



Aktuelles Mietrecht 2025

Dr. Klaus Lützenkirchen

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Lehrbeauftragter an der TH Köln

✉ Aachener Str. 1053-1055, 50958 Köln

✉ luetzenkirchen@k-f-m.de

☎ 0221-1792910

INHALT

	Aktuelles Mietrecht.....	1
	2025.....	1
	Dr. Klaus Lützenkirchen.....	1
	Rechtsanwalt.....	1
	Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht.....	1
	Lehrbeauftragter an der TH Köln.....	1
	A. Einblick.....	1
	B. Gesetzgebung.....	1
1	IV. Entbürokratisierungsgesetz.....	1
	C. Aktuelles Immobilienrecht.....	1
2	Rechtskraft des den Zuschlagsbeschluss aufhebenden Beschlusses.....	1
3	Verwendungsersatz.....	3
3.1	Weiter Verwendungsbegriff.....	3
3.2	Nützlichkeit der Verwendung.....	12
3.3	Abwehr des Verwendungsersatzes durch § 1004 BGB?.....	16
3.4	Löschung der Grundschuld aus der Zeit des vermeintlichen Eigentums. .	19
	D. Aktuelles Mietrecht.....	22
4	Mietvertrag.....	22
4.1	Abgrenzung Wohn-/Geschäftsraummiete.....	22
4.2	Kollusives Zusammenwirken zwischen Mieter und Vertreter des Vermieters.....	28
4.3	AGB im Gewerbemietvertrag.....	35
4.4	Versorgungssperre.....	40
5	Mietfläche.....	44
5.1	Anwendung der WoFIVO auf preisfreien Wohnraum.....	44
5.2	Türnische gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV.....	48
6	Mietzeit.....	50
6.1	Kündigung vor Vertragsbeginn?.....	50
6.2	Kündigungsausschluss durch Auslegung (Gewerbe).....	53
6.3	Anforderungen an den formularmäßigen Kündigungsverzicht (Gewerbe)	57
7	Miete.....	60

7.1	Rückforderung zuviel gezahlter Kostenmiete.....	60
7.2	Verlust der Aktivlegitimation durch § 33 SGB II.....	64
7.3	Entgangener Gewinn bei Umsatzmiete.....	67
8	Gewährleistung.....	72
8.1	Änderung des Spielhallengesetzes.....	72
9	Untermiete.....	74
9.1	Berechtigtes Interesse an der Untervermietung.....	74
10	Verjährung.....	76
10.1	Beginn der Verjährung vor Ende des Mietvertrages.....	76
11	Schriftform.....	81
11.1	Verschiebung der Fälligkeit.....	81
11.2	Bauliche Veränderungen des Mieters.....	83
11.3	Verlängerung nach Optionsausübung.....	87
11.4	Fehlerhafter Nachtrag.....	88
11.5	Rechtsfolge: gesetzliche Kündigungsfrist.....	90
12	Mietsicherheit.....	90
12.1	Kein Kündigungsrecht bei Nichtleistung einer Bürgschaft.....	90
12.2	§ 215 BGB ó Sicherungsabrede?.....	96
13	Modernisierung.....	98
13.1	Nachhaltigkeit i.S.v. § 555b Nr. 1 BGB.....	98
13.2	Austausch von Rauchwarnmeldern infolge Wechsels des Vermieters vom Miet- zum Kaufmodell.....	105
14	Mieterhöhung.....	108
14.1	Mieterhöhung bei einheitlichem Mietvertrag.....	108
14.2	Besichtigung zur Vorbereitung einer Mieterhöhung.....	110
14.3	Staffelmiete.....	113
14.3.1	Staffelmiete für die Zeit nach Preisbindung.....	113
14.4	nach § 559 BGB.....	121
14.4.1	Abzug von Drittmitteln.....	121
14.5	Staffelmiete bei öffentlich geförderter Wohnung.....	124
15	Betriebskosten.....	132
15.1	Umsatzsteuer auf WEG-Jahresabrechnung.....	132
15.2	Kosten des Müllmanagements.....	137

15.3	Wirtschaftlichkeitsgebot beim Müllmanagement.....	141
15.4	Kosten des Haustechnikers (Gewerberaum).....	146
15.5	Zinsen bei Rückforderung der Vorauszahlungen.....	148
16	Beendigung des Mietvertrages.....	148
16.1	Kündigungsbefugnis bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters.....	148
16.2	Mietvertrag über Wohnraum als gewerbliche Weitervermietung?.....	149
16.3	Kündigung wegen Pflichtverletzung (Behauptung unwahrer Tatsachen)	156
16.4	Eigenbedarf der GbR?.....	159
16.5	Familienangehöriger i.S.v. §§ 577a Abs. 1a, 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	162
16.6	Falsche Angabe der Kündigungsfrist.....	169
16.7	Suizidgefahr als Härtegrund.....	171
16.8	Kündigung wegen beabsichtigter Mischnutzung.....	180
16.9	Vertragliches Abmahnerfordernis bei Zahlungsverzug?.....	187
16.10	Kündigung wegen Zahlungsverzuges.....	188
16.11	Kündigung wegen Zerrüttung.....	195
16.12	Kündigung und § 314 Abs. 3 BGB.....	200
17	Rückgabe.....	206
17.1	Rückgabe im gestuften Mietverhältnis.....	206
17.2	Rückgabe ohne Schlüsselübergabe?.....	208
17.3	Anwendung des § 570 BGB.....	210
18	Vorkaufsrecht.....	211
19	Schadensersatz.....	221
19.1	abstrakte Schadensberechnung.....	221
19.2	Laden von Lithium-Ionen-Akkus in der Mietsache.....	224
20	Prozessuales.....	229
20.1	Klage auf künftige Räumung.....	229
20.2	Zustellung eines Schriftsatzes des Klägers an Beklagten vor dem 01.07.2024 mit elektronischer Signatur.....	233
20.3	Wirksamkeit eines Verzichts auf Gewährung einer Räumungsfrist.....	242

A. Einblick

Die nachfolgende Darstellung besteht im Wesentlichen aus den im Kalenderjahr 2024/25 veröffentlichten Entscheidungen des BGH und einiger Oberlandesgerichte zum Mietrecht. Oftmals ist die Bedeutung einer Entscheidung erst im Zusammenhang mit früheren Entscheidungen zu erkennen. Diese wurden, soweit möglich, in den Text eingearbeitet. Die vollständige Erfassung der Rechtslage kann diese Darstellung aber nicht ersetzen. Neben den weiterführenden Zitaten im Text und der einschlägigen Literatur kann insoweit auf meinen kalenderjährlichen Überblick verwiesen werden, der unter

www.k-f-m.de/news

als pdf-Datei zum download zur Verfügung steht.

B. Gesetzgebung

1 IV. Entbürokratisierungsgesetz

BT-Drucks. 20/11303

...

Zu Nummer 5 (§ 556)

Zu Buchstabe a (Absatz 4 – neu –)

Nach § 556 Absatz 3 Satz 1 BGB hat der Vermieter über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen. Um die Abrechnung sachgerecht zu prüfen und Einwände dagegen vorbereiten zu können, benötigt der Mieter Kenntnis der entsprechenden Belege. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) (zu-letzt Urteil vom 15. Dezember 2021, Aktenzeichen VIII ZR 66/20) ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter auf sein Verlangen hin Einsicht in die der Abrechnung zugrundeliegenden Originalbelege zu gewähren. Dieses Recht leitet der BGH aus der allgemeinen Regelung in § 259 Absatz 1 zweiter Halbsatz BGB ab, wonach der Rechenschaftsverpflichtete Belege vorzulegen hat, „soweit sie erteilt zu werden pflegen“. Laut BGH

bedeutet dies, dass der Vermieter dem Mieter genau die Belege vorzulegen hat, die ihm auch selbst erteilt worden sind, das heißt die Originale, die (noch) regelmäßig in Papierform erstellt werden. Nur wenn der Vermieter von seinen Vertragspartnern selbst ausschließlich digitale Belege erhält, sind diese als Originalbelege zu behandeln (vergleiche BGH, am angegebenen Ort). In Ausnahmefällen schuldet der Vermieter nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Vorlage von analogen Kopien oder Scans der Belege (vergleiche BGH, am angegebenen Ort). Den Mietvertragsparteien steht es nach derzeitiger Rechtslage frei, einvernehmlich eine digitale Bereitstellung der Belege beziehungsweise die Einsicht in digitalisierte Belege durch den Mieter zu regeln. Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, hat die Einsichtnahme der Belege an dem Geschäftssitz des Vermieters zu erfolgen, § 269 Absatz 1 BGB.

Eine grundsätzliche Verpflichtung zur Vorlage von Originalbelegen in Papierform ist vor dem Hintergrund der Digitalisierung in fast allen Lebensbereichen unter anderem im Handels- und im Steuerrecht nicht mehr zeitgemäß. Dies gilt insbesondere, wenn der Vermieter seine Verwaltungsorganisation auf ein papierloses Büro ausrichten möchte.

In § 556 Absatz 4 Satz 1 BGB-E wird daher zunächst das Recht des Mieters auf Einsicht in die der Abrechnung zugrundeliegenden Belege kodifiziert. Dieses Recht umfasst auch die Einsicht in etwaige Eigenbelege des Vermieters. Darauf aufbauend wird der Vermieter gemäß Satz 2 berechtigt, die ihm in analoger Form – zum Beispiel von Behörden – erteilten Belege in digitaler Form bereitzustellen, indem er beispielsweise die Belege einscannt und per Email an den Mieter übersendet. Hat der Vermieter die Belege bereits in digitaler Form erhalten, greift Satz 1, wonach er verpflichtet ist, dem Mieter die Belege in dieser (Original-) Form zur Verfügung zu stellen. Zur Bereitstellung analoger Fotokopien bleibt der Vermieter wie bisher nur nach Vereinbarung mit dem Mieter berechtigt. Ein Bedürfnis für eine Ausweitung der Befugnisse des Vermieters wird insoweit nicht gesehen; die Digitalisierung soll als zeitgemäße und ressourcenschonende Bereitstellung von Belegen gegenüber anderen Formen gefördert werden. Da Satz 2 dem Vermieter die Option der Bereitstellung von Belegen in digitaler Form einräumt, ihn jedoch hierzu nicht verpflichtet, bleibt die Vorlage von Papier-Unterlagen möglich. Stellt der

Vermieter die Belege in digitaler Form bereit, bietet das für den über einen Zugang zu Emails oder einen Datenraum verfügenden Mieter den Vorteil, dass er zeitlich und gegebenenfalls auch örtlich flexibel Einsicht in die Belege nehmen kann. So spart er Kosten und Zeit, da er sich nicht mehr in die Räume des Vermieters begeben muss. Er hat durch die Weiterleitung der Belege die Möglichkeit, schneller und einfacher als bisher fachlichen Rat einzuholen. Die Transparenz der Nebenkostenabrechnungen wird durch die vereinfachte Kenntnisnahme der Belege erhöht. Die Interessen von Mietern, denen die technischen Vorrichtungen und / oder digitalen Kompetenzen fehlen, bleiben ebenfalls berücksichtigt, da die Einsichtnahme in digitale Belege in der Regel am Geschäftssitz des Vermieters – wie bislang für die Einsichtnahme in die Originalbelege – möglich bleibt. Denn die Regelung enthält keine Vorgaben dazu, wie die Bereitstellung zu erfolgen hat. Kann dem Mieter aufgrund der Entfernung zum Geschäftssitz des Vermieters die Einsichtnahme in digitale Belege nicht zugemutet werden, bleibt es bei den bisherigen Grundsätzen, die nach der Rechtsprechung für die Übermittlung von Belegkopien aufgestellt worden sind (vergleiche Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. März 2006, Aktenzeichen VIII ZR 78/05 mit weiteren Nachweisen).

Zu Buchstabe b (Absatz 5 – neu –)

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 6 (§ 574b Absatz 1 Satz 1)

In § 574b Absatz 1 Satz 1 BGB wird das Schriftformerfordernis für den Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung des Vermieters durch ein Textformerfordernis ersetzt.

Zu Nummer 7 (§ 578)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Der Verweis in § 578 Absatz 1 BGB auf das Schriftformerfordernis bei Mietverträgen, die für längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden (§ 550 BGB) wird gestrichen.

Zu Buchstabe b (Absatz 1 Satz 2 – neu –)

§ 550 BGB gilt für das Gewerbemietrecht mit der Maßgabe entsprechend, dass Gewerberaummietverträge als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten, wenn sie nicht in Textform geschlossen wurden. Damit gilt für Mietverhältnisse über Grundstücke und Räume, die keine Wohnräume sind, kein Schriftformerfordernis mehr. Der Abschluss sowie Änderungen und Ergänzungen dieser Mietverträge sind in Zukunft in Textform möglich.

Nach der Vorstellung des historischen Gesetzgebers dient die Rechtsfolge des § 550 BGB in erster Linie dem Schutz des Erwerbers einer vermieteten Sache, der in die Rechte und Pflichten des veräußernden Vermieters eintritt (§ 578 Absatz 2 in Verbindung mit § 566 Absatz 1 BGB, „Kauf bricht nicht Miete“). Einem Erwerber wurde damit bislang die Möglichkeit gegeben, sich aus einem Vertrag zu lösen, über dessen Inhalt er bei Eintritt in die Vermieterstellung ggf. keine umfassende Kenntnis hatte, weil der Vertrag beziehungsweise eine Zusatzvereinbarung nicht schriftlich geschlossen wurde. Nach der Rechtsprechung des BGH gilt diese Möglichkeit aber auch für die Ursprungsparteien des Mietvertrags. Dies führte in der Praxis oftmals dazu, dass sich auch Vermieter oder Mieter im Falle eines Schriftformverstößes durch Kündigung vorzeitig von einem Zeitmietvertrag lösen konnten. Diese Fälle werden nun durch Herabstufung des Formerfordernisses auf Textform (§§ 550 in Verbindung mit 578 Absatz 1 Satz 2 BGB) reduziert. Dem Informations- und Dokumentationsbedürfnis wird auch unter Berücksichtigung des durch § 550 BGB bezweckten Erwerberschutz durch ein Textformerfordernis genügt.

Die Änderung betrifft Verträge über Grundstücke und über Räume, die keine Wohnräume sind. Erfasst sind auch Verträge nach § 578 Absatz 3 BGB. Durch die Verweisung in § 581 Absatz 2 BGB gilt die Änderung auch für Pachtverträge. Auswirkungen auf Wohnraummietverträge entstehen hingegen nicht.

C. Aktuelles Immobilienrecht

2 Rechtskraft des den Zuschlagsbeschluss aufhebenden Beschlusses

Da die Eigentümerstellung des Klägers zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung im Jahr 2010 gemäß § 891 Abs. 1 BGB zu vermuten ist und die Beklagten diese Vermutung nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht widerlegt haben, kommt es darauf an, ob der Kläger sein Eigentum durch den im Zwangsversteigerungsverfahren erteilten Zuschlag verloren hat. Dies ist nicht der Fall. Zwar führt der Zuschlag gemäß § 90 Abs. 1 ZVG zu einem originären Eigentumserwerb des Erstehers, hier der Beklagten. Wird der Zuschlagsbeschluss aber im Beschwerdewege (hier: aufgrund einer sog. Nichtigkeitsbeschwerde nach § 569 Abs. 1 Satz 3 ZPO) rechtskräftig aufgehoben, verliert der Ersteher das Eigentum rückwirkend zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Zuschlagsbeschlusses wieder an den Schuldner, hier den Kläger; dessen Eigentum lebt wieder auf¹.

Dabei kommt es wegen der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses nicht auf dessen Rechtmäßigkeit an². Ein Beschluss, mit dem ein im Zwangsversteigerungsverfahren erteilter Zuschlag aufgehoben wird, ist - ebenso wie ein Urteil - der materiellen Rechtskraft fähig. Für den Zuschlagsbeschluss entspricht dies der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung³. Für den Aufhebungsbeschluss als „actus contrarius“ des Zuschlagsbeschlusses kann nichts anderes gelten⁴. Die Revision rügt daher zu Unrecht, das Berufungsgericht sei verfahrenswidrig dem Vortrag der Beklagten nicht nachgegangen, wonach kein Grund für die Aufhebung des Zuschlags bestanden habe. Unerheblich ist auch der Einwand, das Beschwerdegericht habe den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Entsprechende Einwendungen können bzw. konnten nur im Zusammenhang mit insoweit eröffneten Rechtsmitteln bzw. Rechtsbehelfen gegen den Aufhebungsbeschluss geltend gemacht werden. Fehlt es an entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten oder sind diese ausgeschöpft, erwächst die

¹ vgl. BGH v. 5.3.2010 - V ZR 106/09, BGHZ 184, 358 Rn. 7.

² BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

³ vgl. BGH v. 1.10.2009 - V ZB 37/09, NJW-RR 2010, 232 Rn. 8; BGH v. 15.5.1986 - IX ZR 2/85, NJW-RR 1986, 1115, 1116.

⁴ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

Aufhebung des Zuschlags in Rechtskraft. An die rechtskräftige Entscheidung ist das Gericht auch dann gebunden, wenn sie in einem nachfolgenden Rechtsstreit eine Vorfrage darstellt⁵. So liegt es hier. Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegen den Aufhebungsbeschluss erfolglos eine Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO erhoben; ihre Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.

Als rechtsgestaltender Hoheitsakt entfaltet der Aufhebungsbeschluss ebenso wie der Zuschlagsbeschluss Wirkung gegenüber jedermann und damit auch gegenüber der Beklagten⁶. Seine rechtlichen Wirkungen - das Entfallen des Eigentums des Erstehers und das Wiederaufleben des Eigentums des Schuldners - beschränken sich nicht, wie die Beklagte meint, auf die an dem Beschwerdeverfahren Beteiligten oder gar nur auf den Beschwerdeführer und die gemäß § 99 Abs. 1 ZVG als Beschwerdegegner hinzugezogenen Personen. Die für Urteile im Zivilprozess geltenden subjektiven Grenzen der Rechtskraft (vgl. § 325 Abs. 1 ZPO) können nicht auf Zuschlagsaufhebungsbeschlüsse übertragen werden. Denn anders als die Parteien in einem Zivilprozess stehen sich die Beteiligten im Zwangsversteigerungsverfahren nicht in einem kontradiktorischen Verhältnis mit widerstreitenden Interessen gegenüber⁷. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es daher auch insoweit nicht darauf an, ob bzw. in welchem Umfang die Beklagte an dem Beschwerdeverfahren beteiligt worden ist.

Die von der Beklagten zu den Rechtsfolgen einer unterbliebenen Zustellung einer Klageschrift gezogene Parallele trägt nicht⁸. Dass ein in einem Zivilprozess ergangenes Urteil keine Wirkungen gegen einen Beklagten entfaltet, dem die Klageschrift nicht ordnungsgemäß zugestellt worden ist, beruht darauf, dass eine gerichtliche Entscheidung in einem Zivilprozess nicht außerhalb eines Prozessrechtsverhältnisses ergehen kann⁹. Hier geht es

⁵ vgl. nur BGH v. 17.2.2023 - V ZR 212/21, NJW 2023, 2281 Rn. 11.

⁶ für den Zuschlagsbeschluss BGH v. 8.11.2013 - V ZR 155/12, BGHZ 199, 31 Rn. 24; BGH v. 5.3.2020 - V ZB 20/19, ZfIR 2020, 635 Rn. 26.

⁷ vgl. BGH v. 25.1.2007 - V ZB 125/05, BGHZ 170, 378 Rn. 7.

⁸ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

⁹ vgl. BGH v. 27.11.2020 - V ZR 67/20, NJW-RR 2021, 464 Rn. 11.

jedoch nicht um ein kontradiktorisches Verfahren, sondern um das anders ausgestaltete Zuschlagsbeschwerdeverfahren.

Sonstige Gründe, die gegen die Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses sprechen könnten, sind nicht ersichtlich. Dahinstehen kann, ob die Grundsätze, die der Senat zu der Versteigerung eines schuldnerfremden Grundstücks aufgestellt hat, bei der Aufhebung des Zuschlags entsprechend herangezogen werden können. Nach der Rechtsprechung des Senats erwirbt der Ersteher trotz Zuschlags kein Eigentum an dem versteigerten schuldnerfremden Grundstück, wenn ein verständiger Eigentümer nach dem Inhalt der veröffentlichten Terminbestimmung seine Betroffenheit nicht erkennen und deshalb auch bei Beachtung gehöriger Sorgfalt seine Rechte nicht wahren konnte¹⁰. Hiervon unterscheidet sich der hier zur Entscheidung stehende Fall bereits deshalb maßgeblich, weil die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag jedenfalls von dem laufenden Zuschlagsbeschwerdeverfahren wusste; danach war ihr unter anderem der Nichtabhilfe- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts zugegangen.

3 Verwendungsersatz

3.1 Weiter Verwendungsbegriff

Rechtsfehlerhaft ist die Verneinung eines Zurückbehaltungsrechts der Beklagten wegen eines Wertersatzanspruchs nach § 996 BGB für das errichtete Haus.

Dem Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB kann gemäß § 273 Abs. 2 BGB ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Verwendungsersatzanspruchs aus § 996 BGB entgegengehalten werden. Denn Buchpositionen können (herauszugebender) Gegenstand im Sinne der Vorschrift sein, und Verwendungen auf das Grundstück gelten als solche auf das Eigentum. Dass der Verwendungsersatzanspruch nach § 1001 Satz 1 BGB erst mit Wiedererlangung der Sache oder Genehmigung der Verwendungen fällig wird, ist unschädlich¹¹.

Während der Errichtung des Wohnhauses bestand die für einen Anspruch aus § 996 BGB erforderliche Vindikationslage (sog. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis). Der Kläger war Eigentümer des Grundstücks, da sein Eigentum mit der

¹⁰ vgl. BGH v. 8.11.2013 - V ZR 155/12, BGHZ 199, 31 Rn. 22 ff.

¹¹ vgl. BGH v. 5.10.1979 - V ZR 71/78, BGHZ 75, 288, 293; BGH v. 22.1.1964 - V ZR 25/62, BGHZ 41, 30, 33 ff. m.w.N.

Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses rückwirkend wiederaufgelebt ist¹². Mit dem Verlust des Eigentums der Beklagten haben beide Beklagten rückwirkend ihr Recht zum Besitz verloren und waren deshalb von Anfang an unrechtmäßige Besitzer. Dass die Vindikationslage erst rückwirkend entstanden ist, steht der Anwendung der §§ 987 ff. BGB nicht entgegen¹³.

Infolgedessen kommt es für das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts entscheidend darauf an, ob ein Verwendungsersatzanspruch aus § 996 BGB schlüssig vorgetragen worden ist. Für andere als notwendige Verwendungen - nach der amtlichen Überschrift des Gesetzes: „nützliche Verwendungen“ - kann der Besitzer gemäß § 996 BGB Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit und vor dem Beginn der in § 990 BGB bestimmten Haftung gemacht werden und der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt. Damit stellt sich zunächst die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob die Aufwendungen für die Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück auch dann Verwendungen im Sinne von § 996 BGB sein können, wenn der Bau das Grundstück grundlegend verändert. Dies kann nicht mit der Begründung offenbleiben, eine Verwendung sei bei der gebotenen subjektiven Betrachtung hier jedenfalls nicht nützlich, weil der Kläger die Beseitigung des Hauses verlange. Wie noch zu zeigen sein wird, kommt es für die Nützlichkeit einer Verwendung auf die objektive Verkehrswerterhöhung durch die Verwendung an; einen Beseitigungsanspruch hat der Eigentümer in dieser Fallkonstellation nicht.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt § 996 BGB ein sog. enger Verwendungsbegriff zugrunde.

Verwendungen sind danach nur solche Vermögensaufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen, ohne sie grundlegend zu verändern; die Maßnahmen müssten darauf abzielen, den Bestand der Sache als solcher zu erhalten oder wiederherzustellen oder deren Zustand zu verbessern. Hierunter könne zwar auch die Errichtung eines Bauwerks fallen, zum Beispiel die Errichtung eines Deichs auf einem durch Hochwasser gefährdeten Grundstück, der Bau einer Stützmauer auf einem abschüssigen Grundstück oder der Bau eines Stalls bzw. Kesselhauses auf einem landwirtschaftlich bzw. industriell genutzten Grundstück¹⁴. Auch den Wiederaufbau eines im Krieg beschädigten oder zerstörten Gebäudes ordnet die bisherige Rechtsprechung als

¹² BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

¹³ vgl. BGH v. 5.3.2010 - V ZR 106/09, BGHZ 184, 358 Rn. 9 m.w.N.

Verwendung ein, wenn damit die Verwendbarkeit des Grundstücks für den vorherigen Zweck wiederhergestellt wird¹⁵. Anderes soll dagegen gelten, wenn auf einem bisher unbebauten Grundstück ein Wohnhaus, eine Lagerhalle oder ein Fabrikgebäude errichtet wird; dann werde das Grundstück nicht in seinem Bestand verbessert, sondern dessen Zustand verändert, weil es fortan für einen anderen Zweck genutzt werde¹⁶. Ebenfalls keine Verwendung liege vor, wenn im Garten eines Wohngrundstücks ein Holzhaus errichtet und damit die Benutzungsart des Gartens geändert werde¹⁷. Eine Zweckänderung liege ferner auch dann vor, wenn ein Grundstück, auf dem früher in zwei Einzelhäusern ein Altersheim betrieben worden sei, mit einem Teil eines achtstöckigen Wohnblocks bebaut werde¹⁸.

Zur Begründung hat der Senat unter anderem auf den Sprachgebrauch verwiesen; zudem würde bei einer anderen Betrachtung „der Anwendungsbereich der §§ 994 ff. BGB in einer Weise erweitert, die ersichtlich nicht mehr dem Zweck der gesetzlichen Regelung entspreche und für die auch kein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis bestünde“¹⁹. Im Ergebnis soll der Eigentümer vor den unter Umständen erheblichen finanziellen Lasten einer Ersatzpflicht geschützt werden; seiner Dispositionsbefugnis wird gegenüber den Interessen des Besitzers der Vorrang eingeräumt²⁰.

Zunächst hatte die Rechtsprechung des BGH für den Eigentümer allerdings keine wirtschaftlichen Vorteile; denn dem Besitzer wurde statt des Verwendungsersatzanspruchs ein Anspruch auf Ersatz der

¹⁴ vgl. BGH v. 10.7.1953 - V ZR 22/52, BGHZ 10, 171, 177 f., zu § 547 BGB a.F.; BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, BGHZ 41, 157, 160 f., zu § 996 BGB, sog. Grindelhochhaus-Fall; BGH v. 14.6.2002 - V ZR 79/01, NJW 2002, 3478, 3479, zu § 347 Satz 2 BGB a.F.

¹⁵ vgl. BGH v. 20.5.1964 - VIII ZR 56/63, BGHZ 41, 341, 345 f., zu §§ 994 ff. BGB; BGH v. 13.7.1967 - VII ZR 128/65, WPM 1967, 1147, 1148, zu § 547 BGB a.F.

¹⁶ vgl. BGH v. 10.7.1953 - V ZR 22/52, a.a.O.; BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, a.a.O.

¹⁷ vgl. BGH v. 8.1.1969 - VIII ZR 7/67, WM 1969, 295 f., zu §§ 994 ff. und § 601 Abs. 2 Satz 1 BGB.

¹⁸ vgl. BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, a.a.O.

¹⁹ BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, BGHZ 41, 157, 161; zum Sprachgebrauch vgl. auch BGH v. 10.7.1953 - V ZR 22/52, BGHZ 10, 171, 178.

²⁰ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

Verkehrswerterhöhung aus § 951 Abs. 1, §§ 812 ff. BGB zugesprochen²¹. Dies änderte sich erst mit der am 26. Februar 1964 getroffenen Entscheidung²². Darin erkannte der Senat unter Aufgabe der vorangegangenen Rechtsprechung die §§ 994 ff. BGB als eine erschöpfende Sonderregelung für den Ersatz von Verwendungen an, die eine Anwendung des allgemeinen Bereicherungsrechts - also sowohl der §§ 812 ff. als auch des § 951 Abs. 1 BGB - ausschließt. Das gelte auch dann, wenn keine „Verwendung“ im Sinne der §§ 994 ff. BGB vorliege. Damit sollten unbillige Ergebnisse bei mangelndem guten Glauben des Besitzers vermieden werden²³ (näher Senat, Urteil vom 26. Februar 1964 - V ZR 105/61, aaO). Dem (redlichen wie unredlichen) Besitzer verblieb damit nur das Wegnahmerecht aus § 997 BGB. Durfte der Besitzer hiervon aus Rechtsgründen - in dem entschiedenen Fall bestand wegen der Wohnungsknappheit ein Abbruchverbot - keinen Gebrauch machen, stand ihm gemäß § 242 BGB eine Entschädigung zu, für deren Höhe insbesondere der Wert des Wegnahmerechts, aber auch sämtliche Umstände des Falles zu berücksichtigen waren. Dies erwies sich allerdings nicht selten als wertlos, wenn die Abbruchkosten den Wert der wegzunehmenden Baumaterialien überstiegen²⁴.

Die Instanzgerichte sind der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum engen Verwendungsbegriff - soweit ersichtlich - einhellig gefolgt²⁵. In Teilen des älteren Schrifttums hat der enge Verwendungsbegriff noch vereinzelt Zustimmung gefunden, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass dem Besitzer Bereicherungsansprüche zugestanden werden²⁶.

²¹ vgl. BGH v. 10.7.1953 - V ZR 22/52, BGHZ 10, 171, 179 f.

²² V ZR 105/61, BGHZ 41, 157, 162 f.

²³ vgl. BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, a.a.O. 158 f., 162 ff.

²⁴ vgl. das nachfolgende Urteil des BGH v. 5.12.1969 - V ZR 24/67, NJW 1970, 754; *Klauser*, NJW 1965, 513.

²⁵ vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1997, 847, 848; OLG Rostock, NJOZ 2008, 1941, 1946 f.; OLG Brandenburg, BeckRS 2009, 1225; OLG Stuttgart, DNotZ 2021, 283 Rn. 49 f.

²⁶ vgl. etwa RGRK/*Pikart*, 12. Aufl., § 994 BGB Rn. 26, 28; *Pinger*, Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, 1973, S. 101; *Eichler*, JuS 1965, 479, 480; *Huber*, JuS 1970, 515, 519; anders nur *Waltjen*, AcP 175 [1975], 109, 135 ff., die auch einen Bereicherungsanspruch ablehnt.

Die heute einhellige Auffassung in der Literatur ordnet die Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück stets als Verwendung ein. Verwendungen sind danach alle Vermögensaufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen, also auch solche, die sie grundlegend verändern (sog. weiter Verwendungsbegriff). Der enge Verwendungsbegriff führe zu einer einseitigen Bevorzugung des Eigentümers, weil er auch für erhebliche Vorteile keinen Ersatz leisten müsse, und zwar unabhängig davon, ob er sie für sich nutze. Für den redlichen Besitzer bedeute der enge Verwendungsbegriff dagegen eine außerordentliche Härte, weil ihm nur das regelmäßig wirtschaftlich wertlose Wegnahmerecht verbleibe. Schließlich entstünden nach dem engen Verwendungsbegriff Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen bloß verbessernden und grundlegend verändernden Maßnahmen²⁷. Zum Schutz des Eigentümers wird allerdings teilweise ein subjektives Verständnis der Nützlichkeit vertreten.

Ob diese Kritik an der Rechtsprechung berechtigt ist, hat der Senat zuletzt in zwei Entscheidungen aus den Jahren 2013 und 2014 ausdrücklich offengelassen²⁸. Er schließt sich nunmehr der einhelligen Meinung in der Literatur an und gibt den engen Verwendungsbegriff auf²⁹. Verwendungen sind danach alle Vermögensaufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen, auch wenn sie die Sache grundlegend verändern; die Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück kann deshalb auch dann eine (nützliche) Verwendung im Sinne von § 996 BGB sein, wenn damit eine Änderung der Zweckbestimmung des Grundstücks verbunden ist. Einer Vorlage an den Großen Senat nach § 132 Abs. 2 GVG bedarf es nicht. Soweit der VIII. Zivilsenat - der damaligen Rechtsprechung des V. Zivilsenats folgend - den engen Verwendungsbegriff in seinem Urteil vom 8. Januar 1969³⁰ im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 601 Abs. 2 Satz 1 BGB in

²⁷ vgl. nur BeckOGK/*Spohnheimer*, [1.11.2024], § 994 BGB Rn. 36.2 f.; BeckOK/*Fritzsche*, [1.5.2024], § 994 BGB Rn. 18; Erman/*Ebbing*, BGB, 17. Aufl., § 994 Rn. 5, 11; Grüneberg/*Herrler*, BGB, 84. Aufl., § 994 Rn. 4; MüKo/*Raff*, 9. Aufl., § 994 BGB Rn. 20; Staudinger/*Thole*, [2023], Vorb. zu §§ 994-1003 BGB Rn. 44; *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 165; *Repnov*, JR 2024, 111, 113.

²⁸ vgl. BGH v. 15.3.2013 - V ZR 201/11, NJW-RR 2013, 1318 Rn. 21; BGH v. 19.9.2014 - V ZR 269/13, NJW 2015, 229 Rn. 16.

²⁹ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

³⁰ VIII ZR 7/67, WM 1969, 295 f.

entscheidungserheblicher Weise zugrunde gelegt hat, haben sowohl der VIII. Zivilsenat als auch der nunmehr für Streitigkeiten über Leihe zuständige XII. Zivilsenat mitgeteilt, daran nicht festzuhalten; in der Rechtsprechung anderer Zivilsenate war die Begrenzung des Verwendungsbegriffs nicht entscheidungserheblich.

Im Ausgangspunkt sind der Änderung einer gefestigten Rechtsprechung allerdings Grenzen gesetzt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH gilt dies für die Auslegung älterer Gesetzesbestimmungen, die - wie hier - im Laufe der Zeit durch eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeformt worden sind. In solchen Fällen treten die Rechtswerte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in den Vordergrund und verlangen im Allgemeinen ein Festhalten an der einmal eingeschlagenen Rechtsentwicklung. Ein Abgehen von der Kontinuität der Rechtsprechung kann nur ausnahmsweise hingenommen werden, wenn deutlich überwiegende oder sogar schlechthin zwingende Gründe dafür sprechen³¹.

Diese Voraussetzungen für ein Abgehen von der Kontinuität dieser Rechtsprechung liegen vor. Wie noch zu zeigen sein wird, sprechen die weitaus überwiegenden Argumente für einen weiten Verwendungsbegriff, wie er der heute allgemeinen Auffassung in der Literatur entspricht. Der Vertrauensschutz steht deshalb nicht entgegen, weil es sich bei dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis um ein gesetzliches Schuldverhältnis handelt, dessen Entstehen ohnehin nicht der Disposition der Parteien unterliegt. Soweit die §§ 994 ff. BGB über ihren direkten Anwendungsbereich hinaus aufgrund gesetzlicher Verweisungen gelten, sind die Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung schon deshalb begrenzt, weil derartige Verweisungen inzwischen in wesentlichen Bereichen eingeschränkt bzw. durch andere Regelungen ersetzt worden sind; das gilt sowohl für den Rücktritt vom Vertrag (§ 347 Satz 2 BGB aF; § 347 Abs. 2 Satz 2 BGB) als auch für Aufwendungen des Mieters auf die Mietsache (§ 547 BGB aF; § 539 Abs. 1 BGB).

Die Errichtung eines Gebäudes ist vom möglichen Wortsinn einer Verwendung erfasst. Dem Wortlaut des § 996 BGB, speziell dem Begriff der Verwendung, lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass Maßnahmen, die zu einer grundlegenden Veränderung der Sache (im Sinne einer Änderung der Zweckbestimmung) führen, nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Der Begriff „Verwendung“ wird im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht legaldefiniert. Einigkeit besteht nur darüber, dass es sich um einen Unterfall der

³¹ vgl. BGH v. 4.10.1982 - GSZ 1/82, BGHZ 85, 64; BGH v. 13.3.2020 - V ZR 33/19, ZfIR 2020, 501 Rn. 31.

„Aufwendungen“ (freiwillige Vermögensopfer) handelt, nämlich sachbezogene Aufwendungen³². Ein engeres Begriffsverständnis kann auch nicht mit dem allgemeinen Sprachgebrauch begründet werden; denn der Ausdruck „Verwendungen vornehmen“ kommt - anders als das Wort „verwenden“ im Sinne von benutzen, gebrauchen oder anwenden - außerhalb der juristischen Fachsprache nicht vor³³. Ohnehin dürfte die Bebauung von der Zweckbestimmung eines bebaubaren Grundstücks umfasst sein.

Soweit andere Vorschriften den Begriff der Verwendungen enthalten, ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss grundlegender Veränderungen. Insbesondere § 2381 BGB lässt sich nur entnehmen, dass der Begriff der Verwendungen enger als derjenige der Aufwendungen ist³⁴.

Die historische Auslegung spricht eher für einen weiten Verwendungsbegriff³⁵. Aus den Gesetzgebungsmaterialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich, dass die Verfasser unter Verwendungen auf die Sache solche Geschäfte verstanden haben, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgendeiner Weise zugutekommt. Von einer Definition im Gesetz haben sie in der Erwartung, dass „der Sinn des Ausdrucks auch ohne Begriffsbestimmung in der Rechtsanwendung nicht verkannt werden wird“, abgesehen³⁶. Der Begriff der Verwendungen sei der bisherigen Theorie und Praxis „völlig geläufig“; es sei nicht zu besorgen, dass der Mangel einer Legaldefinition zu „irrigen Auffassungen“ führen werde³⁷. Der Bau auf fremdem Boden wird in den Gesetzgebungsmaterialien zudem mehrfach als Beispiel für eine Verwendung genannt³⁸. Auch das Reichsgericht hat Verwendungen als Vermögensaufwendungen, die einer bestimmten Sache zugutekommen sollen,

³² vgl. etwa Staudinger/*Thole*, [2023], Vorb. zu §§ 994-1003 BGB Rn. 31 m.w.N.

³³ so etwa Westermann/*Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl., § 32 Rn. 4; *Kindl*, JA 1996, 201, 202; anders noch BGH v. 10.7.1953 - V ZR 22/52, BGHZ 10, 171, 178; BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, BGHZ 41, 157, 161.

³⁴ vgl. *Michalski* in FS Gitter, 1995, S. 577, 626; *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 65 Fn. 46 m.w.N.; *Haas*, AcP 176 [1976], 1, 14; a.A. *Waltjen*, AcP 175 [1975], 109, 135 f.

³⁵ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

³⁶ Motive III S. 411.

³⁷ Motive III S. 31.

definiert³⁹ und z.B. die Umgestaltung einer „Spritfabrik“ in eine Schrauben- und Mutterfabrik als (notwendige) Verwendung eingestuft⁴⁰.

Insbesondere der mit den §§ 994 ff. BGB verfolgte Zweck spricht für den weiten Verwendungsbegriff⁴¹.

Die §§ 994 ff. BGB dienen weder allein dem Schutz des Eigentümers vor einer aufgedrängten Bereicherung noch allein dem Schutz des redlichen, unverklagten Besitzers vor einem ersatzlosen Verlust seiner Aufwendungen. Dies zeigt sich daran, dass die Vorschriften teilweise zugunsten des Eigentümers und teilweise zugunsten des Besitzers von den allgemeinen Vorschriften (§§ 677 ff., 812 ff. BGB) abweichen⁴². Mit den §§ 994 ff. BGB soll ein gerechter Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Eigentümer und Besitzer herbeigeführt werden⁴³.

Der Eigentümer wird durch eine Ersatzpflicht, die im Falle des § 996 BGB nur bei einer Verkehrswerterhöhung eintritt nicht in seinem Vermögen, sondern nur in seiner Dispositionsbefugnis beeinträchtigt⁴⁴. Diese wird in den §§ 994 ff. BGB nicht absolut geschützt, sondern gerade eingeschränkt. Der Eigentümer kann zwar zu einer Änderung der Zweckbestimmung oder, falls er den Verwendungsersatzanspruch nicht aus seinem übrigen Vermögen begleichen kann, zum Verkauf der Sache gezwungen werden. Dies ist aber im Gesetz angelegt. Denn ausweislich der §§ 989 f. (kein Schadensersatzanspruch gegen den gutgläubigen und unverklagten Besitzer für den Untergang der Sache), § 1000 (Zurückbehaltungsrecht des Besitzers bis zur Befriedigung des

³⁸ vgl. Motive II S. 394: „Errichtung eines Gebäudes“; Protokolle III S. 353, 356: „Bau auf dem Grundstück“, „Bebauung der Grundstücke“, „Niederreißen von Gebäuden“.

³⁹ vgl. RGZ 152, 100, 101 f.

⁴⁰ vgl. RGZ 139, 353, 356 f.

⁴¹ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

⁴² näher dazu etwa Raff, Die gewöhnlichen Erhaltungskosten, 2017, S. 64; Verse, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 44 ff.

⁴³ vgl. BeckOGK/*Spohnheimer*, [1.11.2024], § 994 BGB Rn. 5; Erman/*Ebbing*, , 17. Aufl., Vorb. vor § 994 BGB Rn. 2; Soergel/*Stadler*, 13. Aufl., Vor § 994 BGB Rn. 3 f.; Staudinger/*Thole*, [2023], Vorb. zu §§ 994 BGB - 1003 Rn. 7.

⁴⁴ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

Verwendungsersatzanspruchs), § 1001 Satz 2 (Befreiung von dem Verwendungsersatzanspruch durch Rückgabe der Sache) und § 1003 BGB (Recht des Besitzers zur Befriedigung aus der Sache) ist der Verlust der Sache in bestimmten Konstellationen sogar gesetzlich vorgesehen. Zudem wird der Eigentümer über die Begrenzung des Anspruchsumfangs geschützt. Er kann sich auch durch Rückgabe der Sache von dem Anspruch befreien (vgl. § 1001 Satz 2 BGB).

Demgegenüber verbliebe dem gutgläubigen und unverklagten Besitzer nach dem engen Verwendungsbegriff nur das regelmäßig wirtschaftlich wertlose Wegnahmerecht aus § 997 BGB. Ein Ausgleichsanspruch aus § 242 BGB wird nur in wenigen Ausnahmefällen überhaupt in Betracht kommen und selbst dann wirtschaftlich nicht annähernd einem Verwendungsersatzanspruch entsprechen. Dies steht im Widerspruch dazu, dass der gutgläubige und unverklagte (Eigen-)Besitzer darauf vertraut und vertrauen darf, dass er mit der Sache - wie ein Eigentümer - nach Belieben verfahren kann (§ 903 Satz 1 BGB). Er kann sich naturgemäß keine Gedanken darüber machen, ob er das Grundstück zu einem anderen Zweck nutzt als der wahre Eigentümer. Infolgedessen hinge das Bestehen des Ersatzanspruchs davon ab, ob der Besitzer das Grundstück zufällig zu demselben Zweck nutzen möchte wie der wahre Eigentümer.

Diese Härte für den Besitzer ist von dem Zweck der §§ 994 ff. BGB, einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Eigentümer und Besitzer herzustellen, nicht gedeckt. Für einen weiten Verwendungsbegriff besteht deshalb auch ein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis⁴⁵. Auch hier wären die Beklagten als redliche und unverklagte Besitzer auf die Ausübung des - wegen der zu erwartenden Höhe der Abrisskosten wohl wirtschaftlich wertlosen - Wegnahmerechts beschränkt, während der Kläger für den Wertzuwachs seines Grundstücks keinen Ersatz leisten müsste.

Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen führt der enge Verwendungsbegriff zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit. Denn es fehlen geeignete Kriterien dafür, wann noch eine erhaltende oder verbessernde und wann bereits eine grundlegend verändernde Aufwendung vorliegt. So kann auch im vorliegenden Fall die Frage aufgeworfen werden, ob das Grundstück mit dem Abriss des Wochenendhauses und der Errichtung des Wohnhauses grundlegend verändert wurde, obwohl das Grundstück weiterhin dem privaten Wohnen dient, oder ob sich der Zweck durch das Maß der Nutzung geändert hat (Einfamilienhaus statt Wochenendhaus). Der enge Verwendungsbegriff erweist sich damit als wenig

⁴⁵ anders noch BGH v. 26.2.1964 - V ZR 105/61, BGHZ 41, 157, 161.

praktikabel. Zudem überzeugt es nicht, die umfassende Sanierung eines bestehenden Hauses (Verwendung) anders zu behandeln als den Abriss und Neubau (keine Verwendung). Bei einer kostenträchtigen Sanierung versagt selbst der mit dem engen Verwendungsbegriff bezweckte Schutz des Eigentümers vor einer finanziellen Überforderung.

3.2 Nützlichkeit der Verwendung

Auch die Nützlichkeit der von den Beklagten getätigten Verwendungen kann mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Wie die Nützlichkeit einer Verwendung im Sinne von § 996 BGB zu bestimmen ist, ist allerdings ebenso wie der Verwendungsbegriff umstritten.

Nach teilweise vertretener Ansicht ist für die Nützlichkeit allein die objektive Verkehrswerterhöhung durch die Verwendung maßgeblich. Der Wortlaut von § 996 BGB stelle anders als § 997 Abs. 2 BGB nur auf die Werterhöhung der Sache und nicht auf den Nutzen für eine bestimmte Person ab. Ein objektives Verständnis der Nützlichkeit führe zu einem angemessenen Interessenausgleich und gewährleiste die nötige Rechtssicherheit⁴⁶.

Die Gegenauffassung stellt auf die Werterhöhung für den Eigentümer ab. Verwendungen seien nur insoweit ersatzfähig, als sie für den Eigentümer aufgrund seiner konkreten Interessenlage einen Wert hätten⁴⁷. Dies wird allerdings teilweise dahingehend eingeschränkt, dass der Eigentümer auch insoweit Verwendungsersatz schulde, als er die geschaffene objektive Wertsteigerung zumutbarerweise realisieren könne⁴⁸. Einig sind sich die Vertreter der Gegenauffassung darin, dass die Ersatzpflicht des Eigentümers wie bei einer aufgedrängten Bereicherung begrenzt werden müsse.

⁴⁶ vgl. BeckOGK/*Spohnheimer*, [1.11.2024], § 996 BGB Rn. 14 ff.; Jauernig/*Berger*, 19. Aufl., § 996 BGB Rn. 2; MüKo/Raff, 9. Aufl., § 996 BGB Rn. 6 ff.; NK-BGB/*Schanbacher*, 5. Aufl., § 996 Rn. 5; RGRK/*Pikart*, 12. Aufl., § 996 BGB Rn. 1; Soergel/*Stadler*, BGB, 13. Aufl., § 996 Rn. 1 f.; Staudinger/*Thole*, [2023], § 996 BGB Rn. 11 ff.

⁴⁷ vgl. BeckOK/*Fritzsche*, [1.5.2024], § 996 BGB Rn. 11; Erman/*Ebbing*, 17. Aufl., § 996 BGB Rn. 6; Grüneberg/*Herrler*, 84. Aufl., § 996 BGB Rn. 2, § 951 BGB Rn. 21; *Klauser*, NJW 1965, 513, 516; *Roth*, JuS 1997, 1087, 1089; JuS 2003, 937, 942

⁴⁸ vgl. *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 162 ff.; *Wieling/Finkenauer*, Sachenrecht, 6. Aufl., § 12 Rn. 62 f.; Haas, AcP 176 [1976], 1, 25 ff.; *Kindl*, JA 1996, 201, 202 f.; *Klocke*, JR 2015, 455, 458.

Der BGH⁴⁹ entscheidet die bislang höchstrichterlich nicht geklärte Frage dahin, dass für die Nützlichkeit einer Verwendung im Sinne von § 996 BGB allein die objektive Verkehrswerterhöhung der Sache maßgeblich ist, nicht jedoch der subjektive Wert für den Eigentümer. Der Verwendungsersatzanspruch des Besitzers ist allerdings auf die von ihm tatsächlich aufgewendeten Kosten begrenzt. Diese Grundsätze gelten auch bei der Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück.

Der Wortlaut des § 996 BGB spricht eindeutig für ein objektives Verständnis der Nützlichkeit, insbesondere im systematischen Vergleich mit § 994 und § 997 Abs. 2 BGB. Denn § 996 BGB stellt allein auf die Werterhöhung der Sache ab. Anhaltspunkte für eine Begrenzung auf den subjektiven Wert für den Eigentümer ergeben sich daraus nicht. Auch die Notwendigkeit einer Verwendung im Sinne von § 994 BGB beurteilt sich der ständigen Rechtsprechung des BGH zufolge nach einem objektiven Maßstab⁵⁰, obwohl auch notwendige Verwendungen dem Eigentümer, zumindest im Einzelfall, unwillkommen sein können. Demgegenüber enthält § 997 Abs. 2 BGB ausdrücklich ein subjektives Element, indem auf den Nutzen für den Besitzer abgestellt wird. Auch der Verweis auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in § 994 Abs. 2 BGB führt zu einer Berücksichtigung der Interessen des Eigentümers⁵¹.

Die Gesetzesverfasser haben den Begriff „Wert“ ebenfalls im Sinne von gemeinem Wert bzw. Verkehrswert verstanden. Sie waren sich im Klaren darüber, dass der heutige § 996 BGB den Eigentümer auch zum Ersatz solcher werterhöhenden Verwendungen zwingen würde, die für diesen ohne Interesse sind⁵². Ein umfassender Schutz des Eigentümers vor einer aufgedrängten Bereicherung war nicht beabsichtigt⁵³. Gegen eine Anwendung der Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung, hinter denen sich ohnehin keine einheitliche

⁴⁹ BGH v. 14.3.2025 - V ZR 153/23, juris.

⁵⁰ vgl. nur BGH v. 14.6.2002 - V ZR 79/01, NJW 2002, 3478, 3479 m.w.N.

⁵¹ vgl. zum Umfang der Verweisung etwa BGH v. 14.12.1954 - I ZR 134/53, NJW 1955, 340, 341; Staudinger/*Thole*, [2023], § 994 BGB Rn. 44 ff. m.w.N.

⁵² vgl. Motive III S. 30; Protokolle III S. 351; BeckOGK/*Spohnheimer*, [1.11.2024], § 996 BGB Rn. 14.1; Staudinger/*Thole*, [2023], § 996 BGB Rn. 14 m.w.N.

⁵³ vgl. Motive III S. 413; siehe hierzu auch *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 39.

Theorie verbirgt⁵⁴, spricht zudem, dass die in den zweiten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgenommene, dem römischen Recht entlehnte Differenzierung zwischen gut- und bösgläubigem Besitzer und notwendigen und nützlichen Verwendungen gerade eine Modifizierung des bereicherungsrechtlichen ersten Entwurfs darstellt⁵⁵. Diese Differenzierung ist dem Bereicherungsrecht fremd; zudem enthält § 996 BGB - abgesehen davon, dass auf den Zeitpunkt der Wiedererlangung abgestellt wird - keine dem § 818 Abs. 3 BGB entsprechende Regelung, die im Bereicherungsrecht als Anknüpfungspunkt für die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung dienen soll⁵⁶. Die Regelungen der §§ 994 ff. BGB betrachten die Verwendungen - im Gegensatz zum Bereicherungsrecht - grundsätzlich nicht unter dem Blickwinkel des dem Sacheigentümer verschafften Vorteils; diesem kommt nur im Rahmen des § 996 BGB eine zusätzliche anspruchsbegrenzende Funktion zu. Vielmehr geht es darum, welches Vermögensopfer der Besitzer zum Zwecke der Durchführung einer Erhaltungs- oder Verbesserungsmaßnahme auf sich genommen hat. Es handelt sich also nicht um einen Bereicherungsausgleich, sondern um eine Verlustabwälzung auf den Eigentümer⁵⁷.

Zudem führt nur ein objektives Verständnis der Nützlichkeit zu dem bezweckten angemessenen Interessenausgleich zwischen Eigentümer und redlichem, unverklagtem Besitzer.

Der Eigentümer wird hinreichend geschützt, weil seine Ersatzpflicht nach § 996 BGB in mehrfacher Hinsicht begrenzt ist. Er muss maximal die Aufwendungen des Besitzers ersetzen⁵⁸, begrenzt wiederum auf die dadurch eingetretene Werterhöhung. Für diese ist der Zeitpunkt der Wiedererlangung durch den Eigentümer maßgeblich; ein zwischenzeitlicher Wertverlust geht also zulasten des Besitzers. Für den Eigentümer führt ein objektives Verständnis der Nützlichkeit insgesamt gesehen nicht zu einer Vermögenseinbuße. Beeinträchtigt wird allein seine Dispositionsbefugnis.

⁵⁴ vgl. etwa Staudinger/*C. Heinze*, [2020], § 951 BGB Rn. 50.

⁵⁵ vgl. Motive III S. 411; *Verse*, a.a.O., S. 40.

⁵⁶ vgl. etwa BeckOGK/*Schermaier*, [1.9.2024], § 951 BGB Rn. 40; *MüKo/Füller*, 9. Aufl. § 951 BGB Rn. 35.

⁵⁷ vgl. BGH v. 24.11.1995 - V ZR 88/95, BGHZ 131, 220, 223; BGH v. 14.6.2002 - V ZR 79/01, NJW 2002, 3478, 3479; BGH v. 15.3.2013 - V ZR 201/11, NJW-RR 2013, 1318 Rn. 22.

⁵⁸ vgl. BGH v. 5.10.1979 - V ZR 71/78, BGHZ 75, 288, 295 m.w.N.

Demgegenüber würde ein subjektives Verständnis der Nützlichkeit für den Besitzer zu einer unter Umständen erheblichen Vermögenseinbuße führen⁵⁹. Der gutgläubige und unverklagte (Eigen-)Besitzer darf aber davon ausgehen, dass er mit der Sache (als deren vermeintlicher Eigentümer) nach Belieben verfahren kann, da er eine etwaige Zweckbestimmung des wahren Eigentümers nicht kennen kann.

Schließlich sorgt nur ein objektives Verständnis der Nützlichkeit für die nötige Rechtssicherheit. Bei einer subjektiven Auslegung käme es auf die zukünftigen Vermögensdispositionen und Nutzungsentscheidungen des Eigentümers an, die sich nicht mit genügender Sicherheit vorhersagen lassen⁶⁰. Für den beweisbelasteten Besitzer wäre es regelmäßig schwierig oder gar unmöglich, einen - ggf. im Wege der sekundären Darlegungslast zu fordernden - Vortrag des Eigentümers zu widerlegen. Die Lösung über einen latenten Anspruch, der erst durch spätere Verwertungsakte entstünde, wäre mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden⁶¹.

Nach diesen Maßstäben ist ein Anspruch der Beklagten gemäß § 996 BGB auf Ersatz nützlicher Verwendungen schlüssig dargelegt. Mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist für das Revisionsverfahren zu unterstellen, dass der Verkehrswert des Grundstücks durch den Hausbau um 500.000 € erhöht ist. Der Anspruch ist allerdings auf die Aufwendungen der Beklagten begrenzt; insoweit ist zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass sie das gesamte an sie ausgezahlte Darlehen (280.000 €) für die baulichen Investitionen auf dem Grundstück verwandt haben. Die Aufwendungen wurden jedenfalls größtenteils vor dem nach § 996 BGB maßgeblichen Zeitpunkt der Bösgläubigkeit der Beklagten gemacht. Denn das Gebäude war am 1. August 2012 jedenfalls so weit errichtet, dass es von den Beklagten bewohnt werden konnte; der Beschluss, mit dem der Zuschlag aufgehoben wurde, datiert vom 11. März 2014, die Beklagten behaupten in der Revision eine Kenntnisnahme am 2. April 2014.

⁵⁹ BGH v. 14.3.2025 - V ZR 153/23, juris.

⁶⁰ vgl. Staudinger/C. Heinze, [2020], § 951 BGB Rn. 52.

⁶¹ vgl. Staudinger/C. Heinze, a.a.O.

3.3 Abwehr des Verwendungsersatzes durch § 1004 BGB?

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann der Kläger den Verwendungsersatzanspruch der Beklagten zu 1 aus § 996 BGB auch nicht dadurch abwehren, dass er von ihr (und dem Beklagten zu 2) gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Beseitigung des Wohnhauses verlangt⁶². Die Werterhöhung des Grundstücks und damit die Nützlichkeit der Verwendung entfällt nicht wegen des Beseitigungsverlangens des Klägers.

Richtig ist allerdings, dass das von den Beklagten errichtete Wohnhaus das Eigentum des Klägers an dem Grundstück beeinträchtigt. Auch bei einer bereits abgeschlossenen Einwirkung auf die Sache liegt eine Beeinträchtigung im Sinne von § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, wenn der die Rechte des Grundstückseigentümers beeinträchtigende Zustand - wie hier - aufrechterhalten wird⁶³. Die Beeinträchtigung des Eigentums entfällt auch nicht deswegen, weil der Kläger gemäß §§ 946, 94 Abs. 1 Satz 1 BGB Eigentümer des Wohnhauses geworden ist⁶⁴.

Ob es neben den Regelungen der §§ 987 ff. BGB einen Anspruch auf Beseitigung des Resultats von Verwendungen des Besitzers gibt, ist jedoch umstritten.

Nach einer Ansicht besteht ein Vorrang des Beseitigungsanspruchs. Der Eigentümer könne einen Verwendungsersatzanspruch aus §§ 994 ff. BGB dadurch abwehren, dass er von dem Besitzer gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB - auf dessen Kosten - die Beseitigung der Verwendungen verlange. Zur Begründung wird auf den Schutz der Dispositionsbefugnis des Eigentümers verwiesen⁶⁵.

⁶² BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

⁶³ st. Rspr., vgl. nur BGH v. 21.12.1956 - V ZR 110/56, BGHZ 23, 61, 63 m.w.N.

⁶⁴ st. Rspr., vgl. etwa BGH v. 24.1.2003 - V ZR 175/02, NJW-RR 2003, 953, 954; BGH v. 4.2.2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1367.

⁶⁵ vgl. OLG Celle, MDR 1954, 294, 295; BeckOK/*Fritzsche*, [1.5.2024], § 994 BGB Rn. 18, § 996 BGB Rn. 11; Grüneberg/*Herrler*, 84. Aufl., Vorb. v. § 987 BGB Rn. 15; NK-BGB/*Schanbacher*, 5. Aufl., § 993 BGB Rn. 15; Soergel/*Mühl*, 12. Aufl. 1990, § 994 BGB Rn. 2; *Wolff*, Der Bau auf fremdem Boden, 1900, S. 66; *Hoeren/Hilderink*, JuS 1999, 668, 670; *Huber*, JuS 1970, 515, 519; *Kümmerle*, JR 2013, 47 f.

Die Gegenauffassung lehnt eine Beseitigungspflicht (nur) des redlichen, unverklagten Besitzers aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB ab. Sie sieht einen Wertungswiderspruch darin, dass dieser für ein von ihm grob fahrlässig in Brand gesetztes Haus des Eigentümers gemäß §§ 989 f. BGB keinen Schadensersatz leisten, das Haus also nicht wiederaufbauen, ein von ihm selbst errichtetes Haus aber gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB auf eigene Kosten wieder abreißen müsse. Das Haftungsprivileg des § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB bzw. die differenzierte Verwendungsersatzregelung in den §§ 994 ff. BGB dürften nicht unterlaufen werden⁶⁶. Von einem unredlichen oder verklagten Besitzer könne der Eigentümer dagegen gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Beseitigung verlangen⁶⁷.

Der BGH entscheidet die Frage dahin, dass ein Anspruch des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des Resultats der Verwendungen gegen den gutgläubigen und unverklagten Besitzer ausgeschlossen ist⁶⁸.

Das Verhältnis von Beseitigungs- und Verwendungsersatzanspruch ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB lässt sich aber im Zusammenspiel mit § 989 BGB entnehmen, dass der gutgläubige und nicht verklagte Besitzer als besonders schutzwürdig angesehen wird, weil er nicht zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften ist ausgeschlossen. Diese Wertung muss im Hinblick auf einen Anspruch des Eigentümers nach § 1004 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des Resultats der Verwendungen eines gutgläubigen und nicht verklagten Besitzers beachtet werden. Auch wenn § 1004 Abs. 1 BGB kein Schadensersatzanspruch ist, ist er im wirtschaftlichen Ergebnis hiermit vergleichbar. Er nähert sich dem Umfang nach diesem an und verlangt dem Besitzer ein ähnliches Opfer ab⁶⁹ (vgl. Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR

⁶⁶ vgl. BeckOGK/*Spohnheimer*, [1.11.2024], § 993 BGB Rn. 20, § 1004 Rn. 111.3; Eрман/*Buck-Heeb*, 17. Aufl., § 818 BGB Rn. 20g; MüKo/*Raff*, 9. Aufl., § 1004 BGB Rn. 238, § 996 BGB Rn. 19; Staudinger/*Thole*, [2023], § 996 BGB Rn. 18 f., § 1004 BGB Rn. 141; *Repnov*, JR 2024, 111, 114 f.; *Spohnheimer*, NJW 2023, 2653; *Baur*, AcP 160 [1961], 465, 491 ff.; *Wolf*, JZ 1966, 467, 472.

⁶⁷ so etwa *Wolf*, a.a.O.

⁶⁸ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

⁶⁹ vgl. *Senat* v. 17.9.1954 - V ZR 35/54, LM Nr. 14 zu § 1004 BGB; BGH v. 4.2.2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1367; BGH v. 23.3.2023 - V ZR 67/22, BGHZ 236, 369 Rn. 33 jeweils m.w.N.

28/96, BGHZ 135, 235, 239; Beschluss vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1368; siehe auch Köbl, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, 1971, S. 302: schadensersatzähnliche Haftung). Im Übrigen wäre es ein Wertungswiderspruch, wenn der redliche und unverklagte Besitzer zwar keinen Ersatz für den Abriss eines auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes (hier: Wochenendhaus) leisten, aber ein von ihm selbst errichtetes Gebäude auf eigene Kosten abreißen müsste.

Entgegen der Ansicht des Klägers folgt nichts anderes daraus, dass die nebeneinander gegebenen Ansprüche aus § 985 und § 1004 BGB zusammen das Eigentum und die damit verbundene Sachherrschaft in umfassender Weise schützen sollen. Denn die Regelungen in den §§ 987 ff. und insbesondere in § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB enthalten eigenständige und vorrangige Wertungen, denen zugunsten eines gutgläubigen und nicht verklagten Besitzers durch den Ausschluss eines Anspruchs auf Beseitigung des Ergebnisses der Verwendungen aus § 1004 BGB Geltung zu verschaffen ist. Aus demselben Grund ist die Rechtsprechung zum Verhältnis des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB zu dem - hier ausgeschlossenen - Entschädigungsanspruch aus § 951 Abs. 1 Satz 1, § 812 BGB⁷⁰ auf das Verhältnis von Beseitigungsanspruch und Verwendungsersatzanspruch aus §§ 994 ff. BGB nicht übertragbar.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger den Verwendungsersatzanspruch der Beklagten zu 1 aus § 996 BGB nicht dadurch abwehren, dass er sie auf das Wegnahmerecht aus § 997 BGB verweist⁷¹. Diese Vorschrift begründet keine Wegnahmepflicht des Besitzers. Zudem kann es nicht im Belieben des Eigentümers stehen, die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers aus §§ 994 ff. BGB durch Verweis auf das - regelmäßig wirtschaftlich wertlose⁷² - Wegnahmerecht leerlaufen zu lassen. Die Rechtsprechung zum Verhältnis des - hier ausgeschlossenen - Entschädigungsanspruchs aus § 951 Abs. 1 Satz 1, § 812 BGB zum Wegnahmerecht aus § 997 BGB⁷³ ist wegen der vorrangigen Wertungen der §§ 994 ff. BGB auch insoweit nicht übertragbar.

⁷⁰ vgl. BGH v. 17.2.1965 - VIII ZR 69/63, WM 1965, 652, 653; BGH v. 27.4.1966 - VIII ZR 148/64, WM 1966, 765, 766.

⁷¹ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

⁷² vgl. Verse, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 2.

⁷³ vgl. dazu BGH v. 21.12.1956 - V ZR 110/56, BGHZ 23, 61, 64 f.

3.4 Löschung der Grundschuld aus der Zeit des vermeintlichen Eigentums

Auf Rechtsfehlern beruht schließlich die Verurteilung beider Beklagten zur Löschung der Grundschuld⁷⁴.

In Bezug auf die Beklagte zu 1 kommt die von dem Berufungsgericht als Anspruchsgrundlage herangezogene Vorschrift des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB bereits deshalb nicht in Betracht, weil § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB als spezielle Eingriffskondition der allgemeinen Eingriffskondition als *lex specialis* vorgeht⁷⁵. Die im Grundbuch eingetragene Beklagte hat als Nichtberechtigte dem Kläger gegenüber wirksam über das Grundstück verfügt, da die Bank der Beklagten die Grundschuld nach § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB gutgläubig erworben hat. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Bank zum maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags (§ 892 Abs. 2 BGB) von der Anfechtbarkeit des Zuschlagsbeschlusses wusste. Die Grundschuldbestellung erfolgte mehr als ein Jahr vor der Einlegung der Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss durch den Kläger im November 2012.

Aber auch nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB, der durch die Sonderregelung der §§ 987 ff. BGB nicht ausgeschlossen ist⁷⁶, kann der Kläger von der Beklagten zu 1 nicht Beseitigung der Belastung, also Löschung der Grundschuld verlangen⁷⁷. Denn „durch die Verfügung“ hat die Beklagte zu 1 nur die Sicherung ihres Darlehens und nicht die Grundschuld selbst erlangt⁷⁸. Inhaberin der Grundschuld ist nämlich die Bank der Beklagten. Der Hinweis des Klägers auf

⁷⁴ BGH v. 14.3.2025 – V ZR 153/23, juris.

⁷⁵ vgl. etwa BeckOK/Wendehorst, [1.8.2024], § 816 BGB Rn. 2 f. m.w.N.

⁷⁶ st. Rspr., vgl. etwa BGH v. 20.10.1952 - IV ZR 44/52, NJW 1953, 58, 59; BGH v. 11.1.1971 - VIII ZR 261/69, BGHZ 55, 176, 178 f.

⁷⁷ vgl. BGH v. 13.12.2000 - IV ZR 239/99, NJW 2001, 1069; zu § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB vgl. BGH v. 26.10.1990 - V ZR 22/89, BGHZ 112, 376, 380 f.

⁷⁸ vgl. etwa *Bergmann*, Die nichtberechtigte fiduziarische Belastung fremder Sachen, 2020, S. 44; *Fritsche*, NJ 2002, 479, 480.

das Urteil des BGH vom 15. März 2002⁷⁹ veranlasst keine abweichende Beurteilung, weil es in dieser Entscheidung um die hier nicht einschlägige Rückabwicklung eines Kaufvertrages ging.

Ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 989 f. BGB scheidet bereits deswegen aus, weil die Beklagte zu 1 zum Zeitpunkt der Bestellung und Eintragung der Grundschuld im Jahr 2011 (noch) gutgläubig und unverklagt war⁸⁰. Ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB ist wegen der vorrangigen und abschließenden Wertungen der §§ 987 ff. BGB ausgeschlossen⁸¹.

Entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in dem - nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingereichten - Schriftsatz vom 13. Februar 2025 vertretenen Auffassung führt die Lösung des Senats - Verwendungsersatzanspruch einerseits, aber kein Anspruch auf Löschung der Grundschuld andererseits - nicht in der Gesamtschau zu einem wirtschaftlich untragbaren Ergebnis. Richtig ist zwar, dass der Kläger Verwendungsersatzansprüche der Beklagten nicht unter Hinweis auf die Grundschuld abwehren kann. Das ändert aber nichts daran, dass die Beklagten gegenüber der Bank zur Rückzahlung des durch die Grundschuld gesicherten Darlehens verpflichtet bleiben. Dem Kläger steht es vor diesem Hintergrund offen, die Grundschuld abzulösen. Entgegen seiner schriftsätzlich geäußerten Ansicht bedarf es dafür nicht seiner vorherigen Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch, da er Eigentümer des Grundstücks und das Grundbuch unrichtig ist. Mit der Ablösung würde zwar nicht die Forderung der Bank auf den Kläger übergehen; die Bank könnte die persönliche Forderung jedoch nicht mehr gegen die Beklagten geltend machen⁸². Träte die Bank vor diesem Hintergrund die Forderung - soweit sie noch besteht - gegen die Beklagten an den Kläger ab, könnte der Kläger dem Verwendungsersatzanspruch der

⁷⁹ V ZR 396/00, BGHZ 150, 187, 192 ff.

⁸⁰ vgl. zur Einordnung der dinglichen Belastung eines Grundstücks als Verschlechterung - und nicht als Nutzung i.S.v. § 988 BGB - vgl. BGH v. 29. 4.1964 - V ZR 119/63, WPM 1964, 677, 678 f.

⁸¹ vgl. BGH v. 13.12.2000 - IV ZR 239/99, NJW 2001, 1069 m.w.N.

⁸² vgl. BGH v. 14.7.1988 - V ZR 308/86, BGHZ 105, 154, 157 f.

Beklagten diesen Anspruch oder andernfalls einen entstehenden Bereicherungsanspruch entgegenhalten.

D. Aktuelles Mietrecht

4 Mietvertrag

4.1 Abgrenzung Wohn-/Geschäftsraummiete

Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Mietverhältnis nicht um ein Wohnraummietverhältnis im Sinne des § 549 Abs. 1 BGB handelt, sondern um ein Mietverhältnis über andere Räume gemäß § 578 Abs. 2 BGB.

Entscheidend für die Einordnung eines Mietverhältnisses als Wohnraummietverhältnis im Sinne des § 549 Abs. 1 BGB ist nicht die Bezeichnung des Vertrags durch die Vertragsparteien oder ein etwaiger Wille der Beteiligten, sondern der Zweck, den der Mieter nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien mit der Anmietung vertragsgemäß verfolgt⁸³.

Wohnraummiete liegt danach (nur) vor, wenn die Räume dem Mieter vertragsgemäß zur Befriedigung seiner eigenen Wohnbedürfnisse und/oder der Wohnbedürfnisse seiner Familie dienen sollen⁸⁴. Ob die vermieteten Räume tatsächlich zum Wohnen geeignet und letztlich auch (von Dritten) zu Wohnzwecken genutzt werden, spielt dagegen für die Einordnung als Wohnraummietverhältnis keine Rolle.

Welchen Zweck die Parteien des jeweiligen Vertragsverhältnisses verfolgen, ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der vertraglichen Vereinbarungen zu ermitteln⁸⁵. Ist die Vertragspartei auf Mieterseite - wie im vorliegenden Fall - eine juristische Person, bedarf es jedoch in der Regel schon keiner weitergehenden Auslegung des Vertrages, weil eine juristische Person schon begrifflich weder selbst wohnen noch nahe Angehörige haben kann, so dass

⁸³vgl. BGH v. 16.7.2008 – VIII ZR 282/07, Rz. 11, juris; BGH v. 23.10.2019 – XII ZR 125/18, BGHZ 223, 290, Rz. 21; BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 66/19, Rz. 23, juris; BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 58/20, Rz. 18, juris; Schmidt-Futterer/*Fervers*, 16. Aufl., vor § 535 BGB Rz. 15 m.w.N.

⁸⁴ vgl. BGH v. 23.10.2019 – XII ZR 125/18, a.a.O.; Schmidt-Futterer/*Fervers*, a.a.O.

⁸⁵ vgl. BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 58/20, Rz. 19, juris.

auch der Vertragszweck nicht auf die Erfüllung eigener Wohnbedürfnisse gerichtet sein kann⁸⁶. Dies gilt selbst dann, wenn eine GmbH Räume anmietet, um diese ihrem eigenen Geschäftsführer als Wohnräume zu überlassen⁸⁷.

Dieses Ergebnis entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH seit der Entscheidung vom 11.02.1981 zum Az. VIII ZR 323/79. Dort hat der BGH den bis dahin in Rechtsprechung und Literatur noch bestehenden Streit (vgl. die Nachweise im zitierten Urteil in Rn. 9 ff. bei juris), ob sich die Einordnung eines Mietverhältnisses als Wohnraummietverhältnis im Sinne des § 549 BGB danach richtet, wie der Mieter selbst die Räume nach dem Willen der Vertragsteile nutzt, oder ob - wie auch die Beklagte meint - darauf abzustellen ist, welcher Nutzung die Räume letztlich zugeführt werden sollen, in Anlehnung an die Entscheidung des RG vom 7. März 1928 zum Az. VIII 37/29⁸⁸ dahin entschieden, dass es allein auf den beabsichtigten vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters als Vertragspartner ankommt und darauf, ob er persönlich die Räume für seine eigenen Wohnbedürfnisse (oder die seiner engen Angehörigen) nutzen will, mit der Folge, dass „ein Mietvertrag, nach dem nicht der Mieter, sondern Bedienstete des Mieters zur Nutzung der Räume als Wohnung berechtigt sind, nicht als Wohnungsmietvertrag bezeichnet werden kann“. Denn der Vertragszweck für den Mieter bestehe in einem solchen Fall darin, Räume für seine Angestellten zur Verfügung zu haben, um damit seinem Geschäftsbetrieb zu dienen, und sei somit für ihn selbst rein wirtschaftlicher Natur⁸⁹.

Gewichtige neue Argumente gegen diese seitdem in ständiger Rechtsprechung vertretene Ansicht, der sich auch die Literatur weitgehend angeschlossen hat, trägt die Beklagte mit der Berufung nicht vor, zumal diese Auffassung jedenfalls seit der Einführung des § 578 Abs. 3 BGB auch nicht mehr dem Willen des

⁸⁶ vgl. BGH v. 16.7.2008 – VIII ZR 282/07 Rz. 12, juris; Schmidt-Futterer/*Fervers*, a.a.O., Rz. 16,; Schmidt-Futterer/*Streyll*, a.a.O., § 580a BGB Rz. 13.

⁸⁷ vgl. BGH, a.a.O.

⁸⁸ RGZ 124, 4

⁸⁹ vgl. BGH v. 11.2.1981 – VIII ZR 323/79 Rz. 12 f., juris; vgl. auch BGH v. 21.4.1982 – VIII ARZ 16/81, BGHZ 84, 90 Rz. 13.

Gesetzgebers entsprechen dürfte, weil es der dort für bestimmte „Hauptmietverträge“ angeordneten Geltung des sozialen Mietrechts nicht bedürfte, wenn die „Weiterüberlassungsfälle“ bereits von § 549 Abs. 1 BGB erfasst wären⁹⁰.

Die von der Beklagten zur Unterstützung ihrer Auffassung zitierte Formulierung des BGH aus der Entscheidung vom 17.01.2018 zum Az. VIII ZR 241/16, wonach der Endmieter „in gleicher Weise Kündigungsschutz genießen sollte, als wenn er direkt vom Eigentümer gemietet hätte“⁹¹, bezog sich gerade nicht auf die Einordnung des Hauptmietvertrags, sondern auf die Frage der Anwendbarkeit der Schutzvorschrift des § 565 BGB, nachdem das Hauptmietverhältnis dort wirksam gemäß § 580 a Abs. 2 BGB gekündigt worden war.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Frage, ob die – für den Fall einer gewerblichen Zwischenvermietung zum Schutz der tatsächlichen Wohnungsnutzer eingeführte – Vorschrift des § 565 BGB zur Anwendung kommt, für die Einordnung des Mietverhältnisses nicht erheblich, da die Vorschrift schon nach ihrem Tatbestand nicht alle Fälle einer Weiterüberlassung erfasst⁹². Anders als die Beklagte meint, zielt der Regelungszweck des § 565 BGB nicht darauf ab, jeden Wohnungsmieter in Weitervermietungsfällen gegenüber dem Hauptvermieter zu schützen, sondern nur in besonderen Konstellationen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der Eigentümer im eigenen Interesse einen Zwischenmieter einschaltet, der mit der Weitervermietung zu Wohnzwecken wiederum eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt⁹³.

⁹⁰ vgl. Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, a.a.O., § 549 BGB Rz. 8; MüKoBGB/*Häublein*, 9. Aufl., § 565 BGB Rz. 1.

⁹¹ Rz. 29 nach juris.

⁹² Z.B. bei fehlender Gewinnerzielungsabsicht oder fehlendem eigenem wirtschaftlichen Interesse des Hauptmieters hinsichtlich der Weiterüberlassung, vgl. BGH v. 20.1.2016 – VIII ZR 311/14 Rz. 22, juris.

⁹³ BGH v. 20.1.2016 – VIII ZR 311/14 Rz. 24, juris; BGH v. 17.1.2018 – VIII ZR 241/16 Rz. 21, juris.

Entgegen dem Berufungsvorbringen der Beklagten kann auch nicht festgestellt werden, dass die Beklagte und die Voreigentümerin als ursprüngliche Vermieterin die Anwendung der Mieterschutzvorschriften der §§ 573 ff. BGB oder sogar des gesamten Wohnraummietrechts auf den Vertrag rechtsgeschäftlich vereinbart hätten.

Zwar weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass die Geltung von Wohnraummietrecht oder auch nur einzelner Mieterschutzvorschriften im Einzelfall - gegebenenfalls auch stillschweigend - von den Vertragsparteien des Gewerbemietverhältnisses vereinbart werden kann⁹⁴.

