

Rechtsanwältin Katja Krüger
Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Lennéstr.9 // 10785 Berlin
Telefon 030. 263 91 28- 0
Fax 030. 263 91 28-28
www.ra-steeger.de
krueger@ra-steeger.de

Berliner Arbeitsgemeinschaft der Mietrechtspraktiker

Rechtsprechungsübersicht der Monate August bis November 2008 zum 12. November 2008

Inhaltsverzeichnis

I.Mietvertrag – Abschluss, Parteien, Form.....	1
II.Gewährleistung und Mietminderung.....	5
III.Gebrauch der Mietsache.....	9
IV.Mieterhöhung.....	13
V.Erhaltung der Mietsache.....	15
a)Modernisierung.....	15
b)Schönheitsreparaturen.....	15
VI.Betriebskosten.....	17
VII.Kündigung und Abwicklung.....	19
VIII. Prozessuales.....	25
IX. Sonstiges.....	30

I. Mietvertrag – Abschluss, Parteien, Form

KG, Beschluss vom 21. Januar 2008, 8 W 85/07, in ZMR 2008, 616

Bei Vermietung von Geschäftsräumen schuldet der Vermieter dem Mieter mindestens den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz.

Inhalt:

Im Mietvertrag wurde eine Konkurrenzschutzklausel aufgenommen, nach der dem Mieter ausschließlich innerhalb bestimmter im einzelnen aufgeführter mit Einheiten Konkurrenzschutz gewährt wird. Weiter enthält der Mietvertrag die folgende Klausel: „Ausgenommen davon ist die Gewerbeinheit in der L. Straße, Erdgeschoss links, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt als Friseur und Nagelstudio betrieben wird.“

Die Mieterin beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, durch geeignete Maßnahmen auf den Gewerbemietler einzuwirken, damit in den Gewerberäumen im Hause L. Straße der Betrieb eines Nagelstudios unterbunden wird. Trotz der zuvor aufgeführten Klausel schuldet der Vermieter den so genannten vertragsimmanenten Konkurrenzschutz. Dieser ist dahingehend eingegrenzt, als der Vermieter nicht gehalten ist, dem Mieter jeden fühlbaren oder unliebsamen Wettbewerb fernzuhalten. Vielmehr ist nach den Umständen des Einzelfalles abzuwägen, inwieweit der Schutz vor der Konkurrenz geboten ist, um dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu gewährleisten. Aus der zitierten Klausel ergebe sich, dass der Konkurrenzschutz nur insoweit gewährt wird, dass in diesen Räumen beide Gewerbe, nämlich Friseur *und* Nagelstudio betrieben werden. Daraus folgt, dass ein reines Nagelstudio nicht erlaubt ist. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses war im benachbarten Friseurgeschäft bereits ein Nageltisch in Betrieb, so dass die Vertragsparteien davon ausgehen konnten, dass der bestehende Zustand den vertraglichen Vereinbarungen zugrunde zu legen ist. Dies bedeutet, dass das Nagelstudio nur als Nebengewerbe mit untergeordneter Bedeutung betrieben werden kann.

Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 8. November 2007, 8 C 134/07 in GE 2008, 1199

1. Der Mieter kann nach Verkauf seiner Wohnung vom neuen Sondereigentumsverwalter Auskunft über den Namen des Eigentümers verlangen.
2. Ein Auskunftsanspruch über die Anschrift besteht nicht, da diese dem Wohnungsgrundbuch zu

entnehmen ist.

Inhalt:

Eine Auskunftspflicht gemäß § 242 BGB nach dem Grundsatz von Treu und Glauben liegt vor, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang eines Rechtes im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer erteilen kann. Diese Grundsätze gelten nur, wenn zwischen den Parteien eine Sonderverbindung besteht. Eine solche ist hier gegeben, da der Vertragsschluss gemäß § 566 BGB zustande kommt und ein sozialer und geschäftlicher Kontakt zwischen dem Hausverwalter als Vertreter des Eigentümers und dem Mieter entsteht.

KG, Beschluss vom 13. September 2007, 12 U 36/07, in ZMR 2008, 615

Zur Wahrung der Schriftform nach § 550 BGB ist es i.d.R. ausreichend, wenn das nach § 147 Absatz 2 BGB abgegebene Vertragsangebot der einen Partei von der anderen Mietpartei binnen zwei bis drei Wochen angenommen wird.

Der Schriftform des § 550 BGB ist dann Genüge getan, wenn sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Vertragsgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben. Weitere Bestimmungen müssen in die Urkunde aufgenommen werden, wenn sie nach dem Willen der Vertragsparteien wichtige Bestandteile des Vertrags sein sollen.

Da ein „Übergabeprotokoll“ kein wesentlicher Bestandteil des Mietvertrages ist, kommt es für die Wahrung der Schriftform weder darauf an, dass diese Anlagen nicht vom Mieter unterzeichnet ist noch darauf, dass der Mieter falsch bezeichnet ist.

Inhalt:

Die Klägerin vermietete an die Beklagte durch schriftlichen Mietvertrag Gewerberäume. Das Mietverhältnis sollte 1997 beginnen und 2007 enden. Die Beklagte kündigte das Mietverhältnis im Januar 2006 zum Juni 2006. Die Klägerin bestätigte die Kündigung zum Juni 2007.

Gründe:

Der Schriftform bedürfen nicht solche Abreden, die für den Inhalt des Vertrages, auf den sich die Parteien geeinigt haben, von untergeordneter Bedeutung sind. Nur wenn die Parteien davon ausgehen, dass sich der Gesamtinhalt der vertraglichen Vereinbarungen erst aus dem Zusammenspiel der Bestimmungen auf verschiedenen Urkunden ergibt, müssen die Vertragsparteien zur Wahrung der Urkundeneinheit die Zusammengehörigkeit kenntlich machen. Vorliegend war das Übergabeprotokoll kein wesentlicher Bestandteil des Mietvertrages, so dass es auf die falsche Bezeichnung des Mieters nicht angekommen ist.

Hinsichtlich der Annahmefrist ist es ständige Rechtsprechung des Kammergerichts mit der Begründung, dass bei großen Gesellschaften regelmäßig nicht damit gerechnet werden könne, dass bedeutende Vertragsangebote innerhalb weniger Tage angenommen werden können. Soweit der Senat eine Annahmefrist von nur fünf Tagen angenommen habe, beruhte dies auf den besonderen Umständen des Einzelfalles.

KG, Beschluss vom 03.03.2008, 22 W 2/08, GE 2008, 671, ZMR 2008, 624

Die Verjährung des Anspruchs des Vermieters auf Stellung einer Kautions beginnt nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit der Fälligkeit des Anspruchs; der Verjährungsbeginn ist nicht bis zum Ende der Mietzeit hinausgeschoben.

Inhalt:

Es ist dabei unerheblich, dass der Vermieter nach Inanspruchnahme der Kautions die Wiederauffüllung verlangen kann. Dieser Anspruch entsteht erst nach Inanspruchnahme der Kautions und stand hier nicht zur Entscheidung. Irrelevant ist auch, dass der Mieter zur dauerhaften Zurverfügungstellung verpflichtet sei. Dass dem Gläubiger im Rahmen der getroffenen Vereinbarung die einmal erbrachte Leistung zu überlassen ist, ist eine Selbstverständlichkeit, die aber nicht den Charakter des Anspruchs auf die Leistung umgestaltet. Es ist nicht vertretbar, anzunehmen, derartige Ansprüche, beispielsweise solche auf Darlehensgewährung seien im Ergebnis unverjährbar. Im Übrigen war auch ein solcher „Aufrechterhaltungsanspruch“ nicht Gegenstand der Klage.

OLG Stuttgart, Urteil vom 31.03.2008, 5 U 199/07, in NZM 2008, 726, ZMR 2008, 795

Bei der Vermietung von mit einem Laden verbundenen Räumlichkeiten liegt der Schwerpunkt des Mietverhältnisses im gewerblichen Bereich, wenn die Räume zum Betrieb einer Änderungsschneiderei vermietet und auch genutzt werden und das Gewerbe zum Lebensunterhalt dienen soll; dies gilt selbst dann, wenn der größere Teil der Mietfläche zu Wohnzwecken genutzt wird.

Inhalt:

Der Mietvertrag wurde mit „für gewerbliche Räume“ bezeichnet. Nach Ziff. 2.2 des Mietvertrages wurden Mieträume zum Betrieb einer Änderungsschneiderei vermietet. Das Mietverhältnis sollte 2002 beginnen und

2010 enden. Die Kaltmiete sollte sich ab dem 01.09.2002 auf 815,- € und ab dem 01.01.2003 auf 865,- € erhöhen. Ferner war vereinbart: „Der Mieter kann den Geschäftszweck nur mit Zustimmung des Vermieters ändern. Die Renovierung für die Ausübung des Gewerbes übernimmt der Mieter. Die Vermietung erfolgt im jetzigen Zustand. Die Mietanpassung wurde wie oben geregelt. Der Mieter kann einzelne Räume als auch Wohnladen nutzen.“

Es liegt ein Mischmietverhältnis mit Schwerpunkt auf der gewerblichen Nutzung vor. Die Vereinbarung einer Staffelmiete ist daher wirksam. § 557a Abs. 2 BGB gilt nur für Wohnraummietverhältnisse. Entsprechend der Qualifizierung des Mietverhältnisses nach der von den Parteien getroffenen Zweckbestimmung kommt es auf die tatsächliche Nutzung der Räume nicht an. Werden zu gewerblichen Zwecken vermietete Räume später zu Wohnzwecken genutzt, bleibt der Vertrag, soweit die Parteien den Nutzungszweck nicht einvernehmlich ändern, Geschäftsraummieta. Hier ging der übereinstimmende Parteiwille dahin, dass die Nutzung als Gewerbeobjekt im Vordergrund stand. Unabhängig vom Verhältnis der Wohnfläche zur gewerblich genutzten Fläche lag der Schwerpunkt auf der Gewerbenutzung, die die Existenz sichern sollte. Diese Betrachtungsweise wird durch die regelmäßigen Öffnungszeiten des Geschäftes und die später vorgenommene Erweiterung des Geschäftsbetriebes auf 2 Räume sowie die zusätzliche Aufnahme einer Reinigungsannahme bestätigt.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.12.2007, I-10 W 160/07, in ZMR 2008, 787

1. Zur Annahme eines Scheinmietvertrages i.S. des § 117 BGB, wenn ein im Haushalt seiner Eltern lebender, einkommensloser 18-jähriger Sohn mit seinem Vater einen auf 10 Jahre befristeten Mietvertrag über ein im Elternhaus gelegenes Schlafzimmer mit Dusche und WC, sowie einen Arbeitsraum abschließt, der ihm zusätzlich ein Nutzungsrecht an sämtlichen Räumen des Hauses (einschließlich Garten und Keller) einräumt und mit dem zugleich sämtliches Inventar des Grundstücks zu einer bar zu zahlenden Gesamt-Bruttomiete von monatlich 90,00 € überlassen werden soll.
2. Es fehlt an der für den gesetzlichen Vermieterwechsel i.S. des § 566 BGB notwendigen Identität zwischen Vermieter und Veräußerer, wenn Vermieter lediglich einer von zwei Miteigentümern (hier: Eheleute) ist.

Inhalt:

Der Ersterer verlangte mit dem Zuschlagsbeschluss Räumung und Herausgabe des Grundstücks. Der Mieter berief sich auf sein Besitzrecht (§ 93 ZVG).

Vergeblich: Ein plausibler Grund, warum ein im Haushalt seiner Eltern lebender, einkommensloser 18-jähriger Sohn mit seinem Vater einen auf 10 Jahre befristeten Mietvertrag über ein im Elternhaus gelegenes Schlafzimmer mit Dusche + WC, sowie einen Arbeitsraum abschließt, der ihm zusätzlich ein Nutzungsrecht an sämtlichen Räumen des Hauses (einschließlich Garten und Keller) einräumt und mit dem zugleich sämtliches Inventar des Grundstücks zu einer bar zu zahlenden Gesamt-Bruttomiete von monatlich 90,00 € überlassen worden sein soll, ist nicht erkennbar. Die Erstererin ist nicht durch den Zuschlag gemäß §§ 57 ZVG, 566 BGB in den Hauptmietvertrag eingetreten, weil es an der für den gesetzlichen Vermieterwechsel notwendigen Identität zwischen Vermieter und Veräußerer fehlt.

BGH, Urteil vom 16.07.2008, VIII ZR 282/07, in GE 2008, 1318

Mietet eine juristische Person ein Reihenhaus an, um es teils als Büroraum für ihren Geschäftsbetrieb zu nutzen und teils ihrem Geschäftsführer als Wohnung zur Verfügung zu stellen, handelt es sich um einen der Kündigungsfrist des § 580a Abs. 2 BGB unterliegenden Mietvertrag über Geschäftsräume.

Inhalt:

Eine GmbH hatte ein Reihenhaus gemietet. Bei der Anmietung war es beiden Parteien klar, dass der Geschäftsführer dort wohnen und von dort die Geschäfte betreiben würde. Die Kündigung erfolgte mit der 3-Monats-Frist. Der Vermieter forderte die Restmiete.

Gründe:

Die Überlassung der Räume als Wohnräume an den Geschäftsführer persönlich ist aus der maßgeblichen Sicht der Mieterin kein Wohnzweck, sondern geschäftliche Nutzung. Eine juristische Person kann Räume schon begrifflich nicht zu (eigenen) Wohnzwecken anmieten; ebenso kann sie als Vermieterin nicht geltend machen, dass sie von ihr vermietete Räume als Wohnung für sich oder Angehörige im Rahmen von Eigenbedarf benötige.

OLG Rostock, Urteil vom 10.07.2008, 3 U 108/07, in NZM 2008, 646-649 (Revision zugelassen)

1. Eine mietvertragliche Heilungsklausel kann den Mieter nach Treu und Glauben nicht hindern, den Mietvertrag gegenüber dem ursprünglichen Vermieter unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, ohne ihn zuvor um Heilung des Schriftformmangels ersucht zu haben.

2. Dass eine Mietvertragspartei gestützt auf einen Formverstoß von der Kündigungsmöglichkeit des § 550 BGB Gebrauch macht, obgleich sie nach dem Vertrage verpflichtet wäre, zur Heilung eben dieses

Formmangels beizutragen, führt nach Ansicht des Senates nicht zu einem schlechterdings nicht mehr tragbaren Ergebnis. Bereits die Möglichkeit des gekündigten Vertragspartners, gegenüber dem Kündigenden Schadensersatz u.U. wegen Verletzung einer Vertragspflicht aus §§ 280 ff. BGB geltend machen zu können, lässt das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles verneinen.

3. Der Grundsatz "pacta sunt servanda" begründet kein untragbares Ergebnis, denn die Anwendung des § 550 BGB führt regelmäßig zur Durchbrechung dieses Grundsatzes, löst sich doch stets eine der Vertragsparteien vorzeitig aus dem Vertrag, obgleich sie bei Vertragsschluss eine langfristige Bindung vereinbart hatte.

Klausel: „Die Parteien verpflichten sich, diesen Mietvertrag nebst dessen Anlagen dergestalt zu einer Urkunde zu verbinden, daß hierdurch den Erfordernissen zur Wahrung der Schriftform Genüge getan wird und auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, um diese Form zu erreichen, zu erhalten und für die Zukunft zu gewährleisten. Für Mietvertragsnachträge gilt Vorstehendes entsprechend. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages oder ein Bestandteil unwirksam sein oder werden, so wird hierdurch die Wirksamkeit des Vertrages im übrigen nicht berührt. Die Beteiligten werden in einem solchen Fall die unwirksame Bestimmung durch eine wirksame Bestimmung ersetzen, die dem gewollten wirtschaftlichen Zweck der ungültigen Bestimmung möglichst nahe kommt. Entsprechendes gilt für etwaige Vertragslücken...“

Inhalt:

Mietvertrag vom 1999 auf 20 Jahre befristet, Bezeichnung des Mietgegenstandes im Mietvertrag nicht hinreichend bestimmbar, Kündigung durch Mieter, Vermieter verlangt Feststellung, dass das Mietverhältnis unverändert fortbesteht.

Gründe:

Ausgangspunkt: § 550 BGB nach h.M. zwingendes Recht, welches nicht zur Disposition der Parteien steht. Von diesem zwingenden Recht kann aus Gründen von Treu und Glauben nur in krassen Ausnahmefällen abgewichen werden (wenn die Anwendung der Norm zu untragbaren Ergebnissen führt oder die Partei in ihrer Existenz bedrohen würde). Die Verpflichtung, zur Heilung des Formmangels beizutragen, führe nicht zu einem schlechterdings nicht mehr tragbaren Ergebnis. Denn die Anwendung des § 550 BGB führt regelmäßig zur Durchbrechung dieses Grundsatzes, löst sich doch stets eine der Vertragsparteien vorzeitig aus dem Vertrag, obgleich sie bei Vertragsschluss eine langfristige Bindung vereinbart hatte. Die mietvertragliche Heilungsklausel kann nicht dahin verstanden werden, dass sie quasi wie ein Vorvertrag zum Abschluss eines neuen Mietvertrages zu den alten Bedingungen verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 29.09.1989, V ZR 1/88, BGHZ 108, 380). Damit würde die Grenze zulässiger Auslegung überschritten, weil die Klausel einen bestehenden Mietvertrag voraussetzt.

BGH, Beschluss (§ 91a ZPO) vom 09.07.2008, XII ZR 117/06, juris-Datenbank

Wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form abgeschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit und kann - frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung - ordentlich gekündigt werden, wenn die Parteien die ordentliche Kündigung über ein Jahr hinaus ausschließen.

Inhalt: Überlassung einer Krankenhausküche, ordentliche Kündigung sollte erst nach Amortisierung der vorgenommenen Investitionen zulässig sein (Amortisationsdauer ca. 20 Jahre). Vermieterin kündigt ordentlich.

Gründe:

Ausschluss der ordentlichen Kündigung nicht wirksam vereinbart, weil die Schriftform des § 550 BGB nicht eingehalten ist. Wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form abgeschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit und kann ordentlich gekündigt werden. Zwar haben die Parteien keine bestimmte Laufzeit vereinbart. In Rechtsprechung und Literatur besteht aber Einigkeit, dass die Bestimmung auch auf Mietverträge mit unbestimmter Dauer Anwendung findet. Somit war die Kündigung wirksam.

BGH, Urteil vom 09.07.2008, VIII ZR 280/07, in NJW 2008, 2773, GE 2008, 1122-1123, WuM 2008, 562-563

Der neue Eigentümer vermieteten Wohnraums tritt auch dann anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus bestehenden Mietverhältnissen ein, wenn er das Eigentum nicht durch ein Veräußerungsgeschäft, sondern kraft Gesetzes erwirbt.

Inhalt:

Es geht um die Wirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens, Mietvertrag mit der Bundesrepublik Deutschland (Bundesfinanzverwaltung, vertreten durch das Bundesvermögensamt Berlin I). Aufgrund des Gesetzes zur Gründung einer Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA-Errichtungsgesetz) ging das Eigentum an dem Grundstück auf diese über.

Gründe:

§ 566 BGB ist entsprechend anzuwenden: Mit § 566 BGB soll verhindert werden, dass ein Mieter, der von dem

oder den Eigentümern gemietet hat, ohne sein Zutun plötzlich einem oder mehreren Vermietern gegenübersteht, die nicht mehr Eigentümer sind, und einem oder mehreren Eigentümern, die nicht durch einen Mietvertrag an ihn gebunden sind.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 02.07.2008, 3 U 156/07, juris-Datenbank
Zur fristlosen Kündigung von Mischmietverhältnissen wegen Gesundheitsgefährdung.

Inhalt:

Befristeter Mietvertrag über ein Bauernhaus und einer teilweise ausgebauten Scheune zum teilgewerblichen Zweck. Fristlose Kündigung durch den Mieter wegen Gesundheitsgefährdung, weil an der Empore im gesamten Obergeschoss des Bauernhauses ein Geländer gefehlt habe. Im Erdgeschoss befand sich ein etwa 20 bis 22 m² großer Büroraum, den die Mieter als Arbeitszimmer nutzten. Der Mangel war bei Vertragsschluss bekannt, der Kündigungsgrund nicht konkret benannt, keine Abmahnung im Vorfeld, Auslaufrfrist von 3 Monaten.

