auch die Geschäftsräume geraten zunehmend in den Blick der Politik

Praktische Probleme bei der Gewerbemiete

Nicht zuletzt aufgrund öffentlichkeitswirksamer Proteste gegen Kündigungen von Geschäftsräumen oder Vereinsräumen sind in der letzten Zeit das Gewerbemietrecht und insbesondere dessen Unterschiede zum Wohnungsmietrecht in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Es hat sich gezeigt, dass im Umgang mit der Rechtsmaterie Unsicherheit besteht. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit in der Praxis typischerweise auftretenden Fragen. Er erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und setzt den Schwerpunkt auf Formularmietverträge, weil Individualverträge in der Praxis die Ausnahme sind.

1. Abgrenzung Wohnungs- oder Gewerbemietvertrag

a) Die Frage, ob ein Wohnungs- oder Gewerbemietvertrag vorliegt, stellt sich insbesondere dann, wenn eine teilgewerbliche Vermietung erfolgt oder Wohnraum an eine juristische Person, also z. B. an eine Gesellschaft oder einen Verein vermietet ist. Letzteres kommt z. B. vor, wenn eine Gesellschaft für ihre Mitarbeiter oder Gäste Wohnraum vorhalten möchte, oder wenn ein Verein beabsichtigt, Wohnraum an bestimmte Personengruppen, wie z. B. Jugendliche oder kranke Menschen zur Verfügung zu stellen.

Abzustellen ist bei der Einordnung des Mietvertrags als Wohn- oder Geschäftsräumvertrag nicht auf die spezifische faktische Nutzung des Mieters oder seiner Untermieter, sondern darauf, was der vereinbarte Zweck der Anmietung war. Ein Wohnraummietverhältnis gem. §§ 549 bis 575a BGB liegt vor, wenn der Mieter Räume zu eigenen Wohnzwecken gemietet hat.¹⁾ Beabsichtigt der Mieter nach dem (Haupt-) Mietvertrag hingegen, die Räume einem Dritten zum Wohnen zur Verfügung zu stellen, liegt ein Gewerbemietverhältnis vor. Denn Zweck der Kündigungsschutzvorschriften ist der Schutz des Mieters von Wohnraum vor dem sozial nicht gerechtfertigten Verlust seiner Wohnung als dem Mittelpunkt seiner Lebensinteressen. Auf den Mieter, der die Wohnung selbst nicht nutzt, sondern sie vertragsgemäß an einen Dritten weitervermietet, trifft dieser Schutzzweck nicht zu. Ein solcher Mieter wird zwar in seinen Interessen beeinträchtigt, wenn er sich nicht auf die Vorschriften über den Kündigungsschutz berufen kann. Für

solche Belange ist der gesetzliche Kündigungsschutz für Wohnraum aber nicht vorgesehen.²⁾

Mietet eine juristische Person Wohnraum an, liegt stets ein Gewerbemietverhältnis vor, weil eine juristische Person grundsätzlich nicht „wohnen“ kann.³⁾ Lediglich für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) soll eine Ausnahme gelten, weil diese trotz Anerkennung ihrer Teilrechtsfähigkeit weiterhin keine juristische Person ist.⁴⁾

Bei einer teilgewerblichen Nutzung – man spricht dann von einem sog. Mischmietverhältnis – erfolgt die Abgrenzung nach dem Schwerpunkt der vertraglich vereinbarten Nutzung. Überwiegt nach dem Willen der Parteien die gewerbliche Nutzung, ist von einem Gewerbemietvertrag auszugehen, bei Überwiegen der Wohnnutzung liegt ein Wohnungsmietvertrag vor. Ist ein Überwiegen der gewerblichen Nutzung nicht festzustellen (50 : 50), ist zur Vermeidung der Umgehung der Schutzvorschriften zugunsten des Wohnraummieters Wohnraummietrecht anzuwenden.⁵⁾

b) Wenn die Abgrenzung ergibt, dass ein Gewerbemietverhältnis vorliegt, ist jedoch noch nicht geklärt, ob nicht doch Wohnungsmietrecht Anwendung findet. Denn