Ein darauf gerichteter übereinstimmender Wille der (ursprünglichen) Vertragsparteien ist jedoch weder den Regelungen des Vertrages, noch den sonstigen Umständen zu entnehmen.

Eine ausdrückliche Erklärung, dass die (ursprünglichen) Parteien des Mietvertrags den gesamten Vertrag entgegen der gesetzlichen Wertung dem Wohnraummietrecht unterstellen wollten oder jedenfalls die Regelungen des besonderen gesetzlichen Kündigungsschutzes für Wohnraummieter zur Anwendung kommen sollten, ist dem Vertrag nicht zu entnehmen. Zu den Voraussetzungen für eine vermietetseitige Kündigung verhält sich der Vertrag nicht; auch die in Ziffer 3 geregelte Kündigungsfrist für den Mieter entspricht zwar inhaltlich der in § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB für den Wohnraummieter geregelten gesetzlichen Kündigungsfrist, nimmt die Norm selbst jedoch gerade nicht in Bezug.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Vertragsurkunde oder den sonstigen Umständen auch keine entsprechende stillschweigende Übereinkunft der (ursprünglichen) Vertragsparteien zu entnehmen (§§ 133, 157 BGB).

Insbesondere ergibt sich ein solcher übereinstimmender Wille der Parteien nicht allein aus der Bezeichnung des Vertrags, der Anlehnung mehrerer vertraglicher Vereinbarungen an die gesetzlichen Regelungen für Wohnraum oder der Verwendung eines Vertragsvordrucks „für Mietverhältnisse über Wohnraum“.

⁹⁴ vgl. BGH v. 13.2.1985 – VIII ZR 36/84, NJW 1985, 1772; s.a. KG v. 8.12.2014 – 8 U 117/14, GE 2016, 257 Rn. 21; KG v. 27.8.2015 – 8 U 192/14, MDR 2015, 1288 Rn. 30 m.w.N.

Erforderlich wäre vielmehr das Zutagetreten einer bewussten Einigung der (ursprünglichen) Vertragsparteien, dass der Vertrag entgegen der gesetzlichen Wertung dem Wohnraummietrecht unterfallen soll⁹⁵. Denn konkludente Willenserklärungen setzen das Bewusstsein voraus, dass eine Willenserklärung überhaupt möglicherweise erforderlich ist, hier also das Bewusstsein der ursprünglichen Vertragsparteien, dass auf den Vertrag nach der gesetzlichen Wertung grundsätzlich Geschäftsraummietrecht Anwendung findet und dass es deshalb für die Geltung einzelner Mieterschutzvorschriften oder des Wohnraummietrechts insgesamt einer besonderen Vereinbarung bedurfte⁹⁶.

Ein solches übereinstimmendes Bewusstsein der (ursprünglichen) Vertragsparteien ist jedoch weder ersichtlich noch vorgetragen.

Insbesondere kann ein solches Bewusstsein nicht der - kommentarlosen - Verwendung eines Vordrucks für Wohnraummietverträge mit den entsprechenden, dem Wohnraummietrecht entlehnten Regelungen (Kündigungsfristen für den Mieter entsprechend § 573c BGB, Regelungen zur Tierhaltung, Kautions etc.) entnommen werden, da dies auch darauf zurückzuführen sein kann, dass nach dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien für die vermieteten Räume im Ergebnis eine Nutzung als Wohnraum vorgesehen war und sich die Parteien über das anwendbare Recht im Übrigen schlicht keine Gedanken gemacht haben oder dass sie sogar - wie die Beklagte der Bezugnahme auf die Vorschrift des § 575 BGB und der Auflistung entsprechender Gründe für die Befristung sowie den weiteren im Vertrag zitierten Normen aus dem Wohnraummietrecht entnehmen zu können meint - irrtümlich davon ausgegangen sind, dass der Vertrag dem Wohnraummietrecht unterliegt. In diesem Fall hätte ihnen aber das Bewusstsein gerade gefehlt, mit der Verwendung eines Vordrucks für Mietverhältnisse über Wohnraum eine rechtlich relevante Willenserklärung zum anwendbaren Recht abzugeben. Denn die bloße stillschweigende Billigung einer von beiden Parteien irrtümlich als vorgegeben angenommenen Rechtslage kann einen tatsächlich erforderlichen

⁹⁵ KG v. 18.9.2024 – 8 U 40/24, NZM 2024, 984.

⁹⁶ vgl. BGH v. 8.12.2014 – 8 U 117/14, GE 2016, 257 Rz. 25.

rechtsgeschäftlichen Willen zur Anwendung der irrtümlich für anwendbar gehaltenen Regelungen und dessen Erklärung nicht ersetzen⁹⁷.

Vor dem Hintergrund, dass vor allem die Anwendung der Kündigungsschutzregelungen des Wohnraummietrechts für die Klägerin bzw. die Voreigentümerin als Vermieterin erheblich nachteiliger ist als die Anwendung von Geschäftsraummietrecht⁹⁸, konnte und durfte die Beklagte, selbst wenn ihr – was sie selbst allerdings gar nicht geltend macht – bei Abschluss des Vertrags bewusst gewesen wäre, dass der Vertrag nach der gesetzlichen Wertung dem Mietrecht für Geschäftsräume unterstehen würde, ohne das Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte oder Erklärungen allein die Verwendung eines Vertragsmusters für Wohnraummietverträge nach den Grundsätzen des Erklärungsempfängerhorizonts⁹⁹ jedenfalls nicht dahin verstehen, dass die Klägerin bzw. die Voreigentümerin damit von sich aus und ohne jegliche Forderung seitens der Beklagten ein ihren eigenen Interessen diametral entgegen laufendes „Angebot“ abgeben wollte, von dem anwendbaren Gewerberaummietrecht abzuweichen, zumal der Voreigentümerin als Vermieterin ja offenkundig daran gelegen war, sich von dem Vertrag in absehbarer Zeit wieder lösen zu können, wie Ziffer 2.1 des Vertrags zeigt. Die Berücksichtigung der vermietetseitigen Interessen bei der Frage, wie die Beklagte das Verhalten der Voreigentümerin bei Vertragsschluss verstehen durfte, stellt auch keine einseitige Interessenberücksichtigung dar, zumal die Beklagte ihrerseits nicht vorgetragen hat, aufgrund welcher besonderen - über die gesetzlichen Wertungen hinausgehenden - Interessenlage die Vertragsparteien hier den Vertrag - stillschweigend - zu ihren Gunsten dem Wohnraummietrecht hätten unterstellen wollen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht dieser Auslegung der vertraglichen Vereinbarung das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz (ZwVbG) nicht entgegen. Denn die Anmietung von Wohnraum zum Zwecke der Weitervermietung oder -überlassung als Wohnraum stellt schon keine

⁹⁷ vgl. BGH v. 10.5.1968 – V ZR 221/64 Rz. 25, juris.

⁹⁸ vgl. BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 58/20 Rz. 25 - 29, juris; BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 66/19 Rz. 31 - 35, juris.

⁹⁹ vgl. Grüneberg/*Ellenberger*, 83. Aufl., § 133 BGB Rz. 8 ff. m.w.N.

Zweckentfremdung im Sinne des § 2 Abs. 1 ZwVbG dar, auch wenn der Hauptmietvertrag nicht den Vorschriften des Wohnungsmietrechts unterliegt. Vielmehr ist im Rahmen des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes allein die tatsächliche Wohnnutzung entscheidend¹⁰⁰.

4.2 Kollusives Zusammenwirken zwischen Mieter und Vertreter des Vermieters

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH verstößt ein Rechtsgeschäft, welches ein Vertreter im bewussten Zusammenwirken mit dem anderen Vertragsteil zum Nachteil des Vertretenen (kollusiv) abschließt, gegen die guten Sitten und ist nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig¹⁰¹.

Auch wenn ein Fall der Kollusion nicht vorliegt, muss der Vertretene ein von seinem Vertreter abgeschlossenes Rechtsgeschäft dann nicht gegen sich gelten lassen, wenn der andere Vertragsteil den Missbrauch der Vertretungsmacht erkannt hat oder er diesen zwar nicht erkannt hat, aber nach den Umständen hätte erkennen müssen¹⁰²). In einem solchen Fall ist der andere Vertragsteil wegen einer nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unzulässigen Rechtsausübung gehindert, sich auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zu berufen¹⁰³.

Gemessen an diesen Maßstäben erweist sich die Beurteilung des Berufungsgerichts weder im Hinblick auf die Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen der Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB noch im Hinblick auf eine

¹⁰⁰ vgl. Bub/Treier, MietR-HdB, Kap. II. Rn. 42, beck-online, m.w.N.

¹⁰¹ vgl. nur BGH v. 17.5.1988 - VI ZR 233/87, NJW 1989, 26 unter II; BGH v. 5.11.2003 - VIII ZR 218/01, NJW-RR 2004, 247 unter II 1; BGH v. 27.2.2008 - IV ZR 270/06, NJW-RR 2008, 977 Rn. 10 f.; BGH v. 9.5.2014 - V ZR 305/12, NJW 2014, 2790 Rn. 17; BGH v. 14.6.2016 - XI ZR 74/14, BKR 2016, 383 Rn. 22 m.w.N.; BGH v. 11.5.2017 - IX ZR 238/15, NJW 2017, 3373 Rn. 20 m.w.N.; siehe auch BGH v. 29.10.2020 - IX ZR 212/19, NZI 2021, 197 Rn. 9; BGH v. 9.1.2024 - II ZR 220/22, NZG 2024, 452 Rn. 35 m.w.N.

¹⁰² st. Rspr.; vgl. BGH v. 31.1.1991 - VII ZR 291/88, BGHZ 113, 315, 320; BGH v. 5.11.2003 - VIII ZR 218/01, aaO; BGH v. 8.3.2012 - IX ZR 51/11, NJW 2012, 2099 Rn. 11; BGH v. 9.5.2014 - V ZR 305/12, a.a.O. Rn. 18 m.w.N.; BGH v. 29.10.2020 - IX ZR 212/19, a.a.O.; BGH v. 9.1.2024 - II ZR 220/22, a.a.O.

¹⁰³ vgl. BGH v. 9.5.2014 - V ZR 305/12, a.a.O.

mögliche unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) als frei von Rechtsfehlern¹⁰⁴.

Das Berufungsgericht ist rechtfehlerhaft davon ausgegangen, dass der Mietvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei. Es hat keine Feststellungen getroffen, die den Schluss erlaubten, die Beklagte zu 1 als alleinige Vertragspartnerin der Klägerin habe mit der Eingehung des Mietverhältnisses über die streitgegenständliche Wohnung zu den im schriftlichen Mietvertrag enthaltenen Bedingungen im bewussten Zusammenwirken mit dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin zu deren Nachteil (kollusiv) handeln wollen. Der angefochtenen Entscheidung lässt sich bereits nichts zum Kenntnisstand der Beklagten zu 1 hinsichtlich der den Abschluss des schriftlichen Mietvertrags begleitenden Umstände und erst recht nichts zu einer Billigung etwaiger Absprachen zwischen dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin und dem Beklagten zu 2 oder zu einer Einbindung der Beklagten zu 1 in solche Absprachen entnehmen.

Hinzu kommt, dass das Berufungsgericht - ungeachtet der Frage, ob das Handeln des Beklagten zu 2 der Beklagten zu 1 zugerechnet werden kann - hinsichtlich dieses von ihm im Rahmen der Prüfung nach § 138 Abs. 1 BGB in erster Linie in den Blick genommenen Handelns des Beklagten zu 2 - der weder selbst Partei des in Rede stehenden Mietvertrags ist noch in Stellvertretung für die Beklagte zu 1 eine zum Vertragsschluss führende Willenserklärung abgegeben hat - die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines kollusiven Zusammenwirkens nicht ausreichend festgestellt hat. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang eine (bloße) Kenntnis beziehungsweise grob fahrlässige Unkenntnis des Beklagten zu 2 von einem Missbrauch der Vertretungsmacht des damaligen Geschäftsführers der Klägerin hat genügen lassen, deutet dies darauf hin, dass es die Fälle der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB wegen kollusiven Zusammenwirkens einerseits und der nach § 242 BGB unzulässigen Rechtsausübung wegen eines vom Vertragspartner erkannten oder sich diesem aufdrängenden Missbrauchs der Vertretungsmacht andererseits nicht hinreichend unterschieden und infolgedessen zu geringe Anforderungen an die subjektiven Voraussetzungen eines kollusiven Zusammenwirkens gestellt hat. Vor diesem Hintergrund gehen die - an das Vorliegen einer kollusiven Abrede anknüpfenden - Erwägungen der Revisionserwiderung zu einer (vermeintlich) fehlenden Schutzbedürftigkeit des begünstigten Dritten (hier der Beklagten zu 1) von vornherein ins Leere.

¹⁰⁴ BGH v. 26.3.2025 – VIII ZR 152/23, juris.

Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erlauben aber auch nicht die Annahme, die Beklagte zu 1 sei im Streitfall jedenfalls wegen eines von ihr erkannten oder sich ihr aufdrängenden Missbrauchs der Vertretungsmacht durch den damaligen Geschäftsführer gemäß § 242 BGB daran gehindert, sich auf die Wirksamkeit des in Rede stehenden Mietvertrags mit der Klägerin zu berufen.

Zwar hat der damalige Geschäftsführer der Klägerin nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt mit dem Abschluss des in Rede stehenden schriftlichen Mietvertrags mit der Beklagten zu 1 seine Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Klägerin (§ 35 Abs. 1 GmbHG) missbraucht, ohne dass es hierbei auf die Erwägungen des Berufungsgerichts zur vertraglichen Ausgestaltung der Mietzahlungspflicht der Beklagten zu 1 - insbesondere zur Höhe der Nettokaltmiete und zur vereinbarten zeitweisen Bruttomietbefreiung - im Einzelnen ankäme. Denn bereits die Vornahme einer (Neu-)Vermietung der im Objekt belegenen Wohnungen und damit auch der streitgegenständlichen Wohnung als solche war - wie dem damaligen Geschäftsführer nach den rechtfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bekannt gewesen war - von den Gesellschaftern der Klägerin zum damaligen Zeitpunkt gerade nicht beabsichtigt und lag deshalb nicht im Interesse der Gesellschaft, weil die Wohnungen im Gebäude verkauft werden sollten.

Anders als die Revision meint, kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Gesellschafter diesbezüglich bereits eine abschließende Willensbildung in Gestalt eines Gesellschafterbeschlusses erzielt - und hierdurch mit Wirkung für das Innenverhältnis die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers nach § 37 Abs. 1, 2 GmbHG beschränkt - hatten. Der Geschäftsführer darf seine Vertretungsmacht auch nicht gegen den mutmaßlichen Willen der Gesellschafter gebrauchen¹⁰⁵; selbst im Falle einer nur "vage gebliebenen Absicht" der Gesellschafter zu einem Verkauf unvermieteter Wohnungen hätte die Vermietung an die Beklagte zu 1 gänzlich unterbleiben oder der damalige Geschäftsführer der Klägerin die Angelegenheit den Gesellschaftern zur Entscheidung vorlegen müssen¹⁰⁶.

¹⁰⁵ vgl. BGH v. 5.12.1983 - II ZR 56/82, NJW 1984, 1461 unter 2 b; *Altmeyen*, GmbHG, 11. Aufl., § 37 Rn. 8.

¹⁰⁶ vgl. *Altmeyen*, a.a.O.; MünchKomm/*Stephan/Tieves*, 4. Aufl., § 37 GmbHG Rn. 139, 142, 144.

Indessen wirkt sich die Missachtung der internen Beschränkungen durch den damaligen Geschäftsführer der Klägerin unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen im Außenverhältnis zur Beklagten zu 1 als Vertragspartnerin der Klägerin nicht aus. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts erlauben nicht den Schluss darauf, dass die Beklagte zu 1 einen Missbrauch der Vertretungsmacht durch den damaligen Geschäftsführer bezogen auf die Überlassung der streitgegenständlichen Mietwohnung zu den Bedingungen des schriftlichen Mietvertrags erkannt hatte oder hätte erkennen müssen.

Derjenige, der - wie hier die Beklagte zu 1 - einen Vertrag mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abschließen will, braucht sich grundsätzlich nicht darum zu kümmern, ob der Geschäftsführer die sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Schranken seiner Befugnis einhält; Nachforschungen hierüber sollen dem redlichen Geschäftsverkehr erspart bleiben¹⁰⁷. Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers ist gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 GmbHG im Außenverhältnis grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Das Risiko einer missbräuchlichen Verwendung der Vertretungsmacht hat grundsätzlich der Vertretene zu tragen¹⁰⁸.

Die im Interesse des Verkehrsschutzes angeordnete rechtliche Unbeachtlichkeit von Beschränkungen der Vertretungsbefugnis gegenüber dem Vertragspartner gilt jedoch nicht ausnahmslos. Das Vertrauen des Geschäftspartners auf den Bestand des Geschäfts ist nicht schutzwürdig, wenn er weiß oder es sich ihm geradezu aufdrängen muss, dass der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht missbraucht. In einem solchen Fall kann er aus dem formal durch die Vertretungsmacht des Geschäftsführers gedeckten Geschäft keine vertraglichen Rechte oder Einwendungen herleiten¹⁰⁹.

Im Streitfall erlauben die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht den Schluss darauf, dass die Beklagte zu 1 als Vertragspartnerin der Klägerin

¹⁰⁷ vgl. nur BGH v. 5.5.1983 - II ZR 56/82, NJW 1984, 1461 unter 2 b; BGH v. 18.10.2017 - I ZR 6/16, NZG 2018, 221 Rn. 21 m.w.N.

¹⁰⁸ vgl. BGH v. 1.2.2012 - VIII ZR 307/10, NJW 2012, 1718 Rn. 22; BGH v. 11.5.2017 - IX ZR 238/15, NJW 2017, 3373 Rn. 20; BGH v. 9.1.2024 - II ZR 220/22, NZG 2024, 452 Rn. 35; jeweils m.w.N.

¹⁰⁹ vgl. BGH v. 18.10.2017 - I ZR 6/16, a.a.O., Rn. 22; BGH v. 8.1.2019 - II ZR 364/18, BGHZ 220, 354 Rn. 40; BGH v. 29.10.2020 - IX ZR 212/19, NZI 2021, 197 Rn. 9; BGH v. 9.1.2024 - II ZR 220/22, a.a.O.; jeweils m.w.N.

einen Missbrauch der Vertretungsmacht durch den damaligen Geschäftsführer bezogen auf die Überlassung der streitgegenständlichen Mietwohnung zu den Bedingungen des schriftlichen Mietvertrags erkannt hatte.

Das Berufungsgericht hat insoweit lediglich eine Kenntnis des - nicht als Partei am Mietvertrag beteiligten - Beklagten zu 2 von einer pflichtwidrigen Ausübung der Vertretungsmacht des damaligen Geschäftsführers der Klägerin aus bestimmten, dem Beklagten zu 2 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bekannten Umständen - der fehlenden Vermietungsabsicht der Gesellschafter der Klägerin, den günstigen Bedingungen des Mietvertrags sowie einem Konflikt der Gesellschafter - hergeleitet. Diese Kenntnis hat es der Beklagten zu 1 nach der Vorschrift des § 166 BGB zugerechnet. Indessen fehlt es an einer tragfähigen Tatsachengrundlage für eine solche Wissenszurechnung.

Unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war der Beklagte zu 2 beim Abschluss des Mietvertrags nicht als Stellvertreter der Beklagten zu 1 im Sinne der §§ 164 ff. BGB aufgetreten, so dass die Vorschrift des § 166 BGB unmittelbar keine Anwendung findet. Die Beklagte zu 1 hat vielmehr die auf den Vertragsschluss mit der Klägerin gerichtete Willenserklärung selbst und nur für sich abgegeben; allein sie und der damalige Geschäftsführer der Klägerin haben den Mietvertrag unterschrieben.

Der Beklagten zu 1 ist eine (etwaige) Kenntnis des Beklagten zu 2 auch nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 166 BGB zuzurechnen.

Zwar muss sich eine Person das Wissen eines Dritten entsprechend § 166 Abs. 1 BGB und mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) dann als eigenes Wissen zurechnen lassen, wenn sie den Dritten mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut hat; in diesen Fällen ist der Dritte als ihr "Wissensvertreter" zu behandeln¹¹⁰. Die hierauf gegründete Zurechnung umfasst nicht nur das positive Wissen des Wissensvertreters, sondern auch seine leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis¹¹¹.

Eine Wissenszurechnung auf dieser Grundlage scheidet im Streitfall jedoch aus, weil nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Beklagte zu 1 den Beklagten zu 2 mit der

¹¹⁰ st. Rspr.; vgl. nur BGH v. 30.3.2011 - VIII ZR 94/10, NJW 2011, 2874 Rn. 26; BGH v. 13.12.2012 - III ZR 298/11, NJW 2013, 448 Rn. 19; BGH v. 26.9.2023 - XI ZR 98/22, NJW 2023, 3790 Rn. 22; jeweils m.w.N.

¹¹¹ vgl. BGH v. 13.12.2012 - III ZR 298/11, a.a.O.; BGH v. 26.5.2020 - VI ZR 186/17, NJW 2020, 2534 Rn. 15; jeweils m.w.N.

Erledigung bestimmter Aufgaben in Bezug auf die Anmietung der Wohnung bei der Klägerin in eigener Verantwortung betraut hatte. Tatsächliche Feststellungen, die den Schluss darauf erlaubten, dass die Beklagte zu 1 den Beklagten zu 2 im Vorfeld des Vertragsabschlusses in diesem Sinne als Verhandlungsführer oder -gehilfen eingesetzt und sich bei den Vertragsverhandlungen oder der Vorbereitung des Vertrags selbst seiner Hilfe bedient hätte¹¹², hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Sollte der Beklagte zu 2 hingegen ohne Vertretungsmacht oder ohne Auftrag der Beklagten zu 1 gehandelt haben, bedürfte es für eine Wissenszurechnung des Bestehens konkreter Anhaltspunkte dafür, dass sein Tätigwerden der Beklagten zu 1 bekannt war und von ihr wenigstens gebilligt wurde¹¹³. Auch hierzu fehlen (hinreichende) Feststellungen.

Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann auch nicht allein wegen einer persönlichen Nähe der beiden Beklagten und des Umstands, dass beide mit den gemeinsamen Kindern in der betreffenden Wohnung leben, ausgegangen werden. Denn die vorgenannten Grundsätze erfahren keine Ausnahme, wenn und soweit es um die Wissenszurechnung eines Ehegatten¹¹⁴ oder nichtehelichen Lebensgefährten geht¹¹⁵. Die hiernach erforderliche willentliche und bewusste Einschaltung des Dritten als Wissensvertreter darf nicht schlicht vermutet, sondern muss vom Tatrichter auf der Grundlage hinreichend tragfähiger Anhaltspunkte festgestellt werden¹¹⁶.

Auf der Grundlage der bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann auch nicht angenommen werden, die Beklagte zu 1 hätte einen in der Überlassung der Mietwohnung zu den Bedingungen des schriftlichen Mietvertrags liegenden Missbrauch der Vertretungsmacht durch den damaligen Geschäftsführer der Klägerin erkennen müssen. Auf den Erkenntnisstand des Beklagten zu 2 kommt es insoweit nicht an, da dieser nach

¹¹² vgl. hierzu BGH v. 8.11.1991 - V ZR 260/90, NJW 1992, 899 unter II 3; BGH v. 16.7.2021 - V ZR 119/20, NJW 2021, 3781 Rn. 22 m.w.N.; BGH v. 9.6.2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 17.

¹¹³ vgl. hierzu BGH v. 25.5.2023 - IX ZR 116/21, NZI 2023, 827 Rn. 20 m.w.N.

¹¹⁴ vgl. BGH v. 13.12.2012 - III ZR 298/11, NJW 2013, 448 Rn. 20.

¹¹⁵ vgl. MünchKomm/Schubert, 10. Aufl., § 166 BGB Rn. 130 m.w.N.

¹¹⁶ vgl. BGH v. 13.12.2012 - III ZR 298/11, a.a.O. Rn. 23; BGH v. 25.5.2023 - IX ZR 116/21, a.a.O.

den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Stellung eines Wissensvertreters im Sinne des § 166 BGB hatte (siehe oben).

Da grundsätzlich der Vertretene das Risiko eines Vollmachtsmissbrauchs zu tragen hat, setzt der Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung gegenüber dem Geschäftsgegner eine auf massiven Verdachtsmomenten beruhende objektive Evidenz des Missbrauchs der Vertretungsmacht voraus¹¹⁷. Diese objektive Evidenz ist insbesondere dann gegeben, wenn sich nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage des Geschäftsgegners bei dem Vertretenen geradezu aufdrängt¹¹⁸.

Eine dahingehende Prüfung hat das Berufungsgericht bezogen auf die Beklagte zu 1 nicht vorgenommen. Zwar kann das Revisionsgericht die Beurteilung des Vorliegens einer objektiven Evidenz des Missbrauchs selbst vornehmen, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts ein abgeschlossenes Tatsachenbild ergeben¹¹⁹. Daran fehlt es hier jedoch.

Allein aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Höhe der im Mietvertrag vereinbarten Nettokaltmiete von monatlich immerhin (noch) 600 € - bei einer Gesamtbruttomiete von monatlich 1.010 € - und der für die ersten Monate vereinbarten vollständigen Befreiung von jeglicher Mietzahlung, für die der Mietvertrag ausdrücklich eine - als Gegenleistung bezeichnete - Verpflichtung der Beklagten zu 1 zur fachgerechten Renovierung der gesamten Wohnung enthält, musste sich der Beklagten zu 1 auch angesichts der Größe der Wohnung jedenfalls nicht ohne Weiteres aufdrängen, dass die Überlassung der Wohnung in Verbindung mit der Gestaltung der beiderseitigen Vertragspflichten im Mietvertrag den Interessen der Klägerin zuwiderlaufen und der damalige Geschäftsführer der Klägerin insoweit treuwidrig handeln könnte.

¹¹⁷ vgl. BGH v. 1.2.2012 - VIII ZR 307/10, NJW 2012, 1718 Rn. 21; BGH v. 9.5.2014 - V ZR 305/12, NJW 2014, 2790 Rn. 18; BGH v. 14.6.2016 - XI ZR 74/14, BKR 2016, 383 Rn. 22; BGH v. 11.5.2017 - IX ZR 238/15, NJW 2017, 3373 Rn. 20; jeweils m.w.N.; BGH v. 29.10.2020 - IX ZR 212/19, NZI 2021, 197 Rn. 9; BGH v. 9.1.2024 - II ZR 220/22, NZG 2024, 452 Rn. 35.

¹¹⁸ BGH v. 14.6.2016 - XI ZR 74/14, a.a.O. m.w.N.; BGH v. 11.5.2017 - IX ZR 238/15, a.a.O.; BGH v. 9.1.2024 - II ZR 220/22, a.a.O.

¹¹⁹ vgl. BGH v. 29.6.1999 - XI ZR 277/98, NJW 1999, 2883 unter I 2 b m.w.N.; BGH v. 14.6.2016 - XI ZR 74/14, BKR 2016, 383 Rn. 23, und XI ZR 483/14, WPM 2016, 1437 Rn. 25.

4.3 AGB im Gewerbemietvertrag

Im Streitfall findet die Rechtsprechung des BGH Anwendung, wonach eine Beweislastumkehr dahingehend, dass die Beweislast hinsichtlich der schadensursächlichen Pflichtverletzung den Vermieter trifft, anzunehmen ist, wenn feststeht, dass als Schadensursache nur eine solche aus dem Obhuts- und Gefahrenbereich des Schuldners in Betracht kommt¹²⁰. Der BGH zieht die Grenze der Beweislastumkehr, die nicht nur das Verschulden im engeren Sinne, sondern auch die objektive Pflichtverletzung ergreift, danach, in wessen Obhuts- oder Gefahrenbereich die Schadensursache lag. Wenn feststeht, dass als Schadensursache nur eine solche aus dem Obhuts- und Gefahrenbereich des Schuldners in Betracht kommt, muss sich dieser nicht nur hinsichtlich der subjektiven Seite, sondern auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit entlasten¹²¹. Hintergrund der Beweislastverteilung nach Obhuts- und Gefahrenbereichen ist dabei vor allem die fehlende Einsichtsmöglichkeit des Gläubigers, ohne dass sich der dem zu Grunde liegende Gedanke darin erschöpft. Daher kann eine Beweislastumkehr nach der Rechtsprechung des BGH ebenso angebracht sein, wenn das schadensauslösende Ereignis auf andere Weise der Wahrnehmung des Geschädigten entzogen ist, während es im unmittelbaren Wahrnehmungsbereich des Schuldners stattfand; auch geht der BGH davon aus, dass eine entsprechende Beweislastumkehr jedenfalls dann stattfinden muss, wenn die Ursächlichkeit einer vom Schuldner verwendeten Sache für den Schaden feststeht¹²². Im Streitfall haben die von der Beklagten zu 1. in Auftrag gegebenen - und damit in ihrem Obhuts- und Gefahrenbereich liegenden - Bauarbeiten den Wasserschaden am Inventar des Versicherungsnehmers der Klägerin verursacht. Auf diese hatte der Versicherungsnehmer der Klägerin weder einen Einblick, noch konnte er sie beeinflussen.

¹²⁰ vgl. etwa BGH v. 16.2.2005 - XII ZR 216/02, BeckRS 2005, 3025; BGH v. 22.10.2008 - XII ZR 148/06, NJW 2009, 142 (143).

¹²¹ BGH v. 16.2.2005 - XII ZR 216/02, BeckRS 2005, 3025; BGH v. 22.10.2008 - XII ZR 148/06, NJW 2009, 142 (143).

¹²² BGH v. 22.10.2008 - XII ZR 148/06, NJW 2009, 142 (143).

Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass die Beklagte zu 1. diese Pflichtverletzung zu vertreten hat, sind fehlerfrei.

Entgegen der Auffassung der Berufung ist die Haftung der Beklagten zu 1. und zu 2. nicht durch die ergänzenden Vertragsbedingungen (EVB) der Beklagten zu 1. (Anlage 2 zum Mietvertrag vom 12./14. Dezember 2016, Anlage B1) auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit beschränkt.

Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass es letztlich dahinstehen kann, ob die ergänzenden Vertragsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen wurden. Allerdings sprechen im Streitfall erhebliche Gesichtspunkte für eine solche Einbeziehung. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH müssen sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere der Mietgegenstand, der Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses, aus der Urkunde ergeben. Werden Teile der wesentlichen Vertragsbedingungen nicht im Mietvertrag selbst schriftlich niedergelegt, sondern in Anlagen ausgelagert, so ist die Schriftform nur gewahrt, wenn die Anlagen im Mietvertrag so genau bezeichnet werden, dass deren zweifelsfreie Zuordnung zum Mietvertrag möglich ist¹²³. Im Streitfall wird die Anlage 2 zum Mietvertrag, in der sich die ergänzenden Vertragsbedingungen befinden, ausdrücklich in § 8 des Mietvertrags genannt; der von der Klägerin angenommene Widerspruch, der sich aus der Verweisung in Ziffer 8.1 auf eine andere Anlage mit Zusatzvereinbarungen (Anlage 7) ergeben soll, ist nicht nachvollziehbar. Auch diese Anlage wird in der Liste der Anlagen genannt. Damit ist eine zweifelsfreie Zuordnung der Anlage 2 zu dem Mietvertrag möglich, zumal diese Anlage auch zeitgleich mit dem eigentlichen Mietvertrag unterschrieben wurde.

Unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des BGH¹²⁴ führt das Landgericht zutreffend aus, dass der Haftungsausschluss in Ziffer 16.1 Satz 1 der EVB intransparent im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB und daher unwirksam ist. Der Senat macht sich diese Erwägungen (landgerichtliches Urteil, S. 8 f.) nach eigener Prüfung zu eigen¹²⁵.

¹²³ vgl. etwa BGH v. 25.7.2007 - XII ZR 143/05, NJW 2007, 3202 Rn. 17.

¹²⁴ wie etwa BGH v. 9.12.2015 - VIII ZR 349/14, NJW 2016, 2101 Rn. 33 ff.

¹²⁵ Vgl. die Vorinstanz: LG Konstanz v. 14.3.2024 – D 3 O 213/22, juris.

Die gegen diese Ausführungen erhobenen Rügen der Berufung greifen nicht durch.

Soweit die Berufung sich darauf bezieht, dass die Dezernatsvorgängerin des zur Entscheidung berufenen Einzelrichters sich hinsichtlich dieser Rechtsfrage in einer Hinweisverfügung abweichend - im Sinne einer Wirksamkeit dieser Haftungsbeschränkung - positioniert habe, und rügt, dass ihr trotz Antrags kein Schriftsatzrecht zu dieser Frage eingeräumt worden sei, vermag sie damit die rechtliche Wertung des Landgerichts nicht in Zweifel zu ziehen. Die Frage der Wirksamkeit der entsprechenden Klausel mit der Haftungsbeschränkung war im Streitfall von Anfang an streitig und die Beklagten zu 1. und zu 2. haben ihre diesbezüglichen Rechtsauffassungen bereits im erstinstanzlichen Verfahren äußern können. Insoweit verfängt die Rüge des Beklagtenvertreters im Zusammenhang mit einem nicht erteilten Schriftsatzrecht in mehrfacher Hinsicht nicht¹²⁶. Zum einen ergibt sich aus dem Sitzungsprotokoll vom 25. Januar 2024 kein entsprechender Antrag auf ein Schriftsatzrecht - ein solches wurde lediglich zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme beantragt - zum anderen bedurfte es eines solchen nicht, da zur Frage der Wirksamkeit der entsprechenden Klausel Rechtsauffassungen vorzubringen gewesen wären, was auch ohne Schriftsatznachlass jederzeit möglich gewesen wäre. Es bleibt auch offen, welchen weiteren Vortrag die Beklagten zu 1. und zu 2. im Rahmen eines nachgelassenen Schriftsatzes gehalten hätten und inwiefern dieser Vortrag Anlass zu einer abweichenden Beurteilung der Wirksamkeit der Klausel gegeben hätte.

Der Verweis der Berufung darauf, dass mit der Regelung in Satz 1 der Ziffer 16.1 der ergänzenden Vertragsbedingungen letztlich nur eine Umkehr der Beweislast gegenüber der dispositiven Gesetzesregelung in § 536a BGB verbunden sei, zieht die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts zur Unwirksamkeit des gesamten ersten Satzes von Ziffer 16.1 aufgrund der Unwirksamkeit der Bestimmung in Buchstabe b) von Satz 1 ebenfalls nicht in Zweifel. Zwar ist § 536a BGB nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich dispositiv und kann auch durch Formularverträge abbedungen werden¹²⁷. Die

¹²⁶ OLG Karlsruhe v. 27.11.2024 – 13 U 76/24, ZMR 2025, 491.

¹²⁷ vgl. BGH vom 21.7.2010 - XII ZR 189/08, NJW 2010, 3152 Rn. 19.

Regelung in Ziffer 16.1 Satz 1 der EVB geht aber deutlich über eine Umkehr der Beweislast gegenüber der gesetzlichen Regelung in § 536a BGB hinaus und in dem zu untersuchenden Szenario einer ersatzlosen Streichung der Bestimmung in Satz 1 Buchstabe b) wäre, wie das Landgericht anschaulich darstellt, die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet. Dies ergibt sich aus der damit einhergehenden Aushöhlung der Pflichten, die eine ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages erst ermöglichen, die zur Unwirksamkeit der Klausel.

Fehlerfrei geht das Landgericht auch davon aus, dass die schädigende Handlung (Durchtrennen des Flexschlauchs der Sprinkleranlage) durch Beklagte zu 1. und zu 2. zu vertreten ist, der das Handeln der von ihr eingeschalteten Unternehmen nach § 278 BGB zuzurechnen ist. Jede Person, die vom Vermieter zu Verrichtungen in oder an der Mietsache bestellt wird, also beispielsweise für Bauarbeiten, ist Verrichtungsgehilfe des Vermieters¹²⁸.

Entgegen der Auffassung der Berufung kommt der Klageabweisung gegenüber dem Beklagten zu 3. keine Relevanz für das Vertretenmüssen der Beklagten zu 1. und zu 2. zu. Hierbei greift wiederum die erwähnte Beweislastumkehr aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Obhuts- und Gefahrenbereichen, die Beklagten zu 1. und zu 2. müssten sich also entlasten. Dies ist ihnen mit dem (von der Klägerin bestrittenen) Vorbringen zur Erfahrung und sorgfältigen Auswahl der Unternehmen nicht gelungen

Auch die zur Vorbereitung des Termins zur mündlichen Verhandlung geäußerte Bezugnahme auf die Klausel in Ziffer 12.4 der ergänzenden Vertragsbedingungen verhilft der Berufung nicht zum Erfolg.

Zwar dürfte diese Klausel - wie die übrigen ergänzenden Vertragsbedingungen gemäß Anlage 2 zum Mietvertrag - in diesen Mietvertrag einbezogen sein.

Zweifel bestehen aber schon hinsichtlich der Anwendbarkeit der Klausel, die von einem bestimmungswidrigen Sprinklerwasseraustritt spricht, auf die Konstellation des Streitfalls. Die Klausel scheint ihrer Formulierung nach insbesondere auf einen Wasseraustritt aus den Sprinklern selbst abzielen,

¹²⁸ vgl. Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Auflage 2024, § 536a BGB Rn. 11 m.w.N.

während in der streitigen Konstellation ein Schlauch mit Wasser für das Sprinklersystem angesägt wurde.

Auf die beiden zuvor genannten Gesichtspunkte kommt es aber nicht entscheidend an, da diese Klausel wegen Widersprüchlichkeit und Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist.

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Nach diesem Transparenzgebot sind Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass AGB wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Bei der Bewertung der Transparenz ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Dabei sind AGB nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Zwar ist das Transparenzgebot im Geschäftsverkehr mit Unternehmen nicht in gleicher Strenge wie gegenüber Verbrauchern anzuwenden. Insbesondere kann bei Unternehmen auf Grund ihrer Geschäftserfahrung sowie auf Grund der Maßgeblichkeit von Handelsgewohnheiten und Handelsbräuchen von einer besseren Erkenntnis- und Verständnismöglichkeit ausgegangen werden. Deswegen kann ihnen aber nicht zugleich ein umfassendes juristisches Verständnis unterstellt werden¹²⁹.

Gemessen daran sind die Klauseln im Zusammenhang mit der Versicherung von Feuer- und Leitungswasserschäden nicht klar und verständlich. Dies ergibt sich daraus, dass in Ziffer 12.4 der Anlage 2 zum Mietvertrag unter anderem geregelt wird, dass der Mieter insbesondere für „a) Feuer- und Leitungswasserschaden, unter Einbeziehung der Risiken Abwässer und

¹²⁹ vgl. BGH v. 21.7.2010 - XII ZR 189/08, NJW 2010, 3152 Rn. 29 f.

bestimmungswidriger Sprinklerwasseraustritt, an den von ihm eingebrachten Einrichtungen oder sonstigen Sachen einschließlich seiner Warenvorräte“ eintreten oder sich selbst versichern werde und weiter bestimmt wird, dass jegliche Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz dieser Schäden entfällt, soweit der Mieter die Versicherungspflicht für die genannten Schäden trägt. Zugleich werden dem Mieter gemäß Ziffer 4.1 Buchstabe I) der Anlage 4 zum Mietvertrag die „Prämien für umfassende Allgefahren-, Gebäude-, Feuer-, Sturm- und Hagel-, Leitungswasser-, Mietverlust-, Terror-, Umwelthaftpflicht-, Spezial-, Geräte- und Haftpflichtversicherungen und Versicherung aller Risiken im Zusammenhang mit der Zurverfügungstellung des Gebäudes und des Grundstücks auch an die Öffentlichkeit sowie Glasbruchversicherungen der Gemeinschaftsflächen und -anlagen, soweit diese nicht bereits gem. Ziffer 4.1 a) dieser EVB umlagefähig sind“ auferlegt. Damit wird der Mieter gleichzeitig dazu verpflichtet, sich selbst gegen Feuer- und Leitungswasserschäden zu versichern, und die Prämien einer von der Vermieterin abgeschlossenen derartigen Versicherung zu tragen. In welchem Verhältnis die Versicherungen, deren Kosten sämtlich der Mieter tragen soll, stehen, bleibt offen. Damit sind die Regelungen sowohl in sich widersprüchlich, als auch intransparent. Zudem dürfte damit auch eine finanzielle Überforderung der Mieter durch die doppelt zu tragenden Versicherungsprämien verbunden sein¹³⁰.

4.4 Versorgungssperre

Die Verfügungsklägerin konnte bis zum Auszug am 06.12.2024 von der Verfügungsbeklagten die Wiederherstellung der Wasserversorgung und Unterlassung der Versorgungssperre verlangen.

Der sich grundsätzlich aus dem Mietvertrag selbst ergebende Anspruch bestünde auch im Falle der Beendigung des Mietvertrages fort und beruht sodann auf nachvertraglichen Pflichten der Verfügungsbeklagten, die sich aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ergeben, sodass für die Entscheidung unerheblich ist, ob der Mietvertrag mangels wirksamer Ausübung der Verlängerungsoption oder durch Kündigung endete¹³¹.

Zwar endet mit einer Beendigung des Mietvertrages grundsätzlich auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 Abs. 1 BGB.

¹³⁰ OLG Karlsruhe v. 27.11.2024 – 13 U 76/24, ZMR 2025, 491.

¹³¹ OLG Hamburg v. 5.2.2025 – 4 U 95/24, IMR 2025, 153.

Allerdings können nach Treu und Glauben einzelne Verpflichtungen des Vermieters noch nach der Vertragsbeendigung bestehen, wozu auch die Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen gehören kann¹³². Für Gewerberaummietverhältnisse können sich solche nachvertraglichen Pflichten im Einzelfall aus den besonderen Belangen des Mieters (z.B. eines durch eine Versorgungssperre drohenden, besonders hohen Schadens) ergeben. Darunter fällt auch die Situation, dass der Mieter im Streit um die Wirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung mit nachvollziehbaren Erwägungen davon ausgehen durfte, weiter zum Besitz berechtigt zu sein¹³³. Auf der anderen Seite lässt sich eine solche Verpflichtung nur rechtfertigen, wenn sie zugleich den berechtigten Interessen des Vermieters nicht in einer Weise zuwiderläuft, die ihm die weitere Leistung unzumutbar macht, insbesondere wenn bereits die Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Zahlungsverzug des Mieters beruht und der Vermieter die Versorgungsleistungen mangels Vorauszahlungen des Mieters auf eigene Kosten erbringen müsste¹³⁴.

Auf Basis dieser Erwägungen des BGH ist nach Auffassung des Kammergerichts Berlin, welcher sich der Senat anschließt, im Rahmen einer Interessenabwägung nur das Interesse der Verfügungsklägerin an der Aufrechterhaltung der Wasserversorgung gegenüber dem Interesse des Verfügungsbeklagten an der Einstellung der Versorgungsleistungen abzuwägen, nicht hingegen das Interesse an der Aufrechterhaltung des Gebrauchs gegenüber dem Interesse auf Räumung¹³⁵. Schließlich kann es dem Vermieter insbesondere bei streitiger Beendigung des Mietverhältnisses nicht freistehen, seinem Interesse an einer schnellen Räumung durch ein Abstellen der Versorgungsleistung zum Erfolg zu verhelfen, sondern maßgeblich ist lediglich, ob der Vermieter Gefahr läuft, auf den Kosten der Versorgungsleistung „sitzen zu bleiben“¹³⁶.

¹³² vgl. BGH v. 6.5.2009 – XII ZR 137/07, NJW 2009, 1947, Rn. 16; BGH v. 27.5.2015 – XII ZR 66/13, NJW 2015, 2795; KG Berlin v. 16.5.2011 – 8 U 2/11, NZM 2011, 778, für die Wasserversorgung; KG Berlin v. 23.10.2014 – 8 U 178/14, MDR 2015, 19, für die Stromversorgung.

¹³³ BGH v. 27.5.2015 – XII ZR 66/13, NJW 2015, 2795, Rn. 27.

¹³⁴ vgl. BGH v. 6.5.2009 – XII ZR 137/07, BGHZ 180, 300 = NJW 2009, 1947, Rn. 18.

¹³⁵ KG Berlin v. 16.5.2011 – 8 U 2/11, Rn. 4, juris = NZM 2011, 778; a.A.: Guhling/Günter-Menn/Günter, Gewerberaummieta, 3. Aufl. 2024, § 535 BGB Rz. 318.

¹³⁶ OLG Hamburg v. 5.2.2025 – 4 U 95/24, IMR 2025, 153.

Diese Abwägung fällt vorliegend zugunsten der Verfügungsklägerin aus. Für diese besteht ein erhebliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Wasserversorgung, da die Geschäftsräume ohne diese für die vorgesehene Nutzung des Betriebes einer Agentur nicht möglich ist. Insbesondere sind ohne Leitungswasser weder Handwaschbecken, noch die WC-Spülung oder die in der Mietfläche vorhandene Küche zu betreiben, sodass die Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten dort nicht zuverlässig arbeiten, Besprechungen abhalten oder gar Kunden empfangen können. Durch die hierdurch bedingte Einstellung des Betriebes drohen der Klägerin erhebliche Umsatzausfälle.

Auf der anderen Seite entsteht der Verfügungsbeklagten kein Schaden durch die Weiterversorgung, da die Verfügungsklägerin unstreitig sowohl den Mietzins, als auch die Betriebskostenvorauszahlungen trotz laufender Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs unter Vorbehalt der Rückforderung, aber gleichwohl pünktlich und in voller Höhe zahlt. Ob der Verfügungsbeklagten dadurch ein Schaden entsteht, dass sie ihr Bauvorhaben im Falle der Weiterversorgung der Verfügungsklägerin und insbesondere der Fortsetzung der Nutzungsüberlassung an diese nicht vorantreiben kann, ist für die Abwägung unerheblich. Dieses begründet nicht ihr Interesse an der Einstellung der Versorgungsleistungen, sondern lediglich ihr Interesse an der Räumung, welches im Rahmen der Abwägung nicht zu berücksichtigen ist.

Aus dieser auf Treu und Glauben gemäß § 242 BGB beruhenden Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen folgt, dass es der Verfügungsbeklagten zum einen verboten war, die Wasserversorgung für längere Zeit als zur Durchführung einer etwaigen erforderlichen Notmaßnahme abzustellen, und sie in der Konsequenz zum anderen verpflichtet war, die Wasserversorgung nach Beendigung der Notmaßnahme aktiv wieder herzustellen.

Dass sich die Verfügungsklägerin ebenfalls gemäß § 242 BGB nicht auf etwaige vertragliche – oder nachvertragliche – Pflichten aus dem Mietverhältnis berufen könne, da sie nur durch manipulierte Unterlagen ein klageabweisendes Urteil erster Instanz im Räumungsverfahren vor dem Landgericht Hamburg zum Az. 316 O 295/21 erstritten und damit einen Räumungstitel verhindert habe, macht die Verfügungsbeklagte mit der Berufung zu Unrecht geltend. Der Senat hat entgegen der Berufung im Räumungsverfahren zum Az. 4 U 6/24 mit Berufungsurteil vom 22.10.2024 nicht positiv festgestellt, dass die Verfügungsklägerin wissentlich falsch vorgetragen und ein gefälschtes Mietvertragsexemplar vorgelegt hat. Vielmehr hat der Senat lediglich nach der Beweislast der §§ 542 BGB, 440 ZPO entschieden und war nicht davon

überzeugt, dass auch der zweite Gesellschafter der A & B GbR, der dortige Zeuge A, das Mietvertragsexemplar der Verfügungsklägerin unterzeichnet hat (vgl. S. 4 und 5 des Berufungsurteils vom 22.10.2024, 4 U 6/24, Anlage BB 5).

Nach Maßgabe des hiesigen Sach- und Streitstandes ist der Senat ebenfalls nicht davon überzeugt, dass die Verfügungsklägerin wissentlich falsch vorgetragen und ein gefälschtes Mietvertragsexemplar vorgelegt hat. Die Verfügungsbeklagte hat hierzu keine geeigneten Mittel der Glaubhaftmachung vorgelegt. Sie hat lediglich das Berufungsurteil vom 22.10.2024 – mit der vorstehend dargestellten Würdigung – als Anlage BB 5 und das dortige Sitzungsprotokoll vom 20.08.2024 als Anlage BB 6 eingereicht.

Schließlich war die Wiederherstellung der Wasserversorgung der Verfügungsbeklagten auch nicht unmöglich.

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Verfügungsbeklagte keine Umstände glaubhaft gemacht hat, die die Wiederherstellung der Wasserversorgung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich mache. Insbesondere konnte das Landgericht auf Grundlage der von der Verfügungsbeklagten in Bezug genommenen eidesstattlichen Versicherungen nicht feststellen, dass die behauptete Legionellenbelastung des Rohrleitungssystems einer Wiederinbetriebnahme entgegensteht.

An der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Feststellungen im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens, die mit der Berufungsbegründung auch nicht näher angegriffen werden, bestehen keine Zweifel und es liegen insoweit auch keine Rechtsfehler vor, sodass diese der Berufungsentscheidung gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde zu legen sind. Es kann dahinstehen, ob ein Rohrleitungsschaden festgestellt wurde. Es ist jedoch nicht ersichtlich und jedenfalls nicht überzeugend glaubhaft gemacht, warum dieser nicht durch übliche Reparaturmaßnahmen zügig beseitigt werden kann. Dass hierfür der gesamte Austausch des Rohrleitungssystems erforderlich ist, erscheint fernliegend und wird auch ausschließlich mit der behaupteten Legionellenbelastung begründet, die das Landgericht wiederum als Grund der Unmöglichkeit auf Grundlage der von der Verfügungsbeklagten in Bezug genommenen eidesstattlichen Versicherungen nicht festzustellen vermochte. Dass hier eine Spülung der Leitungen nicht ausreichend sei, erscheint nicht überzeugend. Mit der Berufungsbegründung werden dazu auch weder neue Tatsachen behauptet, noch neue Mittel der Glaubhaftmachung vorgelegt.

Soweit die Verfügungsbeklagte geltend macht, die Wohnungseigentümergeinschaft habe die Arbeiten an der

Frischwasserinstallation mit Schreiben vom 06.08.2024 an sich gezogen und der Beklagten jedwede Maßnahme an den Leitungen untersagt, steht auch dies auf Grundlage der – wie vorstehend – der Berufungsentscheidung zugrunde zu legenden Feststellungen des Landgerichts, wonach nicht festzustellen sei, dass die Arbeiten an den Rohrleitungen – etwa wegen einer Legionellenbelastung – derart aufwändig sei, dass eine Wiederherstellung der Wasserversorgung nicht kurzfristig möglich sei, dem Verfügungsanspruch nicht entgegen. Schon da die Wohnungseigentümergeinschaft nach dem unbestrittenen Sachvortrag der Verfügungsklägerin und zudem ausweislich ihres als Anlage B 8 vorgelegten Beschlusses ausschließlich noch die Verfügungsbeklagte als Mitglied hat, ist nicht ersichtlich, dass die Verfügungsbeklagte nicht entsprechend zeitnah auf die Wohnungseigentümergeinschaft einwirken kann, um den Anspruch der Verfügungsklägerin zu erfüllen. Eine Unmöglichkeit ergibt sich daraus nicht.

5 Mietfläche

5.1 Anwendung der WoFIVO auf preisfreien Wohnraum

Die Klägerin kann gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB von der Beklagten die Rückzahlung der infolge einer Minderung in Höhe von 11,96 % überzahlten Miete für den geltend gemachten Zeitraum vom 16. April 2014 bis einschließlich Juni 2021 in Höhe von insgesamt 5.520,98 € nebst Zinsen verlangen.

Das Berufungsgericht ist zunächst rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Angabe einer Wohnfläche im Mietvertrag (hier: 49,18 m²) als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen ist und dass eine Abweichung hiervon um mehr als 10 % zum Nachteil des Mieters einen Mangel der Mietsache darstellt, welcher gemäß § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Minderung der Miete in dem Verhältnis führt, in dem die tatsächliche Wohnfläche die vereinbarte Wohnfläche unterschreitet¹³⁷.

Das Berufungsgericht hat ebenso zu Recht angenommen, dass die Wohnfläche der vermieteten Wohnung im Streitfall anhand der materiellen Vorschriften der Wohnflächenverordnung zu ermitteln ist¹³⁸. Wie bereits oben ausgeführt, ist nach der Senatsrechtsprechung der Begriff der "Wohnfläche" im

¹³⁷ st. Rspr.; vgl. BGH v. 10.3.2010 - VIII ZR 144/09, NJW 2010, 1745 Rz. 8, 12; BGH v. 18.11.2015 - VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18 Rz. 9; BGH v. 30.5.2018 - VIII ZR 220/17, NJW 2018, 2317 Rz. 16; BGH v. 17.4.2019 - VIII ZR 33/18, NJW 2019, 2464 Rn. 34 f.; BGH v. 23.9.2023 - VIII ZR 177/22, juris Rz. 12 f.

Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen auszulegen und vorliegend aufgrund der im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses geltenden Wohnflächenverordnung zu ermitteln, wenn nicht die Parteien dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beimessen oder ein anderer Berechnungsmodus örtlich üblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender ist¹³⁹. Dabei hat das Berufungsgericht im Rahmen der Auslegung des von den Parteien verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" zu Recht nur auf die materiellen Vorschriften der Wohnflächenverordnung abgestellt und die Überleitungsvorschrift des § 5 WoFIV nicht angewendet.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Vorschrift des § 5 WoFIV den zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Willen missachtet, wonach für Wohnflächen, die bis zum 31. Dezember 2003 auf der Grundlage der Zweiten Berechnungsverordnung berechnet wurden, diese Berechnung verbindlich bleiben solle und eine Neuberechnung der Wohnflächen nach der Wohnflächenverordnung nicht erforderlich sei¹⁴⁰, greift nicht durch. Eine Übernahme dieser für den preisgebundenen Wohnraum getroffenen gesetzgeberischen Wertung in die mangels einer gesetzlichen Regelung für den preisfreien Wohnraum erforderliche Auslegung des von den Parteien eines Mietvertrags verwendeten Begriffs der "Wohnfläche" gemäß §§ 133, 157 BGB ist weder nach Art. 20 Abs. 3 GG noch in Anwendung anerkannter Auslegungsgrundsätze geboten. Es entspricht vielmehr der typischen Interessenlage der Parteien eines Mietvertrags über preisfreien Wohnraum, den Begriff der Wohnfläche in Anlehnung an die materiellen Vorschriften der jeweils im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Vorschriften für preisgebundenen Wohnraum zu bestimmen, so dass es auf die Überleitungsregelung des § 5 WoFIV nicht ankommt, deren Voraussetzungen (Vorliegen einer bis zum 31. Dezember 2003 erfolgten Berechnung der Wohnfläche nach der Zweiten Berechnungsverordnung; Fehlen baulicher

¹³⁸ BGH v. 17.10.2023 – VIII ZR 61/23, NZM 2024, 281.

¹³⁹ vgl. BGH v. 17.4.2019 - VIII ZR 33/18, a.a.O. Rz. 36, 40; BGH v. 23.9.2023 - VIII ZR 177/22, a.a.O. Rz. 14.

¹⁴⁰ vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 27.

Änderungen, die eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich machen) - worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist - zumindest der Mieter in aller Regel nicht beurteilen kann. Auch ein Schutzbedürfnis des Vermieters preisfreien Wohnraums, der bis zum 31. Dezember 2003 eine Berechnung der Wohnfläche nach der Zweiten Berechnungsverordnung hat vornehmen lassen und die Kosten für eine Neuberechnung nach der Wohnflächenverordnung nicht aufwenden möchte, besteht nicht. Es steht ihm frei, auch in einem ab Januar 2004 abgeschlossenen Mietvertrag auf eine (ausdrückliche) Vereinbarung dahingehend hinzuwirken, dass die dort vereinbarte Wohnfläche (noch) nach den Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung zu berechnen ist.

Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass bei Zugrundelegung der Vorschriften der Wohnflächenverordnung die tatsächliche Wohnfläche der Wohnung lediglich 43,3 m² beträgt und damit um 11,96 % von der vereinbarten Wohnfläche abweicht, weil die Grundfläche des Balkons gemäß § 4 Nr. 4 WoFIV mangels Vorliegens besonderer Umstände im Streitfall mit einem Viertel anzurechnen ist. Dies greift auch die Revision nicht an.

Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht auch ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Anspruch der Klägerin nicht insoweit teilweise verjährt ist, als sie die Rückzahlung bis zum Ende des Jahres 2017 geleisteter Mietzahlungen begehrt.

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unterfällt der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB¹⁴¹. Die Regelverjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in welchem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Leistung liegt die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Gläubigers im Sinne der letztgenannten Bestimmung vor, wenn er von der Leistung und von den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt. Eine zutreffende rechtliche Würdigung setzt § 199 Abs. 1

¹⁴¹ vgl. BGH v. 29.6.2011 - VIII ZR 30/10, NJW 2011, 3573 Rz. 8.

Nr. 2 BGB - von Ausnahmefällen einer unübersichtlichen oder zweifelhaften Rechtslage abgesehen - hingegen nicht voraus¹⁴².

Es kann vorliegend dahinstehen, ob eine hinreichende Tatsachenkenntnis in Bezug auf die tatsächliche Wohnfläche einer Mietwohnung bereits dann gegeben ist, wenn der Mieter - jedenfalls in Fällen einfach gelagerter Wohnflächenberechnungen - die konkreten Kantenlängen sämtlicher Räume und anzurechnender Grundflächen der Wohnung kennt¹⁴³, oder ob eine Kenntnis des Mieters von der tatsächlichen Wohnfläche seiner Wohnung weitergehendes Wissen, insbesondere das Vorliegen einer Wohnflächenberechnung erfordert¹⁴⁴.

Denn hierauf kommt es im Streitfall nicht an¹⁴⁵. Eine konkrete Kenntnis der Klägerin von sämtlichen in die Wohnflächenberechnung einzustellenden Maßen ergibt sich jedenfalls nicht ohne Weiteres bereits durch den Bezug beziehungsweise die Nutzung der Wohnung¹⁴⁶. Ein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts, dass bei Bezug einer Wohnung üblicherweise sämtliche Wände und Raumhöhen durch den Mieter ausgemessen werden, existiert nicht. Allein der durch Nutzung vermittelte optische Eindruck oder das Ausmessen einzelner Wände vermittelt dem Mieter jedoch keine Kenntnis sämtlicher für eine Wohnflächenberechnung erforderlichen Tatsachen.

¹⁴² vgl. BGH v. 15.6.2010 - XI ZR 309/09, NJW-RR 2010, 1574 Rz. 12; BGH v. 1.6.2011 - VIII ZR 91/10, NJW 2011, 2570 Rz. 23; BGH v. 26.9.2012 - VIII ZR 249/11, juris Rz. 45 f.; jeweils m.w.N.

¹⁴³ so Schmidt-Futterer/*Strey*, Mietrecht, 15. Aufl., § 548 BGB Rz. 65; vgl. auch *Börstinghaus*, NJW 2011, 3545 (3546); einschränkend *ders.*, NZM 2012, 177 (185 f.) sowie jurisPR-MietR 10/2012 Anm. 1.

¹⁴⁴ so wohl *Cramer*, NZM 2017, 457 (462).

¹⁴⁵ BGH v. 17.10.2023 – VIII ZR 61/23, NZM 2024, 281.

¹⁴⁶ vgl. LG Krefeld, NJW 2013, 401; LG München I, NJW-RR 2014, 710, 711; AG Hamburg, NJOZ 2016, 895, 898; Schmidt-Futterer/*Strey*, a.a.O.; a.A. AG Bonn v. 18.4.2012 - 203 C 55/11, juris Rz. 27; *Börstinghaus*, NJW 2011, 3545 (3546); einschränkend *ders.*, NZM 2012, 177 (185 f.) sowie jurisPR-MietR 10/2012 Anm. 1; vgl. auch *Witt*, NZM 2012, 545 (552).

Das Berufungsgericht hat auf dieser Grundlage ohne Rechtsfehler eine Kenntnis der Klägerin erst mit der im Jahr 2021 veranlassten Vermessung der Wohnung angenommen. Übergangenen Sachvortrag zu einer vorherigen Kenntnis der Klägerin im vorgenannten Sinne zeigt die Revision nicht auf.

Auch eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin liegt nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Eine solche setzt voraus, dass dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat¹⁴⁷. Da den Gläubiger generell keine Obliegenheit trifft, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben¹⁴⁸, ist ein Mieter grundsätzlich nicht verpflichtet, anlässlich des Bezugs der Wohnung diese vollständig auszumessen, um eine im Mietvertrag enthaltene Wohnflächenangabe zu überprüfen¹⁴⁹. Besondere Umstände, die eine Ausnahme hiervon rechtfertigen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Übergangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revision nicht auf.

5.2 Türnische gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV

Nach § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV bleiben bei der Ermittlung der gemäß § 2 WoFIV zur Wohnung gehörenden Grundflächen die Grundflächen von Türnischen außer Betracht. Indessen hat das Berufungsgericht seiner Prüfung, ob im Streitfall die beiden Durchgänge vom Wohnzimmer ins Schlafzimmer der Wohnung als Türnischen im Sinne der vorgenannten Bestimmung einzuordnen und deshalb nicht zu berücksichtigen sind, ein rechtlich unzutreffendes Begriffsverständnis zugrunde gelegt.

¹⁴⁷ vgl. BGH v. 8.7.2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rz. 28; BGH v. 15.3.2016 - XI ZR 122/14, NJW-RR 2016, 1187 Rz. 34.

¹⁴⁸ BGH v. 8.7.2010 - III ZR 249/09, a.a.O.; BGH v. 15.3.2016 - XI ZR 122/14, aaO.

¹⁴⁹ BGH v. 17.10.2023 – VIII ZR 61/23, NZM 2024, 281.

Eine Türnische im Sinne der vorgenannten Vorschrift ist eine Öffnung in einer - die Grundfläche eines Raums im Sinne von § 3 Abs. 1 WoFIV begrenzenden - Wand, die einen Durchgang durch diese ermöglicht¹⁵⁰.

Hierbei kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts im Hinblick auf den Regelungszweck des § 3 Abs. 3 WoFIV und die Systematik der Wohnflächenverordnung nicht entscheidend darauf an, ob in die Wandöffnung eine Tür oder ein Türrahmen eingebaut ist¹⁵¹. Denn der Verordnungsgeber hat den Abzug der in § 3 Abs. 3 WoFIV aufgeführten Grundflächen bestimmter Raumteile bei der Wohnflächenberechnung im Hinblick auf deren geminderten Wohnwert vorgesehen¹⁵². Diese Bewertung trifft für eine Wandöffnung, die den Zugang zu einem Raum oder den Durchgang zwischen Räumen ermöglicht, unabhängig davon zu, ob sie (zudem) von einem Türrahmen eingefasst ist oder durch eine (vorhandene) Tür verschlossen werden kann. Die Grundfläche einer solchen Wandöffnung weist aufgrund ihrer baulichen Gestaltung grundsätzlich einen eigenen Wohnwert nicht auf, weil sie für eine Nutzung zu Wohnzwecken im Regelfall nicht oder allenfalls gemindert zur Verfügung steht¹⁵³.

Ebenso ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Mieter die betreffende Wandöffnung tatsächlich als Zugangs- oder Durchgangsmöglichkeit nutzt oder - worauf das Berufungsgericht im Hinblick auf die Anordnung der beiden Wandöffnungen im Streitfall abgestellt hat - ob eine solche Nutzung aus "raumgestalterischer Sicht" sinnvoll ist. Aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 WoFIV abstrakt formuliert und ist ihr Vorliegen nicht vom tatsächlichen (Nutzungs-)Verhalten des individuellen Nutzers der Räumlichkeiten abhängig¹⁵⁴.

¹⁵⁰ BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, WuM 2023, 683.

¹⁵¹ vgl. *Heix*, Wohnflächenberechnung, 5. Aufl., S. 187; *Pergande/Schwender*, Die Zweite Berechnungsverordnung, § 43 II. BV unter 5; *Ullrich*, Mietberechnungen 1980, 6. Aufl., zu § 43 II. BV; *Fiedler*, Die Mieten für Neubauwohnungen ab 1.1.1963, zu § 43 II. BV [jeweils zu § 43 Abs. 5 Satz 2 II. BV].

¹⁵² vgl. BR-Drucks. 272/57, Begründung S. 32 [zu § 43 II. BV]; siehe auch *Heix*, aaO S. 181.

¹⁵³ siehe auch *Heix*, a.a.O. S. 187 f.

¹⁵⁴ BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, WuM 2023, 683.

Ob bei Zugrundelegung des vorgenannten zutreffenden Begriffsverständnisses im Streitfall die beiden Durchgänge zwischen dem Wohnzimmer und dem Schlafzimmer der Wohnung der Beklagten als Türnischen im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV einzuordnen sind, lässt sich aufgrund der bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen¹⁵⁵.

Denn den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich nicht entnehmen, dass die beiden Wandöffnungen in Anbetracht ihrer Ausmaße über die Gestaltung einer Türöffnung wesentlich hinausgingen und deshalb nach herkömmlichem Verständnis, von dem ersichtlich auch der Verordnungsgeber ausgegangen ist, nicht mehr als Türöffnung, sondern etwa als ein größerer Wanddurchbruch anzusehen wären. Nähere Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht deshalb nicht getroffen, weil es zur Bestimmung des Begriffs der Türnische im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 3 WoFIV zu Unrecht auf das Vorhandensein von Türrahmen und Tür beziehungsweise auf die Eignung für deren Einbau abgestellt hat.

Der vom Berufungsgericht für maßgeblich gehaltene Umstand, dass es in der Wand zwischen Wohn- und Schlafzimmer nicht nur eine, sondern zwei gleichförmige Öffnungen im Abstand von nur wenigen Metern nebeneinander gibt, schließt für sich genommen die Einordnung der beiden Öffnungen oder auch nur einer der beiden als Türnischen nicht aus.

Vor diesem Hintergrund kommt es auf den vom Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkt, dass die Durchgänge mit schmalen Regalen versehen und auf diese Weise für wohnliche Zwecke genutzt werden könnten, nicht entscheidend an.

6 Mietzeit

6.1 Kündigung vor Vertragsbeginn?

Ebenfalls zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die vom Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht bereits deshalb unwirksam ist, weil die Parteien in § 3 Satz 3 des Nutzungsvertrags eine feste

¹⁵⁵ BGH v. 27.9.2023 - VIII ZR 117/22, WuM 2023, 683.

Vertragslaufzeit von 20 Jahren vereinbart haben¹⁵⁶. Denn zum Zeitpunkt der Kündigung lag noch kein befristetes Mietverhältnis i.S.v. § 542 Abs. 2 BGB vor.

Nach dieser Vorschrift endet ein Mietverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen ist, mit dem Ablauf dieser Zeit, sofern es nicht in den gesetzlich zugelassenen Fällen außerordentlich gekündigt oder verlängert wird. Daraus folgt, dass ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Mietverhältnis nicht im Wege der ordentlichen Kündigung beendet werden kann¹⁵⁷. Ein Mietverhältnis ist auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es zu einem bestimmten künftigen Zeitpunkt enden soll, ohne dass es hierfür einer weiteren Erklärung einer der beiden Parteien bedarf. Dies ist dann der Fall, wenn im Mietvertrag eine bestimmte Laufzeit angegeben ist oder das Mietverhältnis bis zu einem bestimmten Zeitpunkt laufen soll¹⁵⁸.

Knüpfen die Vertragsparteien - wie im vorliegenden Fall - den Beginn einer vereinbarten festen Vertragslaufzeit an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses, hängt die Beurteilung, ob in der Schwebezeit ein befristetes Mietverhältnis vorliegt, maßgeblich davon ab, welche rechtliche Bedeutung nach den Vorstellungen der Vertragsparteien dieser Vertragsgestaltung zukommen soll. Gehen die Vertragsparteien bei Vertragsschluss davon aus, dass das Ereignis eintreten wird und nur der Zeitpunkt, wann dies der Fall sein wird, ungewiss ist, liegt in der Regel eine Befristung i.S.v. § 163 BGB vor¹⁵⁹ mit der Folge, dass die Mietzeit bestimmt ist und damit gemäß § 542 Abs. 2 BGB die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung auch bis zum Beginn der vereinbarten Laufzeit ausgeschlossen ist. Ist aus der maßgeblichen Sicht der Vertragsparteien bei Vertragsschluss hingegen nicht nur ungewiss, wann das Ereignis eintreten wird, an das der Beginn der Laufzeitvereinbarung geknüpft ist, sondern auch, ob dieses Ereignis überhaupt jemals eintreten wird, liegt eine aufschiebende Bedingung i.S.v. § 158 Abs. 1 BGB vor. Die Vertragsbindung besteht dann bereits ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, die fest vereinbarte Mietzeit beginnt indes erst mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB¹⁶⁰. In diesem Fall ist die Mietzeit bis zum Eintritt der Bedingung unbestimmt und der Vertrag kann grundsätzlich durch

¹⁵⁶ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

¹⁵⁷ BGH v. 18.4.2007 - VIII ZR 182/06, NJW 2007, 2177 Rn. 19.

¹⁵⁸ vgl. Guhling/Günter/Krüger/Horn, Gewerberaummieta, 3. Aufl., § 542 BGB Rn. 54.

¹⁵⁹ vgl. MünchKomm/Wietfeld, 10. Aufl., § 163 BGB Rn. 1.

¹⁶⁰ vgl. Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 16. Aufl., § 542 BGB Rn. 150a.

eine ordentliche Kündigung beendet werden¹⁶¹, während nach dem Bedingungseintritt die Vertragslaufzeit befristet ist und eine ordentliche Kündigung vor dem Laufzeitende gemäß § 542 Abs. 2 BGB ausscheidet¹⁶². Ob die Vertragsparteien die Wirkung der vereinbarten Vertragslaufzeit insgesamt hinausschieben wollten und damit das Ereignis, an das der Beginn der festen Vertragslaufzeit geknüpft ist, als eine aufschiebende Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB zu verstehen ist, ist durch Auslegung nach der Interessenlage zu entscheiden¹⁶³.

Danach lassen sich für die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, dass die Vertragsparteien die in § 3 des Nutzungsvertrags vereinbarte Laufzeit von 20 Jahren an den Eintritt einer Bedingung i.S.v. § 158 Abs. 1 BGB geknüpft haben und bis dahin ein unbefristetes Mietverhältnis vorliegt, gute Gründe anführen¹⁶⁴.

Nach § 3 Nr. 1 Satz 3 des Nutzungsvertrags soll der Vertrag, gerechnet ab dem 31. Dezember des Jahres, in dem die Inbetriebnahme der letzten geplanten Windenergieanlage erfolgt ist, nach Ablauf von 20 Jahren enden. Damit wurde der Beginn der vereinbarten Laufzeit von den Vertragsparteien von einem Ereignis abhängig gemacht, dessen Eintritt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch völlig ungewiss war. Den Vertragsparteien war bekannt, dass sich die Windenergieanlage in der Planungsphase befand und ihre Errichtung und Inbetriebnahme das Vorliegen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung voraussetzte. Sie haben bei Vertragsschluss auch die Möglichkeit in den Blick genommen, dass die geplante Windenergieanlage deshalb nicht realisiert werden kann. Dies ergibt sich aus der Präambel sowie aus weiteren Regelungen des Nutzungsvertrags. So heißt es in der Präambel, der Nutzer beabsichtige, „in der Gemeinde H. Windenergieanlagen [...] zu errichten und zu betreiben“. In § 3 Nr. 3 des Nutzungsvertrags ist eine vorzeitige Beendigung des Vertrags vorgesehen, falls

¹⁶¹ vgl. BGH v. 1.4.2009 - XII ZR 95/07, NZM 2009, 433 Rn. 11.

¹⁶² vgl. OLG Hamm v. 2.7.2020 - 5 U 81/19, juris Rn. 146 f.; OLG Dresden v. 6.4.2021 - 5 U 73/21, juris Rn. 60.

¹⁶³ vgl. BGH v. 26.11.1997 - XII ZR 308/95 - NJW-RR 1998, 801, 802; vgl. auch OLG Brandenburg v. 30.3.2011 - 3 U 113/10, juris Rn. 37.

¹⁶⁴ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

der Betrieb der Windenergieanlage durch behördliche Auflagen, Verbote oder Gesetzesänderung unmöglich sein würde. Schließlich zeigt auch das in § 9 Nr. 1 des Nutzungsvertrags vorgesehene Rücktrittsrecht, dass es für die Parteien bei Vertragsschluss noch ungewiss war, ob die Windenergieanlage überhaupt errichtet werden kann. Denn nach dieser Vertragsbestimmung sollen die Vertragsparteien insbesondere dann zum Rücktritt von dem Vertrag berechtigt sein, wenn nicht innerhalb von fünf Jahren die behördliche Genehmigung zum Betrieb der Anlage erteilt wurde, diese rechtskräftig abgelehnt wurde oder eine rechtskräftige Aufhebung der Genehmigung vorliegt. Schließlich ist in § 9 Nr. 5 Satz 1 des Nutzungsvertrags niedergelegt, die Vertragsparteien seien sich bewusst, dass das geplante Bauvorhaben eine öffentlich-rechtliche Genehmigung erfordert.

6.2 Kündigungsausschluss durch Auslegung (Gewerbe)

Ob im Zeitpunkt der Kündigungserklärung die Vertragslaufzeit unbestimmt war und daher grundsätzlich die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung des Vertrags gemäß § 542 Abs. 1 BGB bestand, bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung. Denn das Berufungsgericht ist letztlich zu Recht davon ausgegangen, dass das Recht zur ordentlichen Kündigung des Nutzungsvertrags für die Zeit bis zum Beginn der festen Vertragslaufzeit aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen ausgeschlossen ist¹⁶⁵.

Grundsätzlich kann in einem Miet- oder Pachtverhältnis das Recht zur ordentlichen Kündigung für einen bestimmten Zeitraum vertraglich ausgeschlossen werden¹⁶⁶ (). Dies gilt auch im Rahmen von Formularverträgen (vgl. Senatsurteil BGHZ 223, 290 = NZM 2020, 54 Rn. 18 ff. mwN). Ein zeitlich befristeter Ausschluss des Kündigungsrechts kann sich in einem Miet- oder Pachtvertrag auch aufgrund einer konkludenten Vereinbarung ergeben.

Im vorliegenden Fall haben die Vertragsparteien das Recht zur ordentlichen Kündigung bis zum Beginn der vereinbarten festen Vertragslaufzeit zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Ein solcher Kündigungsausschluss lässt sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht aus § 9 des Nutzungsvertrags entnehmen, der nur die Möglichkeit des Rücktritts von dem Vertrag regelt. Er ergibt sich jedoch aus einer interessengerechten Auslegung

¹⁶⁵ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

¹⁶⁶ Staudinger/Rolfs, [2024], § 542 BGB Rn. 54 f.

von § 8 des Nutzungsvertrags im Zusammenspiel mit § 9 des Nutzungsvertrags¹⁶⁷.

Nach den getroffenen Feststellungen handelt es sich bei dem Nutzungsvertrag um einen Vertragstext, der von der Klägerin für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert war, und somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Vertrag unterliegt mithin in vollem Umfang der Auslegung durch das Revisionsgericht, das dabei nicht an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden ist. Dabei gilt nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Grundsatz der objektiven Auslegung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dementsprechend nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind¹⁶⁸. Ansatzpunkt für die bei einer Formulklausel gebotene objektive Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie die Klausel aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Dabei sind auch der Sinn und Zweck einer Klausel sowie systematische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine Formulklausel ist vor dem Hintergrund des gesamten Formularvertrags zu interpretieren¹⁶⁹.

Auf dieser rechtlichen Grundlage kann der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung von § 9 Nr. 1 des Nutzungsvertrags, wonach sich aus den darin enthaltenen vertraglichen Regelungen zum Rücktrittsrecht ein konkludenter Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts des Beklagten bis zum Baubeginn ergebe, nicht gefolgt werden¹⁷⁰.

Gegen diese Auslegung spricht bereits der Wortlaut. Die Vertragsbestimmung ist mit „Rücktritt“ überschrieben und regelt ausschließlich die Voraussetzungen, unter denen die Vertragsparteien von dem Nutzungsvertrag zurücktreten können, falls die erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung für die Windenergieanlage nicht erteilt oder wieder aufgehoben wird. Werden

¹⁶⁷ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

¹⁶⁸ BGH v. 17.2.2016 - XII ZR 183/13, NZM 2016, 315 Rn. 10 m.w.N.

¹⁶⁹ BGH v. 5.5.2022 - VII ZR 176/20, NJW 2022, 2467 Rn. 29 m.w.N.

¹⁷⁰ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

Rechtsbegriffe verwandt und verbindet die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff, ist in der Regel anzunehmen, dass auch im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von einem entsprechenden Verständnis auszugehen ist¹⁷¹. Das ist bei § 9 des Nutzungsvertrags durch die Verwendung der Begriffe Rücktritt und Rücktrittsrecht der Fall. Aus der maßgeblichen Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners ist ein Rücktrittsrecht kein Kündigungsrecht.