Gründe:

Dass die Mieter den kündigungsbegründenden Umstand schon bei Abschluss des Mietvertrages kannten, steht - wie sich aus § 569 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 578 Abs. 2 Satz 2 BGB ergibt - der Wirksamkeit der Kündigungserklärung nicht entgegen; das im öffentlichen Interesse liegende Kündigungsrecht wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung ist unverzichtbar und kann nicht gemäß § 536 b BGB untergehen.

Es ist unschädlich, wenn der Mieter in seiner Kündigungserklärung eine Auslaufrfrist von fast drei Monaten in Anspruch nimmt; angesichts der Größe des Haushalts ist einleuchtend, dass es eines gewissen Zeitraumes bedarf, um ein neues Mietobjekt zu finden und zu beziehen.

Formelle Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ist- trotz fehlender konkreten Angabe des Kündigungsgrundes- gegeben, denn der Schwerpunkt des Mietverhältnisses der Parteien liegt auf der gewerblichen Nutzung des Objekts und der für das Gewerberaummietrecht geltende § 578 BGB verweist nicht auf § 569 Abs. 4 BGB.

Auch angemessene Abhilffrist oder eine Abmahnung mußte nicht gesetzt werden, denn der Mangel war seit längerem bekannt. Zudem hatte der Vermieter die Behebung verweigert, § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB .

OLG Brandenburg , Hinweisbeschluss vom 2.4.2008, 3 U 103/07, in ZMR 2008, 780

1. Entsteht mit dem Tod eines Gesellschafters einer GbR eine Abwicklungsgesellschaft, so besteht diese bis zur Abwicklung ihrer sämtlichen Vertragsbeziehungen (§ 730 II BGB) fort.

2. In diese fortbestehende Abwicklungsgesellschaft treten die Erben mit allen Rechten an die Stelle des Erblassers, die dieser ansonsten in der Abwicklungsgesellschaft eingenommen hätte.

3. Die Auflösung einer Gesellschaft gibt regelmäßig kein außerordentliches Lösungs- oder Umgestaltungsrecht in Bezug auf bestehende Schuldverhältnisse.

4. § 580 BGB ist beim Tod eines GbR-Gesellschafters unanwendbar.

Inhalt:

Eine GbR mietet einen Laden an. Im Prozessverlauf verstirbt ein Gesellschafter. Anfang März 2005 kündigte der Vermieter das Mietverhältnis gegenüber der GbR unter Hinweis auf § 580 BGB, sowohl außerordentlich als auch zum nächst zulässigen Zeitpunkt.

Die Beklagten haben ihre Kündigungen zu Unrecht auf § 580 BGB gestützt. Diese Bestimmung ist beim Tod eines GbR-Gesellschafters unanwendbar. Ein Sonderkündigungsrecht aus § 314 BGB wegen notwendiger Auflösung ist im März 2005 nicht geltend gemacht. Es gibt keinen Rückschluss auf eine gesellschaftsrechtliche Auflösung, zumal der Kündigungsgrund als Kündigungsgrundlage klar und eindeutig sein muss.

II. Gewährleistung und Mietminderung

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.06.2008, I-24 U 193/07, in GE 2008, 1425

1. Der Mieter muss die Mietsache nicht auf verborgene Mängel untersuchen und dem Vermieter nur offensichtliche Mängel anzeigen (hier verneint für Wasseransammlungen auf dem Flachdach eines Supermarktes).
2. Die Anzeigepflicht des Mieters entfällt für Mängel die sich aus einer dem Vermieter bekannten Gefahrenlage entwickelt haben.

Inhalt:

Der Vermieter verlangt Kosten für die Abtragung eines eingestürzten Gebäudeteils. Durch eine Überlastung des Flachdaches wurde ein Dacheinsturz hervorgerufen. Dies rührte von der großen Wassermenge her, die sich gebildet hatte, weil Abflüsse und Ableitungen verstopft waren.

Eine Untersuchungspflicht hinsichtlich verborgener Mängel trifft den Mieter nicht. Er darf sich darauf verlassen, dass die Mietsache funktionstüchtig ist.

Den Vermietern und damit auch dem Kläger wurde aber mitgeteilt, dass die Dachrinnen und Gullys dringend gereinigt werden müssten und die Dachfläche sehr stark verschmutzt sei. Dieses Kenntnis ist ausreichend, um einen Wegfall der Anzeigepflicht anzunehmen. Nicht erforderlich ist, dass dem Kläger darüber hinaus bekannt war, ob sich bereits Wasser auf dem Dach angesammelt hatte und nicht abfloss. Denn stehendes Wasser konnte bei länger andauernden Regenfällen zwangsläufige Folge der verschmutzten und dadurch verstopften Abflüsse sein. Der Vermieter darf nicht davon ausgehen, dass der Mieter eine sich aus dem Mangel ergebende Symptomatik rechtzeitig erkennt und ihm möglicherweise noch Hinweise auf einen unmittelbar bevorstehenden Schadenseintritt erteilen kann.

Landgericht Berlin, Urteil vom 4. August 2008, 12 O 812/07, in GE 2008, 1426

1. Ein Anspruch auf Mietminderung wegen Beeinträchtigung, die ihre Ursache nicht innerhalb der gemieteten Sache haben (äußere Einflüsse), erfordert stets zusätzlich, dass eine unmittelbare Einwirkung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache vorliegen muss; eine nur indirekte Auswirkung auf die Nutzungsmöglichkeit genügt nicht.
2. Die Veränderungen eines Bahnhofsbetriebs mit der Folge einer Reduzierung des Kundenstroms stellt keinen Sachmangel dar. In solchen Fällen kommt ohne ausdrückliche vertragliche Regelung auch keine Anpassung des Mietzinses in Betracht.

Inhalt:

Die Mieterin berührte sich eines Mietminderungsrechts, weil durch den Wegfall des Zugverkehrs im Bahnhof Zoo der Kundenstrom nachgelassen habe.

Hier liegt eine nur indirekte Auswirkung auf die Nutzungsmöglichkeit der Räumlichkeiten vor, da die vertragsgemäße Nutzung unberührt bleibt und sich der Zugverkehr lediglich nachteilig auf die Menge potentieller Kunden auswirkt. Die Vermieterin hat keine Eigenschaft diesbezüglich zugesichert. Eine Anpassung des Pachtzins' kommt auch nicht gemäß § 313 BGB in Betracht, denn der Umsatzrückgang fällt in den Risikobereich des Mieters. Vielmehr wären ausdrückliche Regelungen, nach denen sich der Verpächter am wirtschaftlichen Risiko des Unternehmens beteiligt, erforderlich.

LG Berlin, Urteil vom 09.06.2008, 62 S 250/07, GE 2008, 1196

1. Der Anspruch des Mieters auf Einräumung des vertragsgemäßen Gebrauchs verjährt in drei Jahren.
2. Die Verjährung beginnt mit Kenntnis des Mieters von den Umständen, die den Anspruch begründen.

Inhalt:

Mietgegenstand war eine ehemals unsanierte Wohnung; die Rechtsvorgängerin des jetzigen Vermieters führte umfassende Sanierungsarbeiten im Gebäude durch. Im Zuge dessen wurden die Räume mit der darunter liegenden Wohnung zu einer Maisonettewohnung verbunden. Nach Beendigung der Sanierung verlangte die Mieterin Herausgabe der ursprünglichen Wohnung, da sie in einer Umsetzwohnung wohnte. Die Mieterin hat daraufhin auch die Räumlichkeiten in der darunter liegenden Wohnung in Besitz genommen. Nach einer Räumungsklage wurde sie zur Herausgabe der darunter liegenden Wohnung verpflichtet. Der jetzige Vermieter verlangt die Duldung diverser Baumaßnahmen, weil er die Wohnungen wieder trennen möchte. Im Wege der Widerklage verlangt die Mieterin die Wiederherstellung einer Außentoilette und Wiedereinbau des Küchenraumes.

Die Widerklageforderung ist verjährt und damit abzuweisen. Gemäß § 198 BGB aF begann die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches, vorliegend also spätestens in dem Moment, als die Mieterin nach der Sanierung die Wohnung in Besitz genommen hat. Aufgrund der Übergangsregelungen lief die Verjährungsfrist daher am 31. Dezember 2004 ab. Da mit dem Urteil des Amtsgerichts Mitte lediglich ein Herausgabeanspruch, aber kein Wiederherstellungsanspruch tituliert worden ist, gilt nicht die in § 197 BGB manifestierte dreißigjährige Verjährungsfrist.

BGH, Urteil vom 12.03.2008, XII ZR 147/05, GE 2008, 862, NJW 2008, 2254, ZMR 2008, 693

Eine vom Vermieter verwendete formularmäßige Klausel, wonach der Mieter von Gewerberaum gegenüber den Ansprüchen des Vermieters auf Zahlung des Mietzinses kein Minderungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend machen kann, es sei denn, der Vermieter hat die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten, ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung wegen sonstiger Mängel vollständig ausschließt und dem Mieter auch nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB verbleibt.

Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deswegen unwirksam (Rn.20).

Inhalt:

Der Mietvertrag enthält u.a. folgende Allgemeine Geschäftsbedingungen:

"§ 7 Aufrechnung, Minderung, Mängel der Mietsache

- 1. Der Mieter kann gegenüber dem Mietzinsanspruch und anderen Forderungen der Vermieterin aus diesem Vertrag nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen aufrechnen bzw. ein Rückbehaltsrecht ausüben.*
- 2. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch den Mieter wegen eines Mangels der Mietsache oder wegen Verzugs der Vermieterin mit der Beseitigung eines Mangels ist ausgeschlossen, sofern die Vermieterin den Mangel bzw. den Vollzug mit der Mängelbeseitigung nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten hat.*
- 3. Der Mieter kann gegenüber den Ansprüchen der Vermieterin auf Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten kein Minderungsrecht wegen Mängeln der Mietsache geltend machen, es sei denn, die Vermieterin hat die Mängel vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten. Dies gilt auch für Störungen des Mietgebrauchs durch Einwirkungen von außen.*

Die Klausel kann zwar in dem Sinne ausgelegt werden, dass dem Mieter ein Bereicherungsanspruch verbleibe. Eine Gesamtschau der vom Vermieter gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen legt jedoch nahe, dass ein vollständiger Ausschluss des Minderungsrechts des Mieters vorliegt. Denn wie sich aus § 7 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt, sind jedwede Schadensersatzansprüche des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache oder wegen Verzugs der Vermieterin mit der Beseitigung eines Mangels ausgeschlossen, sofern die Vermieterin den Mangel bzw. den Vollzug mit der Mängelbeseitigung nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig zu vertreten hat. Mit Blick hierauf spricht viel dafür, dass in der folgenden Klausel über das Minderungsrecht des Mieters ebenfalls ein umfassender Ausschluss gewollt war. Die Klausel verstößt gegen das Äquivalenzprinzip und benachteiligt den gewerblichen Mieter unangemessen: Dieser hätte nach der Klausel den vollen Mietzins zu zahlen, obwohl ihm der Vermieter den Mietgebrauch nicht vertragsgemäß gewährt und sich wegen des Mangels die nach § 535 Abs. 2 BGB geschuldete Miete nach § 536 BGB automatisch mindert. In diesem Falle wäre das Austauschverhältnis empfindlich gestört. Dies widerspricht nicht nur dem Äquivalenzprinzip, sondern bewirkte auch eine unangemessene Risikoverlagerung zu Ungunsten des Mieters.

LG Köln, Urteil vom 26.03.2008, 10 S 190/07, in ZMR 2008, 629

Unterlässt es der Mieter während eines zweimonatigen stationären Krankenhausaufenthalts, einen Dritten zu beauftragen, in seiner Wohnung die notwendige tägliche Lüftung durchzuführen und entsteht in dieser Zeit Feuchtigkeit, die Inventargegenstände beschädigt, kann er Schadensersatz wegen der beschädigten Inventargegenstände nur verlangen, wenn er nachweist, dass es auch bei rechtzeitiger Anzeige zu demselben Schaden gekommen wäre.

Inhalt:

Die Mieterin hat im September 2006 einen Unfall erlitten wurde zwei Monate in einem Krankenhaus stationär behandelt. Als sie in ihre Wohnung zurückgekehrt ist, waren die Wände, die vor dem Aufenthalt in Süddeutschland noch trocken gewesen seien, schwarz gewesen. Sie verlangt Schadensersatz. Ohne Erfolg.

Es kann offen bleiben, ob ein bauseitiger Mangel vorliegt. Selbst wenn man das Vorhandensein eines zu erhöhter Feuchtigkeit in der Wohnung führenden bauseitigen Mangels als gegeben unterstellt, liegen die Voraussetzungen nicht vor. Der Mieter ist gemäß § 536 c Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB nicht berechtigt, Schadensersatz zu verlangen, wenn er die gemäß § 536 c Abs. 1 S. 1 BGB gebotene Anzeige unterlassen hat und der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige nicht Abhilfe schaffen konnte. Die Mieterin kann sich nicht darauf berufen, dass sie die Schimmelfeststellung nicht bemerkt habe. Es ist ausschließbar, dass es einem Mieter, der die Wohnung regelmäßig betritt, um diese beispielsweise pflichtgemäß zu lüften, bei Beachtung der üblichen Sorgfalt entgangen sein konnte, dass es in den Räumen muffig roch und sich Schimmelflecken zeigten. Soweit sich die Mieterin wegen ihrer Erkrankung über einen Zeitraum von etwa zwei Monaten nicht in ihrer Wohnung aufgehalten hatte, hätte sie jemanden anderen damit beauftragen müssen, für sie die ihr obliegenden Pflichten wahrzunehmen und die Wohnung regelmäßig zu lüften.

OLG Koblenz, Beschluss 20.02.2008, 5 U 101/08, in ZMR 2008, 625, NZM 2008, 687

1. Die winterliche Streu- und Räumspflicht des Vermieters ist regelmäßig auf den Zeitraum zwischen dem Einsetzen des allgemeinen Verkehrs am Morgen und dessen Ende in den Abendstunden beschränkt. Wer sich außerhalb dieser Zeiten bewegt, darf eine Verkehrssicherung grundsätzlich nicht erwarten.
2. Nur wenn der Vermieter es zu vertreten hat, dass auf seinem Gelände zur Nachtzeit vertragsgemäß erheblicher Publikumsverkehr stattfindet, muss er auch für dessen Sicherheit sorgen.

Inhalt:

Die Mitarbeiterin des Mieters verließ das Gebäude 6.10 Uhr nach Schichtende und stürzte wegen Glätteis. Es ist anerkannt, dass das Gebot, Verkehrsflächen sicher zu halten, unter dem Vorbehalt des Zumutbaren steht. Deshalb beschränkt sich die winterliche Streu- und Räumspflicht eines Vermieters regelmäßig auf den Zeitraum zwischen dem Einsetzen des allgemeinen Verkehrs am Morgen und dessen Ende in den Abendstunden. Wer sich außerhalb dieser Zeiten bewegt, darf eine Verkehrssicherung grundsätzlich nicht

erwarten. Für den Morgen ist die zeitlich relevante Grenze bei etwa 7.00 Uhr zu ziehen; diese Grenzzeit war im vorliegenden Fall unstreitig noch nicht erreicht, als die Klägerin stürzte. Allerdings handelt es sich nicht um eine absolute Grenze. Wer zu vertreten hat, dass auf seinem Gelände außerhalb der allgemeinen Verkehrszeiten erheblicher Verkehr stattfindet, muss auch für dessen Sicherheit sorgen. Das trifft jedoch für den Beklagten nicht zu. Den frühen Schichtwechsel hatte nicht er als Vermieter veranlasst.

OLG Frankfurt /M., Urteil vom 19.3.2008, 4 U 167/05, in ZMR 2008, 788

1. Ein Arbeitnehmer ist in den Schutzbereich des vom Arbeitgeber geschlossenen gewerblichen Mietvertrages einbezogen.

2. Jedoch schränkt ein im gewerblichen Mietvertrag enthaltener formularmäßiger Haftungsausschluss für anfängliche Mängel (hier: „Ersatzansprüche nach § 538 BGB sind ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt“) wirksam Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers auch dann ein, wenn anfängliche Mängel der Mietsache zu erheblichen Gesundheitsschäden geführt haben.

Inhalt:

Der ein Angestellter des Mieters hat eine Feststellungsklage dahingehend erhoben, dass der Vermieter verpflichtet ist, Schmerzensgeld und Schadensersatz für alle aus dem Unfall für ein Ereignis vom 15. August 1996 entstandenen immateriellen und materiellen Schäden zu leisten. In dem Gewerberaum ist der rechte Flügel des in dem Arbeitszimmer befindlichen Fensters heruntergefallen und herausgebrochen. Dies beruhte auf einen Konstruktionsfehler, da sich eine Scharnierschraube heraus gedreht hat. Der Ast. erlitt eine schwere Prellung, beziehungsweise ein Schädelhirn-vTrauma sowie eine Peitschenschlagverletzung der HWS. Ferner ist eine Tinnitus-Erkrankung auf das Unfallgeschehen zurückzuführen. Der Verletzte war nicht selbst Partei des Mietvertrages, doch war er in den Schutzbereich des Mietvertrages mit einzubeziehen, da er bei der Mieterin angestellt war.

Der gewerbliche Mietvertrag sah die im Leitsatz genannte Haftungsbeschränkung vor. Der BGH hat mit Rechtsentscheid vom 24. Oktober 2001 (NJW 2002,673) für den Wohnraummietvertrag erkannt, dass der Ausschluss der Haftung des Vermieters für Schäden durch Mängel an der Mietsache, die der Vermieter fahrlässig zu vertreten hat, unwirksam sind. Davon könne jedoch nach Ansicht des OLG Frankfurt bei gewerblichen Mietverträgen nicht ausgegangen werden, da es dem gewerblichen Mieter ohne weiteres möglich ist, durch Abschluss eigener Versicherungsverträge das Risiko von Schäden an von ihm eingebrachten Sachen oder an seinen Arbeitnehmern abzudecken, wenn diese Schäden ihren Ursprung in Mängeln des Wohngebäudes haben.

Auch scheidet eine einschränkende Auslegung der Klausel auf bloße materielle Mangelfolgeschäden, nicht aber auf Gesundheitsschäden, aus, da sich der Mieter gegen beide Schadensarten versichern kann. Ferner konnte der Vermieter hier den ihm gemäß § 836 Absatz 1 BGB obliegenden Entlastungsbeweis führen, die erforderliche Sorgfalt zum Zwecke der Abwendung der Gefahr erbracht zu haben.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH wurde eingelegt.

BGH, Urteil vom 23.04.2008, XII ZR 62/06, in ZMR 2008, 776

1. Eine vom Vermieter in einem Gewerberaummietvertrag verwendete formularmäßige Klausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn die Nutzung der Räume durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung insoweit vollständig ausschließt und dem Mieter nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB belässt.
2. Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deswegen unwirksam.

Inhalt:

Die Gewerberäume wurden zum Betrieb eines physikalischen Therapiezentrums angemietet. Aufgrund von Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück minderten sie die Miete. Der Mietvertrag enthielt die Klausel: "Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (z.B. Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft usw.), die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird (z.B. Umsatz- und Geschäftsrückgang)."

Der Bundesgerichtshof hat die von ihm bislang überprüften, eine Mietminderung ausschließenden Klauseln dahin verstanden, dass sie nicht das Minderungsrecht schlechthin, sondern nur dessen Verwirklichung durch Abzug vom geschuldeten Mietzins ausschließen und den Mieter insoweit auf Bereicherungsansprüche verweisen. Diese Klauseln enthielten allerdings weitere, den Ausschluss der Minderung einschränkende Konkretisierungen (... soweit nicht rechtskräftig festgestellt...).

