

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Gewer- beraummietrecht

RiBGH Dr. Peter Günter

I.	Einleitung.....	1
II.	Urteil vom 24. Januar 2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333.....	1
III.	Urteil vom 21. November 2018 – XII ZR 78/17 – NZM 2019, 172.....	8
IV.	Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143	12
V.	Urteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408	18
VI.	Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333	23

I. Einleitung

Wie auch in den Jahren davor ist der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seit den Weimarer Immobilienrechtstagen 2018 mit einer Vielzahl von Rechtsmitteln im Gewerberaummietrecht befasst gewesen. In der Mehrzahl hatte der Senat über Nichtzulassungsbeschwerden zu entscheiden, denen überwiegend der Erfolg versagt blieb. Dabei fiel auf, dass sich die Praxis offensichtlich auf die Rechtsprechung des Senats zu Fragen der Schriftform (§ 550 BGB) eingestellt hat. Trotzdem hatte der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auch im vergangenen Jahr rechtsgrundsätzliche Fragen zu beantworten, wobei er insbesondere zu Problemen der Verjährung von Ansprüchen in Gewerberaummietverträgen weiter zur Rechtseinheitlichkeit und zur Rechtsentwicklung beitragen konnte.

II. Urteil vom 24. Januar 2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333

Die Klägerin beehrte als Vermieterin vom beklagten Mieter Ersatz entgenerer Miete. Zwischen den Parteien bestand seit Juli 2010 ein bis zum 30.6.2015 befristeter Mietvertrag über Räume, in denen der Beklagte einen Getränkehandel betrieb, wobei 840 m² auf Lagerraum und 100 m² auf Büroräume

entfielen. Als monatliche Nettokaltmiete waren 3.000 Euro vereinbart, die zusätzlich Umsatzsteuer jeweils im Voraus spätestens am dritten Werktag des Monats zu zahlen waren. Mit Schreiben vom 28.1.2013 erklärte die Klägerin aufgrund von Mietrückständen des Beklagten in Höhe von zwei Monatsmieten die außerordentliche Kündigung mit folgendem Wortlaut:

„Die angemahnte Miete mit Betriebskosten und Umsatzsteuer für Januar 2013, sowie eine Miete lt Vollstreckungsauftrag sind immer noch nicht eingegangen! Wir sprechen nun das Vermieter Pfandrecht, mit allem in gebrauch befindlichen Gegenstände, aus und die fristlose Kündigung! Sie sollten uns die Räume in vertraglichen Zustand bis zum 30.1.2013 heraus geben!“

Unter dem 30.1.2013 schrieb die Klägerin dem Beklagten: *„In Verbindung mit dem Schreiben Ihres Rechtsanwalts sollten Sie uns einen solventen Nachmieter vorstellen! Uns sollten Sie ein Vermietungsschild gestatten! Wie schon Ihrem Anwalt per Fax mitgeteilt haften Sie vertragsgemäß zur Zeit bis zum 30.6.2015!“*

Mit Schreiben vom 4.2.2013, das inhaltlich dem ersten Schreiben entsprach, wiederholte die Klägerin die Kündigung und fügte Folgendes an: *„Wir halten fest, dass Sie uns weder die Mieträume übergeben haben, noch Zusagen durch ihren Anwalt einhalten! Darüber hinaus haften Sie bis zur Neuvermietung mit, bis zum 30.6.2015!“*

Der Beklagte räumte zunächst nicht, erklärte aber seinerseits mit Schreiben vom 22.2.2013 die Kündigung zum 31.5.2013 und räumte (spätestens) am 3.6.2013. Die Klägerin vermietete ab 15.3.2015 an einen neuen Mieter. Zwei auf Zahlung von Miete und Nutzungsentschädigung für Juni 2013 sowie für den Zeitraum von Juli bis einschließlich November 2013 gerichtete Klagen der Klägerin blieben – bis auf eine Nutzungsentschädigung für den Zeitraum vom 1. bis zum 3.6.2013 – ohne Erfolg.

Im vorliegenden Rechtsstreit hatte die Klägerin ausgehend von der Monatsmiete von 3.000 Euro zzgl. 570 Euro Umsatzsteuer Zahlung einer Nutzungsentschädigung bzw. eines Kündigungsfolgeschadens für den Zeitraum vom 1.12.2013 bis zum 14.3.2015 in einer Gesamthöhe von 55.162,26 Euro nebst monatlich gestaffelter Verzugszinsen geltend gemacht. Das Landgericht

hatte die Klage ab- und das Oberlandesgericht die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision hatte überwiegend Erfolg. Auf die Revision der Klägerin ist der Beschluss des Oberlandesgerichts unter Zurückweisung der weitergehenden Revision im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben worden, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts iHv 46.354,84 Euro nebst Zinsen hieraus iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.2.2016 zurückgewiesen wurde.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hatte das Oberlandesgericht im Ergebnis zu Recht für den streitgegenständlichen Zeitraum Ansprüche der Kl. auf Mietzahlung gem. § 535 Abs. 2 BGB und auf Nutzungsentschädigung gem. § 546a Abs. 1 BGB verneint.

Miete konnte die Klägerin nicht mehr beanspruchen, weil das Mietverhältnis in jedem Fall vor Dezember 2013 beendet worden ist. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, das Mietverhältnis habe sich im Anschluss an die außerordentliche Kündigung der Klägerin aufgrund fortgesetzten Mietgebrauchs ohne Erklärung eines entgegenstehenden Willens nach § 545 Satz 1 BGB auf unbestimmte Zeit verlängert, teilte der Senat jedoch nicht. Zwar kann die Verlängerung durch stillschweigende Fortsetzung des Mietgebrauchs gem. § 545 BGB grundsätzlich auch nach einer außerordentlichen fristlosen Kündigung erfolgen. Der gem. § 545 Satz 1 Hs. 2 BGB die Verlängerung hindernde Widerspruch kann konkludent, schon vor Beendigung des Mietverhältnisses und damit jedenfalls auch mit der Kündigung erklärt werden. Eine konkludente Widerspruchserklärung muss jedoch den Willen des Vermieters, die Fortsetzung des Vertrags abzulehnen, eindeutig zum Ausdruck bringen. Denn der Zweck der Vorschrift besteht darin, Rechtsklarheit zwischen den Vertragsteilen darüber zu schaffen, ob der Vertrag fortbesteht oder nicht. Rechtsklarheit kann der Vermieter auch dadurch schaffen, dass er bereits in der Kündigungserklärung den Willen zum Ausdruck bringt, die Fortsetzung des Mietvertrags endgültig abzulehnen¹. Jedoch kann nicht in jeder außerordentlichen Kündigung bereits eine Widerspruchserklärung gesehen werden. Die Entscheidung, ob eine außeror-

¹ BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 16.

dentliche Kündigung des Vermieters bereits die Erklärung beinhaltet, die Fortsetzung des Vertrags abzulehnen, hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgebend sind das Gewicht der Kündigungsgründe und die Bedeutung, welche der Vermieter ihnen nach dem Inhalt der Erklärung beigemessen hat². In einem Räumungsverlangen kann ebenfalls eine solche konkludente Widerspruchserklärung liegen³.

Die tatrichterliche Auslegung des Oberlandesgerichts hielt diesen rechtlichen Maßstäben nicht stand. Die Klägerin hatte ihren der Verlängerung entgegenstehenden Willen fristgerecht mit der notwendigen Klarheit zum Ausdruck gebracht. Bereits das Kündigungsschreiben enthielt unbeschadet sprachlicher Mängel eine eindeutige Aufforderung zur Räumung binnen zwei Tagen und damit sogar eine ausdrückliche Fristsetzung. Dass die Klägerin sich dabei der Formulierung „sollten“ bediente, nimmt dieser Handlungsaufforderung nichts von ihrer Unmissverständlichkeit. Der Beklagte konnte aus dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont gem. §§ BGB § 133, BGB § 157 BGB dieses Kündigungsschreiben nur dahin verstehen, dass die Klägerin mit einer durch eine Weiternutzung bewirkten Vertragsverlängerung auf unbestimmte Zeit nicht einverstanden sein würde. Die vom Oberlandesgericht angestellte Erwägung, der Kündigungsgrund stelle keine erhebliche Verletzung der Vermieterrechte dar, war insoweit ohne Belang, weil sich der Widerspruch hier nicht allein aus der Erklärung der außerordentlichen Kündigung, sondern zusätzlich und insbesondere aus dem Räumungsverlangen unter Fristsetzung ergab.