1) BGH, Urt. v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07 -, GE 2008, 1318; BGH, Urt. v. 9.7.2014 - VIII ZR 376/13 -, GE 2014, 1129; KG, Urt. v. 17.12.2012 - 8 U 246/11 -, GE 2013, 618, juris mit Anm. Beate Flatow, jurisPR-MietR 6/2013 Anm. 4, betr. Vermietung an einen Träger, der in den Räumen ein Wohnheim für kranke und betreuungsbedürftige Menschen betreibt; KG, Urt. v. 16.3.2009 - 8 U 131/08 -, BeckRS 2009, 19705 betr. Vermietung an einen gemeinnützigen Verein zum Betrieb einer Kindertagesstätte; LG Lübeck, Urt. v. 12.2.1993 - 6 S 244/92, betr. Vermietung an einen Verein zum Zwecke eines Betriebs eines „Frauenhauses“ zur Untervermietung an in Not geratene Frauen.
2) BGH, Urt. v. 13.2.1985 - VIII ZR 36/84 -, GE 1986, 83 = NJW 1985, 1772, betr. Vermietung von Wohnungen an die Bundesrepublik Deutschland, damit diese die Räume zur Deckung des Wohnraumbedarfs der US-Streitkräfte zur Verfügung stellt.
3) BGH, Urt. v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07 -, GE 2008, 1318; LG Berlin, Urt. v. 9.9.2011 - 63 S 605/10 -, GE 2011, 1484 = ZMR 2012, 275; KG, Urt. v. 16.3.2009 - 8 U 131/08, BeckRS 2009, 19705.
4) BGH, Urt. v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15 -, GE 2017, 166
5) BGH, Urt. v. 9.7.2014 - VIII ZR 376/13 -, GE 2014, 1129

Die Autorin
Sandra Walburg
ist Fachanwältin für
Miet- und Wohnungseigentumsrecht
in der Kanzlei Czink
Walburg & Kollegen.



auch bei einem Gewerbemietverhältnis kann selbstverständlich vereinbart werden, dass die mieterschützenden Vorschriften des Wohnraummietrechts Anwendung finden sollen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Vertragsurkunde selbst auf typischerweise im Wohnungsmietrecht anwendbare Regelungen verweist oder sie nachbildet. Hierfür soll es zwar nicht ausreichen, dass der Formularmietvertrag mit „Mietvertrag für Wohnräume“ überschrieben ist und Kündigungsfristen vereinbart sind, die dem § 573c BGB nachgebildet sind. Für die Vereinbarung von Wohnungsmietrecht soll aber sprechen, wenn die Kündigung nur schriftlich unter Angabe von Kündigungsgründen und unter Hinweis auf das Widerspruchsrecht erfolgen kann.⁶⁾

c) Aufgrund des Mietrechtsanpassungsgesetzes vom 18. Dezember 2018⁷⁾ gilt zudem eine wichtige Änderung bei der gewerblichen Zwischenmiete: Gemäß § 578 Abs. 3 BGB finden auch dann, wenn an eine juristische Person vermietet wird, die wohnungsmietrechtlichen Schutzvorschriften (insbesondere zur Mieterhöhung und Kündigungsschutz) Anwendung, wenn die Vermietung an eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege erfolgt, um Personen mit dringendem Wohnbedarf mit Wohnraum zu versorgen. Die durch den Gesetzgeber so beschrittene Vertragsfreiheit dürfte nicht dazu führen, dass die Vermietung an solche Träger für den Vermieter noch attraktiv ist.