Die hier zu beurteilende Klausel enthält keine vergleichbare Einschränkung. Sie lässt die Auslegung zu, dass der Ausschluss der Minderung endgültig sein und dem Mieter nicht das Recht verbleiben soll, die überzahlte Miete gemäß § 812 BGB zurückzufordern. Ein vollständiger Ausschluss der Minderung durch formularvertragliche Regelung verletzt das zu den wesentlichen Grundgedanken des Schuldrechts gehörende Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung. Die Minderung setzt dabei kein Verschulden auf

Seiten des Vermieters voraus. Der Mieter kann vielmehr selbst dann mindern, wenn der Vermieter nicht über die Möglichkeit zur Beseitigung des Mangels verfügt. Bei Anwendbarkeit der Klausel müsste der Mieter die volle Miete entrichten, ohne eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten. Er könnte die zuviel gezahlte Miete nicht zurückfordern und bliebe gegebenenfalls über einen langen Zeitraum endgültig zur vollen Mietzahlung verpflichtet, obwohl ihm der Vermieter den geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauch nur erheblich eingeschränkt gewähren kann. Darin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Amtsgericht Mitte, Urteil vom 27.11.2007, in GE 2008, 1234

Das Minderungsrecht des Mieters greift auch dann ein, wenn der Vermieter den Mangel nicht verschuldet hat und ihn auch nicht beseitigen kann, wie etwa bei einer Beeinträchtigung durch eine legale Baustelle in der Nachbarschaft. Ein Mangel liegt jedoch nur dann vor, wenn der Mieter bei Vertragsschluss nicht mit einer Baustelle rechnen musste.

Inhalt:

Die Mieterin minderte die Miete um 13 % wegen monatelanger Staub- und Lärmbelästigung durch mehrere Baustellen in der Nachbarschaft. Die Klage des Vermieters auf Zahlung der geminderten Miete wurde abgewiesen. Der entgegenstehenden Rechtsprechung des Kammergerichts und des Landgerichts Berlin, wonach Mieter im Großstadtbereich in Sanierungsgebieten mit solchen Arbeiten rechnen müssten, sei nicht zu folgen. Nur weil eine der Vertragsparteien mit einem Umstand rechnen muss, der für sie ungünstig ist, bedeutet dies noch lange nicht, dass dieser Umstand als vertragsgemäßer Zustand einer Sache vereinbart worden ist oder dem Vertragsschluss zugrunde lag. Wollte man der gegenteiligen Ansicht folgen, so müsste der Mieter im Ergebnis jede negative Einwirkung ersatzlos hinnehmen, solange er mit ihr generell rechnen musste. Hiervon dürften dann auch Einbruchsdiebstahl-, Sturm- oder Wasserschäden gedeckt sein.

Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 28.07.2008, 6 C 123/08, in GE 2008, 1267, (nicht rechtskräftig)

Vereinbaren die Mietvertragsparteien eine *Mietfläche*, so ist damit nicht ohne Weiteres die *Wohnfläche* gemeint, sondern die gesamte angemietete Fläche, einschließlich Kellerraum und Balkon (ohne Abzüge).

Inhalt: Im Mietvertrag stand, dass die Mietfläche ca. 135 qm beträgt. Ein Aufmass ergab eine geringere Fläche. Der Mieter verlangte Rückzahlung überzahlter Miete wegen Wohnflächenabweichung von mehr als 10%.

Ohne Erfolg. Vorliegend sei eine Mietfläche vereinbart, was nicht identisch mit Wohnfläche sei. Unter der Berücksichtigung der Balkon und Kellerflächen sei die Grenze von 10% jedoch nicht erreicht, so dass ein Minderungsgrund nicht vorliege.

BGH, Urteil vom 10.07.2008, IX ZR 128/07, in NJW 2008, 2771-2773, NZM 2008, 644-645, GE 2008,1253

Dem Mieter, der Räume von einem nicht Verfügungsberechtigten Vermieter gemietet hat, wird der vertragsmäßige Gebrauch bereits dadurch entzogen, dass der wahre Berechtigte nicht bereit ist, den Mieter die Mietsache zu den mit dem Vermieter vereinbarten Konditionen nutzen zu lassen.

Inhalt:

Hintergrund ist ein Regreßprozeß gegen den Rechtsanwalt. Der Mieter mietete Räume von der Gemeinde. Nachdem der Mieter erheblich investiert hat, erfuhr er, dass die Bundesrepublik Deutschland Eigentümerin des Anwesens war. Diese bot dem Kläger aber an, er könne die Räumlichkeiten zu einem um ein Mehrfaches höheren Mietzins mieten. Der Mieter räumte das Gebäude; seine Investitionen waren verloren; er verlangte über seinen Rechtsanwalt Schadensersatz.

Gründe:

Das Berufungsgericht war der Ansicht, die Drittberechtigte habe dem Kläger/Mieter den Gebrauch der Mietsache nicht entzogen, weil sie dem Kläger weder eine Frist zur Herausgabe der Mietsache gesetzt noch die gerichtliche Geltendmachung ihrer Herausgabeansprüche angekündigt habe. Nach BGH bedeutet die Entziehung des Gebrauchs ganz oder zu einem Teil im Sinne des § 541 BGB a.F., § 536 Abs. 3 BGB n.F. nichts anderes als eine Störung des Mieters in dem ihm zustehenden Gebrauch. Die BRD war nicht bereit, den Kläger die Mietsache zu den mit der Gemeinde vereinbarten Konditionen nutzen zu lassen. Bereits dadurch hat sie dem Kläger den vertragsmäßigen Gebrauch streitig gemacht.

III. Gebrauch der Mietsache

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.05.2008, I-24 U 161/07, in GE 2008, 1196

Der Mieter eines Pkw-Stellplatzes hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Winterdienst des Vermieters.

Inhalt:

Grundsätzlich richtet sich der Umfang der Streupflicht im allgemeinen nach den räumlichen und zeitlichen Umständen des Einzelfalles und ist insbesondere nach den örtlichen Verhältnissen, der Art und Wichtigkeit des Verkehrswegs oder Platzes, der Stärke des Verkehrs sowie der Zumutbarkeit der Maßnahmen im einzelnen zu beurteilen. Dem Verkehrsteilnehmer kann zugemutet werden, auf winterliche Glätte zu achten und etwaige Gefahren auf einer kurzen Strecke selbst zu meistern. Ein vernünftiger Verkehrsteilnehmer stellt sich in der Regel auf die winterlichen Verhältnisse durch eigene Vorkehrungen (z.B. geeignetes Schuhwerk; Mitnahme von Hilfsmitteln zur Schnee- oder Eisbeseitigung etc.) ein.

Der Parkplatz ist wenig frequentiert und hat auch nur eine geringe Verkehrsbedeutung. Soweit ersichtlich wird er nur von Personen betreten, die dort zu ihren auf den angemieteten Stellplätzen abgestellten Fahrzeugen gelangen oder diese verlassen wollen. Von diesen Personen muss erwartet werden, dass sie sich auf schlechte Wetterverhältnisse angemessen einstellen.

KG, Urteil vom 11.02.2008, 8 U 151/07, in GE 2008, 599, ZMR 2008, 618

Zu den Obhutspflichten des Mieters hinsichtlich der Aufbewahrung von Schlüsseln (hier: Aufbewahrung unter dem Sitz eines Kfz in einer Notebooktasche).

Inhalt:

Ein Mitarbeiter der Mieterin hat die Schlüssel zu den Mieträumen in seinem Dienstfahrzeug, und zwar in einer unter dem Fahrersitz verstauten Notebooktasche, liegen gelassen, während er sich aus dem Sichtbereich des Pkw entfernte mit der Folge, dass die Schlüssel nachfolgend durch einen unbekanntes Täter (oder mehrere), der eine der Fahrzeugscheiben einschlug/aufstemmte, gestohlen werden konnten.

Die Vermieterin ist gemäß §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2 Satz 1 BGB i. V. m. dem Gewerbemietvertrag berechtigt, von der Mieterin Schadensersatz zu verlangen. Die Mieterin hat eine Nebenleistungspflicht aus dem Mietvertrag schuldhaft verletzt.

Das Hinterlassen der Schlüssel im Inneren eines auf öffentlich zugänglichen Straßen/Plätzen abgestellten Fahrzeuges stellt einen Verstoß gegen die mietvertragliche Obhutspflicht dar, weil die Lebenserfahrung und der hiesige Fall zeigen, dass Diebe jede sich bietende Gelegenheit - und sei es innerhalb eines Zeitrahmens von einer Viertelstunde tagsüber in einer belebten Straße - zu einem Einbruchdiebstahl in das Fahrzeuginnere ausnutzen; mit einer solchen Straftat muss stets gerechnet und es müssen Sicherungsvorkehrungen dagegen getroffen werden. Vorwerfbar ist insbesondere, dass die Schlüssel in einer Notebooktasche abgelegt wurde, die einen werthaltigen Inhalt, nämlich ein Notebook, vermuten ließ und von außen sichtbar war.

Der Mitarbeiter gilt als Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zur VM, da er mit Wissen und Willen der M die Mieträume nutzte und über die Schlüssel verfügte.

Durch den Verlust der Schlüssel hat die M die Sachgesamtheit Schließanlage für das Gesamtgebäude beschädigt. Denn eine missbräuchliche Verwendung der zu der Schließanlage passenden Schlüssel war infolge des Diebstahls zu befürchten. Es steht auch zu befürchten, dass der Hauptsitz der M über deren Dienstfahrzeug ermittelt werden kann.

Ein Abzug „neu für alt“ erfolgte nicht, denn die mechanische Schließanlage wurde erstmals im Jahr 2001 eingebaut und zu großen Teilen im Jahr 2005 ersetzt.

Über ein Mitverschulden wurde nicht entschieden. Zwar haben elektronische Schließanlagen den unbestrittenen Vorteil, dass bei Schlüsselverlust nicht die gesamte Schließanlage ausgewechselt werden muss, da Einbrüchen durch eine geänderte Programmierung der Elektronik Vorschub geleistet werden kann. Hierzu fehlte jedoch Vortrag der M.

LG Berlin, Urteil vom 13.06.2008, 63 S 453/07, in GE 2008, 1329

Eine Allgemeine Geschäftsbedingung, wonach der Mieter der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedarf, wenn er auf dem Grundstück Kraftfahrzeuge jeder Art unterstellen will, ist unwirksam und benachteiligt den Mieter entgegen des Gebotes von Treu & Glauben unangemessen. Die Vereinbarung verstößt gegen das Transparenzgebot, weil eine Differenzierung, welche Kraftfahrzeuge darunter fallen sollen, nicht getroffen ist und darunter auch motorisierte Krankenfahrstühle erfasst sein könnten.

Inhalt:

Die Mieter begehren die Feststellung, dass sie an einer bestimmten Stelle auf dem angemieteten Grundstück ihren Pkw abstellen dürfen. Dies wird im Mietvertrag von der schriftlichen Zustimmung des Vermieters abhängig gemacht.

Die Klausel beeinträchtigt die Mieter gemäß 307 BGB unangemessen. Ähnlich wie der BGH hinsichtlich der Tierhaltung entschieden hat, hält auch diese Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Die Definition erfasst auch auch Mofas, einsitzige Fahrräder mit Hilfsmotor und motorisierte Krankenfahrstühle. Somit könnte der Vermieter auch das Abstellen eines Krankenfahrstuhls untersagen. Hierfür gibt es jedoch

keinen sachlichen Grund.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.08.2008, I-24 U 44/08, in GE 2008, 1326

Stolpert der Mieter über Risse schadhafter Bodenplatten der gemieteten Flächen und verletzt er sich dabei, kommt eine Haftung des Vermieters nur in Betracht, wenn der Mieter den Mangel angezeigt hat.

Inhalt:

Der Vermieter ist zwar verpflichtet, die Mietsache für die Dauer des Mietverhältnisses instand zu halten bzw. instand zu setzen. Er hat jedoch ohne konkreten Anlass keine Verpflichtung zur Untersuchung der im ausschließlichen Besitz des Mieters befindlichen Räume oder Flächen. Zeigt der Mieter ihm bekannte Mängel nicht an, werden ihm Gewährleistungsansprüche gemäß § 536 c Abs. 2 S. 2 BGB versagt. Zu den ausgeschlossenen Ansprüchen im Falle der Nichtanzeige von Mängeln zählen auch solche am Körper sowie auf Zahlung von Schmerzensgeld.

Daneben obliegt dem Vermieter auch die allgemeine, aus § 241 Abs. 2 BGB folgende Pflicht, auf die Belange des Mieters Rücksicht zu nehmen, ihn insbesondere vor Schäden an materiellen und immateriellen Gütern zu bewahren. Wenn der Mieter mit dem Mietobjekt auch die aus seiner Nutzung entstehende Verkehrssicherungspflicht übernommen hat, haftet der Vermieter jedoch nicht.

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 15.07.2008, 9 U 18/08 (Hs) (Revision Zugelassen)

1. Die formularmäßige Festlegung einer Betriebspflicht in einem Mietvertrag über die Nutzung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum durch einen Lebensmittel-Discounter ist nicht deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil dem Mieter zugleich eine Sortimentsbindung auferlegt wird und Konkurrenzschutz ausgeschlossen ist (abweichend von OLG Schleswig, Beschluss vom 2. August 1999, 4 W 24/99; im Anschluss an OLG Hamburg, Urteil vom 3. April 2002, 4 U 236/01; OLG Rostock, Urteil vom 8. März 2004, 3 U 118/03; KG, Urteil vom 18. Oktober 2004, 8 U 92/04).

2a. Die formularmäßig in einem Mietvertrag über die Nutzung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum durch einen Lebensmittel-Discounter geregelte Offenhaltungspflicht, derzufolge zeitweilige Schließungen „wie Mittagspause, Ruhetage, Betriebsferien“ untersagt und Unterbrechungen wegen Inventuren und Betriebsversammlungen gestattet werden, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, weil – auch mit Rücksicht auf die Interessen der betroffenen Verkehrskreise – die Einlegung einer Mittagspause sämtlicher Mitarbeiter eines Lebensmittel-Discounters in einem Einkaufszentrum ebenso wenig branchentypisch und der Verkehrssitte entsprechend ist wie die Schließung aufgrund von Betriebsferien oder eines Ruhetages.

2b. Die - unterstellte - Unwirksamkeit des vorerwähnten Ausschlusses kurzzeitiger Geschäftsschließungen erstreckte sich, ohne damit gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu verstoßen, nicht auch auf die formularmäßig geregelte Betriebspflicht, die die auf Dauer angelegte Nutzung der Geschäftsräume regelt.

Inhalt:

§ 1/I Nr. 2 des Mietvertrages: „Die Vermietung erfolgt zur ausschließlichen Nutzung als: T. -Discount einschließlich der dazugehörenden Rand- und Nebensortimente. Der Mieter verpflichtet sich, das Sortiment entsprechend der oben angeführten Beschreibung einzuhalten. Eine Änderung der genannten Nutzung oder des Sortiments ist dem Mieter ohne vorherige Zustimmung des Vermieters nicht gestattet. Dem Mieter wird keine Sortimentsausschließlichkeit zugesichert. Konkurrenzschutz ist ausgeschlossen.“

§ 11/II Nr. 1 und Nr. 3 : „1. Der Mieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand während der gesamten Mietzeit seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen. Er wird die Mieträume weder ganz noch teilweise unbenutzt oder leerstehen lassen.

3. Das Geschäftslokal ist im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen zu den vom Vermieter festgelegten Öffnungszeiten offenzuhalten. Aus einer bloßen Duldung abweichender Öffnungszeiten durch den Vermieter kann der Mieter keine Rechte herleiten. Zeitweise Schließungen (wie Mittagspause, Ruhetage, Betriebsferien) sind nicht zulässig, ausgenommen sind Inventuren oder Betriebsversammlungen.“

Der Mieter verlangt Feststellung der Unwirksamkeit der vorgenannten Klauseln, wegen Mieterflucht. Zu Unrecht.

LG Wuppertal, Urteil vom 29.07.2008, 16 S 25/08, WuM 2008, 563-564

Keine Verletzung mietvertraglicher Pflichten, wenn Kinder trotz eines Verbotsschildes auf dem Garagenhof spielen.

Inhalt:

Räumungsklage aufgrund fristloser Kündigung, weil der fünfjährige Sohn der Beklagten trotz des Verbotsschildes auf dem Garagenhof und nicht bloß auf dem angrenzenden Spielplatz spielte,

Gründe: Eine solche Pflichtverletzung erreicht nicht die in § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorgesehene Erheblichkeitsschwelle. Ein Spielen auf dem Spielplatz ruft ähnlich laute Geräusche hervor, wegen der ersichtlich beengten Platzverhältnisse auf dem kleinen Spielplatz, der unmittelbar an den Garagenhof angrenzt.

KG, Urteil vom 20.4.2008, 8 U 209/07, in ZMR 2008, 790

Zu den Voraussetzungen einer Kündigung des Geschäftsraummieters wegen nicht ordnungsgemäßer Beheizung während der Heizperiode.

Inhalt: Vermietung an ein Steuerberaterbüro, die Heizung funktionierte seit Beginn der Heizungsperiode nicht. Warmwasser sei nur zu erhalten, wenn das Wasser ca. fünf bis zehn Minuten gelaufen sei. Zunächst Zwangsverwaltung, dann Eigentümerwechsel, Erwerber teilt mit, Eigentümer zu sein und korrespondiert mit dem Mieter, wechselnde Heizungsunternehmen bemühen sich um die Reparatur der Heizungsanlage mit dem Erfolg, dass die Heizung nur für kurze Zeit wieder funktionierte, um dann wieder auszufallen. Kündigung gegenüber den Erwerber, welcher in diesem Zeitpunkt noch nicht im Grundbuch eingetragen war. Klage, gerichtet auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses

Gründe:

Die Vermieterin kann sich nicht darauf zu berufen, die Kündigung hätte gegenüber der damaligen Grundstückseigentümerin als Vermieterin erklärt werden müssen. Denn mit diesem Einwand setzt sie sich treuwidrig zu ihrem außergerichtlichen Verhalten in Widerspruch (§ 242 BGB). Sie gerierte sich über längere Zeit als Vermieterin und ließ den Kläger in dem Glauben, er müsse das Mietverhältnis betreffende Erklärungen ihr gegenüber abgeben.

Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB liegt vor. Bei einem Wohnraummietvertrag ist das Funktionieren der Heizung in den Wintermonaten und in der Übergangszeit von erheblicher Bedeutung für die Gebrauchstauglichkeit ist; die Annahme eines unerheblichen Mangels ist nur bei sehr kurzem Heizungsausfall oder bei vorübergehend geringfügiger (1 ° C) Unterschreitung der erforderlichen Heizleistung gerechtfertigt (in GE 2004, 1228 f. = NJW-RR 2004, 1450 ff.). Diese Rechtsprechung kann auf Räume, die dem Aufenthalt von Menschen dienen, unverändert übernommen werden.

Der Kläger darf erwarten, dass während der Heizperiode, in den als Büro vermieteten Räumen eine Mindesttemperatur von 20 ° C erreicht wird.

Der Senat setzt für die Störung der Heizungsleistung 50% , weil teilweise Temperaturen von 18 ° C vorlagen und für die Störung der Warmwasserversorgung 10% des vereinbarten Mietzinses an, weil der Bedarf an Warmwasser in einem Steuerbüro als nachrangig zu bezeichnen ist, so dass sich der Mietzins um insgesamt 60% mindert.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.5.2008, I-10 U 8/08, in ZMR Heft 10/2008, Grundeigentum 2008, 731-733

1. Zur Frage, ob der Austausch eines PVC-Bodenbelags zu den vom gewerblichen Mieter übernommenen Schönheitsreparaturen zählt.

2. Ist eine Lagerhalle zum Betrieb einer Kfz-Instandsetzung vermietet, sind hierdurch verursachte Verschmutzungen und mechanische Beschädigungen des vorhandenen PVC-Bodenbelags Folgen des vertragsgemäßen Gebrauchs, so dass der Mieter dem Vermieter bei fehlender Vereinbarung nicht gemäß § 280 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz haftet.