Unabhängig davon wäre auch ein befristet verlängertes Mietverhältnis im Dezember 2013 bereits beendet gewesen. Entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts hätte die ordentliche Kündigung des Beklagten nicht zu einer Beendigung mit Ablauf des 30.5.2013 (gemeint wohl: 31.5.2013), sondern erst zu einer solchen mit Ablauf des 30.9.2013 geführt. Denn die gesetzliche Kündigungsfrist bestimmte sich im vorliegenden Fall nicht nach § 580a Abs. 1 Nr. 3 BGB. Einschlägig ist vielmehr § 580a Abs. 2 BGB, weil es sich bei den

² BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 17 mit umfangreichen Nachweisen.

³ Vgl. BGH NZM 2006, 699 Rn. 25.

Mieträumen um Geschäftsräume im Sinn dieser Norm handelte⁴. Als solche sind alle zu gewerblichen Zwecken vermieteten Räume anzusehen, also ua auch einem Geschäftsbetrieb dienende Lagerräume⁵. Auf die Überlegung des Oberlandesgerichts, vorliegend würden eindeutig die Lagerflächen überwiegen, kam es mithin nicht an. Die ordentliche Kündigung des Beklagten vom 22.2.2013 hätte demnach den Vertrag jedenfalls mit Ablauf des Septembers 2013 beendet.

Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB für den Zeitraum ab Dezember 2013 scheitert, wie das Oberlandesgericht richtig gesehen hatte, schon daran, dass die Mietsache bereits Anfang Juni 2013 zurückgegeben worden war.

Der Klägerin stand jedoch – worauf sie sich im Übrigen ausdrücklich berufen hatte, das Oberlandesgericht aber nicht hinreichend eingegangen ist – gegen den Beklagten möglicherweise ein Schadensersatzanspruch im Umfang des im Mietausfall liegenden Kündigungsfolgeschadens zu. Der Höhe nach konnte sich dieser Anspruch jedoch allenfalls auf 46.354,84 Euro nebst Zinsen hieraus iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.2.2016 belaufen.

Endet ein befristetes Mietverhältnis – wie hier durch die Kündigung der Klägerin vom 28.1.2013 wegen Zahlungsverzugs – vorzeitig durch außerordentliche Kündigung aus vom Mieter zu vertretenden Gründen, hat der Mieter dem Vermieter gem. §§ 280 Abs. 1, § 314 Abs. 4, 249 Abs. 1, 252 BGB grundsätzlich den Schaden zu ersetzen, der diesem in Gestalt der bis zum Ablauf der fest vereinbarten Vertragsdauer entgehenden Miete entsteht⁶. Um einen solchen Mietausfallschaden ging es vorliegend, da die Klägerin den Ersatz von Mieten begehrt, die sie bei Durchführung des Mietverhältnisses bis zum Ende der vertraglichen Befristung gem. § 535 Abs. 2 BGB vom Beklagten hätte beanspruchen können. Diesen vertraglichen Anspruch hatte sie aufgrund des vom Be-

⁴ BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 20.

⁵ Vgl. nur Baldus in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 580 a Rn. 21 mwN.

⁶ BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 23 mwN.

klagten zu vertretenden Verzugs mit Mietzahlungen, der zu der außerordentlichen Kündigung geführt hat, verloren.

Diesem Schadensersatzanspruch für den streitgegenständlichen Zeitraum hätte selbst eine – hier nicht erfolgte – stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses gem. § 545 Satz 1 BGB nicht entgegengestanden. Denn auch dann wäre der Mietvertrag durch die ordentliche Kündigung des Beklagten vor Ende der ursprünglich vereinbarten festen Vertragslaufzeit beendet worden. Dass die langfristige Vertragsbindung weggefallen ist, beruhte jedoch auf der Pflichtverletzung des Beklagten, aufgrund derer die Klägerin zur außerordentlichen Kündigung berechtigt war. Eine (unterstellte) stillschweigende Verlängerung hätte diesen Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen, weil auch das mit einer stillschweigenden Vertragsverlängerung einhergehende ordentliche Kündigungsrecht des Beklagten auf dessen vertragswidriges Verhalten zurückzuführen gewesen wäre. Vielmehr wäre diese Konstellation nicht anders zu beurteilen als der Fall, dass der Vermieter nach der vom Mieter zu vertretenden vorzeitigen Vertragsbeendigung einen Vertrag mit einem Nachmieter abschließt, der dann vertragsgemäß weniger oder auch – seinerseits vertragswidrig – gar nichts mehr zahlt. Auch dort muss der ursprüngliche Mieter dem Grundsatz nach für den Mietausfallschaden des Vermieters aufkommen⁷. Denn die stillschweigende Vertragsverlängerung steht nicht einer einvernehmlichen Aufhebung der festen Vertragslaufzeit gleich, sondern setzt voraus, dass das ursprüngliche Vertragsverhältnis mit seiner zeitlichen Bindung weggefallen ist, und führt kraft gesetzlicher Anordnung ohne übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien zur unbefristeten Fortsetzung des Vertragsverhältnisses⁸.

Der Höhe nach konnte sich der ersatzfähige Mietausfallschaden der Klägerin für den Zeitraum vom 1.12.2013 bis zum 14.3.2015 in der Hauptsache jedoch allenfalls auf die entgangene Nettomiete von insgesamt 46.354,84 Euro (15 Monate zzgl. einem 14/31 Monat x 3.000 Euro) belaufen. Denn beim Mietausfall als Kündigungsfolgeschaden handelt es sich nicht um ein Entgelt iSd § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG. Anders als die Nutzungsentschädigung steht dieser Scha-

⁷ Vgl. BGH NZM 2003, 801; NZM 2002, 20.

⁸ BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 24.

denersatz nicht in einer Wechselbeziehung mit einer Leistung des ehemaligen Vermieters⁹.

Eine Rechtsgrundlage für die von der Klägerin geltend gemachten Verzugszinsen bestand nicht, weil für den Schadensersatzanspruch – anders als für den Anspruch auf Miete – die Leistung nicht nach dem Kalender bestimmt ist (§286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Er stellt auch keine Entgeltforderung iSd § BGB § 288 Abs. 2 BGB dar. Die Klägerin konnte aber ggf. Prozesszinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit und damit hier ab dem 13.2.2016 als dem auf die Zustellung der Klageschrift folgenden Tag verlangen.

Der Senat hat daher in dem Umfang, in dem der Klägerin ein Anspruch gegen den Beklagten für den streitgegenständlichen Zeitraum zustehen konnte, das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, weil die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif war. Der Beklagte und die Tatrichter hatten sich - aus ihrer Sicht folgerichtig - die Frage eines möglichen Verstoßes der Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht und damit ein mögliches Mitverschulden der Klägerin iSd § 254 Abs. 2 Satz 1 letzte Alt. BGB nicht gestellt. Da diese Vorschrift keine Einrede begründet, sondern einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Einwand, sofern sich die entsprechenden Tatsachen aus dem Vortrag auch nur einer Partei ergeben, war die Frage des mitwirkenden Verschuldens von Amts wegen auch noch in der Revisionsinstanz zu prüfen¹⁰. Da die Räumung am 3.6.2013, eine Weitervermietung jedoch erst zum 15.3.2015 und damit nach Ablauf eines Zeitraums von mehr als 21 Monaten erfolgte, drängte sich angesichts der zeitlichen Abfolge die Frage auf, inwiefern die Klägerin Weitervermietungsbemühungen unternommen hatte. Ein ausreichender Vortrag des Beklagten hierzu würde dann eine sekundäre Darlegungslast der Klägerin als der Vermieterin auslösen. Die Beweislast für einen Verstoß des Vermieters gegen seine Schadensminderungspflicht trägt allerdings der Mieter¹¹.