2. Laufzeit und Schriftform

a) In den überwiegenden Fällen werden Gewerbemietverträge zeitlich befristet abgeschlossen. Einzige Einschränkung ist hierbei § 544 BGB, wonach ein Mietvertrag, der für längere Zeit als 30 Jahre geschlossen ist, nach Ablauf von 30 Jahren gekündigt werden kann. Nach Ablauf der Befristung endet das Mietverhältnis gem. § 542 Abs. 2 BGB automatisch; der Mieter hat die Mieträume zurückzugeben (§ 546 Abs. 1 BGB).

b) Wird der Vertrag für längere Zeit als ein Jahr befristet, muss er gem. § 550 Satz 1 BGB in schriftlicher Form geschlossen werden, ansonsten gilt er als unbefristet und kann gem. § 550 Satz 2 BGB nach Ablauf eines Jahres jederzeit ordentlich gekündigt werden. Die gesetzliche Schriftform gem. § 126 BGB verlangt, dass alle wesentlichen Vereinbarungen in der gebotenen Form und der gebotenen Bestimmtheit – oder wenigstens Bestimmbarkeit – festgelegt sein müssen („essentialia“). Hierzu gehören insbesondere Vertragspartei, Vertrags-

gegenstand, Vertragsbeginn und -laufzeit sowie Miete.⁸⁾ Zudem muss der Mietvertrag unterschrieben sein. Hierfür soll eine Unterschrift „i.A.“ über dem Firmenstempel der Hausverwaltungs-GmbH nicht genügen.⁹⁾ Allerdings genügt es nach einem aktuellen Urteil des BGH, wenn jede Vertragspartei die jeweils für die Gegenseite bestimmte Ausfertigung unterzeichnet und dieser zufügt, und dies selbst dann, wenn das Original jeweils beim Unterzeichner verbleibt.¹⁰⁾ In der Praxis fällt es den vertragsgestaltenden Parteien aufgrund fehlenden Problembewusstseins häufig schwer, die Anforderungen an das Schriftform Erfordernis zu erfüllen. Das Risiko, in eine „Schriftformfalle“ zu geraten, ist dann sehr hoch und die Haftungsrisiken sehr groß. Beispiel: Der Mietvertrag sieht erhebliche Investitionen des Vermieters für die spezifischen Anforderungen des Mieters vor, die über eine die monatliche Miete und einen auf zehn Jahre befristeten Vertrag refinanziert werden sollen. Nach Ablauf von zwei Jahren kündigt der Mieter ordentlich wegen Schriftformmängeln. Folge: Eine Amortisierung der vom Vermieter getätigten Investitionen ist nicht erfolgt. Gelingt eine nahtlose Weitervermietung an einen Mieter mit ähnlichen Ausstattungsanforderungen nicht, erleidet der Vermieter erhebliche und nicht kalkulierte wirtschaftliche Nachteile. Kündigt umgekehrt der Vermieter das Mietverhältnis vorzeitig wegen Schriftformverstoßes, riskiert er, dass er sich bereicherungsrechtlichen Ansprüchen des Mieters wegen dessen getätigten Investitionen gegenüber sieht.¹¹⁾

Risikoerhöhend ist der Umstand, dass auch Nachträge, soweit sie vertragswesentliche Gesichtspunkte betreffen, die Schriftform wahren müssen.¹²⁾ Genügt der Nachtrag diesen Anforderungen nicht, infiziert dieser Schriftformmangel den gesamten Mietvertrag mit der Folge, dass auch eine zuvor wirksam vereinbarte Befristung entfällt.¹³⁾ Hier hilft auch eine sog. Schriftformheilungsklausel nicht weiter, weil eine solche, wie jüngst der BGH entschieden hat, mit der nicht abdingbaren Vorschrift des § 550 BGB unvereinbar und daher unwirksam ist.¹⁴⁾

c) Zusätzlich zu einer festen Laufzeit vereinbaren die Parteien häufig Verlängerungsoptionen, wonach einer Partei (i.d.R. dem Mieter) das Recht eingeräumt wird, durch einseitige Erklärung das Mietverhältnis zu verlängern. Soll die Verlängerung zu einer mehr als einjährigen Bindung führen, ist die Optionsvereinbarung gem. § 550 BGB in der gesetzlichen Schriftform abzufassen.¹⁵⁾ Etwas anderes gilt für die Ausübung