3. Hat der gewerbliche Vermieter nahezu dreieinhalb Jahre seit Beendigung des mehrjährigen Mietverhältnisses keine den Anforderungen des § 259 BGB entsprechenden Nebenkostenabrechnungen vorgelegt, kann der Mieter sämtliche während der Mietzeit geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen zurückverlangen (Anschluss an BGH, WuM 2005, 337 = GE 12005, 543 = ZMR 2005, 439).

4. Ein formularvertragliches Aufrechnungsverbot steht der Aufrechnung des Mieters nicht entgegen, wenn die den Anspruch auf Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen begründenden Tatsachen unstreitig sind.

Inhalt: in § 12 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 MV die weitere Regelung getroffen, dass der Mieter verpflichtet ist, "die vorhandenen Fußbodenbeläge einschließlich Leisten bei Bedarf fachgerecht zu behandeln, insbesondere Parkett- und andere Holzfußböden abzuschleifen und zu versiegeln." Vielmehr impliziert die Wortwahl, dass sich die Pflicht des Mieters lediglich auf Arbeiten an dem vorhandenen Belag erstrecken soll, wie insbesondere dem Hinweis auf das Abschleifen und Versiegeln von Parkett- und anderen Holzböden zu entnehmen ist

Gründe: Haben die Parteien keine den vertragsgemäßen Gebrauch beschränkende Vereinbarung getroffen, verhält sich ein Mieter selbst dann grundsätzlich nicht vertragswidrig, wenn hierdurch während der Mietdauer Schäden am Bodenbelag der vermieteten Halle entstehen (vgl. BGH, Urt. v. 5.3.2008, VIII ZR 37/07 für den ähnlich gelagerten Fall des Exzessivrauchens). ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Überschreitung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache ersichtlichen Verschmutzungen und mechanischen Beschädigungen sind Folgen des vertragsgemäßen Gebrauchs, wie sie

nach der Lebenserfahrung durch den Betrieb einer Kfz-Werkstatt hervorgerufen werden, der gewerbliche Mieter bei einem - wie hier - seit 21.10.2004 beendeten Mietverhältnis die geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen insgesamt zurückverlangen kann, wenn der Vermieter - wie hier die Klägerin - seit Beginn des Mietverhältnisses keine den Anforderungen des § 259 BGB entsprechenden Nebenkostenabrechnungen vorgelegt hat. Danach kann der Mieter gegen die Miete - zu der auch der Anspruch aus § 546 a BGB gehört - weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Hiervon ausgenommen sind u.a. Forderungen aus dem Mietverhältnis, soweit sie unbestritten, rechtskräftig festgestellt oder entscheidungsreif sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Umstand, dass die Klägerin bisher keine formell ordnungsgemäßen Abrechnungen vorgelegt hat, ist ebenso unstrittig wie die von dem Beklagten für das Abrechnungsjahr 1999 gezahlten Nebenkostenvorauszahlungen.

IV. Mieterhöhung

Landgericht Berlin, Urteil vom 6.03.2008, 67 S 9/08, in GE 2008, 1257

1. Sind mehrere Fenster zur Straße sowie die Balkontüren mit isolierverglasten Fenster ausgestattet worden, ist das Merkmal „überwiegend moderne Isolierverglasung“ unabhängig davon erfüllt, ob ein erheblicher Schallschutz erreicht wird.
2. Auch die von der Küche aus zugängliche Speisekammer ist als „Abstellraum innerhalb der Wohnung“ anzusehen.
3. Ein fehlender Balkon ist nicht einem „nicht nutzbaren Balkon“ gleichzustellen.
4. Das Merkmal „stark vernachlässigte Umgebung in einfacher Wohnlage“ ist nicht allein dadurch erfüllt, dass sich im Straßenbild der Wohngegend alkoholranke Personen vor diversen Ausschankgelegenheiten zusammen mit einer Vielzahl von Hunden aufhalten.

Landgericht Berlin, Urteil vom 11.07.2008, 63 S 400/07, GE 2008, 1258

1. Ersetzt der Mieter einen vermietetseits gestellten Küchenherd durch einen eigenen, ist die Wohnung als mit einer vorhandenen Kochmöglichkeit zu behandeln.
2. Eine Kellerfeuchtigkeit stellt sich als wohnwertminderndes Merkmal dar, auch wenn die Wassereintrittsstelle örtlich begrenzt ist.
3. Die Ungepflegtheit einer offenen Müllstandsfläche ergibt sich nicht bereits daraus, dass mitunter vereinzelt Plastiktüten neben die Müllgefäße gestellt werden.
4. Bei der Berechnung der Miete ist die tatsächliche Fläche der Wohnung zugrunde zu legen. Aus dem Umstand, dass der Vermieter in Nebenkostenabrechnungen und vorangegangenen Mieterhöhungsverlangen bislang eine niedrigere Fläche angegeben hat, ergibt sich nicht eine abweichende Vereinbarung über die Größe der Wohnung.
5. Legt der Vermieter eine mit Maßen versehene Grundrißzeichnung zur Feststellung der tatsächlichen Wohnungsgröße vor, darf der Mieter die Maße nicht mit Nichtwissen bestreiten, sondern ist gehalten, konkrete Einwände gegen die tatsächliche Wohnungsgröße unter Darlegung von anderen Maßen vorzutragen.

Inhalte:

Der Vermieter verklagte den Mieter auf Zustimmung zur Mieterhöhung. Der Mieter wurde verurteilt, und legte Berufung ein.

Mit teilweisem Erfolg. Die Merkmalgruppe 4 (Gebäude) wurde negativ bewertet, weil Durchfeuchtungen und hohe Luftfeuchtigkeit im Keller vorhanden waren. Ob eine sog. Einrohrheizung wegen eines schlechten Wirkungsgrades von Bedeutung ist, blieb unberücksichtigt. Bei der ungepflegten Müllstandsfläche muss es sich um einen dauerhaften Zustand handeln, was der Mieter nicht darlegen konnte.

Es war die tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen, weil mietvertraglich keine Fläche vereinbart wurde.

Landgericht Berlin, Urteil vom 23.11.2007, 63 S 160/07, in GE 2008, 1259

1. Auch ein geleaster Kaltwasserzähler gilt als wohnwerterhöhend.
2. Eine Speisekammer zählt als Abstellraum innerhalb der Wohnung und ist damit ebenfalls wohnwerterhöhend zu berücksichtigen.
3. Eine unzureichende Elektroinstallation bei einem Altbau liegt nicht vor, wenn die Waschmaschine und der Geschirrspüler nicht gleichzeitig betrieben werden können.
4. Die Wohnräume sind nicht überwiegend schlecht belichtet, wenn nur das Berliner Zimmer in der Erdgeschoßwohnung betroffen ist; der pauschale Hinweis, daauf vor dem Fenster stehende Bäume reicht nicht.
5. Eine Heizanlage, die vor 1984 eingebaut wurde, gilt als Heizung mit ungünstigem Wirkungsgrad und ist wohnwertmindernd zu berücksichtigen.

Inhalt:

Der Vermieter verklagte den Mieter auf Zustimmung zur Mieterhöhung. Der Mieter wurde verurteilt, und legte Berufung ein.

Zu 1.) Hinsichtlich der geleasteten Kaltwasserzähler ist entscheidend, dass das Ausstattungsmerkmal als vertragsgemäß vereinbart ist und der Mieter einen Anspruch auf entsprechende Erfüllung hat. Der Vermieter kann danach die Wasserzähler nicht einfach wieder ausbauen.

Zu 3.) Das Vorbringen, Geschirrspüler und Waschmaschine könnten nicht gleichzeitig betrieben werden, reicht nicht. Für eine nach heutigen Maßstäben noch ausreichende Versorgung in einem Altbau reicht es aus, wenn neben einem Großgerät ein weiteres Gerät betrieben werden kann.

Zu 4.) Dass *ein* Berliner Zimmer im Erdgeschoß ungenügend belichtet ist, reicht nicht für die Annahme eines wohnwertmindernden Merkmals. Der pauschale Hinweis auf vor dem Fenster stehende Bäume dürfte indes nicht für die Wohnwertminderung ausreichen.

Dass in der Küche und DIN A 4 - großer Feuchtigkeitsfleck vorhanden ist und der Keller dauerhaft feucht ist, erfüllt nicht das Merkmal schlechter Instandhaltungszustand. Keller in Altbauten weisen aufgrund der früheren Bauweise stets eine gewisse Feuchtigkeit auf und können nicht mit Neubaukellern verglichen werden.

Amtsgericht Tempelhof- Kreuzberg, Urteil vom 21. Juli 2008, 20 C 103/08, in GE 2008, 1199

1. Leistet der Vermieter einen Zuschuss von 2000 DM zum Kauf von Spüle, Einbau- und Unterschränken nebst Herd, gilt die Wohnung als mit Einbauküche und Spüle im Sinne der Orientierungshilfe ausgestattet.
2. Bei Fehlen einer Steckdose im Badezimmer liegt eine unzureichende Elektroinstallation vor. Eine Waschküche ist als zusätzlicher Nutzraum wohnwerterhöhend zu berücksichtigen.

Inhalt:

Die Küchemöbel sind von dem Vermieter mitfinanziert worden und sollten laut Vereinbarung der Parteien auch nach Auszug in der Wohnung verbleiben.

Für den Betrieb einer Waschmaschine ist eine gesondert abgesicherte Elektroleitung erforderlich. Fehlt eine Steckdose im Badezimmer, liegt eine unzureichende Elektroinstallation vor.

Die Waschküche ist ein zusätzlicher Raum, da dieser zusätzlich zu der normalen Keller- und Wohnungsnutzung von den Mietern zu anderen Zwecken zur Verfügung steht.

Amtsgericht Lichtenberg, Urteil vom 19.03.2008, 7 C 457/07, in GE 2008, 1261

1. Ein Balkon ist nicht deswegen nicht nutzbar, weil er ein Gefälle aufweist.
2. Die Elektroinstallation liegt nicht über Putz, wenn sie nicht sichtbar ist, weil die Leitungen in Kabelkanäle gefasst, verschalt oder abgekoffert sind.
3. Liegt eine Wohnung im Hochparterre, ist für sie ein Abschlag für Lage im Erdgeschoss nicht vorzunehmen, da sie im Vergleich zu einer herkömmlichen Erdgeschosswohnung mit einem geringeren Einbruchrisiko behaftet ist.

Amtsgericht Mitte, Urteil vom 11.03.2008, 5 C 152/ 07, in GE 2008, 1263

1. Ein modernes Bad liegt auch dann vor, wenn es sich um einen kleinen Raum mit einem Fenster ohne Kippfunktion handelt.
2. Für einen geräumigen Balkon reicht es aus, wenn ein Tisch aufgestellt werden kann, an dem 2 Personen Platz nehmen können (hier: 1,7m breit und 3 m lang).
3. Ein überdurchschnittlicher Instandhaltungszustand des Gebäudes liegt auch dann vor, wenn die Fassade erneuert wurde.
4. Eine stark vernachlässigte Umgebung ist nicht schon dann anzunehmen, wenn Fassaden und Hauseingangstüren des Wohnblocks mit Graffiti beschmiert sind. Erforderlich ist eine unterlassene Instandsetzung über einen längeren Zeitraum mit der Folge von z.B. vermehrt auftretenden Leerstand von Gewerbeflächen.

Amtsgericht Mitte, Urteil vom 16.07.2008, 11 C 99/ 08, in GE 2008, 1262

Haben die Mietvertragsparteien im freifinanzierten Wohnungsbau nach §§ 558 BGB eine Miete vereinbart, hat der Vermieter diese jedoch nach Vorlage eines WBS wegen erhaltender öffentlicher Förderung gesenkt, darf er die Miete bis zur vereinbarten Höhe anheben, wenn sich die Sätze der Durchschnittsmiete im sozialen Wohnungsbau erhöhen.

Inhalt:

Zwischen dem Vermieter und der IBB besteht ein Fördervertrag, in dem geregelt ist, dass bei Vorlage eines WBS durch den Mieter der Vermieter nur die Erhöhung bis zur Durchschnittsmiete im sozialen Wohnungsbau verlangen könnte. Dies war auch Bestandteil des Mietvertrages. Nach einer Mieterhöhung gemäß § 558 BGB stimmte der Mieter der Erhöhung zu. Danach hatte sich die im Amtsblatt veröffentlichte Durchschnittsmiete im sozialen Wohnungsbau erhöht, so dass der Vermieter erneut die Miete erhöhte. Der Mieter erhob Feststellungsklage dahin, dass er die erhöhte Miete nicht zu zahlen habe. Ohne Erfolg. Die Erhöhung der Miete sei nicht unzulässig, weil das Verfahren der §§ 558 BGB umgangen worden sei. Vielmehr sei die Durchschnittsmiete zwischen den Parteien vereinbart. Da eine WBS-Miete vereinbart sei, handele es sich nicht um eine Miete nach § 558 BGB.

Amtsgericht Schöneberg, Urteil vom 7.8.2007, 11 C 574/06, in GE 2008, 1233

Wird ein Mieterhöhungsverlangen bei einer Bruttomiete mit dem Mietspiegel begründet, muss der Vermieter zur Herstellung der Vergleichbarkeit die auf die Wohnung entfallenden konkreten Betriebskosten abziehen. Dies gilt auch für die Begründung mit einem Sachverständigengutachten.

Inhalt:

Die Vermieterin eines Einfamilienhauses verlangte Zustimmung zur Mieterhöhung, welche mit einem Sachverständigengutachten begründet wurde. Bei der Berechnung hatte der Sachverständige von der Bruttomiete die durchschnittlichen Betriebskosten abgezogen.

Nachdem das AG Schöneberg die Klage abgewiesen hatte, legte die Vermieterin Berufung ein. In der Verhandlung stellte sie keinen Antrag, so dass Veräurteilung erging. Einen Hinweisbeschluss der 63. Kammer gibt es nicht. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass die Kammer darauf hingewiesen hat, dass sie der Ansicht des Amtsgerichtes folgt.

V. Erhaltung der Mietsache

a) Modernisierung

KG, Beschluss vom 28.08.2008, 8 U 99/08, in GE 2008, 1423

Der Mieter ist nicht verpflichtet, den Austausch einer von ihm eingebauten Gasetagenheizung gegen eine neue Gasetagenheizung zu dulden, wenn ihm im Mietvertrag die Pflicht übertragen worden ist, für die Dauer des Mietverhältnisses auch für die Erneuerung der Anlage zu sorgen, und der Vermieter auf sein Mieterhöhungsrecht verzichtet hat.

Inhalt:

Die Mieter haben im Jahr 1997 aufgrund einer Vereinbarung mit dem damaligen Vermieter eine Gasetagenheizung eingebaut. In diese Vereinbarung der damaligen Mietvertragsparteien ist die Klägerin auf der Vermieterseite nach § 566 Abs. 1 BGB eingetreten. Nun wollte der Vermieter (Erwerber) mittels einer Modernisierung eine neue Gasetagenheizung einbauen, da dies eine Maßnahme zur Verbesserung der Mietsache oder zur Einsparung von Energie darstelle. Der geplanten baulichen Maßnahme stand jedoch die Vereinbarung über die Durchführung von Mietermaßnahmen von 1997 entgegen. In dieser wurde den Mietern die Pflicht übertragen, für die Dauer des Mietverhältnisses für die Instandhaltung der Anlage, und gegebenenfalls auch **für die Erneuerung** zu sorgen. Der damalige Vermieter verpflichtete sich, aus den durchgeführten Maßnahmen keine Mieterhöhung abzuleiten, obwohl das Eigentum an der Gasetagenheizung auf sie übergehen sollte. Dies war dahin auszulegen, dass ausschließlich die Mieter während der Dauer des Mietverhältnisses für die Gasetagenheizung zuständig sein sollten und eine Mieterhöhung insoweit ausscheiden sollte.

b) Schönheitsreparaturen

KG Berlin, Urteil vom 06.12.2007, 8 U 135/07, in GE 2008, 602, WuM 2008, 474, ZMR 2008, 789

Die in einem Wohnungsmietvertrag enthaltene Klausel

"Nach dem jeweiligen Grad der Abnutzung hat der Mieter die Schönheitsreparaturen regelmäßig nach Maßgabe folgenden Fristenplans durchzuführen:

- in Küchen, Bädern und Duschen alle drei Jahre - in Wohn- und Schlafräumen, Fluren, Dielen und Toiletten alle fünf Jahre - in allen sonstigen Nebenräumen alle sieben Jahre"

ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam, weil sie dem Mieter ein Übermaß an Pflichten

aufgelegt.

Inhalt:

Dies folgt aus dem zweiten Teil der Klausel, wonach der Mieter die Schönheitsreparaturen regelmäßig nach Maßgabe folgenden Fristenplans (...) durchzuführen hat. Hätte der Vermieter die Formulierung „in der Regel“ oder „im Allgemeinen“ gewählt, wäre für den Mieter erkennbar gewesen, dass es sich bei den genannten Fristen nur um eine Orientierungshilfe und nicht um einen starren Fristenplan handeln sollte. Dadurch, dass der Mieter vorliegend aber verpflichtet sein sollte, Schönheitsreparaturen regelmäßig nach Maßgabe des Fristenplanes durchzuführen, ist die Klausel in ihrer Gesamtheit aus Sicht eines verständigen, durchschnittlichen Mieters dahingehend zu verstehen, dass er die Schönheitsreparaturen nach dem jeweiligen Grad der Abnutzung, in jedem Fall aber spätestens innerhalb der genannten Fristen durchzuführen hat. Es handelt sich daher um einen starren Fristenplan, der die Unwirksamkeit der Klausel zur Folge hat (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

KG, Urteil vom 20.5.2008, 8 U 205/07, in Grundeigentum 2008, 989, WuM 2008, 398

Die Klausel im Formularmietvertrag: „Die Schönheitsreparaturen werden regelmäßig in folgenden Zeiträumen erforderlich...“ ist nach § 307 BGB unwirksam.“

Inhalt: verwendete Klausel: „Die streitgegenständliche Klausel lautet wie folgt: § 13, Nr.1 des Vertrages wird ersetzt durch folgende Regelung: Die Schönheitsreparaturen werden regelmäßig in folgenden Zeiträumen erforderlich -in Küche, Bad, Toilette, Flure alle drei Jahre...“

Gründe:

Hätte der Vermieter die Formulierung „in der Regel,“ oder „im Allgemeinen,“ gewählt, wäre für den Mieter erkennbar gewesen, dass es sich bei den genannten Fristen nur um eine Orientierungshilfe und nicht um einen starren Fristenplan handeln sollte. Dadurch, dass der Mieter vorliegend aber verpflichtet sein sollte, Schönheitsreparaturen regelmäßig durchzuführen, ist die Klausel aus Sicht eines verständigen, durchschnittlichen Mieters dahingehend zu verstehen, dass er die Schönheitsreparaturen spätestens innerhalb der genannten Fristen durchzuführen hat (vgl. auch Urteil des Senats vom 6. Dezember 2007 – 8 U 135/07). Es handelt sich damit um eine starre und damit unwirksame Klausel, § 307 Abs.1 Satz 1, Abs.2 Nr.1 BGB.

BGH, Urteil vom 09.07.2008, VIII ZR 181/07, in NJW 2008, 2840, GE 2008, 1117.

[Entgegen OLG Koblenz, OLG Frankfurt, OLG Karlsruhe, OLG Frankfurt, LG Hamburg, LG Frankfurt, LG München I LG Berlin,62.ZK, LG Wiesbaden.

Der Vermieter ist nicht berechtigt, im Falle der Unwirksamkeit einer Klausel zur Vornahme der Schönheitsreparaturen durch den Mieter von diesem eine Mieterhöhung in Form eines Zuschlages zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen.

Inhalt:

Unwirksame Klausel über Schönheitsreparaturen, der Vermieter bot vergeblich den Abschluss einer Ergänzungsvereinbarung an, welche die Durchführung der Schönheitsreparaturen durch den Mieter anderweitig regeln sollte. Der Vermieter verlangte daraufhin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung von 384,29 € auf 444,89 €, darin ein monatlicher Zuschlag von 0,71 € je Quadratmeter Wohnfläche für die von den Mietern zu erbringenden Schönheitsreparaturen.