⁹ BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 25 mwN.

¹⁰ BGH NZM 2016, 281 Rn. 26 mwN.

¹¹ BGH Urteil vom 24.1.2018 - XII ZR 120/16 - NZM 2018, 333 Rn. 29 mwN.

III. Urteil vom 21. November 2018 – XII ZR 78/17 – NZM 2019, 172

In der Entscheidung vom 21. November 2018 befasste sich der Senat mit der Frage, ob eine mietvertraglich vereinbarte Verlängerungsoption gegenüber dem Zwangsverwalter wirksam ausgeübt werden kann. Außerdem konnte er in dieser Entscheidung klarstellen, dass die Ausübung einer Verlängerungsoption nicht der Schriftform nach § 550 BGB bedarf.

In diesem Fall beehrte die Klägerin die Feststellung, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis über ein Gewerbeobjekt nicht aufgrund der Ausübung einer Verlängerungsoption durch die Beklagte bis zum 31. Januar 2025 fortbesteht.

Mit schriftlichem Vertrag vom 1. Februar 2006 hatte die Beklagte vom damaligen Grundstückseigentümer ein Gewerbeobjekt mit einer Nutzfläche von 640 qm, einer Garage und 15 Stellplätzen gemietet. Zur Mietzeit war in § 2 der dem Mietvertrag angefügten "Sondervereinbarung" geregelt:

"Das Mietverhältnis beginnt am 01.02.2006 und endet am 31.01.2015. Die Mieterin kann aber die Verlängerung des Mietverhältnisses um 10 Jahre über den vereinbarten Beendigungstermin hinaus verlangen, wenn sie das Optionsrecht spätestens 5 Monate vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit ausübt. ..."

Außerdem enthielt der Vertrag in § 30 folgende Klausel:

"Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Mietvertrages bedürfen der schriftlichen Vertragsform. Dies gilt auch für einen teilweisen Verzicht auf das Schriftformerfordernis."

Ab dem 3. Juni 2014 wurde das Gewerbeobjekt von einem Zwangsverwalter verwaltet. Am 27. August 2014 übermittelte die Beklagte dem Zwangsverwalter ein Computerfax, das keine Unterschrift trug. In diesem teilte sie mit, dass sie von ihrem Optionsrecht Gebrauch mache, der Vertrag sich damit um zehn Jahre verlängere und dieses Schreiben dem Zwangsverwalter "auch noch per Post" zugehen werde. Die angekündigte Zusendung des unterzeichneten Schreibens per Einschreiben an den Zwangsverwalter scheiterte, weil es nicht

bei der Post abgeholt wurde. Ebenfalls am 27. August 2014 erklärte die Beklagte schriftlich gegenüber dem Vermieter, von dem Optionsrecht Gebrauch zu machen.

Die Klägerin erwarb das Gewerbeobjekt durch Zuschlag vom 12. Januar 2015. Mit Schreiben vom 21. September 2015 kündigte sie das Mietverhältnis zum 31. März 2016 und stützte sich darauf, dass die Ausübung der Verlängerungsoption nicht der Schriftform des § 550 BGB genügt habe.

Das Feststellungsbegehren der Klägerin ist vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht erfolglos geblieben. Die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Wie das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hatte, hatte die Beklagte die ihr vertraglich eingeräumte Verlängerungsoption wirksam ausgeübt. Die Beklagte hatte damit den ursprünglich mit Ablauf des 31. Januar 2015 endenden Mietvertrag bis einschließlich 31. Januar 2025 verlängert. Die mittels der an den Zwangsverwalter gefaxten Verlängerungserklärung bis zum 31. Januar 2025 bewirkte Laufzeitverlängerung hatte auch nicht zu einem Schriftformmangel im Sinne von §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 Satz 1 BGB geführt, so dass der Klägerin kein vorzeitiges Kündigungsrecht gemäß §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 Satz 2, 580a Abs. 2 BGB zustand.

Der beklagten Mieterin war in § 2 der Sondervereinbarung eine sogenannte Verlängerungsoption eingeräumt worden. Bei einer solchen handelt es sich um das der begünstigten Partei eingeräumte Recht, ein befristetes Mietverhältnis vor Ablauf der Mietzeit durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung um einen bestimmten Zeitraum - hier zehn Jahre - zu verlängern. Demgegenüber führt bei einer sogenannten, hier nicht vorliegenden Verlängerungsklausel das Schweigen der Vertragspartei die Vertragsverlängerung herbei¹².

Mit dem Computerfax vom 27. August 2014 hatte die Beklagte eine derartige, auf Verlängerung des Mietverhältnisses um zehn Jahre gerichtete einsei-

¹² BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 12 mwN.

tige Willenserklärung abgegeben und dabei auch das vertragliche Fristerfordernis von fünf Monaten vor dem ursprünglich bestimmten Vertragsende (31. Januar 2015) gewahrt.

Diese Willenserklärung war mit dem Zwangsverwalter dem richtigen Adressaten zugegangen. Denn mit der Bestellung eines Zwangsverwalters durch das Vollstreckungsgericht (§ 150 Abs. 1 ZVG) wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung seines Grundstücks entzogen (§ 148 Abs. 2 ZVG) und dem Zwangsverwalter zur Ausübung übertragen. Dieser hat die Rechte des Schuldners im Rahmen der ihm nach § 152 ZVG obliegenden Aufgaben wahrzunehmen, wobei ein Mietvertrag gemäß § 152 Abs. 2 ZVG auch dem Zwangsverwalter gegenüber wirksam ist, wenn das Grundstück - wie hier - dem Mieter vor der Beschlagnahme (§ 20 ZVG) überlassen war¹³. Der Zwangsverwalter ist damit einerseits berechtigt, alle Vermieterrechte aus diesem ihm gegenüber wirksamen Mietvertrag geltend zu machen, etwa den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs des Mieters nach § 543 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB fristlos zu kündigen und von dem Mieter die Rückgabe der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zu verlangen¹⁴ oder auch den Vertrag zu ändern¹⁵. Andererseits ist er auch für einseitige, den Vertrag betreffende Willenserklärungen des Mieters wie etwa dessen Kündigung allein empfangszuständig¹⁶. Eine Verlängerungsoption ist während der Zwangsverwaltung daher ihm gegenüber auszuüben¹⁷.

Die Wirksamkeit der Optionsausübung scheiterte nicht an dem in § 30 des Mietvertrags enthaltenen Schriftformerfordernis. Dieses bezieht sich auf Änderungen und Ergänzungen des Vertrags und schreibt für diese die "schriftliche Vertragsform" vor. Um eine solche vertragliche Änderung oder Ergänzung geht es hier jedoch nicht. Vielmehr hat die Beklagte von dem ihr vertraglich eingeräumten Gestaltungsrecht¹⁸ Gebrauch gemacht, die Vertragslaufzeit zu verlängern. Diese Willenserklärung kann wegen ihrer notwendigen Einseitigkeit

¹³ BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 15 mwN.

¹⁴ BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 191/14 - NJW 2016, 1242 Rn. 20 mwN.

¹⁵ Vgl. BGH Urteil vom 20. Mai 1992 - XII ZR 77/91 - NJW 1992, 3041.

¹⁶ Vgl. BGH Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 330/03 - NZM 2005, 596, 597.

¹⁷ BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 16.

¹⁸ Vgl. BGHZ 203, 148 = NJW 2015, 402 Rn. 21 mwN.

von vorneherein nicht der "Vertragsform" entsprechen. Folgerichtig enthält die das Optionsrecht regelnde spezielle Vertragsbestimmung auch keinerlei Formerfordernisse¹⁹.