der Option. Diese stellt lediglich ein Gestaltungsrecht dar, das den Vertrag nicht ändert, sondern sich auf bereits (schriftlich) niedergelegte Vereinbarungen bezieht und daher formfrei möglich ist.¹⁶⁾ Ist im Mietvertrag vereinbart, dass die Option „schriftlich“ geltend zu machen ist, muss die Form des § 127 BGB (vereinbarte Schriftform) eingehalten werden; hierfür genügt gem. § 127 Abs. 2 BGB die telekommunikative Übermittlung, also z. B. durch Fax oder eMail.¹⁷⁾ Nach überwiegender Auffassung muss zumindest die eMail nicht unterzeichnet sein.¹⁸⁾ Da die Optionsausübung grundsätzlich nur die Laufzeit verändert, gelten die Konditionen des bisherigen Vertrags unverändert fort. Ist nichts Abweichendes vereinbart, gilt dies auch für die Miethöhe. Ein Anpassungsanspruch besteht ohne vertraglichen Erhöhungsvorbehalt grundsätzlich nicht, was insbesondere bei langen Optionszeiträumen für den Vermieter wirtschaftlich nachteilig ist. Ausnahmen können sich in besonderen Einzelfällen aus dem Gesichtspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung dann ergeben, wenn die Option die bereits ungewöhnlich lange Vertragsdauer noch einmal ungewöhnlich verlängert.¹⁹⁾

d) Wird der Mietvertrag ohne Befristung, also auf unbestimmte Zeit geschlossen, kann er jederzeit von jeder der Parteien ordentlich unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten oder gesetzlichen Fristen (§ 580a Abs. 2 BGB) gekündigt werden. Ein solcher unbefristeter Mietvertrag bedarf keiner besonderen Form, sondern kann z. B. auch mündlich geschlossen werden.

6) KG, Ur t. v. 27.8.2015 - 8 U 192/14 -, GE 2015, 1397
7) BGBl. I 2648

8) BGH, Ur t. v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14 -, GE 2016, 189; Ur t. v. 7.5.2008 - XII ZR 69/06 -, GE 2008, 798; Ur t. v. 2.11.2005 - XII ZR 233/03 -, GE 2006, 184; Ur t. v. 2.11.2005 - XII ZR 212/03 -, GE 2006, 50; OLG Hamm, Ur t. v. 5.12.2008 - 30 U 220/07.

9) LG Berlin, Ur t. v. 7.11.2018 - 26 O 66/18 -, GE 2018, 1594

10) BGH, Ur t. v. 7.3.2018 - XII ZR 129/16 -, GE 2018, 706

11) BGH, Ur t. v. 16.9.2009 - XII ZR 73/07 -

12) BGH, Ur t. v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14 -, GE 2016, 189

13) Guhling, NZM 2014, 529, 530

14) BGH, Ur t. v. 11.4.2018 - XII ZR 43/17 -, GE 2018, 704

15) BGH, Ur t. v. 24.6.1987 - VIII ZR 225/86 -, NJW-RR 1987, 1227

16) BGH, Ur t. v. 21.11.2018 - XII ZR 78/17 -, GE 2019, 182
17) MüKo-BGB/Einsele, § 127 Rdn. 10

18) KG, Beschl. v. 9.7.2018 - 8 W 31/18 -, GE 2018, 1059; LG München I, Ur t. v. 20.8.2015 - 22 O 17570/14, ZMR 2015, 930; Palandt/Ellenberger, § 127 Rdn. 2 m.w.N., a.A. LG Köln, Ur t. v. 7.1.2010 - 8 O 120/09, juris

19) BGH, Ur t. v. 2.10.1991 - XII ZR 88/90 -, OLG Düsseldorf, Ur t. v. 28.10.1999 - 10 U 177/98 -, WuM 2000, 77