Gründe:

Einer Gewährung des Zuschlags steht der Sinn und Zweck des § 558 BGB entgegen. Danach bilden die Marktverhältnisse den Maßstab für die Berechtigung einer Mieterhöhung. Der geltend gemachte Zuschlag orientiert sich dagegen an den Kosten für die Vornahme der Schönheitsreparaturen. Auf diese Weise würde ein Kostenelement ohne Rücksicht auf seine Durchsetzbarkeit am Markt zur Begründung einer Mieterhöhung herangezogen. Auch wenn man der Durchführung von Schönheitsreparaturen eine Entgeltcharakter zuweist, so kann dies keinen abstrakten Zuschlag rechtfertigen, weil damit entgegen der gesetzgeberischen Konzeption nicht die ortsübliche Vergleichsmiete, sondern ein Kostenelement für die Begründung der Mieterhöhung herangezogen würde. Auch können die Kosten für die Vornahme der Schönheitsreparaturen nicht mit Betriebskosten gleichgesetzt werden. Für die Betriebskosten sieht das Gesetz die Möglichkeit einer Umlage (§ 556 BGB) ausdrücklich vor. Zwar ist am Markt die Überwälzung dieser Reparaturen als solcher auf den Mieter seit langem zur Regel geworden. Ob dies aber auch dann der Fall gewesen wäre, wenn der Mieter nicht mehr ohne Weiteres die Möglichkeit der kostengünstigen Selbstvornahme zu einem Zeitpunkt hätte, der bei Vertragsschluss regelmäßig noch in ferner Zukunft liegt und ihm gewisse Steuerungsmöglichkeiten eröffnet, sondern er die Kosten der Schönheitsreparaturen über einen monatlich zu zahlenden Aufschlag auf die Grundmiete abzugelten hätte, ist offen. Da es für eine Mieterhöhung nach § 558 BGB nicht auf fiktive Verhältnisse, sondern auf die tatsächliche Vergleichsmiete am Markt ankommt, fehlt es für die beanspruchte, über die tatsächliche Vergleichsmiete hinausgehende Mieterhöhung an einer tauglichen Anknüpfung in den

Marktgegebenheiten.

VI. Betriebskosten

LG Berlin, Urteil vom 06.06.2008, 63 S 374/07, in GE 2008, 1198

Wird Heizungswärme durch den Betreiber einer im Mietshaus befindlichen Heizung geliefert, kann der Vermieter den Wärmepreis, den der Betreiber dem Vermieter in Rechnung stellt, auf den Mieter umlegen, wenn mietvertraglich vereinbart ist, dass der Mieter die Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 Absatz 1 II. BV zu tragen hat und die im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages gültige Fassung dieser Verordnung die Tragung der Kosten der Lieferung von Fernwärme vorsieht.

Inhalt:

Das Gericht ist der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. April 2008, VIII ZR 75/07, gefolgt. Auch greift der Hinweis des Mieters auf das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht durch. Hierauf kam es hier, ebenso wie auch in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nicht an, denn es sei zunächst Sache des Mieters, konkret vorzutragen, dass Heizwärme und Warmwasser in den der Abrechnung zu Grunde liegenden Zeiträumen von einem anderen Anbieter preiswerter angeboten werden. Erst dann sei es Sache des Vermieters darzulegen, und erforderlichenfalls den Nachweis zu erbringen, dass er mit dem von ihm abgeschlossenen Wärmecontractingbetreiber das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt habe.

BGH, Urteil vom 20.02.2008, VIII ZR 27/07, in WuM 2008, 285, GE 2008, 662, ZMR 2008, 691

1. §§ 556 ff. BGB legen den Vermieter bei der Abrechnung von Betriebskosten nicht auf eine Abrechnung nach dem so genannten Leistungsprinzip fest; auch eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip ist grundsätzlich zulässig.
2. Nimmt der Vermieter bei den Kosten des Hauswirts einen pauschalen Abzug nicht umlagefähiger Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vor, genügt ein schlichtes Bestreiten des Mieters. Dem Vermieter obliegt es in diesem Fall, die Kosten nachvollziehbar so aufzuschlüsseln, dass die nicht umlagefähigen Kosten herausgerechnet werden können.
3. Die als Teil der Heizkosten abzurechnenden Stromkosten für die Heizungsanlage können geschätzt werden, wenn gesonderte Zähler dafür nicht vorhanden sind. Bestreitet der Mieter den vom Vermieter angesetzten Betrag, hat dieser die Grundlagen seiner Schätzung darzulegen.

Inhalt:

Das Abflussprinzip ermöglicht grundsätzlich eine sachgerechte Umlage der Betriebskosten, indem es auf die Kosten abstellt, mit denen der Vermieter im Abrechnungszeitraum vom Leistungsträger jeweils tatsächlich belastet wird. Die Betriebskostenabrechnung vereinfacht sich dadurch jedenfalls für bestimmte Betriebskostenarten für den Vermieter unter Umständen erheblich. Ob der Vermieter in besonders gelagerten Fällen eines Mieterwechsels nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert sein könnte, Betriebskosten nach dem Abflussprinzip abzurechnen, bleibt offen.

Die Darlegungs- und Beweislast der nicht umlagefähigen Hauswarskosten trifft nach einhelliger Ansicht den Vermieter, da es sich durchweg um Umstände aus der Sphäre des Vermieters handelt. Entscheidend ist der tatsächliche Zeitaufwand des Hauswars für die jeweiligen Arbeiten. Die Leistungsbeschreibung im Vertrag des Vermieters mit dem Hauswart ist lediglich ein Indiz für den Umfang der nicht umlagefähigen Kosten. Gegenüber dem pauschalen Vorbringen durften sich die Beklagten mit bloßem Bestreiten begnügen. Hieran ändert sich nichts, weil sie nicht von ihrem Recht Gebrauch gemacht haben, Einsicht in etwaige Abrechnungsbelege, wie Arbeitszettel, Stundennachweise oder Ähnliches, zu nehmen.

Der hat Vermieter den Betriebsstrom für alle diejenigen Aggregate, von denen die Wärmeerzeugung abhängt, gesondert zu ermitteln. Sofern es für die Heizungsanlage keinen Zwischenzähler gibt, ist eine Schätzung durch den Vermieter zulässig. Die Grundlagen der Schätzung muss der Vermieter allerdings offen legen.

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss vom 09.06.2008, I-24 U 159/07, in GE 2008, 1325

1. Der Mieter hat darzulegen, dass der von ihm vereinbarungsgemäß geschuldete und an den Vermieter gezahlte Betrag neben der Miete auch Betriebskostenvorauszahlungen enthält, wenn der Mieter die variablen Betriebskosten seit geraumer Zeit selbst entrichtet.
2. Für das Mietobjekt aufgewendete Investitionen kann der Mieter allenfalls nach Bereicherungsgrundsätzen vom Vermieter erstattet verlangen, wenn sie zu einer Ertragswertsteigerung geführt haben.

Inhalt:

Das Vertragsverhältnis beruhte auf mündlichen Vereinbarungen. Der Mieter hat angeblich Investitionen in behaupteter Höhe von 15.000 EUR vorgenommen und wollte hiermit aufrechnen.

Die vom Mieter veranlassten baulichen Maßnahmen führen nur dann zu einem Aufwendungsersatzanspruch,

wenn sie der Beseitigung eines Mietmangels dienen und der Mieter dem Vermieter den Mangel angezeigt hatte. Ferner ist bedeutsam, ob der Vermieter durch diese Maßnahme ungerechtfertigt bereichert worden ist. Ein Bereicherungsausgleich kommt in Betracht, wenn durch Investitionen des Mieters in die Mietsache deren Ertragswert gesteigert ist und der Vermieter durch Auflösung des Mietvertrags imstande ist, die im Ertragswert gesteigerte Mietsache (etwa durch anderweitige Vermietung oder Eigennutzung) vorzeitig zu verwerten. Dies war vorliegend nicht der Fall.

KG, Urteil vom 04.08.2008, 8 U 49/08, in GE 2008, 1323

1. Wird bei einem Vertragsschluss eine Person als Vertragspartner bloß vorgeschoben ist der Vertrag in der Regel selbst dann nicht als Scheingeschäft nichtig wenn alle Beteiligten die Strohmanneigenschaft kennen.
2. Auch der Vermieter von Gewerberäumen hat nach Ablauf der regelmäßig ein Jahr nach Ende des Abrechnungszeitraums-laufenden Abrechnungsfrist keinen Anspruch mehr auf die vereinbarten Betriebskostenvorauszahlungen.

Inhalt:

1. Die Parteien schlossen einen Gewerberaummietvertrag; Vertragspartner war der GF der GmbH. Im oberen Geschoss sollte der GF wohnen, die GmbH sollte die Geschäftsräume im Erdgeschoss nutzen. Es liegt kein Scheingeschäft vor: Wird bei einem Vertragsabschluss eine Person als Vertragspartner bloß vorgeschoben (so genannter Strohmännchen), sind die Voraussetzungen eines Scheingeschäftes in der Regel nicht erfüllt, wenn der Strohmännchen im Außenverhältnis nicht haften soll, sondern eine Haftung des Hintermannes gewollt ist. Für die Beurteilung, ob ein Scheingeschäft geschlossen wurde, kommt es in erster Linie auf die Erklärungen vor oder bei Abschluss des Vertrages an. Der VM gab an, dass er mit der GmbH den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Er bestand darauf, als Vertragspartner eine natürliche Person zu erhalten.
2. Es besteht kein Anspruch auf BK-Vorauszahlungen: Zwar findet die Vorschrift des § 556 BGB unmittelbar nur für die Wohnraummiete Geltung. Es ist aber allgemeine Meinung, dass auch der Mieter von Gewerberäumen einen Anspruch auf eine Abrechnung innerhalb angemessener Frist - regelmäßig innerhalb eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums - hat; nach Ablauf der Abrechnungsfrist kann der Vermieter die ausstehenden Vorauszahlungen nicht mehr einfordern, sondern nur noch den Ausgleich eines Saldos aus einer etwaigen Abrechnung.

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 21.12.2007, 7 S 8274/07, in ZMR 2008, 801
nachfolgend BGH XII ZR 7/08 (noch nicht terminiert)

Die in § 556 Abs. 3 S. 3 BGB für Wohnraummietverhältnisse normierte Ausschlussfrist für die Abrechnung von Betriebskostenvorauszahlungen kann auf Gewerberaummietverhältnisse nicht analog angewendet werden.

Inhalt:

Eine analoge Anwendung des § 556 BGB auf Gewerbemietverhältnisse ist nicht möglich, da § 578 Absatz 1 BGB ausdrücklich einzelne Bestimmungen des Wohnraummietrechts für anwendbar erklärt. Die Abrechnungsfrist und der Nachforderungsausschluss sollen dem Wohnungsmieter zugute kommen, weil er wegen seiner finanziellen Verhältnisse typischer Weise nicht in der Lage ist, über einen längeren Zeitraum größere Rückstellungen für eventuelle Nachforderungen des Vermieters zu bilden. Derartige sozialpolitische Erwägungen liegen dem Handelsverkehr nicht zu Grunde. Derartige Wünsche unter Gewerbetreibenden seien bei der Vertragsgestaltung zu bedenken und durchzusetzen. Auch lässt sich der Erst-Recht-Schluss nicht ziehen, denn dem Gesetzgeber lag es bei Schaffung des § 556 BGB offensichtlich fern, diesen auch auf Gewerberaummietverhältnisse anzuwenden. Zwar tritt bei Gewerberaummietverhältnissen regelmäßig nach einem Jahr die so genannte Abrechnungsreife ein. Dies führt jedoch nicht zu einem Nachforderungsausschluss, sondern bewirkt nur, dass sich der Anspruch auf Vorauszahlung in einen Anspruch auf Ausgleich des Saldos umwandelt und, dass dem Mieter ein Anspruch auf Abrechnung zusteht.

Amtsgericht Köpenick, Urteil vom 29.04.2008, 9 C15/ 08, in GE 2008, 1260

Werden Verbrauchserfassungsgeräte für Heiz- und Warmwasserkosten erst während des laufenden Abrechnungszeitraums eingebaut, ist eine Schätzung des für die vorangegangene Zeit nicht erfassten Verbrauchs nicht zulässig.

Inhalt:

Während des laufenden Abrechnungszeitraumes wurden Verbrauchserfassungsgeräte in die Wohnung eingebaut. Der Vermieter rechnete über die Heizkosten über diesen Zeitraum ab, indem er für die Zeit vor Einbau der Geräte Hochrechnungen vornahm. Damit waren die Mieter nicht einverstanden, die einen Abzug von 15% vornahmen. Der Vermieter klagte die Nachforderung ein. Ohne Erfolg. Die Umlage der Heizkosten nach Verbrauch sei nicht möglich gewesen, da erst im Lauf des Abrechnungszeitraumes die Heizkörper mit Erfassungsgeräte ausgestattet worden seien. Dem Mieter stehe

das Kürzungsrecht nach § 12 HKV zu, da ein Sonderfall des § 9 a HKV nicht vorlag. Der Vermieter hätte die Erfassungsgeräte eher einbauen können, wenn er nach Verbrauch abrechnen wollte.

BGH, Urteil vom 16.07.2008, VIII ZR 57/07, in Grundeigentum 2008, 1120, WuM 2008, 556

Eine Vorerfassung im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkV erfordert, dass der Anteil jeder Nutzergruppe am Gesamtverbrauch durch einen gesonderten Zähler erfasst wird. Das gilt auch dann, wenn nur zwei Nutzergruppen vorhanden sind. In diesem Fall genügt es nicht, dass nur der Anteil einer Nutzergruppe am Gesamtverbrauch gemessen wird und der Anteil der anderen Nutzergruppe am Gesamtverbrauch in der Weise errechnet wird, dass vom Gesamtverbrauch der gemessene Anteil der einen Nutzergruppe abgezogen wird.

Inhalt:

In einem Wohn- und Geschäftshaus wurde der Verbrauch der Heizkosten für das Gewerbe teil vorerfasst durch einen Wärmemengenzähler. Die Wohneinheiten waren lediglich mit Heizkostenverteilern ausgestattet. Der Vermieter hat die Verbräuche der Wohneinheiten und die des Geschäftslokals getrennt abgerechnet. Laut BGH stellt die Berechnung des Verbrauchs der Wohnungen durch Abzug des durch den Wärmemengenzähler der Gewerbeeinheit erfassten Verbrauchs von dem Gesamtverbrauch des Hauses keine Vorerfassung gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 HeizkV dar. Hierfür wäre ein zweiter Wärmemengenzähler nur für die Wohneinheiten insgesamt erforderlich gewesen. Durch eine Summierung der Verbräuche entstünden Messungenauigkeiten, was zu einer erheblichen Abweichung von dem tatsächlichen Verbrauch führen könnte.

BGH, Urteil vom 28.05.2008, VIII ZR 261/07, in GE 2008, 855, NJW 2008, 2260, ZMR 2008, 777

Sind Betriebskosten nach Flächenanteilen abzurechnen, ist zur Erstellung einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung eine Erläuterung der angesetzten Flächenwerte nicht allein deswegen erforderlich, weil diese Werte für aufeinander folgende Abrechnungsjahre Unterschiede aufweisen, deren Grund für den Mieter nicht ohne Weiteres erkennbar ist. Gleiches gilt, wenn abgelesene Verbrauchswerte im Vergleich zu anderen Abrechnungszeiträumen auffällige Schwankungen zeigen. Ob die angesetzten Flächen- und Verbrauchswerte zutreffen, berührt allein die materielle Richtigkeit der Abrechnung

Inhalt:

Die Mieter erhoben Einwendungen gegen die Abrechnungen von Heizkosten und Warmwasser wegen differierender Wohnflächenangaben sowie auffälliger Schwankungen der Verbrauchsmengen bei einem gesondert erfassten Gewerbemieter (Wäscherei).

Die Fälligkeit einer Betriebskostennachzahlung setzt den Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung voraus. Für die formelle Ordnungsmäßigkeit kommt es nach BGH nur auf eine Nachvollziehbarkeit der Abrechnung an sich heraus an. Soweit er in der Vergangenheit einen zur formellen Ordnungsmäßigkeit einer Betriebskostenabrechnung gehörenden Erläuterungsbedarf angenommen hat, ist es dabei vor allem um Fallgestaltungen gegangen, bei denen der Mieter allein schon mangels Verständlichkeit des Schlüssels oder Kenntnis der internen Rechenschritte, durch die die Gesamtkosten außerhalb der dann erteilten Abrechnung vorab bereinigt worden sind, außerstande gewesen ist, die getätigte Abrechnung aus sich heraus gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen.

Die mögliche inhaltliche Unrichtigkeit der Werte ist sachlich zu klären und führt -wenn die Kostenverteilung gedanklich und rechnerisch verständlich dargestellt wurde, nicht zur formellen Unwirksamkeit.

Soweit bestimmte, erfasste Verbrauchswerte in die Abrechnung eingestellt werden, bedarf es grundsätzlich keiner näheren Erläuterung. Denn solche Werte sind aus sich heraus verständlich. Ob sie zutreffend angesetzt sind, ist eine Frage der materiellen Richtigkeit der Abrechnung.

Eines Abgleichs mit anderen Abrechnungszeiträumen bedarf es dazu nicht, so dass der Vermieter sich hierüber auch nicht zu äußern braucht. Soweit ein vorgenommener Abgleich auffällige Abweichungen oder Schwankungen gegenüber den Werten anderer Abrechnungszeiträume offenbart, kann dies in besonderer Weise Anlass geben, die inhaltliche Richtigkeit der betreffenden Posten zu bezweifeln und sie einer Überprüfung auf ihre sachliche Berechtigung zu unterziehen.

VII. Kündigung und Abwicklung

OLG Düsseldorf, Hiweisbeschluss vom 06.05.2008, I-24 U 189/07, in GE 2008, 1424

Verzichtet der Vermieter bei einem Mieterwechsel auf den Abriss der vom Mieter errichteten Gebäude (hier: Tankstellenaufbauten) und macht der Mieter auch von seinem Wegnahmerecht keinen Gebrauch, kann eine Eigentumsübertragung auf den Vermieter vorliegen, wenn der Nachmieter an den Absprachen nicht beteiligt wird.

Inhalt:

Die in den Mietverträgen getroffene Regelung, dass die Baulichkeiten nur zu einem vorübergehenden Zweck

für die Dauer des Mietverhältnisses errichtet werden sollten, im Eigentum der S. AG stehen und nach Beendigung des Mietverhältnisses beseitigt werden müssen, führte dazu, dass die Gebäude nur Scheinbestandteile des Grundstücks gemäß § 95 Abs. 1 BGB geworden waren (trotz ihrer festen Verbindung). Wesentlicher Bestandteil des Grundstücks der Kläger wurden die Gebäude indes, nachdem der Mietvertrag beendet wurde und die Kläger auf den Abriss der Gebäude verzichtet hatten. In dem Verzicht der Kläger und dem Unterlassen der S. AG, den Abriss vorzunehmen, liegt eine stillschweigende Einigung über den Eigentumsübergang an den Gebäuden gemäß § 929 BGB.

Für eine Eigentümerstellung der Klägerin spricht auch der Umstand, dass sie dauerhaft zum Besitz der Gebäude berechtigt sind. Denn die Kläger konnten der S. AG als ausgezogener Mieterin die Verjährung des Wegnahmerechts nach § 558 BGB a.F. = § 548 Abs. 2 BGB als dauernde Einrede entgegenhalten. Wird das Wegnahmerecht nach Rückgabe der Mietsache nicht ausgeübt, führt dies dazu, dass der Vermieter zum Besitz der Einrichtungen berechtigt ist.

Landgericht Berlin, Urteil vom 21. August 2008, 67 S 147/08, in GE 2008, 1429

Zahlt der Mieter den Mietzins mit einfachem Vorbehalt (ohne nähere Zusätze), steht ihm die Möglichkeit offen, das Geleistete zurückzufordern, wenn ein Rechtsgrund für die Leistung nicht vorlag. Berufet er sich im Rückforderungsrechtsstreit auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages wegen vorliegender Mängel und diene die Mietzinszahlung dazu, eine erklärte fristlose Kündigung unwirksam werden zu lassen, kann er die Leistung nicht zurückfordern; der erklärte Vorbehalt bezieht sich nur auf den Fall, dass die Mietforderungen nicht oder nicht in der geschuldeten Höhe bestehen.