Jedoch ist § 8 des Nutzungsvertrags im Zusammenspiel mit § 9 des Nutzungsvertrags dahingehend auszulegen, dass das Recht zur ordentlichen Kündigung bis zum Beginn der vereinbarten Vertragslaufzeit, also bis zur Inbetriebnahme der letzten geplanten Windenergieanlage, ausgeschlossen ist¹⁷².

Für dieses Auslegungsergebnis spricht bereits die Überschrift der Vertragsklausel, die darauf hindeutet, dass in § 8 des Nutzungsvertrags die Kündigungsmöglichkeiten für die Vertragsparteien umfassend geregelt werden sollen. Der Wortlaut der Vertragsklausel, wonach das Recht zur fristlosen Kündigung dieses Vertrags aus wichtigem Grund unberührt bleibt, weist ebenfalls in diese Richtung, auch wenn sich die Regelung zur Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung nicht ausdrücklich verhält. Denn aus dieser Formulierung lässt sich schließen, dass eine Kündigung des Nutzungsvertrags grundsätzlich ausgeschlossen und nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine außerordentliche Kündigung möglich sein soll.

Das vom Senat gewonnene Auslegungsergebnis wird durch die Systematik des Nutzungsvertrags gestützt¹⁷³. Der Vertragstext unterscheidet ausdrücklich zwischen der Möglichkeit einer Kündigung des Nutzungsvertrags (§ 8 des Nutzungsvertrags) und dem Recht, von dem Vertrag zurückzutreten (§ 9 des Nutzungsvertrags). Dabei ist das Rücktrittsrecht an die Voraussetzung gebunden, dass in einem Zeitraum von fünf Jahren ab Unterzeichnung des Nutzungsvertrags die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage nicht erteilt wurde. Die Frist, nach der das Rücktrittsrecht ausgeübt werden kann, kann sich zudem verlängern, solange der Nutzer mit Rechtsmitteln (Widerspruch, Klage) gegen die Versagung einer Genehmigung vorgeht (§ 9 Nr. 1 Satz 2 des

¹⁷¹ Guhling/Günter/Guhling, Geschäftsraummiete, 3. Aufl., § 305 c BGB Rn. 34.

¹⁷² BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

¹⁷³ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

Nutzungsvertrags). Des Weiteren ist der Rücktritt ausgeschlossen, soweit und solange die Genehmigung von Dritten im Wege von Widerspruch und/oder Klage angegriffen wird, bis gegebenenfalls eine rechtskräftige Aufhebung der Genehmigung vorliegt (§ 9 Nr. 1 Satz 4 des Nutzungsvertrags). Diese detaillierten Regelungen zum Rücktrittsrecht der Vertragsparteien wären weitgehend entwertet, wenn in dem Zeitraum, in dem das Nutzungsverhältnis unbefristet ist, mithin bis zur Inbetriebnahme der letzten geplanten Windenergieanlage, sich der Grundstückseigentümer jederzeit durch eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen von dem Vertrag lösen könnte. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist aber davon auszugehen, dass eine vertragliche Bestimmung nach dem Willen der Parteien einen bestimmten, rechtserheblichen Inhalt haben soll. Deshalb ist einer Auslegung der Vorzug zu geben, bei welcher der Vertragsbestimmung eine tatsächliche Bedeutung zukommt, wenn sich diese Regelung ansonsten als ganz oder teilweise sinnlos erweisen würde¹⁷⁴.

Schließlich spricht auch die für die Rechtsvorgängerin des Beklagten ohne weiteres erkennbare Interessenlage des Anlagenbetreibers für dieses Auslegungsergebnis. Wird die Errichtung einer Windenergieanlage geplant, muss sich der Betreiber bereits vor der Einleitung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens die Nutzungsmöglichkeit an den hierfür benötigten Grundstücken verschaffen und mit den Grundstückseigentümern entsprechende Nutzungsverträge abschließen. Um die Genehmigungsfähigkeit der geplanten Anlage nicht zu gefährden, muss er dabei sicherstellen, dass ihm bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens, das sich über einen längeren und von vornherein nicht genau bestimmbar Zeitraum hinweg erstrecken kann, die vertraglich vereinbarten Nutzungsrechte an den betroffenen Grundstücken erhalten bleiben. Dies kann nur dadurch erreicht werden, dass in diesem Zeitraum eine einseitige Beendigung des Nutzungsvertrags durch eine ordentliche Kündigung des Grundstückseigentümers vertraglich ausgeschlossen wird. Zu Recht weist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hin, dass letztendlich die Realisierung von Windenergieanlagen nicht möglich wäre, wenn die vertraglich gebundenen Grundstückseigentümer jederzeit die Möglichkeit hätten, bis zur Entscheidung über die immissionsschutzrechtliche Genehmigung den Nutzungsvertrag durch eine ordentliche Kündigung zu beenden. Dieses besondere Interesse des Anlagenbetreibers an der Sicherung des Fortbestands der Nutzungsverträge während der Genehmigungsphase ist den durchschnittlichen Vertragspartnern des Anlagenbetreibers - meist

¹⁷⁴ BGH v. 11.9.2018 - II ZR 307/16, NJW 2019, 157 Rn. 19 m.w.N.

Eigentümer von landwirtschaftlich genutzten Grundstücken - bekannt und kommt in dem hier streitgegenständlichen Formularvertrag auch an mehreren Stellen deutlich zum Ausdruck.

6.3 Anforderungen an den formularmäßigen Kündigungsverzicht (Gewerbe)

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil der Beklagte dadurch entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt würde¹⁷⁵.

Der BGH hat bereits entschieden, dass eine in einem Formularvertrag über allgemeine Mietverhältnisse enthaltene Klausel, mit der für beide Mietvertragsparteien das Recht zur ordentlichen Kündigung für die Dauer von 60 Monaten ausgeschlossen wird, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB standhält. Mietverträge sind als typische Dauerschuldverhältnisse regelmäßig auf eine längere Laufzeit angelegt; gesetzliche Bestimmungen, welche die Länge der Vertragsdauer beschränken, gibt es dabei nicht¹⁷⁶. Der streitgegenständliche Nutzungsvertrag enthält keine Besonderheiten, die zu einer anderen Beurteilung führen.

Ob eine formularmäßige Vertragsklausel den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligt i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen, die alle Umstände des Einzelfalls und insbesondere das Wechselspiel mit anderen Vertragsklauseln und sonstigen Umständen berücksichtigt¹⁷⁷. Eine Klausel ist dann unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn der Verwender die Vertragsgestaltung einseitig für sich in Anspruch nimmt und eigene Interessen missbräuchlich auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Das Interesse des Verwenders an der Aufrechterhaltung der Klausel ist also mit dem Interesse des Vertragspartners am Wegfall der Klausel und deren Ersetzung durch die maßgeblichen gesetzlichen Regelungen abzuwägen¹⁷⁸.

¹⁷⁵ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

¹⁷⁶ BGH, BGHZ 223, 290 = NJW 2020, 331 Rn. 25 m.w.N.

¹⁷⁷ vgl. BGH v. 7.10.2020 - XII ZR 145/19, MDR 2021, 92 Rn. 17.

¹⁷⁸ vgl. BGH v. 12.2.2020 - XII ZR 61/19, MDR 2020, 550 Rn. 22.

Auf dieser rechtlichen Grundlage wird der Grundstückseigentümer durch den Kündigungsausschluss während der gegebenenfalls unbefristeten ersten Phase des Nutzungsvertrags nicht unangemessen benachteiligt¹⁷⁹.

Zwar weist die Revision zutreffend darauf hin, dass der Anspruch des Grundstückseigentümers auf Nutzungsentgelt nicht bereits mit Vertragsschluss, sondern gemäß § 2 Nr. 2 des Nutzungsvertrags erst entsteht, wenn mit dem Bau der Windenergieanlage begonnen wurde, während für ihn bereits vor diesem Zeitpunkt vertragliche Pflichten bestehen. Nach § 3 Nr. 1 Satz 2 des Nutzungsvertrags muss der Grundstückseigentümer jedoch den Vertragsgegenstand erst mit Baubeginn dem Betreiber zur Verfügung stellen. Der Eigentümer kann daher sein Grundstück während des entgeltlosen Zeitraums nahezu uneingeschränkt landwirtschaftlich nutzen und dadurch weitere Einnahmen erzielen. Er bleibt auch berechtigt, sein Grundstück zu veräußern und es auf diese Weise wirtschaftlich zu verwerten (vgl. § 6 Nr. 5 des Nutzungsvertrags). Soweit der Grundstückseigentümer gemäß § 6 Nr. 3 Satz 1 und 2 des Nutzungsvertrags alle Baumaßnahmen und Tätigkeiten, soweit sie zur Errichtung oder Instandhaltung der Windenergieanlage erforderlich sind, zu dulden hat, wird während der entgeltlosen Zeit seine Nutzungsmöglichkeit an dem Grundstück nicht nennenswert beeinträchtigt. Insgesamt betrachtet besteht die Verpflichtung des Grundstückseigentümers während des entgeltlosen Zeitraums darin, sein Grundstück für die Errichtung und den Betrieb der geplanten Windenergieanlage bereitzuhalten, falls die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt wird.

Dem berechtigten Interesse des Grundstückseigentümers, nicht dauerhaft an den Nutzungsvertrag gebunden zu sein, ohne dafür ein Entgelt zu erhalten, wird durch das in § 9 Nr. 1 des Nutzungsvertrags enthaltene Rücktrittsrecht angemessen Rechnung getragen. Zwar steht dem Grundstückseigentümer das Rücktrittsrecht erst zu, wenn in einem Zeitraum von fünf Jahren ab Unterzeichnung des Nutzungsvertrags die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage nicht erteilt wurde oder nicht nachgewiesen wird, dass die Erteilung der Genehmigung zeitnah bevorsteht. Zudem kann sich dieser Zeitraum auch verlängern, falls sich an die Entscheidung über die Genehmigung ein Widerspruchsverfahren oder ein gerichtliches Verfahren anschließt. Angesichts der Unwägbarkeiten des Planungs- und Genehmigungsverfahrens ist dieser Zeitraum jedoch angemessen. Die Betreiberin muss erhebliche Vorleistungen im Rahmen der Planung und für die Errichtung der Anlage erbringen und kann im Voraus nicht

¹⁷⁹ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

verlässlich angeben, welcher Zeitraum bis zur Genehmigungserteilung verstreichen wird. Der Grundstückseigentümer hingegen kann in diesem Zeitraum sein Grundstück weiter wirtschaftlich nutzen und wird ab der Inbetriebnahme der Anlagen ein erhebliches Entgelt erhalten, obwohl er auch dann sein Grundstück landwirtschaftlich verwenden kann. Werden die wechselseitigen Interessen der Vertragsparteien - wie im vorliegenden Nutzungsvertrag - angemessen berücksichtigt, wird der Grundstückseigentümer durch eine mögliche - entgeltlose - Wartezeit von über fünf Jahren nicht unangemessen benachteiligt¹⁸⁰.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die für den Grundstückseigentümer entgeltlose Vertragslaufzeit auch nicht potenziell unbegrenzt¹⁸¹. Wird die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den Bau und den Betrieb der Windenergieanlage versagt, ist der Grundstückseigentümer spätestens mit der bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung über die Ablehnung der Genehmigung zum Rücktritt berechtigt (§ 9 Nr. 1 Satz 3 und 4 des Nutzungsvertrags). Zudem sieht § 9 Nr. 1 Satz 5 des Nutzungsvertrags die Möglichkeit vor, dass der Betreiber die Bereitstellungsfrist gegen Zahlung eines Entgelts in Höhe von 500 € einseitig um ein weiteres Jahr verlängern kann. Sofern die Betreiberin nach Erteilung der Genehmigung den Baubeginn schuldhaft hinauszögert, steht dem Grundstückseigentümer zum einen nach allgemeinen Grundsätzen die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu, die in § 8 Satz 1 des Nutzungsvertrags ausdrücklich vorbehalten bleibt. Zum anderen kann er dann gegebenenfalls gemäß § 280 Abs. 1 BGB oder auch nach dem Rechtsgedanken des § 162 Abs. 1 BGB Zahlung in Höhe der Nutzungsentschädigung verlangen (vgl. Senatsurteil BGHZ 209, 105 = NZM 2016, 356 Rn. 44 mwN). Kommt es zu einer Verzögerung zwischen Baubeginn und Inbetriebnahme der Anlage, ist die entgeltlose Zeit ebenfalls begrenzt. Denn nach § 2 Nr. 10 des Nutzungsvertrags steht dem Grundstückseigentümer ab dem sechsten Monat nach Baubeginn, der dem Grundstückseigentümer anzuzeigen ist, die in § 2 Nr. 1 des Nutzungsvertrags vereinbarte Mindestentschädigung zu. Zwischen dem Baubeginn und der für den Beginn der festen Vertragslaufzeit maßgeblichen „Inbetriebnahme der letzten geplanten

¹⁸⁰ vgl. OLG Karlsruhe v. 25.4.2018 - 14 U 217/17, juris Rn. 47; OLG Brandenburg v. 30.3.2011 - 3 U 113/10, juris Rn. 49.

¹⁸¹ BGH v. 12.3.2025 – XII ZR 76/24, juris.

WEA“ (vgl. § 3 Nr. 3 Satz 1 des Nutzungsvertrags), muss der Grundstückseigentümer das Grundstück somit nicht unentgeltlich zur Verfügung stellen.

7 Miete

7.1 Rückforderung zuviel gezahlter Kostenmiete

Der Vermieter durfte hiernach nur die preisrechtlich zulässige Miete (Kostenmiete) verlangen. Hierunter ist das Entgelt zu verstehen, welches zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist (§ 8 Abs. 1 WoBindG). Die Kostenmiete ist für beide Parteien verbindlich; sie kann nicht durch vertragliche Vereinbarungen abbedungen werden¹⁸². Die zweite wesentliche Verpflichtung des Vermieters aus der Förderung besteht in der Belegungsbindung. Der Verfügungsberechtigte darf die Wohnung nur an einen Wohnungssuchenden überlassen, der zu dem von der Förderung der Wohnungen begünstigten Personenkreis gehört. Die Überlassung kann – wie hier – auch über einen gewerblichen Zwischenvermieter erfolgen, wobei durch den Mietvertrag sicherzustellen ist, dass nur an den berechtigten Personenkreis vermietet wird und die zulässige Miete nicht überschritten wird¹⁸³.

Diese Geschäftsgrundlage ist weggefallen, weil die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ aufgrund des Bescheides des xxxsamtes Fxxx vom 23.09.2015 (Anlage K 8) rückwirkend zum 31.12.2012 entfiel¹⁸⁴.

Beide Parteien gingen danach davon aus, dass die Kostenmiete als preisrechtlich zulässige – in der Regel im Vergleich zum freien Wohnungsmarkt günstigere – Miete jedenfalls solange zu verlangen ist, wie Fördermittel ausgereicht würden. Zur Geschäftsgrundlage ist hiernach auch geworden, dass eine rückwirkende Aufhebung der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ nicht erfolgen würde. Der Beklagten ist es nach Wegfall der Sozialbindung unzumutbar die erhaltenen Kostenmieten zurückzuzahlen, soweit sie über die bis zum 31.12.2012 geschuldeten Mieten hinausgingen, weil sie durch die

¹⁸² Bub/Treier/Schüller, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Auflage, II Rz. 113.

¹⁸³ KG v. 8.5.2023 – 8 U 1144/20, IMR 2024, 103.

¹⁸⁴ KG v. 8.5.2023 – 8 U 1144/20, IMR 2024, 103.

Rückwirkung des Bescheides vom 23.09.2015 gehindert war, die Vereinbarung erhöhter Mieten zu verlangen.

Nach § 6 Ziffer 3 Satz 2 und Ziffer 5 des Mietvertrages (Anlage K 1) (insoweit wortgleich in allen 12 Mietverträgen) sind für den Zeitraum nach Wegfall der Preisbindung die Mieterhöhungsmöglichkeiten gemäß §§ 558 ff. BGB vereinbart.

In § 6 Ziffer 3 ist geregelt, dass im Falle des Wegfalles der Mietpreisbindung die gesetzlich zulässigen Erhöhungen gelten sollen. In Ziffer 5 heißt es weiter, dass der Vermieter berechtigt ist, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die Zustimmung zur Erhöhung des Mietzinses jeweils nach Ablauf eines Jahres zum Zwecke der Anpassung an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt zu verlangen. Diese Regelungen sind dahin zu verstehen, dass die Parteien in Bezug auf den Mietzins Wohnraummietrecht vereinbart haben. Bei Wegfall der Preisbindung ist deshalb anzunehmen, dass auch – wie im Wohnraummietrecht – die ortsübliche Vergleichsmiete für preisfreien Wohnraum und Mieterhöhungsmöglichkeiten gemäß §§ 558 ff. BGB gelten sollten.

Eine Mietanpassung kommt dann nur bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete in Betracht¹⁸⁵.

Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, dass die Vorschriften des §§ 558 - 558e BGB nicht einzuhalten seien, sondern die Parteien durch die Regelung in § 6 Ziffer 6 des Mietvertrages auch eine einvernehmliche Erhöhung der Miete gemäß § 557 Abs. 1 BGB in den Blick genommen hätten. Sie beruft sich darauf, dass die (unwirksamen) Mieterhöhungserklärungen in Angebote auf Abschluss von Vereinbarungen über die Miethöhe umzudeuten seien, welche konkludent durch Zahlung angenommen worden seien.

Zum einen lässt sich ein solcher Erklärungsgehalt den Mieterhöhungserklärungen nicht beimessen, weil sie sich ausdrücklich auf mögliche Mieterhöhungen nach dem Wohnungsbindungsgesetz (§§ 8-10 WoBindG) Bezug nehmen. Es kann auch nicht angenommen werden, dass die

¹⁸⁵ vgl. BGH v. 24.3.2010 – VIII ZR 160/09, WuM 2010, 299 Rz 23; BGH v. 16.06.2010 – VIII ZR 258/09, WuM 2010, 490 Rz 13.

Klägerin, auf deren Empfängerhorizont es ankommt¹⁸⁶, die Erhöhungserklärungen als Angebot auf Abschluss einer Vereinbarung aufgefasst hat und sie durch die Zahlungen eine konkludente Willenserklärung hätte abgeben wollen.

Rückforderungsansprüche der Klägerin gemäß § 812 BGB bestehen daher insoweit als die von ihr gezahlten Mieten über die gesetzlich zulässigen Mieterhöhungen hinausgehen. Da die Beklagte Vertragsanpassung verlangt, ist sie darlegungs- und beweispflichtig, welche Mieterhöhungen sie nach §§ 558 ff BGB hätte durchsetzen können¹⁸⁷.

Als Ausgangsmiete für die gesetzlich möglichen Mieterhöhungen nach §§ 558 ff. BGB gilt nach der Rechtsprechung des BGH vom 16.06.2010 – VIII ZR 258/09, aaO, Rn 13, die zuletzt gezahlte Kostenmiete. Der BGH hat in der Entscheidung ausgeführt, dass der Wegfall der Preisbindung „nicht zu einer Änderung der Miethöhe“ führt und der Mieter verpflichtet ist, „die zuletzt an den Vermieter gezahlte Kostenmiete“ nunmehr als Marktmiete weiter zu entrichten. Weiter spricht der BGH von der „Fortgeltung der zuletzt geschuldeten Kostenmiete (einschließlich eines etwaigen Kostenmietzuschlags) als Ausgangsmiete für die nunmehr preisfreie Wohnung“¹⁸⁸.

Soweit die Beklagte die Entscheidung des BGH vom 16.06.2010 in dem Sinne versteht, dass der BGH zwischen der gezahlten und der als Marktmiete geschuldeten Miete differenziere, folgt der Senat dem nicht. Wie ausgeführt, hat der BGH in der Entscheidung ausdrücklich formuliert, dass der Wegfall der Preisbindung nicht zu einer Änderung der Miethöhe (als Ausgangsmiete für die nunmehr preisfreie Wohnung) führe. Die geschuldete Miete entspricht der zu diesem Zeitpunkt zutreffenden – und auch der gezahlten – Miete.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Landgerichts vom 27.06.2011 – 67 S 444/10, Rn 10 und vom 20.06.2015 – 63 S 383/14, Rn 6 auf ein Recht zum Widerruf ihres vorherigen Verzichts auf Erhebung der vollen Kostenmiete.

¹⁸⁶ Grüneberg/*Ellenberger*, § 133 BGB Rz. 9 m.w.N.

¹⁸⁷ BGH v. 24.3.2010 – VIII ZR 160/09, WuM 2010, 299 Rz 23.

¹⁸⁸ KG v. 8.5.2023 – 8 U 1144/20, IMR 2024, 103.

Die Beklagte hat seit Auslaufen der Preisbindung zum 31.12.2012 keinen Anspruch mehr auf die volle Kostenmiete.

Aus den (noch) wirksam ausgebrachten Mieterhöhungserklärungen vom 10. Juli 2012 (Anlage K 4) lässt sich ein Widerruf des Verzichts auch nicht entnehmen. Hierin weist die Beklagte (beispielsweise für die Wohnung Nr. 150/5/52) darauf hin, dass die Miete auf die Kostenmiete gemäß § 8 WoBindG, d.h. auf 12,7352 €/m² monatlich angehoben werden könne, ohne dass es der Zustimmung durch den Mieter bedarf (§ 10 WoBindG). Weiter teilte die Beklagte mit, dass die Miete für die Wohnung zum 01.08.2012 von derzeit 6,80 €/m² monatlich auf 7,00 €/m² erhöht wird. Ein Widerruf des Verzichts ist hierin nicht erklärt worden. Im Gegenteil: die Beklagte hat zwar auf die zulässige Kostenmiete hingewiesen, aber nur geringere Beträge verlangt.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass sie nach den verwaltungsrechtlichen Vorschriften gemäß § 48 VwVfG schutzwürdig sei und die Klägerin sich deswegen nicht auf den Wegfall der Wohnungsbindung rückwirkend zum 31.12.2012 berufen könne, geht dies fehl.

Die Vorschrift des § 48 VwVfG, welche die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte durch Rücknahme regelt, betrifft das Verhältnis der Behörden zum Adressaten eines Verwaltungsaktes und nicht das Verhältnis von durch zivilrechtlichen Vertrag – wie vorliegend der Mietvertrag – verbundene Parteien. Hieraus kann die Beklagte im Verhältnis zur Klägerin nichts Günstiges herleiten. Dass die Beklagte – wie sie geltend macht – „im guten Glauben“ auf den Fortbestand der Wohnungsbindung und der (wirksamen) Erhöhung der Kostenmiete über den 31.12.2012 hinaus gewesen sein mag, ändert hieran nichts. Auch die Klägerin ist insoweit gleichermaßen betroffen.

Ohne Erfolg macht die Beklagte weiter geltend, dass das Rückforderungsverlangen der Klägerin unbillig sei, weil die Klägerin das in § 18 WoBindG geregelte Auskunftsrecht nicht rechtzeitig während der Wohnungsdauer wahrgenommen habe.

Gemäß § 18 Abs. 1 WoBindG hat die zuständige Stelle dem Verfügungsberechtigten und bei berechtigtem Interesse auch dem Mieter schriftlich zu bestätigen, von welchem Zeitpunkt an die Wohnung nicht mehr als

öffentlich gefördert gilt. Die Bestätigung ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verbindlich.

Hiernach kann sowohl der Vermieter als auch der Mieter eine entsprechende Bestätigung verlangen. Es ist danach nicht ersichtlich, dass eine von der Beklagten reklamierte „Unbilligkeit“ der Rückforderung sich aus der fehlenden Anfrage des Mieters ergeben sollte. Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, dass die Klägerin Anhaltspunkte gehabt habe, dass die Förderung rückwirkend aberkannt worden ist.

Die Ixxx Bxxx hat zudem noch mit Schreiben vom 25.09.2015 an die Klägerin (Anlage K 11) mitgeteilt, dass die Eigentümerseite die Kostenmiete bis zum Ende der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ geltend machen kann und die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ mit Ablauf des 31.12.2020 ende. Erst mit Schreiben vom 28.03.2019 (Anlage K 8) hat die Ixxx Bxxx der Klägerin nach nochmaliger Prüfung den zutreffenden Sachverhalt mitgeteilt. Bis dahin sind beide Parteien davon ausgegangen, dass die Wohnungen (trotz fehlender Anschlussförderung und Reduzierung der Kostenmiete) weiterhin „als öffentlich gefördert“ gelten.

Nach Wegfall der Sozialbindung sind daher die streitgegenständlichen Mieten wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) entsprechend den Voraussetzungen des § 558 BGB anzupassen. Hiernach sind die möglichen Mieterhöhungen für die 12 Wohnungen unter Berücksichtigung dieser maßgeblichen Vorschrift zur Mieterhöhung festzustellen.

7.2 Verlust der Aktivlegitimation durch § 33 SGB II

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht entschieden, dass der vom Kläger unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB gegen die beklagte Vermieterin geltend gemachte Anspruch auf Rückerstattung überzahlter Miete im streitgegenständlichen Zeitraum (September 2018 bis Juni 2020) gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (nachfolgend: SGB II) auf das zuständige Jobcenter übergegangen ist.

Nach der vorgenannten Bestimmung geht ein Anspruch, den eine Person, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bezieht, gegen einen Anderen hat, der nicht Leistungsträger ist - hier die Beklagte -, für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf

die Träger der Leistungen nach dem SGB II über, wenn bei rechtzeitiger Leistung des Anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären. Der gesetzliche Forderungsübergang dient der Sicherstellung des Nachrangs der nach dem SGB II erbrachten Sozialleistungen (vgl. § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 3, § 5 Abs. 1 SGB[°]II)¹⁸⁹.

Der Kläger war auch im streitgegenständlichen Zeitraum Bezieher von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.d. Bestimmung des § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II.

Der gesetzliche Anspruchsübergang auf den Leistungsträger nach § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II setzt voraus, dass dem Leistungsempfänger für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, ein Anspruch gegen einen Anderen zusteht, der nicht Leistungsträger ist. Für die rechtliche Prüfung in der Revisionsinstanz ist im vorliegenden Fall zugunsten des Klägers davon auszugehen, dass für die streitgegenständliche Zeit von September 2018 bis Juni 2020 Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte wegen überzahlter Miete entstanden sind.

Der Bereicherungsanspruch eines Mieters auf Rückerstattung überzahlter Miete gegen seinen Vermieter unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist ein Anspruch gegen einen Anderen, der nicht Leistungsträger ist, im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Dieses Merkmal umfasst auch Bereicherungsansprüche gegen den Vermieter wegen überzahlter Miete¹⁹⁰. Entsprechendes hat der BGH bereits für den Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter nach § 536a Abs. 1, § 536 Abs. 3 BGB wegen eines Mangels der Mietsache entschieden¹⁹¹. Für Bereicherungsansprüche gegen den Vermieter wegen überzahlter Miete gilt nichts anderes¹⁹².

Die Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte sind für die Zeit entstanden, in der das Jobcenter Leistungen an den Kläger erbracht hat. Die Ansprüche

¹⁸⁹ siehe BSG, NJW 2017, 590 Rn. 26 f.; BSG v. 19.3.2020 - B 4 AS 38/20 B, juris Rn. 8; jeweils m.w.N.

¹⁹⁰ BGH v. 5.6.2024 – VIII ZR 150/23, juris.

¹⁹¹ BGH v. 21.6.2023 - VIII ZR 303/21, NZM 2023, 803 Rn. 38.

¹⁹² LG Hamburg, WuM 2016, 434, 435; LG Hamburg v. 31.3.2022 - 333 S 17/21, juris Rn. 14; AG Nürnberg, WuM 2017, 398, 399.

entstanden Monat für Monat im Umfang der rechtsgrundlosen Überzahlung der Miete und wurden mit ihrem Entstehen fällig, § 271 BGB¹⁹³.

In dem hier maßgeblichen Zeitraum bezog der Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Dies gilt auch für den Monat September 2018, in welchem der Kläger einen Teil der Miete noch selbst entrichtete. Schon bevor er die Wohnung der Beklagten gemietet hatte, lebte er nach den Feststellungen des Amtsgerichts, auf welche das Berufungsgericht Bezug genommen hat, in einer Flüchtlingsunterkunft und war auf staatliche Unterstützung in Gestalt von Leistungen zur Sicherung von Lebensunterhalt nach dem SGB II angewiesen.

Selbst wenn er im Monat September 2018 noch keine Leistungen nach dem SGB II erhalten hätte, wäre auch dieser Anspruch nach § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II auf den Leistungsträger übergegangen. Denn auch Ansprüche, die in der Vergangenheit vor Leistungsgewährung entstanden sind, gehen auf den Leistungsträger über, wenn und soweit sie im Zeitpunkt der Leistungsgewährung noch nicht erfüllt sind¹⁹⁴. Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz des Nachrangs der nach dem SGB II erbrachten Leistungen, wonach erwerbsfähige Leistungsberechtigte alle Möglichkeiten auszuschöpfen haben, ihre Bedürftigkeit zu verringern¹⁹⁵.

Nach der Bestimmung des § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II findet ein Anspruchsübergang auf den Leistungsträger des Weiteren nur dann statt, wenn bei rechtzeitiger Leistung des Anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nicht erbracht worden wären¹⁹⁶.

Für die danach erforderliche (hypothetische) Kausalität zwischen der nicht rechtzeitigen Erfüllung des Anspruchs durch den Anderen und der Hilfestellung durch den Leistungsträger ist entscheidend, ob der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auch bei Erfüllung des gegen den Anderen bestehenden Anspruchs fortbestanden hätte¹⁹⁷. Dies hängt

¹⁹³ vgl. nur BSGE 92, 223 Rn. 33 [juris Rn. 39].

¹⁹⁴ *Theesfeld-Betten*, WuM 2024, 311, 314; BeckOK-Sozialrecht/*Merten*, Stand: 1. März 2024, § 33 SGB II Rn. 4 unter Hinweis auf BVerwGE 110, 5 ff. [zu § 90 BSHG].

¹⁹⁵ vgl. *Theesfeld-Betten*, a.a.O.; Hauck/Noftz/*Fügemann*, SGB II, 3. Ergänzungslieferung 2024, § 33 Rn. 87 m.w.N.

¹⁹⁶ vgl. BT-Drucks. 15/1516, S. 62.

¹⁹⁷ BGH v. 5.6.2024 – VIII ZR 150/23, juris.

davon ab, ob es sich insoweit für den Leistungsempfänger um zu berücksichtigendes Einkommen (§ 11 SGB II) oder - was hier nicht relevant ist - Vermögen (§ 12 SGB II) gehandelt hätte, das er zur Sicherung seines Lebensunterhalts hätte einsetzen müssen. Ein Übergang findet nur statt, wenn und soweit der Leistungsempfänger die Leistung des Anderen zur Sicherung seines Lebensunterhalts hätte einsetzen müssen, der Anspruch auf Grundsicherungsleistungen also bei rechtzeitiger Erfüllung der Forderung gegen den Anderen insoweit ausgeschlossen gewesen wäre¹⁹⁸.

Das Berufungsgericht hat nach dieser Maßgabe rechtsfehlerfrei entschieden, dass Leistungen an den Kläger nach dem SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts im Umfang überzahlter Miete vom Jobcenter im jeweiligen Folgemonat nicht erbracht worden wären, wenn die Beklagte dem Kläger die überzahlte Miete rechtzeitig zurückerstattet (beziehungsweise von vornherein nicht eingefordert) hätte. Denn bei sofortiger Erfüllung des Erstattungsanspruchs durch die Beklagte wäre der Bedarf des Klägers um diesen Betrag geringer gewesen, weil eine Rückerstattung überzahlter Miete durch die Beklagte als Einkommen des Klägers im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu bewerten gewesen wäre¹⁹⁹. Eine solche Rückzahlung hätte der Kläger nach Maßgabe der Bestimmung des § 22 Abs. 3 SGB II, die insoweit den allgemeinen Anrechnungsregeln der §§ 11 ff. SGB II vorgeht²⁰⁰, zur Deckung seines Bedarfs einzusetzen.

7.3 Entgangener Gewinn bei Umsatzmiete

Die Klägerin stützt den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung fiktiver Umsatzmiete in Höhe von 23.455,36 EUR für den Zeitraum Januar 2018 bis Dezember 2021 auf § 9 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages, in dem es heißt, die Nettokaltmiete betrage 300,00 EUR zuzüglich 2 % vom Nettoumsatz. Den monatlichen Mietbetrag von 300,00 EUR hat die Beklagte unstrittig für den geltend gemachten Zeitraum gezahlt. Gegenstand der Zahlungsklage ist die

¹⁹⁸ BSG v. 14.3.2012 - B 14 AS 98/11 R, juris Rn. 18 ff. m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg v. 4.11.2021 - L 32 AS 1705/20 B PKH, juris Rn. 36 f.

¹⁹⁹ vgl. BSG v. 24.6.2020 - B 4 AS 7/20 R, juris Rn. 29 [zur Erstattung von Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen]; BSGE 110, 294 Rn. 12 [zu Betriebskostenguthaben]; BSG v. 16.5.2012 - B 4 AS 159/11 R, juris Rn. 15 [zu § 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II a.F.; nunmehr § 22 Abs. 3 SGB II]; siehe auch BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. Mai 2024, § 556d BGB Rn. 59e f.

²⁰⁰ vgl. BSG v. 24.6.2020 - B 4 AS 7/20 R, juris Rn. 34.

Differenz zwischen dem von der Beklagten auf den angegebenen Umsatz im Zeitraum von Januar 2018 bis Oktober 2019 gezahlten Umsatzanteil und einem fiktiven Umsatzanteil von 600,00 EUR pro Monat auf der Grundlage eines tatsächlich von der Beklagten im Zeitraum von 2012 bis 2016 erzielten Nettoumsatzes von (durchschnittlich) 30.000,00 EUR pro Monat.

Dagegen ist nicht Gegenstand der Klage im vorliegenden Verfahren ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte wegen Verletzung einer Betriebspflicht. Eine Betriebspflicht wurde von den Parteien des Mietvertrages vom 02.02.2007 nicht vereinbart, denn der Mietvertrag enthält weder eine solche ausdrückliche Vereinbarung noch könnte ihm die konkludente Bestimmung einer Betriebspflicht entnommen werden. Wegen des erheblichen Eingriffes in die Rechtsposition des Mieters sind an eine derartige konkludente Vereinbarung strenge Anforderungen zu stellen, welche erfordern, dass ein tatsächliches Verhalten der Mietvertragsparteien vorliegen muss, das einen zweifelsfreien Schluss auf einen auf die Begründung einer Betriebspflicht gerichteten Rechtsbindungswillen zulässt²⁰¹. Solches lässt sich für den Mietvertrag vom 02.02.2007 nicht feststellen. Die Vereinbarung einer Umsatzmiete genügt für die Annahme der konkludenten Vereinbarung einer Betriebspflicht nicht²⁰².

Die Klägerin macht zudem auch nicht den Ausgleich desjenigen Schadens geltend, der ihr daraus entstanden wäre, dass die Beklagte gegen eine vertragliche Betriebspflicht verstoßen habe. Dies hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 24.04.2024 bestätigt.

Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Klägerin von der Beklagten aufgrund der Regelung zur Umsatzmiete in § 9 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages vom 02.02.2007 die Zahlung (fiktiver) Umsatzmiete verlangen kann, wenn die Beklagte keinen Nettoumsatz erzielt hat, ist durch Auslegung des Mietvertrages gemäß §§ 133, 157 BGB zu bestimmen²⁰³. Die Auslegung des Mietvertrages vom 02.02.2007 gemäß §§ 133, 157 BGB durch den Senat ergibt, dass Umsatzmiete im Sinne eines Anteiles von 2 % vom Nettoumsatz von der

²⁰¹ vgl. *Günter*, WuM 2012, 587, 590; *Stobbe/Tachezy*, NZM 2002, 557, 558; *Leonhard* in *Guhling/Günter*, *Gewerberaummieta*, 3. Aufl., Anhang 1 zu § 535 BGB Rn. 53; in diesem Sinne auch OLG Dresden v. 24.07.2007 - 5 U 489/07, NZM 2008, 131, 132

²⁰² vgl. BGH v. 4.4.1979, VIII ZR 118/78, NJW 1979, 2351, 2352; *Gomille*, NZM 2018, 809, 811; *Günter*, a.a.O.; *Leonhard*, a.a.O.

²⁰³ vgl. BGH v. 4.4.1979, a.a.O.

Beklagten nur dann geschuldet ist, wenn die Beklagte einen Nettoumsatz erzielt hat.

Zu den allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen gehört, dass in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen sind²⁰⁴. Der übereinstimmende Parteiwille geht dabei aber dem Wortlaut und jeder anderen Interpretation vor²⁰⁵. Die Auslegung des Vertrages soll nach § 157 BGB so erfolgen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wesentlich ist dabei die Vermeidung von Widersprüchen innerhalb des Vertragswerkes und die Ermöglichung eines gerechten Interessenausgleichs zwischen den Vertragsparteien²⁰⁶. Nach diesen Grundsätzen ist eine Umsatzmiete aus dem Vertrag vom 02.02.2007 nur dann geschuldet, wenn die Beklagte durch den Betrieb der gastronomischen Einrichtung in den Mieträumen tatsächlich einen Nettoumsatz erzielt²⁰⁷.

Zunächst spricht der Wortlaut der Regelung in § 9 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages vom 02.02.2007 gegen die Annahme der Vereinbarung einer fiktiven Umsatzmiete. Darin vereinbaren die Parteien die Zahlung eines festen Mietbetrages von 300,00 EUR und zusätzlich eines Anteiles von 2 % vom Nettoumsatz, also von einem tatsächlich erzielten Umsatz. Für die Vereinbarung einer Zahlungspflicht von Seiten der Beklagten auch in dem Falle, in dem die Beklagte keinen Umsatz erzielt, gibt es im Wortlaut der Regelung keinen Anhaltspunkt.

Weiterhin ist weder von den Parteien vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Vertragsparteien bei Abschluss des Mietvertrages vom 02.02.2007 die Vereinbarung einer Zahlungspflicht des Mieters im Falle der Annahme eines fiktiven Umsatzes wollten.

Nun hat der BGH in dem Urteil vom 04.04.1979 (a.a.O.) ausgeführt, im Falle der Vereinbarung einer Umsatzmiete sei „grundsätzlich“ der Betrag als geschuldet anzusehen, der als Miete in Betracht komme, wenn der Mieter die Räume weiterhin zu dem im Vertrag vorgesehenen Zweck genutzt hätte. Diesen

²⁰⁴ vgl. BGH v. 15.1.2013, XI ZR 22/12, NJW 2013, 1519; OLG Dresden v. 16.6.2021, 5 U 9/21, BeckRS 2021, 42203 Rn. 38.

²⁰⁵ vgl. BGH v. 30.4.2014 - XII ZR 124/12, BeckRS 2014, 10546.

²⁰⁶ vgl. OLG Dresden v. 16.6.2021, a.a.O., Rn. 60.

²⁰⁷ OLG Dresden v. 8.5.2024 – 5 U 1856/23, juris.

Ausführungen liegt offenbar die Annahme zugrunde, dass die Parteien des konkreten Mietvertrages die in die vertragliche Vereinbarung eingeflossene gemeinschaftliche Überzeugung hatten, dass das Mietobjekt - trotz fehlender Betriebspflicht - regelmäßig vom Mieter für den vertraglich vereinbarten Zweck genutzt und dabei ein hinreichend konkretisierter Umsatz erzielt werde.

In dem der Entscheidung des BGH vom 04.04.1979 (a.a.O.) zugrunde liegenden Sachverhalt waren diese Voraussetzungen erfüllt. Es ging um einen befristeten Mietvertrag für Räume zum Betrieb einer Apotheke, in welchem eine Umsatzmiete vereinbart war. Nachdem die Ehefrau des Mieters auf dem Nachbargrundstück eine Apotheke eröffnet hatte, stellte der Mieter den Betrieb der Apotheke in den gemieteten Räumen ein und kündigte - unwirksam - den befristeten Mietvertrag. Im Urteil vom 04.04.1979 (a.a.O.) führte der BGH aus, dass der befristete Mietvertrag fortbestehe und der Mieter, auch wenn keine Betriebspflicht vereinbart sei, zur Zahlung einer Miete verpflichtet sei, welche durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln sei. Dabei sei im Falle der Vereinbarung einer Umsatzmiete grundsätzlich der Betrag als geschuldet anzusehen, der als Miete in Betracht komme, wenn der Mieter die Räume weiterhin zu dem im Vertrag vorgesehenen Zweck genutzt hätte. Eine Beschränkung des Vermieters auf die vereinbarte Mindestmiete sei nicht angezeigt, weil diese regelmäßig nur dazu diene, den Vermieter dagegen zu sichern, dass die Miete unter den Betrag absinke, der benötigt werde, um die Kosten der Mieträume zu decken.

Diese Überlegungen des Bundesgerichtshofes im Urteil vom 04.04.1979 (a.a.O.) dazu, welche Gesichtspunkte regelmäßig bzw. grundsätzlich bei der Auslegung einer vertraglichen Vereinbarung zur Umsatzmiete zu beachten sind, können auf die Auslegung des Mietvertrages vom 02.02.2007 durch den Senat im vorliegenden Fall nicht übertragen werden, weil sich der vom Senat auszulegende Mietvertrag vom 02.02.2007 wesentlich von demjenigen Mietvertrag unterscheidet, welcher der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 04.04.1979 (a.a.O.) zugrunde lag. In Bezug auf den Mietvertrag, welchen der Bundesgerichtshof auszulegen hatte, konnte von einer gemeinsamen Erwartung der Mietvertragsparteien dahin, dass der Mieter die Räume auch ohne Vereinbarung einer Betriebspflicht regelmäßig nutzen werde, ausgegangen werden, weil die Räume zum Betrieb einer Apotheke vermietet wurden. Apotheken obliegt nämlich gemäß § 1 Abs. 1 Apothekengesetz (ApoG) die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln. Dies gilt nicht nur aufgrund der derzeit geltenden Regelung des § 1 Abs. 2 ApoG, sondern war bereits in der Vorgängervorschrift des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Apothekenwesen

vom 20.08.1960 (BGBl. I., 697) so geregelt. Wenn über die Apotheke die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln abgesichert werden soll, dann besteht die berechnigte Erwartung der Mietvertragsparteien, dass der die Apothekenräume mietende Apotheker die Apotheke regelmäßig jedenfalls zur Erfüllung dieser Aufgabe betreiben wird. Eine solche Pflicht besteht im Sinne der Dienstbereitschaft von Apotheken aus § 23 ApBetrO, welche es auch schon zum Zeitpunkt des Urteils des BGH vom 04.04.1979 (a.a.O.) gab (vgl. § 5 ApBetrO vom 07.08.1968; BGBl. I., 939 f.). Für Apotheken werden zudem regelmäßig Erfahrungswerte dahingehend bestehen, welcher Umsatz an einem bestimmten Standort mit der Apotheke generiert werden kann.

Gänzlich anders liegt es bei dem vom Senat auszulegenden Mietvertrag vom 02.02.2007. Hier besteht aufgrund der besonderen Umstände im Hinblick auf das Mietobjekt und den Vertragsschluss keine Grundlage für eine berechnigte Erwartung der Mietvertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 02.02.2007, dass es zur regelmäßigen Öffnung des Mietobjektes und zur Erzielung hinreichend bestimmbarer Umsätze kommen werde.

In Bezug auf die Gaststätte besteht nicht nur kein öffentlich-rechtlicher Versorgungsauftrag für die Bevölkerung. Entscheidend ist, dass die gastronomisch zu nutzenden Räume in einem Pavillon vermietet wurden, der sich an der Abbruchkante eines gerade erst stillgelegten Tagebaus am Rande von Z..... befand. Der Z..... Tagebau wurde erst im Jahr 1999 stillgelegt, während es zum Bau des Pavillons in den Jahren danach kam. Der für die Klägerin bereits damals tätige Zeuge S..... hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 19.09.2023 ausgesagt, an der Tagebaukante sei noch nichts vorhanden gewesen, weswegen er vom Bürgermeister der Klägerin beauftragt worden sei, einen Gastronomen zu finden, der in der Lage gewesen sei, einer Vision zu folgen. Vergleichbar schilderte es der Zeuge A..... als Vertreter der Altmieterin, der ausführte, der Z..... See sei seinerzeit noch ein großes Loch gewesen und weit und breit keine größere Bebauung. Es gab also zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses, welcher für die Auslegung maßgebend ist, keine Umgebung, in welche sich eine gastronomische Einrichtung hätte einfügen können und in Bezug auf welche eine einigermaßen begründete Erwartung der Parteien hätte bestehen können, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe mit der gastronomischen Einrichtung in absehbarer Zeit Umsatz erzielt werden würde.

Gleichwohl nahmen die Mietvertragsparteien in den Mietvertrag, der über die anfänglich (gut) 5-jährige Laufzeit und Verlängerungsoptionen für den Mieter

von 5 x 5 Jahren eine potenzielle Gesamtdauer von 30 Jahren hatte, eine Regelung zur Umsatzmiete auf, die nicht zwischen den Anfangsjahren und der potenziellen Verlängerung des Vertrages durch die dem Mieter gewährten Optionen unterschied. Eine gemeinsame Erwartung der Mietvertragsparteien dahin, es werde für die gesamte Laufzeit von Beginn an ein einigermaßen konkretisierbarer Umsatz von Seiten der Mieterin erzielt werden, der Grundlage einer fiktiven Umsatzmiete sein könnte, lässt sich deshalb nicht feststellen.

Im Ergebnis schuldete die Beklagte für den streitgegenständlichen Zeitraum von Januar 2018 bis Dezember 2021 daher nur den Anteil von 2 % am bis Oktober 2019 tatsächlich erzielten Nettoumsatz, welchen sie bereits an die Klägerin gezahlt hat. Die von der Klägerin erhobene Klage auf Zahlung der Differenz zum fiktiven Umsatz von monatlich 600,00 EUR ist dagegen unbegründet.

Wegen des Nichtbestehens eines Anspruches auf Zahlung fiktiver Umsatzmiete kommt es nicht entscheidend auf die im Verfahren aufgeworfene Frage an, ob die Höhe einer etwa geschuldeten fiktiven Umsatzmiete im Sinne der Klage am Durchschnitt des Nettoumsatzes in den Jahren 2012 bis 2016 orientiert werden könnte.

8 Gewährleistung

8.1 Änderung des Spielhallengesetzes

Die vertraglich geschuldete Miete war nicht wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache gemindert (§ 536 Abs. 1 S. 1 BGB).

Bei der Unzulässigkeit des Spielhallenbetriebes nach § 2 Abs. 3 S. 1, 2 des hessischen Spielhallengesetzes handelt es sich um eine durch die baulichen Gegebenheiten bedingte Nutzungseinschränkung, die gebäudebezogen grundsätzlich in den Verantwortungs- und Risikobereich der Klägerin als Vermieterin fällt²⁰⁸. Es handelt sich jedenfalls im Wesentlichen nicht um Betriebsvoraussetzungen, welche die Person der Mieterin betreffen, sondern um solche, welche durch die Lage und den Zuschnitt des vermieteten Gebäudes bedingt sind. Ein solcher Mangel kann auch erst nachträglich eintreten, wenn gesetzgeberische Maßnahmen während eines laufenden Miet- oder Pachtverhältnisses Beeinträchtigungen des vertragsmäßigen Gebrauchs

²⁰⁸ vgl. hierzu BGH v. 13.07.2011 - XII ZR 189/09, ZMR 2011, 943 Rz. 8; BGH v. 24.10.2007 - XII 24/06, ZMR 2008, 274; BGH v. 22.06.1988 - VIII ZR 232/97, ZMR 1988, 376 ff.

eines gewerblichen Objekts zur Folge haben²⁰⁹. Der Vermieter oder Verpächter von Gewerberaum ist verpflichtet, das Miet- bzw. Pachtobjekt während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter oder Pächter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht, § 535 Abs. 1 S. 2 BGB²¹⁰.

Dennoch führt allein die durch die Lage und die dann eingetretene Gesetzeslage entfallene, gebäudebezogene Nutzungsmöglichkeit grundsätzlich in den Verantwortungs- und Risikobereich des Vermieters vorliegend noch nicht zu einem Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB. Insbesondere ist allein das Fehlen einer für die gewerbliche Nutzung an sich erforderlichen behördlichen Nutzungsgenehmigung, die mithin formell rechtswidrige Nutzung noch kein Sachmangel²¹¹. Voraussetzung hierfür ist vielmehr, dass die fehlende Genehmigung eine Aufhebung oder erhebliche Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch zur Folge hat²¹². Denn solange die Behörde trotz Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen die (formell) illegale Nutzung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch duldet, liegt keine Beeinträchtigung oder Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs vor²¹³.

Gleiches gilt, wenn die Behörde wegen des Zustands der Mieträume zwar Beanstandungen erhoben hat, es jedoch noch nicht zu einem Entzug der Erlaubnis oder der Einschränkung des Gewerbebetriebs gekommen ist. Ein Sachmangel ist erst dann zu bejahen, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts untersagt oder wenn ein behördliches Einschreiten ernstlich zu erwarten sei. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn die Behörde durch eine mit einer Zwangsmittelandrohung verbundenen Ordnungsverfügung die

²⁰⁹ vgl. BGH v. 13.7.2011 - XII ZR 189/09, ZMR 2011, 943 ff. m.w.N.

²¹⁰ vgl. OLG Frankfurt a.M. v 22.7.2016 - 2 U 144/15, zit. n. juris; OLG Frankfurt a.M. v 15.1.2021 - Az. 2 U 110/19, n.v.

²¹¹ BGH v. 9.1.2002- XII ZR 182/98, zit. n. juris; Guhling/Günter/Günter, 2. Aufl. 2019, § 536 BGB Rz. 181.

²¹² vgl. BGH v. 23.9.1992 - XII ZR 44/91, NJW 1992, 3226 f. (3227); BGH 9.1.2002 - XII ZR 182/98, zit. n. juris.

²¹³ Guhling/Günter/Günter, 2. Aufl. 2019, § 536 BGB Rz. 181.

vertragsgemäße Nutzung untersagt und mit einem unter Umständen jahrelangen Rechtsstreit bezüglich der Untersagungsverfügung mit ungewissem Ausgang gerechnet werden muss²¹⁴. Auch in dem vom Senat entschiedenen Fall vom 22.07.2016 (Az. 2 U 144/15) beruhte die grundsätzliche Bejahung des Mangels nicht allein auf der Gesetzeslage, sondern auf einer durch bauliche Gegebenheiten bedingte tatsächliche Nutzungseinschränkung, die durch eine konkrete, zwar angefochtene, aber ausgesprochene und durchsetzbare Untersagungsverfügung der Behörde ausgelöst worden war.

Dies ist hier nicht vorgetragen oder ersichtlich²¹⁵.

Zwar stand die Genehmigungsfähigkeit des Spielhallenbetriebes aufgrund der Lage der Räumlichkeiten in Zweifel. Auch war die am 28.06.2017 auf ein Jahr erteilte und befristete Spielhallenerlaubnis abgelaufen, der Antrag der Beklagten auf Verlängerung der Spielhallenerlaubnis von der Stadt ablehnt worden (Bescheid vom 15.06.2018, s.o. oben unter I. 2.) und hatte der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg, weil das Verwaltungsgericht diesen Antrag durch Beschluss vom 14.08.2018, Az.: ..., zurückgewiesen hatte und auch das hiergegen eingelegte Rechtsmittel erfolglos geblieben war (siehe Beschluss des HessVGH v. 23.09.2019, Az. ..., Bl. 122 ff. d.A. und I. 2 oben). Jedoch steht weder die Wirksamkeit des Versagungsbescheides über die Duldung noch ein bevorstehendes Einschreiten der Behörde oder gar eine Schließungsanordnung fest.

9 Untermiete

9.1 Berechtigtes Interesse an der Untervermietung

Nach der Vorschrift des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter vom Vermieter die Erlaubnis verlangen, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, wenn für ihn nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse hieran entsteht. Ein Interesse des Mieters in diesem Sinne ist schon dann anzunehmen, wenn ihm vernünftige Gründe zur Seite stehen, die seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an

²¹⁴ Guhling/Günter/Günter, 2. Aufl. 2019, § 536 BGB Rz. 181; OLG Düsseldorf v. 22.12.2005 - I-10 U 100/05, zit. n. juris.

²¹⁵ OLG Frankfurt v. 24.10.2023 - 2 U 5/23, MDR 2024, 23.

Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen²¹⁶. Als berechtigt ist dabei nach der ständigen Rechtsprechung des Senats jedes Interesse des Mieters von nicht ganz unerheblichem Gewicht anzusehen, das mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht²¹⁷.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Wunsch des Mieters nach einer Verringerung der von ihm zu tragenden Mietaufwendungen grundsätzlich als berechtigtes Interesse im Sinne der Vorschrift des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB an der Untervermietung eines Teils der Wohnung anzuerkennen²¹⁸. Denn der Gesetzgeber hat mit der Schaffung der Norm erkennbar unter anderem die Absicht verfolgt, dem Mieter eine Kostenentlastung durch eine Untervermietung zu ermöglichen²¹⁹.

Zur Beurteilung der Frage, ob ein berechtigtes Interesse vorliegt, sind die tatsächlichen Umstände, auf denen der Wunsch des Mieters zur Aufnahme eines Dritten in die Wohnung beruht, unter Berücksichtigung des mieterschützenden Zwecks der Regelung des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB umfassend zu würdigen²²⁰.

Diesen Maßstäben wird die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht gerecht²²¹.

²¹⁶ vgl. BGH [Rechtsentscheid] v. 3.10.1984 - VIII ARZ 2/84, BGHZ 92, 213, 218 [zu § 549 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.].

²¹⁷ BGH [Rechtsentscheid] v. 3.10.1984 - VIII ARZ 2/84, aaO S. 219; BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 8; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 14; BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, BGHZ 217, 263 Rz. 53; BGH v. 13.9.2023 - VIII ZR 109/22, unter II 2 a.

²¹⁸ BGH v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, ■.

²¹⁹ vgl. BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, a.a.O.

²²⁰ vgl. BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, aaO [zu einer berufsbedingten doppelten Haushaltsführung]; BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, aaO Rn. 13 [zu einem mehrjährigen berufsbedingten Auslandsaufenthalt]; BGH v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17, aaO Rz. 53, 55 [zur Beteiligung des Untermieters an der Miete nach dem Auszug des bisherigen Mitbewohners].

²²¹ BGH v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22, ■.

Das Berufungsgericht hat bereits im Ausgangspunkt verkannt, dass ein berechtigtes Interesse des Mieters im Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht voraussetzt, dass dieses Interesse im Wesentlichen den fortdauernden Bestand seines Hauptwohnsitzes betreffen, hiermit in Zusammenhang stehen oder diesem im Gewicht gleichkommen müsse²²².

Der Senat hat bereits entschieden, dass § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB keine qualitativen Anforderungen bezüglich der verbleibenden Nutzung des Wohnraums durch den Mieter aufstellt. Vielmehr ist der Anspruch auf Gestattung der Untervermietung lediglich vom Vorliegen eines berechtigten Interesses des Mieters sowie davon abhängig, dass er nur einen Teil des Wohnraums einem Dritten überlässt. Von der "Überlassung eines Teils des Wohnraums an Dritte" ist dabei regelmäßig bereits dann auszugehen, wenn der Mieter den Gewahrsam an dem Wohnraum nicht vollständig aufgibt. Hierfür genügt es jedenfalls, wenn er ein Zimmer einer größeren Wohnung zurückbehält, um hierin Einrichtungsgegenstände zu lagern und/oder dieses gelegentlich zu Übernachtungszwecken (Urlaub, kurzzeitiger Aufenthalt) zu nutzen²²³. Daher ist nicht erforderlich, dass die Wohnung auch nach der Untervermietung Lebensmittelpunkt des Mieters bleibt²²⁴.

10 Verjährung

10.1 Beginn der Verjährung vor Ende des Mietvertrages

Gemäß § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB verjähren Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält (Satz 2).

Nach der Rechtsprechung des BGH setzt der Rückerhalt der Mietsache im Sinne dieser Vorschrift grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse

²²² zustimmend hingegen MünchKommBGB/Bieber, 9. Aufl., § 553 Rz. 10.

²²³ BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, NJW 2014, 2717 Rz. 19 ff., 30; siehe auch BGH v. 13.9.2023 - VIII ZR 109/22, aaO unter II 2 b cc [zur Untervermietung im Fall einer Einzimmerwohnung].

²²⁴ so bereits BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05, NJW 2006, 1200 Rz. 7 ff.; ebenso BGH v. 11.6.2014 - VIII ZR 349/13, aaO Rz. 14; BGH v. 13.9.2023 - VIII ZR 109/22, aaO unter II 2 a.

zugunsten des Vermieters voraus, weil dieser erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache zu machen²²⁵ und gegebenenfalls verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen²²⁶.

Weiter ist für den Rückerhalt erforderlich, dass der Mieter den Besitz vollständig und unzweideutig aufgibt²²⁷. Dagegen reicht es nicht aus, dass der Vermieter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen²²⁸. Denn die Regelung des § 548 Abs. 1 BGB soll eine rasche Auseinandersetzung zwischen den Parteien des Mietvertrags gewährleisten und eine beschleunigte Klarstellung der Ansprüche wegen des Zustands der überlassenen Sache bei Rückgabe erreichen²²⁹.

Der Rückerhalt i.S.d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt daneben weder die Rückgabe der Mietsache i.S.d. § 546 Abs. 1 BGB²³⁰ noch die Beendigung des Mietverhältnisses voraus. Vielmehr ist der Rückerhalt der Mietsache auch dann für den Verjährungsbeginn maßgeblich, wenn der Mietvertrag noch nicht beendet ist - mit der Folge, dass ein Anspruch i.S.d. § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits vor Beendigung des Mietverhältnisses verjähren kann²³¹. Dementsprechend hat der BGH ein Zurückerhalten i.S.d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB bejaht, wenn der Mieter nach Kündigung, aber vor Beendigung des

²²⁵ vgl. BGH v. 27.2.2019 - XII ZR 63/18, NZM 2019, 408 Rn. 12 m.w.N.; vgl. auch Guhling/Günter/*Guhling*, Gewerberaummiete, 3. Aufl., § 548 BGB Rn. 21 m.w.N.

²²⁶ vgl. OLG Düsseldorf, NZM 2006, 866; Blank/Börstinghaus/Siegmund/*Börstinghaus*, Miete, 7. Aufl., § 548 BGB Rn. 17 m.w.N.

²²⁷ BGH v. 29.1.2025 – XII ZR 96/23, juris.

²²⁸ vgl. BGH v. 27.2.2019 - XII ZR 63/18, NZM 2019, 408 Rn. 12 m.w.N.; Guhling/Günter/*Guhling*, Gewerberaummiete, 3. Aufl., § 548 BGB Rn. 21 m.w.N.

²²⁹ vgl. BGH v. 8.1.2014 - XII ZR 12/13 - NZM 2014, 242 Rn. 16 m.w.N.

²³⁰ vgl. BGH v. 22.2.2006 - XII ZR 48/03 - NZM 2006, 509 Rn. 12 zu § 558 BGB aF; vgl. auch Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 16. Aufl., § 548 BGB Rn. 34 m.w.N.

²³¹ vgl. BGH v. 23.10.2013 - VIII ZR 402/12, NZM 2014, 128 Rn. 12 m.w.N.; vgl. auch Guhling/Günter/*Guhling*, Gewerberaummiete, 3. Aufl., § 548 BGB Rn. 22 m.w.N.; Emmerich/Sonnenschein/*Emmerich*, Miete, 11. Aufl., § 548 BGB Rn. 13 f., 16.

Mietverhältnisses dem Vermieter bzw. dessen Bevollmächtigtem die Schlüssel zurückgibt²³².

Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage²³³, unter welchen Voraussetzungen der Lauf der Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 BGB beginnt, wenn der Mieter dem Vermieter anbietet, die Mietsache zurückzuerhalten, dieser sie jedoch nicht zurücknimmt, hat der BGH bislang offengelassen²³⁴. Auch die Frage, ob der Mieter vor Beendigung des Mietverhältnisses zur Rückgabe der Mietsache berechtigt bzw. der Vermieter zur Rücknahme verpflichtet ist, ist noch nicht höchstrichterlich geklärt²³⁵. Der Vermieter ist allerdings nicht verpflichtet, die Mietsache jederzeit - sozusagen „auf Zuruf“ - zurückzunehmen, etwa wenn der Mieter kurzfristig auszieht, ihm den Schlüssel sofort aushändigen will²³⁶ und diesen nach gescheiterter Übergabe in den Briefkasten des Mietobjekts einwirft²³⁷.

Auf diese vorgenannten Fragen kommt es jedoch nicht an, wenn - wie hier - aufgrund der Umstände des Einzelfalls anzunehmen ist, dass der Vermieter die Mietsache iSd § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB tatsächlich zurückerhalten hat²³⁸.

Der Lauf der Verjährungsfrist wurde vorliegend durch Einwurf der Schlüssel in den Hausbriefkasten des Klägers in Gang gesetzt, weil dieser hierdurch die

²³² vgl. BGH v. 4.5.2005 - VIII ZR 93/04 - NZM 2005, 535 f.; Emmerich/Sonnenschein/*Emmerich*, *Miete*, 11. Aufl., § 548 BGB Rn. 17.

²³³ vgl. etwa KG, ZMR 2005, 455 f.; Lindner-Figura/*Oprée/Stellmann/Oprée*, *Geschäftsraummiete*, 5. Aufl., § 17 Rn. 51; Witt, NZM 2012, 545, 548; Schmidt-Futterer/*Strey*, *Mietrecht*, 16. Aufl., § 548 BGB Rn. 42; Guhling/*Günter/Guhling*, *Gewerberaummierte*, 3. Aufl., § 548 BGB Rn. 22.

²³⁴ vgl. BGH v. 27.2.2019 - XII ZR 63/18, NZM 2019, 408 Rn. 19 m.w.N.; vgl. auch BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11 - NZM 2012, 21 Rn. 17.

²³⁵ vgl. BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11, NZM 2012, 21 Rn. 19 m.w.N.; vgl. auch OLG Düsseldorf, NZM 2006, 866.

²³⁶ vgl. BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11 - NZM 2012, 21 Rn. 19; BGH v. 23.10.2013 - VIII ZR 402/12, NZM 2014, 128 Rn. 12.

²³⁷ vgl. BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11, NZM 2012, 21 Rn. 16.

²³⁸ BGH v. 29.1.2025 - XII ZR 96/23, juris.

Mieträume zurückerhalten hat²³⁹. Nach dem Einwurf der Schlüssel in den Briefkasten des Klägers ist die für einen Rückerhalt i.S.d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Klägers als Vermieter im Sinne eines Übergangs des unmittelbaren Besitzes jedenfalls im Zeitpunkt seiner Kenntnis von der vollständigen Besitzaufgabe der Beklagten und der eigenen Sachherrschaft eingetreten. Dass diese Änderung dem Kläger durch den Einwurf der Schlüssel in seinen Briefkasten aufgedrängt wurde²⁴⁰, rechtfertigt keine andere Beurteilung²⁴¹. Denn die Beklagte hatte nach den tatrichterlichen Feststellungen keinen Zugang mehr zu den Mieträumen, während der Kläger ungehinderten Zugriff und damit die Möglichkeit der ungestörten Untersuchung erhalten hatte²⁴².

Die Erlangung des unmittelbaren Besitzes setzt zwar grundsätzlich einen Besitz(begründungs)willen voraus²⁴³. Jedoch genügt hierfür der nach außen erkennbar gewordene generelle Besitz- oder Sachbeherrschungswille²⁴⁴. Dieser ist auch bei einer aufgedrängten Sachherrschaft grundsätzlich anzunehmen, wenn der Vermieter - wie hier - im (alleinigen) Besitz der Schlüssel ist und diese nicht etwa an den Mieter zurückgibt²⁴⁵. Insbesondere ist der fehlende Rücknahmewille nicht ohne Weiteres dem fehlenden Besitzwillen gleichzusetzen. Denn dem Interesse des Vermieters entspricht es im Regelfall nicht, dass an der Mietsache kein unmittelbarer Besitz mehr besteht, also ein besitzloser Zustand eintritt²⁴⁶. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus dem Umstand, dass der Kläger den in seinen Briefkasten eingeworfenen Schlüssel zum Mietobjekt in der

²³⁹ BGH v. 29.1.2025 – XII ZR 96/23, juris.

²⁴⁰ vgl. für den Fall der Aushändigung der Schlüssel: BGH v. 4.5.2005 - VIII ZR 93/04, NZM 2005, 535.

²⁴¹ A.A. Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Oprée, Geschäftsraummieta, 5. Aufl., § 17 Rn. 47.

²⁴² BGH v. 29.1.2025 – XII ZR 96/23, juris.

²⁴³ vgl. BGH v. 2.12.2011 - V ZR 119/11, NZM 2013, 204 Rn. 10 m.w.N.; BeckOK/*Fritzsche*, [Stand: 1. November 2024], § 854 BGB Rn. 24 m.w.N.; MünchKomm/*Schäfer*, 9. Aufl., § 854 BGB Rn. 31 m.w.N.

²⁴⁴ vgl. BeckOK/*Fritzsche*, [Stand: 1. November 2024], § BGB 854 Rn. 25 m.w.N.

²⁴⁵ BGH v. 29.1.2025 – XII ZR 96/23, juris.

²⁴⁶ vgl. *Strey*, ZfIR 2018, 738, 739 m.w.N.

Folgezeit behalten hat, auf dessen Besitzwillen geschlossen und aufgrund der späteren Einlassung des Klägers angenommen hat, dass es diesem mit dem Protest gegen die Schlüsselrückgabe durch das Schreiben vom 7. Januar 2021 nur darum gegangen sei, einen Verlust seiner Ansprüche auf weitere Mietzahlungen zu vermeiden. Sein Wille richtete sich danach nicht primär gegen die Erlangung des unmittelbaren Besitzes und damit gegen den Rückerhalt des Mietobjekts als solchen.

Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, dass der Vermieter nach der Rechtsprechung des BGH nicht verpflichtet ist, die Mietsache jederzeit - sozusagen „auf Zuruf“ - zurückzunehmen²⁴⁷. Denn hat der Vermieter die Mietsache - wie hier - tatsächlich i.S.d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückerhalten, dann ist die Frage, ob er zur Rücknahme vor Ablauf der Mietzeit verpflichtet gewesen wäre, für den Verjährungsbeginn ohne Belang. Den beiden genannten Entscheidungen lagen im Übrigen jeweils Fälle zugrunde, in denen es aufgrund der Weigerung des Vermieters, den Schlüssel an der Haustür sofort in Empfang zu nehmen, zu einer Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters und mit dessen Kenntnis gerade nicht gekommen war, dieser vielmehr - anders als hier - die Wohnungsschlüssel jeweils nicht erhalten und damit auch nicht den Besitz an der Wohnung zurückerlangt hatte²⁴⁸.

Dem Vermieter entsteht schließlich auch kein unbilliger Nachteil²⁴⁹. Vielmehr wird eine rasche Auseinandersetzung zwischen den Parteien des Mietvertrags gewährleistet, eine beschleunigte Klarstellung der Ansprüche wegen des Zustands der überlassenen Sache bei Rückgabe erreicht und damit dem Gesetzeszweck Rechnung getragen²⁵⁰. Durch den Rückerhalt der Mietsache beginnt zwar Verjährung und der Vermieter wird damit zur Vermeidung der Verjährung bestehender Schadensersatzansprüche gezwungen, zeitnah verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen. Der Rückerhalt lässt aber weder etwaige Mietzahlungsansprüche entfallen noch schließt er

²⁴⁷ vgl. BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11 - NZM 2012, 21 Rn. 19; BGH v. 23.10.2013 - VIII ZR 402/12, NZM 2014, 128 Rn. 12.

²⁴⁸ vgl. BGH v. 12.10.2011 - VIII ZR 8/11 - NZM 2012, 21 Rn. 19; BGH v. 23.10.2013 - VIII ZR 402/12, NZM 2014, 128 Rn. 13 f.

²⁴⁹ BGH v. 29.1.2025 – XII ZR 96/23, juris.

²⁵⁰ vgl. BGH v. 8.1.2014 - XII ZR 12/13, NZM 2014, 242 Rn. 16 m.w.N.

Schadensersatzansprüche des Vermieters wegen Pflichtwidrigkeiten des Mieters vor Ende der Mietzeit aus.

Die danach aufgrund des Einwurfs der Schlüssel in den Briefkasten des Klägers am 31. Dezember 2020 und die nachfolgende Kenntniserlangung des Klägers spätestens am 7. Januar 2021 beginnende Verjährung ist durch den erst nach Ablauf von sechs Monaten vom Kläger beantragten Mahnbescheid nicht gehemmt worden. Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind damit verjährt.

11 Schriftform

11.1 Verschiebung der Fälligkeit

Nach ständiger Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ist es zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses – aus der Vertragsurkunde ergeben. Für Abänderungen gelten dieselben Grundsätze wie für den Ursprungsvertrag. Sie bedürfen deshalb ebenfalls der Schriftform, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt²⁵¹.

Die im Juli 2014 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten ohne zeitliche Befristung verbindlich vereinbarten - unstreitig nicht formgerecht festgehaltenen - Änderungen der Zahlungsmodalitäten sind nicht unwesentlich und damit formbedürftig. Nach der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs müssen auch Änderungen der Fälligkeitszeitpunkte des Mietzinses formgerecht vereinbart werden²⁵². Da jeder Erwerber, insbesondere im Hinblick auf die Feststellung der Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung, ein schützenswertes Interesse an der sicheren Kenntnis hat, in welcher Höhe ihm ein Mietzins zustehen wird und wann dieser zu entrichten ist, kann die Erfüllung der Formvorschrift nicht davon abhängen, ob die Fälligkeitszeitpunkte des Mietzinses nur geringfügig oder weiträumiger verändert werden²⁵³. Dieses Interesse erstreckt sich auch auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Nebenkosten. Da diese der Miete zuzuordnen sind und damit

²⁵¹ BGH v. 19.9.2007 - XII ZR 198/05, NJW 2008, 365, Rz. 11.

²⁵² BGH v. 19.9.2007 - XII ZR 198/05, NJW 2008, 365, Rz. 12 ff.; BGH v. 27.2.2002 - XII ZR 189/99, BeckRS 2002, 2680.

ebenfalls kündigungsrelevant sind, sind auch jegliche Änderungen in Bezug auf die Fälligkeit der Nebenkosten ohne besondere Feststellung ihrer Wesentlichkeit formbedürftig²⁵⁴.

Dem steht auch die Rechtsprechung des BGH zur fehlenden Formbedürftigkeit der Anpassung der Höhe der Betriebskostenvorauszahlungen nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof stellt insoweit vor allem auch darauf ab, dass im Fall der einseitig vom Vermieter vorzunehmenden Betriebskostenanpassung - wie auch im Fall der Ausübung einer Verlängerungsoption durch einseitige Erklärung einer Mietvertragspartei - § 550 BGB von vornherein den Zweck nicht erfüllen kann, einem späteren Grundstückserwerber Klarheit über die Bedingungen des langfristigen Mietvertrages zu verschaffen, wobei dieses Defizit dadurch gemildert werde, dass sich für den Erwerber aus dem Vorhandensein einer vertraglichen Verlängerungsoption bzw. eines vertraglichen Anpassungsrechts bezüglich der Betriebskostenvorauszahlung eine hinreichende Warnung ergebe, die weitere gezielte Nachfragen ermögliche²⁵⁵. Die vertragliche Vereinbarung eines anderen Fälligkeitszeitpunkts für die Betriebskosten durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Mietvertragsparteien lässt sich mit den vorgenannten Fallgruppen einseitiger Erklärungen einer Mietvertragspartei nicht vergleichen. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung, auch insoweit den § 550 BGB einschränkend auszulegen.

Die Verschiebung der Fälligkeit der Zahlung der Nettomiete vom dritten Werktag des Monats auf den fünften Tag des Monats und die Verschiebung der Fälligkeit der Betriebskostenvorauszahlung vom dritten Werktag des Monats auf den fünfzehnten Tag des Monats sind mithin formbedürftig i.S.v. § 550 BGB²⁵⁶.

Die Klägerin verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sie sich auf den bestehenden Formmangel beruft.

²⁵³ *Lammel* in: Schmidt-Futterer, 15. Aufl., 2021, § 550 BGB, Rz. 41; *Schweitzer* in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., 2019, § 550 BGB Rz. 61.

²⁵⁴ *Schweitzer* in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., 2019, § 550 BGB Rz. 63.

²⁵⁵ vgl. zum Vorstehenden: BGH v. 5.2.2014 - XII ZR 65/13, BeckRS 2014, 5526, Rz. 28 f.

²⁵⁶ OLG Hamburg v. 24.1.2023 – 4 U 141/22, GE 2023, 454.

Allerdings handelt treuwidrig, wer eine später getroffene Abrede, die lediglich ihm vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihm inzwischen lästig gewordenen Mietvertrag zu lösen²⁵⁷. Hier fehlt es an einer entsprechenden Vorteilhaftigkeit für die Klägerin. Die im Juli 2014 verabredete Verschiebung der Fälligkeit von Mietzins und Betriebskostenvorauszahlung war keine Vergünstigung für die Klägerin als Vermieterin. Vielmehr war es für die Klägerin nachteilig, dass sie die Zahlungen der Beklagten erst später erhielt und daher wegen ihrer eigenen Verpflichtungen vorübergehend in Vorleistung treten musste. Der Umstand, dass die Klägerin eine frühere Kündigung im Januar 2021 zum Anlass genommen hat, der Beklagten den Abschluss eines neuen Mietvertrages zu einem deutlich erhöhten Mietzins anzutragen, hat in diesem Zusammenhang keine rechtliche Bedeutung²⁵⁸.

Auch im Übrigen ist ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht ersichtlich. Es kann zwar gem. § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn eine Partei sich darauf beruft, ein Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar, nachdem sie die andere Vertragspartei zuvor schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten hat oder sie sich ansonsten gegenüber der anderen Vertragspartei einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre²⁵⁹. Indessen fehlt es sowohl hinsichtlich einer schuldhaften Verursachung des Formmangels als auch hinsichtlich der Existenzbedrohung an entsprechendem Vorbringen der Beklagtenseite.

11.2 Bauliche Veränderungen des Mieters

Schriftformverstöße im Hinblick auf bauliche Änderungen, nämlich den Durchbruch zwischen Imbiss und Frühstücksraum, den Einbau von Bädern oder

²⁵⁷ vgl. BGH v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14, NJW 2016, 311, Rz. 27; BGH v. 19.9.2007 - XII ZR 198/95, NJW 2008, 365, Rz. 16.

²⁵⁸ OLG Hamburg v. 24.1.2023 – 4 U 141/22, GE 2023, 454.

²⁵⁹ BGH v. 25.11.2015 - XII ZR 114/14, NJW 2016, 311, Rz. 25.

die Errichtung einer Trennwand zwischen Frühstücksraum und Rezeption, liegen nicht vor²⁶⁰.

Die am 17.09.2002 beim Bau- und Wohnungsaufsichtsamt für die Klägerin zu 1 als Bauherrin eingereichte Baubeschreibung (Anlage B 21), die der Baugenehmigung vom 12.12.2002 zugrunde gelegt worden ist, führte u.a. die Ausstattung aller Hotelzimmer mit zimmereigenen modernen WC- und Duschräumen als durchzuführende Bauänderung auf. Ferner heißt es dort, dass eine Dekortrennwand zwischen Rezeptions- und Frühstücksraum errichtet „wurde“. In den zugleich eingereichten Grundrissen (Anlagen B 22 bis B 24) sind u. a. der Einbau von WC/Duschen in den Zimmern sowie ein Wanddurchbruch samt Falttür zwischen Imbiss und Frühstücksraum rot eingezeichnet.

Die Schriftform ist nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Für Vertragsänderungen gilt nichts anderes als für den Ursprungsvertrag. Sie müssen daher ebenfalls der Schriftform des § 550 BGB genügen, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt²⁶¹. Treffen die Mietvertragsparteien Vereinbarungen zu am Mietobjekt vorzunehmenden Um- und Ausbauarbeiten und dazu, wer diese vorzunehmen und wer die Kosten zu tragen hat, so liegt die Annahme nicht fern, dass diese Abreden vertragswesentliche Bedeutung haben und daher der Schriftform unterliegen²⁶².

Der Durchbruch zum benachbarten Mietobjekt (Imbiss) war, auch wenn er keine tragende Wand betraf, eine erhebliche bauliche Änderung. Dies gilt erst recht für den Einbau von Bädern. Es kann dahinstehen, ob letzterer - was die Kläger behaupten und die Beklagte unter Verweis auf die Baubeschreibung und die Grundrisse zum Bauantrag bestreitet - schon durch eine Vormieterin erfolgt war. Eine formschädliche Vertragsänderung im Zusammenhang mit dem Durchbruch und einem Einbau von Bädern liegt jedenfalls nicht vor.

²⁶⁰ KG v. 6.11.2023 – 8 U 10/23, ZMR 2024, 2024, 291.

²⁶¹ BGH, NJW 2016, 311 Rz. 12 m.w.N.

²⁶² BGH a.a.O. Rz. 29.