Dass die Verlängerungsoption durch ein nicht unterschriebenes Computerfax ausgeübt worden ist, stellte auch keinen Verstoß gegen die Schriftform des § 550 BGB dar. Bei der Regelung in § 550 BGB geht es nicht um die Wirksamkeit mietvertraglicher Vereinbarungen, sondern allein darum, wie lange die Mietvertragsparteien an diese - ihre Wirksamkeit vorausgesetzt - gebunden sind, ohne sich vom Vertrag lösen zu können²⁰. Daher berührt die Frage, ob die Ausübung einer Verlängerungsoption dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB unterfällt, auch nicht die Wirksamkeit der erfolgten Laufzeitverlängerung. Sie kann vielmehr nur Bedeutung dafür erlangen, ob eine Vertragspartei trotz des wirksam herbeigeführten neuen Vertragsendes schon vorzeitig den Vertrag durch ordentliche Kündigung beenden kann. Mithin war das seinem Wortlaut nach allein auf die Frage der Wirksamkeit der Optionsausübung gerichtete Feststellungsbegehren der Klägerin dahin auszulegen, dass der Mietvertrag nicht trotz der von der Klägerin mit Schreiben vom 21. September 2015 erklärten Kündigung bis zum 31. Januar 2025 fortbesteht.

Der Senat hatte in der Vergangenheit bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass die Ausübung einer Verlängerungsoption nicht schriftformbedürftig im Sinne des § 550 Satz 1 BGB ist²¹. In dieser Entscheidung bekräftigte der Senat die Rechtsauffassung im Wesentlichen mit folgenden Erwägungen:

Eine Option, die einer oder beiden Parteien das Recht einräumt, das bestehende Mietverhältnis durch einseitige Erklärung um eine bestimmte Zeit zu verlängern, ist ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht. Sofern die Jahresgrenze des § 550 Satz 2 BGB überschritten wird, bedarf schon die Vereinbarung eines Optionsrechts der Schriftform des § 550 BGB, um nicht laufzeitschädlich zu sein. Dem genügt die in § 2 der Sondervereinbarung getroffene vertragliche Regelung.

¹⁹ BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 18.

²⁰ Vgl. BGH Urteil vom 7. März 2018 - XII ZR 129/16 - NJW 2018, 1540 Rn. 19 ff. mwN.

²¹ BGH Urteile vom 11. April 2018 - XII ZR 43/17 - NZM 2018, 515 Rn. 20 und vom 5. Februar 2014 - XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 28 f.

Die Ausübung einer Verlängerungsoption selbst hingegen fällt nicht unter § 550 BGB. Diese Vorschrift greift nicht ein, wenn einer Partei bereits im Mietvertrag die Möglichkeit eingeräumt ist, durch einseitige Willenserklärung eine Änderung der Vertragswirkungen 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 Änderungsrechts nicht laufzeitschädlich im Sinne des § 550 BGB sein kann²². Dies hatte der Senat bereits für das Recht auf Nebenkostenanpassung durch einseitige Erklärung²³ oder auf das dem Vermieter gewährte Leistungsbestimmungsrecht, welchen von mehreren Parkplätzen er dem Mieter zuweist²⁴, entschieden.

Ebenso verhält es sich für die Ausübung einer Verlängerungsoption. Durch sie kommt kein neuer Vertrag zustande. Vielmehr wirkt sie unmittelbar auf das bestehende Mietverhältnis ein, indem sie mit ihrer Gestaltungswirkung lediglich die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit ändert und ihr einen neuen Zeitabschnitt hinzufügt. Dabei handelt es sich nicht etwa um die Annahme eines im Ursprungsvertrag bereits enthaltenen Angebots des Vermieters auf Vertragsverlängerung und damit um eine neue vertragliche Vereinbarung, sondern um die Wahrnehmung von zuvor vertraglich eingeräumter Rechtsgestaltungsmacht. Die Optionsausübung selbst ist daher kein von § 550 BGB erfasseter Vertragsschluss²⁵.

Auch die § 550 BGB zugrunde liegenden Gesetzeszwecke gebieten nichts anderes²⁶.

IV. Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143

Grundsätzlich unterliegt der Anspruch des Vermieters aus § 541 BGB der regelmäßigen Verjährung des § 195 BGB mit einer Frist von drei Jahren²⁷. Für den Beginn der Verjährung kommt es dabei nach § 199 Abs. 5 BGB - neben

²² BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 21 ff.

²³ BGH Urteil vom 5. Februar 2014 - XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 27 ff.

²⁴ BGH Urteil vom 23. Januar 2013 - XII ZR 35/11 - NJW 2013, 1082 Rn. 16.

²⁵ BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 24.

²⁶ BGH Urteil vom 21. November 2018 - XII ZR 78/17 - NZM 2019, 172 Rn. 25.

²⁷ Guhling/Günter/Mersson Gewerberaummieta 2. Aufl. § 541 BGB Rn. 25; Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 14. Aufl. § 548 BGB Rn. 64.

dem Vorliegen der in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB genannten subjektiven Voraussetzungen - statt auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs grundsätzlich auf den der Zuwiderhandlung an. Ob diese Regelung zum Verjährungsbeginn auch dann eingreift, wenn der Mieter die Mietsache dauerhaft vertragswidrig nutzt, ist im mietrechtlichen Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung umstritten. Mit diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der aus § 541 BGB folgende Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Unterlassung eines vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache während des laufenden Mietverhältnisses nicht verjährt, solange die zweckwidrige Nutzung andauert²⁸. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Vertrag vom 28. Mai 2010 mietete die Beklagte von der damaligen Eigentümerin des Gebäudes das Erdgeschoss (275 qm), das erste Obergeschoss (205 qm), drei Kellerräume (75 qm) sowie eine anteilige Fläche des Eingangsbereichs im Erdgeschoss (ca. 20 qm). Mietbeginn war der 1. Juni 2010. In § 2 des Mietvertrags hieß es: *"Die Vermietung erfolgt zum Betrieb eines Rechtsanwaltsbüros"*.

Der Kläger erwarb die Immobilie von der damaligen Vermieterin. Die Beklagte nutzte seit Bezug der Immobilie das gesamte erste Obergeschoss zu Wohnzwecken. Einen auf den 2. Mai 2011 datierten Nachtrag zum Mietvertrag, der ihr rückwirkend die Nutzung des ersten Obergeschosses zu Wohnzwecken erlaubt hätte, unterzeichnete die Beklagte nicht. Mit Schreiben vom 14. Juli 2016 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 29. Juli 2016 auf, die Nutzung des ersten Obergeschosses zu Wohnzwecken zu unterlassen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, das erste Obergeschoss der Immobilie zu Wohnzwecken zu nutzen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen²⁹. Die vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht war zu Recht zu der Auffassung gelangt, dass dem Kläger gemäß § 541 BGB gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung

²⁸ Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143 Rn. 21.

²⁹ ZMR 2018, 499.

der vertragswidrigen Nutzung der Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss des Mietobjekts zu Wohnzwecken zusteht.

Wird im Rahmen eines Mietverhältnisses ein Unterlassungsanspruch wegen einer vertragswidrigen Nutzung der Mietsache geltend gemacht, stützt sich dieser nicht auf § 1004 BGB, sondern allein auf § 541 BGB. Für den Bereich der Wohnraummiete hat dies der Bundesgerichtshof bereits entschieden³⁰. Bei Mietverhältnissen über Gewerberäume gilt nichts Anderes. Aus der systematischen Stellung des § 541 BGB im "Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse" folgt, dass die Vorschrift für alle Mietverhältnisse gilt und daher stets § 1004 BGB verdrängt³¹.

Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts hatten die Mietvertragsparteien ausschließlich eine gewerbliche Nutzung der Mieträume, nämlich zum Betrieb eines Rechtsanwaltsbüros (§ 2 Nr. 1 des Mietvertrags), vereinbart. Eine andere Nutzung der Mieträume war dem Mieter nach § 2 Nr. 3 des Mietvertrags nur mit ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung gestattet. Das Vorliegen einer solchen Genehmigung hatte das Oberlandesgericht nicht festgestellt.

Die tatsächliche Nutzung der angemieteten Räume im ersten Obergeschoss zu Wohnzwecken durch die Beklagte hielt sich nicht innerhalb des vereinbarten Nutzungszwecks. Auch die nach § 541 BGB erforderliche Abmahnung der Beklagten war erfolgt, da der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 14. Juli 2016 unter Fristsetzung bis zum 29. Juli 2016 aufgefordert hatte, die Nutzung des ersten Obergeschosses zu Wohnzwecken zu unterlassen. Problematisch war letztlich nur, ob die Beklagte mit der von ihr erhobenen Verjährungseinrede durchdringen konnte. Dies hat der Senat verneint.

Zwar wird teilweise die Auffassung vertreten, dass auch bei einer vertragswidrigen Handlung, die eine dauernde Beeinträchtigung nach sich zieht, der

³⁰ BGH Beschluss vom 17. April 2007 - VIII ZB 93/06 - NJW 2007, 2180.

³¹ Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143 Rn. 12; vgl. auch Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 14. Aufl. § 541 BGB Rn. 2.

Anspruch auf Beseitigung bzw. Unterlassung bereits mit Beginn der Beeinträchtigung entstehe³².

Der Senat hat sich jedoch der Gegenansicht angeschlossen, nach der bei einem andauernden vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache - wie der unerlaubten Nutzung von Gewerberäumen zu Wohnzwecken - der Anspruch des Vermieters aus § 541 BGB während des bestehenden Mietverhältnisses nicht verjähren kann³³.

Für den Bereich des Wohnungseigentumsrechts hatte der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass bei einer zweckwidrigen Nutzung einer Teileigentumseinheit als Wohnraum der Unterlassungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer aus § 1004 Abs. 1 BGB bzw. § 15 Abs. 3 WEG nicht verjährt, solange die Nutzung andauert³⁴. Zur Begründung wurde dabei im Wesentlichen darauf abgestellt, dass in diesem Fall der Schwerpunkt der Störung nicht vornehmlich in der Aufnahme der zweckwidrigen Nutzung liegt, sondern die übrigen Wohnungseigentümer in gleicher Weise dadurch beeinträchtigt werden, dass die zweckwidrige Nutzung dauerhaft aufrechterhalten wird³⁵.

Diese Erwägung war auch im vorliegenden Fall entscheidend. Nutzt ein Mieter die von ihm zu gewerblichen Zwecken angemieteten Räumlichkeiten als Wohnung, liegt der Schwerpunkt seines vertragswidrigen Verhaltens ebenfalls nicht in der Aufnahme, sondern in der dauerhaften Aufrechterhaltung der unerlaubten Nutzung der Mietsache. Dadurch verletzt der Mieter fortwährend die ihm während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses obliegende mietvertragliche Verpflichtung, die Mietsache nur im Rahmen des vertraglich vereinbarten Verwendungszwecks zu nutzen. Dieser Dauerverpflichtung des Mieters entspricht die aus § 535 Abs. 1 BGB folgende Verpflichtung des Vermieters, die

³² OLG Brandenburg NJ 2008, 176, 178; LG Halle ZMR 2014, 644, 645; LG Saarbrücken Urteil vom 24. Oktober 2008 - 5 T 48/08 - juris Rn. 57 ff. zu dem Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB iVm § 15 Abs. 3 WEG; Staudinger/Peters/Jacoby BGB [2014] § 199 Rn. 109.

³³ LG Hamburg ZMR 2013, 632, 634; Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 14. Aufl. § 548 BGB Rn. 64; MünchKommBGB/Bieber 7. Aufl. § 541 Rn. 17; BeckOK BGB/Fritzsche [Stand: 1. November 2018] § 1004 Rn. 121.

³⁴ BGH Urteil vom 8. Mai 2015 - V ZR 178/14 - NJW-RR 2015, 781 Rn. 9; vgl. auch BGH Beschluss vom 16. Juni 2011 - V ZA 1/11 - ZMR 2011, 967 Rn. 7.

³⁵ BGH Urteil vom 8. Mai 2015 - V ZR 178/14 - NJW-RR 2015, 781 Rn. 9.

Mietsache in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten³⁶. Zu dieser hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ebenfalls bereits entschieden, dass sie eine vertragliche Dauerverpflichtung darstellt, die während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren kann, weil sie während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu entsteht³⁷. Für eine davon abweichende verjährungsrechtliche Behandlung der Verpflichtung des Mieters, die Mietsache während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses nur zu dem vertraglich vereinbarten Zweck zu nutzen, besteht kein Grund. In beiden Fällen handelt es sich jeweils um eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung.

Nach Auffassung des Senats stehen auch Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften der Annahme nicht entgegen, dass der Unterlassungsanspruch des Vermieters nach § 541 BGB während des laufenden Mietverhältnisses nicht verjähren kann. Die Verjährung beruht auf den Gedanken des Schuldnerschutzes, des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit. Sie soll den Schuldner davor schützen, wegen länger zurückliegender Vorgänge in Anspruch genommen zu werden, die er nicht mehr aufklären kann, weil ihm Beweismittel für etwa begründete Einwendungen abhandengekommen oder Zeugen nicht mehr auffindbar sind. Dabei stellt das Verjährungsrecht die Vermutung auf, dass ein Anspruch, der aus weit zurückliegendem Entstehungsgrund erhoben wird, möglicherweise nie entstanden oder bereits erloschen ist. Dies soll dem Schuldner die Möglichkeit geben, einen Anspruch abzuwehren, ohne ihn inhaltlich bekämpfen zu müssen. Sollte der Anspruch doch bestehen, hat der Berechtigte den Nachteil der Verjährung durch seine Nachlässigkeit in der Regel selbst verschuldet³⁸.

Diese Schuldnerschutzgedanken der Verjährungsregelungen kommen hier jedoch nicht zum Tragen. Mit seinem Unterlassungsbegehren macht der Vermieter keinen Anspruch geltend, für dessen Entstehung es auf einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang ankommt. Voraussetzung für den Anspruch des Vermieters aus § 541 BGB ist, dass der Mieter im Zeitpunkt seiner Inan-

³⁶ Vgl. Guhling/Günter/Mersson Gewerberaummieta 2. Aufl. § 541 BGB Rn. 2; Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 14. Aufl. § 548 BGB Rn. 64)

³⁷ Vgl. BGHZ 184, 253 = NJW 2010, 1292 Rn. 17.

³⁸ Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143 Rn. 24.

spruchnahme die Mietsache entgegen dem vertraglich vereinbarten Zweck nutzt. Der Vermieter reagiert daher mit der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs auf ein gegenwärtiges und aus seiner Sicht vertragswidriges Verhalten des Mieters, um eine vertragsgemäße Nutzung der Mieträume für die Zukunft sicherzustellen. Da somit der Anknüpfungspunkt des Unterlassungsanspruchs aus § 541 BGB die gegenwärtige Nutzung der Mietsache durch den Mieter ist, treffen diesen die Nachteile, vor denen das Verjährungsrecht den Schuldner schützen will, nicht. Ob hierbei im Einzelfall der Mieter aufgrund des Zeitablaufs Schwierigkeiten hat, eine vom ihm behauptete nachträgliche Änderung des Mietzwecks zu beweisen, ist ein allgemeines beweisrechtliches Problem und für die Frage, ob die Schuldnerschutzgedanken der Verjährungsregelungen im vorliegenden Fall berührt sind, ohne Bedeutung³⁹.