Inhalt:

Wird die Miete trotz bestehender Einrede des nichterfüllten Vertrages gezahlt, kann der geminderte Betrag nicht gemäß § 812 BGB zurückgefordert werden. Zwar wird ein solcher Anspruch durch § 813 BGB ermöglicht, denn danach kann das Geleistete auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, durch die die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist.

Vorübergehende Einreden, wie die des Zurückbehaltungsrechts, genügen allerdings nicht.

Ein Leistungsverweigerungsrecht ist ein Druckmittel, um den Gläubiger zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten anzuhalten und stellt damit nur eine vorübergehende Einrede dar.

Auch der Vorbehalt war nicht geeignet, die Wirkung der Erfüllung der Mietforderungen auszuschließen, denn dann hätten die Beklagten mit ihrer Zahlung nicht erreichen können, dass die erklärte fristlose Kündigung unwirksam wurde. Die Herbeiführung dieser Rechtswirkung lag im dringenden Interesse der Mieter.

Amtsgericht Neukölln, Teilurteil vom 11. April 2008, 16 C 430/07, in GE 2008, 1431

(rechtskräftig nach Beschluss des Landgerichts Berlin vom 15. August 2008, 60 S 180/08)

Zahlt der Wohnraummieter nicht die wirksam vereinbarte Mietkaution, kann das ein Grund für eine ordentliche Kündigung wegen nicht unerheblicher schuldhafter Vertragsverletzung darstellen. Eine vorherige Abmahnung ist dann nicht erforderlich.

Inhalt:

Dem Mieter steht kein Zurückbehaltungsrecht an der Kautionszahlung zu. Unerheblich ist, ob sich die Wohnung in einem vertragsgemäßen Zustand befand. Eine Abmahnung ist für die ordentliche Kündigung nach § 573 Absatz 2 Satz 1 BGB nicht erforderlich, was sich bereits aus dem Wortlaut ergibt. Dies kann aber auch dahinstehen, da jedenfalls in dem zugestellten Teilurteil eine der Abmahnung gleichstehende Leistungsaufforderung zu sehen ist.

LG Berlin, Urteil vom 13.06.2008, 63 S 352/07, GE 2008, 1197

Haben die Mietvertragsparteien in der Vergangenheit gewechselten Korrespondenz schon mehrfach gegenseitig die Missachtung des anderen kund getan, berechtigt eine neuerliche Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung nur dann zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses, wenn die Grenze des zwischen den Parteien bislang herrschenden, durch Sarkasmus und Zynismus geprägten Todesfalls merklich übertroffen wird und durch die Grenzüberschreitung die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses entgegensteht.

Inhalt:

Der Mieter wandte sich unter anderem mit den Worten „Sehr geehrtes Verwalterlein“ an den Hausverwalter. Daraufhin kündigte er den Mieter fristlos und verlangte Räumung. Ohne Erfolg.

Eine Beleidigung ist der Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung; hiervon zu unterscheiden sind bloße Unhöflichkeiten, sowie Handlungen, die dem anderen Teil zwar missliebige sind, die aber keinen ehrverletzenden Charakter haben. Vorliegend beruhte die Missachtung auf Gegenseitigkeit. So wurde der Verwalter mit „Sehr geehrter Herr Hausmeister“ angesprochen, während der Verwalter dem Mieter eine „paranoide Vorgehensweise“ und „querulatorische Neigungen“ attestierte.

Daher ist nicht erkennbar, dass der Mieter eine Grenze überschritten hätte, die den zwischen den Parteien bislang herrschenden Tonfall merklich übertroffen hätte.

KG, Beschluss vom 21.01.2008, 12 W 90/07, in GE 2008, 670, ZMR 2008, 617

1. Die Parteien eines Gewerbemietverhältnisses können die Fälligkeit der Kautionsübergabe der Mietsache auch formularmäßig vereinbaren. Der Mieter von Geschäftsräumen hat in der Regel kein Zurückbehaltungsrecht an der Kautionsübergabe.
2. Der Anspruch des Vermieters gegen den Gewerberaummieter erlischt nicht durch Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter, die nach Nichtzahlung von drei Monatsmieten erfolgt ist. Die Mietkaution sichert nämlich auch noch nicht fällige Ansprüche, die sich noch aus dem Mietverhältnis ergeben können.

Inhalt:

Die Parteien eines Gewerbemietverhältnisses können eine Fälligkeit der Kautionsübergabe der Mietsache formularmäßig vereinbaren. Ohne vertragliche Vereinbarung zum Zeitpunkt der zu leistenden Kautionsübergabe wäre diese gemäß § 271 BGB unverzüglich fällig. Die Leistung der Kautionsübergabe ist nicht von der Überlassung der Mieträume abhängig. Daher steht dem Vermieter bei Nichtleistung der fälligen Sicherheit ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich des Mietobjektes zu. Dem Mieter hingegen steht an der Kautionsübergabe grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Vermieter zu. Der Mieter ist auch zur Mietzahlung verpflichtet, weil der Vermieter das Objekt berechtigt zurückbehalten durfte.

BGH, Urteil vom 12.03.2008, VIII ZR 71/07, in WuM 2008, 290, NJW 2008, 1661, ZMR 2008, 608

1. Im Rahmen eines am 1. September 2001 bestehenden Mietverhältnisses über Wohnraum, das auf bestimmte Zeit eingegangen und bei dem formularmäßig vereinbart ist, dass es sich jeweils um einen bestimmten Zeitraum verlängert, wenn es nicht mit einer in Anlehnung an § 565 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. vertraglich vereinbarten, nach Mietdauer gestaffelten Frist gekündigt wird, gilt für den Vermieter unverändert die vereinbarte Kündigungsfrist. Dem stehen § 573c Abs. 4 BGB in Verbindung mit Art. 229 § 3 Abs. 10 Satz 2 EGBGB nicht entgegen, weil nach § 573c Abs. 4 BGB eine von § 573c Abs. 1 BGB abweichende Vereinbarung nur "zum Nachteil des Mieters" unwirksam ist.

2. Ist dem Mieter als Nebenraum zu der vermieteten Wohnung ein nicht näher bezeichneter Kellerraum ("... 1 Keller ...") vermietet, so unterliegt eine mündliche Absprache der Mietvertragsparteien darüber, um welchen von mehreren, im Wesentlichen gleichartigen Kellerräumen es sich handelt, nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB.

3. Das Revisionsgericht hat bei der Entscheidung über eine Klage auf Räumung und Herausgabe von Mieträumen, die auf eine Kündigung des Mietverhältnisses gestützt wird, den während des Revisionsverfahrens eingetretenen Ablauf der Kündigungsfrist zu berücksichtigen.

Inhalt:

zu 1.)

Klausel: „Der Mietvertrag wird für die Dauer von 36 Monaten geschlossen und läuft bis zum 31. August 1982. Er verlängert sich um jeweils 12 Monate, falls er nicht von den Parteien mit den Fristen der Ziff. 4 gekündigt wird. Die Kündigungsfrist beträgt... 12 Monate, wenn seit der Überlassung des Wohnraums 10 Jahre vergangen sind.“

Die Kündigungsfrist von zwölf Monaten, die die Parteien in Anlehnung an § 565 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. vereinbart haben, ist maßgeblich. Diese Vereinbarung bindet die Kläger auch nach Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes. Aus § 573c Abs. 4 BGB in Verbindung mit Art. 229 § 3 Abs. 10 Satz 2 EGBGB können sie nichts zu ihren Gunsten herleiten (*Reparaturgesetz?*). Nach § 573c Abs. 4 BGB ist eine von § 573c Abs. 1 BGB abweichende Vereinbarung nur "zum Nachteil des Mieters" unwirksam. Danach hat eine wie hier vom Vermieter formularmäßig vorformulierte Vereinbarung, wonach die Kündigungsfrist für den Vermieter ebenso wie für den Mieter zwölf Monate betragen soll, zur Folge, dass der Vermieter an die vereinbarten längeren Kündigungsfristen gebunden bleibt.

Zu 2.)

Eine Vereinbarung über die Lage und die Größe eines von mehreren Kellerräumen außerhalb der Wohnung, der nicht zu Wohnzwecken dient, sondern Neben- bzw. Zubehörraum der Wohneinheit ist, ist nicht beurkundungsbedürftig. Eine Vereinbarung dieses Inhalts gehört wegen der untergeordneten Bedeutung eines solchen Kellerraums grundsätzlich nicht zu den wesentlichen Bestandteilen (*essentialia negotii*) eines Wohnraummietvertrags.

Zu 3.)

Das Revisionsgericht hat seiner Entscheidung gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich den Sach- und Streitstand der letzten mündlichen Verhandlung zweiter Instanz zugrunde zu legen. Hiervon hat die

Rechtsprechung jedoch aus prozesswirtschaftlichen Gründen nicht wenige Ausnahmen zugelassen. So hat das Revisionsgericht unter anderem auch materiell-rechtlich relevante Tatsachen zu berücksichtigen, die nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstanden sind, wenn sie unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen.

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 22.01.2008, 70/06, in NZM 2008, 517, GE 2008, 918, ZMR 2008, 605

Die Auffassung des Landgerichts, dass ein Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB aufgrund des Herabwerfens von Zetteln mit dem Aufdruck „www....de“ und „Mieter wehren sich erfolgreich“ nicht gegeben sei, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Allein das behauptete Verhalten stellt keine erhebliche Pflichtverletzung dar, die eine fristlose Kündigung rechtfertigt.

Inhalt:

Der Vermieter führt einen Räumungsrechtsstreit gegen den Mieter, weil dieser am 9. Juni 2000 Zettel mit der Aufschrift „Feindliche Übernahme durch M. & W.“ – beides Gesellschafter der Vermieterin – aus seiner Wohnung geworfen habe. Während einer Besichtigung mit Wohnungskaufinteressenten warf der Mieter aus dem Fenster seiner Wohnung Zettel mit der Aufschrift „Schaustelle ...str. ..., www....de, Mieter wehren sich erfolgreich!“ in den Hof des Hauses. Am 14. Januar 2004 hätten die beschriebenen Zettel während einer weiteren Besichtigung in dem zur Wohnung führenden Treppenhaus ausgelegt; als sich die das Grundstück besichtigenden Personen im zweiten Hof befunden hätten, sei aus dem Fenster der Wohnung eine Handvoll dieser Zettel „hinabgerieselte“. Die Interessenten hätten vom Wohnungskauf Abstand genommen. Das Landgericht, hielt das Versäumnisurteil, mit dem die Räumungsklage abgewiesen wurde, aufrecht.

Die Aussagen auf den inkriminierten Zetteln „Mieter wehren sich erfolgreich“ und „www....de“ stellen – zum Teil mit einer Wertung verbundene – Tatsachenbehauptungen dar. Die erste zitierte Wendung besagt in knapper Form, dass es Auseinandersetzungen zwischen der Vermieterseite und Mietern des Hauses gab, welche die Mieter jedenfalls teilweise für sich entscheiden konnten. Die zweite Wendung informiert darüber, dass es eine Internetseite gibt, die sich mit dem Haus beschäftigt. Der Passus „Schaustelle Berlin“ lässt erkennen, dass der Verfasser der Zettel über die Auseinandersetzungen zwischen Vermieterin und Mietern hinaus ein politisches oder gesellschaftliches Anliegen verfolgt. Dass der Mieter die Zettel aus dem Fenster geworfen oder dies geduldet hat, so dass diese auf die im Hof befindlichen Personen herabfielen, ist Teil der Meinungsäußerung.

Dass der Zweck der Meinungsäußerung mit den wirtschaftlichen Interessen eines anderen in Konflikt steht, mag für die rechtliche Zulässigkeit einer Aussage wesentlich sein, nicht aber für deren Eigenschaft als Meinungsäußerung.

Zwar wird die durch das Eigentumsgrundrecht geschützten Interessen der VM berührt, denn die Zettel wurden zu einem Zeitpunkt aus dem Fenster geworfen, als sich Kaufinteressenten im Hof befanden. Damit wurde erkennbar das Ziel verfolgt, die Kaufinteressenten über die im Hause bestehenden Konflikte zu informieren, und zugleich beabsichtigt oder in Kauf genommen, dass sie dadurch vom Kauf einer Wohnung abgehalten werden. Dies tangiert das Eigentumsgrundrecht der VM, das auch deren Befugnis umfasst, über ihr (Wohnungs-)Eigentum frei zu verfügen, insbesondere es zu verkaufen. Grundrechtsschutz besteht nicht nur hinsichtlich der generellen Veräußerungsmöglichkeit, sondern auch gegen konkrete Beeinträchtigungen derselben. Dies reichte aber nach Ansicht des Landgerichts nicht aus, um eine fristlose Kündigung zu begründen.

Das Herabwerfen der Zettel diene aus objektiver Sicht nicht dazu, die im Hof des Hauses befindlichen Kaufinteressenten in ihrer Ehre zu treffen oder lächerlich zu machen. Vielmehr ging es darum, die mit den Zetteln verbundene Botschaft ihren Adressaten buchstäblich nahe zu bringen.

Der Mieter kann den Verkauf von Wohnungen nicht verhindern, sondern allenfalls angebahnte Verhandlungen störend beeinflussen. Es liegt in der Hand der VM, Art und Dimension der bestehenden Konflikte gegenüber Kaufinteressenten klarzustellen und damit mögliche Bedenken zu zerstreuen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.09.2007, I-10 U 25/07, in ZMR 2008, 785

Zur Konkurrenz von ordentlichem Kündigungsrecht und Optionsklausel, wenn der Mietvertrag die Regelung enthält:

1. Das Mietverhältnis beginnt am 1. Mai 1985 und endet am 30. April 1995.
2. Der Mietvertrag verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht mit der ordentlichen Kündigungsfrist durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird.
3. Dem Mieter steht ein 2-maliges Optionsrecht auf eine Mietvertragsverlängerung um bis zu fünf Jahren zu. Dieses Recht hat der Mieter dem Vermieter gegenüber spätestens sechs Monate vor Vertragsende per eingeschriebenen Brief geltend zu machen.
4. Über weitere Optionsrechte auf eine Mietverlängerung um bis zu 5 Jahren ist zwischen dem Vermieter und dem Mieter neu zu verhandeln. Die übrigen Bestimmungen des gültigen Mietvertrages bleiben davon unberührt. Ein solches Begehren hat der Mieter dem Vermieter gegenüber spätestens sechs Monate vor Vertragsende per eingeschriebenen Brief geltend zu machen.“

Inhalt:

Durch die Ausübung des Optionsrechts verlängerte sich das Mietverhältnis bis zum 30.04.2000. Am 24.09.2000 teilte der Mieter erneut mit, das er von dem Optionsrecht Gebrauch machen wolle. Die Vermieterin wies darauf hin, dass er die Option verspätet ausgeübt habe. Der Mieter verblieb in den Praxisräumen. Am 26.04.2002 kündigte die VM zum 30.04.2003. Der Mieter verblieb mit Einverständnis der Klägerin weiter in den Mieträumen. Am 20.04.2004 kündigte die VM zum 30.04.2005 und widersprach einer Verlängerung. Darauf erklärte der Mieter, er wolle sein Recht aus § 4 Absatz 4 des Mietvertrages geltend machen. Die VM verlangt Räumung und Herausgabe der Mieträume.

Das in vereinbarte ordentliche Kündigungsrecht bezieht sich auf den Fall, dass das Mietverhältnis sich nicht durch die Ausübung des Optionsrechtes sondern durch die Verlängerungsklausel des § 4 Nr. 2 verlängert hat. Denn in diesem Fall kann die Verlängerung des Mietverhältnisses gemäß § 4 Nr. 2 des Mietvertrages durch ordentliche Kündigung beendet werden.

Der Mieter hat sein Recht auf Ausübung der Verlängerungsoption dadurch verloren, dass er die zweite Option am 24.09.2000 verspätet und damit unwirksam ausgeübt hat. Damit verlängerte sich das Mietverhältnis gemäß § 4 Nr.2 automatisch um jeweils ein Jahr. Ein Wiederaufleben der Optionsrechte nach § 4 Nrn. 3 und 4 des Mietvertrages ist ausgeschlossen, weil die Ausübung der Optionsrechte, und dazu gehört auch die Verhandlungsoption in § 4 Nr. 4 des Mietvertrages, von einer vorhergehenden wirksamen und fortlaufenden Optionsrechtsausübung abhängt. Der zwischenzeitliche Nichtgebrauch einer Option bringt die Optionsrechte insgesamt zum Erlöschen. Der Vermieter hat ein berechtigtes Interesse daran, eine längerfristige Planungssicherheit über die weitere Verwertungsmöglichkeit der Mietsache zu erhalten. Dieses Interesse wäre nicht berücksichtigt, wenn der Mieter zunächst die automatische Verlängerungsklausel anlaufen ließe und die für ihn durch fristgemäße Kündigung des Vermieters, die nach dem Mietvertrag 12 Monate vor dem Ende der Laufzeit ausgesprochen werden muss, erkennbare Beendigungsabsicht durch Ausübung der Option durchkreuzen könnte. Hierbei könnte der Mieter eine Gesamtdauer von weit mehr als zwanzig Jahren gegen den Willen des Vermieters herbeiführen. Dass die Parteien eine solche Möglichkeit für den Mieter vereinbaren wollten, ist nicht erkennbar.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.08.2007, 10 U 148/06, in ZMR 2008, 783

1. Wird die Beendigung des Mietverhältnisses - wie hier - auf mehrere Kündigungen gestützt, ist ein Feststellungsantrag schlüssig, wenn der Kläger ohne Festlegung auf eine bestimmte Kündigung allgemein die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis sei einem bestimmten Zeitpunkt beendet ist.
2. Zur Berechnung des Gebührenstreitwerts der Feststellungsklage.
3. Die Regelung in einem gewerblichen Mietvertrag, "Untervermietung, Tausch oder anderweitige Gebrauchsüberlassung der gesamten Mieträume oder eines Teils davon sind ohne vorherige Zustimmung des Vermieters untersagt. Eine etwa gegebene Zustimmung gilt nur für den Einzelfall. Der Vermieter kann seine Zustimmung aus wichtigem Grund versagen oder widerrufen. Ein wichtiger Grund kann insbesondere in der Person des Untermieters oder in der Art des von ihm betriebenen Gewerbes liegen. Als vorab gestattet gilt die Untervermietung an den Bürgen, dessen Ehefrau und Kinder sowie Gesellschaften, an denen der Mieter mehrheitlich beteiligt ist.", beinhaltet keinen Ausschluss des Sonderkündigungsrechts gem. § 540 Abs. 1 BGB.
4. Ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung ist gegeben, wenn der Mieter dem Untermieter einen weitergehenden Gebrauch einräumen will, als ihm selbst nach dem Mietvertrag gestattet ist.
5. Macht der Vermieter die erbetene Zustimmung zur Untervermietung von einer Bonitätsprüfung des Untermieters abhängig und lässt sich der Mieter hierauf ein, ist dem Vermieter nach Erhalt derselben eine angemessene Prüfungsfrist einzuräumen.

Inhalt:

Das Mietverhältnis der Parteien ist weder durch außerordentliche noch durch ordentliche Kündigung beendet worden. Nach § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen, wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Untervermietung verweigert, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung ist gegeben, wenn der Mieter dem Untermieter einen weitergehenden Gebrauch einräumen will, als ihm selbst nach dem Mietvertrag gestattet ist. Nutzungszweck war ein "Planungs-, Ausstellungs- und Handwerkszentrum für Dienstleistungen rund um die denkmalgeschützte Immobilie". Demgegenüber sah die Präambel des Entwurfs des Untermietervertrages vor, dass der Untermieter beabsichtigt, den Vertragsgegenstand im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Kulturforum mit wechselnden Ausstellungen, Konzerten, Lesungen und Vorträgen sowie für Zwecke seiner Galerie (Verkaufsräume, Verwaltung, etc.) zu nutzen. Damit sind die Nutzungszwecke nicht identisch und der Vermieter durfte die Untervermietung verweigern.