Fortsetzung Seite 1551



Fortsetzung von Seite 1550

Ausnahme Kündigungsausschluss: Wird im Mietvertrag die ordentliche Kündigung über ein Jahr hinaus ausgeschlossen, findet § 550 BGB auch auf Mietverträge mit unbestimmter Dauer Anwendung. Folge eines Schriftformverstößes: Der Kündigungsausschluss ist unwirksam.²⁰⁾

3. Überwälzung von Instandhaltung und Instandsetzung

a) Im Unterschied zur Wohnraummiete ist der Spielraum in der Gewerbemiete zur Überwälzung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht auf den Mieter deutlich höher. Die Schutzvorschriften der §§ 536 Abs. 4, 569 Abs. 5 BGB gelten hier nicht.

Allerdings besteht Einigkeit darüber, dass eine unbeschränkte Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht auch im gewerblichen Mietverhältnis zumindest formularvertraglich nicht möglich ist, weil sich eine solche Regelung mit dem wesentlichen Grundgedanken von § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der Vermieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten hat, nicht vereinbaren ließe.²¹⁾ Erforderlich ist jedenfalls die Einschränkung auf Schäden, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind.²²⁾ Dies bedeutet zum einen eine örtliche Einschränkung auf die konkrete Mietsache und zum anderen eine Eingrenzung nach Mangelursache. Ob darüber hinaus auch eine höhenmäßige Beschränkung der Kosten erforderlich ist, ist offen.²³⁾ Da die entstehenden Kosten erhebliche Ausmaße annehmen können (man denke nur an technische Anlagen wie Rolltreppen, Klimaanlage etc.) und den Mieter schwer belasten können, wird der vorsichtige Vermieter eine Kostengrenze vereinbaren, um eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dahingehend auszuschließen.²⁴⁾

b) Zu unterscheiden von der Frage der Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht ist die Frage der Übertragung der Kosten für Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen. Eine solche Kostenübertragung ist nach der Rechtsprechung des BGH selbst hinsichtlich der Kosten für gemeinschaftliche Flächen und Anlagen möglich, vorausgesetzt, die Belastung ist höhenmäßig begrenzt.²⁵⁾ Üblicherweise wird diese bei 8 bis 10 % der Jahresmiete angesehen.²⁶⁾ Ob eine

Kostenbegrenzung auch in Klauseln erforderlich ist, die sich nur auf die Kosten der vom Mieter allein genutzten Flächen und Anlagen beziehen, ist offen.²⁷⁾

4. Nebenkosten

Weil die zentrale Norm für Betriebskosten – § 556 BGB – nur im Wohnungsmietrecht gilt, ergeben sich für die Gewerbemiete erhebliche Abweichungen. Das beginnt schon bei der Frage, wie konkret eine Umlagevereinbarung ausgestaltet sein muss. Während bei der Wohnungsmiete eine Klausel genügt, wonach der Mieter „die Betriebskosten“ zu tragen hat²⁸⁾, ist dies für die Gewerbemiete stark umstritten.²⁹⁾ Denn ein Rückgriff auf § 556 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB und damit auf die BetrKV ist nicht ohne Weiteres möglich. Jüngst hatte das OLG Celle eine Übertragung der Betriebskosten aufgrund der Klausel „Sämtliche Betriebskosten werden von dem Mieter getragen“ abgelehnt, weil die Umlagevereinbarung mangels Geltung des § 556 BGB zu unbestimmt sei³⁰⁾ (Revision XII ZR 120/18 anhängig).