Könnte bei einer andauernden vertragswidrigen Nutzung der Mietsache durch den Mieter der Anspruch aus § 541 BGB bereits während des laufenden Vertragsverhältnisses verjähren, würde dies schließlich zu einem Ergebnis führen, das mit den Rechtsfolgen der Verjährung nicht in Einklang stünde. Grundsätzlich führt der Eintritt der Verjährung nicht zum Erlöschen des Anspruchs⁴⁰. Mit Ablauf der Verjährungsfrist darf der Schuldner lediglich die geschuldete Leistung verweigern und erhält die Möglichkeit, durch Erhebung der Verjährungseinrede (§ 214 Abs. 1 BGB) die Durchsetzbarkeit des gegen ihn gerichteten Anspruchs zu verhindern. In der hier zu entscheidenden Fallkonstellation hätte die Erhebung der Verjährungseinrede jedoch zur Folge, dass der Vermieter anschließend keine Möglichkeit mehr hätte, die Fortsetzung des vertragswidrigen Gebrauchs der Mietsache zu verhindern. Ihm bliebe lediglich die Möglichkeit, den Mietvertrag nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB außerordentlich zu kündigen, wobei hierfür eine erhebliche Gefährdung der Mietsache sowie der Rechte des Vermieters hinzutreten müssten. Will der Vermieter aber am Vertrag festhalten, müsste er die vertragswidrige Nutzung durch den Mieter bis zur Beendigung des Mietverhältnisses dulden. Der Mieter wäre somit durch die Erhebung der Verjährungseinrede nicht nur vor seiner Inanspruchnahme geschützt, sondern er hätte es in der Hand, nur durch Zeitablauf und Erhebung der Verjäh-

³⁹ Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143 Rn. 25.

⁴⁰ Staudinger/Peters/Jacoby BGB [2014] § 214 Rn. 36)

rungeinrede das Mietverhältnis inhaltlich umzugestalten, etwa - wie im vorliegenden Fall - von der gewerblichen Nutzung zur Wohnnutzung. Dies ist nicht Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften⁴¹.

Der Anspruch des Klägers auf Unterlassung der vertragswidrigen Nutzung der Mieträume zu Wohnzwecken war im vorliegenden Fall auch nicht verwirkt.

Zwar kann der Anspruch nach § 541 BGB grundsätzlich verwirkt werden⁴². Eine Verwirkung kommt jedoch nach allgemeinen Grundsätzen nur in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Zum reinen Zeitablauf müssen also besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Dementsprechend kann ein bloßes Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs für sich genommen kein berechtigtes Vertrauen des Schuldners auslösen, da der Vertrauenstatbestand nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden kann. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls⁴³.

Im vorliegenden Fall fehlte jedenfalls an der Verwirklichung des Umstandsmoments. Denn das Oberlandesgericht hatte keine ausreichenden Umstände festgestellt, die ein Vertrauen der Beklagten rechtfertigen würden, dass der Kläger mit einer dauerhaften Nutzung der Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss zu Wohnzwecken einverstanden war.

V. Urteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408

Verjährungsrechtliche Fragen waren auch Gegenstand der Entscheidung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 27. Februar 2019, in der die

⁴¹ Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143 Rn. 26.

⁴² BeckOK BGB/Wiederhold [Stand: 1. November 2018] § 541 Rn. 15.

⁴³ Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5/18 - NZM 2019, 143 Rn. 28 mwN.

Parteien um Schadenersatzansprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflicht zur Rückgabe einer Mietsache stritten.

Das beklagte Land hatte das Mietverhältnis über ein von ihm als Gerichtsstandort angemietete Bürogebäude aus wichtigem Grund mit Schreiben vom 5. Juli 2012 zum 30. September 2012 gekündigt. Nach § 16 Abs. 1 des Mietvertrags (MV) hatte der Mieter die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses vollständig geräumt, gesäubert und in fachgerecht renoviertem, soweit erforderlich, und instandgesetztem Zustand zurückzugeben oder auf Verlangen der Vermieterin hierfür einen angemessenen Geldbetrag zu zahlen. Gemäß § 16 Abs. 2 MV hatte er außerdem von ihm vorgenommene Einbauten zu entfernen und den ursprünglichen Zustand auf seine Kosten handwerksgerecht wiederherzustellen, wobei jedoch die Vermieterin nach § 16 Abs. 2.1 MV berechtigt war, gegen Erstattung des Zeitwerts den Verbleib der Einbauten zu verlangen und diese zu übernehmen.

Im Oktober 2012 räumte der Beklagte das Objekt, ohne die von ihm vorgenommenen Einbauten zu entfernen. Mit Anwaltsschreiben vom 9. November 2012 erklärte er gegenüber der Klägerin unter anderem: *"Namens und in Vollmacht meiner Mandantin biete ich Ihnen hiermit die Rückgabe der Mieträume ab sofort an und schlage auch im Hinblick auf die von Ihnen beabsichtigten Sanierungs- und Umbauarbeiten einen kurzfristigen Vor-Ort-Termin vor. Dieser sollte auch der Abstimmung der insbesondere gemäß § 16 des Mietvertrags denkbaren Interessenlagen (beispielsweise der Übergabe der von meiner Mandantin installierten Zentralschließanlage) dienen"*. Nach einer gemeinsamen Besichtigung am 14. Dezember 2012 und Besprechung am 18. Dezember 2012 teilte die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 24. Januar 2013 mit, welche Mietereinbauten noch zurückgebaut und welche Instandsetzungsmaßnahmen noch durch den Mieter durchgeführt werden müssten, wofür sie eine Frist bis zum 5. Februar 2013 setzte. Nach Durchführung dieser Arbeiten erfolgte die Rückgabe des Objekts am 8. Februar 2013 im Beisein beider Parteien, worüber die Klägerin ein nicht unterschriebenes Protokoll fertigte. In der Folgezeit forderte sie den Beklagten zu weiteren Mängelbeseitigungsarbeiten auf, welche dieser mit Schreiben vom 13. Juni 2013 endgültig ablehnte. Gegen die am 8. Juli

2013 eingegangene und am 1. August 2013 zugestellte Klage verteidigt sich der Beklagte unter anderem mit der Verjährungseinrede.

Der noch auf Zahlung von 96.843 € wegen der Schadenspositionen Teppichboden und Renovierungsanstrich gerichteten Klage hatte das Landgericht wegen des Renovierungsanstrichs in Höhe von 19.423 € nebst darauf entfallenden Nebenforderungen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hatte das Oberlandesgericht die Klage unter Zurückweisung der selbstständigen Anschlussberufung der Klägerin, mit der sie eine weitergehende Verurteilung von noch 76.289 € nebst Zinsen und Kosten verfolgt hatte, insgesamt abgewiesen, weil der Anspruch verjährt sei. Die hiergegen vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts griff die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht durch.

Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält (§ 548 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt der Rückerhalt im Sinne dieser Vorschrift grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, weil er erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache zu machen. Zum anderen ist erforderlich, dass der Mieter den Besitz vollständig und unzweideutig aufgibt. Dass der Vermieter/Verpächter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen, genügt nicht.⁴⁴

Unter Anwendung dieser Grundsätze hatte in dem zur Entscheidung anstehenden Fall die Verjährung der von der Klägerin erhobenen Ansprüche erst mit dem Ablauf des 8. Februar 2013 begonnen und war der Verjährungsablauf

⁴⁴ BGH Urteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408 Rn. 12 mwN.

durch die vor Ablauf von sechs Monaten erfolgte Klageerhebung gehemmt worden. Denn die Klägerin hatte die unmittelbare Sachherrschaft über das Mietobjekt erst am 8. Februar 2013 durch förmliche Rückgabe und Aushändigung der Schließmittel zurückerhalten. Zuvor hatte der Beklagte den Besitz noch nicht vollständig und unzweideutig zugunsten der Klägerin aufgegeben.

Das Schreiben der Beklagten vom 9. November 2012 führte zu keinem früheren Verjährungsbeginn. Denn die Klägerin musste sich nicht aufgrund dieses Schreibens so behandeln lassen, als habe sie die Mietsache bereits zu dem Zeitpunkt zurückerhalten.