Die Bonitätsauskunft wurde am 8.08.2005 übermittelt, währenddessen die Kündigung am 12.8.05 zugegangen ist. Da dem Vermieter ein angemessener Überprüfungszeitraum zugebilligt werden muss, war

die Mieterin daher gehalten, die erforderliche Prüfungsfrist einzuräumen.

Der Streitwert bestimmt sich nach § 41 Abs. 1 GKG. Hiernach ist der Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts maßgeblich, wenn nicht das einjährige Entgelt geringer ist. Bei einer Klage auf Feststellung, kommt es für den Beginn der streitigen Zeit auf den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung an. Da der bis 30.06.2019 befristete streitgegenständliche Mietvertrag nach dem zugrunde liegenden Klageantrag zum 31.03.2006 enden sollte, beträgt die streitige Zeit mehr als ein Jahr, so dass das einjährige Entgelt anzusetzen ist. Bei der Bemessung der Entgelthöhe bleiben die als Vorauszahlung zu leistenden Abschläge auf die Betriebskosten außer Betracht (§ 41 Abs. 1 Satz 2 GKG).

BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 - IX ZR 84/07, in GE 2008, 1321

Der Vermieter kann, gleich ob ein mit dem Schuldner begründetes Wohnraummietverhältnis vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde, den Insolvenzverwalter nur auf Herausgabe der Wohnung in Anspruch nehmen, wenn dieser sie in Besitz genommen hat oder daran für die Masse ein Recht beansprucht.

Inhalt:

Der Kläger hatte an die früheren Beklagten eine Wohnung vermietet. Im März 2006 erklärte er die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses und verklagte diese auf Räumung. Dann wurde über das Vermögen der früheren Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Treuhänder bestellt. Das Herausgabeverlangen (§§ 985, 546 BGB) war von Anfang an unbegründet. Der aus § 985 BGB sowie § 546 BGB folgende Herausgabeanspruch begründet ohne Rücksicht darauf, ob das Mietverhältnis vor oder nach Insolvenzeröffnung beendet wurde, ein Aussonderungsrecht. Dieses besteht allerdings nur, wenn der auszusondernde Gegenstand infolge der Wahrnehmung des Verwaltungsbesitzes durch den Insolvenzverwalter massebefangen ist. Der Beklagte hat es abgelehnt, mit dem Kläger einen Räumungsvergleich zu schließen. In der Weigerung, auch nur vergleichsweise über die weitere Nutzungsdauer zu disponieren, kommt der Wille zum Ausdruck, keine Nutzungsrechte über die Wohnung auszuüben. Die Besitzergreifung vollzieht sich nicht kraft Gesetzes, sondern setzt die Erlangung der tatsächlichen Gewalt (§ 854 BGB) durch den Insolvenzverwalter voraus. Dies war nicht der Fall.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.08.2008, 8 W 34/08, in juris-Datenbank

1. Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat die Kautions-, sondern auch Verwertungsfunktion.
2. Wird die Sicherheit durch Verpfändung eines Bankguthabens geleistet, darf der Vermieter bei beendetem Mietverhältnis grundsätzlich auf die verpfändete Forderung zugreifen. Das setzt nicht voraus, dass die Ansprüche des Vermieters unstreitig sind. Ausreichend ist vielmehr, dass der Vermieter eine Abrechnung über die von ihm geltend gemachten Ansprüche aufstellt und diese mit der Mietsicherheit verrechnet.
3. Falls der Vermieter zu Unrecht - das heißt wegen nicht gerechtfertigter Forderungen - auf die Mietsicherheit zugreift, ist der Mieter auf seinen Rückforderungsanspruch angewiesen.

Inhalt:

Miete wurde gemindert, als Kautions Sparkonto verpfändet, Vermieter wollte die Kautions ziehen, Mieter beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Es fehlt sowohl an einem Verfügungsanspruch als auch an einem Verfügungsgrund. Die Kautions soll den Zweck erfüllen, dem Vermieter - nach Beendigung des Mietverhältnisses - die Möglichkeit zu geben, sich wegen noch bestehender Ansprüche auf einfache Weise befriedigen zu können; daher muss ihm die Kautions als Instrument zur schnellen Durchsetzung seiner Ansprüche zur Verfügung stehen. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn der Vermieter zunächst die Klärung streitiger Ansprüche in einem Rechtsstreit herbeiführen müsste. Es wäre außerdem Sache der Mieter gewesen, vorzutragen und im vorliegenden Verfahren glaubhaft zu machen, dass der Zugriff auf die Kautions unberechtigt ist. Selbst wenn also der Zugriff des Vermieters auf die Kautions rechtswidrig wäre, müsste den Mietern ein sonstiger schwerwiegender Nachteil drohen, um den Erlass einer auf ein Unterlassungsgebot gerichteten einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.07.2008, I-24 W 53/08, in GE 2008, 1195

Eine behauptete schwere Krebserkrankung des Mieters rechtfertigt keine Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grunde.

Inhalt: Gewerberaummietrecht, der Mieter kündigt befristeten Vertrag fristlos und verlangt Feststellung. Nach § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB trägt der Mieter das persönliche Verwendungsrisiko, und zwar gleichgültig, aus welchem Grunde er für langfristig angemietete Räume keine Verwendung mehr hat. Zu dem vom Mieter zu tragenden Risiko gehört deshalb auch der Erhalt seiner Gesundheit; selbst sein Tod fällt in seinen Risikobereich, beendet also das Mietverhältnis nicht, sondern lässt es auf die Erben übergehen (auch die Ausnahmebestimmung des § 564 Satz 2 BGB gilt mangels Verweisung (vgl. § 578 Abs. 2 Satz 1 BGB) nicht im

gewerblichen Mietrecht. Außerdem sei das Risiko des Mieters durch die Möglichkeit zur Untervermietung deutlich reduziert ist (mit Verweis auf Kündigung bei Verweigerung der Untervermietung)

KG Berlin, Urteil vom 24.07.2008, 8 U 26/08, in GE 2008, 1327

Zu den Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzuges sowie der Annahme unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit durch den Mieter gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Inhalt:

Der Mieter wurde wegen 2 rückständiger Mieten fristlos und ordentlich gekündigt. Innerhalb der Schonfrist hat das Jobcenter die Mietrückstände ausgeglichen. Die Frage ist daher, ob die ordentliche Kündigung dennoch wirksam ist, da § 569 BGB nur für die fristlose Kündigung gilt. Der Mieter hat sich beim Job Center um den Ausgleich der Mietrückstände bemüht und war wegen Depressionen in fachärztlicher Behandlung. Dies hat zu einem wirtschaftlichen Engpass geführt.

Das Kammergericht hat die ordentliche Kündigung als wirksam erachtet, weil ein Verschulden des Mieters vorlag. Der Mieter hat nicht im Einzelnen dargelegt, aus welchen Gründen es zu den wirtschaftlichen Engpässen gekommen ist und welche unvorhergesehenen Ausgaben er in diesem Zeitraum gehabt hat, so dass er die Miete nicht hat entrichten können. Außerdem erfolgte ein Ausgleich der rückständigen Mieten erst am 09. November 2007, nachdem die Räumungsklage am 13. September 2007 zugestellt worden war und damit ein halbes Jahr nach der Kündigung. Hinzu kommt, dass zu dieser Zeit auch die Heizkostenabrechnung offen war.

BGH, Urteil vom 23.07.2008, XII ZR 134/06, in GE 2008, 1319

1. Ein Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a Alt. 2 BGB liegt bei vereinbarter monatlicher Mietzahlung auch bei der Geschäftsraummiete jedenfalls dann vor, wenn der Rückstand den Betrag von einer Monatsmiete übersteigt.
2. Ein solcher Rückstand reicht für eine außerordentliche fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a Alt. 2 BGB nur aus, wenn er aus zwei aufeinanderfolgenden Zahlungszeiträumen (hier: Monaten) resultiert.
3. Ein Rückstand, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil er (auch) aus anderen Zahlungszeiträumen herrührt, rechtfertigt die außerordentliche fristlose Kündigung lediglich, wenn seine Höhe zwei Monatsmieten erreicht (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. b BGB).

Inhalt:

Mietvertrag über einen Backshop vom 1.12.2002 auf 10 Jahre. Der Mieter zahlte für Dezember 2002 keine und für den Zeitraum von Januar bis Mai 2003 eine wegen behaupteter Mängel geminderte Miete.

Nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2 BGB reicht für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund der Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete für zwei aufeinander folgende Termine aus. Der Mietvertrag konkretisiert den nicht unerheblichen Teil dahin, dass der Verzug mit einem Betrag, der eine Monatsmiete übersteigt, ausreicht. Ein Rückstand mit mehr als einer Monatsmiete ist auch gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a Alt. 2 BGB als nicht unerheblich anzusehen. Das ergibt sich aus § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB, der dies für die Wohnraummiete ausdrücklich regelt. Da § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB eine Schutzvorschrift zugunsten des Wohnraummieters ist, ist nach einhelliger Auffassung ein Mietrückstand von einer Monatsmiete bei gewerblichen Mietverhältnissen erst recht erheblich.

Hierbei muss der Gesamtrückstand von mehr als einer Monatsmiete aus zwei aufeinander folgenden Monatsmieten resultieren. Wenn sich der Verzug über einen Zeitraum von mehr als zwei Terminen erstreckt, ist ein Rückstand in Höhe von zwei Monatsmieten erforderlich.

VIII. Prozessuales

BGH, Beschluss vom 19.03.2008, I ZB 56/07, GE 2008, 727, WuM 2008, 364, ZMR 2008, 695

1. Hat der Mieter in die Mietwohnung einen nichtehelichen Lebensgefährten aufgenommen, ist für die Räumungsvollstreckung ein Vollstreckungstitel auch gegen den nichtehelichen Lebensgefährten erforderlich, wenn dieser Mitbesitz an der Wohnung begründet hat. Ein Mitbesitz an der Wohnung muss sich aus den Umständen klar und eindeutig ergeben.

2. Minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern zusammenleben, haben grundsätzlich keinen Mitbesitz an der gemeinsam genutzten Wohnung. Die Besitzverhältnisse an der Wohnung ändern sich im Regelfall nicht, wenn die Kinder nach Erreichen der Volljährigkeit mit ihren Eltern weiter zusammenleben. Haben Kinder keinen Mitbesitz an der Wohnung erlangt, reicht für eine Räumungsvollstreckung ein Vollstreckungstitel gegen die Eltern aus.

Inhalt:

Anders als bei einem Ehepaar, das gemeinsam aufgrund der auf Lebenszeit angelegten Ehe in der ehelichen Wohnung lebt, kann bei einem nichtehelichen Lebensgefährten allein aus der Aufnahme in die Wohnung nicht auf einen Mitbesitz geschlossen werden. Vielmehr muss anhand der tatsächlichen Umstände des jeweiligen Falles beurteilt werden, ob der nichteheliche Lebensgefährte Mitbesitzer oder nicht nur Besitzdiener ist. Die tatsächlichen Besitzverhältnisse hat der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan zu prüfen. Die Einräumung des Mitbesitzes an den nichtehelichen Lebensgefährten muss durch eine von einem entsprechenden Willen getragene Handlung des zuvor alleinbesitzenden Mieters nach außen erkennbar sein. Minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern zusammenleben, haben grundsätzlich keinen Mitbesitz an der gemeinsam benutzten Wohnung.

Die Besitzverhältnisse an der Wohnung, in der die Familie lebt, ändern sich im Regelfall nicht, wenn das Kind volljährig wird und mit seinen Eltern weiter zusammenwohnt. Die nach Erreichen der Volljährigkeit weiter in der elterlichen Wohnung lebenden Kinder bleiben Besitzdiener, ohne dass es darauf ankommt, ob die Kinder unter der Adresse gemeldet sind. Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine Änderung der Besitzverhältnisse volljähriger Kinder an der elterlichen Wohnung nach außen eindeutig erkennbar geworden ist.

BGH, Beschluss vom 25.09.2008, IX ZB 160/07, in GE 2008, 1421

1. Nimmt der Gläubiger in einem Mahnantrag auf Rechnungen Bezug, die dem Gegner weder zugegangen noch dem Mahnbescheid als Anlage beigefügt sind, so sind die angemahnten Ansprüchen nicht hinreichend bezeichnet, soweit sich ihre Individualisierung nicht aus anderen Umständen ergibt.
2. Wird jemand durch Mahnbescheid auf Vergütung von Leistungen in Anspruch genommen, die nicht allein ihm gegenüber erbracht worden sind, so ist der gesamte Anspruch unzureichend bezeichnet, wenn nur die Leistung an den Schuldner genannt ist und eine Mithaftung für die Schuld Dritter nicht behauptet wird.

Inhalt:

Der für den Beklagten längere Zeit steuerlich beratend tätig gewesene Kläger macht gegen diesen Vergütung aus einem Dienstleistungsvertrag unter Bezugnahme auf die Rechnungen geltend. Der Beklagte will die im Mahnbescheid bezeichneten Rechnungen nicht erhalten haben. Kennt der Schuldner die Rechnungen nicht und stand er mit dem Gläubiger aufgrund eines Dauermandats zur Steuerberatung in mehrfachem Leistungsaustausch, so lässt sich dem Mahnbescheid ohne die Rechnungen in der Regel nicht entnehmen, für welche Leistungen Vergütung beansprucht werden. Der Schuldner kann somit nicht überprüfen, ob die berechneten Leistungen an ihn erbracht worden sind. Eine Nachfrageobliegenheit des Schuldners scheidet aus. Der Gläubiger, welcher sich die Vorteile des Mahnverfahrens zu nutze machen will, hat selbst dafür zu sorgen, dass den vom Gesetz gestellten Anforderungen genügt wird.

Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung des Beklagten war dem zugestellten Mahnbescheid nicht zu entnehmen. Der Beklagte konnte nicht erkennen, dass hier auch die Vergütung von Leistungen beansprucht werden, welche ihn nicht persönlich als Einzelkaufmann betrafen. Rechtsfehlerhaft erlassene nicht individualisierte Mahnbescheide hemmen die Verjährung nicht, so dass die Forderungen vorliegend verjährt waren.

BGH, Beschluss vom 03.09.2008, VIII ZR 163/08, in WuM 2008, 613, GE 2008, 1423

Der Schuldner kann sich in der Revisionsinstanz nur dann darauf berufen, die Zwangsvollstreckung eines Räumungsurteils bringe ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil, wenn er in der Berufungsinstanz einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Hat der Schuldner dies versäumt, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Absatz 2 ZPO grundsätzlich nicht in Betracht.

Inhalt:

Eine Ausnahme von dem vorgenannten Fall gilt allenfalls dann, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Antrag nach § 712 ZPO zu stellen, oder wenn sich nachträglich neue Gründe ergeben haben. Nachträglich entstandene Umstände, die eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtfertigen könnten, sind jedoch nicht glaubhaft gemacht.

KG, Beschluss vom 28.02.2008, 12 U 25/08, in ZMR 2008, 623, NZM 2008, 623

1. Droht die Zwangsvollstreckung aus einem ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbaren, mit der Berufung angegriffenen Räumungsurteil vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, kann bei der Entscheidung über die Einstellung der Zwangsvollstreckung die Erfolgsaussicht der Berufung nicht entscheidend berücksichtigt werden, wenn noch keine abschließende Berufungsbegründung vorliegt.
2. Bei der Beurteilung der Fähigkeit einer OHG als Beklagter, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden zu können, kommt es nur auf die Vermögenslage der Gesellschaft an, nicht aber auf die der Gesellschafter.

3. Zum nicht zu ersetzenden Nachteil i.S. des § 707 ZPO wegen Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz im Falle der Räumung des Geschäftslokals (Hotel) als einziger Einnahmequelle der Beklagten.

Inhalt:

Eine Heranziehung der Gesellschafter im Außenverhältnis über die Haftungsregelung des § 128 HGB für die Vollstreckungsabwendung durch Sicherheitsleistung scheidet aus, denn es handelt sich bei der Abwendungsbefugnis nicht um eine Gesellschafterverbindlichkeit, sondern allenfalls um eine Obliegenheit der Gesellschaft. Die Gesellschaft hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass sie zur Leistung der festgesetzten Sicherheit in Höhe von 123.000 € nicht in der Lage ist. Ferner hat sie hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihr durch eine Zwangsäumung ein nicht zu ersetzender Nachteil droht. Sie hat auf die Folgen einer Hotelschließung während der Internationalen Tourismusbörse, aber auch auf die arbeitsrechtlichen Konsequenzen für die Mitarbeiter und den mit einem Wiederaufbau des Hotelbetriebes verbundenen Aufwand hingewiesen. Die Folgen einer Zwangsäumung wären existenzvernichtend. Da die Berufungsbegründungsfrist noch nicht abgelaufen ist und eine abschließende Berufungsbegründung noch nicht vorlag, konnte der Senat die Erfolgsaussichten der Berufung nicht in seine Abwägung mit einbeziehen.

BGH, Beschluss vom 18. März 2008 - VIII ZB 4/06, in ZMR 2008,611
Verfassungsbeschwerde wurde eingelegt

Das Grundrecht auf ein faires Verfahren gebietet es nicht, dass das angegangene Berufungsgericht sich Akten, die für die abschließende Prüfung seiner Zuständigkeit erforderlich sind, schneller als dies im ordentlichen Geschäftsgang erwartet werden kann, vorlegen lässt, damit die Berufungsschrift gegebenenfalls noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist an das zuständige Berufungsgericht weitergeleitet werden kann.

Inhalt:

Die Berufung wurde versehentlich bei dem Landgericht eingelegt, obwohl ein Beteiligter seinen Wohnsitz im Ausland hat. Die Beklagten rügen, dass das Landgericht die Unzuständigkeit nicht rechtzeitig gerügt habe, bzw. der Berufungsbegründungsschriftsatz nicht weitergeleitet worden sei.

Ohne Erfolg:

Die Beklagten können sich nicht darauf berufen, dass die Berufung bereits zwei Wochen vor Ablauf der Berufungsfrist beim – unzuständigen – Landgericht eingegangen sei. Zwar könne ein unzuständiges Gericht unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs der Partei auf ein faires Verfahren verpflichtet sein, von sich aus fristgebundene Schriftsätze an das zuständige Gericht weiterzuleiten. Dies könne aber nur dann gelten, wenn das zunächst angegangene Gericht seine Unzuständigkeit habe erkennen müssen. Ein jedes Gericht für verpflichtet zu halten, bei ihm eingegangene Rechtsmittelschriftsätze umgehend darauf hin zu überprüfen, ob möglicherweise die Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben sei, und dann alsbald Maßnahmen zur Weiterleitung zu ergreifen, würde eine Überspannung der Fürsorgepflicht bedeuten. Aus dem Grundrecht auf ein faires Verfahren lässt sich keine generelle Verpflichtung zur sofortigen Prüfung der Zuständigkeit bei Eingang einer Rechtsmittelschrift ableiten. Dies enthöbe die Verfahrensbeteiligten und deren Prozessbevollmächtigte ihrer eigenen Verantwortung für die Einhaltung der Formalien und überspannte die Anforderungen an die Grundsätze des fairen Verfahrens

BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 119/06, in ZMR 2008,610

1. Die Pfändung von Mietforderungen im Wege der Zwangsvollstreckung aus einem persönlichen Titel führt auch dann nicht zur (relativen) Unwirksamkeit zeitlich vorangehender Verfügungen über diese Forderungen, wenn der Vollstreckungsgläubiger zuvor die Eintragung einer Zwangshypothek bewirkt hatte.
2. Der Inhaber einer Zwangshypothek, der sich durch Pfändung von Mieten aus dem Grundstück befriedigen will, benötigt einen dinglichen Titel.

Inhalt:

Die Klägerin (Bank A) geht im Wege der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) gegen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vor, mit dem die Beklagte (Bank B) Mietansprüche des Schuldners (VM) gegen die Mieter des Objekts O. gepfändet hat. Für die Bank A ist an diesem Grundstück an 6. Rangstelle eine Grundschuld in Höhe von 3.200.000,00 DM eingetragen. Am 4. September 2002 trat der Schuldner außerdem sämtliche Ansprüche aus der Vermietung des Objekts an die Klägerin ab.