Als unproblematisch gelten Umlageklauseln, die direkt auf die Betriebskosten gem. § 2 BetrKV verweisen³¹⁾ oder – noch sicherer – den Text des Betriebskostenkatalogs wiederholen. Da jedoch einerseits nicht alle Betriebskosten der BetrKV im Gewerbemietvertrag anfallen und andererseits der Vermieter auch weitere Nebenkosten umlegen darf und häufig auch möchte, ist jede Kostenart möglichst bestimmt aufzuzählen. Ausreichend ist die Bezeichnung „Verwaltungskosten“³²⁾, nicht ausreichend bzw. intransparent: „Kosten des Managements“³³⁾, „notwendige und/oder übliche Versicherungen“³⁴⁾, „Bewachungskosten“³⁵⁾. Soweit Vorauszahlungen vereinbart sind, schuldet der Vermieter eine formell und materiell wirksame Abrechnung. Gibt die

Abrechnung den Umlageschlüssel nicht an, soll die Abrechnung nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Dresden jedenfalls dann formell unwirksam sein, wenn er auch im Mietvertrag nicht bestimmt ist.³⁶⁾ Die Abrechnung über die Betriebskosten ist nach Ansicht zwar auch binnen Jahresfrist fällig; die negativen Folgen des § 556 Abs. 3 BGB, also insbesondere der Ausschluss mit Nachforderungen, treffen den Gewerbemietler jedoch nicht; eine entsprechende analoge Anwendung von § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB hat der BGH abgelehnt.³⁷⁾

20) BGH, Beschl. v. 9.7.2008 - XII ZR 117/06 -, NJW-RR 2008, 1329; BGH, Urt. v. 8.12.1959 - VIII ZR 164/58 -, NJW 1960, 475

21) Guhling, NZM 2019, 457

22) BGH, Urt. v. 6.4.2005 - XII ZR 158/01 -, GE 2005, 1185; Urt. v. 10.9.2014 - XII ZR 56/11 -, GE 2014, 1523

23) Für Kostengrenze: Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 14. Aufl., § 538 Rdn. 195, dagegen wohl Guhling, NZM 2019, 457

24) So auch Seldeneck/Wichert/Fallak, Gewerbemiete, S. 825

25) BGH, Urt. v. 6.4.2005 - XII ZR 158/01 -, GE 2005, 1185; kritisch: Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 14. Aufl., § 538 Rdn. 194

26) Seldeneck/Wichert/Fallak, Gewerbemiete, S. 825

27) Siehe hierzu Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 14. Aufl., § 538 Rdn. 195

28) BGH, Urt. v. 10.2.2016 - VIII ZR 137/15 -, GE 2016, 385

29) Streng: OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.9.2002 - 10 U 170/01 -, GE 2002, 1427 = ZMR 2003, 109; OLG Jena, Urt. v. 16.10.2001 - 8 U 392/01 -, NZM 2002, 70; lockerer: OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.2.2018 - 2 U 142/17 -, NZM 2018, 789; KG, Urt. v. 6.6.2016 - 8 U 40/15 -, GE 2016, 971

30) OLG Celle, Urt. v. 9.11.2018 - 2 U 81/18 -, GE 2019, 730

31) OLG Celle, Urt. v. 16.12.2018 - 2 U 23/98 -, ZMR 1999, 238; BGH, Urt. v. 27.6.2007 - VIII ZR 202/05 -, Guhling/Günter/Both, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 556 Rdn. 18

32) BGH, Urt. v. 9.12.2009 - XII ZR 109/08 -, GE 2010, 261

33) OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.7.2011 - 24 U 153/10 -, GE 2012, 483 = WuM 2012, 203.

