

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Gewer- beraummietrecht

RiBGH Dr. Peter Günter

I.	Einleitung	2
II.	Schriftform, § 550 BGB	2
	1. Einhaltung der Schriftform bei einer Regelung zum Mietbeginn	2
	2. Zur formularmäßigen Vereinbarung eines einseitigen Vermieteranpassungsrechts für NK-Vorauszahlungen.....	6
	3. Zur Bindung des Erwerbers an eine vertraglich vereinbarte Schriftformheilungsklausel	10
III.	Miete und Nebenkosten.....	15
	Korrektur der Betriebskostenabrechnung nach vorbehaltlosem Ausgleich einer Nachforderung aus der BK-Abrechnung.....	15
IV.	Sachmängelrecht.....	19
	1. Kein Sachmangel bei angekündigter Versagung der Genehmigung einer beabsichtigten Nutzungsänderung.....	19
	2. Kein Sachmangel bei vertragsgemäßer, aber unwirtschaftlich arbeitender Heizungsanlage	23
V.	Sonstiges	27
	1. Zur Geltung der kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 für Ansprüche der Vermieters auf Instandsetzung und Instandhaltung bzw. auf Schadensersatz bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung	27
	2. Kein Anspruch auf Geldzahlung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, wenn der Mieter wegen der Umbauabsicht des Vermieters geschuldete Schönheitsreparaturen nicht ausführt	31
	3. Kein Summierungeffekt, wenn ein zu Schönheitsreparaturen verpflichteter Mieter die Mieträume zum Ende der Mietzeit in „bezugsfertigem Zustand“ herausgeben muss	36

I. Einleitung

Seit den Weimarer Immobilienrechtstagen 2013 war der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit einer Vielzahl von Rechtsmitteln im Gewerberaummietrecht befasst. Die überwiegende Anzahl an Verfahren waren erneut Nichtzulassungsbeschwerden, die allerdings nur in wenigen Ausnahmefällen zu einer Revisionszulassung geführt haben. Dennoch hatte der XII. Zivilsenat die Möglichkeit, in einer Reihe von Urteilen rechtsgrundsätzliche Fragen zu beantworten, die bislang in der Rechtsprechung und im Schrifttum umstritten waren.

II. Schriftform, § 550 BGB

1. Einhaltung der Schriftform bei einer Regelung zum Mietbeginn

Am 24. Juli 2013¹ hatte sich der Senat mit einem Fall zur Einhaltung der Schriftform für langfristige Mietverträge gemäß § 550 Satz 1 BGB zu befassen. Es ging um eine Regelung zum Beginn des Mietverhältnisses. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien stritten im Rahmen einer Zahlungsklage um die Wirksamkeit der vom Beklagten ausgesprochenen Kündigung eines gewerblichen Mietvertrages.

Der Beklagte mietete von der Klägerin Geschäftsräume in einem Gewerbeobjekt, das vor Bezug durch die Mieter umfassend saniert werden sollte. Der am 1. Dezember 2006 auf die Dauer von zunächst zehn Jahren abgeschlossene Mietvertrag enthielt in § 4 Ziffer 1 folgende Bestimmung:

"Das Mietverhältnis und damit die Pflicht zur Zahlung des Mietzinses gemäß § 6 beginnt mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache gemäß § 3.

Verzögert sich die Übergabe/Übernahme durch Änderungswünsche des Mieters [...] oder durch nicht rechtzeitige Vorlage der für den Mieterausbau erforderlichen Pläne und Unterlagen [...] oder durch nicht rechtzeitige Leistung der Sicherheit [...], beginnt das Mietverhältnis mit dem Tag, an dem das Objekt

¹ BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361.

ohne diese Änderungswünsche bzw. bei rechtzeitigem Vorliegen der Unterlagen und Pläne bzw. der Bankbürgschaft übergeben worden wäre. Gerät der Mieter mit der Übernahme des Mietobjekts in Verzug, so beginnt das Mietverhältnis mit Eintritt des Annahmeverzuges."

Die Übergabe der Mieträume an den Beklagten erfolgte im Oktober 2007.