Allerdings werden in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, 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. Teilweise werden die Bestimmungen über den Annahmeverzug herangezogen mit der Folge, dass der Lauf der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB ausgelöst werde, sobald der Mieter die erfüllungstaugliche Rückgabe der geräumten Mietsache anbiete⁴⁵. Nach anderer Auffassung bleibt der Annahmeverzug mit der Rücknahme der Mietsache ohne Einfluss auf den Beginn der Verjährung nach § 548 Abs. 1 BGB; vielmehr könne nur die tatsächliche Besitzaufgabe durch den Mieter (z.B. durch Schlüsseleinwurf bei dem Vermieter) den Lauf der Verjährungsfrist auslösen, weil erst dadurch der Vermieter die Möglichkeit der ungestörten Untersuchung der Mietsache erhalte, von der der Beginn der Verjährungsfrist abhängt⁴⁶.

Die Beantwortung dieser Frage hatte der Bundesgerichtshof bislang offengelassen⁴⁷. Sie bedurfte auch hier keiner Entscheidung. Denn es fehlte nicht nur an einer vollständigen und endgültigen tatsächlichen Besitzaufgabe durch

⁴⁵ So etwa KG ZMR 2005, 455 f.; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Fuerst Geschäftsraummieta 4. Aufl. Kap. 17 Rn. 51.

⁴⁶ Witt NZM 2012, 545, 548; Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 13. Aufl. BGB § 548 Rn. 42.

⁴⁷ BGH Urteil vom 12. Oktober 2011 - VIII ZR 8/11 - NJW 2012, 144 Rn. 17.

den Beklagten vor dem 8. Februar 2013, sondern dieser hatte auch kein dahin gehendes tatsächliches oder wörtliches Angebot gemacht⁴⁸.

So hatte der Beklagte mit Schreiben vom 9. November 2012 keinen Rückerhalt der Mietsache im Sinne des § 548 BGB angeboten. Dem Schreiben vom 9. November 2012 konnte nicht entnommen werden, dass der Beklagte die Sachherrschaft über das Objekt bereits vor der Klärung der noch offenen Fragen über die Rückbauverpflichtung vollständig und endgültig aufgeben wollte.

Durch die gemeinsame Besichtigung am 14. Dezember 2012 und die nachfolgende Besprechung am 18. Dezember 2012 hatte die Klägerin die Mietsache ebenfalls nicht im Sinne des § 548 Abs. 1 BGB zurückerhalten. Denn die Klägerin hatte bis zum 8. Februar 2013 zu keinem Zeitpunkt einen Alleinbesitz erlangt, der ihr ermöglicht hätte, sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache zu machen.

Die angefochtene Entscheidung erwies sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Soweit das Oberlandesgericht die Zurückweisung der klägerischen Anschlussberufung hilfsweise darauf hat stützen wollen, dass der geltend gemachte Schaden nicht hinreichend substantiiert dargelegt sei, weil sich dem Sachvortrag der Klägerin nicht entnehmen lasse, welches Alter bzw. welche Qualität und Güte der in den Räumen verlegte Teppichboden gehabt habe, beruhte dies auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin. Diese hat nämlich vorgetragen, dass es sich bei dem - inzwischen ausgetauschten - Teppichboden um einen solchen der Marke "NDT-Qualität flash Fb 590" gehandelt habe, und weiterhin Sachverständigengutachten dafür angetreten, dass der Teppich bei regulärer Benutzung noch eine Restnutzungsdauer von zehn Jahren gehabt hätte, was bereits unter Zugrundelegung der bei Rückgabe gefertigten Fotodokumentation hätte gutachterlich festgestellt werden können. Diesem Beweisanerbieten hätte das Oberlandesgericht nachgehen müssen und der Beurteilung des Sachverständigen nicht vorgreifen dürfen, ob

⁴⁸ BGH Urteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408 Rn. 20 ff.

allein mit der Fotodokumentation ausreichende Anknüpfungstatsachen für eine gutachterliche Beurteilung der Beweisfragen vorliegen⁴⁹.

Feststellungen dazu, ob etwa von einer nicht behebbaren Schadstoffbelastung des Teppichs ausgegangen werden muss und sein Austausch deshalb bereits aus von dem Beklagten nicht zu vertretenden Gründen erforderlich war, hatte das Oberlandesgericht ebenfalls nicht getroffen⁵⁰.

VI. Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333

Schließlich musste sich der Senat im vergangenen Jahr mit der prozessualen Frage auseinandersetzen, ob durch ein an das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach übermitteltes elektronisches Dokument, das mit einer sog. Container-Signatur versehen ist, die Berufungsfrist gewahrt wird.

Die Klägerin war die Vermieterin, die Beklagte die Mieterin von Gewerberäumen. Die Klägerin hatte die Beklagte auf Zahlung rückständiger Miete und von Nebenkosten in Höhe von insgesamt 48.449,59 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Mit einem der Beklagten am 18. Mai 2018 zugestellten Urteil hatte das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Hiergegen hatte die Beklagte durch ihren Prozessbevollmächtigten mit einem am 18. Juni 2018 um 11.36 Uhr an das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (im Folgenden: EGVP) übermittelten elektronischen Dokument vom selben Tag Berufung eingelegt. Die dabei verwendete qualifizierte elektronische Signatur (im Folgenden: qeS) bezog sich nach dem Transfervermerk nicht auf dieses elektronische Dokument selbst, sondern auf den Nachrichtencontainer (sog. Container-Signatur) mit den Inhaltsdaten "nachricht.xml, nachricht.xsl, visitenkarte.xml, visitenkarte.xsl, herstellerinformation.xml" und zwei Anhängen jeweils im PDF-Format, bei denen es sich um den Berufungsschriftsatz sowie einen Scan des angefochtenen Urteils handelte. Im Anschluss an einen nach Eingang der Berufungsbegründung erteilten Hinweis des Oberlandesgerichts zu Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Container-Signatur

⁴⁹ BGH Urteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408 Rn. 23.

⁵⁰ BGH Urteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408 Rn. 24.

hatte die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Berufungsfrist beantragt und nochmals erklärt, Berufung einzulegen.

Das Oberlandesgericht hatte den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten verworfen. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht war zutreffend zu der Auffassung gelangt, dass die Beklagte nicht innerhalb der am 18. Juni 2018 abgelaufenen einmonatigen Berufungsfrist formgerecht Berufung eingelegt hat.

Nach § 130 a ZPO kann die Berufungsschrift auch als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht werden. Dieses elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen (§ 130 a Abs. 2 ZPO). Diese sind geregelt in der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017 (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV, BGBl. I S. 3803; geändert durch Verordnung vom 9. Februar 2018, BGBl. I S. 200), die nach § 10 Abs. 1 ERVV zum 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist. Das elektronische Dokument muss zudem mit einer qeS der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person (einfach) signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 130 a Abs. 3 und 4 ZPO). Ein mit einer qeS versehenes Dokument darf lediglich auf einem sicheren Übermittlungsweg oder an das EGVP übermittelt werden (§ 4 Abs. 1 ERVV). Mehrere elektronische Dokumente dürfen hingegen nicht mit einer gemeinsamen qeS übermittelt werden (§ 4 Abs. 2 ERVV)

Diesen rechtlichen Vorgaben wurde die am 18. Juni 2018 beim Oberlandesgericht eingegangene Berufungsschrift der Beklagten nicht gerecht, weil die nicht auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne von §§ 130 a Abs. 3 und 4 ZPO, 4 Abs. 1 Nr. 1 ERVV, sondern an das EGVP übermittelte Berufungsschrift nicht mit der erforderlichen qeS versehen ist. Die sog. Container-Signatur, die sich auf den mehrere Dateien umfassenden Nachrichtencontainer bezieht und

in der Papierwelt einer Unterschrift auf der Rückseite eines verschlossenen Briefumschlags entspricht, ist nicht ausreichend⁵¹.