34) BGH, Urt. v. 6.4.2005 - XII ZR 158/01 -, GE 2005, 1185

35) BGH, Urt. v. 6.4.2005 - XII ZR 158/01 -, GE 2005, 1185

36) OLG Dresden, Urt. v. 9.8.2015 - 5 U 936/19 - juris

37) BGH, Urt. v. 27.1.2010 - XII ZR 22/07 -, GE 2010, 406

PLANUNG

SANIERUNG

DACHAUSBAU

UMNUTZUNG



Fon: +49 (0)30 - 80 96 28 67
Mail: info@cmla.de
Web: www.cmla.de

C. M. LAUTE ARCHITEKTUR
Tauentzienstr. 4 | 10789 Berlin



5. Minderungsausschluss und Aufrechnungsklauseln

a) Für den Vermieter ist es in der Regel attraktiv, wenn die Mietminderung zumindest durch Direktabzug von der Miete ausgeschlossen ist, damit die regelmäßige Mietzahlung auch im Hinblick auf mögliche eigene Entgeltverpflichtungen z. B. gegenüber Versorgern oder Banken gewährleistet ist. Ein entsprechender Minderungsausschluss ist auch formularvertraglich möglich, wenn er die Möglichkeit des Mieters vorsieht, etwaige überzahlte Mietbeträge nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften zurückzufordern.³⁸⁾ Fehlt eine solche Einschränkung, benachteiligt eine entsprechende Regelung den Mieter unangemessen und ist wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam.³⁹⁾

b) Möglich ist zudem eine Einschränkung des Zurückbehaltungsrechts und der Aufrechnungsmöglichkeiten des Mieters. Eine entsprechende formularvertragliche Regelung muss jedoch Ausnahmen vorsehen für unbestrittene, rechtskräftig festgestellte und entscheidungsreife Forderungen des Mieters. Fehlt nur eine Ausnahme, ist die Regelung wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam.⁴⁰⁾ Zudem dürfen die Gegenforderungen nicht auf solche aus dem Mietverhältnis beschränkt werden, weil die Verkürzung der Rechte des Mieters der nach § 309 Nr. 3 BGB auszurichtenden Inhaltskontrolle nicht standhält und ebenfalls an § 307 BGB scheitert.⁴¹⁾

6. Unterwerfung in die sofortige Vollstreckung

Häufig besteht der Vermieter auf eine notarielle Zwangsvollstreckungsunterwerfung in Zahlung und Räumung. Hierbei handelt es sich um einen Vollstreckungstitel gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, aus welchem ohne Weiteres die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann. Dabei werden regelmäßig die Nachteile übersehen. Zunächst ist zu beachten, dass es sich bei einer notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung um eine (weitere) Sicherheit handelt, die neben eine vereinbarte Sicherheit (z. B. Kautionszahlung) tritt. Damit steigt das Risiko einer Übersicherung und damit der Unwirksamkeit sämtlicher hingebener Sicherheiten.⁴²⁾

Da der Vermieter mit der notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung zudem bereits einen vollstreckbaren Titel in den Händen hält, ist ihm grundsätzlich der Klageweg versperrt, weil ihm das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Nach h. M. fehlt einer Klage das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der

Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel über die Klageforderung hat und aus diesem unschwer die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben kann. Er darf das Prozessgericht nicht überflüssigerweise in Anspruch nehmen und den Schuldner nicht unnötig mit einem Prozess behelligen.⁴³⁾ Hat der Vermieter das Mietverhältnis gekündigt und zieht der Mieter nicht aus, muss er primär die Vollstreckung aus der notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung betreiben. Dies ist jedoch dann höchst riskant, wenn die Kündigung streitig ist, weil dann im Falle einer unberechtigten Kündigung und Räumung erhebliche Schadensersatzansprüche seitens des Mieters drohen (Anmietung Ersatzfläche, entgangener Gewinn etc.). Es ist auch äußerst zweifelhaft, ob die mit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung beabsichtigte Beschleunigung einer Räumung überhaupt erreicht werden kann, weil der Mieter Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO erheben und einwenden kann, dass die Voraussetzungen der Kündigungen nicht vorliegen. Für dieses Verfahren gilt jedoch § 272 Abs. 4 ZPO, wonach Räumungssachen vorrangig und beschleunigt durchzuführen sind, zumindest nicht ohne Weiteres, so dass die Vollstreckung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung sogar länger dauern kann als ein „normales“ Räumungsverfahren, zumal das Räumungsurteil gem. § 708 Ziff. 7 ZPO grundsätzlich ohne Sicherheitsleistung sofort vollstreckbar ist. Hinzu kommt, dass auch der Inhalt einer notariellen Urkunde im Hinblick auf Bestimmtheit und ihren notwendigen Inhalt als Vollstreckungstitel fehleranfällig ist. Im Fall eines Vermieter- oder Mieterwechsels liegt zudem keine Sicherung mehr vor, und es muss erst eine Titelumschreibung bei dem Notar, der die Urkunde protokolliert hat, gem. §§ 795 Satz 1, 772 Abs. 1, 797 Abs. 2 ZPO vorgenommen werden.