Im Februar 2010 erklärte der Beklagte die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses aus wichtigem Grund, weil die Klägerin entgegen ihrer vertraglichen Zusicherung keinen direkten Zugang von dem angrenzenden Parkplatz eines großen Einkaufsmarktes zu den Geschäftsräumen des Beklagten geschaffen habe. Obwohl die Klägerin die Kündigung nicht akzeptierte, räumte der Beklagte am 16. Februar 2010 die Mieträume und gab die Schlüssel an die Klägerin zurück.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin die Miete einschließlich vereinbarter Vorauszahlungen auf die Betriebskosten für die Monate Februar bis Dezember 2010. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hatte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil abgeändert, den Beklagten zur Zahlung der Miete für die Monate Februar bis September 2010 verurteilt und die Klage hinsichtlich der begehrten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten abgewiesen. Die Revision der Klägerin, mit der sie auch eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der (Netto-)Miete für die Monate Oktober bis Dezember 2010 erreichen wollte, hatte Erfolg.

Das Berufungsgericht hatte zunächst die vom Beklagten erklärte fristlose Kündigung gemäß § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses umgedeutet. Dies hat der Senat mit der Begründung für rechtlich zulässig erachtet, eine Umdeutung sei dann zulässig und angebracht, wenn - für den Kündigungsgegner erkennbar - nach dem Willen des Kündigenden das Vertragsverhältnis in jedem Falle zum nächstmöglichen Termin beendet werden

soll². Diese Voraussetzung sei aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall erfüllt³.

Nicht gefolgt ist der Bundesgerichtshof allerdings der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, der Mietvertrag wahre im Hinblick auf die Klausel zum Mietbeginn nicht die nach §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 Satz 1 BGB erforderliche Schriftform und könne daher nach § 580 a Abs. 2 BGB ordentlich gekündigt werden.

Zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB ist es grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben⁴. Regelungen zur Dauer der Mietzeit wahren daher nur dann die Schriftform, wenn sich Beginn und Ende der Mietzeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in hinreichend bestimmbarer Weise aus der Vertragsurkunde ergeben⁵.

Im vorliegenden Fall hatte das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen an den Begriff der Bestimmbarkeit gestellt. Für die Bestimmbarkeit des Mietbeginns genügt eine abstrakte Beschreibung, die es ermöglicht, den Mietbeginn zu ermitteln⁶. Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass der Sachverhalt, an den die Vertragsparteien den Vertragsbeginn knüpfen, so genau bestimmt wird, dass bei seiner Verwirklichung kein Zweifel am Vertragsbeginn verbleibt⁷. Der Bundesgerichtshof hat deshalb in der Vereinbarung, dass das Mietverhältnis "mit der Übergabe der Mieträume" beginnen solle, einen hinreichend bestimm- baren Beginn des Mietverhältnisses gesehen⁸.

Im vorliegenden Fall hatten sich die Parteien in § 4 Ziffer 1 Satz 1 des Mietvertrages zunächst darauf geeinigt, dass das Mietverhältnis "mit der Übergabe/Übernahme der Mietsache" beginnen sollte. Auf Grund dieser Beschreibung

² Vgl. BGH Urteil vom 12. Januar 1981 - VIII ZR 332/79 - NJW 1981, 976, 977.

³ BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 17.

⁴ Vgl. hierzu BGH Urteile vom 7. Juli 1999 - XII ZR 15/97 - NJW 1999, 3257, 3258; vom 7. März 2007 - XII ZR 40/05 - NJW 2007, 1817 Rn. 12 und vom 24. Februar 2010 - XII ZR 120/06 - NJW 2010, 1518 Rn. 11 jeweils mwN.

⁵ BGH Urteil vom 24. Februar 2010 - XII ZR 120/06 - NJW 2010, 1518 Rn. 11 mwN.

⁶ BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 22 mwN.

⁷ BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 22.

⁸ BGH Urteil vom 2. November 2005 - XII ZR 212/03 - NJW 2006, 139, 140.

steht der Beginn des Mietverhältnisses - nach erfolgter Übergabe - eindeutig fest.