Die Bank B hat ebenfalls Forderungen gegen den Schuldner. Am 14. Mai 1991 hatten der Schuldner und seine Ehefrau im Zusammenhang mit der Bestellung einer Grundschuld an einem anderen, zwischenzeitlich zwangsversteigerten Grundstück die persönliche Haftung für den Grundschuldbetrag nebst Zinsen und Nebenleistungen übernommen und sich insoweit der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen. Aufgrund dessen ließ die Bank B am 21. März 2002 Zwangshypotheken auf dem mittlerweile in Wohnungseigentumseinheiten geteilten Grundstück in O. eintragen. Am 1. Juni 2005 erwirkte sie einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hinsichtlich der "derzeitigen und künftigen Ansprüche des Schuldners auf Zahlung der fälligen und künftig fällig werdenden Mietzinsen" aus der Vermietung dieses Grundstücks. Als "Titel" ist die vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldsbestellungsurkunde an dem

anderen Grundstück angegeben. Der Beschluss enthält folgenden weiteren Vermerk
"Gepfändet wird sowohl aus dem persönlichen als auch aus dem dinglichen Anspruch."

Die Klage hat Erfolg:

Die Beschlagnahme der Mietforderungen kann durch deren Pfändung bewirkt werden; sie muss nicht durch Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgen. Grundlage der Pfändung muss dann jedoch der dingliche Anspruch sein. Bei einer Zwangsvollstreckung aufgrund einer Unterwerfungserklärung wegen einer persönlichen Forderung ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Um einen Duldungstitel im Sinne von § 800 ZPO handelte es sich bei der Unterwerfungserklärung nicht.

Die Eintragung einer Zwangshypothek ist eine Art der Zwangsvollstreckung in das Grundstück (§ 866 Abs. 1 ZPO). Mit ihrer Eintragung entsteht die Hypothek (§ 867 Satz 2 ZPO). Eine Hypothek gewährt dem Gläubiger wegen einer ihm zustehenden Forderung einen dinglichen Anspruch auf Zahlung des Hypothekenbetrages aus dem Grundstück (§ 1113 Abs. 1 BGB).

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB). Diese findet nur aus einem besonderen dinglichen Titel statt, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück aus der Hypothek lautet. Einen solchen Titel hat die Bank B nicht erwirkt.

Für die Zwangsvollstreckung aus einer Zwangshypothek enthält § 867 Abs. 3 ZPO allerdings eine besondere Vorschrift. Danach genügt zur Befriedigung aus dem Grundstück durch Zwangsversteigerung der vollstreckbare (Zahlungs-)Titel, auf dem die Eintragung vermerkt ist. Ein gesonderter Duldungstitel als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist nicht erforderlich. Auf diese Vorschrift hat die Bank B sich berufen, und das Berufungsgericht hat sie für anwendbar gehalten.

Der Anwendungsbereich des § 867 Abs. 3 ZPO ist jedoch auf die Zwangsvollstreckung im Wege der Zwangsversteigerung beschränkt. Auf den hier vorliegenden Fall der Zwangsvollstreckung durch Pfändung von zum Haftungsverband der Hypothek gehörenden Mietforderungen ist diese Vorschrift nicht anwendbar. Die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist mit der Eintragung abgeschlossen (vgl. § 867 Abs. 1 ZPO). Weitere Maßnahmen wie die Zwangsversteigerung, die Zwangsverwaltung oder die Pfändung der Mietforderungen sind selbständige Maßregeln (vgl. § 866 Abs. 2 ZPO), die nur unter den gesetzlich normierten Voraussetzungen zulässig sind. Dem Hypothekengläubiger soll die laufende Miete oder Pacht als Haftungsobjekt dienen. Deshalb schränkt § 1124 Abs. 2 BGB das Prioritätsprinzip ein. Die isolierte Pfändung der Mietforderungen aufgrund eines persönlichen Titels verdient keinen besonderen Schutz, sei es vor oder nach der Erwirkung einer Zwangshypothek.

AG Pankow/Weißensee, Beschluss vom 11.09.2008, 32 M 8062/08, in GE 2008, 1333

1. Räumungsvollstreckungen sind binnen Monatsfrist zu vollziehen.
2. Ein Kostenvorschuss für den Gerichtsvollzieher zur Beiziehung eines Schlossers oder Schlüsseldienstes ist mit 300 € auskömmlich bemessen.

Inhalt:

Der GV hatte den Räumungstermin etwa ein Vierteljahr nach Beauftragung angesetzt und einen Kostenvorschuss von 500 € verlangt. Der Vermieter legte Erinnerung ein. Da das Zuwarten für den Vermieter erheblich ins Geld geht, sind Räumungsvollstreckungen besonders zügig zu bearbeiten. Außerdem sollte eine Schlüsseldienst nicht mehr als 120 € kosten, so dass ein Vorschuss von 300 € auskömmlich ist.

LG Berlin, Beschluss vom 14.07.2008, 67 T 66/ 08, in GE 2008, 1331

Ist trotz der Anordnung des persönlichen Erscheinens die Partei im Termin ausgeblieben und wird ein Widerrufsvergleich abgeschlossen, darf im Falle des Widerrufs kein Ordnungsgeld festgesetzt werden.

Inhalt:

Die Verhängung von Ordnungsgeldbeschlüssen in der mündlichen Verhandlung gegen die nicht erschienenen Parteien waren aus sachfremden Erwägungen ergangen. Sie dürfen nur dann verhängt werden, wenn aufgrund des Ausbleibens der Parteien eine Verzögerung des Rechtsstreits eingetreten ist. Es fehlten konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien den Vergleich nur zum Zwecke der Verzögerung des Rechtsstreits geschlossen hätten.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.03.2008, 24 U 136/07, in GE 2008, 1324

Ein Zahlungsanspruch kann im Urkundenprozess nur dann geltend gemacht werden, wenn alle anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Zu den den Anspruch auf Mietzahlung begründenden Tatsachen gehört gemäß § 536 Abs. 1 BGB, dass dem Mieter eine mangelfreie Mietsache überlassen worden ist. Die mangelfreie Übergabe der Mietsache muss der Vermieter gemäß § 362

Abs. 1 BGB analog darlegen und beweisen. Vorliegend war urkundlich, nämlich durch die Mietvertragsurkunde bewiesen, dass die Mietsache bei Zustandekommen des Mietvertrags von Ungeziefer befallen war, also mangelhaft gewesen ist und dass der Vermieter für die Beseitigung des Mangels einzustehen hat. Damit war die Klage unstatthaft.

BGH, Beschluss vom 24.04.2008, VII ZB 96/07, in GE 2008, 1323

Der mit der Sache befasste Einzelrichter muss die Sache an die Kammer verweisen, wenn er beabsichtigt, die Rechtsbeschwerde zuzulassen und der Sache damit grundsätzliche Beutung beimisst. Entscheidet er dennoch, unterliegt das der Aufhebung, weil die Entscheidung unter Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters ergangen ist.

BGH, Beschluss vom 14. August 2008, I ZB 39/08, in GE 2008, 1317

Die Räumungsvollstreckung darf nicht betrieben werden, wenn ein Dritter, der weder im Vollstreckungstitel noch in der diesem beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist, im Besitz der Mietsache ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Verdacht besteht, dem Dritten sei der Besitz nur eingeräumt worden, um die Zwangsäumung zu vereiteln.

Inhalt: Der Gläubiger betreibt gegen die Schuldner die Zwangsvollstreckung aus einem Räumungsurteil (Erdgeschoss eines Hotels). Der weitere Beteiligte legt Erinnerung ein, weil er alleiniger Untermieter der Räume sei.

Die Räumungsvollstreckung gegen einen Untermieter erfordert einen gegen diesen gerichteten Vollstreckungstitel. Die Berufung auf das Untermietverhältnis widerspricht nicht Treu und Glauben und ist daher nicht rechtsmissbräuchlich. § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO sichert nicht lediglich die Einhaltung einer Formalität, sondern gewährleistet, dass staatlicher Zwang nur zur Durchsetzung eines urkundlich bereits ausgewiesenen Anspruchs gegen die in dem Titel genannten Personen ausgeübt wird. Die Räumungsvollstreckung wäre selbst dann unzulässig, wenn feststeht, dass das Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Hauptmieter beendet und der Untermieter daher nach § 546 Abs. 2 BGB zur Herausgabe der Mietsache an den Vermieter verpflichtet ist. Denn der Gerichtsvollzieher hat nicht das Recht zum Besitz, sondern allein die tatsächlichen Besitzverhältnisse zu beurteilen. Die Sache wurde zurückverwiesen, weil das Recht zum Besitz zu prüfen war.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.06.2008, I-24 W 40/08, in MDR 2008, 1120, GE 2008, 1256

Die Beschwerde gegen die vorläufige Festsetzung des Streitwertes ist unzulässig, gleichgültig, ob sie für die Kostenvorschussanforderung oder die Zuständigkeitsbestimmung erfolgt ist.

Inhalt:

Das Landgericht hatte einen Streitwertbeschluss erlassen, wonach es sachlich nicht zuständig war. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Klägers.

Ohne Erfolg:

Als "Streitwertbeschwerde" ist das Rechtsmittel unzulässig, weil eine solche gemäß [§ 68 Abs. 1 S. 1 GKG](#) nur gegen die abschließende Festsetzung des Streitwerts zulässig ist, nicht indes gegen die vorläufige Festsetzung des Streitwerts gemäß [§ 63 Abs. 1 GKG](#). Hier war der Streitwert nur zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit durch gesonderten Beschluss festgesetzt; auch dieser kann nicht angefochten werden, weil eine Zwischenentscheidung dieser Art, die nur eine (vorläufige) Meinung des festsetzenden Gerichts wiedergibt, die antragende Partei nicht beschwert.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.11.2007, I-24 W 82/07, in GE 2008, 1255

Der Streitwert einer Räumungsklage ist nach der Jahresmiete zu berechnen. Verlangt der Vermieter Räumung und Wiederherstellung des früheren Zustandes, erhöht sich der Streitwert.

Inhalt: Die Klägerin hat den Beklagten auf Räumung einer Grundstücksteilfläche mit Maßgabe: "... unter Entfernung aller Aufbauten vollständig geräumt als ebenerdige Freifläche an die Klägerin herauszugeben" in Anspruch genommen. Der Prozessbevollmächtigte hat im eigenen Namen Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung eingelegt.

Mit Erfolg: Das Verlangen der Entfernung aller Aufbauten wird nicht schon von dem Streitwert des Räumungsantrags mit umfasst. Denn hier hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner nur aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen; bewegliche Sachen, insbesondere Möbel und Einrichtungsgegenstände, sind wegzuschaffen (§ 885 Abs. 2 ZPO). Erstrebt der Gläubiger darüber hinaus die

Rückgabe in einem noch (wieder-)herzustellenden Zustand, so reicht der Räumungstitel dafür nicht, vielmehr bedarf es dann der gesonderten Titulierung eines entsprechenden Anspruchs. Konsequenz ist, dass die für die Wiederherstellung des früheren Zustandes erforderlichen Kosten dem Wert des Räumungsbehrens hinzuzurechnen sind

BGH, Urteil vom 23.07.2008, XII ZR 158/06, in NJW 2008, 2922

Einer auf eigenes Recht gestützten Klage steht die Rechtskraft eines Urteils zwischen denselben Parteien nicht entgegen, in dem die allein auf abgetretenes Recht gestützte Klage abgewiesen worden ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 4. Mai 2005, VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004 ff.)

Inhalt:

Gewerberaummietrecht: In einem Vorprozess hat die Klägerin rückständige Miete und Nebenkosten aus abgetretenem Recht (Schuldbeitritt) gegen die Mieterin und gegen B geltend gemacht. Die Klage wurde in der 2. Instanz abgewiesen. Im hiesigen Rechtsstreit macht die Klägerin die Ansprüche gegen B. erneut - diesmal aus eigenem Recht - geltend (nachdem diese in das Mietverhältnis eingetreten ist). Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage erneut abgewiesen.

Die Rechtskraft des Vorprozesses steht einer neuen Klage nicht entgegen. Die Klägerin machte im Vorprozess ausschließlich Ansprüche aus abgetretenem Recht, nicht solche aus eigenem Recht, geltend. Dies ergibt sich aus dem Tatbestand des oberlandesgerichtlichen Urteils in jenem Verfahren. Damit wurden Ansprüche aus eigenem Recht nicht rechtshängig. Bei der Frage, ob eine Klage auf eigene oder abgetretene Ansprüche gestützt wird, handelt es sich nicht um verschiedene rechtliche Begründungen desselben prozessualen Anspruchs, sondern um verschiedene Streitgegenstände. Mit der Entscheidung über Ansprüche aus abgetretenem Recht wird deshalb nicht zugleich über solche aus eigenem Recht entschieden.

IX. Sonstiges

Landgericht Berlin, Beschluss vom 25. August 2008, 67 T 102/08 in GE 2008, 1428

Ist vereinbart, dass der Mieter die vermieteten Räume auf eigene Kosten modernisiert und die erbrachten Leistungen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt mit der Miete verrechnen kann, unterliegt die Vereinbarung der Regelung des § 566 c BGB und ist dem Grundstücksersther nur in dem gesetzlichen Umfang gegenüber wirksam. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Miete nicht nach periodischen Zeitabständen geschuldet war, sondern der Mieter nur eine Einmalzahlung schuldet und diese beglichen hat.

Inhalt:

Nachdem der Kläger die Gewerberäume ersteigert hat, machte er Mietrückstände für die Monate Oktober 2007 bis Januar 2008 geltend. Der Mieter konnte sich nicht darauf rufen, dass wegen der im Mietvertrag vorgesehenen Verrechnung eine Zahlung der Mieten nicht geschuldet gewesen sei. Denn die Verrechnungsvereinbarung stellt eine gemäß § 57 b Absatz 1 ZVG, § 566 c BGB unwirksame Vorausverfügung über den Mietzins dar. Dies widerspricht nicht der Rechtsprechung des BGH, denn dieser lässt eine Vorausverfügung nur in den Fällen zu, in denen der Mietzins nicht nach periodischen Zeitabschnitten geschuldet war, sondern der Mieter jeweils nur eine Einmalzahlung schuldet.

AG Oldenburg, Urteil vom 25.06.2008, E5 C 5000/08, in GE 2008, 1333

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Laufzeit von zehn Jahren für die Miete von Verbrauchserfassungsgeräten ist wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam.

OLG Düsseldorf, Beschluß vom 09.06.2008, I-24 W 33/08, in GE 2008, 1254

Nach § 150 InsO kann der Insolvenzverwalter zur Sicherung der Insolvenzmasse durch den Gerichtsvollzieher Räume versiegeln lassen. Das Entfernen des Siegels ist strafbar. Allerdings darf der Insolvenzverwalter nicht in die Rechte Dritter eingreifen.

Inhalt: Über das Vermögen des Mieters war das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter hatte die Mieträume versiegeln lassen. Dagegen wandte sich der Untermieter mit einer einstweiligen Verfügung.

Mit Erfolg. Es ist unerheblich, ob die Untermieter auf der Grundlage eines Untermietverhältnisses über die bezeichneten Räume schuldrechtlich noch ein Recht zum Besitz hatten. Maßgeblich ist gemäß §§ 858 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB allein, dass die umstrittenen Teilflächen ihnen zur Nutzung überlassen worden sind, so dass sie berechtigten Besitz ausgeübt haben (§ 854 Abs. 1 BGB) und im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht aufgegeben hatten (vgl. § 856 Abs. 1 BGB). In dieser Position sind sie berechtigt, jede durch verbotene Eigenmacht eintretende Besitzstörung auch dann erfolgreich abzuwehren, wenn sie nach dem einschlägigen Mietrecht kein Recht zum Besitz (mehr) haben. Dem Insolvenzverwalter steht kein Recht zur Herausgabe des Grundstücks zu. Gegen den Willen des Besitzers kann das Recht zum Besitz nur auf der Grundlage eines (vorläufig) vollstreckbaren Titels im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden.

Nachbarrecht:

Kammergericht, Urteil vom 15.07.2008, 7 U 180/07, NJW 2008, 3148, GE 2008, 1255

1. Anspruch des Grundstückseigentümers gegen seinen Nachbarn aus § 1004 BGB auf Entfernung von herüber wachsenden Wurzeln von Grenzbäumen, die bei einem direkt an der Grenze verlaufenden asphaltierten Hofweg zu Aufwölbungen und zu Brüchen und Anhebungen bei dem direkt auf der Grenze befindlichen Betonzaunsockel geführt haben.
2. Zur Mitverantwortung des beeinträchtigten Grundstückseigentümers und seiner daraus folgenden Pflicht, sich an den Kosten der Maßnahmen zur Störungsbeseitigung zu beteiligen.

Inhalt:

Durch die Wurzeln der Bäume auf dem Nachbargrundstück waren die Asphaltstraße und der Betonsockel nebst Zaun der Kläger beschädigt worden. Sie verlangten Entfernung und Schadensersatz sowie Erstattung der Kosten der Baumfällgenehmigung.

Nach § 910 BGB kann der Eigentümer eines Grundstücks Wurzeln eines Grenzbaumes abschneiden. Dieses Selbsthilferecht schließt allerdings nicht einen Unterlassungsanspruch nach 1004 BGB aus. Die Kläger waren zur Duldung der Beeinträchtigung ihres Eigentums im Sinne der § 1004 Abs. 2 BGB nicht verpflichtet. Eine Duldungspflicht besteht nur dann, wenn die Wurzeln die Benutzung des Nachbargrundstücks nicht beeinträchtigen, was hier der Fall war.

Der Beklagte kann sich nicht auf den Ausschluss des Beseitigungsanspruchs nach Ablauf von 5 Jahren gemäß § 32 NachbG Bln berufen. Auch wenn danach eine Entfernung der Bäume wegen Nichteinhaltung der Grenzabstände jetzt nicht mehr verlangt werden kann, steht dies einer Entfernungspflicht nach §§ 910, 1004 BGB nicht entgegen.

Ferner kommt in diesem Falle eine Beteiligung des vom Wurzelüberwuchs betroffenen Eigentümers an den Kosten der Störungsbeseitigung in Betracht. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BGH, dass § 254 BGB auch im Rahmen des Beseitigungsanspruchs nach § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend anwendbar ist.

Der klagende Nachbar muss sich deshalb einen Mitverschuldens- bzw. Mitverantwortungsanteil anrechnen lassen. Denn hätte der Rechtsvorgänger der Kläger bereits im zeitlichen Zusammenhang mit der Anpflanzung der Bäume wegen der auf der Hand liegenden zukünftigen Beeinträchtigungen seinen Abwehranspruch aus § 1004 BGB geltend gemacht, dann wäre die Gefahr des Überwuchses durch Fällung oder Versetzung der jungen Bäume mit einem relativ geringen Kostenaufwand beseitigt worden, ohne dass das Eigentum der Kläger Schaden genommen hätte. Daher sind die Parteien je zur Hälfte für den jetzigen Zustand verantwortlich.

Amtsgericht Karlsruhe, Urteil vom 15.07.2008, in GE 2008, 1235

Erstmals hat ein Gericht über die Frage entschieden, ob ein Vermieter zum Zwecke der Erstellung eines Energieausweises gegenüber einem Versorgungsunternehmen Anspruch darauf hat, dass dieses Verbrauchsdaten von Mietern herausgibt.

Inhalt:

Ein Eigentümer hatte sein Einfamilienhaus vermietet. Er bat seine Mieter, die Stromverbrauchsdaten, die für die Hauswärme und Warmwasserversorgung, Erdwärme, und Solaranlage gesondert erfasst wurden, mitzuteilen. Nachdem die Mieter dies ablehnten, klagte der Eigentümer auf Auskunft.

Ohne Erfolg. Beim Stromverbrauch handele es sich um personenbezogene Daten im Sinne von § 3 BDSchG. Ein Stromversorgungsunternehmen dürfe Verbrauchsdaten nur mit Einwilligung des Mieters an Dritte herausgeben.