§ 16 des Mietvertrages vom 27.02.2001 sowie § 11 der Mietverträge vom 23.01.2002 und 05.06.2003 regeln, dass bauliche Veränderungen der Mietsache durch den Mieter der schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedürfen, dass der Mieter die Kosten und die Verantwortlichkeit für die Baumaßnahmen zu tragen und nach Beendigung des Mietverhältnisses das Mietobjekt auf Verlangen des Vermieters in den ursprünglichen Zustand zu versetzen hat.

Hiernach genügte eine schriftliche Zustimmung der Vermieterin zu den Baumaßnahmen und bedurfte es keiner Nachtragsvereinbarung²⁶³. Es geht hier um eine einseitige Genehmigung für ein Umbaurecht des Mieters und nicht um eine zugunsten und zulasten beider Parteien getroffene Regelung zu Umbaumaßnahmen, die nur durch eine zweiseitige Vereinbarung geändert werden kann, wie sie dem Beschluss des Senats vom 16.03.2023²⁶⁴ zugrunde lag. Vertraglich vorgesehene einseitige Erklärungen – etwa eine Optionsausübung zur Verlängerung der Vertragslaufzeit²⁶⁵, eine einseitige Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen²⁶⁶ oder eine einseitige Erhöhung der Nettomiete²⁶⁷ – unterliegen nicht § 550 BGB. Dazu heißt es in der letztgenannten Entscheidung,

„dass § 550 BGB nicht eingreift, wenn einer Partei im Mietvertrag bereits die Möglichkeit eingeräumt ist, durch einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung herbeizuführen, und sie dann von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. In diesem Fall muss sich allein die ursprüngliche vertragliche Bestimmung am Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB messen lassen, wohingegen die Ausübung des Anpassungsrechts nicht laufzeitschädlich im Sinne des § 550 BGB sein kann.“

²⁶³ KG v. 6.11.2023 – 8 U 10/23, ZMR 2024, 2024, 291.

²⁶⁴ 8 U 178/22 – juris Rz. 23

²⁶⁵ BGH, NJW 2013, 3361 Rz. 25 m.w.N.

²⁶⁶ BGH NJW 2014, 1300 Rz. 29.

²⁶⁷ BGH, NZM 2018, 515 Rz. 19 f.

Anders als im dort entschiedenen Fall sehen die vorliegenden Verträge keine Änderung lediglich durch Einigung der Vertragsparteien vor. Sie machen bauliche Veränderungen der Mietsache gerade nicht von einer Vereinbarung der Vertragsparteien abhängig, sondern (nur) von einer schriftlichen Zustimmung des Vermieters.

Indem die Mietverträge bauliche Veränderungen durch den Mieter von der schriftlichen Zustimmung des Vermieters abhängig machen (und auch Regelungen zu Kosten, Verantwortlichkeit und Rückbau treffen), schaffen sie die Grundlage, dass eine Berechtigung des Mieters zu Baumaßnahmen durch einseitige Erklärung des Vermieters begründet werden kann. Damit ist eine schriftliche Nachtragsvereinbarung ebenso entbehrlich wie in den vom BGH entschiedenen Konstellationen, in denen einer Partei im Mietvertrag ein einseitiges Gestaltungsrecht - sogar zu eigenen Gunsten - zur Vertragsverlängerung oder zur Erhöhung von Nettomiete oder Nebenkostenvorauszahlungen eingeräumt wurde.

Entgegen der Argumentation der Beklagten ist nicht entscheidend, dass den Mietverträgen keine vorweggenommene Zustimmung der Vermieterin zu Umbauten zu entnehmen ist, und macht es auch keinen Unterschied, dass der Durchbruch zwischen Imbiss und Frühstücksraum die bauliche Trennung benachbarter Mietobjekte aufhob.

Unstreitig hat die Voreigentümerin dem Durchbruch und einem Einbau von Bädern schriftlich zugestimmt. Gemäß dem Vorbringen der Kläger mit Schriftsätzen vom 20.07.2023 und 11.10.2023 war die Genehmigung der Vermieterin gegenüber dem Bauamt erforderlich und wurde in schriftlicher Form erteilt. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen, sondern sich zum Beweis einer (mündlichen oder konkludenten) Vereinbarung ihrerseits auf die Bauakten bezogen und in der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2023 eine schriftliche Genehmigung der Voreigentümerin ausdrücklich unstreitig gestellt. Auch haben sich die Kläger für die Zustimmung zum Durchbruch unwidersprochen auf ein Schreiben der Cx Hausverwaltung GmbH vom 04.10.2002 bezogen.

Es kann offen bleiben, ob die Wand zwischen Rezeption und Frühstücksraum erst durch die Kläger errichtet wurde, worauf der Grundriss (Anlage B 22) hindeuten mag, während die Baubeschreibung (Anlage B 21) von einer

errichteten Trennwand spricht. Eine - vertragsändernde und daher womöglich formschädliche - Vereinbarung der Kläger und der seinerzeitigen Vermieterin ist insoweit weder vorgetragen oder ersichtlich. Ohnehin handelt es sich nach Baubeschreibung und unbestrittenem Klägervortrag um eine „Dekortrennwand“, und zwar im Innern eines Mietobjektes, die nach Ansicht des erkennenden Senats keine wesentliche Bedeutung (im Sinne von BGH NJW 2016, 311) hat.

11.3 Verlängerung nach Optionsausübung

Durch Einräumung einer Verlängerungsoption erhält der Mieter die Befugnis, durch einseitige rechtsgestaltende Erklärung das bestehende Miet- oder Pachtverhältnis um die Optionszeit zu verlängern²⁶⁸. Die Ausübung des Optionsrechts stellt somit keinen Vertragsschluss dar, sondern ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung auch kein neuer Vertrag zustande kommt, sondern nur die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit verlängert wird²⁶⁹. Das hat zur Folge, dass der Mietvertrag mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt und die Identität des Vertrages erhalten bleibt²⁷⁰. Mithin bewirkt die Ausübung einer Verlängerungsoption keine Änderung der vertraglichen Beziehungen²⁷¹.

Das vereinbarte Optionsrecht muss, wenn in dem Vertrag eine bestimmte Frist vorgesehen ist, innerhalb der Frist ausgeübt werden²⁷². Das Beschwerdegericht sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung in Ansehung des § 550 S. 1 BGB abzuweichen²⁷³. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist es auch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 550 S. 1 BGB nicht geboten, die Vorschrift einschränkend auszulegen. Denn durch die Rechtsprechung ist

²⁶⁸ BGH v. 14.7.1982 - VIII ZR 196/81.

²⁶⁹ OLG Hamburg v. 18.8.2022 – 4 W 44/22, IMR 2023, 101.

²⁷⁰ BGH v. 5.11. 2014 - XII ZR 15/12, Rz. 21.

²⁷¹ BGH v. 5.2.2014 - XII ZR 65/13, NJW 2014, 1300; Staudinger/V. *Emmerich* (2021), Vorbemerkung zu § 535 BGB Rz. 158.

²⁷² OLG Hamburg v. 23.6.1997 - 4 U 82/96; OLG Düsseldorf v. 11.7.1991 - 10 U 166/90; OLG Düsseldorf v. 7.11.1991 - 10 U 33/91; OLG Frankfurt v. 14.10.2019 - 12 U 145/19.

²⁷³ OLG Hamburg v. 18.8.2022 – 4 W 44/22, IMR 2023, 101.

mittlerweile geklärt, dass lediglich die Ausübung der Option durch einseitige Gestaltungserklärung nicht formbedürftig ist, weil § 550 S. 1 BGB nur für Verträge, nicht aber für einseitige Erklärungen gilt²⁷⁴.

Die Vereinbarung der Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin ist erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, als das Optionsrecht der Beklagten bereits erloschen war, d.h. sie stellt einen Nachtrag dar. Als neue Mietvertragsvereinbarung über die Verlängerung der Mietzeit unterfiel sie somit § 550 S.1 BGB und der dort vorgesehenen Schriftform. Mangels Einhaltung dieser Form verlängerte sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit und konnte dementsprechend von der Klägerin auch wirksam gekündigt werden.

11.4 Fehlerhafter Nachtrag

Auf den ursprünglich auf drei Jahre befristeten Mietvertrag vom 28.03.2003 findet die Regelung zur gesetzlichen Schriftform aus §§ 550, 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB Anwendung.

Die Wahrung der gesetzlichen Schriftform erfordert es, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen, zu denen insbesondere der Mietgegenstand, die Höhe der Miete und die Dauer sowie die Parteien des Mietverhältnisses zählen, aus der Vertragsurkunde ergeben²⁷⁵. Diesen Anforderungen wird der Mietvertrag vom 28.03.2003 in Bezug auf die Vertretung der GbR als Vermieterin nicht gerecht.

Wird nämlich eine der Vertragsparteien des Mietvertrages, hier die Vermieterin als GbR, durch eine Mehrzahl an Personen, hier durch ihre Gesellschafter, vertreten (vgl. § 709 Abs. 1 BGB a.F. bzw. § 715 Abs. 1, Abs. 3 BGB n.F.), so ist in dem Falle, dass nur eine der zur Vertretung berufenen Personen den Mietvertrag unterzeichnet, die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn die Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Mitglied der Vielzahl von gemeinschaftlich Vertretungsberechtigten auch die anderen vertretungsberechtigten Mitglieder vertreten will, deren Unterschrift fehlt²⁷⁶. Diesen Anforderungen aber wird die Vertragsurkunde vom 28.03.2003 nicht

²⁷⁴ Staudinger/*V.Emmerich*, (2021), Vorbemerkung zu § 535 BGB Rz. 159 m.w.N.

²⁷⁵ vgl. BGH v. 24.7.2013 - XII ZR 104/12, NJW 2013, 3361 Rz. 21; OLG Dresden v. 26.02.2019 - 5 U 1894/18, NJOZ 2019, 1243 Rz. 20.

gerecht. Sie ist allein von Herrn Wohlers als Gesellschafter unterzeichnet, ohne dass mit einem Vertretungszusatz die Vertretung sämtlicher Gesellschafter der GbR, also auch von Herrn Rams, kenntlich gemacht wird.

Dies und den daraus folgenden Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform aus §§ 550, 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB stellt auch der Beklagte nicht in Frage.

Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung wird der Verstoß der Mietvertragsurkunde vom 28.03.2003 gegen die gesetzliche Schriftform aus §§ 550, 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB nicht durch den Nachtrag vom 04.04.2016 geheilt, welchen auf Vermieterseite Herr W..... unterzeichnet hat, dem die GbR zu diesem Zeitpunkt angewachsen war.

Zwar kann der Verstoß gegen die gesetzliche Schriftform durch eine Nachtragsvereinbarung geheilt werden, wenn diese ihrerseits die gesetzliche Schriftform wahrt²⁷⁷. Die Nachtragsvereinbarung führt aber nur dann zur Heilung des Schriftformverstoßes, wenn sie hinreichend deutlich auf den Ursprungsvertrag und die bisherigen Nachträge Bezug nimmt, die geänderten Regelungen aufführt und erkennen lässt, dass es im Übrigen bei den Bestimmungen des ursprünglichen Vertrages verbleiben soll²⁷⁸.

Diesen Anforderungen an eine formgerechte Nachtragsvereinbarung wird der Nachtrag vom 04.04.2016 aber nicht gerecht²⁷⁹. Er verweist zum einen nicht auf den Ursprungsvertrag vom 28.03.2003, sondern auf einen Mietvertrag vom 05.03.2003. Weiterhin verweist er nicht auf den Ursprungsmietvertrag und die bis dahin geschlossenen Nachträge, indem er sich selbst als „Nachtrag 1 zum Mietvertrag vom 05.03.2003“ bezeichnet. Den Nachtrag vom 05.09.2012, der seinerseits als „Nachtrag 1 zum Mietvertrag vom 05.03.2003“ bezeichnet ist, berücksichtigt der Nachtrag vom 04.04.2016 im Rahmen seiner Bezugnahme demzufolge nicht.

²⁷⁶ vgl. BGH v. 23.1.2013 - XII ZR 35/11, NJW 2013, 1082 Rz. 13 m.w.N.

²⁷⁷ vgl. BGH v. 29.4.2009 - XII ZR 142/07, NJW 2009, 2195 Rz. 23 f.

²⁷⁸ vgl. BGH, Urteil vom 26.02.2020, XII ZR 51/19, NJW 2020, 1507 Rn. 19

²⁷⁹ OLG Dresden v. 27.2.2024 – 5 U 2077/23, IMR 2024, 287.

Im Ergebnis ist die Nachtragsvereinbarung vom 04.04.2016 ihrerseits nicht formgerecht und kann deshalb den Verstoß des Ursprungsvertrages vom 28.03.2003 gegen die gesetzliche Schriftform aus §§ 550, 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB nicht heilen.

11.5 Rechtsfolge: gesetzliche Kündigungsfrist

Rechtsfolge des Verstoßes des Mietvertrages vom 28.03.2003 gegen die gesetzliche Schriftform aus §§ 550, 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB ist nicht nur gemäß § 550 Satz 1 BGB, dass das Mietverhältnis als für unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt. Vielmehr ist weiterhin eine im Mietvertrag vom 28.03.2003 vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist jedenfalls dann nicht maßgeblich, wenn diese länger ist als die gesetzliche Kündigungsfrist aus § 580a Abs. 2 BGB²⁸⁰.

Diese Unwirksamkeit erfasst im vorliegenden Fall die sich aus der Verlängerungsklausel in § 3 des Mietvertrages vom 28.03.2003 ergebende Kündigungsfrist. Die Verlängerungsklausel führt faktisch zu einer Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist aus § 580a Abs. 2 BGB, weil die Kündigung nicht zu Beginn jedes Kalendervierteljahres erfolgen kann, sondern nur drei Monate vor dem jeweils jährlich eintretenden Vertragsende²⁸¹. Die vom Kläger im Mai und Juni 2023 ausgesprochenen und vor dem 3. Werktag des III. Quartals des Jahres 2023 dem Beklagten zugegangenen Kündigungen könnten nach der Regelung in § 3 des Mietvertrages erst zum 30.04.2024 wirksam werden, während die Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfrist aus § 580a Abs. 2 BGB zu einer Mietvertragsbeendigung bereits zum 31.12.2023 führte. Die mit der vertraglichen Regelung verbundene Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist aus § 580a Abs. 2 BGB ist infolge des Schriftformverstoßes des Mietvertrages vom 28.03.2003 unwirksam.

12 Mietsicherheit

12.1 Kein Kündigungsrecht bei Nichtleistung einer Bürgschaft

Nach § 569 Abs. 2a Satz 1 BGB liegt ein wichtiger Grund im Sinne von § 543 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche fristlose Kündigung des Mietverhältnisses

²⁸⁰ vgl. BGH v. 30.1.2013 - XII ZR 38/12, BeckRS 2013, 3643 Rz. 28.

²⁸¹ vgl. BGH, a.a.O., Rz. 13, 28.

ferner vor, wenn der Mieter mit einer Sicherheitsleistung nach § 551 BGB in Höhe eines Betrages im Verzug ist, der der zweifachen Monatsmiete entspricht. Die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten sind bei der Berechnung der Monatsmiete nach Satz 1 nicht zu berücksichtigen (§ 569 Abs. 2a Satz 2 BGB). Einer Abhilfefrist oder einer Abmahnung nach § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB bedarf es nicht (§ 569 Abs. 2a Satz 3 BGB).

Der Anwendungsbereich dieses Kündigungstatbestands ist umstritten.

Nach einer Ansicht erfasst die Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB alle Arten von Sicherheitsleistungen im Sinne von § 551 BGB, mithin auch die hier in Rede stehende Bankbürgschaft²⁸².

Nach einer anderen Ansicht berechtigt lediglich der Verzug des Mieters mit der Leistung einer Barkaution beziehungsweise einer Geldsumme (§ 551 Abs. 2, 3 BGB) den Vermieter zur fristlosen Kündigung nach § 569 Abs. 2a BGB²⁸³. Ist eine andere Art von Mietsicherheit vereinbart, könne der Vermieter das Mietverhältnis lediglich - unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sowie der jeweiligen weiteren Voraussetzungen - fristlos nach § 543 Abs. 1 BGB beziehungsweise ordentlich nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB kündigen²⁸⁴.

²⁸² vgl. BeckOGK/*Geib*, Stand: 1. Januar 2025, § 569 BGB Rn. 50; BeckOK/*Wöstmann*, Stand: 1. Februar 2025, § 569 BGB Rn. 14; jurisPK /*Tiedemann*, Stand: 17. Dezember 2024, § 569 BGB Rn. 125; Erman/*Lützenkirchen/Selk*, 17. Aufl., § 569 BGB Rn. 15b; *Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl., § 569 BGB Rn. 79, 82; *Sommer*, IMR 2014, 139 Rn. 14 ff.; *Schmid*, MDR 2014, 940; *Zehelein*, WuM 2013, 133, 135; einschränkend *Dauner-Lieb/Langen/Hinz*, 4. Aufl., § 569 BGB Rn. 50 [Anwendung bei einer Bürgschaft, wobei ein kündigungsrelevanter Verzug erst durch die Fälligkeit der zweiten Monatsmiete ausgelöst werde].

²⁸³ vgl. *Staudinger/V. Emmerich*, Neubearb. 2024, § 569 BGB Rn. 66; *Schmidt-Futterer/Streyll*, Mietrecht, 16. Aufl., § 569 BGB Rn. 61; *Siegmund* in: *Blank/Börstinghaus/Siegmund*, Miete, 7. Aufl., § 569 BGB Rn. 39; *Grüneberg/Weidenkaff*, 84. Aufl., § 569 BGB Rn. 14a; *Bub/Treier/Fleindl*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kapitel IV Rn. 398; *MünchKomm/Häublein*, 9. Aufl., § 569 BGB Rn. 33 [gestützt auf eine teleologische Reduktion der Norm]; *Wiek*, WuM 2013, 195, 198; *J. Emmerich*, WuM 2013, 323 (326); *Horst*, MDR 2013, 249; *Karabulut*, WuM 2014, 186 (187 und 191).

Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu²⁸⁵. Ist der Mieter - wie vorliegend der Beklagte - mit der Leistung einer als Mietsicherheit vereinbarten Bankbürgschaft im Verzug, kann der Vermieter das Mietverhältnis nicht nach § 569 Abs. 2a BGB fristlos kündigen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB nicht "eindeutig", dass hiervon sämtliche Formen von Mietsicherheiten erfasst würden. Vielmehr ist der Ausschluss einer Bankbürgschaft als Mietsicherheit aus dem Anwendungsbereich der Bestimmung des § 569 Abs. 2a BGB vom möglichen Wortsinn gedeckt; entgegen der Ansicht der Revision bedarf es somit keiner teleologischen Reduktion der Norm²⁸⁶.

Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend berücksichtigt, dass eine grammatische Gesetzesauslegung das nach dem Wortlaut sprachlich Mögliche, also den möglichen Wortsinn zu ermitteln hat²⁸⁷. Die Bestimmung des Wortsinns wiederum hat nicht isoliert, sondern im Zusammenhang des Normtextes zu erfolgen²⁸⁸.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht, wonach sich aus dem Wortlaut des § 569 Abs. 2a BGB eine Begrenzung auf bestimmte Formen von Mietsicherheiten nicht entnehmen lasse, allein darauf abgestellt, dass die Vorschrift allgemein und ohne einschränkenden Zusatz auf eine "Sicherheitsleistung nach § 551" verweise. Somit hat das Berufungsgericht bereits aus Teilen des Wortlauts der Norm auf deren Anwendungsbereich geschlossen, jedoch zur Auslegung des Begriffs "Sicherheitsleistung" nicht - wie

²⁸⁴ vgl. Staudinger/*V. Emmerich*, a.a.O. Rn. 66 aE; Schmidt-Futterer/*Streyll*, a.a.O. Rn. 57, 61; *Siegmund* in: Blank/Börstinghaus/Siegmund, a.a.O.

²⁸⁵ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

²⁸⁶ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

²⁸⁷ vgl. hierzu BGH v. 13.10.2021 - VIII ZR 91/20, NZM 2022, 49 Rn. 33 m.w.N.

²⁸⁸ BGH v. 25.10.2006 - 1 StR 384/06, NJW 2007, 524 Rn. 12; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., § 4 Rn. 42.

geboten - den gesamten Normtext von § 569 Abs. 2a BGB in den Blick genommen²⁸⁹.

Hiernach kann zur Bestimmung der vom Kündigungstatbestand des § 569 Abs. 2a BGB erfassten Arten von "Sicherheitsleistungen" nicht allein der Verweis auf § 551 BGB herangezogen werden, sondern ist auch zu berücksichtigen, dass der Mieter mit einer Sicherheitsleistung in Höhe "eines Betrages" im Verzug sein muss, der der zweifachen Monatsmiete entspricht. Obgleich auch eine Bürgschaft durch den Mieter über einen bestimmten "Betrag" gestellt wird, ergibt sich aus dem Erfordernis einer betragsmäßigen Berechnung des Rückstands, dass nur solche Mietsicherheiten unter § 569 Abs. 2a BGB fallen, die in Form eines (teilbaren) Geldbetrags (Geldsumme beziehungsweise Barkaution) zu leisten sind²⁹⁰.

Die systematische Stellung und die Konzeption der Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB sprechen ebenfalls für einen Ausschluss der Bankbürgschaft aus deren Anwendungsbereich. Denn zum einen weist der Kündigungstatbestand einen Gleichlauf mit den Voraussetzungen der Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB) auf. Zum anderen folgt dies aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB zu der die Stellung einer Mietsicherheit regelnden Bestimmung des § 551 Abs. 1 BGB²⁹¹.

Die in § 569 Abs. 2a BGB geregelte Befugnis des Vermieters zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses im Falle des Verzugs des Mieters mit der Leistung einer Mietsicherheit ist an die Kündigung wegen Verzugs des Mieters mit der Mietzahlung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB) angelehnt²⁹². Hiermit wollte der Gesetzgeber einen "Gleichlauf" zwischen den beiden Kündigungstatbeständen herstellen²⁹³. Die Normierung nicht direkt in § 543

²⁸⁹ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

²⁹⁰ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

²⁹¹ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

²⁹² vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 25.

²⁹³ vgl. BT-Drucks. aaO S. 26.

BGB, sondern in der - die Vorschrift des § 543 BGB ergänzenden²⁹⁴ - Bestimmung des § 569 BGB, erklärt sich daraus, dass sie nach dem Willen des Gesetzgebers ausschließlich für den Bereich der Wohnraummiete Geltung beanspruchen soll²⁹⁵.

Hierin erschöpfen sich entgegen vertretener Ansicht²⁹⁶ die aus der systematischen Betrachtung der Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB zu ziehenden Schlussfolgerungen bezüglich deren Anwendungsbereichs jedoch nicht. Vielmehr folgt aus der Stellung dieser Bestimmung unmittelbar vor dem die Zahlungsverzugskündigung "ergänzend" regelnden Absatz 3 des § 569 BGB sowie aus deren sonstigen - mit denen der Zahlungsverzugskündigung übereinstimmenden - Voraussetzungen, dass diese nur solche Fälle erfassen soll, in denen die Mietsicherheit in Form einer Geldsumme (Barkaution) zu erbringen ist.

Denn ebenso wie die fristlose Kündigung wegen Verzugs des Mieters mit der Mietzahlung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b, Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BGB) erfordert auch die Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB einen Verzug in Höhe von zwei Monatsmieten und bedarf es weder des Setzens einer Abhilfefrist noch einer Abmahnung (§ 569 Abs. 2a Satz 3 BGB). Wiederum in Übereinstimmung mit der Zahlungsverzugskündigung sind die Fälle des Nachholrechts des Mieters (§ 569 Abs. 2a Satz 4 iVm § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB) sowie der Schonfristzahlung (§ 569 Abs. 2a Satz 4 iVm Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB) geregelt²⁹⁷.

Ferner ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift des § 569 Abs. 2a BGB zu der die Stellung einer Mietsicherheit regelnden Bestimmung des § 551 BGB, dass unter den Kündigungstatbestand nur solche Sicherheiten fallen, welche der Mieter in Teilleistungen erbringen kann, was bei einer Bankbürgschaft grundsätzlich nicht der Fall ist (§ 266 BGB).

²⁹⁴ vgl. hierzu BGH v. 13.10.2021 - VIII ZR 91/20, NZM 2022, 49 Rn. 42.

²⁹⁵ vgl. BT-Drucks. aaO S. 25.

²⁹⁶ vgl. *Sommer*, IMR 2014, 139 Rn. 16.

²⁹⁷ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

Denn die fristlose Kündigung setzt einen Verzug des Mieters mit einem Betrag der Sicherheitsleistung voraus, "der der zweifachen Monatsmiete" entspricht. Da die Höhe der Sicherheitsleistung gemäß § 551 Abs. 1 BGB jedoch bis zum dreifachen der monatlichen Nettokaltmiete betragen darf, die Kündigung nach Vorstehendem aber bereits zulässig ist, wenn der Mieter lediglich mit einem Betrag in Höhe von zwei Monatsmieten im Verzug ist, wird deutlich, dass der Kündigungstatbestand des § 569 Abs. 2a BGB nur solche Mietsicherheiten erfasst, welche durch Teilleistungen erbracht werden können. Eine solche Teilzahlungsmöglichkeit normiert § 551 Abs. 2 BGB - zum Schutz des Mieters vor einer finanziellen Überforderung zu Beginn des Mietverhältnisses²⁹⁸ - jedoch nur für den Fall, dass als Sicherheit eine Geldsumme bereitzustellen ist. Demgegenüber sieht das Gesetz die Leistung einer Mietkautionsbürgschaft in Raten nicht vor; ein Recht des Mieters auf Teilleistungen besteht insoweit grundsätzlich nicht (§ 266 BGB)²⁹⁹.

Zudem folgt, worauf die Revision zutreffend verweist, auch aus der Entstehungsgeschichte des § 569 Abs. 2a BGB die Nichtanwendbarkeit dieser Kündigungsbestimmung auf eine Mietsicherheit in Form einer Bankbürgschaft.

Denn gleichzeitig mit der Einführung dieser Bestimmung wurde die Befugnis des Mieters zu Teilzahlungen bei Sicherheiten in Form einer Geldsumme in § 551 Abs. 2 BGB differenzierter als zuvor geregelt. Nach dem vorherigen Rechtszustand war der Mieter zwar bereits zu drei Teilzahlungen berechtigt. Es war jedoch lediglich die Fälligkeit der ersten Rate - zu Beginn des Mietverhältnisses - normiert. Der Gesetzgeber sah zur näheren Ausgestaltung der Fälligkeit der beiden übrigen Raten der Geldsumme deshalb eine Veranlassung, weil der neue Kündigungsgrund des § 569 Abs. 2a BGB geschaffen wurde³⁰⁰ und ging somit ersichtlich von dessen Zusammenhang mit der - in Teilleistungen möglichen - Erbringung der Mietsicherheit in Form einer Geldsumme beziehungsweise als Barkaution aus.

²⁹⁸ vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 14; BT-Drucks. 14/4553, S. 48.

²⁹⁹ vgl. auch Staudinger/V. *Emmerich*, Neubearb. 2024, § 551 BGB Rn. 44; *Kraemer*, NZM 2001, 737 (738 f.).

³⁰⁰ vgl. BTDrucks. 17/10485, S. 18.

Schließlich sprechen der Sinn und Zweck des § 569 Abs. 2a BGB dafür, dieses Kündigungsrecht des Vermieters nicht auf den Fall des Verzugs des Mieters mit der Leistung einer Bankbürgschaft zu erstrecken³⁰¹. Denn die Regelungsabsicht des Gesetzgebers bezog sich lediglich auf solche Fallgestaltungen, in denen es zu einer "Nichtzahlung" der Kautions durch den Mieter kommt. Zudem bedarf ein Vermieter, welcher eine Bankbürgschaft als Mietsicherheit verlangen kann, des vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutzes vor einem vertragsuntreuen Verhalten des Mieters bereits zu Beginn des Mietverhältnisses nicht in gleichem Maße, wie im Falle einer vereinbarten Barkautions beziehungsweise einer Geldsumme.

12.2 § 215 BGB ⇔ Sicherungsabrede?

Der BGH³⁰² hat ein überaus praxisrelevantes Urteil gefällt: Ein Vermieter darf auch dann, wenn seine Schadensersatzansprüche gegen den Mieter eigentlich bereits verjährt sind, die Aufrechnung mit diesen verjährten Ansprüchen erklären, sodass seine eigene Verpflichtung zur Rückzahlung der Kautions entsprechend gemindert wird.

Der Sachverhalt ist – im Gegensatz zu den juristischen Details – schnell erzählt: Nach Beendigung des Wohnungsmietvertrags und Rückgabe der Wohnung am 8. November 2019 forderte die Mieterin vom Vermieter die Rückzahlung der von ihr geleisteten Barkautions in Höhe von rund 780 Euro. Der Vermieter rechnete jedoch mit Schreiben vom 20. Mai 2020 – also eindeutig nach Ablauf der Verjährungsfrist von sechs Monaten, vgl. § 548 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – über die Kautions ab und erklärte dabei die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung der Mietsache.

Die Mieterin klagte letztlich auf Rückzahlung der Kautions und berief sich hinsichtlich der Aufrechnung des Vermieters auf Verjährung. Die Verjährung bewirkt, dass die Mieterin berechtigt ist, die Leistung – hier: Schadensersatz – zu verweigern (§ 214 Abs. 1 BGB). Dem Schadensersatzanspruch, mit dem der Vermieter aufrechnete, stand daher eine Einrede der Mieterin entgegen.

³⁰¹ BGH v. 14.05.2025 – VIII ZR 256/23, juris.

³⁰² BGH v. 10.07.2024 - VIII ZR 184/23.

Dass der BGH dem Vermieter dennoch Recht gibt, liegt an § 215 BGB. Dort heißt es: "Die Verjährung schließt die Aufrechnung [...] nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet [...] werden konnte."

§ 215 BGB ist ein Relikt des aus dem römischen Recht stammenden Grundsatzes "ipso iure compensatur", also der Aufrechnung kraft Gesetzes. Wenn Schuldner und Gläubiger Ansprüche gegeneinander hatten, erloschen diese nach römischem Recht unmittelbar kraft Gesetzes. Nach dem heute geltenden § 388 Satz 1 BGB ist die Aufrechnung hingegen ein sogenanntes Gestaltungsrecht, das heißt, der Gläubiger muss zusätzlich die Aufrechnung erklären. Das soll Rechtssicherheit schaffen.

Dennoch gibt es weiterhin einige Wirknormen, die dem überkommenen Grundsatz "ipso iure compensatur" entsprechen. Eine wichtige davon ist § 215 BGB, dem der Fall zugrunde liegt, dass sich die wechselseitigen Ansprüche *zu irgendeinem Zeitpunkt einmal unverjährt gegenüberstanden*. Nach römischem Recht – und übrigens auch nach einigen ausländischen Rechtsordnungen – wären diese beiden Ansprüche kraft Gesetzes automatisch erloschen. Nach § 215 BGB soll diese Rechtslage – bis auf den Automatismus – weiterhin gelten, auch wenn die Aufrechnung erst nach Verjährung erklärt wird (Medicus/Lorenz, Schuldrecht I AT, 22. Aufl. 2021, § 24 Rn. 1).

Somit stand der Wirksamkeit der Aufrechnung nicht entgegen, dass der Vermieter sie erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erklärte.

Eine weitere Komplikation des Falls lag allerdings darin, dass die Aufrechnung stets voraussetzt, dass die wechselseitigen Ansprüche *gleichartig* sind (in der Regel: "Geld gegen Geld"). Der Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters ist jedoch auf Geldzahlung gerichtet, während der Schadensersatzanspruch des Vermieters zunächst einmal auf Beseitigung der Schäden gerichtet ist (Grundsatz der Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB).

Der Vermieter hat allerdings nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB im Falle einer Sachbeschädigung eine sogenannte Ersetzungsbefugnis: Er kann also statt der Naturalrestitution den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen, sodass dann – aber eben erst dann – eine Geldleistungspflicht besteht und die Ansprüche somit gleichartig sind.

Aus diesem Grund lehnten die Vorinstanzen eine wirksame Aufrechnung ab. Der Vermieter hätte nach Auffassung des Landgerichts (LG) Nürnberg-Fürth (Urt. v. 25.07.2023, Az. 7 S 3897/22) die Ersetzungsbefugnis innerhalb der Verjährungsfrist ausüben müssen, damit rechtzeitig eine Geldleistungspflicht und damit eine Gleichartigkeit der wechselseitigen Ansprüche besteht.

Der BGH hob die Entscheidung der Vorinstanz jedoch auf. Die Begründung: Die Ausübung der Ersetzungsbefugnis, um rechtzeitig die Gleichartigkeit der Ansprüche herzustellen, sei ein "lediglich formaler Schritt", der bei interessengerechter Auslegung der Kautionsabrede nicht vorausgesetzt werde. Der Mieter habe regelmäßig kein Interesse daran, dass die Ausübung der Ersetzungsbefugnis noch in unverjährter Zeit erfolgt, so der BGH.

13 Modernisierung

13.1 Nachhaltigkeit i.S.v. § 555b Nr. 1 BGB

Das Berufungsgericht hat mit seiner Annahme, eine nachhaltige Einsparung von Endenergie könne allein anhand des tatsächlichen Verbrauchs in dem Gebäude, in welchem sich das Mietobjekt befindet, innerhalb eines Zeitraums von vier bis fünf Jahren vor und nach der von dem Vermieter ergriffenen Maßnahme festgestellt werden, den Maßstab für die Ermittlung einer solchen Einsparung verkannt³⁰³. Diese Annahme des Berufungsgerichts findet bereits im Wortlaut des Gesetzes (§ 555b Nr. 1 BGB) keine Stütze. Sie steht überdies im Widerspruch sowohl zu der Gesetzessystematik der Vorschriften der §§ 555c, 559b BGB als auch zu der vom Gesetzgeber mit den Vorschriften der §§ 555b ff., 559 ff. BGB über die Duldung und die Umlegbarkeit von (energetischen) Modernisierungskosten verfolgten Zielsetzung.

Der Vermieter kann eine Mieterhöhung gemäß § 559 Abs. 1 BGB aF in Verbindung mit § 555b Nr. 1 BGB [aF] vielmehr bereits dann verlangen, wenn nach dem Abschluss der zu Modernisierungszwecken vorgenommenen Arbeiten zum (ex ante-)Zeitpunkt der Abgabe der Mieterhöhungserklärung eine (allein) durch die erfolgte bauliche Veränderung hervorgerufene messbare und dauerhafte Einsparung von Endenergie zu erwarten ist.

³⁰³ BGH v. 26.03.2025 – VIII ZR 280/23, juris.

Bereits die von dem Berufungsgericht befürwortete generelle Anknüpfung (allein) an den tatsächlichen Energieverbrauch zur Feststellung der durch die Maßnahme verursachten Einsparung von Endenergie ist rechtsfehlerhaft (siehe hierzu nachfolgend unter (1)). Dies gilt erst recht hinsichtlich des vom Berufungsgericht herangezogenen Betrachtungszeitraums von vier bis fünf Jahren (siehe hierzu unter (2)). Überdies darf der Ermittlung tatsächlicher Verbrauchswerte nicht eine fehlerhafte Einstellung der Heizungsanlage zugrunde gelegt werden (siehe hierzu unter (3)).

(1) Bei der Beurteilung, ob durch die bauliche Veränderung in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird (§ 555b Nr. 1 BGB), kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts grundsätzlich nicht ausschließlich auf den tatsächlichen Energieverbrauch in dem Gebäude abgestellt werden³⁰⁴.

(a) Der Begriff der Endenergie wird in § 555b BGB nicht näher bestimmt. Nach der Gesetzesbegründung ist hierunter die Menge an Energie zu verstehen, die der Anlagentechnik eines Gebäudes (Heizungsanlage, raumluftechnische Anlage, Warmwasserbereitungsanlage) zur Verfügung stehen muss, um die für den "Endverbraucher" (also insbesondere den Mieter) erforderliche Nutzenergie sowie die Verluste der Anlagentechnik bei der Übergabe, der Verteilung, der Speicherung und der Erzeugung im Gebäude zu decken³⁰⁵. Die zur Versorgung eines Gebäudes benötigte Endenergie wird an der "Schnittstelle" Gebäudehülle gemessen und dort etwa in Form von Heizöl, Erdgas, Braunkohlebriketts, Holzpellets, Strom oder Fernwärme übergeben. Der Begriff der Endenergie ist somit weiter als derjenige der Nutzenergie. Unter Nutzenergie wird diejenige Menge an Energie verstanden, die für eine bestimmte Energiedienstleistung am Ort des Verbrauchs (z.B. erwärmter Raum, warmes Wasser etc.) erforderlich ist, wobei hier weder die Umwandlungsverluste der Anlagentechnik (z.B. Heizkessel) und des Verteilungssystems (z.B. Leitungssystem einer Zentralheizung) noch die für den Betrieb der Anlagentechnik benötigte Hilfsenergie (z.B. Pumpenstrom) Berücksichtigung finden³⁰⁶.

³⁰⁴ A.A. BeckOK-Mietrecht/Müller, Stand: 1. Februar 2025, § 555b BGB Rn. 14.1.

³⁰⁵ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 19.

³⁰⁶ vgl. BT-Drucks., a.a.O.

(b) Eine Einsparung der so verstandenen Endenergie wird nach der Vorstellung des Gesetzgebers zum einen typischerweise dann erzielt, wenn zur Erbringung derselben Energiedienstleistung am Ort des Verbrauchs³⁰⁷ weniger Nutzenergie als vor der Modernisierung erforderlich ist (beispielsweise durch Wärmedämmung der Gebäudehülle oder einen Fenstertausch). Zum anderen ist eine solche Einsparung zu verzeichnen, wenn die Nutzenergie mit größerer Effizienz (beispielsweise durch Erneuerung des Heizkessels oder die Verringerung der Wärmeverluste zwischen Heizkessel und Heizkörpern) zur Verfügung gestellt wird³⁰⁸, also für die gleiche Menge Nutzenergie weniger "zu bezahlende" Endenergie aufgewandt werden muss³⁰⁹.

(c) Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift des § 555b Nr. 1 BGB [aF] muss die Endenergieeinsparung "durch" die bauliche Veränderung herbeigeführt, also von dieser verursacht worden sein. Hingegen wird der vom Berufungsgericht als Maßstab herangezogene tatsächliche Energieverbrauch in einem Gebäude vor und nach einer solchen Maßnahme nicht allein durch die jeweilige bauliche Veränderung, sondern durch eine Vielzahl von Parametern bestimmt³¹⁰, die sich im Regelfall jedoch weder im Vorfeld sicher abschätzen³¹¹ noch im Nachhinein (vollständig) aufklären und feststellen lassen³¹². So wird der tatsächliche Verbrauch von Endenergie in einem Gebäude insbesondere auch durch das Wetter, den Leerstand einzelner Mietwohnungen, die Anzahl der Bewohner und deren Nutzerverhalten beeinflusst³¹³. Allein durch den Vergleich des tatsächlichen Energieverbrauchs in dem Gebäude vor und nach der

³⁰⁷ vgl. zum Bezug der Einsparung zur Mietsache BT-Drucks. 17/10485, S. 14; siehe auch *Hinz*, NZM 2013, 209, 212; *Spielbauer/Schneider/Ettl*, Mietrecht, 2. Aufl., § 555b BGB Rn. 3.

³⁰⁸ BT-Drucks., a.a.O.

³⁰⁹ vgl. BT-Drucks., a.a.O.; *BeckOK/Schlosser*, Stand: 1. Februar 2025, § 555b BGB Rn. 10; *MünchKomm/Artz*, 9. Aufl., § 555b BGB Rn. 5.

³¹⁰ vgl. *Börstinghaus/Meyer/Börstinghaus*, Das neue GEG, 1. Aufl., § 3 Rn. 26 [zu den Angaben in der Modernisierungsankündigung].

³¹¹ vgl. hierzu LG Berlin v. 2.3.2021 - 67 S 108/19, juris Rn. 10 [zum Austausch von Fenstern].

³¹² vgl. hierzu LG Berlin v. 12.12.2018 - 64 S 119/17, juris Rn. 43 [zu Dämmmaßnahmen und dem Austausch von Fenstern]

baulichen Veränderung lässt sich daher - auch bei Vornahme einer sog. Witterungsbereinigung, wie sie im vorliegenden Fall durch den von dem Berufungsgericht beauftragten Sachverständigen durchgeführt worden ist - nicht sicher abschätzen, ob und inwieweit Endenergie gerade durch die bauliche Veränderung eingespart worden und ob diese Einsparung von Dauer ist.

(d) Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber in den - unter gesetzessystematischen Gesichtspunkten in den Blick zu nehmenden - Vorschriften der § 555c Abs. 3 und § 559b Abs. 1 Satz 3 BGB eine Erleichterung hinsichtlich der Darlegung der Energieeinsparung vorgenommen. Er hat - um die Darlegung der mit der Modernisierungsmaßnahme verbundenen Energieeinsparung für den Vermieter zu vereinfachen - bestimmt, dass der Vermieter sowohl bei deren Ankündigung gemäß § 555c Abs. 3 BGB in der hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (inhaltlich identisch mit heutiger Fassung, daher im Folgenden: [aF]) als auch im Rahmen der Mieterhöhungserklärung (§ 559b Abs. 1 Satz 3 BGB iVm § 555c Abs. 3 BGB [aF]) auf anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen kann³¹⁴. Diese Bemühungen um eine Vereinfachung liefen aber ins Leere, wenn für die Bestimmung der Energieeinsparung letztlich doch der tatsächliche Verbrauch herangezogen werden müsste. Diesen anerkannten Pauschalwerten kann deshalb nicht mit Erfolg ein individuelles Nutzerverhalten entgegengesetzt werden³¹⁵.

(e) Die von dem Berufungsgericht befürwortete Anknüpfung an den tatsächlichen Energieverbrauch liefe demgegenüber auch dem Ziel des Gesetzgebers zuwider, durch die Neuregelung des Rechts der Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen in den §§ 555a ff. BGB unter Abstimmung mit dem Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung (§§ 559-559b

³¹³ vgl. Börstinghaus/Meyer/Börstinghaus, a.a.O.; zum Verbrauchsverhalten des betroffenen Mieters siehe auch LG Berlin v. 27.11.2006 - 67 S 285/05, juris Rn. 17 [zu § 554 Abs. 2 BGB aF]; vgl. auch jurisPK/Heilmann, Stand: 25. Juni 2024, § 555b BGB Rn. 14.

³¹⁴ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 14, 17, 20 f., 25; MünchKomm/Artz, 9. Aufl., § 555c BGB Rn. 22.

³¹⁵ vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 16. Aufl., § 555c BGB Rn. 58.

BGB) neben der bestmöglichen Entfaltung der Ziele der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes die Interessen von Vermietern und Mietern fair auszubalancieren. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers sollen einerseits die Mieter vor überzogenen Mieterhöhungen geschützt werden. Andererseits müssen für die Vermieter angemessene Bedingungen für die wirtschaftliche Verwertung ihres Eigentums bestehen³¹⁶. An einem solchen angemessenen Interessenausgleich fehlte es jedoch, wenn - entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts - lediglich auf den tatsächlichen Verbrauch zur Bemessung der Einsparung von Endenergie abgestellt würde. Denn für den Vermieter besteht grundsätzlich keine Möglichkeit, das Nutzerverhalten der Mieter vor und nach der baulichen Maßnahme zu beeinflussen. Dies gilt auch für den einzelnen Mieter mit Blick auf das Nutzerverhalten der anderen Bewohner in dem von ihm bewohnten Gebäude.

(f) Der Vermieter könnte in Anbetracht dessen vor Beginn der von ihm geplanten Modernisierungsmaßnahme bei einem Abstellen auf den tatsächlichen Verbrauch nur schwer absehen, ob er deren Kosten im Wege einer Mieterhöhung zumindest teilweise auf die Mieter umlegen kann.

Aufgrund dieser Unwägbarkeiten bestünde für den Vermieter nicht der mit der Vorschrift des § 559 BGB bezweckte Anreiz, angesichts der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Umlage der auf eine Verbesserung der Mietsache entfallenden Kosten auf den Mieter diese Modernisierungsmaßnahmen vorzunehmen³¹⁷.

(2) Erst recht ist deshalb die Annahme des Berufungsgerichts, ein belastbarer Durchschnittswert für den jährlichen Energieverbrauch könne dadurch ermittelt werden, dass der tatsächliche Energieverbrauch innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor und nach der Maßnahme - den das Berufungsgericht mit jeweils vier bis fünf Jahren bemessen hat - zu der Bestimmung des Durchschnittswerts herangezogen wird, unzutreffend. Eine solche auf mehrere Jahre erstreckte Datengrundlage mag zwar Schwankungen aufgrund des Nutzerverhaltens

³¹⁶ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 13 f.

³¹⁷ vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 58; BT-Drucks. 7/2011, S. 11 [zu § 3 MHG]; siehe auch BGH v. 17.6.2020 - VIII ZR 81/19, WuM 2020, 493 Rn. 44; BGH v. 16.12.2020 - VIII ZR 367/18, WuM 2021, 109 Rn. 25; BGH v. 11.5.2022 - VIII ZR 379/20, NJW-RR 2022, 877 Rn. 44.

ausgleichen³¹⁸. Der Vermieter hätte in diesem Fall aber erst nach Ablauf dieses Zeitraums Gewissheit, ob er eine Modernisierungsmieterhöhung gegenüber dem Mieter mit Erfolg geltend machen kann³¹⁹.

Eine solche "Sperrfrist" für die Geltendmachung der Modernisierungsmieterhöhung sieht das Gesetz indes nicht vor. Dem Wortlaut des § 559 Abs. 1 BGB aF lässt sich in zeitlicher Hinsicht lediglich entnehmen, dass der Vermieter eine Mieterhöhung nach Durchführung der Modernisierungsmaßnahme, das heißt grundsätzlich nach Abschluss der Arbeiten³²⁰, verlangen kann; eine über diesen Zeitpunkt hinausgehende Frist zur Geltendmachung der Mieterhöhung geht aus dieser Regelung ebenso wenig hervor wie aus der Bestimmung des § 559b BGB über die formellen Voraussetzungen der Mieterhöhungserklärung.

Auch würde eine solche Frist zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Vermieters führen, wenn bei ihm zwar die Kosten der Modernisierung anfielen, er diese aber nach Abschluss der Arbeiten nicht zeitnah - wenigstens teilweise - auf den Mieter umlegen könnte, sondern bis zu fünf Jahre mit der Abgabe der Mieterhöhungserklärung warten müsste. Dies würde weder dem von dem Gesetzgeber angestrebten Ziel, die Interessen der Vermieter, Mieter sowie die gesamtgesellschaftlichen Interessen an einer (energetischen) Modernisierung von Gebäuden miteinander in Einklang zu bringen³²¹, noch dem gesetzgeberischen Bestreben, dem Vermieter einen Anreiz für die Vornahme der Modernisierungsmaßnahme zu geben, gerecht.

(3) Das Berufungsgericht hat bei seiner rechtsfehlerhaften Sichtweise überdies verkannt, dass der Ermittlung tatsächlicher Verbrauchswerte nicht eine fehlerhafte Einstellung der Heizungsanlage zugrunde gelegt werden darf³²². Denn nach dem Willen des Gesetzgebers sollen - wie bereits aufgezeigt - allein

³¹⁸ vgl. Theobald/Kühling/Söfker, Energierecht, Stand: 126. EL 2024, § 19 EnEV Rn. 15 [zu § 19 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 EnEV aF].

³¹⁹ BGH v. 26.03.2025 – VIII ZR 280/23, juris.

³²⁰ vgl. BGH v. 28.4.2021 - VIII ZR 5/20, NJW-RR 2021, 735 Rn. 14; BGH v. 17.12.2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 39 [jeweils zu § 559b BGB].

³²¹ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 13.

die durch eine - auf Dauer angelegte - bauliche Veränderung hervorgerufenen Einsparungen den Vermieter zu einer - ebenfalls dauerhaften - Erhöhung der Miete berechtigen³²³. Würde man für den vorzunehmenden Vergleich des Energieverbrauchs vor und nach der baulichen Maßnahme immer die tatsächlichen - möglicherweise wie hier nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen fehlerhaften - Einstellungen der Heizungsanlage zugrunde legen, liefe der Vermieter Gefahr, aufgrund der Auswirkungen eines - etwa erst nachträglich aufgetretenen - Bedienungsfehlers auf den Energieverbrauch dauerhaft auf eine Mieterhöhung verzichten zu müssen, obwohl es bei einer ordnungsgemäßen Bedienung der neu installierten Heizungsanlage zu einer nachhaltigen Einsparung von Endenergie gekommen wäre und bei einer Behebung des Fehlers auch jederzeit noch kommen könnte. Bei einem solchen Vergleich ist daher maßgeblich auf eine fehlerfrei eingestellte Heizungsanlage abzustellen.

Auch ist der Mieter mit Blick auf einen solchen - hier festgestellten - Bedienungsfehler gegenüber dem Vermieter nicht schutzlos gestellt. Soweit hierin eine Pflichtverletzung liegt, kann der Mieter gegenüber seinem Vermieter jedenfalls einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB geltend machen.

(4) Dementsprechend kann der Vermieter - was das Berufungsgericht verkannt hat - eine Mieterhöhung gemäß § 559 Abs. 1 BGB aF in Verbindung mit § 555b Nr. 1 BGB [aF] bereits dann verlangen, wenn nach dem Abschluss der zu Modernisierungszwecken vorgenommenen Arbeiten zum (ex ante-)Zeitpunkt der Abgabe der Mieterhöhungserklärung eine (allein) durch die erfolgte bauliche Veränderung hervorgerufene messbare und dauerhafte Einsparung von Endenergie zu erwarten ist. Dies hat der Tatrichter unter Berücksichtigung der baulichen Gegebenheiten - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe - zu beurteilen, wobei auch auf anerkannte Pauschalwerte - wie etwa diejenigen in der (zum hier maßgeblichen Zeitpunkt geltenden) Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand vom 7.

³²² BGH v. 26.03.2025 – VIII ZR 280/23, juris.

³²³ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 18, 24; siehe auch BeckOK-Mietrecht/Müller, Stand: 1. Februar 2025, § 555b BGB Rn. 22.

April 2015³²⁴ - zurückgegriffen werden kann. Die Feststellung einer solchen Einsparung nur mit Hilfe eines Vergleichs der tatsächlichen Jahresverbrauchswerte vor und nach der Maßnahme kommt dagegen aus den vorstehend aufgezeigten Gründen grundsätzlich nicht in Betracht.

13.2 Austausch von Rauchwarnmeldern infolge Wechsels des Vermieters vom Miet- zum Kaufmodell

Der BGH hat zwar bereits entschieden, dass die Ausstattung einer Wohnung mit Rauchwarnmeldern durch den Vermieter regelmäßig zu einer Verbesserung der Sicherheit und damit auch zu einer nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts der Mietsache i.S.d § 555b Nr. 4 BGB sowie zu einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse i.S.d. § 555b Nr. 5 BGB führt³²⁵. Er hat mit diesen Urteilen ferner entschieden, dass der Einbau von Rauchwarnmeldern, den der Vermieter mit Rücksicht auf eine entsprechende bauordnungsrechtliche Verpflichtung, etwa auf der Grundlage von § 47 Abs. 4 Satz 4 der Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA), vornimmt, in der Regel außerdem eine Modernisierungsmaßnahme i.S.v. § 555b Nr. 6 BGB darstellt³²⁶.

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten³²⁷. Ohne Erfolg wendet die Revision dagegen ein, es sei ausgeschlossen, den Einbau von Rauchwarnmeldern in Mietwohnungen als Modernisierungsmaßnahme einzuordnen, weil - unter Berücksichtigung der in § 47 BauO LSA für "Wohnungen" enthaltenen Bestimmungen - erst nach der Durchführung dieser Maßnahme Wohnraum im Sinne des § 549 Abs. 1 BGB vorliege und die Anwendung des § 555b BGB für Maßnahmen, durch die Wohnraum erst geschaffen werde, nicht eröffnet sei.

³²⁴ BAnz AT vom 21. Mai 2015 B 2 [jetzt vom 8. Oktober 2020, BAnz AT vom 14. Dezember 2021 B 1]; siehe hierzu BT-Drucks. 10485, S. 20 f.; 25.

³²⁵ BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 216/14, NJW 2015, 2488 Rz. 12 f.; BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rz. 23.

³²⁶ BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 216/14, NJW 2015, 2488 Rz. 12 f.; BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rz. 23.

³²⁷ BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.

Die Argumentation der Revision blendet nicht nur aus, dass die Einhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften nicht Voraussetzung für die Annahme einer tatsächlichen Wohnnutzung - und damit auch nicht für die Anwendbarkeit des Wohnraummietrechts einschließlich der Bestimmungen über Modernisierungsmaßnahmen (§§ 555b ff. BGB) - ist. Sie übersieht zudem, dass es im Wohnraummietrecht für die Beurteilung, ob eine Wohnung vorliegt, maßgeblich auf die Verkehrsanschauung ankommt, wonach unter einer Wohnung ein selbständiger, räumlich und wirtschaftlich abgegrenzter Bereich zu verstehen ist, der eine eigenständige Haushaltsführung ermöglicht³²⁸. Das Vorhandensein von Rauchwarnmeldern gehört danach nicht zu den wesentlichen Merkmalen einer Wohnung in dem vorbezeichneten Sinne.

Überdies lässt die Revision außer Acht, dass der Begriff des "Wohnraums" i.S.d. § 549 Abs. 1 BGB - auch innerhalb des Zivilrechts - nicht identisch mit dem Begriff der "Wohnung" ist³²⁹.

Die oben angeführte Senatsrechtsprechung bezieht sich jedoch allein auf die erstmalige Ausstattung einer Mietwohnung mit Rauchwarnmeldern durch den Vermieter³³⁰. Eine Erneuerung der Geräte stellt demgegenüber jedenfalls dann, wenn damit nicht eine technische Verbesserung oder sonstige Aufwertung verbunden ist, sondern die ursprünglich vorhandenen Rauchwarnmelder lediglich durch gleichwertige Geräte ersetzt werden, grundsätzlich keine Modernisierung dar³³¹. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn der Vermieter die bisher installierten Geräte angemietet hatte und nunmehr eigens erworbene Geräte einbauen lässt. Denn auch in diesem Fall fehlt es an einer baulichen Veränderung und damit an einem für die Annahme einer Modernisierungsmaßnahme - unabhängig von der Einordnung in eine der in § 555b BGB aufgeführten Kategorien - stets erforderlichen Wesensmerkmal³³².

³²⁸ vgl. BGH v. 17.11.2010 - VIII ZR 90/10, NJW-RR 2011, 158 Rz. 8 [zum Begriff der "Wohnung" i.S.v. § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB].

³²⁹ vgl. etwa Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl., § 549 BGB Rz. 6.

³³⁰ BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.

³³¹ ähnlich auch *Wall*, jurisPR-MietR 14/2022 Anm. 1 unter C II.

³³² BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.

Der Begriff der baulichen Veränderung ist zwar weit auszulegen und erfasst nicht nur Eingriffe in die bauliche Substanz³³³, sondern etwa auch Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes³³⁴. Voraussetzung ist jedoch stets, dass die in Rede stehende Maßnahme eine - wenn auch möglicherweise nur geringfügige - Veränderung des baulichen Zustands bewirkt, durch sie also in gewissem Umfang ein neuer baulicher Zustand in Bezug auf die Mietwohnung, das Haus oder das ganze Grundstück geschaffen wird³³⁵.

Der bloße Austausch von Vorrichtungen - wie hier das Ersetzen vorhandener Rauchwarnmelder durch gleichwertige Geräte - erfüllt diese Voraussetzung grundsätzlich nicht. Das gilt auch dann, wenn der Vermieter bisher angemietete durch nunmehr eigens erworbene Vorrichtungen ersetzt. Denn die darin liegende Veränderung betrifft zum einen ausschließlich das rechtliche Verhältnis des Vermieters zu einem Dritten - namentlich zu dem Verkäufer oder Vermieter der Geräte -, nicht hingegen das Wohnraummietverhältnis. Diese - rein rechtliche - Veränderung hat zum anderen und insbesondere keinerlei Auswirkungen auf den baulichen Zustand der Mietsache im Sinne von § 555b BGB.

Eine andere Beurteilung ist hier nicht etwa deshalb geboten, weil die ursprünglich vorhandenen Rauchwarnmelder zum Zeitpunkt ihres Austauschs im Frühjahr 2019 noch einwandfrei funktioniert haben. Denn dieser Umstand erlaubt nicht den Schluss, dass der Geräteaustausch deswegen als (reine) Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 6 BGB einzuordnen wäre³³⁶.

³³³ vgl. BGH v. 17.6.2015 - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rz. 12.

³³⁴ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 18.

³³⁵ ähnlich auch Staudinger/J. Emmerich, Neubearb. 2021, § 555b BGB Rz. 4; MünchKomm/Artz, 9. Aufl., § 555b BGB Rz. 3.

³³⁶ BGH v. 24.5.2023 – VIII ZR 213/21, NZM 2023, 591.

14 Mieterhöhung

14.1 Mieterhöhung bei einheitlichem Mietvertrag

Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Vorschriften der §§ 558 ff. BGB im vorliegenden Fall auch hinsichtlich des auf den von den Beklagten angemieteten Stellplatz entfallenden Mietanteils anwendbar sind.

Eine solche Anwendbarkeit ergibt sich zwar nicht bereits aus der in Ziffer 3.4. des Mietvertrags der Parteien getroffenen Regelung, wonach die Erhöhung der Grundmiete sich nach den Vorschriften der §§ 558 bis 561 BGB richten soll. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung dieser Klausel dahingehend, dass hierdurch nicht die Anwendbarkeit der vorgenannten Vorschriften auch auf den auf den Stellplatz entfallenden Mietanteil - unabhängig von dem gesetzlich vorgesehenen Anwendungsbereich dieser Vorschriften - vereinbart werden sollte, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von den Parteien im Revisionsverfahren nicht angegriffen.

bb) Das Berufungsgericht hat aber zu Recht angenommen, dass hier ein Mietverhältnis über Wohnräume im Sinne von § 549 Abs. 1 BGB vorliegt, auf das die Vorschriften der §§ 558 ff. BGB auch mit Blick auf den Mietanteil für den mitvermieteten Stellplatz anwendbar sind. Denn bei dem Mietverhältnis über die streitgegenständliche Wohnung und den Stellplatz handelt es sich um ein einheitliches Mietverhältnis, bei dem die Nutzung zu Wohnzwecken eindeutig überwiegt. Der Umstand, dass eine einkommensorientierte Förderung der streitgegenständlichen Wohnung erfolgt ist, steht der Anwendbarkeit der §§ 558 ff. BGB hier nicht entgegen.

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Mietvertrag dahingehend gewürdigt, dass die von den Beklagten gemietete Wohnung und der Stellplatz Gegenstand eines einheitlichen Mietverhältnisses sind. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen und von den Parteien im Revisionsverfahren insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten mit dem Mietvertrag

vom 15. Mai 2008 sowohl die Wohnung als auch den Stellplatz gemietet. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, in der in Ziffer 3.3. des Mietvertrags vom 15. Mai 2008 enthaltenen Ausweisung des auf den Stellplatz entfallenden Mietanteils sei lediglich eine Offenlegung der vermietetseitigen Kalkulationsgrundlage für die verlangte Miete zu sehen³³⁷, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Der Mieter wird zu Beginn dieser Klausel (sogar) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nachfolgend die Zusammensetzung der von ihm geschuldeten Miete erläutert wird.

Das Mietverhältnis ist auch insgesamt als ein Mietverhältnis über Wohnraum einzuordnen und als solches insgesamt der Anwendung der Vorschriften nach §§ 558 ff. BGB unterworfen³³⁸.

Bei der Frage, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den Nutzungszweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgt³³⁹. Entscheidend ist mithin, ob der Mieter die Räume nach dem Vertrag zu eigenen Wohnzwecken anmietet³⁴⁰. Steht demgegenüber die Vermietung zu Zwecken im Vordergrund, die keinen Wohnraumcharakter haben, ist allgemeines Mietrecht maßgebend³⁴¹.

Welcher Vertragszweck im Vordergrund steht, ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der getroffenen Vereinbarungen zu ermitteln³⁴². Entscheidend ist der wahre, das Rechtsverhältnis prägende Vertragszweck, also die gemeinsamen und übereinstimmenden Vorstellungen der Vertragsparteien darüber, wie das

³³⁷ vgl. hierzu BGH v. 19.12.2018 - VIII ZR 254/17, NJW-RR 2019, 721 Rz. 16 m.w.N.

³³⁸ BGH v. 22.10.2024 - VIII ZR 249/23, juris.

³³⁹ vgl. BGH v. 13.1.2021 - VIII ZR 66/19, NJW-RR 2021, 329 Rz. 23; BGH v. 9.7.2014 - VIII ZR 376/13, BGHZ 202, 39 Rz. 21; BGH v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07, NJW 2008, 3361 Rz. 11; jeweils m.w.N.

³⁴⁰ BGH v. 13.1.2021 - VIII ZR 66/19, a.a.O.; BGH v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07, a.a.O.

³⁴¹ vgl. BGH v. 13.1.2021 - VIII ZR 66/19, a.a.O.; BGH v. 9.7.2014 - VIII ZR 376/13, a.a.O. Rz. 28; BGH v. 16.4.1986 - VIII ZR 60/85, NJW-RR 1986, 877 unter 3 c cc.

³⁴² BGH v. 22.10.2024 - VIII ZR 249/23, juris.

Mietobjekt genutzt werden soll³⁴³. Als Indiz kann dabei unter anderem das Verhältnis der für eine andere Nutzung und der für Wohnzwecke bestimmten Flächen in Betracht kommen. Entsprechendes gilt - falls die Miete für die verschiedenen Nutzungen gesondert ausgewiesen ist - für die Verteilung der Gesamtmiete auf die einzelnen Nutzungsanteile³⁴⁴.

Gemessen hieran ist die - nicht näher begründete - Annahme des Berufungsgerichts, dass es sich bei dem vorliegenden Mietverhältnis auch mit Blick auf den mitvermieteten Stellplatz rechtlich um ein solches über Wohnraum handelt, nicht zu beanstanden³⁴⁵. Nach den im Streitfall getroffenen tatrichterlichen Feststellungen haben die Beklagten neben der 93,67 m² großen Wohnung lediglich einen einzelnen Stellplatz angemietet. Auch die sich aus Ziffer 3.3. des Mietvertrags ergebende Verteilung der Gesamtmiete weist auf einen eindeutigen Schwerpunkt der Nutzung des Mietobjekts als Wohnraum hin.

14.2 Besichtigung zur Vorbereitung einer Mieterhöhung

Den Mieter trifft eine vertragliche, aus § 242 BGB herzuleitende Nebenpflicht, dem Vermieter - nach entsprechender Vorankündigung - den Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren, wenn es hierfür einen konkreten sachlichen Grund gibt³⁴⁶. Bei der Prüfung, ob ein solcher konkreter sachlicher Grund vorliegt, ist einerseits dem Eigentumsrecht des Vermieters (Art. 14 Abs. 1 GG), andererseits auch dem Recht des Mieters, in den Mieträumen "in Ruhe gelassen" zu werden (Art. 13 Abs. 1 GG), und seinem ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Recht am Besitz der Mietwohnung Rechnung zu tragen. Die Tatgerichte sind insofern gehalten, die widerstreitenden grundrechtlich

³⁴³ vgl. BGH v. 13.1.2021 - VIII ZR 66/19, a.a.O. Rz. 24; BGH v. 9.7.2014 - VIII ZR 376/13, a.a.O. Rz. 30.

³⁴⁴ vgl. BGH v. 9.7.2014 - VIII ZR 376/13, a.a.O. Rz. 38 m.w.N.

³⁴⁵ BGH v. 22.10.2024 - VIII ZR 249/23, juris.

³⁴⁶ vgl. BGH v. 4.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 20; BGH v. 26.4.2023 - VIII ZR 420/21, NZM 2023, 542 Rz. 15; jeweils m.w.N.

geschützten Rechtspositionen der Vertragsparteien zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen³⁴⁷.

Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getan³⁴⁸. Es hat zutreffend angenommen, dass das Interesse der Klägerin, die Mietsache zwecks Vorbereitung einer Vergleichsmieterhöhung (§ 558 Abs. 1 BGB) durch einen mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragten öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) zu besichtigen, einen sachlichen Grund im vorgenannten Sinne darstellt und dass die mit dieser Besichtigung einhergehenden lediglich geringfügigen Beeinträchtigungen der von Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interessen des beklagten Mieters hinter die ebenfalls von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Interessen der Klägerin, als Eigentümerin eine am örtlichen Markt orientierte, die Wirtschaftlichkeit der Mietsache regelmäßig sicherstellende Miete zu erzielen³⁴⁹, zurücktreten.

Nach § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Gemäß § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB sind für die ortsübliche Vergleichsmiete die Entgelte maßgebend, die für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit gelten. Das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nach § 558 BGB ist dem Mieter gegenüber in Textform zu erklären und zu begründen (§ 558a Abs. 1 BGB). Nach § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB kann der Vermieter zur Begründung auf ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Bezug nehmen.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass zur Beschaffenheit der Mietsache im Sinne des § 558 Abs. 2 BGB auch deren

³⁴⁷ vgl. BGH v. 26.4.2023 - VIII ZR 420/21, NZM 2023, 542 Rz. 17 m.w.N.

³⁴⁸ BGH v. 28.11.2023 – VIII ZR 77/23, NZM 2024, 235.

³⁴⁹ vgl. hierzu BVerfGE 37, 132, 140 (142); BVerfGE 53, 352 (357); BVerfGE 79, 80 (85); BGH v. 20.6.2007 - VIII ZR 303/06, NJW 2007, 2546 Rz. 12 m.w.N.

Erhaltungszustand gehört³⁵⁰, welcher grundsätzlich nur im Rahmen einer Besichtigung auch des Inneren der Wohnräume festgestellt werden könne. Damit besteht im Hinblick auf das Interesse der Klägerin, dem mit der Gutachtenerstellung beauftragten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) eine Besichtigung der Doppelhaushälfte zu ermöglichen, damit dieser die ortsübliche Vergleichsmiete möglichst rechtssicher ermitteln und die Klägerin hierauf gestützt ein Mieterhöhungsverlangen erklären kann, ein sachlicher Grund für den erstrebten Zutritt zur Wohnung.

Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Betretungsrecht der Klägerin als Vermieterin gemeinsam mit dem Sachverständigen, auf dessen Gutachten die Klägerin zur gebotenen Begründung ihres Mieterhöhungsverlangens (§ 558a Abs. 1 BGB) Bezug nehmen möchte, nicht deshalb zu verneinen, weil die Besichtigung des Mietobjekts nicht erforderlich sei, um ein Mieterhöhungsverlangen (§ 558 Abs. 1 BGB) formell wirksam erklären zu können³⁵¹.

Zwar verweist die Revision insoweit zutreffend darauf, dass nach der Rechtsprechung des Senats ein Mieterhöhungsverlangen nach § 558 Abs. 1 BGB nicht deshalb formell unwirksam ist, weil sich der Vermieter zur Begründung der Mieterhöhung auf das Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen (§ 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB) stützt, welcher die Wohnräume nicht besichtigt hat³⁵².

Anders als die Revision meint, folgt hieraus jedoch nicht, dass den schutzwürdigen Belangen des Mieters, in den Mieträumen "in Ruhe gelassen" zu werden, der Vorrang vor denjenigen des Vermieters an einer Besichtigung des Mietobjekts einzuräumen wäre und es in Fällen dieser Art (stets) am

³⁵⁰ vgl. Staudinger/V. *Emmerich*, Neubearb. 2021, § 558 BGB Rz. 53; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 558 BGB Rz. 77; Grüneberg/*Weidenkaff*, 82. Aufl., § 558 BGB Rz. 16; BeckOK-Mietrecht/*Theesfeld-Betten*, Stand: 1. August 2023, § 558 BGB Rz. 43.

³⁵¹ BGH v. 28.11.2023 – VIII ZR 77/23, NZM 2024, 235.

³⁵² vgl. BGH v. 11.7.2018 - VIII ZR 190/17, juris Rz. 19 ff. und VIII ZR 136/17, NJW 2018, 2792 Rz. 20 ff.

Vorliegen eines sachlichen Grunds für einen Zutritt zur Wohnung fehlen würde. Denn der Umstand, dass der Vermieter zur Wahrung der formellen Anforderungen eines Mieterhöhungsverlangens (§ 558a BGB) nicht zwingend darauf angewiesen ist, dass der mit der Erstellung eines Miethöhegutachtens beauftragte Sachverständige die Mieträumlichkeiten zuvor besichtigt hat, ändert nichts daran, dass - worauf das Berufungsgericht zutreffend abgestellt hat - ein Interesse des Vermieters daran besteht, eine Mieterhöhungserklärung, die im Falle einer fehlenden Zustimmung des Mieters die Grundlage eines prozessualen Klagebegehrens bilden kann, unter Beachtung sämtlicher Einzelfallumstände auch in materiell-rechtlicher Hinsicht rechtssicher zu erklären. Dies bedingt, dass die Beschaffenheit der Wohnung im Sinne des § 558 Abs. 2 BGB aufgrund einer - regelmäßig gebotenen - Besichtigung möglichst realitätsnah in die Begutachtung und damit in die durch den Sachverständigen ermittelte ortsübliche Vergleichsmiete einfließt.

Zudem sind die Quellen der Sachkunde des Sachverständigen für die Beurteilung der Qualität des Gutachtens bedeutsam und handelt es sich bei der Besichtigung der Wohnung vor Gutachtenerstellung auch deshalb um eine im Interesse des Vermieters liegende Maßnahme, weil sie aufgrund der Berücksichtigung etwaiger besonderer Eigenheiten des konkreten Mietobjekts geeignet ist, überflüssige Prozesse zu vermeiden, indem sie die Bereitschaft des Mieters zu einer außergerichtlichen Einigung fördert³⁵³.

14.3 Staffelmiete

14.3.1 Staffelmiete für die Zeit nach Preisbindung

Die Mietzahlungen der Klägerin erfolgten mit Rechtsgrund. Denn die in dem Mietvertrag getroffene Abrede über die Erhöhung der monatlichen Grundmiete von ursprünglich 500 € auf 968 € ab dem 1. Januar 2021 und auf 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 ist wirksam. Zu Recht hat das Berufungsgericht aus diesem Grund auch einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung, dass sie ab dem Monat Februar 2022 nicht eine Grundmiete von 1.012 € monatlich, sondern (weiterhin) von lediglich 500 € monatlich schulde, verneint.

³⁵³ vgl. BGH v. 11.7.2018 - VIII ZR 190/17, aaO Rz. 20 f. und VIII ZR 136/17, aaO Rz. 21 f.; *Fleindl*, NZM 2018, 744.

Bei der vorbezeichneten Abrede der Parteien handelt es sich um eine Staffelmietvereinbarung im Sinne von § 557a Abs. 1 BGB, die nicht etwa deshalb unwirksam ist, weil sie während des Bestehens einer Preisbindung getroffen wurde³⁵⁴. Dabei kann offenbleiben, ob die mietvertraglichen Absprachen hier dahingehend auszulegen sind, dass die Parteien eine Staffelmiete von Beginn des Mietverhältnisses an, also die erste Staffel bereits für den Zeitraum vereinbart haben, in dem die Wohnung noch einer Preisbindung unterlag (bis zum 31. Dezember 2020), oder ob in Ansehung der in § 30 des Mietvertrags enthaltenen Bestimmungen davon auszugehen ist, dass die Parteien eine Staffelmiete erst für den Zeitraum nach Ablauf der Preisbindung (ab dem 1. Januar 2021) vereinbart haben. Denn auch in dem erstgenannten Fall wäre die Vereinbarung nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die hier zu beurteilende Staffelmietvereinbarung auch dann nicht insgesamt unwirksam, wenn sie dahingehend zu verstehen sein sollte, dass sie eine erste Staffel bereits für den Zeitraum der Preisbindung vorsieht.

Die Vereinbarung einer Staffelmiete im Sinne von § 557a BGB ist grundsätzlich auch für Zeiträume zulässig, die innerhalb der Dauer einer - wegen öffentlicher Förderung bestehenden - Preisbindung liegen.

Im Anwendungsbereich des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gesetzes über soziale Wohnraumförderung vom 13. September 2001³⁵⁵ (im Folgenden: Wohnraumförderungsgesetz - WoFG) folgt dies schon aus der Bestimmung des § 28 Abs. 3 WoFG, wonach der Vermieter von öffentlich gefördertem Wohnraum die Miete nach Maßgabe der allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften - mithin grundsätzlich auch im Wege der Vereinbarung einer Staffelmiete (§ 557a BGB) - erhöhen kann. Voraussetzung ist nach § 28 Abs. 3, 5, 6 WoFG insoweit lediglich, dass die innerhalb des Bindungszeitraums liegenden Staffeln die in der Förderzusage bestimmte Miethöhe nicht überschreiten³⁵⁶.

³⁵⁴ BGH v. 16.1.2024 – VIII ZR 12/23, NZM 2024, 407 = GE 2024, 393.

³⁵⁵ BGBl. I S. 2376

³⁵⁶ vgl. BT-Drucks. 14/5538, S. 59 f.; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 7; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 19; MünchKomm/Artz,

Aber auch für den sonstigen preisgebundenen Wohnraum, also solchen, der nicht in den Anwendungsbereich des Wohnraumförderungsgesetzes fällt, gilt im Ergebnis nichts wesentlich anderes. Denn die im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Konzept des sozialen Wohnungsbaus erlassenen Vorschriften zur Kostenmiete (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) enthalten zwar ein eigenständiges System für Mieterhöhungen, das die Möglichkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete nicht ausdrücklich vorsieht. Hieraus ergibt sich indes nicht, dass eine solche Vereinbarung unzulässig wäre.

Insbesondere ist ein entsprechendes Verbot nicht den - seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unveränderten - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 des Gesetzes zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz - WoBindG) zu entnehmen, wonach eine Vereinbarung, soweit sie ein die Kostenmiete übersteigendes Entgelt für die Überlassung der (preisgebundenen) Wohnung zum Gebrauch vorsieht, unwirksam ist. Denn dies schließt jedenfalls die Zulässigkeit solcher Staffelmietvereinbarungen nicht aus, bei denen die höchste der - innerhalb des Zeitraums der Preisbindung liegenden - Staffeln die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete nicht übersteigt³⁵⁷.

Soweit die Revision dem entgegenhält, der Gesetzgeber hätte, wenn er die Vereinbarung einer Staffelmiete auch im Bereich der Kostenmiete für zulässig erachtet hätte, den in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordneten Ausschluss einer Mieterhöhung nach §§ 558 bis 559b BGB auf die nach den einschlägigen Gesetzen zulässige Erhöhung der Kostenmiete erstrecken müssen, verkennt

9. Aufl., § 557a Rz. 4; BeckOGK-BGB/Siegmund, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 17; BeckOK-BGB/Schüller, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rz. 5; Bub/Treier/Paschke, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 54; Grüneberg/Weidenkaff, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2.

³⁵⁷ vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1993, 659; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 13; Erman/Dickersbach, 17. Aufl., § 557a BGB Rz. 7; Staudinger/J. Emmerich, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; Bub/Treier/Paschke, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 57; Wiegner/Lehr, Münchener Anwalts-Handbuch Mietrecht, 5. Aufl., § 22 Rz. 42.

sie, dass der Gesetzgeber mit dem am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetz ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch hat zusammenfassen wollen, während er das öffentliche Wohnungsrecht (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat³⁵⁸.

Es liefe dem gesetzgeberischen Konzept demnach zuwider, wenn innerhalb der Regelungen des § 557a BGB - neben der Anordnung eines Ausschlusses der im privaten Wohnraummietrecht sonst zulässigen Mieterhöhungen nach §§ 558 bis 559b BGB - zusätzlich bestimmt worden wäre, dass auch die im Bereich der Kostenmiete sonst zulässigen Mieterhöhungen im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete ausgeschlossen sind. Daraus lässt sich aber nicht umgekehrt ableiten, dass der Gesetzgeber die Vereinbarung einer Staffelmiete im Geltungsbereich der Kostenmiete umfassend ausschließen wollte. Vielmehr stellt sich gegebenenfalls die - hier allerdings nicht entscheidungserhebliche - Frage, inwieweit der in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordnete Ausschluss von anderweitigen Mieterhöhungen auf Staffelmietvereinbarungen zu übertragen ist, die sich auf Zeiträume beziehen, in denen eine Preisbindung in Form der Kostenmiete besteht³⁵⁹.

Unter Beachtung dieser Grundsätze bestehen gegen die Wirksamkeit der vorliegenden Staffelmietvereinbarung im Hinblick darauf, dass sie - unterstellt - eine (erste) Staffel auch bereits für den Zeitraum der Preisbindung bis zum 31. Dezember 2020 vorsieht, keine Bedenken. Denn dass sich die für diesen Zeitraum vereinbarte Grundmiete von 500 € monatlich innerhalb der insoweit zum Zeitpunkt der Abrede gültigen Höchstgrenzen für öffentlich geförderten Wohnraum hält, steht zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit. Es kommt daher auch nicht auf die sich andernfalls stellende Frage an, wie es sich auf die Wirksamkeit der nachfolgenden, außerhalb der Preisbindung liegenden Staffeln auswirken würde, wenn es an einer wirksamen Vereinbarung der innerhalb der Preisbindung liegenden Ausgangsstaffel fehlte.