Die hinreichende Bestimmbarkeit des Mietbeginns wurde jedoch auch nicht durch die weiteren Regelungen in § 4 Ziffer 1 Satz 2 und 3 des Mietvertrages in Frage gestellt. Auch dort hatten die Parteien genaue Regelungen dazu getroffen, unter welchen Voraussetzungen das Mietverhältnis bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte und den dann maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn des Mietverhältnisses festgelegt. Damit hatten die Vertragsparteien das, was sie über den Beginn des Mietverhältnisses vereinbart haben, vollständig und richtig in der Vertragsurkunde niedergelegt. Der Vertragsbeginn ist dadurch für einen möglichen Erwerber der Mietsache bestimmbar. Er kann aus der Vertragsurkunde erkennen, in welchen Fällen der Mietvertrag bereits vor der tatsächlichen Übergabe beginnen sollte und es ist für ihn ersichtlich, welcher Zeitpunkt für den Vertragsbeginn an die Stelle der tatsächlichen Übergabe treten sollte. Dies genügt, um das Schriftformerfordernis zu erfüllen. Denn die Schriftform wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Vereinbarung über den Vertragsbeginn auslegungsbedürftige Begriffe enthält oder die Feststellung, ob die Umstände, an die die Parteien den Vertragsbeginn geknüpft haben, tatsächlich auch eingetreten sind. Ausreichend ist, dass für einen möglichen Erwerber der Mietsache aus der schriftlich niedergelegten Vereinbarung die für den Vertragsbeginn maßgeblichen Umstände so genau zu entnehmen sind, dass er beim Vermieter oder Mieter entsprechende Nachforschungen anstellen kann⁹.

Auch der Schutzgedanke des § 550 BGB erfordert nicht, dass sich der konkrete Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses unmittelbar aus der Vertragsurkunde entnehmen lässt¹⁰. Aus § 4 Ziffer 1 des Mietvertrags ist für einen möglichen Erwerber des Mietobjekts ersichtlich, dass der Mietbeginn und damit auch das Mietende entweder von der tatsächlichen Übergabe der Mietsache oder davon abhängig ist, ob es zu einer Verzögerung der tatsächlichen Übergabe durch die in der Vereinbarung konkret benannten Umstände gekommen ist. Er weiß daher, dass das Mietverhältnis nicht bereits 10 Jahre nach Ab-

⁹ BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 24.

¹⁰ BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 25.

schluss des Vertrags enden wird, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, über den er sich erst noch auf andere Weise Gewissheit verschaffen muss und regelmäßig auch kann¹¹.

2. Zur formularmäßigen Vereinbarung eines einseitigen Vermieteranpassungsrechts für NK-Vorauszahlungen

Ein weiteres Problem der Anforderungen an die Einhaltung der Schriftform befristeter Mietverträge hatte der Senat am 5. Februar 2014¹² zu entscheiden.

Die Klägerin machte als Vermieterin gegen die Beklagte Zahlungsansprüche aus einem Mietvertrag über Gewerberäume geltend.

Mit schriftlichem Vertrag vom 30. März 2005 vermietete die Klägerin noch fertig zu stellende Büro- und Lagerräume, anteilige Gemeinschaftsflächen und Parkplätze an die Beklagte. Nach § 3 Ziffer 1 des Vertrags sollte die Mietzeit mit Übergabe des Mietobjekts beginnen, die voraussichtlich am 15. August 2005, spätestens jedoch am 1. September 2005 erfolgen sollte. Zur Mietdauer enthielt der Vertrag in § 3 Ziffer 2 folgende Regelung:

"Der Mietvertrag wird auf die Dauer von 5 Jahren geschlossen, gerechnet ab dem Tage der Übergabe gem. 3.1, d.h. die Mietzeit endet zum 31.08.2010.

Die Mieterin hat die einmalige Option eine Verlängerung des Vertrages um 5 Jahre zu verlangen. ..."

Als monatliche Nettomiete vereinbarten die Parteien 13.035,32 € und als monatliche Nettovorauszahlung auf die anfallenden Nebenkosten einen Betrag von 2.061,90 €, so dass sich die anfängliche Bruttogesamtmiete einschließlich des damals gültigen Mehrwertsteuersatzes von 16 % auf 17.512,77 € belief.

Zur Höhe der Nebenkostenvorauszahlung bestimmte § 5 Ziffer 1 letzter Absatz des Mietvertrags:

¹¹ Vgl. hierzu auch BGH Urteil vom 2. Mai 2007 - XII ZR 178/04 - NJW 2007, 3273 Rn. 28.

¹² BGH Urteil vom 5. Februar 2014 - XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300.

"Sich aus einer Nebenkostenvorauszahlung ergebende Guthaben bzw. Nachforderungen sind unverzüglich gegenseitig auszugleichen. In diesen Fällen sowie bei einer Erhöhung oder Senkung der Betriebskosten, darf seitens der Vermieterin der monatlich zu zahlende Vorschuss entsprechend neu festgesetzt werden."