Allerdings hatte der Bundesgerichtshof für die vor dem 1. Januar 2018 geltende Rechtslage entschieden, dass die im EGVP-Verfahren eingesetzte qualifizierte Container-Signatur den Anforderungen des § 130 a Abs. 1 Satz 2 ZPO aF, wonach die verantwortende Person das Dokument mit einer qeS versehen sollte, genüge. Denn mit ihr würden Sinn und Zweck der qualifizierten Signatur - die Sicherstellung von Authentizität und Integrität des Dokuments - erreicht. Die qualifizierte Container-Signatur sei dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht nur die jeweils übersandte Einzeldatei, sondern die gesamte elektronische Nachricht umfasse, mit der die Datei an das Gericht übermittelt werde. Ebenso wie die Einzelsignatur stelle sie sicher, dass die Nachricht auf dem Weg vom Sender zum Empfänger nicht manipuliert worden sei, und ermögliche die Feststellung, ob der Inhalt der übersandten Dateien verändert worden sei. Darüber hinaus biete die qualifizierte Container-Signatur eine der Einzelsignatur vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen des Verfassers, die übersandten Dokumente in den Rechtsverkehr zu bringen⁵².

Für die seit dem 1. Januar 2018 geltende Rechtslage kann diese Rechtsprechung jedoch keine Geltung mehr beanspruchen. Wegen der in §§ 130 a Abs. 3, Abs. 2 Satz 2 ZPO, 4 Abs. 2 ERVV getroffenen Regelung ist eine Container-Signatur nicht mehr zulässig.

Durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) ist § 130 a ZPO mit Wirkung vom 1. Januar 2018 vollständig neu gefasst und durch die Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung ergänzt worden. Die Sollvorschrift des § 130 a Abs. 1 Satz 2 ZPO aF zur qeS ist durch die Muss-Bestimmung in § 130 a Abs. 3 ZPO ersetzt worden. § 4 Abs. 2 ERVV untersagt nun die Übermittlung mehrerer elektronischer Dokumente mit einer gemeinsamen qeS.

⁵¹ Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333 Rn. 11.

⁵² BGHZ 197, 209 = NJW 2013, 2034 Rn. 10 mwN.

Die Reichweite des § 4 Abs. 2 ERVV ist allerdings streitig. So vertritt insbesondere das OLG Brandenburg, dass die Vorschrift einschränkend auszulegen sei⁵³. Demgegenüber versteht die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur die Regelung als generelles Verbot der Container-Signatur⁵⁴. Der Senat hat sich nunmehr der letztgenannten Auffassung angeschlossen.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 ERVV untersagt nach ihrem Wortlaut die Verwendung einer qeS für mehrere elektronische Dokumente. Gemäß dem im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers sollte mit der Neuregelung die nach der bis dahin geltenden Rechtslage zulässige Möglichkeit, mehrere elektronische Dokumente mit einer Container-Signatur zu versehen, ausgeschlossen werden⁵⁵. Dadurch soll eine von der Aktenführung - in Papierform und/oder elektronisch - unabhängige rechtliche Grundlage geschaffen werden, um für die gesamte Verfahrensdauer und alle Akteure nachprüfbar sicherzustellen, dass das Dokument mit einem nach Eingang bei Gericht unveränderbaren Inhalt einer bestimmten verantwortenden Person zuzuordnen ist. Dies lässt sich durch eine Container-Signatur nicht gewährleisten, weil nur das Dokument, nicht jedoch der Container mit Sicherheit zur elektronischen Akte gelangt und die lediglich an dem Container angebrachte Signatur mithin verloren gehen kann⁵⁶. Insoweit verhält es sich nicht anders als bei einer nicht unterschriebenen Berufungsbegründungsschrift, die in den Gerichtsbriefkasten in einem verschlossenen - aber nicht zur Akte genommenen - Briefumschlag eingeworfen wird, der einen vom Prozessbevollmächtigten unterschriebenen Vermerk trägt. Für diesen Fall hat der Bundesgerichtshof bereits ent-

⁵³ OLG Brandenburg NJW 2018, 1482, 1483 ff.; vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen Zwischenurteil vom 10. Oktober 2018 - L 2 R 117/18 - juris Rn. 30 ff.; Spitz jurisPR-ITR 21/2018 Anm. 6.

⁵⁴ Vgl. BSG Beschlüsse vom 20. März 2019 - B 1 KR 7/18 B - juris Rn. 5 f. und NJW 2018, 2222 Rn. 4 ff.; BVerwG NVwZ 2018, 1880 Rn. 6 ff.; BAG NJW 2018, 2978 Rn. 5 ff.; OLG Frankfurt NJW-RR 2018, 1456 f.; HessLAG Urteil vom 18. Oktober 2018 - 11 Sa 70/18 - juris Rn. 23; Bacher MDR 2019, 1, 6; Plum NJW 2018, 2224; Müller NVwZ 2018, 1882 f. und NJW 2018, 2979 f.; BeckOK ZPO/von Selle [Stand: 1. März 2019] § 130 a Rn. 15; Musielak/Voit/Stadler ZPO 16. Aufl. § 130 a Rn. 5; Saenger/Kießling ZPO 8. Aufl. § 130 a Rn. 18; Thomas/Putzo/Seiler ZPO 40. Aufl. § 130 a Rn. 3; Zöller/Greger ZPO 32. Aufl. § 130 a Rn. 8.

⁵⁵ BGH Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333 Rn. 18; vgl. auch BR-Drucks. 645/17 S. 15.

⁵⁶ BGH Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333 Rn. 19.

schieden, dass ein solcher auf dem Umschlag aufgebracht Vermerk die Unterschrift auf dem bestimmenden Schriftsatz nicht ersetzen kann⁵⁷.

Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, gemäß § 130 a Abs. 6 Satz 2 ZPO sei selbst bei Annahme einer formunwirksamen Berufungseinlegung Heilung eingetreten. Dabei kann dahinstehen, ob diese Bestimmung bei einem Verstoß gegen § 4 Abs. 2 ERVV einschlägig ist. Denn die Beklagte hat das die Berufungseinlegung beinhaltende elektronische Dokument nicht mit einer qeS nachgereicht, sondern in ihrem Wiedereinsetzungsantrag und mithin durch ein neues Dokument erklärt, Berufung einzulegen. Hierfür gilt die Zugangsfiktion des § 130 a Abs. 6 Satz 2 ZPO nicht, weil die Vorschrift eng auszulegen ist⁵⁸.

Ebenfalls rechtsfehlerfrei hatte das Oberlandesgericht auch den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Berufungsfrist abgelehnt, weil die Fristversäumung nicht unverschuldet im Sinne des § 233 ZPO. Die Fristversäumung beruhte vielmehr auf einem nicht unvermeidbaren Rechtsirrtum ihres Prozessbevollmächtigten, den sich die Beklagte gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen musste.

Bereits Ende 2017 war in der einschlägigen Fachliteratur über den bevorstehenden Ausschluss der Container-Signatur berichtet worden. Dass ihr Prozessbevollmächtigter gleichwohl auf den Beschluss des Oberlandesgerichts Brandenburg vertraut hätte, machte die Beklagte schon nicht geltend. Im Übrigen war diese Entscheidung mit Blick auf ihre vom Regelungswortlaut abweichende Auslegung sowie auf die damals bereits veröffentlichte Kommentarliteratur nicht geeignet, ein Vertrauen des Rechtsanwalts darauf zu begründen, dass sich ihr auch andere Rechtsmittelgerichte anschließen würden⁵⁹.

⁵⁷ BGH Beschluss vom 27. März 1980 - VII ZB 1/80 - VersR 1980, 765.

⁵⁸ BGH Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333 Rn. 22.

⁵⁹ BGH Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 573/18 - NZM 2018, 333 Rn. 26.