³⁵⁸ BT-Drucks. 14/4553, S. 35.

³⁵⁹ bejahend Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 17 aE.

Anders als die Revision meint, ist die hier im Streit stehende Staffelmietvereinbarung auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil sie bereits während des Zeitraums, in dem die Wohnung noch der Preisbindung unterlag, getroffen wurde und - jedenfalls auch - Mietstaffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, die mit einer erheblichen Mietsteigerung gegenüber der Ausgangsmiete verbunden sind und die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten dürften.

Wie der Senat mit Urteil vom 3. Dezember 2003³⁶⁰ in Bezug auf die bis zum 31. August 2001 geltende, die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen regelnde Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (Miethöhegesetz - MHG) entschieden hat, ist es mit Blick auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit regelmäßig zulässig, dass die Parteien eines Mietvertrags über eine - zum Zeitpunkt der Abrede - preisgebundene Wohnung eine Staffelmiete für die Zeit nach Beendigung der Preisbindung vereinbaren³⁶¹. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird wegen der Begründung im Einzelnen vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Eine andere Beurteilung ist auch mit Blick auf die heutige Rechtslage nicht gerechtfertigt³⁶². Denn die seinerzeit vom Senat - in Bezug auf die vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geltende Rechtslage - herangezogenen Wertungsgesichtspunkte gelten entgegen der Ansicht der Revision für die heutige Rechtslage gleichermaßen.

Insbesondere ist die im Zuge der damaligen Mietrechtsreform vorgenommene Überführung der ursprünglich in § 10 Abs. 2 MHG enthaltenen Regelungen zur Staffelmiete in das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 557a BGB) nicht mit

³⁶⁰ VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II

³⁶¹ vgl. auch BGH v. 27.6.2007 - VIII ZR 150/06, WuM 2007, 440 Rz. 12.

³⁶² vgl. LG Hamburg v. 18.1.2017 - 307 S 75/15, juris Rz. 34; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; MünchKomm/Artz, 9. Aufl., § 557a BGB Rz. 4; BeckOGK-BGB/*Siegmund*, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 19; BeckOK-BGB/*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rz. 5; Bub/Treier/*Paschke*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 58; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2; a.A, Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 16 f.

Einschränkungen im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen, die - wie vorliegend - während der Dauer einer Preisbindung (auch) für den Zeitraum nach deren Ablauf getroffen werden, verbunden gewesen. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Mietrechtsreform - wie schon erwähnt - ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch zusammenfassen wollen und zu diesem Zweck insbesondere die Vorschriften über die Erhöhung der Miete aus dem Miethöhegesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch überführt, während er das öffentliche Wohnungsrecht insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat³⁶³.

Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Frage, ob es den Parteien eines Wohnraummietvertrags - auch weiterhin - erlaubt ist, sich innerhalb des Zeitraums, in dem die Mietwohnung einer Preisbindung unterliegt, auf eine Staffelmiete zu verständigen, die (auch) den Zeitraum nach deren Ende umfasst und hierfür Mieten vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten. Denn die Beantwortung dieser Frage hängt in erster Linie davon ab, ob der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der für die Zulässigkeit einer solchen Abrede spricht, durch gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt ist³⁶⁴. Eine dahingehende - namentlich eine entsprechende Einschränkung der Vertragsfreiheit bewirkende - Änderung haben die gesetzlichen Bestimmungen zur Staffelmiete durch das Mietrechtsreformgesetz indes nicht erfahren. Vielmehr hat der Gesetzgeber die seit dem 1. September 2001 geltende Vorschrift des § 557a BGB ausdrücklich an die bis dahin geltende Regelung des § 10 Abs. 2 MHG angelehnt und inhaltliche Änderungen lediglich insoweit vorgenommen, als die zuvor normierte Höchstdauer einer Staffelmietvereinbarung von zehn Jahren (§ 10 Abs. 2 Satz 2 MHG) aufgehoben und die gesetzlichen Vorgaben für die Einschränkung des Kündigungsrechts des Mieters modifiziert wurden³⁶⁵.

Auch die Gesetze, die speziell die Preisbindung bei der Vermietung öffentlich geförderten Wohnraums regeln, haben seither eine Änderung, die mit einer Einschränkung der Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Zulässigkeit von

³⁶³ BT-Drucks. 14/4553, S. 35.

³⁶⁴ vgl. BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II 1.

³⁶⁵ BT-Drucks. 14/4553, S. 53.

Staffelmietvereinbarungen verbunden wäre, nicht erfahren. Im Gegenteil sieht das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Wohnraumförderungsgesetz für dessen Anwendungsbereich einen ausdrücklichen Verweis auf die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften zur Mieterhöhung - mithin auch auf die Vorschrift des § 557a BGB - vor (§ 28 Abs. 3 WoFG).

Entgegen der Auffassung der Revision ist eine andere Sichtweise auch nicht unter Berücksichtigung der in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen geboten.

Zwar kann eine Staffelmietvereinbarung - wie bereits aufgezeigt - gemäß § 8 Abs. 1, 2 WoBindG unwirksam sein, wenn sie für den Zeitraum der Preisbindung eine oder mehrere Staffeln vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete übersteigen. Vereinbarungen über Mieten, die Zeiträume nach Ablauf der Preisbindung betreffen, unterliegen dem Verbot des § 8 Abs. 1 WoBindG aber von vornherein nicht.

Die eine Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen schon während des Bestehens einer Preisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf bejahende Senatsrechtsprechung (Urteil vom 3. Dezember 2003 - VIII ZR 157/03, aaO unter II) steht auch - was die Revision zu verkennen scheint - nicht etwa unter dem Vorbehalt, dass die - bereits seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unverändert gebliebenen - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 WoBindG keine Anwendung finden. Vielmehr kommt es nach dieser Senatsrechtsprechung nicht entscheidend darauf an, aus welcher gesetzlichen Bestimmung sich im Einzelfall eine infolge öffentlicher Förderung geltende Mietpreisbindung ergibt, sondern darauf, ob das Bestehen einer Preisbindung den Grundsatz der Vertragsfreiheit auch dahingehend einschränkt, dass während ihrer Dauer Vereinbarungen über Mieterhöhungen nach Ablauf der Preisbindung (in Form einer Staffelmiete) nicht getroffen werden dürfen.

Dies hat der Senat seinerzeit unter anderem mit der Begründung verneint, dass die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung dem im Zusammenhang mit der erstmaligen Einführung einer Staffelmiete zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, dem Vermieter Planungssicherheit zu verschaffen³⁶⁶, Rechnung trage, zudem andernfalls - wenn der Vermieter darauf verwiesen würde, dass er

³⁶⁶ BT-Drucks. 9/2079, S. 9.

erst nach Ablauf der Mietpreisbindung eine Einigung mit dem Mieter über eine Staffelmiete erzielen dürfe - die Preisbindung trotz rechtlicher Beendigung tatsächlich noch eine gewisse Zeitlang weiterbestünde und sich überdies eine im Voraus vereinbarte Staffelmiete auch für den Mieter als günstig erweisen könne, wenn die Preise am Wohnungsmarkt letztlich rascher stiegen, als es die vereinbarte Staffel vorsehe³⁶⁷. Gründe dafür, weshalb diese Erwägungen im Hinblick auf die in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen keinen Bestand haben sollten, zeigt die Revision nicht auf und sind auch nicht erkennbar.

Auch soweit die Revision zu bedenken gibt, die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete während der Dauer einer Mietpreisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf ermögliche - da die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB für Staffelmietvereinbarungen nicht gelte - erhebliche Mietsteigerungen, nimmt sie nicht in den Blick, dass sich die heutige Rechtslage in dieser Hinsicht nicht maßgeblich von der Rechtslage unterscheidet, die dem zuvor bezeichneten Senatsurteil vom 3. Dezember 2003³⁶⁸ zugrunde lag. Denn die seinerzeit einschlägige Vorschrift über die Zulässigkeit von Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete, namentlich die Regelung des § 2 MHG in ihrer seit dem 1. September 1993 geltenden Fassung, sah bereits ebenfalls eine Kappungsgrenze vor (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG), die im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete nach § 10 Abs. 2 MHG nicht zum Tragen kam.

Damals wie heute gilt insoweit, dass der Gesetzgeber - indem er die Vereinbarung einer Staffelmiete unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen hat - zugunsten einer damit einhergehenden Planungssicherheit für beide Mietparteien³⁶⁹ Mietsteigerungen erlaubt hat, die der Kappungsgrenze nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG beziehungsweise nach § 558 Abs. 3 BGB nicht unterliegen, sondern lediglich im Fall des Mietwuchers (früher § 302a StGB, heute § 291 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder der ordnungswidrigen Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG) nach § 134 BGB nichtig sind³⁷⁰. Gemäß der seit dem 1. Juni 2015 geltenden Rechtslage können - den Schutz des Mieters erweiternd - die

³⁶⁷ vgl. BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II 2.

³⁶⁸ BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511.

³⁶⁹ vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 9.

jeweiligen Mietstaffeln außerdem nach § 557a Abs. 4 BGB wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d ff. BGB) unwirksam sein.

Demnach ist die hier getroffene Staffelmietvereinbarung auch im Hinblick darauf, dass sie für eine zum Zeitpunkt der Abrede preisgebundene Mietwohnung - zumindest auch - Staffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, nicht zu beanstanden. Insbesondere macht die Klägerin nicht etwa geltend, dass die für die Zeiträume nach Beendigung der Preisbindung vereinbarten monatlichen Mietstaffeln in Höhe von 968 € ab dem 1. Januar 2021 und in Höhe von 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 gegen die - im Streitfall einschlägigen - Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§ 557a Abs. 4 iVm §§ 556d ff. BGB) verstoßen würden.

14.4 nach § 559 BGB

14.4.1 Abzug von Drittmitteln

Gemäß § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB umfasst das Erfordernis der Erläuterung der Mieterhöhung in der Erhöhungserklärung ausdrücklich auch die Voraussetzungen der Vorschrift des § 559a BGB.

Der Gesetzgeber hat in § 559a BGB für die Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen eine Anrechnung bestimmter Mittel angeordnet, welche die Kosten des Vermieters für die Modernisierungsmaßnahmen ganz oder teilweise decken. Zuschüsse sowie zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten, Aufwendungsbeihilfen, sonstige Drittmittel; vgl. auch § 558 Abs. 5 BGB bei der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete). Vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommene oder mit Zuschüssen aus öffentlichen Haushalten gedeckte Kosten der Modernisierungsmaßnahmen gehören nach § 559a Abs. 1 BGB nicht zu den aufgewendeten Kosten des Vermieters im Sinne des § 559 BGB. Sie dürfen deshalb nicht bei der Erhöhung der Miete nach § 559 Abs. 1 BGB angesetzt

³⁷⁰ vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 9; 14/4553, S. 53.

und auf den Mieter umgelegt werden³⁷¹. Bei Deckung der Kosten für die Modernisierungsmaßnahme oder von laufenden Aufwendungen infolge der Modernisierungsmaßnahme durch zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten, durch Darlehen oder Mietvorauszahlungen des Mieters oder durch Leistungen eines Dritten für den Mieter sowie aus Mitteln der Finanzierungsinstitute von Bund und Ländern verringert sich der Erhöhungsbetrag gemäß § 559a Abs. 2, 3 BGB um den Jahresbetrag der Zinsermäßigung, des Zuschusses oder des Darlehens.

Die Anrechnungspflicht soll sicherstellen, dass dem Vermieter solche Maßnahmen nicht zugutekommen, zu deren Durchführung er öffentliche Mittel in Anspruch genommen hat, da er anderenfalls gegenüber einem Modernisierungsmaßnahmen aus dem eigenen Vermögen finanzierenden Vermieter ungerechtfertigt besser gestellt würde³⁷². Eine Verringerung der Kosten des Vermieters für die Modernisierung durch öffentliche oder private Zuschüsse oder Darlehen soll auch dem Mieter zugutekommen³⁷³.

Die Pflicht zur Anrechnung dieser Drittmittel hat damit Bedeutung für den Umfang der vom Vermieter nach Durchführung der Modernisierung gemäß §§ 559 ff. BGB geforderten Mieterhöhung. Dementsprechend erstreckt § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB das - auf die Verschaffung einer Möglichkeit des Mieters zur angemessenen Information und Nachprüfung gerichtete - Begründungserfordernis auch auf die Voraussetzungen zur Anrechnung von Drittmitteln nach § 559a BGB.

³⁷¹ vgl. Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 559a BGB Rz. 4.

³⁷² vgl. BGH v. 25.2.2004 - VIII ZR 116/03, NJW-RR 2004, 947 unter II 2 a [zu § 3 MHRG]; BGH v. 19.1.2011 - VIII ZR 87/10, NZM 2011, 309 Rz. 16.

³⁷³ vgl. BGH v. 1.4.2009 - VIII ZR 179/08, NZM 2009, 393 Rz. 13 [zu § 558 Abs. 5 BGB]; Staudinger/*V. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 559a BGB Rz. 1; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 559a BGB Rz. 1; siehe auch BT-Drucks. 7/2011, S. 12 und 17 [zu § 3 MHRG]; BT-Drucks. 8/1861, S. 5 [zu § 2 MHRG; jeweils zu Leistungen aus öffentlichen Haushalten und Leistungen des Mieters].

Diesen Anforderungen genügt die Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 24. April 2019 nicht³⁷⁴. Denn die dort gemachten Angaben sind nicht geeignet, den Kläger als Mieter in die Lage zu versetzen, den Umfang der verlangten Mieterhöhung insoweit als plausibel nachzuvollziehen.

Im Text der Erhöhungserklärung vom 24. April 2019 und in den beigefügten Unterlagen selbst findet sich unmittelbar keine Angabe zu anrechenbaren Drittmitteln im Sinne von § 559a BGB. Aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers könnte dies zwar als (stillschweigende) Erklärung der Beklagten dahingehend verstanden werden, dass sie für die Durchführung der Modernisierungsmaßnahmen anrechenbare Drittmittel nicht in Anspruch genommen und deshalb auch Kürzungsbeträge nicht angerechnet habe³⁷⁵.

Dem steht jedoch entgegen, dass die Erhöhungserklärung zugleich - im Abschnitt zur Darlegung der für die Modernisierung angefallenen Kosten und Instandhaltungsanteile - "volumfänglich" auf die Ausführungen zu den einzelnen Modernisierungsmaßnahmen im Ankündigungsschreiben der Beklagten Bezug nimmt und diese Ausführungen den ausdrücklichen Hinweis der Beklagten auf die beabsichtigte Beantragung von - energieeffiziente Maßnahmen unterstützenden - Mitteln der Kreditanstalt für Wiederaufbau für die Durchführung der Baumaßnahmen enthält. Dieser Hinweis ist infolge der Bezugnahme in der Erhöhungserklärung vom 24. April 2019 bei deren Auslegung zu berücksichtigen³⁷⁶.

Angesichts dieser unklaren Angaben ist für den Kläger als Empfänger der Erhöhungserklärung nicht erkennbar geworden, welche Erklärung zur Inanspruchnahme von gemäß § 559a BGB anrechenbaren Drittmitteln die Beklagte letztlich hat abgeben wollen. In Betracht kommen dabei die

³⁷⁴ BGH v. 19.07.2023 - VIII ZR 416/21, WuM 2023, 554.

³⁷⁵ vgl. in diesem Sinne Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl., § 559b BGB Rz. 36; BeckOK-BGB/*Schüller*, Stand: 1. Mai 2023, § 559b BGB Rz. 17; BeckOGK-BGB/*Schindler*, Stand: 1. April 2023, § 559b BGB Rz. 31.

³⁷⁶ vgl. hierzu BGH v. 20.7.2022 - VIII ZR 361/21, NZM 2022, 795 Rz. 21; BGH v. 23.11.2022 - VIII ZR 59/21, NJW 2023, 360 Rz. 16; jeweils m.w.N.

Information über eine ursprünglich beabsichtigte, tatsächlich aber nicht erfolgte Beantragung oder die Erklärung, Drittmittel zwar beantragt, jedoch nicht erhalten zu haben, oder gewährte Drittmittel seien nicht auf die Kosten der Modernisierungsmaßnahmen anzurechnen oder bereits vorweg abgezogen und nicht gesondert ausgewiesen. Denkbar ist es auch, dass die Beklagte eine Erklärung zu den Drittmitteln schlicht vergessen hat.

Im Hinblick darauf ist die Mieterhöhungserklärung der Beklagten vom 24. April 2019 insoweit nicht geeignet, dem Kläger diejenigen Informationen zu geben, die dieser benötigt, um den Grund und den Umfang der Mieterhöhung auf Plausibilität überprüfen und entscheiden zu können, ob Bedarf für eine eingehendere Kontrolle - etwa durch Zuziehung juristisch oder bautechnisch sachkundiger Personen, durch Einholung weiterer Auskünfte beim Vermieter oder durch Einsichtnahme in die dem Vermieter vorliegenden Rechnungen und sonstigen Belege - besteht³⁷⁷.

14.5 Staffelmiete bei öffentlich geförderter Wohnung

Die Mietzahlungen der Klägerin erfolgten mit Rechtsgrund. Denn die in dem Mietvertrag getroffene Abrede über die Erhöhung der monatlichen Grundmiete von ursprünglich 500 € auf 968 € ab dem 1. Januar 2021 und auf 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 ist - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - wirksam. Zu Recht hat das Berufungsgericht aus diesem Grund auch einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung, dass sie ab dem Monat Februar 2022 nicht eine Grundmiete von 1.012 € monatlich, sondern (weiterhin) von lediglich 500 € monatlich schulde, verneint.

Bei der vorbezeichneten Abrede der Parteien handelt es sich um eine Staffelmietvereinbarung im Sinne von § 557a Abs. 1 BGB, die nicht etwa deshalb unwirksam ist, weil sie während des Bestehens einer Preisbindung getroffen wurde. Dabei kann offenbleiben, ob die mietvertraglichen Absprachen hier - wie die Revision unter Bezugnahme auf die in § 5 Nr. 2 des Mietvertrags enthaltenen Bestimmungen annimmt - dahingehend auszulegen sind, dass die Parteien eine Staffelmiete von Beginn des Mietverhältnisses an, also die erste Staffel bereits für den Zeitraum vereinbart haben, in dem die Wohnung noch

³⁷⁷ vgl. hierzu nur BGH v. 20.7.2022 - VIII ZR 361/21, NZM 2022, 795 Rz. 31, 39, 46 ff.; BGH v. 23.11.2022 - VIII ZR 59/21, NJW 2023, 360 Rz. 28.

einer Preisbindung unterlag (bis zum 31. Dezember 2020), oder ob in Ansehung der in § 30 des Mietvertrags enthaltenen Bestimmungen davon auszugehen ist, dass die Parteien eine Staffelmiete erst für den Zeitraum nach Ablauf der Preisbindung (ab dem 1. Januar 2021) vereinbart haben. Denn auch in dem erstgenannten Fall wäre die Vereinbarung nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die hier zu beurteilende Staffelmietvereinbarung auch dann nicht insgesamt unwirksam, wenn sie dahingehend zu verstehen sein sollte, dass sie eine erste Staffel bereits für den Zeitraum der Preisbindung vorsieht³⁷⁸.

Die Vereinbarung einer Staffelmiete im Sinne von § 557a BGB ist grundsätzlich auch für Zeiträume zulässig, die innerhalb der Dauer einer - wegen öffentlicher Förderung bestehenden - Preisbindung liegen.

Im Anwendungsbereich des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gesetzes über soziale Wohnraumförderung vom 13. September 2001³⁷⁹ (im Folgenden: WoFG) folgt dies schon aus der Bestimmung des § 28 Abs. 3 WoFG, wonach der Vermieter von öffentlich gefördertem Wohnraum die Miete nach Maßgabe der allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften - mithin grundsätzlich auch im Wege der Vereinbarung einer Staffelmiete (§ 557a BGB) - erhöhen kann. Voraussetzung ist nach § 28 Abs. 3, 5, 6 WoFG insoweit lediglich, dass die innerhalb des Bindungszeitraums liegenden Staffeln die in der Förderzusage bestimmte Miethöhe nicht überschreiten³⁸⁰.

Aber auch für den sonstigen preisgebundenen Wohnraum, also solchen, der nicht in den Anwendungsbereich des Wohnraumförderungsgesetzes fällt, gilt im Ergebnis nichts wesentlich anderes. Denn die im Zusammenhang mit dem

³⁷⁸ BGH v. 16.1.2024 - VIII ZR 12/23, ■.

³⁷⁹ BGBl. I S. 2376;

³⁸⁰ vgl. BT-Drucks. 14/5538, S. 59 f.; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 7; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 19; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 557a BGB Rz. 4; BeckOGK-BGB/*Siegmund*, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 17; BeckOK/*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rz. 5; Bub/*Treier/Paschke*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 54; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2.

ursprünglichen Konzept des sozialen Wohnungsbaus erlassenen Vorschriften zur Kostenmiete (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) enthalten zwar ein eigenständiges System für Mieterhöhungen, das die Möglichkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete nicht ausdrücklich vorsieht. Hieraus ergibt sich indes nicht, dass eine solche Vereinbarung unzulässig wäre.

Insbesondere ist ein entsprechendes Verbot nicht den - seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unveränderten - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 des Gesetzes zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz - WoBindG) zu entnehmen, wonach eine Vereinbarung, soweit sie ein die Kostenmiete übersteigendes Entgelt für die Überlassung der (preisgebundenen) Wohnung zum Gebrauch vorsieht, unwirksam ist. Denn dies schließt jedenfalls die Zulässigkeit solcher Staffelmietvereinbarungen nicht aus, bei denen die höchste der - innerhalb des Zeitraums der Preisbindung liegenden - Staffeln die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete nicht übersteigt³⁸¹.

Soweit die Revision dem entgegenhält, der Gesetzgeber hätte, wenn er die Vereinbarung einer Staffelmiete auch im Bereich der Kostenmiete für zulässig erachtet hätte, den in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordneten Ausschluss einer Mieterhöhung nach §§ 558 bis 559b BGB auf die nach den einschlägigen Gesetzen zulässige Erhöhung der Kostenmiete erstrecken müssen, verkennt sie, dass der Gesetzgeber mit dem am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetz ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch hat zusammenfassen wollen, während er das öffentliche Wohnungsrecht (Zweites Wohnungsbaugesetz, Wohnungsbindungsgesetz, Neubaumietenverordnung, Zweite Berechnungsverordnung) insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat³⁸².

³⁸¹ vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1993, 659; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 13; Erman/*Dickersbach*, 17. Aufl., § 557a BGB Rz. 7; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; Bub/*Treier/Paschke*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rn. 57; Wiegner/*Lehr*, Münchener Anwalts-Handbuch Mietrecht, 5. Aufl., § 22 Rz. 42.

³⁸² BT-Drucks. 14/4553, S. 35.

Es liefe dem gesetzgeberischen Konzept demnach zuwider, wenn innerhalb der Regelungen des § 557a BGB - neben der Anordnung eines Ausschlusses der im privaten Wohnraummietrecht sonst zulässigen Mieterhöhungen nach §§ 558 bis 559b BGB - zusätzlich bestimmt worden wäre, dass auch die im Bereich der Kostenmiete sonst zulässigen Mieterhöhungen im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete ausgeschlossen sind. Daraus lässt sich aber nicht umgekehrt ableiten, dass der Gesetzgeber die Vereinbarung einer Staffelmiete im Geltungsbereich der Kostenmiete umfassend ausschließen wollte. Vielmehr stellt sich gegebenenfalls die - hier allerdings nicht entscheidungserhebliche - Frage, inwieweit der in § 557a Abs. 2 Satz 2 BGB angeordnete Ausschluss von anderweitigen Mieterhöhungen auf Staffelmietvereinbarungen zu übertragen ist, die sich auf Zeiträume beziehen, in denen eine Preisbindung in Form der Kostenmiete besteht³⁸³.

Unter Beachtung dieser Grundsätze bestehen gegen die Wirksamkeit der vorliegenden Staffelmietvereinbarung im Hinblick darauf, dass sie - unterstellt - eine (erste) Staffel auch bereits für den Zeitraum der Preisbindung bis zum 31. Dezember 2020 vorsieht, keine Bedenken. Denn dass sich die für diesen Zeitraum vereinbarte Grundmiete von 500 € monatlich innerhalb der insoweit zum Zeitpunkt der Abrede gültigen Höchstgrenzen für öffentlich geförderten Wohnraum hält, steht zwischen den Parteien nicht (mehr) im Streit. Es kommt daher auch nicht auf die sich andernfalls stellende Frage an, wie es sich auf die Wirksamkeit der nachfolgenden, außerhalb der Preisbindung liegenden Staffeln auswirken würde, wenn es an einer wirksamen Vereinbarung der innerhalb der Preisbindung liegenden Ausgangsstaffel fehlte.

Anders als die Revision meint, ist die hier im Streit stehende Staffelmietvereinbarung auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil sie bereits während des Zeitraums, in dem die Wohnung noch der Preisbindung unterlag, getroffen wurde und - jedenfalls auch - Mietstaffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, die mit einer erheblichen Mietsteigerung gegenüber der Ausgangsmiete verbunden sind und die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten dürften.

³⁸³ bejahend Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 17 a.E.

Wie der Senat mit Urteil vom 3. Dezember 2003 in Bezug auf die bis zum 31. August 2001 geltende, die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen regelnde Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (Miethöhegesetz - MHG) entschieden hat, ist es mit Blick auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit regelmäßig zulässig, dass die Parteien eines Mietvertrags über eine - zum Zeitpunkt der Abrede - preisgebundene Wohnung eine Staffelmiete für die Zeit nach Beendigung der Preisbindung vereinbaren³⁸⁴. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird wegen der Begründung im Einzelnen vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Eine andere Beurteilung ist auch mit Blick auf die heutige Rechtslage nicht gerechtfertigt³⁸⁵. Denn die seinerzeit vom Senat - in Bezug auf die vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geltende Rechtslage - herangezogenen Wertungsgesichtspunkte gelten entgegen der Ansicht der Revision für die heutige Rechtslage gleichermaßen.

Insbesondere ist die im Zuge der damaligen Mietrechtsreform vorgenommene Überführung der ursprünglich in § 10 Abs. 2 MHG enthaltenen Regelungen zur Staffelmiete in das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 557a BGB) nicht mit Einschränkungen im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen, die - wie vorliegend - während der Dauer einer Preisbindung (auch) für den Zeitraum nach deren Ablauf getroffen werden, verbunden gewesen. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Mietrechtsreform - wie schon erwähnt - ausschließlich das private Wohnraummietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch zusammenfassen wollen und zu diesem Zweck insbesondere die Vorschriften über die Erhöhung der Miete aus dem Miethöhegesetz in das

³⁸⁴ BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II; vgl. auch BGH v. 27.6.2007 - VIII ZR 150/06, WuM 2007, 440 Rz. 12.

³⁸⁵ vgl. LG Hamburg v. 18.1.2017 - 307 S 75/15, juris Rn. 34; Staudinger/*J. Emmerich*, Neubearb. 2021, § 557a BGB Rz. 8; MünchKomm/*Artz*, 9. Aufl., § 557a BGB Rz. 4; BeckOGK/*Siegmund*, Stand: 1. Oktober 2023, § 557a BGB Rz. 19; BeckOK-/*Schüller*, Stand: 1. November 2023, § 557a BGB Rn. 5; Bub/*Treier/Paschke*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., III Rz. 58; Grüneberg/*Weidenkaff*, 83. Aufl., § 557a BGB Rz. 2; a.A. Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 557a BGB Rz. 16 f.

Bürgerliche Gesetzbuch überführt, während er das öffentliche Wohnungsrecht insoweit ausdrücklich nicht einbezogen hat³⁸⁶.

Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Frage, ob es den Parteien eines Wohnraummietvertrags - auch weiterhin - erlaubt ist, sich innerhalb des Zeitraums, in dem die Mietwohnung einer Preisbindung unterliegt, auf eine Staffelmiete zu verständigen, die (auch) den Zeitraum nach deren Ende umfasst und hierfür Mieten vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Vereinbarung infolge der Preisbindung geltenden Höchstgrenzen überschreiten. Denn die Beantwortung dieser Frage hängt in erster Linie davon ab, ob der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der für die Zulässigkeit einer solchen Abrede spricht, durch gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt ist³⁸⁷. Eine dahingehende - namentlich eine entsprechende Einschränkung der Vertragsfreiheit bewirkende - Änderung haben die gesetzlichen Bestimmungen zur Staffelmiete durch das Mietrechtsreformgesetz indes nicht erfahren. Vielmehr hat der Gesetzgeber die seit dem 1. September 2001 geltende Vorschrift des § 557a BGB ausdrücklich an die bis dahin geltende Regelung des § 10 Abs. 2 MHG angelehnt und inhaltliche Änderungen lediglich insoweit vorgenommen, als die zuvor normierte Höchstdauer einer Staffelmietvereinbarung von zehn Jahren (§ 10 Abs. 2 Satz 2 MHG) aufgehoben und die gesetzlichen Vorgaben für die Einschränkung des Kündigungsrechts des Mieters modifiziert wurden³⁸⁸.

Auch die Gesetze, die speziell die Preisbindung bei der Vermietung öffentlich geförderten Wohnraums regeln, haben seither eine Änderung, die mit einer Einschränkung der Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen verbunden wäre, nicht erfahren. Im Gegenteil sieht das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Wohnraumförderungsgesetz für dessen Anwendungsbereich - wie oben ausgeführt - einen ausdrücklichen Verweis auf die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften zur Mieterhöhung - mithin auch auf die Vorschrift des § 557a BGB - vor (§ 28 Abs. 3 WoFG).

³⁸⁶ BT-Drucks. 14/4553, S. 35.

³⁸⁷ vgl. BGH v. 3.12.2003 - VIII ZR 157/03, NJW 2004, 511 unter II 1.

³⁸⁸ BT-Drucks. 14/4553, S. 53.

Entgegen der Auffassung der Revision ist eine andere Sichtweise auch nicht unter Berücksichtigung der in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen Bestimmungen geboten.

Zwar kann eine Staffelmietvereinbarung gemäß § 8 Abs. 1, 2 WoBindG unwirksam sein, wenn sie für den Zeitraum der Preisbindung eine oder mehrere Staffeln vorsieht, welche die zum Zeitpunkt der Abrede maßgebliche Kostenmiete übersteigen. Vereinbarungen über Mieten, die Zeiträume nach Ablauf der Preisbindung betreffen, unterliegen dem Verbot des § 8 Abs. 1 WoBindG aber von vornherein nicht.

Die eine Zulässigkeit von Staffelmietvereinbarungen schon während des Bestehens einer Preisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf bejahende Senatsrechtsprechung steht auch - was die Revision zu verkennen scheint - nicht etwa unter dem Vorbehalt, dass die - bereits seit dem 1. Juli 1980 geltenden und seither unverändert gebliebenen - Bestimmungen des § 8 Abs. 1, 2 WoBindG keine Anwendung finden. Vielmehr kommt es nach dieser Senatsrechtsprechung nicht entscheidend darauf an, aus welcher gesetzlichen Bestimmung sich im Einzelfall eine infolge öffentlicher Förderung geltende Mietpreisbindung ergibt, sondern darauf, ob das Bestehen einer Preisbindung den Grundsatz der Vertragsfreiheit auch dahingehend einschränkt, dass während ihrer Dauer Vereinbarungen über Mieterhöhungen nach Ablauf der Preisbindung (in Form einer Staffelmiete) nicht getroffen werden dürfen.

Dies hat der Senat seinerzeit unter anderem mit der Begründung verneint, dass die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung dem im Zusammenhang mit der erstmaligen Einführung einer Staffelmiete zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, dem Vermieter Planungssicherheit zu verschaffen (BT-Drucks. 9/2079, S. 9), Rechnung trage, zudem andernfalls - wenn der Vermieter darauf verwiesen würde, dass er erst nach Ablauf der Mietpreisbindung eine Einigung mit dem Mieter über eine Staffelmiete erzielen dürfe - die Preisbindung trotz rechtlicher Beendigung tatsächlich noch eine gewisse Zeitlang weiterbestünde und sich überdies eine im Voraus vereinbarte Staffelmiete auch für den Mieter als günstig erweisen könne, wenn die Preise am Wohnungsmarkt letztlich rascher stiegen, als es die vereinbarte Staffel vorsehe (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 2003 - VIII ZR 157/03, aaO unter II 2). Gründe dafür, weshalb diese Erwägungen im Hinblick auf die in § 8 Abs. 1, 2 WoBindG enthaltenen

Bestimmungen keinen Bestand haben sollten, zeigt die Revision nicht auf und sind auch nicht erkennbar.

Auch soweit die Revision zu bedenken gibt, die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete während der Dauer einer Mietpreisbindung für den Zeitraum nach deren Ablauf ermögliche - da die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB für Staffelmietvereinbarungen nicht gelte - erhebliche Mietsteigerungen, nimmt sie nicht in den Blick, dass sich die heutige Rechtslage in dieser Hinsicht nicht maßgeblich von der Rechtslage unterscheidet, die dem zuvor bezeichneten Senatsurteil vom 3. Dezember 2003 (VIII ZR 157/03, aaO) zugrunde lag. Denn die seinerzeit einschlägige Vorschrift über die Zulässigkeit von Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete, namentlich die Regelung des § 2 MHG in ihrer seit dem 1. September 1993 geltenden Fassung, sah bereits ebenfalls eine Kappungsgrenze vor (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG), die im Fall der Vereinbarung einer Staffelmiete nach § 10 Abs. 2 MHG nicht zum Tragen kam.

Damals wie heute gilt insoweit, dass der Gesetzgeber - indem er die Vereinbarung einer Staffelmiete unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen hat - zugunsten einer damit einhergehenden Planungssicherheit für beide Mietparteien³⁸⁹ Mietsteigerungen erlaubt hat, die der Kappungsgrenze nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 MHG beziehungsweise nach § 558 Abs. 3 BGB nicht unterliegen, sondern lediglich im Fall des Mietwuchers (früher § 302a StGB, heute § 291 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder der ordnungswidrigen Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG) nach § 134 BGB nichtig sind³⁹⁰. Gemäß der seit dem 1. Juni 2015 geltenden Rechtslage können - den Schutz des Mieters erweiternd - die jeweiligen Mietstaffeln außerdem nach § 557a Abs. 4 BGB wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d ff. BGB) unwirksam sein.

Demnach ist die hier getroffene Staffelmietvereinbarung auch im Hinblick darauf, dass sie für eine zum Zeitpunkt der Abrede preisgebundene Mietwohnung - zumindest auch - Staffeln für den Zeitraum nach deren Ablauf vorsieht, nicht zu beanstanden. Insbesondere macht die Klägerin nicht etwa

³⁸⁹ vgl. BT-Drucks. 9/2079, S. 9.

³⁹⁰ vgl. BT-Drucks. 9/2079, aaO; 14/4553, S. 53.

geltend, dass die für die Zeiträume nach Beendigung der Preisbindung vereinbarten monatlichen Mietstaffeln in Höhe von 968 € ab dem 1. Januar 2021 und in Höhe von 1.012 € ab dem 1. Januar 2022 gegen die - im Streitfall einschlägigen - Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§ 557a Abs. 4 iVm §§ 556d ff. BGB) verstoßen würden.

15 Betriebskosten

15.1 Umsatzsteuer auf WEG-Jahresabrechnung

Gemäß § 535 Abs. 2 BGB ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten.

Wie sich aus dem in § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB niedergelegten Rechtsgedanken ergibt, können die Mietvertragsparteien vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten trägt. Da § 556 BGB zum Unterkapitel „Vereinbarungen über die Miete“ gehört, sind Betriebskosten nach der Systematik des Gesetzes als Bestandteil der Miete anzusehen. Die vom Mieter zu erbringenden Leistungsentgelte (Grundmiete und Nebenkosten) sind die Gegenleistung für die vom Vermieter geschuldete Gesamtleistung. Zudem können die Parteien eines gewerblichen Mietverhältnisses vereinbaren, dass der Mieter die Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten übernimmt, wenn eine solche anfällt³⁹¹. Zum Tragen kommt diese Verpflichtung des Mieters jedoch nur dann, wenn er selbst tatsächlich umsatzsteuerpflichtig ist³⁹². Diese Voraussetzung liegt hier vor.

§ 4 Nr. 12 lit. a UStG stellt den Umsatz aus einer entgeltlichen Überlassung von Grundstücken und Grundstücksteilen zwar grundsätzlich steuerfrei. Nach § 9 Abs. 1 UStG ist der Vermieter jedoch berechtigt, auf die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 12 lit. a UStG zu verzichten, sofern die Voraussetzungen von § 9 Abs. 2 Satz 1 UStG hierfür vorliegen. Ein Verzicht auf die kraft Gesetzes bestehende Steuerbefreiung setzt mithin voraus, dass der Mieter als Leistungsempfänger das Grundstück selbst zu Zwecken nutzt, die einen Vorsteuerabzug gemäß § 15 UStG nicht ausschließen. Eine Option des Vermieters zur Regelbesteuerung ist daher nur dann möglich, wenn der Mieter Unternehmer ist und die

³⁹¹ vgl. BGH v. 30.9.2020 - XII ZR 6/20, NZM 2021, 96 Rn. 7 f. m.w.N.

³⁹² vgl. BGH v. 28.7.2004 - XII ZR 292/02 - NZM 2004, 785; vgl. Bub/Treier/Emmerich, Hb Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. III Rn. 369; Schütz, NZM 2014, 417.

Mieträume für unternehmerische Zwecke nutzt³⁹³. Hat der Vermieter zur Regelbesteuerung optiert, ist der Mieter von gewerblich genutzten Räumen bei einer entsprechenden Vereinbarung im Mietvertrag verpflichtet, sowohl auf die Nettokaltmiete als auch auf Betriebskostenvorauszahlungen bzw. -nachzahlungen jeweils die geltende Umsatzsteuer zu entrichten³⁹⁴. Denn umsatzsteuerlich gelten die Betriebskosten als Bestandteil des steuerbaren Entgelts gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG und stellen auf Seiten des Vermieters keine sog. durchlaufenden Posten dar³⁹⁵.

Auf dieser rechtlichen Grundlage schuldet die Klägerin die Umsatzsteuer auf die gesamte Miete einschließlich der Betriebskosten. Eine wirksame Vereinbarung, wonach die Klägerin die Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten übernimmt, liegt vor. Die Beklagte hat auch gemäß § 9 Abs. 1 UStG zur Umsatzbesteuerung der von ihr erbrachten Leistung optiert. Schließlich betreibt die Klägerin in den Mieträumen selbstständig einen Friseursalon, ein Wellnessinstitut sowie einen Einzelhandel mit Kosmetikartikeln und Accessoires und damit eine gewerbliche Tätigkeit iSv § 2 Abs. 1 UStG, die sie nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Für die von der Revision befürwortete Auslegung der Betriebskostenvereinbarung dahingehend, dass die Beklagte in die jährliche Betriebskostenabrechnung die aus der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft übernommenen Betriebskostenpositionen auch dann nur als Nettobeträge einstellen kann, wenn sie selbst die darin enthaltenen Umsatzsteuerbeträge nicht im Wege des Vorsteuerabzugs geltend machen kann, finden sich weder im Wortlaut des Mietvertrags noch in dem Vorbringen der Parteien tragfähige Anknüpfungspunkte³⁹⁶. Ein solches Verständnis der Betriebskostenvereinbarung widerspräche auch dem Grundsatz der interessengerechten Vertragsauslegung. Denn die Beklagte könnte die ihr für den Bezug der entsprechenden Leistungen tatsächlich entstandenen Kosten nicht in vollem Umfang gegenüber der Klägerin geltend machen, obwohl diese sich in § 6 Abs. 2 des Mietvertrags verpflichtet hat, sämtliche Nebenkosten zu übernehmen.

³⁹³ vgl. BGH v. 21.1.2009 - XII ZR 79/07, NJW-RR 2009, 593 Rn. 13.

³⁹⁴ vgl. *Schütz*, NZM 2014, 417.

³⁹⁵ vgl. BGH v. 30.9.2020 - XII ZR 6/20, NZM 2021, 96 Rn. 16 m.w.N.

³⁹⁶ BGH v. 15.1.2025 – XII ZR 29/24, juris.

Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die für das Jahr 2018 geltend gemachten Betriebskosten der Höhe nach nicht zu beanstanden sind. Entgegen der Auffassung der Revision war die Beklagte insbesondere nicht verpflichtet, aus den in der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft enthaltenen Kostenpositionen, die bereits mit Umsatzsteuer belastet sind (Oberflächenwasser, Strom, Aufzug, Heizung/Wasser und Hausmeister/Reinigung), diese herauszurechnen und nur die Netto-Beträge in die Betriebskostenabrechnung einzustellen.

Da die Beklagte vorliegend gemäß § 9 Abs. 1 UStG zur Regelbesteuerung optiert hat, ist die Umsatzsteuer auf den gesamten Umsatz, mithin auf die gesamte Miete einschließlich Nebenkosten, entstanden. Auch auf nicht mit Vorsteuer (bspw. Grundsteuer) oder mit dem ermäßigten Steuersatz von 7 % belastete Beträge (bspw. Wasser) hat die Klägerin den vollen Umsatzsteuersatz von 19 % zu entrichten³⁹⁷.

Die Gesamtsumme der vom Mieter gemäß dem Mietvertrag zu tragenden Betriebskosten bestimmt sich nach einer Addition sämtlicher im Abrechnungszeitraum angefallenen und umlagefähigen Kosten. Dabei darf der Vermieter in die Abrechnung jedoch nur die Kosten aufnehmen, die ihm auch tatsächlich entstanden sind³⁹⁸.

Deshalb muss der Vermieter, der zur Regelbesteuerung optiert hat, grundsätzlich die Kosten, auf die er selbst Umsatzsteuer entrichtet hat, jeweils vollständig von darin enthaltenen Umsatzsteueranteilen befreien³⁹⁹. Denn in diesem Fall kann er gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG die in den an ihn gerichteten Rechnungen der Lieferanten oder Handwerker ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer gegenüber den Finanzbehörden geltend machen, so dass ihn die auf diese Leistungen erhobene Umsatzsteuer wirtschaftlich nicht belastet. Tatsächlich aufgewendet hat er für die umsatzsteuerbelasteten Betriebskostenpositionen lediglich den Nettobetrag und nur diesen darf er an den Mieter entsprechend der Umlagevereinbarung weiterreichen. Nach dem Umsatzsteuergesetz nicht steuerbare oder nicht steuerpflichtige Leistungen, wie Grundsteuer sowie etwaige Eigenleistungen des Vermieters, sind

³⁹⁷ vgl. BGH v. 30.9.2020 - XII ZR 6/20, NZM 2021, 96 Rn. 13 f. m.w.N.

³⁹⁸ Bub/Treier/*Drasdo*, Hb Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. VII Rn. 120.

³⁹⁹ *Schütz*, NZM 2014, 417, 418 f.; vgl. auch BeckOK Mietrecht/*Beck*, [Stand: 1. August 2020], Umsatzsteuer Rn. 28; Bub/Treier/*Emmerich*, Hb Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. III Rn. 370; Fritz/*Geldmacher/Leo/Geldmacher*, Gewerberaummietrecht, 5. Aufl., § 3 Rn. 384.

unverändert in die Betriebskostenabrechnung aufzunehmen⁴⁰⁰. Auf den Gesamtbetrag sämtlicher Nettobetriebskosten hat der Vermieter dann die geltende Umsatzsteuer gem. § 12 Abs. 1 UStG anzusetzen. Von den vom Vermieter so ermittelten Bruttobetriebskosten sind die vom Mieter tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen einschließlich der hierauf erhobenen Umsatzsteuer im betreffenden Abrechnungszeitraum in Abzug zu bringen. Die Differenz ist als Ergebnis unter gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer in die Betriebskostenabrechnung einzustellen⁴⁰¹.

Anders verhält es sich jedoch bei der Vermietung von Sondereigentum in einer Wohnungseigentumsanlage, wenn der Vermieter der Betriebskostenabrechnung umlagefähige Kostenpositionen zugrunde legt, die in der vom Verwalter erstellten Jahresabrechnung nach § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG enthalten sind⁴⁰².

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 UStG setzt die Ausübung des Vorsteuerabzugs voraus, dass der Unternehmer eine nach den §§ 14, 14 a UStG ausgestellte Rechnung besitzt. Trotz eines bestehenden Vorsteueranspruchs wegen bereits ausgeführter Lieferung oder sonstiger Leistung kann ein Unternehmer den Vorsteuerabzug daher erst geltend machen, sobald er in Besitz einer ordnungsgemäßen Rechnung ist⁴⁰³. Für den Vorsteuerabzug muss die Rechnung insbesondere das Entgelt und den Steuerbetrag getrennt ausweisen⁴⁰⁴.

Die Leistungen, welche die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ihren Mitgliedern gegenüber erbringt, sind jedoch gemäß § 4 Nr. 13 UStG von der Umsatzsteuer befreit, soweit sie in der Überlassung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Gebrauch, seiner Instandhaltung, Instandsetzung und sonstigen Verwaltung sowie der Lieferung von Wärme und ähnlichen Gegenständen bestehen. Deshalb wird in der Jahresabrechnung nach § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG die für den Erwerb dieser Leistungen entrichtete

⁴⁰⁰ Schütz, NZM 2014, 417, 418.

⁴⁰¹ Bub/Treier/Emmerich, Hb Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. III Rn. 370; vgl. auch Langenberg/Zehlein, Betriebs- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., H. Rn. 217; Schütz, NZM 2014, 417, 418 f.

⁴⁰² BGH v. 15.1.2025 – XII ZR 29/24, juris.

⁴⁰³ BeckOK UStG/Looks, [Stand: 15. September 2024], § 15 Rn. 106 m.w.N.

⁴⁰⁴ BeckOK UStG/Looks, [Stand: 15. September 2024], § 15 Rn. 106.2.

Umsatzsteuer grundsätzlich nicht ausgewiesen⁴⁰⁵. Ein gesonderter Ausweis der Umsatzsteuer in der Jahresabrechnung ist nur möglich, wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach § 9 Abs. 1 UStG wirksam auf die Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 13 UStG verzichtet hat⁴⁰⁶. Hat die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, bilden die in der Jahresabrechnung enthaltenen Kostenpositionen einschließlich der darin enthaltenen Umsatzsteueranteile den tatsächlichen Aufwand des Vermieters für den Bezug der entsprechenden Leistungen ab. Denn in diesem Fall hat der Vermieter keine Möglichkeit, die in einzelnen Kostenpositionen enthaltenen Umsatzsteuerbeträge seinerseits im Wege des Vorsteuerabzugs nach § 15 Abs. 1 UStG gegenüber den Finanzbehörden geltend zu machen.

Nach den getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hat die Wohnungseigentümergeinschaft im vorliegenden Fall nicht zur Regelbesteuerung nach § 9 Abs. 1 UStG optiert. Deshalb ist in der vom Verwalter für die Wohnungseigentümer erstellten Jahresabrechnung für das Jahr 2018 zu Recht für die umsatzsteuerbelasteten Positionen die Umsatzsteuer nicht gesondert ausgewiesen. Die Beklagte konnte somit mangels Vorliegens einer nach § 14 UStG ausgestellten Rechnung die in den Kostenpositionen Oberflächenwasser, Strom, Aufzug, Heizung/Wasser und Hausmeister/Reinigung enthaltenen Umsatzsteuerbeträge nicht im Wege der Vorsteuer gegenüber den Finanzbehörden geltend machen. Da die von dem Verwalter gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG zu erstellende Jahresabrechnung die Grundlage für die Festlegung der endgültigen Höhe der von den Wohnungseigentümern geschuldeten Beiträge bildet⁴⁰⁷, bestand der tatsächliche Aufwand der Beklagten für den Bezug dieser Leistungen in Höhe der Zahlung, die sie aufgrund der Jahresabrechnung 2018 an die Wohnungseigentümergeinschaft zu erbringen hatte.

Die Revision vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, die Beklagte sei im vorliegenden Fall hinsichtlich der steuerbelasteten Kostenpositionen schon deshalb zum Vorsteuerabzug berechtigt gewesen, weil die Wohnungseigentümergeinschaft umsatzsteuerrechtlich wie eine

⁴⁰⁵ vgl. Bärmann/Becker, 15. Aufl., § 28 WEG Rn. 161.

⁴⁰⁶ vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1992, 1232, 1233; BayObLG, NJW-RR 1997, 79, 80; Bärmann/Becker, 15. Aufl., § 28 WEG Rn. 162; Fritz/Geldmacher/Leo/Geldmacher, Gewerberaummietrecht, 5. Aufl., § 3 Rn. 386.

⁴⁰⁷ vgl. BGH v. 16.6.2023 - V ZR 251/21, NZM 2023, 768 Rn. 17.

Bruchteilsgemeinschaft zu behandeln sei. Bei dieser sei nach der Rechtsprechung des BFH⁴⁰⁸ bei Leistungsbezügen für das gemeinschaftliche Recht Leistungsempfänger stets der einzelne Gemeinschaftler entsprechend seiner Beteiligung, und dieser könne entsprechend seiner Beteiligungsquote den Vorsteuerabzug für sich als Unternehmer geltend machen. Jedenfalls im Zusammenhang mit den typischen Nebenkosten (Energieversorgung, von Handwerkern ausgeführte Reparaturen am Gemeinschaftseigentum etc.) lägen keine umsatzsteuerbaren Leistungen der Wohnungseigentümergeinschaft an die einzelnen Eigentümer vor und handele die Wohnungseigentümergeinschaft daher nicht als Unternehmer iSv § 2 Abs. 1 UStG. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden⁴⁰⁹. ...

15.2 Kosten des Müllmanagements

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von der Beklagten angesetzten Kosten eines externen Dienstleisters für die Kontrolle der Restmüllbehälter der Liegenschaft auf Einhaltung der satzungsmäßigen Vorgaben für die Mülltrennung und für die bei fehlerhafter Abfalltrennung erfolgende Nachsortierung von Hand - von Anfang an - als "Kosten der Müllbeseitigung" wirksam auf die Kläger umgelegt wurden⁴¹⁰.

Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3, § 556 Abs. 1, 4 BGB hat der Mieter Betriebskosten zu tragen, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung wirksam getroffen haben. Grundsätzlich genügt dafür - wie hier im Mietvertrag enthalten und soweit es nicht um "sonstige" Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV geht - eine Verweisung auf die Betriebskostenverordnung⁴¹¹.

Der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag sieht über die Bezugnahme auf Anlage 4 des Mietvertrags mit einer beispielhaften Auflistung der umlegbaren Betriebskosten und über die zudem enthaltene allgemeine Verweisung auf "alle Betriebskosten" i.S.v. § 2 BetrKV auch eine Umlage von "Kosten der Müllbeseitigung" auf die Kläger vor (Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4

⁴⁰⁸ vgl. BFH, NJW 2020, 2575 Rn. 29; BFH, NJW 2019, 701 Rn. 18 ff., 26.

⁴⁰⁹ BGH v. 15.1.2025 – XII ZR 29/24, juris.

⁴¹⁰ BGH v. 5.10.2022 – VIII ZR 117/21, GE 2022, 1205 = ZMR 2023, 102.

⁴¹¹ st. Rspr.; vgl. nur BGH v. 10.2.2016 - VIII ZR 137/15, NZM 2016, 235 Rz. 11; BGH v. 18.12.2019 - VIII ZR 62/19, NZM 2020, 457 Rz. 10; jeweils m.w.N.

des Mietvertrags; § 2 Nr. 8 BetrKV). Diese wirksam getroffene Umlagevereinbarung umfasst die in Rede stehenden Kosten unabhängig davon, dass diese erstmals längere Zeit nach dem Vertragsschluss angefallen sind.

Zwar sind die Kosten eines externen Dienstleisters für die Kontrolle von Restmüllbehältern auf Einhaltung der Vorgaben für die Mülltrennung und für die bei fehlerhafter Trennung erfolgende Nachsortierung weder unter der lediglich schlagwortartig formulierten Regelung der Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4 des Mietvertrags ("Müllbeseitigung (§ 2 Nr. 8 BetrKV)") noch im Text der in Bezug genommenen Vorschrift der Betriebskostenverordnung ausdrücklich genannt.

Der Tatbestand des § 2 Nr. 8 BetrKV, den Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4 des Mietvertrags zudem ausdrücklich zitiert, ist jedoch weit auszulegen und umfasst auch den privat veranlassten Aufwand des Vermieters für auf die Kontrolle und Sortierung der Müllbehälter gerichtete Tätigkeiten eines externen Dienstleisters⁴¹². Das ergibt sich ohne weiteres daraus, dass der Verordnungsgeber unter § 2 Nr. 8 BetrKV "de(n) gesamte(n) Sachverhalt 'Müllbeseitigung'" erfassen⁴¹³ und dessen Umlage auf den Mieter ermöglichen wollte. Zu diesem Zweck hat er den Wortlaut gegenüber der Vorgängerregelung in Nr. 8 der Anlage 3 zur II. Berechnungsverordnung neu gefasst, insbesondere den Begriff "Müllbeseitigung" statt der früheren - engeren - Formulierung "Müllabfuhr" verwendet, die Kosten des Betriebs bestimmter, der eigentlichen Müllabfuhr vorgelagerter technischer Einrichtungen wie Müllkompressoren, Müllschlucker, Müllabsauganlagen und Müllmengenerfassungsanlagen aufgezählt, diese zugleich aber lediglich beispielhaft genannt⁴¹⁴.

Die hier in Rede stehenden Maßnahmen zur Verringerung des - besonders kostenintensiven - Restmülls sind dabei vergleichbar mit den in der Vorschrift genannten "Müllkompressoren", welche mittels Verdichtung das Abfallvolumen

⁴¹² vgl. auch *Langenberg/Zehlein*, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., H Rz. 76; *Blank/Börstinghaus*, *Miete*, 6. Aufl., § 556 Rz. 62a; im Ergebnis auch *Sentek*, NZM 2017, 721 (723).

⁴¹³ so ausdrücklich BR-Drucks. 568/03, S. 31.

⁴¹⁴ "namentlich"; vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 31.

zur Einsparung von Abfallgebühren reduzieren sollen⁴¹⁵. Wie diese und die gleichfalls in § 2 Nr. 8 BetrKV erwähnten "Müllmengenerfassungsanlagen" dienen sie auch der Vorbereitung der Müllbeseitigung⁴¹⁶ und sind damit dem - vom Verordnungsgeber so bezeichneten - "Sachverhalt Müllbeseitigung" zuzuordnen.

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht einen in der Beauftragung eines externen Dienstleisters mit der Kontrolle und gegebenenfalls Nachsortierung des Restmülls liegenden Verstoß der Beklagten gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2, § 560 Abs. 5 BGB) verneint. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

Die Revision geht zwar zutreffend davon aus, dass die Beklagte bei einem Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot die durch die Beauftragung des externen Dienstleisters mit der Kontrolle der Restmüllbehälter und mit der Nachsortierung von Hand entstandenen Kosten nicht auf die Kläger umlegen könnte.

Denn den Vermieter trifft die vertragliche Nebenpflicht, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen. Eine Verletzung dieser Pflicht durch den Vermieter kann zu einem Schadensersatzanspruch des Mieters gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB führen, der sich auf dessen Freihaltung von den unnötigen Kosten richtet⁴¹⁷. Die Darlegungs- und Beweislast für ein in diesem Sinne pflichtwidriges Verhalten des Vermieters trägt der Mieter, der wegen einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots Ansprüche erhebt⁴¹⁸.

Das Berufungsgericht, das von diesem rechtlichen Maßstab ausgegangen ist, hat jedoch zu Recht angenommen, dass die Kläger im Streitfall eine

⁴¹⁵ vgl. hierzu *Wall*, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 5. Aufl., Rz. 3844.

⁴¹⁶ vgl. auch *Zehlein*, NZM 2014, 649 (652).

⁴¹⁷ vgl. BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NZM 2008, 78 Rz. 14; BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NZM 2011, 705 Rz. 13; BGH v. 17.12.2014 - XII ZR 170/13, NZM 2015, 132 Rz. 10 f.

⁴¹⁸ vgl. BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NZM 2011, 705 Rz. 16.

diesbezügliche Pflichtverletzung der Beklagten nicht (hinreichend) dargelegt haben⁴¹⁹.

Ohne Erfolg beanstandet die Revision insoweit mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe entscheidungserheblichen Sachvortrag der Kläger zur Nichterkennbarkeit einer Kostenersparnis durch das "Behältermanagement" nicht beachtet und sei (nur) deshalb von einem nicht ausreichenden oder unzulässigen Vortrag der Kläger ausgegangen.

Denn die Kläger sind auch an den von der Revision bezeichneten Stellen der Akte mit dem in den Vorinstanzen gehaltenen Tatsachenvortrag ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen. So haben sie in der Klage zu dem Sachverhaltskomplex "Behältermanagement" lediglich Passagen aus ihrem Widerspruchsschreiben gegen die Betriebskostenabrechnung zitiert. Diese Ausführungen haben sich hauptsächlich mit der Instanzrechtsprechung zur Frage einer Umlegbarkeit von Kosten des sogenannten Müllmanagements im Allgemeinen befasst. Konkret auf den Streitfall bezogen war nur die in dem wiedergegebenen Schreiben geäußerte Bitte, die Beklagte möge eine (etwaige) Ersparnis von Müllabfuhrkosten, deren Höhe im Vergleich zu den Kosten des Behältermanagements und die Erforderlichkeit der Beauftragung eines externen Dienstleisters nachvollziehbar darlegen. In ihrer Replik haben die Kläger darauf verwiesen, dass jeglicher Vortrag der Beklagten zu den vorgenannten Umständen fehle, und das Vorliegen von Kosteneinsparungen ausdrücklich bestritten. In der Berufungsbegründung haben sie lediglich pauschal auf ihre erstinstanzlichen Ausführungen und die dort eingereichten Anlagen Bezug genommen. Das genügt zur Darlegung eines Verstoßes der Beklagten gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht.

Soweit die Revision geltend macht, den von den Klägern vorgelegten Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2015 bis 2018 sei zu entnehmen, dass bei gleichbleibenden Kosten für das Behältermanagement die Müllkosten angestiegen seien, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Erforderlicher Sachvortrag kann durch die bloße Vorlage von Anlagen nicht ersetzt werden⁴²⁰;

⁴¹⁹ BGH v. 5.10.2022 – VIII ZR 117/21, GE 2022, 1205 = ZMR 2023, 102.

⁴²⁰ BGH v. 11.4.2013 - VII ZR 44/12, juris Rz. 14; BGH v. 2.10.2018 - VI ZR 213/17, NJW 2019, 1082 Rz. 8; jeweils m.w.N.

diesbezüglich gehaltenen Sachvortrag der Kläger zeigt die Revision jedoch nicht auf.

15.3 Wirtschaftlichkeitsgebot beim Müllmanagement

Die Kosten für den Betrieb der chipgesteuerten Müllschleusenanlage als Müllmengenerfassungsanlage und der durch die wiederkehrende Beseitigung von (zu entsorgenden) Beistellungen der Mieter oder Dritter ausgelöste Aufwand sind als Kosten der Müllbeseitigung im Sinne von § 2 Nr. 8 BetrKV dem Grunde nach auf die Kläger umlegbar⁴²¹. Auch die Kosten der Nachsortierung des Abfalls werden als der Vorbereitung der Müllbeseitigung dienende Kosten von § 2 Nr. 8 BetrKV umfasst⁴²².

Die Kosten für die von der externen Dienstleisterin darüber hinaus vorgenommene Reinigung der Mülltonnenstandplätze sind ebenfalls umlagefähig, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es sich hierbei um Kosten nach § 2 Nr. 9 oder Nr. 10 BetrKV handelt⁴²³.

Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht angenommen, dass die Beklagte als Vermieterin gemäß § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB gegenüber den Klägern als ihren Mietern die vertragliche Nebenpflicht trifft, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der von diesen zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen⁴²⁴, und dass die Verletzung dieser Pflicht durch den Vermieter zu einem Schadensersatzanspruch des Mieters nach § 280 Abs. 1, §

⁴²¹ vgl. BGH v. 10.2.2016 - VIII ZR 33/15, WuM 2016, 214 Rz. 15; BGH v. 13.1.2010 - VIII ZR 137/09, WuM 2010, 153 Rz. 24.

⁴²² vgl. hierzu ausführlich BGH v. 5.10.2022 - VIII ZR 117/21, NJW-RR 2022, 1593 Rz. 28 ff.; vgl. auch *Langenberg/Zehlelein*, Betriebs- und Heizkostenrecht, 10. Aufl., Teil H Rz. 76; *Wall*, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 5. Aufl., Rz. 3879.

⁴²³ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

⁴²⁴ Sog. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz; vgl. BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440 Rz. 14; BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NJW 2011, 3028 Rz. 13; BGH v. 17.12.2014 - XII ZR 170/13, NJW 2015, 855 Rz. 10; BGH v. 27.10.2021 - VIII ZR 114/21, NJW-RR 2022, 157 Rz. 30.

241 Abs. 2 BGB führen kann, der auf Rückzahlung der unnötigen Kosten beziehungsweise auf Freihaltung von diesen gerichtet ist⁴²⁵.

Das Berufungsgericht hat jedoch die für eine Verletzung dieser Pflicht notwendigen Feststellungen nicht getroffen, weil es sowohl den Inhalt dieser Pflicht als auch die diesbezügliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verkannt hat⁴²⁶.

Die Beurteilung der Frage, ob die Beklagte gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen hat, ist zwar das Ergebnis einer tatrichterlichen Würdigung, die in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des Gebots der Wirtschaftlichkeit verkannt, wesentliche Umstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder Verfahrensfehler begangen hat⁴²⁷ ().

Solche Fehler liegen hier indes vor⁴²⁸.

Das Berufungsgericht hat bereits im Ausgangspunkt verkannt, dass eine mögliche Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots durch die Beklagte nicht in der "Entscheidung für das Müllmanagementsystem" - mithin nicht in dem Abschluss des Vertrags mit der externen Dienstleisterin - liegt. Wurde ein die Betriebskosten auslösender Dienstleistungsvertrag - wie hier - bereits vor Abschluss des Wohnraummietvertrags geschlossen, kann eine mögliche Nebenpflichtverletzung des Vermieters schon wegen einer zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehenden mietvertraglichen Rücksichtnahmepflicht nicht in der Eingehung dieser Verbindlichkeit gesehen werden. Vielmehr kommt eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots nur in Betracht, soweit dem Vermieter - im Falle eines nicht angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses - eine Korrektur der zu überhöhten Kosten führenden Maßnahme während des Mietverhältnisses - beispielsweise durch Kündigung eines Vertrags mit

⁴²⁵ BGH v. 5.10.2022 - VIII ZR 117/21, NJW-RR 2022, 1593 Rz. 36 m.w.N.

⁴²⁶ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

⁴²⁷ vgl. BGH v. 20.4.2010 - VIII ZR 254/09, WuM 2010, 431 Rz. 5 mwN

⁴²⁸ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

ungünstigen Bedingungen - möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre und er diese Möglichkeit nicht ergriffen hat⁴²⁹.

Nach diesen Maßstäben kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht angenommen werden⁴³⁰.

Das Berufungsgericht hat bereits die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen dazu, ob die Beklagte nach Abschluss der Mietverträge mit den Klägern die Möglichkeit gehabt hätte, den mit der Dienstleisterin geschlossenen Vertrag - einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Abwägung zwischen den Kosten und dem Nutzen dieses Vertrags unterstellt - zu kündigen oder abzuändern, nicht getroffen. Es hat sich den Blick hierauf zum einen schon durch die unzutreffende Annahme verstellt, die Pflichtverletzung der Beklagten sei in der "Entscheidung" für das Müllmanagement zu sehen, und zum anderen, indem es rechtfehlerhaft angenommen hat, die Beklagte sei für das Fortbestehen eines "ordnungsgemäßen Kostengrunds" hinsichtlich des hier in Rede stehenden Müllmanagementsystems der externen Dienstleisterin darlegungs- und beweisbelastet (hierzu im Einzelnen nachfolgend unter (c)) und habe einen hinreichend substantiierten Vortrag insoweit nicht gehalten.

Unabhängig davon rechtfertigen die von dem Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen auch nicht die Annahme, die Beklagte habe als Vermieterin nicht hinreichend auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis bei den hier in Rede stehenden Betriebskosten Rücksicht genommen.

Die Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Müllmengenerfassungsanlage durch die externe Dienstleisterin kann nicht allein deshalb bejaht werden, weil das dem Gesamtkomplex durch die Abfallentsorgungssatzung zugewiesene wöchentliche Mindestrestmüllvolumen bislang nicht ausgeschöpft worden ist, gleichwohl jedoch von der externen Dienstleisterin ein Müllmanagement durchgeführt wird und von den für die Abfallentsorgung abgerechneten Kosten im Abrechnungszeitraum 2016 rund 30 % auf die Kosten für die Tätigkeit der externen Dienstleisterin entfielen.

⁴²⁹ vgl. BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440 Rz. 15; *Milger*, NZM 2008, 1 (9).

⁴³⁰ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

Zwar ist das Wirtschaftlichkeitsgebot wegen der erheblichen Müllbeseitigungskosten in der gegebenen Fallgestaltung besonders zu beachten⁴³¹. Eine verbrauchs- und verursachungsabhängige Abrechnung schafft jedoch - wie sich aus den Materialien zur Betriebskostenverordnung ergibt - im Grundsatz mehr Abrechnungsgerechtigkeit und fördert auch auf Mieterseite den kostenbewussten Umgang mit Müll⁴³². Das gilt im Falle eines auch an den individuellen Verbrauch je Wohneinheit anknüpfenden Umlageschlüssels - wie hier - selbst dann, wenn das Mindestrestmüllvolumen nicht ausgeschöpft ist. Somit lässt allein der Umstand, dass die Kosten der externen Dienstleisterin 30 % der Gesamtentsorgungskosten bildeten, nicht erkennen, dass mit den im Gegenzug erbrachten Dienstleistungen ein wirtschaftlicher Vorteil für die Mieter nicht verbunden wäre.

Auch bezüglich der Nachsortierungsarbeiten lässt sich allein mit der Begründung des Berufungsgerichts, eine Kostenersparnis sei durch die Nachsortierung des eingeworfenen Abfalls zur Reduzierung des anfallenden kostenpflichtigen Restmülls nicht zu erreichen, wenn die Mindestmüllvolumina des abzunehmenden Restmülls nicht ausgeschöpft würden, ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht verneinen.

Die Revision macht unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 6. April 2016⁴³³ zu Recht geltend, dass das Nachsortieren im Zusammenhang mit dem Mindestrestmüllvolumen auch der Vorbeugung und Verhinderung von - hier sogar bußgeldbewehrten (§ 26 Abs. 1 Nr. 3 der Abfallentsorgungssatzung der Landeshauptstadt Düsseldorf⁴³⁴) - Fehlbefüllungen der Abfallbehälter dient.

Auch die Umlage der für die Reinigung der Mülltonnenstandplätze anfallenden Kosten auf den Mieter ist unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots aus Rechtsgründen grundsätzlich nicht zu

⁴³¹ vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 32.

⁴³² vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 31.

⁴³³ BGH v. 6.4.2016 - VIII ZR 78/15, NJW-RR 2016, 713 Rn. 19 f. [zur Wahl eines Verteilerschlüssels gemäß § 556a BGB].

⁴³⁴ Ddf. Amtsbl. Nr. 13 vom 1. April 2000.

beanstanden⁴³⁵. Allein aus dem von dem Berufungsgericht herangezogenen Umstand, dass das Mindestrestmüllvolumen hier nicht ausgeschöpft worden ist, ergibt sich nichts Anderes. Das Berufungsgericht hat zudem offenbar auch in diesem Zusammenhang die Darlegungs- und Beweislast verkannt, indem es von der Beklagten einen konkreten Vortrag zum Vorliegen eines tatsächlichen Reinigungsbedarfs durch eine externe Dienstleisterin verlangt hat.

Das Berufungsgericht ist bei seinen Erwägungen zum Wirtschaftlichkeitsgebot zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Mieter, der wegen der Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots Ansprüche geltend macht, für ein in diesem Sinne pflichtwidriges Verhalten des Vermieters die Darlegungs- und Beweislast trägt. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht indes angenommen, etwas Anderes gelte hinsichtlich des von ihm so bezeichneten "Kostengrunds", mithin hinsichtlich der von dem Berufungsgericht unter den hier gegebenen Umständen als der Sache nach mit keinerlei ersichtlichen Nutzen für den Mieter verbunden erachteten Durchführung des Müllmanagements. Denn es hat von der Beklagten substantiierten Vortrag hinreichender tatsächlicher Umstände verlangt, aus denen sich ergebe, dass sie auch insoweit das Wirtschaftlichkeitsgebot hinreichend beachtet habe⁴³⁶.

Bei der Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots handelt es sich um eine vertragliche Nebenpflicht des Vermieters⁴³⁷. Aus dieser Einordnung folgt nach allgemeinen Grundsätzen, dass der Mieter, der wegen einer solchen Pflichtverletzung Ansprüche erhebt, die Darlegungs- und Beweislast für ein pflichtwidriges Verhalten des Vermieters trägt⁴³⁸.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht gemeint, dieser Grundsatz gelte allein für die Kostenhöhe, nicht indes für den von ihm so bezeichneten "Kostengrund"⁴³⁹. Zwar mag es sachgerecht sein, bei der Prüfung des Vorliegens eines

⁴³⁵ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

⁴³⁶ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

⁴³⁷ so bereits BGH v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06, NJW 2008, 440 Rz. 14.

⁴³⁸ BGH v. 6.7.2011 - VIII ZR 340/10, NJW 2011, 3028 Rz. 16; BGH v. 5.10.2022 - VIII ZR 117/21, NJW-RR 2022, 1593 Rz. 36; vgl. bereits BGH v. 31.5.1978 - VIII ZR 263/76, NJW 1978, 2197 unter 3 a; siehe auch *Milger*, NZM 2012, 657 (662).

angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses zunächst in den Blick zu nehmen, ob die konkrete Maßnahme überhaupt einen Nutzen für den Mieter hat und nicht etwa "überflüssig"⁴⁴⁰ ist, und bejahendenfalls im Anschluss hieran eine Prüfung der Angemessenheit der Höhe der konkreten Kosten vorzunehmen. Dies ändert indes nichts daran, dass der Mieter seinen Anspruch auf eine - einheitlich zu betrachtende - Pflichtverletzung stützt, für deren Vorliegen er insgesamt die Darlegungs- und Beweislast trägt. Genau dies - und nicht etwa, wie das Berufungsgericht gemeint hat, das Gegenteil - ergibt sich aus dem allgemeinen zivilprozessualen Grundsatz, wonach jede Partei die für sie günstigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat.

15.4 Kosten des Haustechnikers (Gewerberaum)

Nach § 535 Abs. 1 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Ihm obliegt somit die Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjekts. Die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung kann nach der Rechtsprechung des BGH bei der Geschäftsraummiete formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind. Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Denn damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Ihm werden dadurch, dass er die gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen in dem bei Mietbeginn bestehenden, in der Regel gebrauchten Zustand vorfindet, die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel bzw. bereits vorhandene Abnutzung durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet, deren Höhe für ihn nicht überschaubar ist. Darüber hinaus werden ihm Kosten für Schäden auferlegt, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt,

⁴³⁹ BGH v. 25.1.2023 – VIII ZR 230/21, GE 2023, 237.

⁴⁴⁰ vgl. hierzu *Milger*, NZM 2012, 657 (662).

sodass auch insoweit ihm nicht zurechenbare und der Höhe nach nicht vorhersehbare Kosten auf ihn übertragen werden. Diese Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages benachteiligen den Mieter unangemessen; die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist nur dann wirksam, wenn sie in einem zumutbaren, durch eine Kostenbegrenzung beschriebenen Rahmen erfolgt⁴⁴¹.

Vorliegend sind die Begriffe „Hauswartes/Hausmeister“ und „Haustechniker“ nicht gleichbedeutend. Dies folgt schon daraus, dass die Beklagte die Kosten für „Hausmeister“ und für „Haustechniker“ nebeneinander aufführt. Mit der Umlage der Kosten für Haustechniker wird nach der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB eine Umlage von Instandhaltung- und Instandsetzungskosten geregelt, die mangels Kostenobergrenze unzulässig ist. Eine höhenmäßige Begrenzung der Kostenposition Haustechniker im Mietvertrag ist nicht vorgesehen⁴⁴².

Daher hält die hier verwendete Klausel zur Übertragung der Hausmeister- und Haustechnikerkosten einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB nicht stand, soweit darin dem Mieter Kosten für Haustechniker überbürdet werden. Zwar trifft es zu, dass der Klägerin als Erstmieterin vorliegend aufgrund der Neueröffnung des Einkaufszentrums im Jahre 2014 bei Vertragsschluss im Jahre 2014 keine Kosten für die Behebung bereits vorhandene Abnutzung durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet werden konnten. Dem Mieter werden durch die Klausel auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind. Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel, die nicht aus ihrem Risikobereich stammen, sowie Kosten für Schäden, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt⁴⁴³.

Indessen verbleibt nach Wegstreichen der unwirksamen Teilregelung ein aus sich heraus verständliche Klausel Rest, wonach die Vermieterin die Kosten der

⁴⁴¹ BGH v. 26.9.2012 – XII ZR 112/10, MDR 2023, 1456; BGH v. 6.4.2005 – XII ZR 158/01, NZM 2005, 863 (864).

⁴⁴² KG v. 1.12.2022 – 8 U 50/21, ZMR 2023, 455.

⁴⁴³ KG v. 1.12.2022 – 8 U 50/21, ZMR 2023, 455.

Hausmeister, soweit sie keine Wartungskosten, Instandhaltung-/Instandsetzungs- oder Verwaltungskosten sind, umlegen kann⁴⁴⁴.

15.5 Zinsen bei Rückforderung der Vorauszahlungen

Hinsichtlich der Nebenforderungen war der Ausspruch des Landgerichtes zunächst im Hinblick auf den Zinssatz zu korrigieren, der gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt. Der erhöhte Zinssatz aus § 288 Abs. 2 BGB greift nicht ein, weil sowohl der Anspruch auf Rückzahlung der gesamten Vorauszahlungen wegen unterbliebener Abrechnungen als auch der Anspruch auf Auszahlung des Betriebskostenguthabens keine Entgeltforderungen i.S.v. §§ 286 Abs. 3 Satz 1, 288 Abs. 2 BGB sind⁴⁴⁵.

16 Beendigung des Mietvertrages

16.1 Kündigungsbefugnis bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

Soweit die Beklagte mit ihrer Berufung die Aktivlegitimation des Klägers sowie die Wirksamkeit der Kündigung in Zweifel zieht und damit argumentiert, die geschiedene Ehefrau des Klägers und vormalige Mitgesellschafterin der Grundstücksgesellschaft ... sei vor Ausspruch der Kündigung des streitgegenständlichen Mietvertrages verstorben und durch ihre Rechtsnachfolgerin, die Zeugin ..., beerbt worden, weshalb diese die Kündigung ebenfalls hätte unterzeichnen müssen, übersieht die Beklagte, dass das Landgericht festgestellt hat, dass die Ehefrau des Klägers als vormalige

⁴⁴⁴ Sog. „blue pencil-test“, BGH NJW 2002, 292 (294); BGH, NJW 2003, 2899; BGH, NJW 2004, 3045 jeweils für die Fortgeltung einer teilunwirksamen Mietkautionsabrede.

⁴⁴⁵ vgl. OLG Dresden v. 30.8.2023 – 5 U 547/23, ZMR 2024, 113; OLG Brandenburg v. 29.3.2022 - 3 U 118/20, BeckRS 2022, 10321 Rz. 48; KG v. 1.12.2022 - 8 U 50/21, BeckRS 2022, 48696 Rz. 57 f.; OLG Dresden v. 7.6.2023 - 5 U 2127/22; MünchKomm/Ernst, 9. Aufl., § 286 BGB Rz. 99.

Mitgesellschafterin der auf Vermieterseite bei Abschluss des Mietvertrages bestehenden zweigliedrigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihre Anteile bereits vor ihrem Ableben auf den Kläger übertragen hatte. Einwendungen gegen diese Feststellung hat die Beklagte nicht erhoben.

Das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters aus einer zweigliedrigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts führt zur Beendigung der GbR, da diese stets das Vorhandensein von mindestens zwei Gesellschaftern verlangt⁴⁴⁶. Die Gesellschafter können die liquidationslose Vollbeendigung der Gesellschaft und Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem letzten verbliebenen Gesellschafter vereinbaren. Eine solche Vereinbarung haben die Gesellschafter vorliegend jedenfalls konkludent getroffen. Die Aktiva und Passiva gehen dann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbliebenen Gesellschafter über. Dies ergibt sich seit 01.01.2024 aus § 712 a BGB, war jedoch auch vor Inkrafttreten des MoPeG anerkannt und trifft daher auch für die im Jahr 2004 beendete streitgegenständliche Grundstücks-GbR zu⁴⁴⁷. Der Übernehmende wird unmittelbar Vertragspartei der der GbR zugeordneten Rechtsverhältnisse und damit Schuldner der Gesellschaftsgläubiger⁴⁴⁸.