Die Höhe der Nettomiete war bis 31. Dezember 2008 festgeschrieben. Ab Januar 2009 galt laut § 7 Ziffer 1 Absatz 2 des Mietvertrags:

"Danach ändert sich der vereinbarte Mietzins jeweils zum 01.01. in dem gleichen Ausmaß, in dem sich der vom Statistischen Bundesamt ... festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland insgesamt ... nach oben oder unten geändert hat. Die Anpassung der jeweils geänderten Miete erfolgt automatisch zum 01.01. eines jeden Jahres durch schriftliche Mitteilung des Vermieters. Der Zeitpunkt der Mitteilung hat keinen Einfluss auf das Inkrafttreten der Mieterhöhung."

Neben einer doppelten Schriftformklausel enthielt der Vertrag auch eine Schriftformheilungsklausel.

Die Mieträume wurden am 26. September 2005 übergeben. Nachdem die Nebenkostenabrechnung für die Mietzeit im Jahr 2005 zu einer Nachforderung von rund 5.200 € netto geführt hatte, teilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 18. Juni 2007 mit, dass eine Anpassung der Vorauszahlung notwendig sei und die Nebenkostenvorauszahlung sich ab August 2007 auf monatlich 3.391,47 € netto belaufe. Diesen Betrag bezahlte die Beklagte in der Folgezeit.

Mit Schreiben vom 3. März 2009 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis "fristgerecht zum Ablauf des 30. September 2009".

In einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 31. März 2009 errechnete die Klägerin auf der Grundlage der seit Mietbeginn erfolgten Steigerung des Verbraucherpreisindex eine ab 1. Januar 2009 eingetretene Erhöhung der Nettomiete von 752,28 €. Sie bat um Nachzahlung von jeweils 895,21 € (inklusive Mehrwertsteuer) für die Monate Januar bis März 2009 sowie um Entrichtung des erhöhten Betrags ab April 2009.

Während eine Zahlung für April 2009 unterblieb, weil die entsprechende Lastschrift der Klägerin rückgebucht wurde (wofür der Klägerin Kosten in Höhe von 24 € entstanden), zahlte die Beklagte für die Monate Mai bis September 2009 jeweils 20.443,09 €. Ab Oktober 2009 verweigerte sie unter Verweis auf die Kündigung jede Zahlung. Am 21. Juli 2011 wurde der Klägerin aus einer von der Beklagten als Sicherheit gestellten Bankbürgschaft ein Betrag von 52.457 € gutgeschrieben.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage die Restmieten für Januar bis März 2009 von insgesamt 2.685,63 € und für die Monate April 2009 sowie Oktober 2009 bis einschließlich August 2010 jeweils 20.443,09 € begehrt. Außerdem hat sie für die Jahre 2008 und 2009 noch offene Nebenkosten sowie Rückbuchungskosten geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 196.686,44 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den ausgerichteten Betrag auf 163.406,44 € nebst gestaffelter Zinsen herabgesetzt. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgte, hatte keinen Erfolg.

In diesem Fall stellte sich erneut die Frage, ob der Mietvertrag bereits im Hinblick auf die Regelung zum Mietbeginn nicht mehr der Schriftform des § 550 Satz 1 BGB genügt und daher vom Beklagten ordentlich gekündigt werden konnte. Der Bundesgerichtshof knüpfte wiederum an seine Rechtsprechung zur sog. „Vermietung vom Reißbrett“ an¹³ und hielt insoweit die Schriftform für gewahrt, weil die Parteien nicht nur die vertragliche Laufzeit festgelegt und als Vertragsbeginn den Übergabezeitpunkt bestimmt, sondern darüber hinaus mit dem 31. August 2010 im Vertrag ein konkretes Datum vereinbart hatten, zu dem der Vertrag enden sollte¹⁴.

Aber auch in der vom Vermieter (einseitig) erklärten Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen ab August 2007 sah der Bundesgerichtshof keinen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis.

¹³ Vgl. hierzu BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 21 ff. mwN

¹⁴ BGH Urteil vom 5. Februar 2104 – XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 22.