Die Forderung nach einer notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung in die Räumung sollte also wohl durchdacht sein und bietet sich vordergründig dann an, wenn Zweifel an der fortdauernden Solvenz des Mieters bestehen, wie z. B. bei Existenzgründern oder in Bereichen der Gastronomie.

7. Ausblick

Auf Antrag des Landes Berlin befasst sich der Bundesrat mit einer Anpassung des Gewerbemietrechts⁴⁴⁾, wobei zum Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen gegen „Spekulation“ insbesondere ein gesetzlicher Anspruch des Gewerbemieteters auf

eine Verlängerung des Mietverhältnisses zu den bislang geltenden Konditionen verankert werden soll. Wie jetzt bekannt wurde, geht das neue Positionspapier der SPD-Bundestagsfraktion sogar noch darüber hinaus. Es fordert einen Schutz für soziale und kulturelle Projekte sowie für Kleingewerbetreibende, für welche die Regelungen des Kündigungsschutzes und der Begrenzung von Mieterhöhungen aus dem Wohnraummietrecht gelten sollen. Auch soll ein Gewerberaummietespiegel eingeführt werden. Auch die Grünen haben auf ihrem Bundesparteitag beschlossen, sich bei Gewerbemieten für eine Begrenzung von Mieterhöhungen, eine Mietpreisbremse bei Neuvermietung und einen wirksamen Kündigungsschutz stark zu machen. Die Praxis, Mietverträge auf kurze Zeiträume von z. B. einem Jahr zu befristen, müsse beendet werden.

Mit dem voraussichtlich am 1. März 2020 in Kraft tretenden MietenWoG Bln („Berliner Mietendeckel“) sollen zudem sämtliche Mietverhältnisse über Wohnraum der Mietbegrenzung zugeführt werden. Das betrifft demnach auch sämtliche Gewerbemiet- bzw. Mischmietverträge über Wohnraum und dürfte daher gerade in der gewerblichen Zwischenmiete zu drastischen Mietabsenkungen führen. Das Vermietungs- und Marktmodell gewerbliche Zwischenmiete wäre dann nur noch für Vermieter von Neubauwohnungen (Baujahr ab 1. Januar 2014) wirtschaftlich sinnvoll.

Terminhinweis des Verlags

Die Autorin des Beitrags, RAin Sandra Walburg, führt am 18. Februar 2020 von 9.00 bis 13.00 Uhr bei Kurs & Gut Berliner Fachseminare einen „Crashkurs Gewerbemiete“ durch, der sich besonders für Auszubildende, Privatvermieter und Sachbearbeiter von Wohnungsunternehmen eignet, die sich in die Materie einarbeiten müssen/wollen. Nähere Infos unter Telefon 030/411 57 47.

38) BGH, Urt. v. 23.4.2008 - XII ZR 62/06 -, GE 2008, 981

39) BGH, Urt. v. 23.4.2008 - XII ZR 62/06 -, GE 2008, 981

40) BGH, Beschl. v. 27.9.2017 - XII ZR 54/16 -

41) BGH, Urt. v. 6.4.2016 - XII ZR 29/15 -, GE 2016, 717

42) Zur Übersicherung: OLG Brandenburg, Urt. v. 4.9.2006 - 3 U 78/06 -, GE 2006, 1402; OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.2009 - I-10 U 2/09 -, GE 2009, 1043

43) BGH, Urt. v. 7.12.1988 - IVb ZR 49/88 -, NJW-RR 1989, 318; BGH, Urt. v. 19.12.2006 - XI ZR 113/06 -

44) BR-Drs. 414/18