16.2 Mietvertrag über Wohnraum als gewerbliche Weitervermietung?

Die Kläger haben gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Herausgabe der Mietwohnung aus § 546 Abs. 1 und 2 BGB oder aus § 985 BGB, weil die Kläger in das Mietverhältnis mit dem Beklagten zu 2) gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB eingetreten sind⁴⁴⁹.

Einem Herausgabeanspruch der Kläger gegen den Beklagten zu 2) aus § 985 BGB oder aus § 546 Abs. 2 BGB steht entgegen, dass der Beklagte zu 2) als Mieter gegen die Kläger einen vertraglichen Anspruch auf Überlassung der Mietsache und damit ein Recht zum Besitz hat.

⁴⁴⁶ OLG Stuttgart v. 13.3.2024 – 5 U 166/23, IMR 2025, 63.

⁴⁴⁷ vgl. BGH v. 07.07.2008 - II ZR 37/07; OLG München v. 14.01.2011 - 34 Wx 155/10; OLG Köln v. 15.12.2016 - 15 U 141/15.

⁴⁴⁸ Palandt/*Sprau*, 78. Auflage 2019 zu § 736 BGB a.F. Rn. 4

⁴⁴⁹ OLG Hamburg v. 20.7.2023 – 4 U 16/23, IMR 2024, 102.

Die Kläger sind als Eigentümer, die die vermietete Wohnung nach der Überlassung an die Beklagte zu 1) von den Voreigentümern und Hauptvermietern erworben haben, für die geltend gemachten Ansprüche aktivlegitimiert, §§ 985, 566 Abs. 1 BGB. Der Beklagte zu 2) ist als Untermieter und Besitzer wegen etwaiger Ansprüche aus § 546 Abs. 2 BGB und § 985 BGB passivlegitimiert.

Die Kläger sind aber gemäß §§ 565 Abs. 1 Satz 1, 566 Abs. 1 BGB als Vermieter in die Rechte und Pflichten aus dem Untermietverhältnis zwischen der Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 2) eingetreten, nachdem das frühere Hauptmietverhältnis mit der Beklagten zu 1), nach dessen Inhalt die Beklagte zu 1) Wohnraum gewerblich Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten sollte, beendet ist.

Das Hauptmietverhältnis ist durch die ordentlichen Kündigungen der früheren Vermieter mit Ablauf der in §§ 542 Abs. 1, 580a Abs. 2 BGB genannten Frist beendet. Denn bei dem streitgegenständlichen Vertrag handelt es sich nicht um einen Wohnraummietvertrag, sondern um einen Mietvertrag über Geschäftsräume, welcher durch ordentliche Kündigungen mit der Frist des § 580a Abs. 2 BGB beendet werden konnte. Denn bei der Frage, ob ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt, ist nach der gefestigten Rechtsprechung auf den Zweck abzustellen, den der Mieter mit der Anmietung des Mietobjekts vertragsgemäß verfolgt. Geht der Zweck des Vertrags dahin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten - auch zu Wohnzwecken - überlässt, sind die Vorschriften des Wohnraummietrechts auf das (Haupt-)Mietverhältnis nicht anwendbar. Entscheidend ist mithin, ob der Mieter die Räume nach dem Vertrag zu eigenen Wohnzwecken anmietet⁴⁵⁰.

Hier liegt keine Anmietung zu eigenen Wohnzwecken vor⁴⁵¹. Vielmehr war vereinbart, dass die Beklagte zu 1) die Wohnung Dritten als Wohnraum überlässt. Eine juristische Person kann Räume aber schon begrifflich nicht zu eigenen Wohnzwecken anmieten⁴⁵².

⁴⁵⁰ BGH v. 16.7.2008 - VIII ZR 282/07, NJW 2008, 3361 Rz. 11.

⁴⁵¹ OLG Hamburg v. 20.7.2023 – 4 U 16/23, IMR 2024, 102.

Die damaligen Vermieter und die Beklagte zu 1) haben auch nicht die Anwendbarkeit der Mieterschutzvorschriften der §§ 573 ff. BGB auf das Hauptmietverhältnis vereinbart.

Zwar kann grundsätzlich auch für einen Gewerbemietvertrag die Geltung der Mieterschutzvorschriften der §§ 573 ff. BGB ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten der Parteien vereinbart werden, so dass der Wohnraumkündigungsschutz für den Vertrag maßgebend sein soll⁴⁵³. Maßgebend ist hierbei jedoch nicht, ob Flächen zur Benutzung als Wohnung vermietet werden, sondern ob der Vertrag inhaltliche Regelungen enthält, die (nur) das Wohnraummietrecht betreffen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Vertragstext verwendet wird, der die für die Kündigung maßgeblichen Schutzvorschriften ausdrücklich als Vertragsinhalt wiedergibt. Dagegen reicht es für die Annahme einer entsprechenden Vereinbarung nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung und einhelliger Meinung in der Literatur nicht schon aus, dass - wie vorliegend - die Parteien einen Formularymietvertrag verwenden, der mit „Mietvertrag für Wohnraum“ überschrieben ist und Kündigungsfristen nennt, die den gesetzlichen Kündigungsfristen für Wohnraum nachgebildet ist. Durch die Verwendung eines solchen Formulars kommt regelhaft nur zum Ausdruck, dass die Mietsache nur zu Wohnzwecken benutzt werden darf, nicht aber, dass die Kündigungsvorschriften des Wohnraummietrechts gelten sollen⁴⁵⁴.

In Anwendung der vorgenannten Maßstäbe ist weder auf Basis des schriftlichen Vertragstextes noch nach dem Vortrag der Parteien davon auszugehen, dass ein besonderer Wohnraumkündigungsschutz vereinbart ist. Hinsichtlich der

⁴⁵² BGH aaO. Rz. 12; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 15. Auflage, BGB vor § 535 BGB Rz. 16.

⁴⁵³ etwa OLG Hamburg v. 29.10.1997 - 4 U 61/97, NJW-RR 1998, 1382; KG v. 27.8.2015 - 8 U 192/14, BeckRS 2015, 16900 Rz. 26.

⁴⁵⁴ KG v. 27.8.2015 - 8 U 192/14, BeckRS 2015, 16900 Rz. 28; OLG Frankfurt/Main v. 16.6.2010 - 2 U 220/09, BeckRS 2010, 28918; OLG Brandenburg v. 9.3.2016 - 4 U 88/15, juris; *Blank/Börstinghaus*, 6. Aufl., § 535 BGB Rz. 20; BeckOGK/*H. Schmidt*, 1.1.2023, § 549 BGB Rz. 12; wohl auch BGH v. 23.10.2019 - XII ZR 125/18, NJW-RR 1998, 1382 Rz. 21; NK-BGB/*Klein-Blenkers*, 4. Aufl., BGB § 578 BGB Rz. 25.

Kündigungsvorschriften gibt das vorliegend verwendete Vertragsformulare gerade nicht die für das Wohnraummietverhältnis geltenden Schutzvorschriften wieder, sondern nur die maßgeblichen Fristen. Im Übrigen verweist der Vertragstext hinsichtlich des Kündigungsrechts des Vermieters lediglich auf die gesetzlichen Bestimmungen, vgl. § 2 Ziffer 1. a.E. und § 3 des Vertrags vom 28.02.2017 (Anlage K 1). Dies kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden sollte.

Nach dem Vertragszweck des beendeten Hauptmietvertrags (Anlage K 1) sollte die Beklagte zu 1) eine gemietete Wohnung gewerblich Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten⁴⁵⁵.

Bei den Mieträumen handelt es sich um eine Wohnung.

Es war mit der Verwendung eines „Mietvertrags für Wohnraum“ und ausdrücklich auch in § 1 Ziffer 1 des Hauptmietvertrags vereinbart, dass die gemietete Wohnung weiterhin nur zu Wohnzwecken zu benutzen war.

Nach der vertraglichen Abrede mietete die Beklagte zu 1) die Wohnung auch zur gewerblichen Weitervermietung an Dritte.

Die Beklagte zu 1) sollte und wollte die Wohnung nicht selbst nutzen. Vielmehr war gemäß § 30 Ziffer 9 Satz 1 des Hauptmietvertrages vereinbart, dass sie die Wohnung ausschließlich zur Nutzung durch ihre Mitarbeiter anmietet, also Dritten überlässt. Dass damit eine Weitervermietung gemeint war, ergibt sich schon aus dem 2. Satz von § 30 Ziffer 9, der die zukünftigen Nutzer der Wohnung als „Untermieter“ bezeichnet. Dass die Parteien anderen Nutzungsverhältnisse als eine Weitervermietung in § 30 Ziffer 9 hätten vereinbaren wollen, wird auch von den Klägern nicht konkret vorgetragen.

Die vereinbarte Weitervermietung war gewerblicher Art. Eine gewerbliche Weitervermietung setzt eine geschäftsmäßige, auf Dauer gerichtete, mit der Absicht der Gewinnerzielung oder im eigenen wirtschaftlichen Interesse ausgeübte Vermietungstätigkeit des Zwischenmieters voraus, ohne dass eine Absicht zur Gewinnerzielung aus der Vermietung selbst erforderlich wäre⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ OLG Hamburg v. 20.7.2023 – 4 U 16/23, IMR 2024, 102.

Dabei reicht es aus, wenn die Anmietung und Weitervermietung einer Wohnung der Unterstützung der Geschäftsinteressen der Zwischenmieterin, hier also der Beklagten zu 1), und der Förderung ihres Geschäftsbetriebes dient. Dies ist der Fall, wenn ein Arbeitgeber als Zwischenmieter Wohnungen anmietet um sie an seine Arbeitnehmer weiterzuvermieten, etwa in dem Bestreben, für das Unternehmen Arbeitnehmer an sich zu binden und sich Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Unternehmen zu verschaffen, die ihren Arbeitnehmern keine Werkwohnungen anbieten können. Dies gilt umso mehr, wenn Wohnraum zu tragbaren Bedingungen für Mieter in einem Ballungsgebiet nicht ohne weiteres zu finden sind⁴⁵⁷.

In Anwendung dieser Grundsätze belegt der in § 30 Ziffer 9 vereinbarte Zweck, die in einem Ballungsgebiet über dem Betrieb der Beklagten zu 1) belegene Wohnung an Mitarbeiter der Beklagten zu 1) unterzuvermieten, den Vertragszweck einer Weitervermietung zu gewerblichen Zwecken i.S.d. § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Durch die tatsächlich erfolgte Weitervermietung der Wohnung an den Beklagten zu 2) als ihren Hauptkoch und Gesellschafter-Geschäftsführer hat die Beklagte zu 1) noch innerhalb des vereinbarten Vertragszwecks einer gewerblichen Weitervermietung an Dritte gehandelt.

Der Beklagte zu 2) ist als natürliche Person „Dritter“ im Sinne des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB, nämlich eine andere Person als der Vermieter und als die Zwischenmieterin, also die Beklagte zu 2), die eine juristische Person ist.

Die Weitervermietung der Wohnung an den Beklagten zu 2) erfolgte im Rahmen der Vereinbarung. Der Vermietung an den Beklagten zu 2) stand nicht die Vereinbarung in § 30 Ziffer 9 des Vertrages entgegen, die Wohnung Mitarbeitern zur Nutzung zu überlassen. Denn es war ausdrücklich besprochen, dass auch eine Nutzung der Wohnung durch den Beklagten zu 2) in Betracht komme. Zwar ist der Beklagte zu 2) kein Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) im arbeitsrechtlichen Sinne, aber doch nach dem stattdessen von den Parteien

⁴⁵⁶ BGH v. 20.1.2016 - VIII ZR 311/14, Rn. 22, juris; BGH v. 17.1.2018 - VIII ZR 241/16, Rz. 20 f., juris.

⁴⁵⁷ BGH v. 17.1.2018 - VIII ZR 241/16, Rz. 25, juris.

gewählten Vertragswortlaut ein „Mitarbeiter“ der Beklagten zu 1), soweit der Beklagte zu 2) damals wie heute als Koch bei der Beklagten zu 1) arbeitet.

Zudem erfüllt auch die Weitervermietung der Wohnung an den Beklagten zu 2) zu den Konditionen des Hauptmietvertrages das von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgeführte Kriterium einer Vermietung zur Unterstützung der Geschäftsinteressen der Beklagten zu 1) bzw. zur Förderung ihres Geschäftsbetriebs.

Zwar ist der Berufung zuzugeben, dass die Vermietung einer Wohnung an den Gesellschafter-Geschäftsführer für die Beklagte zu 1) - anders als beim vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 17. Januar 2018 (aaO.) entschiedenen Sachverhalt - keinen Wettbewerbsvorteil bei der Rekrutierung von Arbeitnehmern bedeutet. Eine besondere Bindung des Gesellschafter-Geschäftsführers an den Geschäftsbetrieb durch Stellung einer Werkswohnung ist nicht erforderlich.

Aber es fördert den laufenden Geschäftsbetrieb eines Bistros, wenn der Geschäftsführer und Hauptkoch direkt über dem Bistro wohnen kann und deshalb auch jeweils ganz kurzfristig und ohne Zeitverlust durch einen Arbeitsweg dem Betrieb zur Verfügung steht bzw. sich für Pausen und in Zeiten des Leerlaufs direkt in seine Wohnung zurückziehen kann. Es fördert auch den Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 1), dass der Mieter der direkt über dem Bistro gelegenen Wohnung hinsichtlich des Betriebs des Bistros mit der Beklagten zu 1) gleichlaufende Interessen hat und deshalb an den vom Bistro ausgehenden Emissionen keinen Anstoß nehmen bzw. sich hierüber nicht beschweren wird. Dies reicht für die Annahme eigener wirtschaftlicher Interessen und damit für eine gewerbliche Weitervermietung im weiteren Sinne aus.

Es liegt - in Abgrenzung zu von der Rechtsprechung aus dem Anwendungsbereich des § 565 Abs. 1 BGB ausgeschiedenen Sachverhalte - auch kein Fall vor, in denen wie bei der „klassischen Untermiete“ der Zwischenmieter eine Wohnung zunächst zu eigenen (Wohn-)zwecken anmietet bzw. in dem einem Zwischenmieter nicht vertraglich vorgegeben ist, wie er mit der Wohnung verfährt, also etwa ob er überhaupt ein Untermietverhältnis eingeht oder bei dem eine Untervermietung auch zu gewerblichen Zwecken

erfolgen könnte, so dass die Weitervermietung zu Wohnzwecken nicht Vertragszweck des Hauptmietvertrages ist⁴⁵⁸.

Ebensowenig liegt ein Fall vor, bei dem die Wohnung von vorneherein nicht auf dem Wohnungsmarkt zu üblichen Bedingungen angeboten werden sollte, etwa weil die Beklagte zu 1) als Zwischenmieterin gemeinnützige, karitative oder fürsorgliche Zwecke verfolgte und die Zwischenvermietung deshalb vor allem im Interesse des Endmieters liegt.

Vorliegend sind auch keine sachlichen Gründe ersichtlich, warum dem Beklagten zu 2) der soziale Kündigungsschutz, den er bei direkter Anmietung gehabt hätte, nicht zur Verfügung stehen sollte, obwohl keine gewichtigen Interessen der Eigentümer ersichtlich sind, welche eine Verkürzung des Kündigungsschutzes des Mieters allein aufgrund der Einschaltung eines Zwischenmieters rechtfertigen würden⁴⁵⁹.

Hätte aus Sicht der Beklagten bei Abschluss des Hauptmietvertrages die gewünschte Nutzung durch den Beklagten zu 2) schon festgestanden, so hätte - ohne Verkürzung der Interessen der jeweiligen Eigentümer - der Mietvertrag auch mit dem Beklagten zu 2) direkt abgeschlossen werden können. Ein Motiv der damaligen Eigentümer, dass bzw. warum sie gerade keinen Mietvertrag mit dem Beklagten zu 2) direkt abschließen wollten, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Aus der stattdessen gewählten, rückblickend zufällig erscheinenden Vertragsgestaltung, bei der ohne sachlichen Grund ein Gewerbemietverhältnis einem Wohnraummietverhältnis voransteht, resultiert eine Lücke im Mieterschutz, welche durch § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB geschlossen wird. Denn § 565 BGB ist Wertung zu entnehmen, dass derjenige, der Wohnraum dem Markt bewusst zuführt, sich dem Mieterschutz nicht entziehen kann, indem er einen Dritten zwischenschaltet, mag dieser auch außerhalb seiner Einflussosphäre stehen⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ vgl. etwa Staudinger/*V Emmerich*, 2021, § 565 BGB Rz. 5.

⁴⁵⁹ vgl. zu diesem am Regelungszweck der Norm orientierten Maßstab: BGH v. 20.1.2016 - VIII ZR 311/14, Rz. 24, juris; BGH v. 17.1.2018 - VIII ZR 241/16, Rz. 22, juris.

⁴⁶⁰ BeckOGK/*Först*, 1.4.2023, § 565 BGB Rz. 31.

16.3 Kündigung wegen Pflichtverletzung (Behauptung unwahrer Tatsachen)

Nach § 573 Abs. 1 BGB kann der Vermieter nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein solches Interesse liegt etwa dann vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Ob der Vermieter angesichts einer schuldhaften Pflichtverletzung des Mieters ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat, ist anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen⁴⁶¹. In diese Würdigung ist ein vorangegangenes vertragswidriges Verhalten des Vermieters einzubeziehen, insbesondere, wenn es das nachfolgende vertragswidrige Verhalten des Mieters provoziert hat⁴⁶². Es kann daher auch von Bedeutung sein, ob dem Verhalten des Mieters eine unberechtigte Kündigung durch den Vermieter vorausgegangen ist⁴⁶³.

Diesen Grundsätzen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht⁴⁶⁴. Zwar unterliegt die Beurteilung der Erheblichkeit einer Pflichtverletzung im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, angesichts derer ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 573 Abs. 1 BGB zu bejahen ist, der tatrichterlichen Würdigung, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob die maßgebenden Tatsachen vollständig und fehlerfrei festgestellt und gewürdigt und ob die allgemein anerkannten Maßstäbe berücksichtigt und richtig angewandt worden sind⁴⁶⁵. Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht hier indes unterlaufen. Es ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass bewusst unrichtiges Vorbringen eines Mieters innerhalb eines Mietrechtsstreits eine die ordentliche Kündigung

⁴⁶¹ vgl. BGH v. 2.2.2011 - VIII ZR 74/10, NJW 2011, 1065 Rz. 20; BGH v. 12.10.2021 - VIII ZR 91/20, NJW-RR 2022, 86 Rz. 31; BGH v. 8.8.2023 - VIII ZR 234/22, juris Rz. 11 m.w.N.

⁴⁶² vgl. BGH v. 4.6.2014 - VIII ZR 289/13, NJW 2014, 2566 Rz. 14.

⁴⁶³ vgl. BGH v. 4.12.1985 - VIII ZR 33/85, WuM 1986, 60 unter II 1.

⁴⁶⁴ BGH v. 25.10.2023 - VIII ZR 147/22, MDR 2024, 95.

⁴⁶⁵ vgl. BGH v. 15.4.2015 - VIII ZR 281/13, NJW 2015, 2417 Rz. 19; BGH v. 16.12.2020 - VIII ZR 70/19, NJW-RR 2021, 204 Rz. 21 m.w.N.

nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB begründende Pflichtverletzung darstellen kann; einen solchen Fall hat es hier jedoch unter Außerachtlassung wesentlichen Streitstoffs und damit gemäß dem aufgezeigten Prüfungsmaßstab rechtsfehlerhaft bejaht.

Im Ausgangspunkt gilt, dass es mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) unvereinbar ist, wenn redliche Äußerungen in einem Zivilprozess oder die redliche Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten in einem Strafverfahren aus Gründen des Ehrenschatzes zu straf- oder zivilrechtlichen Nachteilen führen, weil die Behauptung sich später im Prozess oder nach behördlicher Prüfung als unrichtig oder unaufklärbar erweist⁴⁶⁶. Demgemäß dürfen die Parteien in einem Gerichtsverfahren - ohne darauf gestützte straf- oder zivilrechtliche Nachteile befürchten zu müssen - regelmäßig alles vortragen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte für erforderlich halten, selbst wenn hierdurch die Ehre des Prozessgegners berührt wird⁴⁶⁷. Bei der Beurteilung, ob ehrenrührige oder gar beleidigende Äußerungen, die zur Rechtsverteidigung in einem Mietrechtsstreit gemacht werden, die Kündigung des Mietverhältnisses - sei es nach § 543 Abs. 1 BGB oder nach § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB - rechtfertigen, ist deshalb in den Blick zu nehmen, ob diese Äußerungen im Hinblick auf die konkrete Prozesssituation zur Rechtswahrung geeignet und unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mietverhältnisses angemessen sind⁴⁶⁸.

Grundsätzlich nicht geschützt sind allerdings missbräuchliche Äußerungen, die in keinem inneren Zusammenhang mit dem verfolgten berechtigten Anliegen stehen oder wesentlich unwahre oder leichtfertig unhaltbare Behauptungen aufstellen⁴⁶⁹. Dementsprechend können etwa eine grundlose Strafanzeige

⁴⁶⁶ BVerfG v. 15.12.2008 - 1 BvR 1404/04, juris Rz. 17.

⁴⁶⁷ vgl. BGH v. 11.12.2007 - VI ZR 14/07, NJW 2008, 996 Rz. 13.

⁴⁶⁸ vgl. BVerfG, NJW 2000, 3196 Rz. 17 mwN; OLG München, ZMR 1996, 487 (492); ZMR 2019, 266, 267 [jeweils zu einer fristlosen Kündigung eines gewerblichen Mietverhältnisses]; LG Berlin, WuM 2013, 354; Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 69.

⁴⁶⁹ BVerfG v. 15.12.2008 - 1 BvR 1404/04, juris Rz. 18.

gegen den Vermieter und ebenso wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben im Rahmen einer Strafanzeige - je nach den Umständen des Einzelfalls und insbesondere auch in Abhängigkeit von dem Verhalten des Angezeigten⁴⁷⁰ - einen zur (fristlosen oder ordentlichen) Kündigung des Mietverhältnisses berechtigenden Umstand darstellen⁴⁷¹. Ebenso kann ein Kündigungsgrund vorliegen, wenn sich eine Mietpartei in einem Zivilprozess unredlicher oder unverhältnismäßiger Mittel bedient⁴⁷². Allerdings sind auch hier die Schwere des Pflichtverstoßes des Mieters sowie das Verhalten der Gegenseite zu berücksichtigen⁴⁷³.

Gemessen daran rechtfertigen die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Kündigung des Mietverhältnisses nach § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar davon auszugehen, dass es sich bei der anlässlich seiner Anhörung vor dem Amtsgericht - im Zusammenhang mit dem Vorwurf, die Beklagten sollten aus dem Haus "herausgemobbt" werden - gemachten Angabe des Beklagten zu 2, ein Kaufinteressent habe gegenüber der Klägerin geäußert, ein Hauskauf komme nur im Fall des Auszugs aller Mieter in Betracht, um eine vorsätzlich falsche - und damit nach Maßgabe der aufgezeigten Grundsätze nicht privilegierte - Behauptung handelt. Dieser Umstand lässt indes nicht ohne weiteres auf eine im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB erhebliche schuldhaftes Pflichtverletzung des Beklagten zu 2 schließen. Vielmehr erfordert die Beurteilung der Erheblichkeit einer Pflichtverletzung des Mieters auch in einem solchen Fall die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, weshalb insbesondere die Schwere des Pflichtverstoßes des Mieters zu beachten sowie - gegebenenfalls - vorangegangenes pflichtwidriges Verhalten des Vermieters in die Würdigung einzubeziehen ist. Dem ist das Berufungsgericht nicht hinreichend nachgekommen.

⁴⁷⁰ vgl. BVerfG, NZM 2002, 61 m.w.N.

⁴⁷¹ vgl. BGH v. 8.8.2023 - VIII ZR 234/22, ZMR 2024, 109 25 m.w.N.

⁴⁷² vgl. BGH v. 12.10.2021 - VIII ZR 91/20, NJW-RR 2022, 86 Rz. 40 m.w.N.

⁴⁷³ vgl. BGH v. 4.12.1985 - VIII ZR 33/85, WuM 1986, 60 unter II 1; KG, GE 1987, 571.]

16.4 Eigenbedarf der GbR?

Nach der - vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. August 2021⁴⁷⁴ (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz - MoPeG) ergangenen - ständigen Rechtsprechung des VIII. Senats - kann sich eine (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts in entsprechender Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB auf den Eigenbedarf eines ihrer Gesellschafter oder dessen Angehörigen berufen⁴⁷⁵.

Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich für die hier zu beurteilende Kündigung aus der Neuregelung des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch das am 1. Januar 2024 in Kraft getretene Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (Art. 137 Satz 1 MoPeG) schon deshalb nichts anderes, weil die Kündigung bereits am 16. August 2021 ausgesprochen wurde und im Falle ihrer Wirksamkeit zur Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. Mai 2022 geführt hätte. Die erst hiernach in Kraft getretenen Änderungen durch das MoPeG können deshalb auf die Wirksamkeit der Kündigung keinen Einfluss haben. Diese ist vielmehr den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts entsprechend⁴⁷⁶ nach dem im Zeitpunkt der Kündigung geltenden Recht zu beurteilen.

Der Verweis der Revision dar⁴⁷⁷ auf, dass maßgeblich für die Entscheidung des Revisionsgerichts grundsätzlich der Rechtsstand im Zeitpunkt der Revisionsentscheidung ist, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Zwar ist - worauf die Revision zutreffend verweist - Maßstab für die Überprüfung eines Berufungsurteils die Rechtslage im Zeitpunkt der Revisionsentscheidung. Ein

⁴⁷⁴BGBI. I S. 3436.

⁴⁷⁵ BGH v. 21.3.2018 - VIII ZR 104/17, BGHZ 218, 162 Rz. 14; BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 Rz. 14 ff.; jeweils m.w.N.

⁴⁷⁶ vgl. BGH v. 18.10.1965 - II ZR 36/64, BGHZ 44, 192 (194); Heidel/Heidel, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., § 705 BGB Rz. 54; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl., Einl. vor § 241 BGB Rz. 14.

⁴⁷⁷ vgl. BGH v. 12.7.2018 - III ZR 183/17, BGHZ 219, 243 Rz. 65; BGH v. 5.4.1995 - I ZR 67/93, NJW 1995, 2170 unter II 4; jeweils m.w.N.

erst nach Erlass der Berufungsentscheidung geltendes Gesetz ist allerdings nur dann zu berücksichtigen, wenn es nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfasst⁴⁷⁸. Dies ist hier bezüglich der streitgegenständlichen Kündigung der Klägerin nicht der Fall. Denn eine rückwirkende Geltung der Regelungen des MoPeG für eine in der Vergangenheit liegende, von der Gesellschaft ausgesprochene einseitige Gestaltungserklärung wie die hier vorliegende Kündigung, die - sofern ihre tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind - das Mietverhältnis mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ohne weitere Erklärungen beendet, beansprucht dieses Gesetz nicht.

Es bedarf deshalb im Streitfall keiner Entscheidung darüber, ob die Neuregelungen des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch das MoPeG Auswirkungen auf das - bisher in ständiger Rechtsprechung des Senats bejahte - Recht einer (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ein Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters zu kündigen, haben könnten⁴⁷⁹ ().

Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, die Geltendmachung des Eigenbedarfs des Gesellschafters der Klägerin sei zum einen deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin nicht allein zur Befriedigung des eigenen Wohnbedarfs ihrer Gesellschafter gegründet worden, sie vielmehr Eigentümerin mehrerer Wohnungen und deshalb auch (immobilien-)wirtschaftlich tätig sei, und zum anderen deshalb, weil der Gesellschafter, zu dessen Gunsten Eigenbedarf geltend gemacht werde, nur mit einem Sechstel am Gesellschaftsvermögen beteiligt sei.

⁴⁷⁸ st. Rspr.; vgl. BGH v. 12.7.2018 - III ZR 183/17, a.a.O. m.w.N.

⁴⁷⁹ vgl. hierzu **verneinend**: *Seidel*, ZPG 2024, 94; *Jacoby*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Wohnraummietrecht: GbR als Vermieterin, abrufbar unter www.mietgerichtstag.de/mietgerichtstage/download-vorträge/mietgerichtstag-2024/, zur Veröffentlichung in ZMR 2024 vorgesehen; *MünchKomm/Schäfer*, 9. Aufl., § 705 BGB Rz. 228; **bejahend**: *Schmidt-Futterer/Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl., § 573 BGB Rz. 66a; *Grüneberg/Weidenkaff*, 83. Aufl., § 573 BGB Rz. 26; *Brinkmann*, NJW 2024, 177 Rz. 8, 20 ff.; *Hinz*, NZM 2023, 185 (187 f.); *Wertenbruch*, NJW 2023, 1193 Rz. 18 ff.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine analoge Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nur in den Fällen zu verneinen, in denen der Gesellschaftszweck der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts derart prägend ist, dass der personale Bezug der Gesellschafter zu der Gesellschaft und damit auch deren persönliches Nutzungsbedürfnis vollständig in den Hintergrund tritt und ein Mieter schon aufgrund dieses Gesellschaftszwecks redlicherweise nicht mit einem möglichen Eigenbedarf eines Gesellschafters oder dessen Angehörigen rechnen muss, so bei Publikumsgesellschaften, insbesondere Fondsgesellschaften⁴⁸⁰.

Eine derartige Ausnahmesituation ist hier weder festgestellt noch dargetan. Allein aus dem von der Revision zur Begründung vorgetragenen Umstand, dass die Klägerin - wie dies auch bei der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts in dem vom Senat mit Urteil vom 14. Dezember 2016⁴⁸¹ entschiedenen Verfahren der Fall war - Eigentümerin mehrerer Wohnungen und damit auch (immobilien-)wirtschaftlich tätig ist, ergibt sich nicht, dass nach dem Geschäftszweck der Gesellschaft der potentielle persönliche Nutzungsbedarf der Gesellschafter so weit in den Hintergrund getreten ist, dass die Beklagten als Mieter schon deshalb nicht mit einem möglichen Eigenbedarf eines Gesellschafters der Klägerin und einer darauf beruhenden Kündigung rechnen mussten. Ebenso erfüllt der Umstand, dass der Gesellschafter, zu dessen Gunsten die Klägerin den Eigenbedarf geltend macht, nur mit einem - nach Auffassung der Revision als (zu) gering einzuschätzenden - Anteil von einem Sechstel am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, die genannten Voraussetzungen, nach denen ausnahmsweise von einer analogen Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB auf eine (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts abzusehen ist, nicht. Die entsprechende Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB bei einem Eigenbedarf eines Gesellschafters ist nicht auf kleine Gesellschaften mit einer geringen Zahl an Gesellschaftern - und einem im Regelfall dementsprechend hohen Anteil jedes Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen - beschränkt⁴⁸².

⁴⁸⁰ BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 Rz. 50 m.w.N.; siehe auch BGH v. 21.5.2018 - VIII ZR 104/17, BGHZ 218, 162 Rz. 14.

⁴⁸¹ VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136.

Sonstige Umstände, die einen eine Kündigung wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters ausnahmsweise ausschließenden Gesellschaftszweck ergeben könnten, sind von der Revision nicht aufgezeigt. Insbesondere ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von der Revision geltend gemacht, dass die Gesellschafter in ihrem Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einer Selbstnutzung ausgeschlossen hätten⁴⁸³.

16.5 Familienangehöriger i.S.v. §§ 577a Abs. 1a, 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Die Eigenbedarfskündigung ist indes entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts deshalb unwirksam, weil sie vor Ablauf der Sperrfrist des § 577a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 der Kündigungsschutzklausel-Verordnung des Landes Berlin erfolgt ist⁴⁸⁴.

Noch zutreffend hat das Berufungsgericht zwar die Voraussetzungen des § 577a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 2 der Kündigungsschutzklausel-Verordnung des Landes Berlin als erfüllt angesehen. Hiernach kann sich eine Personengesellschaft, an die vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter veräußert worden ist, erst nach Ablauf von zehn Jahren seit der Veräußerung auf berechtigte Interessen im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 BGB berufen. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Denn die Klägerin als Personengesellschaft hat das Eigentum an dem Gebäude, in dem sich die streitgegenständliche Wohnung befindet, erst nach der Überlassung der Wohnung an die Beklagten erworben. Die Kündigung vom 16. August 2021 erfolgte noch innerhalb der mit der Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch am 5. März 2014 beginnenden⁴⁸⁵ Kündigungssperrfrist, die durch § 2 der Kündigungsschutzklausel-Verordnung des Landes Berlin von drei Jahren (§ 577a Abs. 1a, Abs. 2 Satz 1 BGB) auf zehn Jahre verlängert wurde.

⁴⁸² vgl. BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, a.a.O. Rz. 49, 53.

⁴⁸³ vgl. BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, a.a.O. Rz. 53.

⁴⁸⁴ BGH v. 10.7.2024 – VIII ZR 276/23, MDR 2024, 1240.

⁴⁸⁵ vgl. BGH v. 21.3.2018 - VIII ZR 104/17, BGHZ 218, 162 Rz. 21.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass die vorgenannte Kündigungsbeschränkung im vorliegenden Fall deshalb nicht anzuwenden sei, weil die Gesellschafter im maßgeblichen Zeitpunkt des Eigentumserwerbs als Cousins derselben Familie i.S.v. § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB angehörten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind Cousins - wie hier die ursprünglichen Gesellschafter der Klägerin - nicht als Familienangehörige im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.

Die Privilegierung von Familien- und Haushaltsangehörigen in § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB ist bei der Einfügung des § 577a Abs. 1a BGB durch das Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz) vom 11. März 2013⁴⁸⁶ der Regelung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nachgebildet worden. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll zur Auslegung der Vorschrift auf die zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden⁴⁸⁷.

Nach der Rechtsprechung des BGH konkretisieren die Regelungen über ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen (§ 383 ZPO; § 52 StPO) mit Rücksicht auf eine typisierte persönliche Nähebeziehung den Kreis der durch § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB - und damit auch durch § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB - privilegierten Familienangehörigen, und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich eine persönliche Bindung besteht⁴⁸⁸. Damit sind diejenigen Personen, denen das Prozessrecht ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gewährt, unabhängig vom Vorliegen eines tatsächlichen Näheverhältnisses Familienangehörige gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, zu deren Gunsten eine Eigenbedarfskündigung ausgesprochen werden kann⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ BGBl. I S. 434

⁴⁸⁷ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 26; BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620 Rz. 18.

⁴⁸⁸ vgl. BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620 Rz. 19 f.; BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 22; BGH v. 27.4.2023 - V ZB 58/22, NJW-RR 2023, 863 Rz. 31 [zu § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB].

⁴⁸⁹ vgl. BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, a.a.O. Rz. 20; BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, a.a.O.

Für den im Streitfall in Rede stehenden privilegierten Personenkreis der Familie i.S.d. § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB, zu dessen Gunsten die Kündigungsbeschränkung des § 577a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB nicht eingreift, gilt nichts anderes.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gehört ein entfernterer Verwandter, der - wie ein Cousin - nicht nach § 383 ZPO, § 52 StPO zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, auch dann nicht zu dem von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB privilegierten Personenkreis, wenn zwischen ihm und dem Vermieter eine enge persönliche Bindung besteht. Dementsprechend gilt auch die Privilegierung des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB selbst im Falle einer engen persönlichen Verbundenheit zwischen den Mitgesellschaftern oder Miterwerbern dann nicht, wenn das Verwandtschaftsverhältnis zwischen ihnen so entfernt ist, dass es sie nicht zur Zeugnisverweigerung nach § 383 ZPO, § 52 StPO berechtigt. Denn als "Familienangehörige" oder als "Familie" im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB und § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB sind ausschließlich diejenigen Personen anzusehen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gemäß § 383 ZPO, § 52 StPO zusteht⁴⁹⁰.

Der Wortlaut von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB⁴⁹¹ und von § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB lässt eine Auslegung des Begriffs "Familienangehörige" oder "Familie" im Sinne dieser Vorschriften dahingehend, dass hiervon nur die nach § 383 ZPO, § 52 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Personen umfasst sind, zu. Die beiden erstgenannten Vorschriften bestimmen den Begriff nicht näher. In sonstigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts findet sich eine Definition hierfür

⁴⁹⁰ vgl. *Milger*, NZM 2014, 769 (770 f.); *Fleindl*, NZM 2016, 289 (296); Bub/Treier/*Fleindl*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. IV Rz. 120 [jeweils auch zu einer in Ausnahmefällen möglichen Kündigung nach § 573 Abs. 1 BGB]; Bordt/*Pramataroff*, FD-MietR 2023, 820954; a.A. OLG Braunschweig, NJW-RR 1994, 597 (598); BeckOGK/*Geib*, Stand: 1. April 2024, § 573 BGB Rz. 60; BeckOK/*Hannappel/Caspers*, Stand: 1. Mai 2024, § 573 BGB Rz. 41 f.; BeckOK-Mietrecht/*Siegmund*, Stand: 1. Mai 2024, § 573 BGB Rz. 55; MünchKomm/*Häublein*, 9. Aufl., § 573 BGB Rz. 104; jurisPK /*Tiedemann*, Stand: 20. Juni 2024, § 573 BGB Rz. 95, 98; *Hinz*, NZM 2023, 185 (189); offen: Staudinger/*Rolfs*, Neubearb. 2021, § 573 BGB Rz. 84 f.

⁴⁹¹ vgl. hierzu bereits BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 22.

ebenfalls nicht. Auch nach allgemeinem Sprachgebrauch ist dem Begriff kein eindeutig bestimmbarer Personenkreis zugeordnet.

Den Gesetzesmaterialien lässt sich für die Auslegung dieses Begriffs nichts entnehmen⁴⁹². Erläuterungen dazu, welchen Personenkreis der Gesetzgeber als Familienangehörige im Sinne der vorgenannten Vorschriften angesehen hat, finden sich dort nicht⁴⁹³.

Aus dem bei Einfügung des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB durch das Mietrechtsänderungsgesetz erfolgten Hinweis des Gesetzgebers, dass zur Auslegung der Vorschrift auf die zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden könne⁴⁹⁴, ergibt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht, dass der damalige Stand der insoweit noch in der Entwicklung befindlichen Rechtsprechung zu dem Begriff der "Familienangehörigen" im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB den Familienbegriff i.S.v. § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB dauerhaft und unabhängig von der weiteren Entwicklung der (höchststrichterlichen) Rechtsprechung zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB hätte festlegen sollen. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit dem Verweis auf die zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergangene Rechtsprechung lediglich klargestellt, dass dem Begriff der "Familie" in beiden Vorschriften dieselbe Bedeutung zukommt und es der Rechtsprechung obliegt, diesen zu konturieren. Unzutreffend ist das Berufungsgericht deshalb davon ausgegangen, dass Cousins bei Vorhandensein einer engen sozialen Beziehung nach dem Willen des Gesetzgebers schon deshalb von dem Familienbegriff des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB umfasst seien, weil das Oberlandesgericht Braunschweig vor Einführung dieser Vorschrift Cousins als zur Familie im Sinne der Vorschrift des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB gehörend angesehen habe⁴⁹⁵ und sich der BGH von dieser Entscheidung nicht abgegrenzt, sondern eine Erstreckung des

⁴⁹² vgl. hierzu bereits BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, a.a.O.

⁴⁹³ vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 65 [zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB] in Verbindung mit den Begründungen zu den inhaltlich entsprechenden vorangegangenen Regelungen der Eigenbedarfskündigung unter BT-Drucks. 7/2011, S. 8 [zu § 564b Abs. 2 Nr. 2 BGB aF] und BT-Drucks. VI/1549, S. 8 zu [§ 1 Abs. 2 Nr. 2 WKSchG]; BT-Drucks. 17/10485, S. 26 [zu § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB].

⁴⁹⁴ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 26.

Familienbegriffs auf nicht zeugnisverweigerungsberechtigte Verwandte bei enger sozialer Beziehung zum Vermieter nicht ausgeschlossen habe⁴⁹⁶.

Mit der Privilegierung von Familienangehörigen in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass innerhalb einer Familie aufgrund enger Verwandtschaft typischerweise ein Verhältnis persönlicher Verbundenheit und gegenseitiger Solidarität besteht, das die Ermöglichung einer Kündigung zu Gunsten Familienangehöriger rechtfertigt⁴⁹⁷. Auch die Privilegierung von Familienangehörigen in § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB beruht auf der Überlegung, dass aufgrund der engen persönlichen Bindung ein legitimes Interesse an der (zeitnahen) Geltendmachung des Eigenbedarfs besteht⁴⁹⁸.

Der vom Gesetzgeber bezweckten Privilegierung von Familienangehörigen in den vorgenannten Bestimmungen liegt mithin eine typisierende Betrachtungsweise dahingehend zugrunde, dass zwischen den hiervon umfassten Personen auf Grund einer familiären Beziehung eine besondere persönliche Nähebeziehung anzunehmen ist. Vor diesem Hintergrund bedarf es für den vom Gesetzgeber privilegierten Personenkreis des (zusätzlichen) Vorliegens eines konkreten, tatsächlichen Näheverhältnisses nicht⁴⁹⁹. Auch scheidet eine Erweiterung dieses geschützten Personenkreises auf Grund einer einzelfallbezogenen Prüfung des Vorliegens einer besonderen sozialen Nähe angesichts der dem Gesetz zu Grunde liegenden typisierenden Betrachtungsweise aus.

Denn ebensowenig wie der Gesetzgeber die Privilegierungen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB und des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB davon abhängig gemacht hat, dass im konkreten Einzelfall tatsächlich eine enge soziale Bindung besteht, hat

⁴⁹⁵ NJW-RR 1994, 597.

⁴⁹⁶ vgl. BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 22; BGH v. 9.7.2003 - VIII ZR 276/02, NJW 2003, 2604 unter II 1.

⁴⁹⁷ vgl. BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 21.

⁴⁹⁸ vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 26.

⁴⁹⁹ vgl. BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620 Rz. 20.

er das Vorliegen einer solchen Bindung für ausreichend erachtet. Vielmehr hat er mit der Einschränkung der Privilegierung zu Gunsten von Familienangehörigen eine den privilegierten Personenkreis begrenzende objektive Voraussetzung aufgestellt, welche die Privilegierung anderer Personen - wie etwa Lebensgefährten oder Freunde - trotz im Einzelfall vorliegender enger persönlicher Bindung ausschließt. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber im Rahmen des von ihm verfolgten Regelungsziels das subjektive Kriterium einer im Einzelfall vorliegenden besonderen Nähebeziehung als Merkmal für die Bestimmung des von dem Begriff Familie umfassten Personenkreises für bedeutsam gehalten haben könnte, bestehen demgegenüber nicht. Von daher gesehen ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber - wie dies in Rechtsprechung und Literatur teilweise vertreten wird - bei Verwandten für die Gewährung der Privilegierung eine Differenzierung zwischen engen Verwandten, die unabhängig von dem tatsächlichen Vorliegen einer persönlichen Nähebeziehung privilegiert werden sollten, und entfernteren Verwandten, die nur bei bestehender besonderer persönlicher Verbundenheit von der Privilegierung umfasst sein sollten, vor Augen hatte. Eine solche Differenzierung ist im Gesetz nicht angelegt.

Entscheidend ist damit letztlich, für welchen Personenkreis der Gesetzgeber durch die Verwendung des Begriffs der Familie eine typischerweise vorliegende - und damit die Privilegierung unabhängig von der konkreten Beziehung im Einzelfall rechtfertigende - besondere soziale Bindung angenommen hat. Im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB und § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB hat der Gesetzgeber insoweit nicht näher bestimmt, bei welchem Verwandtschaftsverhältnis er vom Vorliegen einer derartigen typischerweise vorliegenden persönlichen Verbundenheit ausgeht. Er hat eine solche Bewertung jedoch im Rahmen der ebenfalls auf der persönlichen Nähebeziehung und Verbundenheit gründenden Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts aus persönlichen Gründen vorgenommen. Dort hat er objektive Kriterien nach dem Grad der familiären Beziehung aufgestellt und hierdurch den Personenkreis definiert, innerhalb dessen nach seiner Auffassung typischerweise eine persönliche Nähebeziehung besteht.

Es ist sachgerecht, diese gesetzgeberischen Wertungen auch für die ebenfalls in der persönlichen Verbundenheit begründeten Privilegierungen von

Familienangehörigen nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB und § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB heranzuziehen⁵⁰⁰. Der Umstand, dass der Gesetzgeber in diese Vorschriften keinen Verweis auf die Regelungen des Zeugnisverweigerungsrechts aufgenommen hat, steht dem - anders als in der Literatur vereinzelt vertreten wird⁵⁰¹ - nicht entgegen.

Diese generalisierende Bestimmung des Personenkreises, für den der Vermieter einen Eigenbedarf nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB geltend machen kann beziehungsweise für den die Kündigungssperre des § 577a Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 BGB gemäß § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB nicht gilt, nach dem objektiven Kriterium einer Zeugnisverweigerungsberechtigung bewirkt zugleich für Vermieter und Mieter Rechtssicherheit und Planbarkeit. Sie vermeidet damit auch die bei Berücksichtigung des subjektiven Umstands einer persönlichen Verbundenheit zu erwartenden, dem Verhältnis zwischen den Mietvertragsparteien abträglichen Streitigkeiten über die einzelfallbezogene und wertungsbedürftige Frage des Bestehens und der Tiefe einer persönlichen Nähebeziehung.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kommt eine Anwendung des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB im Streitfall nicht in Betracht. Denn die im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs an dem streitgegenständlichen Grundstück vorhandenen beiden Gesellschafter der Klägerin gehören als Cousins nicht zu derselben Familie im Sinne dieser Vorschrift, da ihnen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 ZPO, § 52 StPO nicht zusteht. Dieses wird - neben Verlobten, Ehegatten und Lebenspartnern (§ 383 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 2a ZPO; § 52 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 2a StPO) - nur denjenigen gewährt, die in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren (§ 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Cousins sind jedoch in der Seitenlinie (nur) im vierten Grad miteinander verwandt⁵⁰².

⁵⁰⁰ vgl. BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620 Rz. 19 f.; BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 22; BGH v. 27.4.2023 - V ZB 58/22, NJW-RR 2023, 863 Rz. 31.

⁵⁰¹ vgl. BeckOGK/Geib, Stand: 1. April 2024, § 573 BGB Rz. 60.

⁵⁰² vgl. MünchKomm/Wellenhofer, 9. Aufl., § 1589 BGB Rz. 13.

Auch die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwischen den vorgenannten Gesellschaftern der Klägerin bestehende enge soziale Bindung vermag - wie ausgeführt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Anwendung des § 577a Abs. 1a Satz 2 BGB nicht zu begründen⁵⁰³.

16.6 Falsche Angabe der Kündigungsfrist

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung führt jedoch weder die unzutreffende noch die gänzlich fehlende Angabe des Beendigungszeitpunkts zur Unwirksamkeit der Kündigungen des Klägers⁵⁰⁴.

Bei der Kündigung handelt es sich um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Vermieters, das seine Gestaltungswirkung mit dem Zugang bei dem Mieter entfaltet (§ 130 BGB) und - sofern der geltend gemachte Kündigungsgrund vorliegt und auch die formellen und materiellen Anforderungen an eine Kündigungserklärung (Angabe von Kündigungsgrund; Geschäftsfähigkeit) erfüllt sind - das Mietverhältnis entweder sofort oder nach Ablauf der vorgesehenen Kündigungsfrist enden lässt⁵⁰⁵. Zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen der (ordentlichen) Kündigung gehört die Angabe der Kündigungsfrist beziehungsweise des Kündigungstermins in der Kündigungserklärung nicht. Sie ist in der Vorschrift über Form und Inhalt der Kündigung (§ 568 BGB) nicht aufgeführt und auch vom Begründungserfordernis des § 573 Abs. 3 BGB⁵⁰⁶ nicht umfasst. Dies entspricht auch der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur⁵⁰⁷.

Ergibt die Auslegung der Kündigungserklärung gemäß §§ 133, 157 BGB, dass der Vermieter - wie hier ausweislich des Textes der vom Berufungsgericht in

⁵⁰³ BGH v. 10.7.2024 – VIII ZR 276/23, MDR 2024, 1240.

⁵⁰⁴ BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵⁰⁵ vgl. BGH v. 19.9.2018 - VIII ZR 231/17, BGHZ 220, 1 Rz. 22 m.w.N.

⁵⁰⁶ vgl. hierzu BGH v. 15.3.2017 - VIII ZR 270/15, NZM 2017, 286 Rn. 15

⁵⁰⁷ vgl. nur Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 16. Aufl., § 542 BGB Rz. 23; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete, 7. Aufl., § 542 BGB Rz. 25; Staudinger/*Rolfs*, Neubearb. 2021, § 542 BGB Rz. 75; BeckOGK-BGB/*Mehle*, Stand: 1. Oktober 2023, § 542 BGB Rz. 18; a.A. wohl jurisPK-BGB/MüncH, Stand: 10. Februar 2023, § 542 BGB Rz. 16.

Bezug genommenen Kündigungserklärungen vom 24. Januar und 23. August 2021 - ordentlich und unter Einhaltung einer Frist kündigen will (§§ 573, 573c BGB), wird es mangels entgegenstehender Anhaltspunkte regelmäßig seinem erkennbaren (hypothetischen) Willen entsprechen, dass die Kündigung das Mietverhältnis mit Ablauf der (gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten) Kündigungsfrist zum nächsten zulässigen Termin beendet⁵⁰⁸. Das gilt nicht nur dann, wenn in der Kündigungserklärung kein Kündigungstermin angegeben ist, sondern in gleicher Weise, wenn der Vermieter in der Kündigungserklärung einen zu frühen Kündigungstermin angibt, sofern der (unbedingte) Wille des Vermieters erkennbar ist, das Mietverhältnis auf jeden Fall zu beenden⁵⁰⁹.

Zwar kann ein größerer zeitlicher Abstand zwischen dem in der Kündigungserklärung genannten und dem nächsten zulässigen Kündigungstermin Anlass zu Zweifeln geben, ob eine Vertragsbeendigung auch zu diesem (späteren) Termin noch vom Willen des Kündigenden gedeckt ist⁵¹⁰. Im Streitfall bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger eine ordentliche Kündigung allein für den Fall hätte aussprechen wollen, dass diese auch zu dem im Kündigungsschreiben vom 24. Januar 2021 angegebenen Termin (31. Oktober 2021) zur Beendigung des Mietverhältnisses mit den Beklagten führte, die Beendigung zu einem späteren Zeitpunkt hingegen für ihn ohne Interesse wäre. Vielmehr hat der Kläger mit der Angabe des Kündigungstermins in dem vorbezeichneten Kündigungsschreiben erkennbar (lediglich) zum Ausdruck gebracht, dass er das Mietverhältnis zu dem von ihm - wohl unter Heranziehung der (hier nicht einschlägigen) neunmonatigen Kündigungsfrist des § 573c Abs. 1 Satz 2 BGB - errechneten Zeitpunkt aufgrund der Kündigung als beendet ansieht. Sowohl dem vorbezeichneten Kündigungsschreiben als auch der Klageschrift mit der weiteren

⁵⁰⁸ BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵⁰⁹ vgl. BGH v. 25.10.1995 - XII ZR 245/94, NJW-RR 1996, 144 [zur Kündigung eines Pachtvertrags]; BGH v. 27.1.2022 - IX ZR 44/21, NZM 2022, 333 Rz. 9 [zur Kündigung eines Gewerberaummietvertrags durch den Insolvenzverwalter]; OLG Düsseldorf, NZM 2010, 276; Staudinger/*Rolfs*, aaO § 542 BGB Rz. 76, § 573c BGB Rz. 15.

⁵¹⁰ vgl. BGH v. 11.12.2013 - VIII ZR 235/12, NZM 2014, 235 Rz. 14; BGH v. 25.10.1995 - XII ZR 245/94, a.a.O.

Kündigungserklärung lässt sich zudem die Erklärung des Klägers entnehmen, dass er wegen der Beendigung des Mietvertrags über seine bisherigen Wohn- und Kanzleiräume auf die Nutzung der von den Beklagten bewohnten Mieträume zum (nächst)möglichen Termin weiterhin dringend angewiesen sei.

16.7 Suizidgefahr als Härtegrund

Nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter einer an sich gerechtfertigten ordentlichen Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Bei der hierzu vom Tatrichter nach gründlicher und sorgfältiger Sachverhaltsfeststellung vorzunehmenden Gewichtung und Würdigung der beiderseitigen Interessen und ihrer Subsumtion unter die unbestimmten Rechtsbegriffe der genannten Vorschrift hat das Revisionsgericht den tatrichterlichen Beurteilungsspielraum zu respektieren und kann regelmäßig nur überprüfen, ob das Berufungsgericht Rechtsbegriffe verkannt oder sonst unzutreffende rechtliche Maßstäbe angelegt hat, ob es Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze hinreichend beachtet hat oder ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, indem es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat⁵¹¹.

Einer an diesem Maßstab ausgerichteten Prüfung hält die Beurteilung des Berufungsgerichts - und zwar sowohl hinsichtlich der Verneinung einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch hinsichtlich der nach dieser Vorschrift vorzunehmenden Abwägung der gegenläufigen Interessen der Mietvertragsparteien in entscheidenden Punkten nicht stand⁵¹².

Das gilt zunächst für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beendigung des Mietverhältnisses bedeute für den Beklagten zu 1 und für seine im Haushalt

⁵¹¹ vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 26; BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 25; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 23; jeweils m.w.N.

⁵¹² BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 114/22, WuM 2024, 281.

lebende Lebensgefährtin, die Beklagte zu 2, keine Härte i.S.d. § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Als Härtegründe i.S. dieser Vorschrift kommen nur solche mit einem Umzug verbundenen Nachteile für den durch § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB geschützten Personenkreis in Betracht, die sich von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten deutlich abheben⁵¹³. Nach der Senatsrechtsprechung können Erkrankungen in Verbindung mit weiteren Umständen einen Härtegrund in diesem Sinne darstellen. In bestimmten Fällen, nämlich wenn der gesundheitliche Zustand einen Umzug nicht zulässt oder im Falle eines Wohnungswechsels zumindest die ernsthafte Gefahr einer erheblichen Verschlechterung der gesundheitlichen Situation des (schwer) erkrankten Mieters, Familien- oder Haushaltsangehörigen besteht, kann sogar allein dies ein Härtegrund sein⁵¹⁴.

Werden von dem Mieter für den Fall eines erzwungenen Wohnungswechsels substantiiert ihm drohende schwerwiegende Gesundheitsgefahren geltend gemacht, haben sich die Tatsacheninstanzen beim Fehlen eigener Sachkunde regelmäßig mittels sachverständiger Hilfe ein genaues und nicht nur an der Oberfläche haftendes Bild davon zu verschaffen, welche gesundheitlichen Folgen im Einzelnen mit einem Umzug verbunden sind, insbesondere welchen Schweregrad zu erwartende Gesundheitsbeeinträchtigungen voraussichtlich erreichen werden und mit welcher Wahrscheinlichkeit dies eintreten kann. Diese Verpflichtung zu besonders sorgfältiger Nachprüfung des Parteivorbringens bei schwerwiegenden Eingriffen in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit folgt nicht zuletzt aus der grundrechtlichen Verbürgung in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG⁵¹⁵.

⁵¹³ vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 28; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 24; jeweils m.w.N.

⁵¹⁴ vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rn. 31; BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 29; BGH v. 13.12.2022 - VIII ZR 96/22, NZM 2023, 210 Rz. 17.

⁵¹⁵ vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 41, und BGH VIII ZR 167/17, NJW-RR 2019, 972 Rz. 37; BGH v. v. 13.12.2022 - VIII ZR 96/22, NZM 2023, 210 Rz. 19; jeweils m.w.N.

Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der körperlichen Erkrankungen zu der Beurteilung gelangt ist, dass deren erhebliche Verschlechterung durch einen Umzug von den Beklagten bereits nicht hinreichend dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich sei, ist hiergegen aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

Nach dem vorstehend aufgezeigten Maßstab begegnet indessen die vom Berufungsgericht vorgenommene (weitere) Prüfung, ob wegen der von den Beklagten für den Fall des unfreiwilligen Verlusts der Wohnung bekundeten Suizidabsicht ein Härtegrund im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist, durchgreifenden revisionsrechtlichen Bedenken⁵¹⁶.

Zwar ist das Berufungsgericht aufgrund verfahrensfehlerfrei getroffener und im Revisionsverfahren nicht angegriffener Feststellungen auf der Grundlage des eingeholten psychiatrischen Sachverständigengutachtens von der Gefahr eines Suizids der Beklagten für den Fall des Verlusts der streitgegenständlichen Wohnung ausgegangen. Es hat die Suizidankündigung beider Beklagten - in Übereinstimmung mit dem Gutachten - im Hinblick darauf als ernsthaft bewertet, dass diese bereits einen konkreten Plan entwickelt und Vorbereitungen in Form einer Ansammlung von Medikamenten getroffen hätten.

Rechtsfehlerhaft hat es indessen der hieraus resultierenden Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Beklagten allein deshalb keine Bedeutung bei der Prüfung des Vorliegens einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB beigemessen, weil der diesbezügliche Wille - wie das Berufungsgericht formuliert hat - von den Beklagten frei gebildet worden sei und sich als im Rahmen ihrer freien Willensbildung gewählte Reaktionsstrategie auf den möglichen Verlust ihrer Wohnung darstelle. Eine solche Sichtweise wird dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Gebot zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nicht in der erforderlichen Weise gerecht⁵¹⁷.

Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in diese Rechtsgüter. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der

⁵¹⁶ BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 114/22, WuM 2024, 281.

⁵¹⁷ BGH v. 10.4.2024 – VIII ZR 114/22, WuM 2024, 281.

Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet. Danach hat der Staat die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen⁵¹⁸.

Das gerichtliche Verfahren ist daher so durchzuführen, dass der sich aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ergebenden Schutzpflicht staatlicher Organe Genüge getan wird⁵¹⁹. Bei drohenden schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahr sind die Gerichte deshalb verfassungsrechtlich gehalten, ihre Entscheidung auf eine tragfähige Grundlage zu stellen, Beweisangeboten besonders sorgfältig nachzugehen und den hieraus resultierenden Gefahren bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen hinreichend Rechnung zu tragen⁵²⁰.

Im Hinblick auf die sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebende Pflicht des Staates zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit hat der Senat dementsprechend eine Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB beim Bestehen der (sehr) hohen Gefahr eines Suizids des Mieters für den Fall des Erlasses eines Räumungsurteils angenommen⁵²¹.

Hierbei hat er betont, dass das in Art. 2 Abs. 2 GG enthaltene Gebot unabhängig davon gilt, ob der Unfähigkeit des Mieters, die Konfliktsituation angemessen zu bewältigen, Krankheitswert zukommt oder nicht, und dass die Schutzbedürftigkeit des Mieters nicht allein dadurch entfällt, dass er an der Behandlung seiner psychischen Erkrankung, aus der eine Suizidgefahr

⁵¹⁸ BVerfGE 142, 313 Rz. 67 ff.; BVerfGE 158, 131 Rz. 64; BGH, Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG v. 8.11.2023 - XII ZB 459/22, FamRZ 2024, 213 Rz. 44.

⁵¹⁹ vgl. BVerfG NJW-RR 2014, 584 Rz. 10; BVerfG NZM 2024, 104 Rz. 16 m.w.N.; BGH v. 20.2.2020 - V ZB 17/19, WuM 2020, 364 Rz. 7; jeweils zu § 765a ZPO.

⁵²⁰ vgl. BGH v. 9.11.2016 - VIII ZR 73/16, NZM 2017, 26 Rz. 22; BGH v. 15.3.2017 - VIII ZR 270/15, NZM 2017, 286 Rz. 28; BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 41, und VIII ZR 167/17, NJW-RR 2019, 972 Rz. 37; BGH v. 13.12.2022 - VIII ZR 96/22, NZM 2023, 210 Rz. 19; BGH v. 26.4.2023 - VIII ZR 420/21, NJW-RR 2023, 861 Rz. 20 mwN; vgl. auch BVerfG, NZM 2024, 187 Rz. 8 [zur Handhabung des Verfahrensrechts].

⁵²¹ vgl. BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 24, 30; siehe auch BGH v. 20.2.2020 - V ZB 17/19, a.a.O. [zu § 765a ZPO].

resultiert, nicht mitwirkt. Es bedarf vielmehr auch in einem solchen Fall stets einer umfassenden Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls⁵²². Das steht im Einklang damit, dass die Unfähigkeit, aus eigener Kraft oder mit zumutbarer fremder Hilfe eine Konfliktsituation situationsangemessen zu bewältigen, nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht nur dann Beachtung verdient, wenn sie durch eine bereits festgestellte Krankheit verursacht wird. Vielmehr muss der Umstand, dass der zwangsweise Verlust der Wohnung zum Suizid führen kann, unabhängig davon beachtet werden, ob die Suizidalität auf einer - psychischen oder sonstigen - Erkrankung oder auf anderen - persönlichkeitsbedingten - Ursachen beruht⁵²³.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht die im Streitfall gegebene Gefahr der Selbsttötung als Folge einer Verurteilung der Beklagten zur Räumung der Wohnung von vornherein von der bei der Prüfung des Vorliegens einer Härte gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung⁵²⁴ ausgeschlossen, indem es allein auf die dahinterstehende freie Willensbildung der Beklagten abgestellt hat. Hierdurch hat es bei seiner Entscheidung dem Schutz von Leben und Gesundheit der Beklagten nicht die Bedeutung beigemessen, die Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ihm verleiht.

Die vom Berufungsgericht in Anknüpfung an die sachverständige Einschätzung vorgenommene Einordnung des seitens der Beklagten angedrohten Suizids als "im Rahmen ihrer freien Willensbildung gewählte Reaktionsstrategie auf den möglichen Verlust ihrer Wohnung", die sie "in appellativer Absicht instrumentell einsetzen", ändert nichts daran, dass das Leben der Beklagten bei einem unfreiwilligen Verlust ihrer Wohnung infolge einer Verurteilung zur Räumung konkret in Gefahr ist und diese Gefahr bei der hier vorzunehmenden Prüfung des Vorliegens einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB Berücksichtigung finden muss⁵²⁵.

⁵²² vgl. BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, aaO Rz. 24, 29 f. m.w.N.

⁵²³ vgl. BVerfG, NJW 1994, 1719, 1720; NJW-RR 2001, 1523 f.; jeweils zu § 765a ZPO.

⁵²⁴ vgl. BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 29.

⁵²⁵ vgl. auch BVerfG, NJW-RR 2001, 1523, 1524 [zu § 765a ZPO].

Zudem berücksichtigt die allein an den frei gebildeten Willen der Beklagten anknüpfende Sichtweise des Berufungsgerichts den Umstand nicht hinreichend, dass die ernsthafte Gefahr einer Selbsttötung nach den getroffenen Feststellungen ausschließlich durch die aufgrund des gerichtlichen Verfahrens drohende Verurteilung hervorgerufen und ihre Verwirklichung seitens der Beklagten allein von dem gerichtlich angeordneten Verlust der Wohnung abhängig gemacht wird⁵²⁶.

Überdies hat das Berufungsgericht nicht hinreichend in den Blick genommen, dass die Suizidankündigung nach den Ausführungen des Sachverständigen auch Ausdruck der von ihnen empfundenen Hilflosigkeit gegenüber dem drohenden Verlust ihrer langjährigen Wohnung ist. Gerade hierin zeigt sich aber die Schutzbedürftigkeit der Beklagten, der im Rahmen des § 574 BGB angemessen Rechnung zu tragen ist.

Vor diesem Hintergrund kann das Vorliegen einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB auch nicht, wie es das Berufungsgericht getan hat, mit einem Verweis auf die - hier nicht einschlägige - verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu einem aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgenden Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben⁵²⁷ verneint werden.

Dementsprechend ist (auch) im Streitfall aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Einzelfallumstände zu entscheiden, ob wegen der bestehenden - und trotz der freien Willensbildung der Beklagten für die Prüfung nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblich zu berücksichtigenden - Gefahr eines Suizids der Beklagten für den Fall des Verlusts ihrer bisherigen Wohnung das Vorliegen einer Härte anzunehmen ist oder ob eine solche im Hinblick auf den Beklagten zugängliche und zumutbare, von ihnen aber nicht genutzte Beratungen sowie ärztliche oder therapeutische Behandlungen abzulehnen (oder anderenfalls jedenfalls im Rahmen der anschließend vorzunehmenden Interessenabwägung den Interessen des Klägers der Vorrang einzuräumen) ist⁵²⁸. Insoweit

⁵²⁶ vgl. für den Fall der Räumungsvollstreckung BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2010 - V ZB 82/10, NZM 2010, 915 Rz. 25 [zu § 765a ZPO].

⁵²⁷ vgl. hierzu BVerfGE 153, 182.

⁵²⁸ vgl. BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 29.

beanstandet die Revision mit Recht die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu einer (fehlenden) Mitwirkungsbereitschaft der Beklagten als rechtsfehlerhaft.

Bei der Feststellung des Vorliegens einer Härte ist ebenso wie bei deren Gewichtung im Rahmen der Interessenabwägung zwischen den berechtigten Belangen des Mieters und denen des Vermieters zu berücksichtigen, ob und inwieweit sich die mit einem Umzug einhergehenden Folgen durch die Unterstützung des Umfelds eines Mieters beziehungsweise durch begleitende ärztliche oder therapeutische Behandlungen mindern lassen. Dabei kann von dem Mieter - ungeachtet dessen Schutzes durch Art. 2 Abs. 2 GG - auch jedes zumutbare Bemühen um eine Verringerung des Gesundheitsrisikos verlangt werden⁵²⁹. Es kann mithin zu berücksichtigen sein, ob eine bei Verlust der Wohnung bestehende Suizidgefahr durch eine Therapie beherrschbar ist. In diesem Rahmen kann unter besonderen Umständen bereits das Vorliegen einer Härte im Sinne des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verneinen sein. Derartige Umstände sind den bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen.

Im Streitfall sind nach den insoweit verfahrensfehlerfrei getroffenen und im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die psychischen Beschwerden der Beklagten behandelbar. Insbesondere hat der Sachverständige ausgeführt, im Rahmen einer fachlichen Beratung, etwa durch den sozialpsychiatrischen Dienst, könnten mögliche Lösungen und Hilfen aufgezeigt werden, um die Beklagten zur Änderung des Suizidentschlusses zu bewegen. Zudem könnten die Beklagten motiviert werden, fachärztliche oder psychologische Behandlungsmaßnahmen in Anspruch zu nehmen. Der Sachverständige hat dabei auch den Zusammenhang derartiger Hilfen mit den psychischen Erkrankungen der Beklagten und der bestehenden Suizidgefahr deutlich gemacht. Denn nach seiner Beurteilung würde sich ohne die Inanspruchnahme solcher Beratungs-, Unterstützungs- und Hilfsmaßnahmen der psychische Gesundheitszustand der Beklagten im Falle einer Verurteilung zur Räumung verschlechtern und diese Verschlechterung wiederum die Ausführung des angekündigten Suizidplans der Beklagten begünstigen.

⁵²⁹ vgl. nur BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 45; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, NZM 2023, 35 Rz. 28; siehe auch BVerfG, NZM 2024, 104 Rz. 20 [zu § 765a ZPO].

Jedoch beruht die vom Berufungsgericht getroffene Annahme, die Beklagten lehnten "jegliche Hilfe" sowie eine Behandlung ihrer psychischen Beschwerden bisher und auch für die Zukunft ("rigide") ab, auf einer unvollständigen Würdigung des Prozessstoffs und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere der Erklärungen der Beklagten zu 2 sowie der Ausführungen des Sachverständigen (§ 286 Abs. 1 ZPO).

Wenngleich der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt hat, die Beklagten verschlossen sich aktuell anderen Lösungsvorschlägen, lehnten mögliche Hilfen ab und nähmen "dabei eine rigide Haltung" ein, hat er jedoch auch - wie die Revision unter Verweis auf das schriftliche Gutachten und dessen mündliche Erläuterung mit Recht rügt - die bereits erwähnte Beratung durch den sozialpsychiatrischen Dienst oder andere Einrichtungen für zielführend erachtet. Insoweit hat er auch eine Änderung der Einstellung der Beklagten, die derartige Hilfestellungen "zunächst" abgelehnt hätten, bei Verfügbarkeit einer anderen Wohnung in vergleichbarer Lage und bei entsprechender Hilfeleistung für "durchaus denkbar" gehalten. Zudem hat die Beklagte zu 2, wie die Revision unter Bezugnahme auf das Sitzungsprotokoll des Berufungsgerichts geltend macht, im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung erklärt, sie und ihr Lebensgefährte hätten sich bislang zwar nicht in eine psychiatrische oder psychologische Behandlung begeben. Sie habe jedoch eine Überweisung an einen Psychologen erhalten, einen Termin oder einen bestimmten Psychologen habe sie "bislang noch nicht". Ausweislich des schriftlichen Gutachtens hat sie gegenüber dem Sachverständigen ausdrücklich erklärt, dass sie nichts gegen eine Psychotherapie habe.

Mit diesen Erklärungen, die gegen eine "rigide" ablehnende Haltung der Beklagten gegenüber einer Therapie oder sonstigen Hilfestellungen ("jegliche Hilfe") sprechen könnten, hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Weitergehende Feststellungen, aufgrund derer die Bereitschaft der Beklagten, sich um eine Verringerung des Gesundheitsrisikos zu bemühen, abschließend beurteilt werden könnte, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Auch die - nur hilfsweise angestellte - Erwägung des Berufungsgerichts, die für den Fall der Räumungsverpflichtung erklärte, auf einem frei gebildeten und nicht krankheitsbedingten Willen der Beklagten beruhende Suizidabsicht könne

jedenfalls bei der Interessenabwägung nicht dergestalt zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden, dass der Zugriff auf sein Eigentum trotz des berechtigten Eigenbedarfs auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen sei, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

Nach der Senatsrechtsprechung ist bei der - im Falle der Bejahung einer Härte erforderlichen - Bewertung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen beider Mietvertragsparteien im Rahmen der nach § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmenden Abwägung den Wertentscheidungen Rechnung zu tragen, die in den für sie streitenden Grundrechten zum Ausdruck kommen. Die Abwägung der gegenläufigen Interessen hat stets auf der Grundlage der sorgfältig festzustellenden Einzelfallumstände zu erfolgen und sich an den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls auszurichten. Dabei ist es angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse unzulässig, bestimmten Belangen des Vermieters oder des Mieters von vornherein - kategorisch - ein größeres Gewicht beizumessen als denen der Gegenseite⁵³⁰.

Diesen Anforderungen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Denn es hat das Bestandsinteresse der Beklagten im Hinblick auf eine von diesen für den Fall des Wohnungsverlusts eigenverantwortlich getroffene Entscheidung zum Suizid - im Wege einer generalisierenden Wertung - von vornherein als nachrangig gegenüber dem Interesse des Klägers an der Nutzung seines Eigentums bewertet und sich hierdurch den Weg zu einer an den konkreten Einzelfallumständen ausgerichteten Abwägung der widerstreitenden Interessen versperrt.

Zudem hat es sich die Möglichkeit einer sachgerechten Gewichtung des von den Beklagten geltend gemachten Härtegrunds dadurch genommen, dass es für den Fall einer ihnen günstigen Würdigung (offensichtlich) von vornherein allein die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit als Regelungsfolge in Betracht gezogen (und für nicht angemessen befunden) hat. Insoweit hat das Berufungsgericht zum einen in unzulässiger Weise die Interessenabwägung im Rahmen des § 574 Abs. 1 Satz 1 BGB mit der bei einem gegebenen Fortsetzungsanspruch zur Bestimmung der Zeitdauer einer

⁵³⁰ vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 36 f.; BGH v. 11.12.2019 - VIII ZR 144/19, NZM 2020, 276 Rz. 33, 39; BGH v. 3.2.2021 - VIII ZR 68/19, NZM 2021, 361 Rz. 38.

anzuordnenden Verlängerung des Mietverhältnisses vorzunehmenden Prognose über die Fortdauer eines Härtegrunds gemäß § 574a Abs. 2 BGB vermengt. Zum anderen hat es dabei entweder rechtsfehlerhaft nicht in den Blick genommen, dass im Falle eines gegebenen Fortsetzungsanspruchs des Mieters nach der Senatsrechtsprechung im Regelfall nur die Fortsetzung des Mietverhältnisses für eine bestimmte Zeit anzuordnen ist und das Gesetz den Gerichten insoweit ein - rechtsfehlerfrei auszuübendes - Ermessen einräumt⁵³¹ (), oder aber es hat - mangels hinreichender diesbezüglicher Feststellungen - auf unzureichender Tatsachengrundlage angenommen, dass im Streitfall auch auf längere Sicht nicht mit einem Entfallen des in der Suizidgefahr liegenden Beendigungshindernisses zu rechnen sei⁵³².

16.8 Kündigung wegen beabsichtigter Mischnutzung

Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt sollen die Mieträume durch den Kläger gemischt genutzt werden, nämlich sowohl zur Ausübung seiner freiberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt - mit einer Teilzeitkraft sowie den Kollegen der bisherigen Bürogemeinschaft - sowie für eigene Wohnzwecke⁵³³.

Damit geht es - anders als bei einer Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) - nicht (allein) um die Realisierung des den Mieträumen innewohnenden materiellen Werts im Sinne der Ertragskraft, etwa durch Vermietung oder Veräußerung⁵³⁴, sondern (auch) um die Ermöglichung einer unter Einsatz dieses "Sachmittels" ausgeübten (frei-)beruflichen Tätigkeit des Klägers^{535 536}.

⁵³¹ vgl. BGH v. 22.5.2019 - VIII ZR 180/18, BGHZ 222, 133 Rz. 69; BGH v. 11.12.2019 - VIII ZR 144/19, NZM 2020, 276 Rz. 42; BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, aaO Rz. 57.

⁵³² vgl. hierzu im Falle von Therapiemöglichkeiten BGH v. 26.10.2022 - VIII ZR 390/21, aaO Rz. 50 ff.

⁵³³ BGH v. 10.4.2024 - VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵³⁴ vgl. BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 24.

⁵³⁵ vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 41.

⁵³⁶ BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 44.

Es liegt aber auch kein Fall des Eigenbedarfs im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, weil die geschäftliche Mitnutzung der Mieträume die darüber hinaus vom Kläger beabsichtigte Nutzung für eigene private Wohnzwecke überwiegen soll⁵³⁷. Die diesbezügliche Würdigung des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerfrei und wird von den Parteien im Revisionsverfahren auch nicht angegriffen.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hingegen ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB verneint⁵³⁸. Es hat der Abwägung zwischen dem Erlangungsinteresse des Klägers und dem Bestandsinteresse der Beklagten einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt, indem es angenommen hat, die Vorenthaltung der Mietsache müsse für den Kläger nicht lediglich einen beachtenswerten Nachteil, sondern deshalb einen gewichtigen Nachteil begründen, weil die Kündigung innerhalb der zehnjährigen Sperrfrist gemäß der Vorschrift des § 577a Abs. 1, 2 BGB erklärt worden ist⁵³⁹.

Das Bestehen eines berechtigten Interesses ist im Rahmen des generalklauselartigen Kündigungstatbestands des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB - anders als bei den in Absatz 2 dieser Vorschrift beispielhaft genannten Kündigungsgründen - von den Gerichten aufgrund einer einzelfallbezogenen Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Belange der betroffenen Mietvertragsparteien festzustellen⁵⁴⁰.

Ein solches Interesse setzt dabei zunächst voraus, dass der Vermieter vernünftige Gründe für die Inanspruchnahme der Wohnung hat, die den (ernsthaft verfolgten) Nutzungswunsch nachvollziehbar erscheinen lassen⁵⁴¹. Zudem kommt es darauf an, ob das vom Vermieter geltend gemachte Interesse

⁵³⁷ BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵³⁸ BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵³⁹ BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 14, 24; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 37.

⁵⁴⁰ vgl. BGH v. 26.9.2012 - VIII ZR 330/11, NZM 2013, 22 Rz. 13 m.w.N.

⁵⁴¹ vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 24; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 36.

ebenso schwer wiegt wie die in § 573 Abs. 2 BGB beispielhaft aufgeführten Kündigungsgründe⁵⁴².

Bei der insoweit vorzunehmenden einzelfallbezogenen Feststellung und Abwägung der beiderseitigen Belange der betroffenen Mietvertragsparteien ist zu beachten, dass sowohl die Rechtsposition des Vermieters als auch das von diesem abgeleitete Besitzrecht des Mieters von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind⁵⁴³. Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie für den Vermieter umfasst dabei nicht nur dessen Wunsch, die Wohnung zu privaten Zwecken zu nutzen, sondern auch dessen Absicht, sie für andere Vorhaben, insbesondere für eine wirtschaftliche Betätigung, zu verwenden⁵⁴⁴. Der damit im Falle der Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses bestehende Konflikt zweier widerstreitender verfassungsrechtlicher Eigentumsverbürgungen ist unter Beachtung der Vorgaben des Gesetzgebers sowie unter Gewichtung und Abwägung des betroffenen Erlangungsinteresses des Vermieters und des Bestandsinteresses des Mieters im konkreten Einzelfall zu lösen⁵⁴⁵.

Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Geschehensabläufe und der auf beiden Seiten zu berücksichtigenden Belange entzieht sich die Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen ein berechtigtes Interesse im Sinne von § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist, einer allgemein verbindlichen Betrachtung. Allerdings geben die typisierten Regeltatbestände des Eigenbedarfs nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB und der wirtschaftlichen Verwertung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB einen

⁵⁴² vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, aaO Rz. 25; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, aaO Rz. 37; jeweils m.w.N.

⁵⁴³ vgl. BVerfGE 79, 283 (289); BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, aaO Rz. 28 ff.; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, aaO Rz. 37.

⁵⁴⁴ vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, aaO Rz. 35 ff.; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, aaO Rz. 38.

⁵⁴⁵ vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 15, 37 f.; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 41, 43.

ersten Anhalt für die von den Gerichten jeweils vorzunehmende Interessenbewertung und -abwägung⁵⁴⁶.

Die für die Anerkennung eines berechtigten Interesses erforderliche Gewichtigkeit der geltend gemachten Belange hängt zunächst davon ab, mit welchem der vorgenannten Regeltatbestände das vom Vermieter geltend gemachte Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses am ehesten vergleichbar ist. Darüber hinaus muss - da die Tatbestandsmerkmale der typisierten Regeltatbestände nicht vollständig erfüllt sind, das angeführte Interesse jedoch ebenso schwer wiegen muss - ein weiterer, für das Erlangungsinteresse des Vermieters sprechender Gesichtspunkt gegeben sein⁵⁴⁷. Ob das geltend gemachte Interesse des Vermieters eine größere Nähe zu einem der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB aufgeführten typisierten Regeltatbestände aufweist und ob ihm ein diesen Regeltatbeständen entsprechendes Gewicht zukommt, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls; eine allgemein verbindliche Festlegung verbietet sich auch insoweit⁵⁴⁸. Es lassen sich lediglich anhand bestimmter Fallgruppen grobe Leitlinien bilden⁵⁴⁹.

So weist etwa der ernsthafte, auf nachvollziehbare und vernünftige Gründe gestützte Entschluss des Vermieters, die Mietwohnung nicht nur zu Wohnzwecken zu beziehen, sondern dort zugleich überwiegend einer (frei-)beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit nachzugehen, eine größere Nähe zum Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB als zum Tatbestand der Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf⁵⁵⁰. Denn in solchen Fallgestaltungen macht der Vermieter nicht nur von seiner durch Art. 14 Abs. 1

⁵⁴⁶ vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 45; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 47.

⁵⁴⁷

⁵⁴⁸ BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 49.

⁵⁴⁹ BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 43.

⁵⁵⁰ BGH v. 10.4.2024 - VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

Satz 1 GG ebenfalls geschützten Rechtsposition Gebrauch, sein Wohnungseigentum zu eigenen geschäftlichen Zwecken zu nutzen, sondern er will in der Mietwohnung auch einen persönlichen Lebensmittelpunkt begründen⁵⁵¹.

Da allerdings ein Tatbestandsmerkmal des typisierten Regeltatbestands des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB fehlt, nämlich eine alleinige oder zumindest überwiegende Nutzung zu Wohnzwecken, ist zusätzlich zu den für eine Eigenbedarfskündigung genügenden Voraussetzungen ein weiterer Gesichtspunkt zu fordern, der für das Erlangungsinteresse des Vermieters spricht. Im Hinblick auf die bei der beschriebenen Fallgestaltung gegebene deutliche Nähe zum Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist es jedoch nicht erforderlich, dass die Vorenthaltung der Mieträume für den Vermieter einen gewichtigen Nachteil begründet; vielmehr genügt bereits ein beachtenswerter Nachteil⁵⁵². Daher ist dem Erlangungsinteresse des Vermieters in solchen Fällen regelmäßig der Vorzug vor dem Bestandsinteresse des Mieters zu geben, wenn der ernsthaft verfolgte Nutzungswunsch von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen ist und dem Vermieter bei einem ihm verwehrten Bezug der Mieträume ein nach den Umständen des Falles aner kennenswerter Nachteil entstünde, was bei einer auf nachvollziehbaren und vernünftigen Erwägungen beruhenden Lebens- und Berufsplanung des Vermieters aufgrund lebensnaher Betrachtung häufig der Fall sein dürfte. Höhere Anforderungen werden allerdings dann zu stellen sein, wenn die Nutzung zu Wohnzwecken einen völlig untergeordneten Raum einnimmt, was wiederum von den Umständen des Einzelfalls abhängt⁵⁵³.

Gemessen daran hält die vom Berufungsgericht vorgenommene Abwägung rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zu hohe Anforderungen an das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Klägers an der Beendigung des Mietverhältnisses mit den Beklagten gestellt⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 44 m.w.N.

⁵⁵² BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵⁵³ BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 45.

⁵⁵⁴ BGH v. 10.4.2024 -VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

Zwar obliegt es in erster Linie dem Tatrichter, unter Bewertung und Gewichtung aller für die jeweilige Beurteilung maßgeblichen Gesichtspunkte darüber zu befinden, ob ein berechtigtes Interesse des Vermieters im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben ist, und kann dieses Bewertungsergebnis vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob es auf einer rechtsfehlerfrei gewonnenen Tatsachengrundlage beruht, alle maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind und der Tatrichter den zutreffenden rechtlichen Maßstab angewandt hat⁵⁵⁵.

Ein solcher Rechtsfehler liegt hier jedoch vor. Das Berufungsgericht ist von den vorstehenden Grundsätzen der Senatsrechtsprechung zwar ausgegangen. Es hat indessen im Weiteren gemeint, in den Fällen, in denen ein Vermieter - wie hier der Kläger - die Wohnung nach deren Umwandlung in Wohnungseigentum erworben hat und nunmehr das Mietverhältnis wegen einer von ihm beabsichtigten Mischnutzung zu Wohn- und überwiegend (frei-)beruflichen Zwecken ordentlich kündigt, müssten die Wertungen der Vorschrift über die Kündigungssperrfrist für Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen (§ 577a Abs. 1, 2 BGB) dergestalt in die Interessenabwägung nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB einfließen, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter nicht nur einen beachtenswerten Nachteil, sondern einen "gewichtigen Nachteil" bedeuten müsse. Diese Auffassung trifft nicht zu⁵⁵⁶.

Der vom Berufungsgericht herangezogenen Vorschrift des § 577a Abs. 1 BGB liegt keine Wertentscheidung des Gesetzgebers dahingehend zugrunde, dass ordentliche Kündigungen des Vermieters generell - mithin auch diejenigen nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB - erschwert werden sollten, sofern sie (nur) Mietverhältnisse über nach Umwandlung in Wohnungseigentum erworbenen Wohnraum betreffen und eine gewisse Nähe der vom Vermieter zur Begründung seines Erlangungsinteresses angeführten Belange zu dem Tatbestand der Eigenbedarfskündigung gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB besteht⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ vgl. nur BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 15; BGH v. 10.5.2017 - VIII ZR 292/15, NZM 2017, 559 Rz. 51.

⁵⁵⁶ BGH v. 10.4.2024 - VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

⁵⁵⁷ BGH v. 10.4.2024 - VIII ZR 286/22, WuM 2024, 333.

Der Gesetzgeber hat vielmehr, wie der VIII. Senat im Zusammenhang mit der (von ihm verneinten) Frage nach einer analogen Anwendung des § 577a BGB betont hat, den mit der Kündigungssperrfrist bezweckten erhöhten Schutz des Mieters vor Kündigungen des Wohnungserwerbers ausdrücklich und bewusst auf die in § 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB geregelten Fälle der Eigenbedarfs- und Verwertungskündigung beschränkt⁵⁵⁸. Demnach dient die Vorschrift des § 577a BGB gerade nicht einem umfassenden Schutz des Mieters vor einer ordentlichen Kündigung nach der Bildung von Wohnungseigentum und anschließender Veräußerung des neu geschaffenen Eigentums⁵⁵⁹. Es handelt sich um eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift, die auch dann nicht (analog) auf andere Kündigungsgründe im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB anzuwenden ist, wenn der Vermieter sein berechtigtes Interesse an der Kündigung aus Umständen herleitet, die einer Eigenbedarfssituation ähneln⁵⁶⁰.

Diese mit § 577a BGB getroffene gesetzgeberische Entscheidung, eine Kündigungsbeschränkung in Fällen der Veräußerung nach Überlassung in Wohnungseigentum umgewandelten Wohnraums allein bei bestimmten Kündigungstatbeständen vorzusehen und sie in Gestalt einer zeitlich beschränkten Hinderung des Vermieters an der Geltendmachung des betreffenden berechtigten Interesses⁵⁶¹ zu regeln, schließt es aus, in anderen, nicht von § 577a BGB erfassten Fällen unter Verweis auf vermeintliche Wertungswidersprüche (bereits) die Anforderungen an das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Vermieters gemäß § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB zu erhöhen.

⁵⁵⁸ vgl. BGH v. 11.3.2009 - VIII ZR 127/08, NZM 2009, 430 Rz. 13 ff.; BGH v. 23.6.2010 - VIII ZR 325/09, NZM 2010, 821 Rz. 16 f.; siehe auch BGH v. 22.6.2022 - VIII ZR 356/20, NZM 2022, 653 Rz. 37 m.w.N.

⁵⁵⁹ vgl. BGH v. 23.6.2010 - VIII ZR 325/09, aaO Rz. 17.

⁵⁶⁰ vgl. BGH v. 11.3.2009 - VIII ZR 127/08, aaO Rz. 16 f.; BGH v. 23.6.2010 - VIII ZR 325/09, aaO Rz. 17.

⁵⁶¹ vgl. BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 Rz. 40 f.; siehe auch BT-Drucks. 17/10485, S. 26 [zu § 577a Abs. 1a BGB].

Demnach hält die Würdigung des Berufungsgerichts zum Vorliegen eines berechtigten Interesses des Klägers im Sinne von § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Ob dem geltend gemachten Erlangungsinteresse des Klägers bei Anlegung des zutreffenden rechtlichen Maßstabs⁵⁶² der Vorzug vor dem Bestandsinteresse der Beklagten zu geben ist, lässt sich mangels diesbezüglicher tatsächlicher Feststellungen nicht beurteilen. Denn das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung den seitens der Beklagten bestrittenen Vortrag des Klägers zur beabsichtigten Nutzung und zu den sich bei einem verwehrten Bezug der Mieträume für ihn ergebenden Nachteilen lediglich unterstellt.

Im Rahmen der nach Vorstehendem maßgeblichen Prüfung eines beachtenswerten beziehungsweise aner kennenswerten Nachteils auf Seiten des Klägers wird das Berufungsgericht - wie ausgeführt - zu berücksichtigen haben, dass ein solcher bei einer auf nachvollziehbaren und vernünftigen Erwägungen beruhenden Lebens- und Berufsplanung des Vermieters aufgrund lebensnaher Betrachtung häufig gegeben sein dürfte⁵⁶³. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dabei nicht zu verlangen, dass der Kläger "zur Umsetzung seines Nutzungskonzepts [...] zwingend auf die streitbefangene Wohnung angewiesen" ist. Dem Kläger kann zudem nicht entgegengehalten werden, dass er sein Nutzungskonzept "vermutlich" auch in einer anderen Wohnung umsetzen könnte.

16.9 Vertragliches Abmahnerfordernis bei Zahlungsverzug?

§ 14 Abs. 2 d) des Vertrages führt nicht zu einer Modifikation des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB. Zwar können die Kündigungstatbestände des § 543 Abs. 2 BGB sowie das Mahnungserfordernis nach § 543 Abs. 3 BGB modifiziert werden⁵⁶⁴. Das haben die Parteien nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 des Vertrages nicht gewollt.

Vielmehr haben sie zwei Kündigungstatbestände neben einander gestellt. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erfasst Nachforderungen aus

⁵⁶² vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 44 f.

⁵⁶³ vgl. BGH v. 29.3.2017 - VIII ZR 45/16, BGHZ 214, 269 Rz. 45.

⁵⁶⁴ Schmidt-Futterer/Strey/, Mietrecht, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 240.

Betriebskostenabrechnungen⁵⁶⁵ sowie die Kautions⁵⁶⁶ nicht. Diese Kündigung erfordert eine vorhergehende Mahnung und/oder Nachfristsetzung gemäß § 543 Abs. 3 BGB nicht.

Mit § 14 Abs. 2 d) des Vertrages haben die Parteien geregelt, dass eine fristlose Kündigung auch bei einem Zahlungsrückstand mit Betriebskostennachzahlungen oder der Kautions möglich sein soll, diese aber eine Mahnung mit Fristsetzung voraussetzt⁵⁶⁷.

16.10 Kündigung wegen Zahlungsverzuges

§ 14 Abs. 2 d) des Vertrages führt nicht zu einer Modifikation des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB. Zwar können die Kündigungstatbestände des § 543 Abs. 2 BGB sowie das Mahnungserfordernis nach § 543 Abs. 3 BGB modifiziert werden⁵⁶⁸. Das haben die Parteien nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 des Vertrages nicht gewollt.

Vielmehr haben sie zwei Kündigungstatbestände neben einander gestellt. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB erfasst Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen⁵⁶⁹ sowie die Kautions⁵⁷⁰ nicht. Diese Kündigung

⁵⁶⁵ LG Köln v. 11.02.1994 - 6 S 211/93, WuM 1994, 207; OLG Koblenz v. 26.07.1984 - 4 W-RE 386/84, NJW 1984, 2369; LG Dessau-Roßlau v. 29.12.2016 - 5 S 141/16, BeckRS 2016, 113811 = ZMR 2017, 481; Schmidt-Futterer/*Streyll*, a.a.o., § 543 BGB Rz. 165; *Alberts* in *Guhling/Günter*, *Gewerberaummiete*, 2. Aufl., § 543 BGB Rz. 44.

⁵⁶⁶ MünchKomm/*Bieber*, 8. Aufl., § 543 BGB Rz. 46; *Oprée* in *Lindner-Figura/Oprée/Stellmann*, *Geschäftsraummiete*, 4. Aufl., Kap. 15 Rz. 220.

⁵⁶⁷ OLG Rostock v. 9.2.2023 – 3 U 22/21, ZMR 2024, 117.

⁵⁶⁸ Schmidt-Futterer/*Streyll*, *Mietrecht*, 15. Aufl., § 543 BGB Rz. 240.

⁵⁶⁹ LG Köln v. 11.02.1994 - 6 S 211/93, WuM 1994, 207; OLG Koblenz RE v. 26.07.1984 - 4 W-RE 386/84, NJW 1984, 2369; LG Dessau-Roßlau v. 29.12.2016 - 5 S 141/16, BeckRS 2016, 113811 = ZMR 2017, 481; Schmidt-Futterer/*Streyll*, a.a.o., § 543 Rz. 165; *Alberts* in *Guhling/Günter*, *Gewerberaummiete*, 2. Aufl., § 543 Rz. 44.

⁵⁷⁰ MünchKomm/*Bieber*, 8. Aufl., § 543 BGB Rz. 46; *Oprée* in *Lindner-Figura/Oprée/Stellmann*, *Geschäftsraummiete*, 4. Aufl., Kap. 15 Rz. 220.

erfordert eine vorhergehende Mahnung und/oder Nachfristsetzung gemäß § 543 Abs. 3 BGB nicht⁵⁷¹.

Mit § 14 Abs. 2 d) des Vertrages haben die Parteien geregelt, dass eine fristlose Kündigung auch bei einem Zahlungsrückstand mit Betriebskostennachzahlungen oder der Kautionsmöglichkeit sein soll, diese aber eine Mahnung mit Fristsetzung voraussetzt.

In die Berechnung des der Kündigung zu Grunde gelegten Zahlungsrückstandes werden nicht nur rückständige Nettomieten, sondern auch Betriebskostenvorauszahlungen sowie die zu zahlende Umsatzsteuer einbezogen⁵⁷².

Im vorliegenden Fall steht dem nicht entgegen, dass für einen Großteil der Vorauszahlungen bereits Abrechnungsreife zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs eingetreten war. Zwar tritt nach Ablauf der Abrechnungsfrist, spätestens aber mit Ablauf des Jahres, welches auf den Abrechnungszeitraum folgt, die Abrechnungsreife ein, so dass Betriebskostenvorauszahlungen nicht mehr geltend gemacht werden können, sondern sich der Anspruch in den auf Leistung eines Saldos aus einer Betriebskostenabrechnung⁵⁷³. Bei der Bestimmung des die Kündigung begründenden Zahlungsverzuges bleiben sie, waren sie bei Entstehung des Kündigungsbegründenden Zahlungsverzuges vorhanden, zu berücksichtigen⁵⁷⁴. Die aus dem Schuldnerverzug folgenden Rechte bleiben dem Vermieter grundsätzlich auch nach dem Eintritt der Abrechnungsreife erhalten⁵⁷⁵. Dies bedeutet, dass die Abrechnungsreife zu dem Zeitpunkt, zu dem der zur

⁵⁷¹ OLG Rostock v. 9.2.2023 – 3 U 22/21, ZMR 2024, 117.

⁵⁷² BGH v. 23.07.2008 - XII ZR 134/06, NJW 2008, 3210; BGH v. 10.10.2001 - XII ZR 307/98, NZM 2002, 20; *Lehmann-Richter*, ZMR 2017, 372; *Alberts* in *Guhling/Günter*, a.a.O., § 543 Rz. 44.

⁵⁷³ BGH v. 26.09.2012 - XII ZR 112/10, GE 2012, 1696; BGH v. 21.03.2018 - VIII ZR 84/17, NZM 2018, 454; BGH v. 21.03.2018 - VIII ZR 68/17, WuM 2018, 373; BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 258/09, GE 2010 1051; *Both* in *Guhling/Günter*, a.a.O., § 556 Rz. 63, *Schmid-Futterer/Langenberg*, a.a.O., § 556 Rz. 454, 455.

⁵⁷⁴ OLG Rostock v. 9.2.2023 – 3 U 22/21, ZMR 2024, 117.

Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB berechtigende Zahlungsrückstand erreicht worden ist. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Verzug sich allein auf Betriebskostenvorauszahlungen stützt, für welche bei Erreichen des erforderlichen Zahlungsrückstandes bereits Abrechnungsreife eingetreten ist. Das aber ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht der Fall.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze muss zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung der eine Kündigung begründende Zahlungsverzug vollständig beseitigt werden. Es genügt nicht, dass durch entsprechende Zahlungen der Rückstand der Gestalt verkürzt wird, dass nunmehr eine fristlose Kündigung nicht mehr gerechtfertigt wäre. Die einmal zum Zeitpunkt des Vorliegens der Kündigungsvoraussetzungen gerechtfertigte Kündigung verliert ihre Wirkung nur in den im Gesetz vorgesehenen Fällen. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB verlangt den vollständigen Ausgleich des Rückstandes vor Zugang der Kündigung oder gemäß § 543 Abs. 2 Satz 3 BGB durch eine unverzüglich erklärte Aufrechnung⁵⁷⁶.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze ergibt sich folgende Rückstandsberechnung.

Im Oktober 2017 war der Beklagte mit einer Monatsmiete in Höhe von 2.856,00 € im Rückstand. Der Beklagte hat eine Zahlung von 2.856,00 € im Mai 2019 mit Verwendungszweck „Pacht Oktober 2017“ geleistet. Diese Zahlung ist mit dem Zahlungsrückstand für Oktober von 2.856,00 € zu verrechnen und damit aufgebraucht.

Der Beklagte hat einen weiteren Betrag von 5.712,00 € im Mai 2019 mit dem Verwendungszweck „Pachten März und Mai 2016“ gezahlt. Nicht gezahlt hat der Beklagte in 2016 einen Betrag von 2.856,00 €, so dass eine Restzahlung von 2.856,00 € verbleibt, für welche eine Leistungsbestimmung nicht wirksam

⁵⁷⁵ BGH v. 26.9.2012 - XII ZR 112/10, NJW 2013, 41; OLG Rostock v. 25.6.2001 - OLGR 2002, 34; *Geldmacher* in Guhling/Günter, a.a.O., § 556 Rz. 159; *Hinz*, WuM 2021, 137.

⁵⁷⁶ BGH v. 24.08.2016 - VIII ZR 261/15, NZM 2016, 765; BGH v. 27.09.2017 - VIII ZR 193/16, WuM 2017, 644; *Hinz*, WuM 2021, 137.

getroffen worden ist. Der Betrag von 2.856,00 € ist somit nach § 366 BGB zu verrechnen.

Der Beklagte hat 11.424,00 € im September 2019 mit dem Verwendungszweck „offene Pacht 2014, 2016, 2017, 2018“ gezahlt und insoweit eine Leistungsbestimmung vorgenommen.

In den Monaten April, Juni und Dezember 2014 hat der Beklagte jeweils 2.856,00 € - mithin 8.568,00 € - nicht gezahlt. Es verbleibt ein Restbetrag von 2.856 €.

Dem steht es nicht entgegen, dass der Beklagte betreffend die Zahlungsrückstände für 2014 im Laufe des Verfahrens die Einrede der Verjährung erhoben hat. Der Beklagte hat für diese Zeiträume Zahlungen mit Tilgungsbestimmung erbracht. Gemäß § 214 Abs. 2 BGB kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Somit kann der Beklagte sich nicht auf die Verjährung bereits verrechneter Forderungen berufen, um eine Verrechnung mit unverjährten Forderungen vorzunehmen.

Aus dieser Zahlung verbleibt ein Restbetrag von 2856,00 €. Entsprechend der getroffenen Leistungsbestimmung ist dieser mit Zahlungsrückständen der Jahre 2016, 2017 und 2018 zu verrechnen. Da der Beklagte die Zahlungsrückstände aus 2016 und 2017 bereits im Mai 2019 ausgeglichen hat, ist die Verrechnung mit der offenen Miete für Februar 2018 vorzunehmen.

Der Beklagte hat einen weiteren Betrag von 3.570,00 € im Dezember 2019 Verwendungszweck „Pachtnachzahlung 2015“ gezahlt. Diese Zahlung vermag der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen zu stehen, da sie nicht gemäß § 543 Abs. 2 S. 2 BGB vor Zugang der Kündigung erfolgt ist.

Weiterhin hat der Beklagte im September 2019 5.029,42 € auf die Betriebskostenabrechnung für 2017 gezahlt. Der dortige Nachzahlungsbetrag belief sich auf 7.070,29 €. Somit ist diese Zahlung durch Verrechnung verbraucht. Der hierauf geleistete Zahlbetrag ist nicht anderweitig zu verrechnen. Zwar hat der Beklagte eingewandt, die Betriebskostenabrechnungen seien formell unwirksam, sie wiesen die

Umsatzsteuer nicht aus. Dies aber ist keine Frage der formellen Wirksamkeit, denn anhand des äußeren Erscheinungsbildes der Abrechnung kann nachvollzogen werden, wie der Kläger den Nachzahlungsbetrag ermittelt hat. Es handelt sich bei dem Einwand des Beklagten vielmehr um eine Frage der materiellen Richtigkeit. Folglich lag eine wirksame Betriebskostenabrechnung vor, die allenfalls inhaltlich nicht vollständig war. Das aber hat der Beklagte mit seiner Verrechnung der Prüfung durch den Senat entzogen.

Es verbleibt zur Verrechnung mit dem überschießenden Betrag aus der Zahlung im Mai 2019 mit dem Verwendungszweck „März und Mai 2016“ die offene Miete für März 2018.

Unstreitig hat der Beklagte für die Monate Februar, März und April 2015 die hälftige Miete von 3.570,00 € und die hälftigen Betriebskostenvorauszahlungen von 714,00 € - mithin 4.284 € - nicht gezahlt.

Gegen diese Forderung wendet der Beklagte ein, die Miete sei in dieser Zeit um 50 % wegen eines Heizungsdefekts gemindert gewesen. Auf eine entsprechende Minderung habe er sich auch mit dem Sohn des Klägers geeinigt. Der Kläger hat dies bestritten. Den Mieter trifft für den Einwand der Minderung als behauptete Erfüllung seiner Leistung die Vortrags- und Beweislast (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O., § 536 Rn. 484). Beweis hat der Beklagte jedoch nicht angetreten. Ein solcher Beweisantritt war auch nicht wegen des E-Mail-Verkehrs zwischen den Parteien entbehrlich. Dieser kann eine Mangelhaftigkeit der Mietsache nicht beweisen, sondern ist im Rahmen der Beweiswürdigung einzubeziehen.

Der Beklagte möchte sich stattdessen auf ein negatives Schuldanerkenntnis des Klägers betreffend die Zahlungen für 2015 berufen. Hiermit kann er aber nicht durchdringen.

Gemäß § 397 Abs. 2 BGB erlischt ein Schuldverhältnis wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht besteht. Der zweiseitige Vertrag erfordert zunächst ein Angebot des Gläubigers – hier des Klägers.

Mit E-Mail vom 08.11.2018 hat ein Mitarbeiter des Klägers eine Forderungszusammenstellung übersandt, in welcher der Fehlbetrag von

4.284,00 € für 2015 enthalten war. Hierauf wies der Beklagte nach seinem Vortrag darauf hin, dass er die Pacht wegen der nicht richtig funktionierenden Heizung in den Monaten Februar bis April 2015 gemindert hat. Hierauf übersandte der Kläger eine E-Mail vom 14.11.2018, in der sich der Vermerk findet, „2015 ok“ (für drei Monate wurde die Miete gemindert). Sieht man mit dem Beklagten hierin ein Angebot zum Abschluss eines Anerkenntnisvertrages, bedarf dieses einer Annahme durch den Beklagten als Schuldner.

Der Vertrag kommt gemäß § 151 Satz 1 BGB durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Nach der Verkehrssitte gilt dies bei allen für den Schuldner vorteilhaften Rechtsgeschäften, zu denen auch ein negatives Schuldanerkenntnis gehören kann. Allerdings bedarf es für das Zustandekommen des Vertrages auch in den Fällen des § 151 Satz 1 BGB der Annahme, d.h. eines als Willensbetätigung zu wertenden nach Außen hervortretenden Verhaltens des Angebotsempfängers, aus dem sich dessen Annahmewille unzweideutig ergibt⁵⁷⁷. Das Angebot erlischt gemäß § 151 Satz 2 BGB, nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Die Überweisungen im Mai 2019, welche der Beklagte für Mieten 2016 und 2017 bestimmte, lassen einen Annahmewillen nicht unzweideutig nach Außen treten. Neben den Mieten für 2015 standen auch noch Mieten für 2014 und 2018 aus, so dass aus diesen Teilzahlungen nichts hergeleitet werden kann.

Unter dem 01.09.2019 übersandte der Beklagte eine E-Mail an den Kläger, in welcher er die ausstehende Miete mit 19.992 € bezifferte. Zwischen der E-Mail des Klägers und vom 14.11.2018 und der E-Mail des Beklagten vom 01.09.2019 liegen ca. zehn Monate. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Kläger ohne erkennbare Reaktion des Beklagten über einen so langen Zeitraum an dem Erlass einer Teilforderung festhalten wollte. Aus gleichem Grund ist es zu Gunsten des Beklagten nicht dienlich, dass er am 01.09.2019 einen Betrag von 11.424,00 € angewiesen hat.

⁵⁷⁷ BGH v. 12.10.1999 - XI ZR 24/99, NJW 2000, 276 m.w.N.

Für ein wirksames negatives Schuldanerkenntnis hätte es somit eines neuen Angebotes des Klägers bedurft, welches der Beklagte sodann innerhalb einer aus Sicht des Klägers zumutbaren Frist hätte annehmen müssen. Die E-Mail des Klägers vom 09.09.2019 ist nicht geeignet ein solches darzustellen. In dieser wird ausstehenden Miete in Höhe von 20.230,00 € brutto sowie Nachzahlungen aus Betriebskostenabrechnungen eingestellt. Ob hierin auch die ausstehenden Zahlungen von Grundmiete und Betriebskostenvorauszahlungen für Februar bis April 2015 Berücksichtigung gefunden haben oder nicht, ist nicht ersichtlich. Anzumerken ist, dass der Beklagte offenbar selbst nicht vom Erlass dieser Forderungen ausgegangen ist, da er im Dezember 2019 3.570,00 € für die Mieten 2015 überwiesen hat.

Schließlich hat der Beklagte im Prozess auch die Einrede der Verjährung betreffend der Forderungen für 2015 eingewandt und die Ansicht vertreten, dass diese nicht bei der Prüfung der Berechtigung der fristlosen Kündigung berücksichtigt werden können. Verjährte Forderungen können der Bestimmung eines Zahlungsverzuges, der eine fristlose Kündigung rechtfertigt nur dann nicht zu Grunde gelegt werden, wenn die Forderung bei Entstehung des Kündigungsanspruchs und somit bei Erreichung des hinreichenden Zahlungsverzuges bereits verjährt war. Verjähren diese Forderungen später, steht dies der Wirksamkeit der Kündigung als solches nicht entgegen. Sie können allenfalls dann zu einer Befriedigung führen i. S. d. § 543 Abs. 2 S. 2 BGB, wenn die Verjährungseinrede vor Zugang der Kündigung erklärt wird⁵⁷⁸.

Es verbleibt ein noch nicht ausgeglichener Betrag von insgesamt 7.140,00 €. Dem steht die noch nicht verrechnete Zahlung von 2.856,00 € gegenüber.

Beide Parteien haben bei ihren Berechnungen eines möglichen Zahlungsrückstandes eine Forderung des Beklagten über 3.000,00 € für eine Kostenbeteiligung des Klägers an dem Einbau von Lüftern berücksichtigt. Insoweit dürfte eine Verrechnung nicht in Betracht kommen, da es sich nicht um unselbstständige Rechnungsposten eines Anspruches handelt. Vielmehr kommt hier eine Aufrechnung in Betracht (vgl. Grüneberg in Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 387 Rn. 2). Für die Aufrechnung bedarf es einer Aufrechnungserklärung. Ob in der jeweiligen Berücksichtigung dieser Forderung bei der Berechnung des

⁵⁷⁸ Schmidt-Futterer/Strey, a.a.O., § 543 BGB Rz. 183, 203; Hinz, WuM 2021, 137.

Zahlungsrückstandes eine solche Erklärung liegt, kann dahinstehen. Es stünden sich dann offene Forderungen des Klägers in Höhe von 7.140,00 € und Leistungen des Beklagten in Höhe von 5.856,00 € gegenüber. Somit hätte bis zum Zugang der Kündigung ein vollständiger Ausgleich des Zahlungsverzuges stattgefunden, so dass die Kündigung wirksam ist.

Aus gleichem Grund kann der Senat es auch offenlassen, in welcher Reihenfolge eine Verrechnung zu erfolgen hätte.

16.11 Kündigung wegen Zerrüttung

Die Klägerin hat den Mietvertrag wirksam fristlos gekündigt, sodass die Beklagte aus § 546 BGB zur Räumung verpflichtet ist. Die fristlose Kündigung vom 3.3.2023, Anlage K 14, ist wirksam.

Das Landgericht hat insofern ein Recht zur fristlosen Kündigung aufgrund der Unterversicherung der Gewerbeimmobilie bejaht. Es liegen jedoch weitere Pflichtverletzungen aus dem Mietverhältnis vor, welche bereits für sich genommen gemäß § 543 Abs. 3 BGB eine fristlose Kündigung des Mietvertrags rechtfertigen.

Zum einen nutzt die Beklagte unstreitig im Rahmen von Außengastronomie die Fläche vor der Gewerbeimmobilie über die vertraglich vereinbarte Nutzung hinaus⁵⁷⁹.

Aus den eingereichten Lichtbildern der Anlage K6 und dem Vergleich mit dem Planblatt 22 der Akte lässt sich ersehen, dass die genutzte Außengastronomiefläche sich teilweise außerhalb der ursprünglich vertraglich vereinbarten Fläche befindet. Es kommt hinzu, dass ausweislich des Nachtrags zum Mietvertrag auch die Pflichten der Baugenehmigung vom 21.2.2018 einzuhalten waren. Insofern ergibt sich aus der Anlage K5 (Blatt 41.65 der Akte) nur die Erlaubnis zur Aufstellung von 2 Tischen mit 8 Sitzplätzen.

Soweit der Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, ihm sei seinerzeit eine größere Außengastronomiefläche zugesagt worden und er habe eine Gasse vor der Gewerbeimmobilie freihalten sollen, wofür dann die Außengastronomiefläche weiter in Richtung Parkplatz

⁵⁷⁹ OLG Schleswig v. 25.9.2024 – 12 U 74/23, ZMR 2025, 495.

erweitert worden sei, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Wollte man annehmen, dass insofern andere vertragliche Vereinbarungen zwischen den Parteien bestanden hätten, so würde dies eine wesentliche Änderung des Vertragsgegenstandes bedeuten, welche den Mietvertrag wegen eines Verstoßes gegen § 550 BGB ordentlich kündbar machen würden. In diesem Fall wäre die Kündigung der Klägerin bereits als ordentliche Kündigung wirksam.

Nimmt man hingegen an, dass keine solche Abrede bestand oder etwaige mündliche Nebenabreden durch den sodann erfolgten Nachtrag zum Mietvertrag überholt sind, welcher insofern eine andere Regelung im Hinblick auf die zu nutzenden Flächen traf, so stand der Beklagten nur die Nutzung der in der Baugenehmigung bezeichneten Fläche im Umfang zweier Tische mit 8 Sitzplätzen zu. Dennoch hat die Beklagte trotz Abmahnung die Nutzung der Außengastronomie unstreitig in erheblich größerem Umfang mit 6 Tischen und 12 Sitzbänken fortgesetzt.

Zudem hat der Beklagte die Mietsache mit einer nicht ausreichend dimensionierten Fettabluftanlage betrieben. Unstreitig war diese von Anfang an unterdimensioniert, da der Beklagte Geräte betrieb, welche eine Abluftmenge von 4500 qm/h erfordern, was die eingebaute Abluftanlage aber nicht leisten konnte. Soweit die Beklagte hiergegen eingewandt hat, durch die vorherige Vermieterin sei die ursprüngliche Fettabluftanlage demontiert worden und eine neue Fettabluftanlage installiert worden, sodass eine nunmehrige Unterdimensionierung nicht in ihrer Verantwortung viele, so fällt dies nicht in Verantwortung der Klägerin, da ausweislich des Mietvertrags die Beklagte für die Installation der Anlage zuständig war. Dies ergibt sich aus dem Mietvertrag (Blatt 32 der Akte) der Entwurf des Nachtrags Nummer 2 (Anlage B 10), nach dem der Vermieter eine neue Anlage installieren sollte, auf den sich die Beklagte beruft, wurde letztlich nicht abgeschlossen. Damit verblieb es bei der Pflicht der Beklagten zur ordnungsgemäßen Installation, weil die Klägerin in keiner Weise für das Verhalten der vorherigen Vermieterin einzustehen hat.

Bereits diese genannten Verstöße, welche von der Klägerin auch abgemahnt wurden, rechtfertigen eine fristlose Kündigung.

Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt bei Pflichtverletzungen im Rahmen des Mietverhältnisses dann vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung

aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann, § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, zum Beispiel die Dauer des Vertragsverhältnisses, das bisherige Verhalten der Parteien, Art, Dauer und Häufigkeit und Auswirkungen der Störung oder Pflichtverletzung, Wiederholungsgefahr, Verursachung usw.⁵⁸⁰.

Das Mietverhältnis zwischen den Parteien wurde Anfang 2019 geschlossen und sollte auf 10 Jahre laufen. Bei Erwerb des Eigentums durch die Klägerin im Oktober 2022 lief das Mietverhältnis somit bereits über mehr als 3 Jahre. Zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung im März 2023 sollte das Mietverhältnis noch ca. 6 Jahre andauern, es waren somit noch 2/3 der Mietzeit offen, so dass für die Klägerin noch eine erhebliche Zeit mit der Beklagten als Mieterin zu bestreiten war. Im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Klägerin ist insofern zu berücksichtigen, dass die Beklagte von Anfang an und auch im Laufe des Mietverhältnisses mehrere vertragliche Verpflichtungen beharrlich nicht eingehalten hat, so dass sich eine ungünstige Prognose für die zukünftige Kooperation ergab.

Obwohl der Beklagten klar sein musste, dass insbesondere eine ausreichend dimensionierte Fettabluftanlage von entscheidender Bedeutung war, um Störungen zu vermeiden, war bereits die erst von ihr installierte Fettabluftanlage nicht ausreichend dimensioniert. Trotz entsprechender Aufforderungen der Klägerin wurde hier von ihr keine Abhilfe geschaffen und zudem die vorhandene Fettabluftanlage entgegen § 8 Nummer 2 des Mietvertrags auch nicht gewartet, obwohl sie ausschließlich seitens der Beklagten genutzt wurde. Hierdurch konnte es nicht nur zu Geruchsbelästigungen, sondern auch zu einer Gefährdung anderer Mitmieter durch eine mögliche Brandgefahr der nicht gewarteten Anlage kommen.

Auch Art und Umfang der Außengastronomie waren geeignet, das Mietverhältnis erheblich zu stören, da die vertraglich vereinbarte Nutzung nur 8 Sitzplätze vorsah, während die Beklagte die Außengastronomie mit 6 Tischen

⁵⁸⁰ Vgl. Grüneberg/*Weidenkaff*, 82. Aufl., § 543 BGB Rn. 31 ff.

und 12 Sitzbänken betrieb, einhergehend mit einem entsprechenden Betrieb an Publikum. Obwohl der Beklagten dieser Verstoß durch Abmahnung deutlich gemacht wurden, zeigte sie sich demgegenüber uneinsichtig und setzte die vertragswidrige Nutzung fort, weil sie sich an die Vereinbarungen im 1. Nachtrag zum Mietvertrag nicht gebunden fühlte. Soweit sie ihr vorgetragen hat, dass diese dem Nachtrag nicht beigefügt worden sei, so hätte dies nur zur Folge, dass möglicherweise ein Verstoß gegen § 550 BGB vorgelegen hätte, welcher den Mietvertrag ordentlich kündbar gemacht hätte und steht somit einer Kündigung der Klägerin nicht entgegen.

Es kommt hinzu, dass zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 3.3.2023, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, auch die erforderliche Haftpflichtversicherung für das Gewerbeobjekt in der erforderlichen Höhe nicht nachgewiesen worden war, was umso schwerer wiegt, als mit der nicht gewarteten Fettluftanlage eine erhebliche Brandgefahr einhergehend mit der Gefahr von Vermögensschäden bestand.

Bei der Frage der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses ist auch zu berücksichtigen, dass in der Vergangenheit weitere Pflichtverstöße von der Beklagten eingeräumt wurden, wie etwa das Parken von vielen Lieferfahrzeugen im Rahmen eines umfangreich betriebenen Lieferdienstes, welche auf den Stellplätzen vor der Gewerbeimmobilie parkten, sodass entsprechender Parkraum für Kunden anderer Gewerbemietler nicht mehr zur Verfügung stand. Auch wenn der Lieferdienst inzwischen zurückgefahren wurde und die Vermietung zum Zweck eines gastronomischen Betriebes erfolgte, so erfolgt ein solcher Lieferdienst üblicherweise nicht mit einer „Lieferdienstflotte“, sondern nur vereinzelt. Zwar waren im Rahmen von Corona-Lockdowns Ausweitungen der Belieferung durchaus üblich, jedoch zeigt das Lichtbild Anlage K4, Blatt 41.64 der Akte einen Zustand, der noch mit der Abmahnung vom 1.2.2023, Anlage K 12, gerügt wurde, somit weit nach dem Schluss der Corona-Pandemie.

Diese Umstände dokumentieren, dass die Beklagte die im Verhältnis zu anderen Gewerbeimmobilien nach Einschätzung der im Gewerbemietrecht erfahrenen Richterin verhältnismäßig günstig angemieteten Geschäftsräume im Hinblick auf die Außengastronomie und den Lieferdienst maximal gewinnbringend ausnutzte. Der Geschäftsführer der Beklagten hat insofern

auch in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass mit der Fläche 30 % des Umsatzes der GmbH generiert würden. Demgegenüber scheute die Beklagte die Erfüllung ihrer mietvertraglichen Verpflichtungen, sofern damit Ausgaben, wie etwa für höhere Versicherungsprämien oder eine kostspielige Fettluftanlage, verbunden waren oder Umsatzeinschränkungen im Rahmen der Einschränkung der Außengastronomie oder des Lieferdienstes zu erwarten waren. Dies zeigt, dass der Beklagten einseitig die Gewinnerzielung wichtig war und sie hierfür bereit war, berechnete Interessen der Vermieterseite zurückzustellen. Es herrschte vielmehr die Einstellung vor, dass, wie es seinerzeit im Rahmen der Anmietung kommuniziert worden war, man ein „Zugpferd“ für die gesamte Immobilie sei, wie es der Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, so dass ein Entgegenkommen von der Vermieterseite erwartet wurde.

Dass dies bei der neuen Vermieterin, der Klägerin, nicht mehr so gesehen wurde und sich diese auch an ein evtl. früheres Entgegenkommen der Vorvermieterin nicht gebunden fühlte, führte zu einem nicht zu überbrückenden Interessenkonflikt der Parteien.

Auch wenn die Beklagte ein Interesse an der Fortsetzung ihres gut eingeführten Betriebs mit vielen Mitarbeitern an dem angestammten Ort hat, auf die sie sich noch für weitere Jahre eingerichtet hat, so hat sie doch nach dem Vorgesagten auf die Anforderungen der Vermieterseite nur schleppend reagiert und nicht bereits die mehrfachen Mahnungen der Klägerseite zum Anlass genommen, Veränderungen im Betrieb vorzunehmen, sondern überwiegend erst nach der Kündigung darauf reagiert und somit selbst die Kündigungsgründe verschuldet. Da sie noch über weitere Gastronomieflächen verfügt und die streitgegenständliche Fläche nur 30% des Umsatzes der Beklagten erwirtschaftet, führt die Kündigung auch nicht zu einer Existenzbedrohung der Beklagten. Mitarbeiter können zudem ggf. auch in anderen Filialen eingesetzt werden.

Die Gesamtschau zeigt somit eine Situation, in der die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Klägerin auch unter Berücksichtigung der Interessen der Beklagten nicht mehr zumutbar war.

16.12 Kündigung und § 314 Abs. 3 BGB

Die Kündigung ist nicht bereits deshalb unwirksam, weil sie nicht zeitnah zum Eintritt des Kündigungsgrundes, also zeitnah zum 31.12.2016 ausgesprochen worden ist.

Dies ergibt sich nicht aus § 314 Abs. 3 BGB. Dieser ist hier nicht anwendbar⁵⁸¹.

§ 314 Abs. 2 und 3 BGB regeln die Voraussetzungen, unter denen ein Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, wobei § 314 Abs. 3 BGB besagt, dass der Berechtigte nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen kann, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

Umstritten ist, inwieweit § 314 Abs. 3 BGB Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist und daher auch dann angewendet werden kann, wenn Regelungen zur Kündigungsfrist fehlen bzw. wenn - wie hier der Fall - die Kündigung auf einen Grund gestützt wird, der im Vertrag als Umstand benannt ist, der eine vorzeitige Vertragsbeendigung rechtfertigt, ohne dass es auf die Kündigungsvoraussetzungen des § 314 Abs. 1 BGB oder des § 543 BGB ankommt⁵⁸².

Der Bundesgerichtshof hat zwar § 314 Abs. 3 BGB in früheren Entscheidungen bei Gewerbemietverträgen - ohne dies näher zu problematisieren - angewandt⁵⁸³. Eine aktuelle Entscheidung zu Gewerbemietverträgen (oder anderen als Wohnraummietverträgen) des BGH gibt es, soweit ersichtlich allerdings nicht⁵⁸⁴. In einer weiteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu einem Landpachtvertrag⁵⁸⁵, die einen Landpachtvertrag betrifft, hat der Bundesgerichtshof eine zeitnahe Kündigung für erforderlich gehalten und es

⁵⁸¹ OLG Brandenburg v. 9.1.2024 – 3 U 207/22, MDR 2024, 702.

⁵⁸² Beck OGK, § 314 BGB Rz 89.

⁵⁸³ BGH, NZM 2007, 400.

⁵⁸⁴ OLG Brandenburg v. 9.1.2024 – 3 U 207/22, MDR 2024, 702.

⁵⁸⁵ BGH v. 23.04.2010 - LwZR 20/09, NZM 2010, 552.

offen gelassen, ob dies auf § 314 Abs. 3 oder auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gestützt werden kann.

Für die Wohnraummiete hat der Bundesgerichtshof aber mit seiner neueren Grundsatzentscheidung vom 13.07.2016⁵⁸⁶ entschieden, dass § 314 Abs. 3 BGB auf die fristlose Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses nach §§ 543, 569 BGB keine Anwendung findet. Die fristlose Kündigung sei für das Mietrecht abschließend - vom Gesetzgeber bewusst - in §§ 543, 569 BGB ohne Verweis auf § 314 Abs. 3 geregelt worden, so dass eine Anwendung des § 314 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sei.

Dieser Entscheidung haben sich in jüngerer Zeit zwei Oberlandesgerichte auch für andere als Wohnraummietverhältnisse angeschlossen⁵⁸⁷. Diese Entscheidungen gehen beide davon aus, dass sich der Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus 2016 entnehmen lasse, dass keine Unterscheidung zwischen Wohnraummietverhältnissen und anderen Mietverhältnissen gemacht werden könne (OLG Celle: „Es verbietet sich eine anderweitige Interpretation“).

Der Senat schließt sich dieser Auffassung an⁵⁸⁸. Die Erwägungen des Bundesgerichtshofes aus dem genannten Urteil vom 13.07.2016 unterscheiden nicht zwischen Wohnraummietverhältnissen und anderen Mietverhältnissen. Der Bundesgerichtshof stützt seine Entscheidung auf grundsätzliche Erwägungen, die gleichermaßen für alle Arten von Mietverträgen gelten.

Die Kündigung ist auch nicht aus sonstigen Gründen nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich; es ist auch keine Verwirkung eingetreten.

Es fehlt am sogenannten Umstandsmoment⁵⁸⁹.

Bei der Verwirkung müssen neben dem - hier gegebenen Zeitablauf - besondere Umstände - im Verhalten sowohl des Berechtigten als auch des

⁵⁸⁶ VIII ZR 296/15, NJW 2016, 3720.

⁵⁸⁷ OLG Hamm I -30 U 117/19, Rz 96 ff; ganz aktuell: OLG Celle v. 20.9.2023, 2 U 27/23, Rz 73 ff.

⁵⁸⁸ OLG Brandenburg v. 9.1.2024 – 3 U 207/22, MDR 2024, 702.

⁵⁸⁹ OLG Brandenburg v. 9.1.2024 – 3 U 207/22, MDR 2024, 702.

Verpflichteten - hinzukommen, die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen⁵⁹⁰. Der Berechtigte muss unter solchen Umständen untätig gewesen sein, dass der Eindruck entstehen konnte, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen konnte und ein schutzwürdiges Vertrauen bilden durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden⁵⁹¹.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Dass die Klägerin selbst einen erheblichen Anteil an der Verzögerung der Umsetzung des Vertrages hatte, lässt sich nicht feststellen.

Der Beklagte hat zu seinen Aktivitäten bis zum ursprünglich vereinbarten Stichtag (31.12.2016) vorgetragen, er habe bis zum 08.07.2015 den Steg ertüchtigt, dazu parallel die Erweiterung des Steges geplant und am 18.01.2016 auf der Grundlage der Planung einen Antrag auf Zustimmung und Abschluss des Nutzungsvertrages an das Wasserstraßen- und Schifffahrtsamt gestellt. Daraufhin sei die Umsetzung der Planung aus mehreren Gründen ins Stocken geraten, unter anderem sei der Steg entgegen der Präambel der Vereinbarung vom 14.04.2014 nicht umfassend genehmigt gewesen. (Bl 34, 35).

Warum die (etwaige) fehlende Genehmigung des ursprünglichen Steges das Vorhaben entscheidend verzögert haben soll und warum er in der verbleibenden Zeit nicht weiter aktiv werden konnte, erklärt der Beklagte an keiner Stelle nachvollziehbar. Er beruft sich darauf, dass erst wegen der fehlenden Genehmigung des ursprünglichen Steges ein Bauantrag für die Erweiterung erforderlich geworden sei und der ursprünglich am 18.01.2016 gestellte Antrag wegen der fehlenden Genehmigung habe zurückgenommen

⁵⁹⁰ BGHZ 91, 62; 105, 290; BGH NJW-RR 1995, 101; BAGE 97, 326 = BAG NJW 2001, 2907 (2908).

⁵⁹¹ RGZ 158, 108; BGHZ 25, 47, 51f; BGH, VersR 1997, 1004; BSG, MDR 1997, 951; BGH, WM 1999, 796; BGH, NJW 2003, 824; BGH, 2007, 2183; BGH, 2008, 2254 Rz 22; BGH, 2014, 1230 Rz 13; BGH, 2018, 1013 Rz 22 ff.; BGH, NJW-RR 2018, 579 Rz 20 ff.; BAGE 97, 326; *Haertlein*, DGVZ 2019, 74, 76 ff.

werden müssen. Dies ist nicht nachvollziehbar und ergibt sich auch nicht aus den eingereichten Unterlagen.

Der Beklagte war selbst von Anfang an verpflichtet, die Baugenehmigung für die Stegerweiterung und etwaige weiter notwendige Genehmigungen einzuholen. Dies ergibt sich aus der Regelung in § 1 Ziffer 3 des Vertrages, in der es heißt: „Der Betreiber verpflichtet sich, eine Baugenehmigung für eine Stegerweiterung und für Schwimmstege mit Setzung von Dalben, Erneuerung Stromanschluss, Anschluss von Trinkwasser zu stellen. ...“ und aus § 2 Ziffer 1 des Vertrages, der lautet: „Für die Einholung aller erforderlichen Genehmigungen und Gestattungen (WSA, Landkreis - Bau, Wasser, WAV, Fischereigenossenschaft etc.) ist der Betreiber verantwortlich. Die Gemeinde unterstützt ihn im Rahmen ihrer Möglichkeiten“.

Darüber, dass weitere Genehmigungen einzuholen waren, waren sich die Parteien also einig. Die Klägerin hat sich in der Präambel nur auf eine strom- und schiffahrtspolizeiliche Genehmigung für die Steganlage aus dem Jahr 1994 berufen.

Aus dem eigenen Schreiben des Beklagten vom 06.09.2018 (Anlage K 4) an den Amtsdirektor ergibt sich zudem, dass der ursprünglich gestellte Bauantrag des Ingenieurbüros B... „wegen von der Gemeinde geforderten Planungsänderungen an der Steganlage“ zurückgezogen werden musste. Ein Zusammenhang mit einer etwaig fehlenden Genehmigung des ursprünglichen Stegs ist nicht erkennbar.

Auch aus den Entwicklungen nach Ablauf des ursprünglichen Termins ergibt sich nicht, dass die Geltendmachung des Kündigungsrechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Beklagten als unzumutbar anzusehen ist. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass der Beklagte darauf vertrauen konnte, dass die Klägerin von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch mehr machen werde.

Zwar hat sich die Klägerin nach Ablauf des 31.12.2016 zunächst gegen eine Kündigung entschieden, obwohl die Vereinbarung nicht erfüllt war und sich darauf eingelassen, dass der Beklagte auch nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist weitere Planungen für die Erweiterung des Stegs vornimmt.

Sie war bereit, dem Beklagten mehr Zeit für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht zu geben.

Sie hat sich, obwohl die vereinbarte Frist bereits abgelaufen war, in der Gemeindevertreterversammlung vom 14.02.2017 mit der Planung des Beklagten auf eine Erweiterung der Steganlage auf 96 Meter befasst. Sie hat sich aber ausdrücklich vorbehalten, sich auf den Umfang der Erweiterung erst in der nächsten Sitzung vom 21.03.2017 zu einigen (Bl 67) und in der Sitzung vom 21.03.2017 letztlich beschlossen, nur einer Erweiterung um 48 Meter zuzustimmen.

Sofern der Beklagte vor der Beschlussfassung der Gemeindevertretung bereits Planungen für eine Erweiterung auf 96 des Steges vorgenommen hatte und einen Bauantrag hierfür gestellt hat, geschah dies also auf sein eigenes Risiko. Eine Zusicherung der Gemeinde gab es zu keinem Zeitpunkt. Aus dem Protokoll der Sitzung der Gemeindevertretung vom 14.02.2017 ergibt sich, dass die Gemeindevertreter die Beschlussvorlage erst an dem Tag der Sitzung erhalten haben. Ein Kehrtwende der Gemeinde gab es nicht. Spätestens ab dem 21.03.2017 wusste der Beklagte also, dass er weiterhin zur Verlängerung des Steges um 48 Meter verpflichtet war.

Die Klägerin hat dem Beklagten mit Schreiben vom 02.08.2018 (Anlage K 3) hinreichend deutlich zu verstehen gegeben, dass sie an einer Umsetzung der vereinbarten Verpflichtung festhält und gegebenenfalls von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen werde.

Der Beklagte hat seinerseits keine konkreten Maßnahmen mehr ergriffen, um das Projekt voranzutreiben und seine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen, so dass er zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung nicht mehr darauf vertrauen konnte, dass die Klägerin von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen würde.

Zu Aktivitäten im Jahr 2017 hat er nichts Konkretes vorgetragen. Auch im Jahr 2018 kam es zu keinen konkreten Maßnahmen. Aus dem Schreiben des Ingenieurbüros E... (Anlage B 5) vom 24.09.2019 ergibt sich lediglich, dass der Beklagte Anfang des Jahres mit diesem Kontakt aufgenommen hat, es aber wegen der hohen Arbeitsbelastung erst Mitte des Jahres 2018 zu Besprechungen gekommen ist und man sich Endes des Jahres wegen der

Erkrankung des Statikers darauf geeinigt hat, das Auftragsvolumen auf naturschutzrechtliche Belange aus dem Bauantrag zu reduzieren. Aus dem Schreiben der Dipl. Ing. I... T... vom 30.07.2019 ergibt sich nur, dass diese dem Beklagten ein Angebot zur Erstellung der Planungsunterlagen erstellt hat. Dass der Beklagte tatsächlich Planungsaufträge erteilt hat, ergibt sich aus den Unterlagen nicht und hat er auch nicht vorgetragen.

Der Beklagte hat auch, anders als in seinem Schreiben vom 06.09.2018 (Anlage K 4) mitgeteilt, seine Ankündigung, der Klägerin im Abstand von 4 Monaten einen Tätigkeitsbericht zukommen zu lassen, nicht umgesetzt.

Auch im Jahr 2019 hat er keine Aktivitäten zur Verlängerung des Steges entsprechend der getroffenen Vereinbarung entfalten.

Seinem Schreiben vom 16.08.2019 (Anlage K 5) sind Pläne zur Installation einer Elektroladesäule oder einer Photovoltaikanlage zu entnehmen, aber keinerlei Vorschläge für eine Umsetzung der bestehenden Verpflichtung. Der letzte abgeänderte Vorschlag vom 23.08.2019 - eine Erweiterung mit zwei Schwimmstegelementen mit 42 Metern Längen - entspricht ebenfalls nicht der getroffenen Vereinbarung und zeigt auf, dass der Beklagte eine Umsetzung dieser Vereinbarung nicht betrieb.

Insgesamt ergibt sich aus dem vorgelegten Schriftverkehr, dass der Beklagte in dem Wissen, dass die Klägerin weiterhin auf eine Umsetzung der vertraglichen Vereinbarung bestand, diese hingehalten hat, ohne dass er das Projekt konkret vorangetrieben hat.

Unter diesen Umständen kann er sich auf eine Verwirkung des Kündigungsrechts nicht berufen. Ein schutzwürdiges Vertrauen drauf, dass die Klägerin auch in Zukunft diesen Zustand weiterhin hinnehmen werde und von ihrem bereits entstandene Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen werde, ist bei ihm nicht entstanden.

17 Rückgabe

17.1 Rückgabe im gestuften Mietverhältnis

Der Beklagten ist die Räumung der streitgegenständlichen Wohnung auch nicht deshalb gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich, weil die Klägerin gemäß § 565 BGB ab dem Zeitpunkt der wirksamen Beendigung des Mietverhältnisses mit der Beklagten als Vermieterin in deren Überlassungsverhältnis mit den Nutzern der Wohnung eingetreten wäre und diese daher nach wie vor zum Besitz und zur Nutzung berechtigt wären, ohne dass die Beklagte darauf Einfluss hätte⁵⁹².

Mangels näheren Vortrags der Beklagten zu Art und Ausgestaltung des Wohnraumüberlassungsverhältnisses mit ihren Arbeitnehmern ist eine Prüfung der Voraussetzungen des § 565 BGB, für deren Vorliegen die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast trägt, schon nicht möglich⁵⁹³.

Die Einlassung der Beklagten, dass ihr die Arbeitnehmer für die Überlassung der Wohnräume kein Entgelt zahlen, sondern die Überlassung als Sachleistung mit dem Lohn verrechnet wird, spricht jedoch dafür, dass die Beklagte die streitgegenständliche Wohnung ihren Arbeitnehmern gerade nicht im Rahmen eines eigenständigen (Unter-)Mietvertrags überlassen hat (wozu sie im Übrigen ausweislich des Mietvertrags auch die Erlaubnis der Vermieterin hätte einholen müssen), sondern lediglich als Teil der Gegenleistung aus dem Dienstvertrag ohne gesonderten Mietvertrag⁵⁹⁴.

Zwar weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass für die Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB im Hinblick auf das Zwischenmietverhältnis ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Zwischenmieters ausreicht, auch wenn es nicht auf eine Gewinnerzielung aus der Vermietung an sich gerichtet ist⁵⁹⁵.

⁵⁹²vgl. BGH v. 30.10.2013 – XII ZR 113/12, BGHZ 198, 337 Rz. 27.

⁵⁹³KG v. 18.9.2024 – 8 U 40/24, NZM 2024, 984.

⁵⁹⁴vgl. zur Unterscheidung Schmidt-Futterer, vor § 576 BGB Rz. 2a.; *Drasdo*, WuM 2019, 609; *Bruns*, NZM 2014, 535; LAG Köln v. 4.3.2008 – 11 Sa 582/07, Rz. 35, juris.

⁵⁹⁵vgl. BGH v. 17.1.2018 – VIII ZR 241/16, Rz. 24 - 27, juris.

In jedem Fall setzt die Anwendung von § 565 BGB aber, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, neben dem Zwischenmietvertrag, der ein auf gewerbliche Weitervermietung gerichteter Mietvertrag sein muss, einen Wohnraummietvertrag mit dem Endnutzer voraus, dessen Durchführung unabhängig vom Bestand des Zwischenmietvertrages durch § 565 BGB gewährleistet werden soll⁵⁹⁶ (), während die Vorschrift nicht eingreift, wenn die Überlassung an den Dritten zwar zu Wohnzwecken erfolgt, aber nicht durch einen Wohnraummietvertrag, sondern etwa unentgeltlich (Leihe, Unterhaltspflicht etc), weil es dann an einer Weitervermietung fehlt⁵⁹⁷. Wesentliches Merkmal des Mietvertrags ist dabei die Überlassung der Mietsache gegen Entrichtung der vereinbarten Miete⁵⁹⁸.

Eine Anwendung auf Verträge über Dienstwohnungen scheidet daher in der Regel schon deswegen aus, weil diese Verträge in erster Linie Dienstverträge sind⁵⁹⁹, auf die das Mietrecht allenfalls analog anwendbar sein kann⁶⁰⁰. Ferner kommt die Vorschrift des § 565 BGB nur zur Anwendung, wenn der Vertrag zwischen dem Endnutzer und dem Zwischen(ver)mieter dem Kündigungsschutz des Wohnraummietrechts unterliegt⁶⁰¹. Ist dem Arbeitnehmer eine Werkdienstwohnung überlassen worden, richtet sich die Beendigung der Wohnraumüberlassung während des bestehenden Arbeitsverhältnisses jedoch ausschließlich nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Die Vorschrift des § 576b Abs. 1 BGB, zu deren Tatbestandsvoraussetzungen ebenfalls keinerlei

⁵⁹⁶vgl. Schmidt-Futterer/*Strey*, 16. Aufl., § 565 BGB Rz. 8.

⁵⁹⁷vgl. Schmidt-Futterer/*Strey*, 16. Aufl., § 565 BGB Rz. 14.

⁵⁹⁸vgl. BeckOGK/*Först*, 1.1.2024, § 565 BGB Rz. 18.

⁵⁹⁹vgl. Staudinger/*Volker Emmerich* (2021) § 566 BGB Rz. 24), (

⁶⁰⁰vgl. Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, 16. Aufl., § 535 BGB Rz. 13.

⁶⁰¹vgl. *Eisenhardt* in: Lützenkirchen, Anwalts-Handbuch Mietrecht, 6. Aufl., J 398; *Gaedtke* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 565 BGB (Stand: 17.06.2024), Rz. 13; BGH v. 3.2.1999 – XII ZR 308/96, Rz. 2, juris.

Vortrag vorliegt, fände erst Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist und der Arbeitnehmer die Werkdienstwohnung noch bewohnt⁶⁰².

Aufgrund welcher konkreten vertraglichen Regelungen die Beklagte gegenüber ihren Arbeitnehmern an „das Wohnraummietrecht“ gebunden ist, wie sie lediglich pauschal behauptet, ist jedoch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Spätestens seit den Ausführungen des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung war der Beklagten bekannt, dass die Anwendung der Vorschrift relevant werden könnte, so dass sie gehalten gewesen wäre, spätestens mit der Berufungsbegründung näher zu den Voraussetzungen des § 565 BGB vorzutragen.

Anders als die Beklagte meint, erfolgt ein Eintritt in das Mietverhältnis mit dem Endnutzer bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 565 BGB auch von Gesetzes wegen, ohne dass es einer Erklärung oder Zustimmung des Endnutzers bedarf⁶⁰³, so dass nicht ersichtlich ist, in welcher Hinsicht hier ein Hinweis des erstinstanzlichen Gerichts für die Vornahme irgendwelcher Erklärungen von Relevanz gewesen wäre.

17.2 Rückgabe ohne Schlüsselübergabe?

Für die Rückgabe des Mietobjektes von der Beklagten an den Kläger war es unerheblich, ob bereits gekehrt war, weil die Nichtvornahme einer geschuldeten Reinigung nicht zugleich eine Nichterfüllung der Rückgabe der Mietsache darstellt⁶⁰⁴.

Entgegen der Auffassung des Klägers steht der Annahme der Rückgabe des Mietobjektes durch die Beklagte an den Kläger am 31.07.2018 zudem nicht der unstrittige Umstand entgegen, dass die Beklagte dem Kläger an diesem Tage keinen Schlüssel übergeben hat. Im Regelfall kann zwar von einer Rückgabe

⁶⁰²vgl. LAG Köln, v. 4.3.2008 – 11 Sa 582/0, Rn. 36, juris, m.w.N.

⁶⁰³vgl. Staudinger/Volker Emmerich, (2021) § 565 BGB Rz. 13; Grüneberg/Weidenkaff, 83. Aufl., § 565 BGB Rz. 5.

⁶⁰⁴ vgl. nur Streyll in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl., § 546 BGB Rz. 49; Klotz-Hörlin in BeckOK Mietrecht, Stand 01.05.2023, § 546 BGB Rz. 49.

des Mietobjektes dann nicht ausgegangen werden, wenn der Mieter noch Schlüssel zum Mietobjekt behält, weil in diesem Falle regelmäßig der Mieter den Besitz am Mietobjekt nicht vollständig aufgibt.

Der vorliegende Fall kann aber nicht wie der Regelfall behandelt werden, sondern ist insoweit vollständig atypisch, als der Beklagten bei Übergabe des Mietobjektes an sie im Jahr 2017 kein Schlüssel zum Mietobjekt übergeben wurde⁶⁰⁵. Vielmehr einigten sich die Parteien darauf, dass die Beklagte als Mieterin für ein vorhandenes Schloss des Vormieters im Rolltor ein eigenes Schloss einbaut. Schon im Grundsatz kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Beklagte, der bei Übergabe kein Schlüssel zum Mietobjekt überlassen wurde, keinen Schlüssel an den Kläger übergeben musste, um das Mietobjekt an diesen zurückzugeben. Die Parteien haben dies im Mietvertrag von 01.02.2017 zudem ausdrücklich vereinbart. Dort heißt es unter § 7 (Sonstiges) im Rahmen eines handschriftlichen Zusatzes: „Mieter baut neues Schloß ein - da Vormieter keine Rückgabe“. Auch aus dieser Vereinbarung wird zur Überzeugung des Senates deutlich, dass mit der Übergabe des Mietobjektes vom Kläger an die Beklagte keine Verpflichtung der Beklagten als Mieterin begründet wurde, irgendwelche Schlüssel an den Kläger als Vermieter „zurück“ zu geben. Der Umstand, dass die Beklagte am 31.07.2018 keinen Schlüssel an den Kläger übergeben hat, steht deshalb der Rückgabe des Mietobjektes durch sie an den Kläger im Sinne von § 546 Abs. 1 BGB nicht entgegen.

Entgegen der Auffassung des Klägers verpflichtete die Beklagte allein der Umstand, dass sie nach Beendigung ihrer Nutzung anstelle des von ihr eingebauten Schlosses wieder das alte Schloss in das Rolltor eingebaut hatte, nicht dazu, die Schlüssel des alten Schlosses an den Kläger herauszugeben. Selbst wenn man dem Grunde nach eine solche Herausgabeverpflichtung von Seiten der Beklagten annehmen sollte, war sie jedenfalls nicht Bestandteil der Verpflichtung der Beklagten, das Mietobjekt gemäß § 546 Abs. 1 BGB an den Kläger herauszugeben, so dass das Unterbleiben dieser Herausgabe nicht zu einem Vorenthalten des Mietobjektes von Seiten der Beklagten im Sinne von § 546a Abs. 1 BGB führte.

⁶⁰⁵OLG Dresden v. 30.8.2023 – 5 U 547/23, ZMR 2024, 113.

Im Ergebnis hat die Beklagte das Mietobjekt nicht im Zeitraum vom 01.08.2018 bis zum 24.01.2019 dem Kläger vorenthalten, so dass dem Kläger der von ihm geltend gemachte Anspruch aus § 546a Abs. 1 BGB nicht zusteht.

17.3 Anwendung des § 570 BGB

Der Beklagte kann dem Anspruch der Klägerin auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Räume gemäß § 546 Abs. 1 BGB kein Zurückbehaltungsrecht unter Berufung auf den von ihm geltend gemachten Erstattungsanspruch im Umfang von 45.036,55 € entgegenhalten.

Es kann dabei offen bleiben, ob dem Beklagten der von ihm geltend gemachte Erstattungsanspruch zusteht und trotz der von der Klägerin erhobenen Verjährungseinrede durchsetzbar ist (vgl. § 214 Abs. 1 BGB)⁶⁰⁶. Auch wenn man dies zugunsten des Beklagten unterstellte, kann er gestützt auf den Erstattungsanspruch gemäß § 570 BGB dem klägerischen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Räume aus § 546 Abs. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht nicht entgegenhalten.

Die unmittelbar für Mietverhältnisse über Wohnraum geltende Vorschrift des § 570 BGB ist auf Mietverhältnisse über Räume, die keine Wohnräume sind, wie das ursprünglich zwischen den Parteien begründete Mietverhältnis, entsprechend anzuwenden (§ 578 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB).

Es sind auch die Voraussetzungen des § 570 BGB erfüllt. Die Klägerin stützt die Klage auf den Rückgabeanspruch aus § 546 Abs. 1 BGB.

Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung schließt die Vorschrift des § 570 BGB Zurückbehaltungsrechte des Beklagten (§§ 273, 320 BGB) umfassend aus, also ungeachtet der Frage, ob diese auf vertraglichen oder gesetzlichen Gegenansprüchen beruhen⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ OLG Dresden v. 22.2.2023 – 5 U 2052/22, ZMR 2023, 702.

⁶⁰⁷ vgl. BGH v. 8.7.1998, XII ZR 116/96, NZM 1998, 779 zu § 556 Abs. 2 BGB a.F.; OLG Koblenz v. 23.4.2020, 1 U 1852/19, BeckRS 2020, 6968 Rz. 22 ff.; *Strey* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl., § 570 BGB Rz. 6; Blank/Börstinghaus, *Miete*, 6. Aufl., § 570 BGB Rz. 3.

18 Vorkaufsrecht

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Beschwerdegericht lehnt es zu Unrecht ab, das Grundbuchamt zur Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung des Vorkaufsrechts anzuweisen.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts. Im Wege der Beschwerde kann die Löschung einer Eintragung nach § 71 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nur verlangt werden, wenn die vorgenommene Eintragung inhaltlich unzulässig ist. Die Beschwerde gegen inhaltlich zulässige Eintragungen ist nach den genannten Vorschriften nur mit dem Antrag zulässig, gegen die Eintragung einen Amtswiderspruch einzutragen. Die hier vorgenommene Löschung ist - unabhängig von der Frage, ob die Eintragung einer Löschung überhaupt jemals inhaltlich unzulässig sein kann - inhaltlich zulässig. Die Beschwerde kann deshalb nur Erfolg haben, wenn ein Amtswiderspruch einzutragen ist. Das setzt nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt die Löschung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat und das Grundbuch dadurch unrichtig (geworden) ist⁶⁰⁸.

Wie das Beschwerdegericht zutreffend sieht, hat das Grundbuchamt bei der Löschung des Vorkaufsrechts gesetzliche Vorschriften verletzt. Dies folgt allerdings nicht nur daraus, dass die Beteiligte zu 1 vor der Löschung nicht angehört wurde, sondern auch daraus, dass die Voraussetzungen für die Löschung nicht vorlagen.

Gesetzliche Vorschriften sind i.S.v. § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO verletzt, wenn bei der Eintragung zu beachtende Rechtsnormen des materiellen oder formellen Rechts infolge eines objektiven Pflichtenverstößes des Grundbuchamts nicht oder nicht richtig angewendet worden sind⁶⁰⁹. Dies ist hier der Fall⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ vgl. BGH v. 2.6.2016 - V ZB 3/14, FGPrax 2016, 244 Rz. 6.

⁶⁰⁹ BGH v. 21.10.2021 - V ZB 52/20, ZfIR 2022, 198 Rz. 33.

⁶¹⁰ BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

Die Beteiligte zu 1 war als Buchberechtigte Beteiligte des auf Anregung des Beteiligten zu 2 eingeleiteten Berichtigungsverfahrens. Als Betroffene der Löschung des zu ihren Gunsten eingetragenen Vorkaufsrechts war sie vor der Löschung zu hören⁶¹¹ (). Das Grundbuchamt hat daher gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, indem es das Vorkaufsrecht gelöscht hat, ohne der Beteiligten zu 1 rechtliches Gehör zu gewähren.

cc) Das Grundbuchamt hat zudem gegen §§ 22, 29 GBO verstoßen, indem es das Vorkaufsrecht gelöscht hat, ohne dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs in der vorgeschriebenen Form nachgewiesen war.

Gemäß § 19 GBO erfolgt eine Eintragung - auch die Eintragung einer Löschung -, wenn der von der Eintragung Betroffene sie bewilligt. Betroffen von einer Eintragung und damit bewilligungsberechtigt ist derjenige, dessen grundbuchmäßiges Recht durch die vorzunehmende Eintragung rechtlich beeinträchtigt wird oder zumindest rechtlich nachteilig berührt werden kann⁶¹². Danach müsste die Beteiligte zu 1 als im Grundbuch eingetragene Vorkaufsberechtigte die Löschung des Rechts bewilligen. Sie hat jedoch keine Löschungsbewilligung erteilt.

Liegt eine Bewilligung nicht vor, ist eine berichtigende Eintragung im Grundbuch möglich, wenn die Grundbuchunrichtigkeit nachgewiesen ist (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GBO). An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen, weil er eine Grundbucheintragung ohne Bewilligung des Betroffenen ermöglicht und das Grundbuchverfahren zur Klärung von streitigen Tatsachen weder geeignet noch bestimmt ist. Es sind alle Möglichkeiten, bis auf ganz entfernte, auszuräumen, die der Richtigkeit der begehrten berichtigenden Eintragung entgegenstehen können. Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist nach § 29 Abs. 1 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen⁶¹³.

Nach diesen Maßstäben ist der Unrichtigkeitsnachweis nach § 22, § 29 Abs. 1 GBO hier nicht geführt.

⁶¹¹ vgl. BGH v. 12.11.2004 - V ZR 322/03, NJW-RR 2005, 315 (316).

⁶¹² vgl. BGH v. 15.7.2010 - V ZB 107/10, NJW-RR 2011, 19 Rz. 10 m.w.N.

⁶¹³ BGH v. 21.1.2016 - V ZB 43/15, NJW 2016, 3242 Rz. 9 m.w.N.

Unrichtig wäre das Grundbuch gewesen, wenn das für die Beteiligte zu 1 eingetragene Vorkaufsrecht materiell-rechtlich erloschen wäre. Dies wäre der Fall gewesen, wenn es nur für den ersten Verkaufsfall bestellt und dieser mit dem Verkauf der Wohnung durch den Voreigentümer an die Dritten eingetreten wäre, ohne dass die Beteiligte zu 1 ihr Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätte. Da die Beteiligte zu 1 ihr Vorkaufsrecht ausgeübt hat, könnten diese Voraussetzungen nur vorliegen, wenn dem Beteiligten zu 2 als Mieter ein Vorkaufsrecht zugestanden, er dieses wirksam ausgeübt und sein Vorkaufsrecht gegenüber dem dinglichen Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 Vorrang gehabt hat. Zudem müsste feststehen, dass das Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 auch in dem Fall erloschen ist, dass seine Ausübung aufgrund eines vorrangigen gesetzlichen Vorkaufsrechts ins Leere ging.

Voraussetzung für die Entstehung des Mietervorkaufsrechts in der Person des Beteiligten zu 2 wäre nach § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass an den an ihn vermieteten Wohnräumen nach der Überlassung an ihn Wohnungseigentum begründet worden ist und die Wohnräume sodann an einen Dritten verkauft wurden. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt nach § 577 Abs. 3 BGB durch schriftliche Erklärung des Mieters gegenüber dem Verkäufer. Das Vorkaufsrecht muss innerhalb von zwei Monaten ab Zugang der Mitteilung nach § 577 Abs. 2 BGB ausgeübt werden (§ 577 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 469 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BGB). Sollten diese Voraussetzungen nicht vorliegen oder das Mietervorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 keinen Vorrang gegenüber dem dinglichen Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 haben, hätte auch die Eintragung des Beteiligten zu 2 als Eigentümer nicht zum Erlöschen des Vorkaufsrechts der Beteiligten zu 1 geführt. Denn die Verfügung über das Wohnungseigentum wäre dann gegenüber der Beteiligten zu 1 nach § 1098 Abs. 2 i.V.m. § 883 Abs. 2, § 888 BGB unwirksam.

An dem Nachweis der genannten Voraussetzungen in der Form des § 29 GBO fehlt es. Das Grundbuchamt hat seine Annahme, das Vorkaufsrecht sei erloschen, allein auf die Urkunde des Notars K. mit der UR-Nr. 1549/2019 und das in dem Rechtsstreit zwischen der Beteiligten zu 1 und dem Voreigentümer ergangene Urteil des Landgerichts Dresden gestützt. Diese Urkunden reichen für den erforderlichen Nachweis nicht aus⁶¹⁴.

⁶¹⁴ BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

Ein von einem deutschen Notar beurkundeter Vertrag ist zwar eine öffentliche Urkunde und genügt damit der Form des § 29 GBO⁶¹⁵. Die Urkunde erbringt aber Beweis nur für den durch den Notar als Urkundsperson beurkundeten Vorgang (vgl. § 415 Abs. 1 ZPO), hier also dafür, dass die Urkundsbeteiligten vor dem Notar die von diesem beurkundeten Erklärungen abgegeben haben. Die von dem Grundbuchamt in Bezug genommene Urkunde belegt daher lediglich, dass der Voreigentümer, die Drittkäufer und der Beteiligte zu 2 übereinstimmend erklärt haben, dass der Beteiligte zu 2 ein Vorkaufsrecht gegenüber dem Voreigentümer ausgeübt habe und hierdurch zwischen diesen ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, für den mit Ausnahme besonderer abweichender Vereinbarungen die Bestimmungen des ursprünglich zwischen dem Voreigentümer und den Dritten geschlossenen Kaufvertrages gelten sollten.

Nichts anderes folgt daraus, dass die Urkundsbeteiligten die Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsausübung in dieser Urkunde ausdrücklich anerkannt haben. Diese Erklärungen entfalten nämlich materiell-rechtlich Wirkung nur im Verhältnis der Parteien des beurkundeten Vertrages untereinander, zu denen die Beteiligte zu 1 nicht gehört. Sie gestalten nicht die objektive Rechtslage hinsichtlich des Bestehens und der Wirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Auch der Notar hatte weder bei der Beurkundung noch bei dem Vollzug des Vertrags zu prüfen, ob das Vorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 bestand, wirksam ausgeübt wurde und Vorrang gegenüber dem Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 hatte, oder ob die Eintragung des Beteiligten zu 2 ihr gegenüber mit Blick auf das dingliche Vorkaufsrecht gemäß § 1098 Abs. 2, § 883 Abs. 2 BGB unwirksam wäre, wenn die Beteiligte zu 1 ihr Vorkaufsrecht rechtzeitig und wirksam ausgeübt haben sollte⁶¹⁶.

Mit der Urkunde kann daher nicht der nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO für die hier vorgenommene Löschung erforderliche Nachweis geführt werden, dass das von den Urkundsbeteiligten im Verhältnis untereinander Anerkannte tatsächlich und rechtlich objektiv zutrifft, namentlich dass die Voraussetzungen für das Entstehen eines Mietervorkaufsrechts nach § 577 Abs. 1 BGB in der Person

⁶¹⁵ vgl. BGH v. 13.2.2020 - V ZB 3/16, NJW 2020, 1670 Rz. 25.

⁶¹⁶ vgl. BGH v. 5.2.2020 - V ZB 6/20, juris Rn. 6.

des Beteiligten zu 2 vorlagen und dieser das Vorkaufsrecht wirksam und fristgemäß ausgeübt hat. Die gesetzlichen Beweisregeln der §§ 415 ff. ZPO erstrecken sich nicht auf die Übereinstimmung der beurkundeten Erklärung mit der Wirklichkeit und auch nicht auf deren materielle Wirksamkeit⁶¹⁷.

Das Urteil des Landgerichts Dresden genügt zum Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs ebenfalls nicht. Da es sich nicht um ein die nach § 19 GBO erforderliche Bewilligung ersetzendes Urteil (vgl. § 894 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt, kann es allenfalls darum gehen, ob die durch das Landgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen einen für die Berichtigung nach § 22 Abs. 1 GBO hinreichenden Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erbringen. Dies ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Urteil nicht rechtskräftig ist. Aber selbst wenn es rechtskräftig wäre, würden die vorliegend zu prüfenden Fragen, ob ein Mietervorkaufsrecht bestand und von dem Beteiligten zu 2 wirksam und fristgemäß ausgeübt wurde, in dem Rechtsstreit über die von der Beteiligten zu 1 gegen den Voreigentümer gerichtete Klage auf Auflassung des Wohnungseigentums nur Vorfragen darstellen, die nicht in Rechtskraft erwachsen. Rechtskräftig entschieden wäre allenfalls, dass ein solcher Auflassungsanspruch nicht besteht. Dies besagt nichts über das Erlöschen oder Fortbestehen des Vorkaufsrechts der Beteiligten zu 1, zumal diese aufgrund der Vormerkungswirkung nach § 1098 Abs. 2, § 883 Abs. 2 BGB einen Auflassungsanspruch aus § 888 BGB gegen den Beteiligten zu 2 hätte, wenn - was nachfolgend noch zu behandeln sein wird - ihrem Vorkaufsrecht Vorrang zukommen sollte.

Die Beteiligte zu 1 hat auch glaubhaft gemacht, dass das Grundbuch durch die Löschung des Vorkaufsrechts unrichtig geworden ist.

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs muss nicht bewiesen werden. Analog § 899 Abs. 2 Satz 2 BGB genügt vielmehr die Glaubhaftmachung. Es genügt daher, wenn die Unrichtigkeit unter freier Würdigung der nach § 294 ZPO zugelassenen Beweismittel überwiegend wahrscheinlich ist⁶¹⁸. Diese Würdigung obliegt dem Beschwerdegericht als Tatgericht. Sie ist im

⁶¹⁷ Bauer/Schaub/Bayer/Meier-Wehrsdorfer, 4. Aufl., § 29 GBO Rz. 171.

⁶¹⁸ BGH v. 2.6.2016 - V ZB 3/14, FGPrax 2016, 244 Rz. 18 m.w.N.

Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbar, in diesem Rahmen vorliegend aber zu beanstanden.

Es bestehen bereits Zweifel, ob das dingliche Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 erloschen wäre, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht für den Beteiligten zu 2 bestanden und gegenüber dem dinglichen Vorkaufsrecht Vorrang gehabt hätte.

Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass sich das nur für den ersten Verkaufsfall bestellte dingliche Vorkaufsrecht nach § 1097 BGB auf den Fall des Verkaufs durch den Eigentümer beschränkt, dem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört. Es erlischt daher, wenn das belastete Grundstück auf andere Weise als durch Verkauf in das Eigentum eines Sonderrechtsnachfolgers des Verpflichteten übergeht, da dann ein Verkauf durch den Eigentümer im Sinne des § 1097 BGB nicht mehr gegeben sein kann⁶¹⁹. Ist das dingliche Vorkaufsrecht hingegen für mehrere Verkaufsfälle bestellt, erlischt es regelmäßig nicht, wenn es im Verkaufsfall trotz Ausübung nicht zum Eigentumserwerb führt, weil ein rangbesseres dingliches Vorkaufsrecht besteht und ausgeübt wird⁶²⁰. Ob dies auch für ein Vorkaufsrecht gilt, das nur für einen Verkaufsfall bestellt ist, hat der Senat bislang nicht entschieden⁶²¹. Ebenso wenig ist geklärt, was gilt, wenn die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts wirkungslos bleibt, weil ein gesetzliches Vorkaufsrecht, etwa - wie hier - ein Mietervorkaufsrecht ausgeübt wird, dem Vorrang zukommt⁶²².

Hier erscheint bereits fraglich, ob das Beschwerdegericht den Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts zutreffend bestimmt hat, was in vollem Umfang der Nachprüfung durch den Senat unterliegt⁶²³. Das Beschwerdegericht geht davon aus, dass das Vorkaufsrecht allein für den ersten Verkaufsfall bestellt ist. Dass die Beteiligte zu 1 bei dem Verkauf der Wohnung von dem Voreigentümer an

⁶¹⁹ BGH v. 21.1.2016 - V ZB 43/15, NJW 2016, 3242 Rz. 11.

⁶²⁰ vgl. BGH v. 3.5.1961 - V ZR 36/60, BGHZ 35, 146 (148 f.).

⁶²¹ vgl. hierzu etwa *Hahn*, MittRhNotK 1994, 193 (195).

⁶²² vgl. hierzu DNotI-Report 15/2010, S. 137 (138).

⁶²³ vgl. BGH v. 12.11.2021 - V ZR 204/20 Rz. 11.

die Dritten „nicht zum Zuge“ gekommen sei, weil der Beteiligte zu 2 sein gesetzliches Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt und dieses Vorrang habe, führe nicht dazu, dass dieser Verkauf nicht als Verkaufsfall anzusehen sei. Hierbei hat das Beschwerdegericht möglicherweise nicht hinreichend berücksichtigt, dass das Vorkaufsrecht „für den ersten das Vorkaufsrecht auslösenden Verkaufsfall“ bestellt wurde. Diese Formulierung lässt mehrere Deutungen zu. Zum einen könnte hiermit - so das Verständnis des Berufungsgerichts - gemeint sein, dass das Vorkaufsrecht nur für den ersten Verkaufsfall bestellt sein soll, bei dem es überhaupt ausgeübt werden kann, unabhängig davon, ob die Ausübung im Ergebnis zu einem Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Eigentümer führt. Zum anderen könnte gemeint sein, dass nur ein solcher Verkauf als Verkaufsfall gewertet werden soll, bei dem die Vorkaufsberechtigte die Möglichkeit hat, ihr Vorkaufsrecht mit Erfolg auszuüben⁶²⁴. Dann wäre das dingliche Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 selbst dann nicht erloschen, wenn das gesetzliche Vorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 Vorrang gehabt hätte.

Auf diese offenen Rechtsfragen kommt es hier nicht an. Denn unabhängig davon trifft die von dem Beschwerdegericht seiner Würdigung zu Grunde gelegte Rechtsauffassung, dass das Vorkaufsrecht des Mieters aus § 577 BGB einem dinglichen Vorkaufsrecht nach § 1094 BGB vorgeht, jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu⁶²⁵.

In der Literatur wird allerdings überwiegend davon ausgegangen, dass gesetzliche Vorkaufsrechte und namentlich das Mietervorkaufsrecht Vorrang vor dinglichen Vorkaufsrechten haben⁶²⁶. Nach anderer Ansicht soll letzteres nur gelten, wenn das dingliche Vorkaufsrecht nach Abschluss des Mietvertrages bestellt wurde, anderenfalls soll das dingliche Vorkaufsrecht Vorrang haben⁶²⁷.

⁶²⁴ vgl. zu ähnlichen Formulierungen etwa OLG München, MittBayNot 2017, 376; Meikel/Böttcher, 12. Aufl., § 22 GBO Rz. 58.

⁶²⁵ BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

⁶²⁶ MünchKomm/Westermann, 8. Aufl., § 463 BGB Rz. 14; MünchKomm/Häublein, 9. Aufl., § 577 BGB Rz. 26; Heintz, Vorkaufsrecht des Mieters, 1998 Rz. 484 ff.; DNotl-Report 15/2010, S. 137; Falkner, MittBayNot 2012, 519.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Frage des Konkurrenz- bzw. Rangverhältnisses bislang nicht entschieden. Der Senat ist zwar in einer Entscheidung zu § 4 Nr. 2 Satz 2 NdsAufbauG von einem Vorrang des gesetzlichen Vorkaufsrechts gegenüber einem dinglichen Vorkaufsrecht ausgegangen⁶²⁸. Allerdings war in diesem Fall der Vorrang ausdrücklich gesetzlich angeordnet. Dass der Gesetzgeber den gesetzlichen Vorkaufsrechten teilweise ausdrücklich Vorrang vor dinglichen Vorkaufsrechten einräumt (vgl. auch § 5 Satz 1 RSiedlG und § 28 Abs. 2 Satz 5 BauGB), lässt jedenfalls keinen zwingenden Rückschluss auf das Verhältnis von Mietervorkaufsrecht zu dinglichem Vorkaufsrecht zu, weil § 577 BGB eine solche Regelung nicht enthält.

Vorliegend bedarf keiner Entscheidung, in welchem Verhältnis Mietervorkaufsrecht und dingliches Vorkaufsrecht generell zueinander stehen. Das dingliche Vorkaufsrecht genießt jedenfalls dann Vorrang vor dem Vorkaufsrecht des Mieters, wenn es - wie hier - von dem Eigentümer zugunsten eines Familienangehörigen i.S.v. § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB bestellt wurde⁶²⁹.

Nach § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Mieter nicht zum Vorkauf berechtigt, wenn der Vermieter die Wohnräume an einen Familienangehörigen oder an einen Angehörigen seines Haushalts verkauft. Der Begriff des Familienangehörigen entspricht in dieser Vorschrift dem der Regelung in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB über die Eigenbedarfskündigung⁶³⁰. Er wird vom Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit § 383 ZPO und § 52 StPO ausgelegt⁶³¹. Ehegatten sind daher - wie in § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO und § 52

⁶²⁷ BeckOGK/Klühs, [1.1.2023], § 577 BGB Rz. 13; Hageböke/Horst, DNotZ 2019, 345; Erman/Grziwotz, 16. Aufl., § 1094 BGB Rz. 9

⁶²⁸ BGH v. 18.2.1977 - V ZR 24/75, WPM 1977, 550.

⁶²⁹ BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

⁶³⁰ MünchKomm/Häublein, 9. Aufl., § 577 BGB Rz. 25; Staudinger/Rolfs, [2021], § 577 BGB Rz. 46; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 15. Aufl., § 577 BGB Rz. 25; BeckOK-Mietrecht/Bruns, [1.2.2023], § 577 BGB Rz. 36; BeckOGK/Klühs, [1.1.2023], § 577 BGB Rz. 75.

⁶³¹ vgl. BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rz. 22.

Abs. 1 Nr. 2 StPO bestimmt - auch dann als Familienangehörige anzusehen, wenn sie geschieden sind⁶³².

Allerdings findet die Ausnahmeregelung des § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde vorliegend keine unmittelbare Anwendung. Der Voreigentümer hat die Wohnung nicht an die Beteiligte zu 2 verkauft, sondern ihr lediglich ein dingliches Vorkaufsrecht eingeräumt. Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts stellt keinen „Verkauf“ im Sinne dieser Vorschrift dar. Richtig ist zwar, dass ein Verkaufsfall im Sinne von § 577 BGB auch dann vorliegen kann, wenn der mit dem Dritten geschlossene Kaufvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung steht (vgl. Senat, Urteil vom 15. Mai 1998 - V ZR 89/97, BGHZ 139, 29, 33). Richtig ist auch, dass die schuldrechtliche Vereinbarung über die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts nach der Rechtsprechung des Senats gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung bedarf, weil mit ihr zugleich die Verpflichtung begründet wird, das Eigentum an dem Grundstück unter bestimmten Umständen an den Vertragspartner zu übertragen⁶³³. Auch das Reichsgericht war schon davon ausgegangen, dass die Vereinbarung über die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts beurkundungsbedürftig ist, weil sie die „bedingte Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums“ enthält⁶³⁴. Selbst wenn man aber mit der Rechtsbeschwerde die schuldrechtliche Vereinbarung über die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts⁶³⁵ in diesem Sinne als „doppelt bedingten Kauf“ ansehen wollte, änderte das nichts daran, dass sie nicht als „Verkauf“ i.S.v. § 577 BGB angesehen werden kann. Welche Vereinbarungen das Mietervorkaufsrecht auslösen, ist eine Frage der Auslegung dieser Norm, bei der neben deren Wortlaut auch ihr Sinn und Zweck zu berücksichtigen sind⁶³⁶. Die Bestellung

⁶³² vgl. BGH v. 2.9.2020 - VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620 Rz. 20.

⁶³³ vgl. BGH v. 8.4.2016 - V ZR 73/15, NJW 2016, 2035 Rz. 12 m.w.N.

⁶³⁴ RGZ 110, 327 (333); vgl. auch RGZ 72, 385 (392).

⁶³⁵ vgl. hierzu BGH v. 22.11.2013 - V ZR 161/12, NJW 2014, 622 Rz. 10.

⁶³⁶ vgl. hierzu BGH v. 22.6.2007 - V ZR 269/06, NJW 2007, 2699 Rn. 8 f.; BGH v. 26.9.2003 - V ZR 70/03, NJW 2003, 3769.

eines dinglichen Vorkaufsrechts kann schon deshalb keinen Verkaufsfall i.S.v. § 577 BGB darstellen, weil die Vorkaufsrechtsvereinbarung nicht die essentialia eines Kaufvertrages enthält, namentlich nicht eine Einigung über den vom Käufer zu zahlenden Kaufpreis (§ 433 Abs. 2 BGB). Dieser wird erst in dem von dem Vorkaufsverpflichteten mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag festgelegt.

Aus der in § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertungsentscheidung folgt aber, dass dem von dem Vermieter zugunsten eines Familienangehörigen bestellte dingliche Vorkaufsrecht Vorrang gegenüber dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Mieters zukommt⁶³⁷.

Mit der Regelung des § 577 BGB wollte der Gesetzgeber der Gefahr der Verdrängung des Mieters aufgrund einer spekulativen Umwandlung von Wohnungen in Eigentumswohnungen begegnen⁶³⁸. Andererseits erschien ihm das Interesse des Vermieters, die Wohnung an eine bestimmte ihm nahestehende Person verkaufen zu können, vorrangig⁶³⁹. Diesem gesetzgeberischen Regelungskonzept, mit dem - wie in § 577 BGB insgesamt⁶⁴⁰ - die durch Art. 14 GG geschützten Grundrechtspositionen von Mieter und Vermieter in einen sachgerechten Ausgleich gebracht werden sollen, widerspräche es, wenn dem gesetzlichen Mietervorkaufsrecht im Verhältnis zu einem von dem Vermieter zugunsten eines Familienangehörigen bestellten dinglichen Vorkaufsrecht Vorrang eingeräumt würde.

Für einen solchen Vorrang besteht auch wertungsmäßig kein Grund, denn der Vermieter könnte das Grundstück oder Wohnungseigentum direkt an den Familienangehörigen verkaufen, ohne dass der Mieter zum Vorkauf berechtigt wäre. Gegenüber der Verdrängung durch einen Erwerber, der nach Eigentumsumschreibung das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs kündigt, ist

⁶³⁷ BGH v. 27.4.2023 – V ZB 58/22, WuM 2023, 558.

⁶³⁸ vgl. BGH v. 22.6.2007 - V ZR 269/06, NJW 2007, 2699 Rz. 9; BGH v. 29.3.2006 - VIII ZR 250/05, BGHZ 167, 58 Rz. 16; BVerfG, NJW 2011, 1723 Rz. 21.

⁶³⁹ vgl. BT-Drs. 12/3254, S. 40.

⁶⁴⁰ vgl. BVerfG, NJW 2011, 1723 Rz. 32.

der Mieter nach den §§ 573, 577 BGB im Verhältnis zu Familienangehörigen des Vermieters nicht geschützt.

Ein Vorrang des Mietervorkaufsrechts kann daher allenfalls in Fällen von Rechtsmissbräuchen in Betracht kommen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass nur zur Ausschaltung des Vorkaufsrechts des Mieters einer nach § 577 Abs. 1 Satz 2 BGB privilegierten Person ein dingliches Vorkaufsrecht eingeräumt wird⁶⁴¹. Dies wird der Eintragung eines Amtswiderspruchs aber schon wegen der Beweismittelbeschränkung im Grundbuchverfahren regelmäßig nicht entgegenstehen können und hier bestehen für einen Rechtsmissbrauch ohnehin keine Anhaltspunkte.

Die Beteiligte zu 1 hat auch glaubhaft gemacht, dass sie das ihr zustehende dingliche Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hat. Hiervon ist schon das Grundbuchamt ausgegangen, das meinte, das dingliche Vorkaufsrecht sei „zufolge Ausübung erloschen“. Auch das Beschwerdegericht hat insoweit keine Zweifel erkennen lassen. Da das dingliche Vorkaufsrecht der Beteiligten zu 1 nach dem zuvor gesagten gegenüber dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Beteiligten zu 2 Vorrang genießt und nach § 1098 Abs. 2 i.V.m. § 883 Abs. 2, § 888 BGB die Wirkung einer Vormerkung hat, ist somit insgesamt glaubhaft, dass das Vorkaufsrecht noch besteht und das Grundbuch durch seine Löschung unrichtig geworden ist.

19 Schadensersatz

19.1 abstrakte Schadensberechnung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH können Schadensersatzansprüche statt der Leistung im Mietrecht auch mit den für die Instandsetzung oder -haltung oder für den Rückbau der Mietsache erforderlichen aber (noch) nicht aufgewendeten ("fiktiven") Kosten bemessen werden⁶⁴².

⁶⁴¹ vgl. zum rechtsmissbräuchlichen Verkauf an Familienangehörige BGH v. 22.6.2007 - V ZR 269/06, NJW 2007, 2699 Rz. 9; zu anderen „Vereitelungsfällen“ BGH v. 11.10.1991 - V ZR 127/90, BGHZ 115, 335 (338 ff.).

Hieran ist auch nach der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht herangezogenen geänderten Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs bezüglich des Werkvertragsrechts⁶⁴³ weiter festzuhalten⁶⁴⁴. Denn die Erwägungen des VII. Zivilsenats beruhen allein auf den Besonderheiten des Werkvertragsrechts und sind - auch nach dessen Ansicht - auf andere Vertragstypen nicht übertragbar⁶⁴⁵.

Zwar gibt es - anders als im Kaufrecht⁶⁴⁶ - im Mietrecht einen mit § 637 Abs. 3 BGB vergleichbaren Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses für die (beabsichtigte) Selbstvornahme. Denn nach der Rechtsprechung des VIII. Senats besteht im laufenden Mietverhältnis unter den Voraussetzungen des § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB ein Vorschussanspruch des Mieters bei Mietmängeln⁶⁴⁷ und kann auch der Vermieter vom Mieter einen Vorschuss in Höhe der erforderlichen Renovierungskosten verlangen, wenn sich der Mieter mit der Durchführung der Schönheitsreparaturen in Verzug befindet⁶⁴⁸. Solche

⁶⁴² vgl. BGH v. 31.3.2021 - XII ZR 42/20, NJW-RR 2021, 803 Rz. 15; BGH v. 12.3.2014 - XII ZR 108/13, NZM 2014, 306 Rz. 31; BGH v. 5.3.2014 - VIII ZR 205/13, NJW 2014, 1653 Rz. 15; BGH v. 8.1.2014 - XII ZR 12/13, NJW 2014, 920 Rz. 26; BGH v. 20.10.2004 - VIII ZR 378/03, NZM 2005, 58 unter II 2 [zu § 326 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung].

⁶⁴³ BGH v. 22.2.2018 - VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1 Rz. 31 ff.

⁶⁴⁴ vgl. BGH v. 26.4.2022 - VIII ZR 364/20, NJW-RR 2022, 1307 Rz. 8 ff.; BGH v. 10.5.2022 - VIII ZR 277/20, NJW-RR 2022, 1460 Rz. 14 ff.; Grüneberg/*Weidenkaff*, 82. Aufl., § 535 BGB Rz. 50; a.A. Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl., § 538 BGB Rz. 136.

⁶⁴⁵ vgl. BGH v. 8.10.2020 - VII ARZ 1/20, NJW 2021, 53 Rz. 78; BGH v. 26.4.2022 - VIII ZR 364/20, a.a.O. Rz. 9 m.w.N.; BGH v. 10.5.2022 - VIII ZR 277/20, a.a.O. Rz. 15 m.w.N.

⁶⁴⁶ vgl. BGH v. 10.11.2021 - VIII ZR 187/20, NJW 2022, 686 Rz. 95; BGH v. 12.3.2021 - V ZR 33/19, BGHZ 229, 115 Rz. 11; BGH v. 16.11.2021 - VIII ZR 15/20, juris Rz. 14; BGH v. 13.3.2020 - V ZR 33/19, ZIP 2020, 1073 Rz. 42.

⁶⁴⁷ vgl. BGH v. 8.7.2020 - VIII ZR 163/18, BGHZ 226, 208 Rz. 14 m.w.N.

⁶⁴⁸ vgl. BGH v. 15.3.2006 - VIII ZR 123/05, NJW 2006, 1588 Rn. 12 m.w.N.; BGH v. 26.4.2022 - VIII ZR 364/20, a.a.O. Rz. 10; BGH v. 10.5.2022 - VIII ZR 277/20, a.a.O. Rz. 16.

Ansprüche stehen hier zum einen nur zum Teil in Rede. Zum anderen beziehen sich sämtliche Ansprüche auf ein beendetes Mietverhältnis⁶⁴⁹.

Der vom Berufungsgericht angeführten Gefahr einer Überkompensation bei fiktiver Abrechnung im Mietrecht wird zum einen dadurch begegnet, dass der Geschädigte nur die zur Erfüllung der Leistungspflicht erforderlichen Kosten beanspruchen darf. Zum anderen ist zu beachten, dass der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung bildet⁶⁵⁰.

Ebenso wie den Schadensersatzanspruch statt der Leistung (§ 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB) kann der Kläger auch seinen das Integritätsinteresse betreffenden Schadensersatzanspruch neben der Leistung (§ 280 Abs. 1 BGB) wegen der Beschädigung der Mietsache - hier bezüglich der Wandfliesen der Küche und des Flurs im Treppenhaus - auf der Grundlage der voraussichtlichen Kosten bemessen⁶⁵¹. Anders als bei einem Schadensersatzanspruch statt der Leistung, der aufgrund des Wegfalls des Leistungsanspruchs (§ 281 Abs. 4 BGB) von vornherein nur auf Geldersatz gerichtet ist, kann der geschädigte Vermieter bezüglich des Schadensersatzanspruchs neben der Leistung wahlweise Naturalrestitution oder den Geldersatz verlangen⁶⁵². Aufgrund dieser Ersetzungsbefugnis, die das Gesetz in § 249 Abs. 2 BGB dem Geschädigten gewährt⁶⁵³, kann der Kläger (auch) diesen Schadensersatzanspruch anhand der fiktiven Kosten bemessen⁶⁵⁴.

⁶⁴⁹ vgl. auch BGH v. 31.3.021 - XII ZR 42/20, a.a.O.

⁶⁵⁰ vgl. BGH v. 8.7.2020 - VIII ZR 163/18, BGHZ 226, 208 Rz. 42; BGH v. 17.1.2023 - VI ZR 203/22, WPM 2023, 422 Rz. 50; BGH v. 26.4.2022 - VIII ZR 364/20, a.a.O. Rz. 19.

⁶⁵¹ BGH v. 19.4.2023 – VIII ZR 289/21, MDR 2024, 901.

⁶⁵² vgl. BGH v. 19.1.2014 - VIII ZR 191/13, BGHZ 203, 256 Rz. 26; BGH v. 28.2.2018 - VIII ZR 157/17, BGHZ 218, 22 Rz. 29; BGH v. 29.1.2019 - VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rz. 21.

⁶⁵³ vgl. hierzu BGH v. 29.10.1974 - VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182 (184); BGH v. 3.7.2008 - I ZR 218/05, NJW-RR 2009, 103 Rz. 22.

⁶⁵⁴ vgl. auch BGH v. 8.10.2020 - VII ARZ 1/20, NJW 2021, 53 Rz. 33; *Riehm*, NZM 2019, 273 (277).

Soweit der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs⁶⁵⁵ auch hinsichtlich eines solchen Schadensersatzanspruchs neben der Leistung (§ 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB) eine fiktive Schadensbemessung verneint hat, ist dies - wie ausgeführt - auf andere Vertragstypen außerhalb des Werkvertragsrechts nicht übertragbar. Zudem ist der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Denn im Falle des dort in Rede stehenden Anspruchs gegen einen Architekten aus § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB aufgrund von Planungs- oder Überwachungsfehlern besteht - anders als hier - eine Ersetzungsbefugnis des Bestellers nicht⁶⁵⁶.

19.2 Laden von Lithium-Ionen-Akkus in der Mietsache

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der eine Gefahrenlage - gleich welcher Art - schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern⁶⁵⁷. Es sind diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind⁶⁵⁸. Die Zumutbarkeit von Sicherungsvorkehrungen bestimmt sich dabei unter Abwägung der Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung, der Gewichtigkeit möglicher Schadensfolgen und der Höhe des Kostenaufwands, der mit Sicherheitsvorkehrungen einhergeht⁶⁵⁹. (Jedenfalls) diese Anforderungen gelten auch für vertragliche Schutzpflichten, da Verkehrssicherungspflichten innerhalb eines Vertragsverhältnisses zugleich Vertragspflichten sind⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵ BGH v. 22.2.2018 - VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1 Rz. 57 ff.

⁶⁵⁶ vgl. BGH v. 22.2.2018 - VII ZR 46/17, a.a.O. Rz. 58 f.

⁶⁵⁷ KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

⁶⁵⁸ BGH, NJW 2023, 2037 Rz 13 m.w.N.

⁶⁵⁹ BGH, NJW 2018, 2956 Rz 18.

⁶⁶⁰ s. BGH NJW 2018, 2956 Rz 12; BGH NJW-RR 2013, 333 Rz 17 zur Fürsorgepflicht der Mietvertragspartei - dort Vermieter -, keine zusätzliche Brandgefahrenquelle zu schaffen.

Als Unternehmerin ist die Beklagte sowohl gegenüber ihren Arbeitnehmern als auch im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht gegenüber Dritten verpflichtet, ihre Betriebsmittel in einem sicheren Zustand zu erhalten⁶⁶¹. Etwaige Unfallverhütungsvorschriften, die dem Schutz von Mitarbeitern dienen, können nach der Rechtsprechung des BGH zur Bestimmung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht mit herangezogen werden⁶⁶². Der Beklagten wäre daher nicht zu folgen, sofern sie der Ansicht sein sollte, dass ihrer Vermieterin gegenüber geringere Sicherheitsanforderungen gelten würden als gegenüber ihren Mitarbeitern⁶⁶³.

Zu Recht hat das Landgericht den Ladevorgang von Lithium-Ionen-Akkus als Schaffung einer Gefahrenquelle in Bezug auf einen Brand bezeichnet, die „bekannt“ ist⁶⁶⁴. Zumindest musste der Beklagten bei pflichtgemäßer Erfüllung ihrer Pflichten als Arbeitgeber diese Gefahr bekannt sein und sie das zum Anlass nehmen, ein Konzept zur Gefahrvermeidung zu erarbeiten.

Der durch die Medien verbreitete Rückruf des Samsung Galaxy Note 7 im Jahr 2016, bei dem Akkus überhitzten, qualmten und in Brand gerieten (so die Feststellung im LGU S. 7), wurde entgegen der Berufungsbegründung vom Landgericht nicht als maßgeblicher Grund der Feststellung einer besonderen Gefährlichkeit von Lithium-Ionen-Akkus angeführt, sondern nur beispielhaft (“bekannt, ... und zwar auch durch jüngste Ereignisse wie...“). Dass Lithium-Ionen-Akkus unter bestimmten Umständen (zu denen unerkannte Beschädigungen etwa durch Fallenlassen gehören) in Brand geraten und/oder explodieren können, und dass sich diese Gefahr insbesondere beim Laden verwirklichen kann, und dass das Verwenden von Akkus, die vom Hersteller des Ladegeräts nicht freigegeben sind, ebenfalls zu einer Gefahrerhöhung führt, ist in der Fachwelt seit Jahren bekannt, Gegenstand allgemeiner Berichterstattung

⁶⁶¹ BGHZ 181, 65 Rn 13

⁶⁶² vgl. BGH, NZM 2019, 893 Rz 18.

⁶⁶³ s.a. OLG Schleswig NJW-RR 2020, 18, juris Rz 19: der Kunde eines Einkaufszentrums könne mit einer Gestaltung der Laufwege rechnen, die den Vorschriften der Arbeitssicherheit entspreche.

⁶⁶⁴ KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

und hat Einzug in Publikationen sachkundiger Institutionen gefunden (s. etwa VdS 3103 Stand Juni 2019 - die VdS Schadenverhütung GmbH ist eine Tochter des GDV [Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft] e.V. -: Brandgefahr bei technischen Defekten oder unsachgemäßer Handhabung; für einen wirksamen Schutz sei ein ganzheitliches Brandschutzkonzept erforderlich; nach dem Arbeitsschutzgesetz seien die Gefahren, die von den Batterien ausgingen, einzuschätzen bzw. zu beurteilen; ferner publikationen.dguv.de/widgets/pdf/download/article/3863: Hinweise zum betrieblichen Brandschutz bei der Lagerung und Verwendung von Lithium-Ionen-Akkus des DGUV [Deutsche Gesellschaft Unfallversicherung e.V.] Stand 19.06.2020: zur Gefahrvermeidung u.a. nur Laden auf nicht-brennbarem Untergrund und nicht in der Nähe von Brandlasten; Beschäftigte, die regelmäßig mit Lithium-Ionen-Akkus umgehen, müssen dafür qualifiziert und unterwiesen sein, u.a. über den vorschriftsgemäßen Umgang mit ihnen „sowie die Brandgefahren und die zu ergreifenden Notfall-Maßnahmen im Falle eines Lithium-Ionen-Akku-Brandes“; weiter etwa Fachinformation der VBG [Verwaltungs-Berufsgenossenschaft] Stand April 2021 „Umgang mit Lithium-Ionen-Akkus für mobile Arbeitsmittel“ unter vbg.de/SharedDocs/Medien-Center/DE/Faltblatt/Branchen/Buehnen_und_Studios/fi_lithium_ionen_akkus.pdf?_blob=publicationFile&v=5: „Die Risiken beim Umgang mit Lithium-Ionen-Speichermedien sind schwer abzuschätzen. Umso mehr sind präventive Maßnahmen gefordert.“; Ladung muss auf einer brandfesten Unterlag durchgeführt werden; Ladung nur in geeigneten Räumen, zwischen Ladeobjekt und ggf. brennbaren Gegenständen ist ein Sicherheitsabstand festzulegen; weiter gdv.de/gdv/themen/schaden-unfall/besondere-achtsamkeit-bei-lithium-ionen-akkus-braende-vermeiden-84664: eine „häufige Ursache“ von Akku-Bränden sei die Verwendung eines falschen Ladegeräts; zeit.de/news/2020-01/29/der-richtige-umgang-mit-lithium-akkus, Artikel vom 29.01.2020: laut IFS seien inkompatible Ladegeräte ein „großes Risiko“).

Auch in der Rechtsprechung ist bereits anerkannt worden, dass die Gefahren von Lithium-Ionen-Akkus allgemein bekannt sind⁶⁶⁵.

⁶⁶⁵ s. OLG Naumburg, VersR 2016, 986, juris Rn 33; in der Sache auch OLG Bamberg RuS 2019, 641 -jeweils für das Laden von Hubschrauber-Akkus in brandgefährlicher Umgebung; LG

Sollte der Beklagten - was sie so nicht einmal behauptet - die Gefährlichkeit des Ladevorgangs von Lithium-Ionen-Akkus nicht bekannt gewesen sein, so würde dies auf Fahrlässigkeit beruhen. Schon aufgrund der Betriebssicherheitsverordnung vom 03.02.2015⁶⁶⁶ war sie verpflichtet, den Schutz ihrer Beschäftigten bei der Verwendung der Arbeitsmittel, zu denen auch die Akkus zählen, zu gewährleisten und nach § 3 BetrSichV eine Gefährdungsbeurteilung anzustellen und daraus notwendige und geeignete Schutzmaßnahmen abzuleiten, wobei das Vorhandensein einer CE-Kennzeichnung am Arbeitsmittel nach § 3 Abs. 1 S. 2 von dieser Pflicht ausdrücklich nicht entbindet.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass Vorsichtsmaßnahmen nicht geboten seien, weil eine Brandentstehung beim Ladevorgang sehr selten sei. Letzteres mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass von Lithium-Ionen-Akkus ein bekanntes erhöhtes Brandrisiko insbesondere beim Laden ausgeht, dass dies zu erheblichen Schäden für Menschen, Gebäude und sonstige Sachen führen kann und dem (zumal gewerblich handelnden) Betreiber der akkubetriebenen Geräte daher zumutbare Schadensabwendungsmaßnahmen abzuverlangen sind.

Die Beklagte trifft eine Pflichtverletzung bereits insoweit, als sie die Angabe des Herstellers des Ladegeräts in der Gebrauchsanleitung missachtet hat, wonach nur M-Akkus verwendet werden „dürfen“, da andere Akkutypen platzen und Verletzungen oder Sachschäden verursachen können. Bereits aus den Angaben des Geräteherstellers und bestätigt durch öffentlich zugängliche Informationen war die Verwendung herstellereigener Akkus mit erhöhten Gefahren verbunden. Unerheblich ist insoweit, dass in der Anleitung nicht explizit von Brandgefahren die Rede war, und ebenso, dass der Verkäufer der Akkus seinerseits angab, dass diese mit dem M-Ladegerät kompatibel seien. Auf diese nicht überprüfbare Angabe des (chinesischen) Herstellers durfte die Beklagte nicht vertrauen und ihr mehr Gewicht beilegen als der Angabe des Herstellers des Ladegeräts⁶⁶⁷.

Hannover v. 2.4.2020 -11 O 189/19, juris Rz 15.

⁶⁶⁶ BGBl. I S. 49.

⁶⁶⁷ KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

Jedoch stützt der Senat die Haftung der Beklagten nicht auf eine solche Inkompatibilität. Ob diese im konkreten hiesigen Fall schadenskausal war, also der Brand ohne einen Vorschaden des Akkus eingetreten ist (wogegen spricht, dass nach Behauptung der Beklagten gleichartige Ersatz-Akkus bereits seit Wochen problemlos verwendet wurden) oder ein vorgeschädigter Akku bei Verwendung von M-Akkus durch rechtzeitige Abschaltung des Ladevorgangs aufgrund „Kommunikation“ zwischen Ladegerät und Akku nicht in Brand geraten wäre, dürfte nicht sicher aufklärbar sein. Dahin stehen kann auch, ob die laut Hersteller gegebene Gefahrerhöhung bereits einen Anscheinsbeweis für die Kausalität der Verwendung eines herstellerfremden Akkus für den Brand rechtfertigt.

Die vorstehende Frage kann dahinstehen, da die Beklagte die Akkus jedenfalls in brennbarer Umgebung geladen hat, was - nach der Feststellung des Landgerichts im LGU S. 7 Mitte gemäß § 314 ZPO und von der Berufung auch nicht angegriffen - Ursache für die Brandentstehung war⁶⁶⁸.

Das Laden von (zumal mehreren) Lithium-Ionen-Akkus auf einem Holzregal in den Büroräumen war pflichtwidrig. Bei einem Holzregal handelt es sich unzweifelhaft um eine brennbare Unterlage. Auf das Vorhandensein „besonders“ brennbarer Stoffe kommt es nicht an. Die Beklagte hatte für eine Durchführung des Ladevorgangs in einer brandhemmenden Umgebung zu sorgen, also auf einem nicht brennbaren Untergrund (insbesondere auf Fliesen oder Beton) und in ausreichendem Abstand von brennbaren Gegenständen (wohingegen die Fotos 3 bis 6 des Gutachtens D. in Anlage K 5 sogar einen verkohlten, dem Holzregal benachbarten Holzständer des Gebäudes von Mitte des 19. Jahrhunderts zeigen). Ferner hatte sie für Löschmittel zu sorgen und für die Instruktion der Mitarbeiter für eine erfolgsversprechende Brandbekämpfung. Das Wiederaufflammen des Brandes hätte ggf. schon durch Einlegen des Akkus in Wasser verhindert werden können⁶⁶⁹.

Der Hinweis der Beklagten, dass das Laden von Tablets und Mobiltelefonen auf Schreibtischen sozialadäquat sei und ihr Tun nicht anders beurteilt werden könne, geht fehl. Abgesehen davon, dass die hiesigen 18-Volt-Akkus in ihrer

⁶⁶⁸ KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

⁶⁶⁹ KG v. 11.1.2024 -8 U 24/22, NZM 2024, 413.

Größe mit Handy- oder Tabletakkus nicht vergleichbar sind, ist eine Beurteilung der Gefährlichkeit und der zumutbaren Abwendungsmaßnahmen im Einzelfall anzustellen. Jedenfalls das gewerbliche Laden von sechs 18-Volt-Akkus hätte nicht auf einem Holzregal erfolgen dürfen. Welche Anforderungen an die Handhabung privater Ladevorgänge mit kleinen Akkus zu stellen sind, steht hier nicht zur Entscheidung (wobei die Haftung des Ladenden eines Helikopters in brennbarer Umgebung von OLG Naumburg und Bamberg a.a.O. jeweils bejaht wurde).

Der Verweis der Beklagten auf § 538 BGB geht fehl. Die Begründung einer bei sorgfältiger Nutzung der Mietsache vermeidbaren Brandgefahr ist kein „vertragsgemäßer Gebrauch“, sondern pflichtwidrig (s.a. BGH NJW-RR 2013, 333 Rn 17). Erst recht stellt die schuldhafte Verursachung eines Brandes keinen vertragsgemäßen Gebrauch dar.

20 Prozessuales

20.1 Klage auf künftige Räumung

Der Schuldner ist im Allgemeinen vor Fälligkeit des Anspruchs grundsätzlich nicht verpflichtet oder zur Vermeidung eigener Kostennachteile gehalten, sich zu seiner Leistungsbereitschaft zu erklären⁶⁷⁰.

Durchgreifende Gründe, dies für das gewerbliche Mietrecht anders zu beurteilen, bestehen nicht⁶⁷¹.

Teilweise wird insoweit allerdings in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, der Mieter gebe jedenfalls bei erkennbar begründeter Kündigung Veranlassung zur Klage, wenn er seine Bereitschaft, das Mietobjekt

⁶⁷⁰ vgl. OLG Hamm, ZMR 1996, 449; OLG Stuttgart, WuM 1999, 414; MünchKomm/Becker-Eberhard, 6. Aufl. § 257 ZPO Rz. 19; Zöller/Greger, 34. Aufl., § 257 ZPO Rz. 6; Wieczorek/Schütze/Assmann, 5. Aufl., § 257 ZPO Rz. 30 m.w.N.; BeckOK /Jaspersen [Stand: 1. März 2023], § 93 ZPO Rz. 33a; BeckOGK/Zehlein, [Stand: 1. April 2023], § 546 BGB Rz. 202 m.w.N.; Saenger/Saenger, 9. Aufl. § 257 ZPO Rz. 7; Stein/Jonas/Roth, 23. Aufl., § 257 ZPO Rz. 14 m.w.N.

⁶⁷¹ BGH v. 28.6.2023 – XII ZB 537/22, ZMR 2023, 964.

bei Ablauf der Mietzeit geräumt an den Vermieter herauszugeben, auf Aufforderung des Vermieters nicht erkläre⁶⁷². Zur Begründung wird angeführt, der Vermieter habe ein berechtigtes Interesse, frühzeitig zu wissen, ob die Mieträume sofort nach Ende der Mietzeit für eine Weitervermietung oder Bau- oder Sanierungsmaßnahmen zur Verfügung stünden⁶⁷³.

Nach anderer Meinung gibt der Mieter nicht allein deshalb Veranlassung zur Klageerhebung, weil er sich auf Nachfrage des Vermieters vor Fälligkeit des Räumungs- und Herausgabeanspruchs nicht zu seiner Erfüllungsbereitschaft erklärt. Vielmehr bedürfe es insoweit eines aktiven Verhaltens des Mieters, aus dem der Vermieter den Schluss ziehen könne, dass der Mieter seiner Verpflichtung zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts bei Ende der Mietzeit nicht nachkommen werde⁶⁷⁴.

Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu⁶⁷⁵.

Das Verfahren nach § 257 ZPO soll dem Gläubiger des Räumungsanspruchs zwar eine frühzeitige Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung seines erst künftig fällig werdenden Anspruchs eröffnen. Ihm soll aber das Kostenrisiko, das sich nach § 93 ZPO aus einem vom als Räumungsschuldner in Anspruch genommenen Besitzer gegebenenfalls erklärten sofortigen Anerkenntnis ergibt, nicht abgenommen werden. Gerade für Verfahren nach § 257 ZPO, mit denen

⁶⁷² vgl. OLG Nürnberg, MietRB 2004, 203 f. mit Anm. von *Bieber* m.w.N.; OLG Stuttgart, WuM 1999, 414; Guhling/Günter/*Geldmacher*, Gewerberaummieta, 2. Aufl., 16. Teil Kap. 3 Rz. 27 m.w.N.; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl. § 546 BGB Rz. 24a und b m.w.N. [zu § 259 ZPO]; Saenger/*Gierl* ZPO 9. Aufl. § 93 ZPO Rz. 15.

⁶⁷³ vgl. z.B. OLG Stuttgart, WuM 1999, 414; Henssler, NJW 1989, 138 (142); Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl., § 546 BGB Rz. 24a m.w.N.

⁶⁷⁴ vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1984, 2953 [zur Wohnraummieta]; OLG Hamm, ZMR 1996, 449; *Breckerfeld*, NZM 2000, 328; MünchKomm/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl., § 257 ZPO Rz. 19; Stein/Jonas/*Roth*, 23. Aufl., § 257 ZPO Rz. 14; Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 15. Aufl. § 546 BGB Rz. 128; Saenger/*Saenger*, 9. Aufl., § 257 ZPO Rz. 7; Staudinger/*Rolfs*, BGB [2021], § 546 BGB Rz. 56 m.w.N. [zu § 259 ZPO]; BeckOGK/*Zehelein*, [Stand: 1. April 2023], § 546 BGB Rz. 202 m.w.N.

⁶⁷⁵ BGH v. 28.6.2023 – XII ZB 537/22, ZMR 2023, 964.

über die allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten hinaus Ansprüche auf künftige Räumung von nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten und Grundstücken schon vor Fälligkeit gerichtlich geltend gemacht werden können, stellt die Regelung in § 93 ZPO ein wichtiges gesetzliches Korrektiv zur Wahrung der schutzwürdigen Belange des Schuldners dar. Da der Räumungsschuldner bei einem Vorgehen des Gläubigers nach § 257 ZPO schon vor Fälligkeit einem Rechtsstreit über seine Räumungsverpflichtung ausgesetzt ist, ohne dass er hierzu Anlass gegeben haben müsste und ohne dass er einen solchen Rechtsstreit effektiv hätte vermeiden können, kommt der durch § 93 ZPO eröffneten Möglichkeit des Beklagten, durch ein sofortiges Anerkenntnis eine nachteilige Kostenfolge abzuwenden, besondere Bedeutung zu. Insbesondere ist nur durch die Kostenregelung in § 93 ZPO, die dem Räumungsgläubiger das Kostenrisiko eines anlasslosen Rechtsstreits zuweist, den Interessen beider Parteien angemessen Rechnung getragen.

Bei der Frage, ob der Beklagte Veranlassung zur Klageerhebung i.S.v. § 93 ZPO gegeben hat, kann es dabei im Verfahren nach § 257 ZPO von vornherein nur auf das Verhalten des Beklagten vor Fälligkeit des Anspruchs ankommen. Da aber erst der Fälligkeitszeitpunkt entscheidend für die Leistungserbringung durch den Schuldner ist und es sich bei § 257 ZPO um eine Ausnahmeregelung zu Gunsten des Gläubigers handelt, die jedoch die Bedeutung des Fälligkeitszeitpunkts nicht außer Kraft setzt, dürfen zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen des Räumungsschuldners an dessen Verhalten in der Zeit vor Fälligkeit keine überhöhten Anforderungen gestellt werden⁶⁷⁶.

Weil der Schuldner Veranlassung zur Klageerhebung i.S.v. § 93 ZPO nur dann gegeben hat, wenn aus seinem Verhalten darauf zu schließen war, dass er seine Verpflichtungen bei Fälligkeit nicht erfüllen wird⁶⁷⁷, bedarf es aus ex-ante-Sicht des Gläubigers und späteren Klägers konkreter, aus dem Verhalten des Schuldners abzuleitender Anhaltspunkte dafür, dass dieser bei Fälligkeit nicht leisten werde. Ohne derartige Anhaltspunkte besteht dagegen - gerade vor Fälligkeit des Anspruchs - regelmäßig kein Grund für Misstrauen an einem

⁶⁷⁶ vgl. auch MünchKomm/Becker-Eberhard, 6. Aufl., § 257 ZPO Rz. 19.

⁶⁷⁷ st. Rspr.; vgl. BGH v. 20.9.2022 - XI ZB 4/22, WPM 2022, 2147 Rz. 27 m.w.N.

pflichtgemäßen Verhalten des Schuldners und damit für eine Klage zur vorsorglichen Durchsetzung des Anspruchs.

Allein aus dem Schweigen des Mieters auf eine Aufforderung des Vermieters, sich über seine künftige Vertragstreue und Leistungsbereitschaft zu erklären, ergeben sich derartige Anhaltspunkte grundsätzlich nicht. Zwar liegt bei einem ungestörten Vertragsverhältnis nach allgemeinen Gepflogenheiten nahe, dass die Vertragspartner auf Fragen des anderen Vertragsteils in irgendeiner Weise reagieren, und sei es nur mit der Mitteilung, dass die Frage (derzeit) nicht beantwortet werden könne. Aus dem Ausbleiben einer Reaktion kann dennoch ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht auf eine fehlende Erfüllungsbereitschaft geschlossen werden, weil dieses auf vielfältigen Gründen beruhen kann. Mangels einer Verpflichtung des Schuldners, sich zu seiner Erfüllungsbereitschaft zum Fälligkeitszeitpunkt zu erklären, ist das bloße Schweigen auf eine derartige Anfrage mithin im Regelfall nicht als Ausdruck des Fehlens der Erfüllungsbereitschaft zu deuten.

Anlass, für das gewerbliche Mietrecht von diesen Grundsätzen abzuweichen, besteht nicht. Zwar hat der Vermieter regelmäßig schon mit Blick auf eine mögliche Anschlussverwendung des Mietobjekts ein nachvollziehbares Interesse daran zu wissen, ob sich der Mieter vertragstreu verhalten und seine Pflichten bei Ende der Mietzeit erfüllen wird oder ob es zur Durchsetzung seines Herausgabeanspruchs eines gerichtlichen Vorgehens bedarf. Ein solches Interesse des Vermieters ist anzuerkennen, auch wenn die Erklärung des Mieters, er akzeptiere die Kündigung und sei grundsätzlich bereit, das Mietobjekt bei Ende der Mietzeit geräumt an den Vermieter herauszugeben, keine vollständig sichere Planungsgrundlage für den Vermieter bietet, weil nicht gewährleistet ist, dass die Haltung des Mieters bis zum Mietende unverändert bleibt. Eine Erklärung des Mieters über seine Herausgabebereitschaft ist für den Vermieter schon deshalb von Wert, weil dieser im Fall einer erkennbaren Verweigerungshaltung des Mieters frühzeitig ohne eigenes Kostenrisiko eine Räumungsklage nach §§ 257, 259 ZPO erheben kann.

Allerdings unterscheidet sich das Interesse des Vermieters an einer Planungsgrundlage nicht wesentlich von demjenigen der Gläubiger anderer Schuldverhältnisse, denen ein Interesse an einer Planungsmöglichkeit regelmäßig ebenfalls nicht gänzlich abgesprochen werden kann. Zudem ist

auch ein Interesse des Mieters anzuerkennen, die Berechtigung der Kündigung des Vermieters und die Möglichkeit der Beschaffung von Ersatzräumlichkeiten gründlich zu prüfen und sich nicht frühzeitig zur Berechtigung des Herausgabeverlangens des Vermieters und der eigenen Räumungsbereitschaft äußern zu müssen. Dem Interesse des Vermieters, pünktlich zum Mietzeitende wieder in den Besitz der Räumlichkeiten zu kommen, ist vor diesem Hintergrund mit der durch § 257 ZPO eröffneten Möglichkeit, vor Fälligkeit des Herausgabeanspruchs mit eigenem Kostenrisiko Klage auf Räumung und Herausgabe des Mietobjekts zu erheben, hinreichend Rechnung getragen.

20.2 Zustellung eines Schriftsatzes des Klägers an Beklagten vor dem 01.07.2024 mit elektronischer Signatur

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Nichtigkeit der in der Einspruchsschrift vom 5. September 2022 enthaltenen Kündigungserklärung wegen Formunwirksamkeit gemäß § 125 Satz 1 BGB nicht angenommen werden. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Legitimationswirkung einer qualifizierten elektronischen Signatur bestehe nur gegenüber dem Gericht, so dass ein qualifiziert elektronisch signierter elektronischer Schriftsatz nicht formwährend vom Gericht elektronisch an den Kündigungsempfänger beziehungsweise dessen Prozessbevollmächtigten weitergeleitet werden könne, ist rechtsfehlerhaft.

a) Seit dem 17. Juli 2024 gilt für empfangsbedürftige Willenserklärungen, die der schriftlichen oder elektronischen Form bedürfen und die klar erkennbar in einem vorbereitenden (zivilprozessualen) Schriftsatz enthalten sind, die durch das Gesetz zur weiteren Digitalisierung der Justiz vom 12. Juli 2024 (BGBl. I Nr. 234, vgl. zum Inkrafttreten Art. 50) geschaffene Norm des § 130e ZPO. Diese fingiert in Satz 1 für die genannten Willenserklärungen, sofern der Schriftsatz als elektronisches Dokument nach § 130a ZPO bei Gericht eingereicht und dem Empfänger zugestellt oder mitgeteilt wurde, den formwirksamen Zugang. Nach dem Willen des Gesetzgebers schließt diese Fiktion jene der formgerechten Abgabe der Willenserklärung ein⁶⁷⁸. Die Formfiktion gilt nach § 130e Satz 2 ZPO auch dann, wenn die Ersetzung der schriftlichen Form durch die elektronische Form ausgeschlossen ist. Über die Verweise insbesondere in §

⁶⁷⁸ vgl. BT-Drucks. 20/10943, S. 57.

70 Abs. 2, § 253 Abs. 4, § 519 Abs. 4, § 520 Abs. 5, § 549 Abs. 2, § 551 Abs. 4 und § 575 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist die Vorschrift des § 130e ZPO auch auf bestimmende Schriftsätze anwendbar.

Eine Anwendung dieser Regelung auf den vorliegend bereits vor deren Inkrafttreten erfolgten Eingang des elektronischen Schriftsatzes vom 5. September 2022 bei Gericht und dessen elektronischer Weiterleitung an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 6. September 2022 kommt jedoch nach den Grundsätzen des intertemporalen Rechts nicht in Betracht⁶⁷⁹.

Unter Heranziehung dieser verfassungsrechtlich verankerten Grundsätze kann der Vorschrift des § 130e ZPO keine Rückwirkung dergestalt zukommen, dass sie auf die bereits vor ihrem Inkrafttreten erfolgte Abgabe und den Zugang einer in einem prozessualen Schriftsatz enthaltenen Willenserklärung Anwendung findet. Denn die Norm regelt, obgleich wegen ihrer Anknüpfung an einen prozessualen Schriftsatz in der Zivilprozessordnung enthalten, die das materielle Recht betreffenden Fragen der Abgabe und des Zugangs form- und empfangsbedürftiger Willenserklärungen. Ob eine form- und empfangsbedürftige Kündigungserklärung wirksam abgegeben und zugegangen ist, muss sich jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit nach dem in diesem Zeitpunkt geltenden Recht beurteilen⁶⁸⁰.

Insofern richtet sich die Beurteilung des vorliegenden Falles nach der vor dem Inkrafttreten des § 130e ZPO geltenden Rechtslage.

b) Das Berufungsgericht ist hierbei zunächst - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht davon ausgegangen, dass die gemäß § 568 Abs. 1 BGB für die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses erforderliche Schriftform, welche nach § 126 Abs. 1 BGB eine Unterzeichnung der Urkunde mittels eigenhändiger Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens voraussetzt, gemäß § 126 Abs. 3 BGB in dem hier vorliegenden Fall der Kündigungserklärung in einem zivilprozessualen Schriftsatz, der an den

⁶⁷⁹ vgl. BGH v. 18.10.1965 - II ZR 36/64, BGHZ 44, 192, 194; BGH v. 10.7.2024 - VIII ZR 276/23, NJW 2024, 2909 Rz. 15; Grüneberg/*Grüneberg*, 83. Aufl., Einl. vor § 241 BGB Rn. 14.

⁶⁸⁰ vgl. BGH v. 10.7.2024 - VIII ZR 276/23, a.a.O. Rn. 16.

anwaltlichen Bevollmächtigten des Kündigungsempfängers elektronisch weitergeleitet wird, durch die elektronische Form im Sinn von § 126a Abs. 1 BGB ersetzt werden kann.

aa) Nach der durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001⁶⁸¹ mit Wirkung vom 1. August 2001 eingeführten Vorschrift des § 126 Abs. 3 BGB kann die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Das Berufungsgericht ist zu Recht - stillschweigend - davon ausgegangen, dass § 568 Abs. 1 BGB - anders als beispielsweise die Formvorschriften der §§ 623, 766 Satz 2, § 780 Satz 2 und § 781 Satz 2 BGB - für die Kündigung eines Mietverhältnisses die elektronische Form nicht ausschließt.

bb) Es ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob sich der Regelungsgehalt des § 126 Abs. 3 BGB darin erschöpft, die Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form für den Fall zu ermöglichen, in dem eine abweichende gesetzliche Regelung fehlt, oder ob die Möglichkeit der Ersetzung der für die Wirksamkeit einer Willenserklärung angeordneten Schriftform durch die elektronische Form gemäß § 126 Abs. 3 BGB bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen entsprechend den Vorstellungen des Gesetzgebers⁶⁸² zudem voraussetzt, dass der Empfänger der Willenserklärung hiermit einverstanden ist⁶⁸³.

⁶⁸¹ BGBl. I S. 1542.

⁶⁸² vgl. den Regierungsentwurf des oben genannten Gesetzes [BT-Drucks. 14/4987, S. 15], die Stellungnahme des Bundesrates [BT-Drucks. 14/4987, S. 34 f.] und die Gegenäußerung der Bundesregierung [BT-Drucks. 14/4987, S. 41 f.].

⁶⁸³ so Grüneberg/*Ellenberger*, 83. Aufl., § 126a BGB Rn. 6; Erman/*Arnold*, 17. Aufl., § 126a BGB Rn. 8; Staudinger/*Hertel*, Neubearb. 2023, § 126 BGB Rn. 167; Staudinger/*Rolfs*, Neubearb. 2021, § 568 BGB Rn. 16; jurisPK/*Junker*, Stand: 1. Mai 2020, § 126 BGB Rn. 87; Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 16. Aufl., § 568 BGB Rn. 26; *Himmen*, ZMR 2021, 711 (715); a.A. LG Itzehoe v. 18.2.2022 - 9 S 33/21, juris Rn. 33; BeckOGK/*Hecht*, Stand: 1. Juli 2024, § 126 BGB Rn. 82 ff.; BeckOK/*Wendtland*, Stand: 1. Mai 2024, § 126 BGB Rn. 12 f.; MünchKomm/*Einsele*,

Die Frage bedarf allerdings vorliegend auch keiner Entscheidung. Denn jedenfalls für den hier zu beurteilenden Fall der Abgabe der empfangsbedürftigen Willenserklärung im Rahmen eines Zivilprozesses durch elektronischen Schriftsatz und dessen Weiterleitung an einen von der Gegenseite bestellten anwaltlichen Prozessbevollmächtigten wäre ein erforderliches Einverständnis als erteilt anzusehen, weil dessen Schutzzweck durch die Vorschrift des § 173 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erfüllt wird.

(1) Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte die in § 126 Abs. 3 BGB genannte Formulierung "kann ersetzt werden" sicherstellen, dass die Beteiligten die Anwendung der elektronischen Form ausdrücklich, konkludent oder nach Maßgabe bisheriger Geschäftsgepflogenheiten billigen und deshalb mit dem Zugang einer elektronischen Willenserklärung rechnen müssen⁶⁸⁴. Hintergrund dieser Erwägungen des Gesetzgebers ist - wie die Bezugnahme auf die Vorhersehbarkeit eines Zugangs einer elektronischen Erklärung⁶⁸⁵ und die Möglichkeiten des Empfängers, eine elektronisch signierte und übermittelte Datei zu lesen und zu verifizieren⁶⁸⁶, zeigt - die Befürchtung, dass der elektronische Zugang von elektronischen Willenserklärungen (noch) nicht in gleicher Weise verbreitet und in seinen Folgen bekannt ist wie der postalische Zugang schriftlicher Willenserklärungen.

(2) Den vom Gesetzgeber im Rahmen des § 126 Abs. 3 BGB befürchteten Risiken einer elektronischen Zustellung wird allerdings für den hier vorliegenden Fall der Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung im Zivilprozess durch elektronischen Schriftsatz und dessen elektronischer Weiterleitung an den anwaltlichen Prozessbevollmächtigten des Erklärungsempfängers durch die Vorschrift des § 173 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hinreichend Rechnung getragen⁶⁸⁷. Diese Norm statuiert die passive Nutzungspflicht des elektronischen

9. Aufl., § 126 BGB Rn. 28 ff.; *Fleindl*, NZM 2024, 65 (66); *Heukenkamp*, ZfDR 2022, 53 (65 f.); auf Gepflogenheiten des Rechtsverkehrs abstellend *Hinz*, MDR 2022, 1383 (1384 f.).

⁶⁸⁴ vgl. BT-Drucks. 14/4987, S. 15, 34 f., 41 f.

⁶⁸⁵ BT-Drucks. 14/4987, S. 15, 41.

⁶⁸⁶ BT-Drucks. 14/4987, S. 15.

⁶⁸⁷ BGH v. 27.1.2025 – VIII ZR 155/23, NZM 2025, 423.

Rechtsverkehrs für in professioneller Hinsicht am Zivilprozess beteiligte Personen, Vereinigungen und Organisationen, insbesondere für Rechtsanwälte⁶⁸⁸. Für den hier gegebenen Fall der Zustellung an einen Rechtsanwalt sah bereits § 173 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in der zum Zeitpunkt der Zustellung im Streitfall am 6. September 2022 geltenden Fassung des Art. 1 des Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften⁶⁸⁹ die passive Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs vor.

Hierdurch war und ist gewährleistet, dass der anwaltliche Prozessbevollmächtigte, dem - im Rahmen der ihm erteilten Prozessvollmacht⁶⁹⁰ - eine in einem elektronischen Schriftsatz enthaltene materiell-rechtliche Willenserklärung elektronisch zugeht, sowohl über die technischen Voraussetzungen für das Lesen und Verifizieren der elektronischen Nachricht verfügt als auch mit dem für die Kenntnisnahme einer solchen Nachricht erforderlichen eigenen Tätigwerden und den hiermit verbundenen Sorgfaltspflichten hinreichend vertraut ist. Gleiches gilt, soweit eine andere natürliche Person der Zustellung elektronischer Dokumente gemäß § 173 Abs. 4 Satz 1 ZPO zugestimmt hat oder juristische Personen, Vereinigungen und Organisationen, die nicht bereits unter § 173 Abs. 2 ZPO fallen, gemäß § 173 Abs. 4 Satz 3 ZPO eine Zustimmung erteilt haben⁶⁹¹.

c) Das Berufungsgericht hat weiterhin rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die in dem elektronischen Schriftsatz vom 5. September 2022 enthaltene Kündigungserklärung den Anforderungen des § 126a Abs. 1 BGB an die

⁶⁸⁸ vgl. für diese auch § 31a Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 BRAO; zum Einverständnis im Sinne des § 126 Abs. 3 BGB bei Nutzern des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs Schmidt-Futterer/*Strey*/, Mietrecht, 16. Aufl., § 568 BGB Rn. 26; *Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl., § 568 BGB Rn. 24.

⁶⁸⁹ BGBl. I S. 4607.

⁶⁹⁰ zur Kündigungsempfangsbefugnis im Rahmen einer zur Abwehr einer Räumungsklage erteilten Prozessvollmacht vgl. BGH v. 18.12.2002 - VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963 unter II 2 a; BGH v. 23.2.2000 - XII ZR 77/98, NZM 2000, 382.

⁶⁹¹ vgl. hierzu BT-Drucks. 19/28399, S. 36.

formgerechte Abgabe einer elektronischen Willenserklärung entspricht, weil der klägerische Prozessbevollmächtigte dem Schriftsatz seinen Namen hinzugefügt und diesen mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen hat.

d) Jedoch kann - wie die Revision zu Recht beanstandet - mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein formgerechter Zugang der in dem elektronischen Schriftsatz vom 5. September 2022 enthaltenen Willenserklärung beim Prozessbevollmächtigten der Beklagten (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht verneint werden.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung ist es - wie das Berufungsgericht noch richtig erkannt hat - zur Wahrung einer für eine empfangsbedürftige Willenserklärung vorgeschriebenen Form nicht ausreichend, dass diese nach den jeweiligen Formvorschriften abgegeben wurde. Sie muss vielmehr, um wirksam zu werden, dem Erklärungsgegner auch in der vorgeschriebenen Form gemäß § 130 BGB zugehen⁶⁹².

Dieses Zugangserfordernis gilt auch für den Fall einer empfangsbedürftigen Willenserklärung in elektronischer Form. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung der Möglichkeit der Wahrung von gesetzlichen Formvorschriften durch ein elektronisches Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur zwar auf besondere Regelungen über den Zugang bewusst verzichtet, ist aber davon ausgegangen, dass auch auf in elektronischen Dokumenten abgegebene Willenserklärungen § 130 BGB Anwendung findet⁶⁹³. Dies erklärt sich durch das gesetzgeberische Ziel einer Funktionsäquivalenz zwischen der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB und der elektronischen Form des § 126a Abs. 1 BGB. Danach muss die elektronische Form so ausgestaltet sein, dass sie die mit der Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen regelmäßig sicherstellt, wenn auch eine völlige Gleichheit hinsichtlich aller Funktionen wegen der tatsächlichen Unterschiede zwischen den beiden Formen nicht erreichbar ist⁶⁹⁴. Zu den mit der Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen, welche die elektronische Form

⁶⁹² vgl. BGH v. 26.2.2015 - IX ZR 174/13, NJW-RR 2015, 735 Rn. 11; BGH v. 6.12.2005 - XI ZR 139/05, BGHZ 165, 213 (216); BGH v. 30.7.1997 - VIII ZR 244/96, NJW 1997, 3169 unter II 2 b bb; BGH v. 30.5.1962 - VIII ZR 173/61, NJW 1962, 1388 unter II 2; BGH v. 4.7.1986 - V ZR 41/86, WuM 1987, 209 unter II 3.

⁶⁹³ vgl. BT-Drucks. 14/4987, S. 20.

in vergleichbarer Weise sicherstellen soll, gehört - neben der Identitätsfunktion (Erkennbarkeit des Erklärenden und Möglichkeit der Identifizierung durch dessen unverwechselbare Unterschrift) und der Echtheitsfunktion (Gewährleistung der inhaltlichen Urheberschaft des Unterzeichners durch die räumliche Verbindung der Unterschrift mit dem Dokument) - auch die damit in Zusammenhang stehende Verifikationsfunktion, nach der es dem Empfänger des Dokuments möglich sein soll, zu überprüfen, ob die Unterschrift echt ist⁶⁹⁵. Diese Funktion kann nur erfüllt werden, wenn das Dokument selbst dem Empfänger für eine Überprüfung zur Verfügung steht.

Insofern ist es für den Zugang einer in einem qualifiziert elektronisch signierten elektronischen Dokument enthaltenen Willenserklärung im Sinne des § 126a Abs. 1 BGB - vergleichbar dem Zugang einer papiergebundenen Willenserklärung - erforderlich, dass dieses Dokument so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser die qualifizierte elektronische Signatur des Erklärenden und damit die Echtheit des Dokuments prüfen kann⁶⁹⁶.

bb) Diese Voraussetzungen sind indes erfüllt, wenn in einem Zivilprozess ein elektronischer Schriftsatz mit einer gültigen qualifizierten elektronischen Signatur, der eine empfangsbedürftige Willenserklärung enthält, vom Gericht unter Aufrechterhaltung der qualifizierten elektronischen Signatur elektronisch an den Empfänger der Willenserklärung weitergeleitet wird⁶⁹⁷.

Zwar wird die vom Berufungsgericht für seine entgegenstehende Ansicht angeführte Begründung, die Legitimationswirkung der Signatur des Absenders gelte nur gegenüber dem Gericht, nicht aber auch im Verhältnis zu der anderen Partei, welcher der Schriftsatz durch das Gericht übermittelt werde, auch von einem Teil der Instanzgerichte⁶⁹⁸ und des Schrifttums⁶⁹⁹ vertreten. Diese - vom Berufungsgericht und auch im Übrigen häufig auf eine entsprechende

⁶⁹⁴ vgl. BT-Drucks. 14/4987, S. 15.

⁶⁹⁵ BT-Drucks. 14/4987, S. 16 f.

⁶⁹⁶ BGH v. 27.11.2024 – VIII ZR 155/21, NZM 2025, 423.

⁶⁹⁷ BGH v. 27.11.2024 – VIII ZR 155/21, NZM 2025, 423.

⁶⁹⁸ AG Charlottenburg v. 22.2.2023 - 215 C 120/22, juris Rn. 30) (

Formulierung des Amtsgerichts Hamburg in einem Urteil vom 25. Februar 2022⁷⁰⁰ gestützte - Ansicht ist für den Fall der elektronischen Weiterleitung qualifiziert elektronisch signierter elektronischer Schriftsätze durch das Gericht unter Aufrechterhaltung der qualifizierten elektronischen Signatur jedoch nicht zutreffend; eine solche Fallkonstellation war auch in dem der Entscheidung des Amtsgerichts Hamburg zugrundeliegenden Sachverhalt nicht gegeben⁷⁰¹.

Anders als die in § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2, Abs. 4 ZPO vorgesehene Einreichung eines elektronischen Dokuments über einen sicheren Übermittlungsweg, die an das Verhältnis von Absender und erstem (unmittelbaren) Empfänger anknüpft, ist eine qualifizierte elektronische Signatur (Art. 3 Nr. 12, Art. 26 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABI. L 257 S. 73; im Folgenden eIDAS-VO) in dem Sinne verkehrsfähig, dass ihre Validierung (Art. 32, 33 eIDAS-VO) nicht nur für den ersten Empfänger möglich ist, sondern auch für Dritte, denen das elektronische Dokument mitsamt der qualifizierten elektronischen Signatur elektronisch weitergeleitet wird. Daher kann ein wirksam qualifiziert elektronisch signierter elektronischer Schriftsatz grundsätzlich unter Aufrechterhaltung der gültigen und prüfbaren elektronischen Signatur elektronisch vom Gericht an den gegnerischen Prozessbevollmächtigten oder - im Fall des § 173 Abs. 4 Satz 1 ZPO - auch an den Gegner persönlich übermittelt werden⁷⁰².

⁶⁹⁹ vgl. BeckOGK/*Geib*, Stand: 1. Oktober 2024, § 568 BGB Rn. 27; BeckOGK/*Mehle*, Stand: 1. Juli 2024, § 542 BGB Rn. 14; BeckOK- /*Wöstmann*, Stand: 1. August 2024, § 568 BGB Rn. 7; Staudinger/*Rolfs*, Neubearb. 2021, § 568 BGB Rn. 22; *Fritzsche*, NJW 2022, 3620 Rn. 6, 8; *Meyer-Abich*, NJW 2022, 3200 Rn. 17; BeckOK-Mietrecht/*R. Schultz*, Stand: 1. August 2024, § 568 BGB Rn. 11.

⁷⁰⁰ 48 C 304/21, juris Rn. 40.

⁷⁰¹ A.a.O. Rn. 10.

⁷⁰² vgl. OLG Bamberg, NJW 2022, 3451 Rn. 24 [zur Weiterleitung einer qualifiziert elektronisch signierten Beschwerdeschrift an ein anderes Gericht]; *Siegmund* in Blank/Börstinghaus/Siegmund, *Miete*, 7. Aufl., § 568 BGB Rn. 17; *Fleindl*, NZM 2024, 65, 71; *Hinz*, MDR 2022, 1383 Rn. 20; *Müller*, NJW 2015, 822, 825; *Himmen*, ZMR 2021, 711, 715 f.;

cc) Feststellungen dazu, ob der elektronische Schriftsatz vom 5. September 2022 unter Aufrechterhaltung der gültigen qualifizierten elektronischen Signatur des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bei dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten einging, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Diese Feststellungen sind - anders als die Revision zu meinen scheint - vorliegend nicht in der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung enthalten, dass der genannte Schriftsatz dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten elektronisch zugestellt worden ist. Denn es bestehen hier greifbare Anhaltspunkte dafür, dass trotz des Zugangs des elektronischen Schriftsatzes beim Adressaten bei der Weiterleitung dieses Schriftsatzes die qualifizierte elektronische Signatur des Absenders ungültig geworden sein könnte. Hierfür spricht insbesondere der Umstand, dass das von dem Beklagtenvertreter zur Akte gereichte Prüfprotokoll vom 6. September 2022 für den Einspruchsschriftsatz eine ungültige Signatur ausweist mit dem Zusatz, die Inhaltsdaten oder die Signatur seien nach der Signatur verändert worden. Hinzu kommt, dass in dem auf den elektronischen Schriftsatz vom 5. September 2022 bezogenen Empfangsbekanntnis des Prozessbevollmächtigten des Beklagten das Dokument den Dateinamen "Einspruch_VU_KIV" trägt, die in der elektronischen Gerichtsakte enthaltene Originaldatei hingegen die Dateibezeichnung "Einspruch_VU_KIV(1)".

dd) Die vorstehend dargestellten Anhaltspunkte werden durch den von der Revision in den Blick genommenen Aktenvermerk, aus dem sich ergibt, dass das Amtsgericht eine Datei mit dem Namen "Signatur_Einspruch_VU_KIV" übermittelt hat, nicht entkräftet.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang auf die in der Instanzrechtsprechung und in der Literatur⁷⁰³ vertretene Ansicht, dass ein formwirksamer Zugang einer Willenserklärung, die in einem qualifiziert elektronisch signierten elektronischen Dokument enthalten ist, das als Schriftsatz in einem Zivilprozess bei Gericht eingereicht wird, beim Erklärungsempfänger auch dadurch bewirkt werden kann, dass diesem vom

Ehrmann/Streyll, NZM 2019, 873, 874; vgl. auch BGH v. 15.5.2019 - XII ZB 573/18, BGHZ 222, 105 Rn. 18.

⁷⁰³ vgl. LG Berlin, WuM 2023, 566 f.; AG Dresden, ZMR 2023, 375; Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 16. Aufl., § 568 BGB Rn. 29; *Ehrmann/Streyll*, NZM 2019, 873, 876 f.

Gericht ein Ausdruck des elektronischen Dokuments und ein - dessen gültige qualifizierte Signatur belegender - Transfervermerk im Sinne des § 298 Abs. 3 ZPO übermittelt wird. Die Revision meint, dem oben genannten Aktenvermerk komme eine dem Transfervermerk vergleichbare Bedeutung zu.

Dabei verkennt sie jedoch, dass der die Übermittlung ausweisende Aktenvermerk weder beweist, dass die auf den elektronischen Schriftsatz vom 5. September 2022 bezogene qualifizierte elektronische Signatur des Prozessbevollmächtigten der Klägerin auch wirksam beim Prozessbevollmächtigten der Beklagten eingegangen ist, noch vergleichbar einem Transfervermerk im Sinne des § 298 Abs. 3 ZPO (zumindest) belegt, dass der elektronische Schriftsatz vom 5. September 2022 mit einer gültigen qualifizierten elektronischen Signatur des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bei Gericht eingegangen ist. Wie der Senat im Übrigen mit Urteil vom heutigen Tage entschieden hat, bewirkt die Übermittlung eines Ausdrucks eines mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen elektronischen Dokuments unter Beifügung eines Transfervermerks im Sinne des § 298 Abs. 3 ZPO keinen wirksamen Zugang der in dem Dokument enthaltenen Willenserklärung beim Erklärungsgegner⁷⁰⁴.

20.3 Wirksamkeit eines Verzichts auf Gewährung einer Räumungsfrist

Es ist - auch im Rechtsbeschwerdeverfahren - nicht Zweck einer Kostenentscheidung nach § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden geht⁷⁰⁵. Grundlage der Entscheidung ist demgemäß lediglich eine summarische Prüfung, bei der das Gericht grundsätzlich davon absehen kann, in einer rechtlich schwierigen Sache nur wegen der Verteilung der Kosten alle für den hypothetischen Ausgang bedeutsamen Rechtsfragen zu klären⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ vgl. dazu BGH v. 27.11.2024 - VIII ZR 159/23, unter II 2 b cc (3).

⁷⁰⁵ st. Rspr.; vgl. BGH v. 28.10.2008 - VIII ZB 28/08 NJW-RR 2009, 422 Rn. 5; BGH v. 25.10.2022 - VIII ZB 58/21, NJW 2022, 3778 Rz. 6; BGH v. 19.9.2023 - VIII ZB 44/22, NZM 2023, 947 Rn. 4; BGH v. 13.8.2024 - VIII ZR 255/21, NZM 2024, 854 Rn. 12; jeweils m.w.N.

⁷⁰⁶ BGH v. 28.10.2008 - VIII ZB 28/08 NJW-RR 2009, 422; BGH v. 25.10.2022 - VIII ZB 58/21, NJW 2022, 3778; BGH v. 19.9.2023 - VIII ZB 44/22, NZM 2023, 947 Rn. 4; BGH v. 13.8.2024 -

Der Senat sieht sich deshalb nicht veranlasst, die - für die Zulassung der Rechtsbeschwerde maßgebliche - in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum umstrittene Rechtsfrage zu entscheiden, ob ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf den Antrag auf Bewilligung oder Verlängerung einer Räumungsfrist nach § 794a ZPO zulässig ist⁷⁰⁷. Bleibt diese Frage damit offen, ist ungewiss, welchen Ausgang das Verfahren genommen hätte.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung lässt sich - einen unwirksamen Verzicht unterstellt - nach den getroffenen Feststellungen auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 794a ZPO nicht ausschließen⁷⁰⁸.

VIII ZR 255/21, NZM 2024, 854.

⁷⁰⁷ dafür: LG Aachen, WuM 1996, 568; LG München, NZM 2008, 839; Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, 21. Aufl., § 794a Rn. 2; BeckOK-ZPO/*Hoffmann*, Stand: 1. Dezember 2024, § 794a Rn. 1.1; Saenger/*Kindl*, ZPO, 10. Aufl., § 794a Rn. 1; a.A. Zöller/Geimer, ZPO, 35. Aufl., § 794a Rn. 7; MünchKomm/Wolfsteiner, 6. Aufl., § 794a ZPO Rn. 1; differenzierend: Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 16. Aufl., § 794a ZPO Rn. 31; siehe auch Wieczorek/Schütze/*Paulus*, ZPO, 4. Aufl., § 721 Rn. 2 [zu § 721 ZPO]; offenlassend: BGH v. 28.10.2008 - VIII ZB 28/08, aaO; BGH v. 19.9.2023 - VIII ZB 44/22, aaO Rn. 5.

⁷⁰⁸ BGH v. 28.1.2025 – VIII ZB 39/24, juris.