Der Klägerin war in § 5 Ziffer 1 letzter Absatz Satz 2 des Mietvertrags das Recht eingeräumt, die Höhe der Vorauszahlungen unter anderem dann neu festzusetzen, wenn sich - wie hier schon für die ersten Vertragsmonate ab September 2005 - aus der Nebenkostenabrechnung eine entsprechende Nachforderung ergab. Diese Klausel entspricht sinngemäß dem nur auf Wohnraummietverhältnisse anwendbaren § 560 Abs. 4 BGB. Dieser gewährt den Vertragsparteien das Recht, durch einseitige, in Textform gemäß § 126 b BGB abzugebende Willenserklärung eine Anpassung der Vorauszahlungshöhe zu bewirken, ohne dass es der Zustimmung der Gegenseite bedarf¹⁵.

Damit korrespondierend bestand der Regelungsgehalt der vorliegenden Vertragsklausel darin, dass die Klägerin eine Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung gegenüber der Mieterin herbeiführen konnte und nicht lediglich berechtigt war, eine Zustimmung der Beklagten zur Vertragsänderung zu verlangen. Die entsprechende Auslegung konnte der Bundesgerichtshof selbst vornehmen, weil weitere Ausführungen hierzu nicht zu erwarten waren. Bereits der Wortlaut der Vertragsbestimmung war eindeutig, indem ein Recht der Vermieterin zur Neufestsetzung statuiert wurde. Entsprechend waren die Parteien im Übrigen auch vorgegangen: Die Klägerin hatte der Beklagten den ab August 2007 zu zahlenden höheren Vorschussbetrag mitgeteilt, die Beklagte hatte dieser Aufforderung ohne Abgabe weiterer Erklärungen Folge geleistet.

Grundsätzlich begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Vertragsparteien bei der Gewerberaummieta in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbaren, dass der Vermieter im Anschluss an Nebenkostenabrechnungen die Höhe der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung anpassen darf¹⁶.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs unterlag die mit der einseitigen, auf Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung gerichteten Willenserklärung der

¹⁵ Vgl. MünchKommBGB/M. Schmid 6. Aufl. § 560 Rn. 35; Palandt/Weidenkaff BGB 73. Aufl. § 560 Rn. 17; BeckOK BGB/Schüller [Stand: 1. November 2013] § 560 Rn. 22.

¹⁶ BGH Urteil vom 26. September 2012 - XII ZR 112/10 - NJW 2013, 41 Rn. 31; vgl. auch BGH Urteil vom 9. Mai 2012 - XII ZR 79/10 - NJW 2012, 2187 zur Klauselkontrolle eines Leistungsbestimmungsrechts des Vermieters die Änderung der Miete betreffend.

Klägerin verbundene Änderung der von der Beklagten geschuldeten Gesamtmiete schließlich nicht dem Schriftformerfordernis des § 550 Satz 1 BGB¹⁷. Denn sie eröffnet einer Vertragspartei - dem Vermieter - in zulässiger Weise das Recht, durch eine einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung herbeizuführen. Sie soll eine flexible Anpassung der Vorauszahlungshöhe ermöglichen und ist daher gerade auch bei einem auf mehrere Jahre befristeten Mietvertrag sinnvoll. Die entsprechende Erklärung kann aber, ebenso wie die Ausübung einer Verlängerungsoption, nicht Bestandteil der von § 550 BGB geforderten Vertragsurkunde sein. Dem Schutzbedürfnis eines späteren Grundstückserwerbers ist dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass ihn die entsprechende Vertragsbestimmung deutlich darauf hinweist, dass eine die Vorauszahlungshöhe gegenüber der Vertragsurkunde ändernde Festsetzung erfolgt sein kann¹⁸.

Die auf der Grundlage der in § 7 Ziffer 1 Abs. 2 des Mietvertrags enthaltenen (wirksamen¹⁹) Indexklausel mit Wirkung ab 1. Januar 2009 erfolgte Mieterhöhung begründete ebenfalls keinen Formmangel i.S.d. § 550 Satz 1 BGB²⁰.

3. Zur Bindung des Erwerbers an eine vertraglich vereinbarte Schriftformheilungsklausel

Kaum ein anderes Rechtsproblem im Bereich der Gewerberaummieta wird derzeit im Schrifttum umfassender diskutiert als die Frage, ob die für die Mietvertragsparteien oftmals unliebsame Wirkung des § 550 Satz 2 BGB, ein eigentlich befristetes Mietverhältnis bei einem Schriftformmangel ordentlich kündigen zu können, durch eine entsprechende Vertragsgestaltung verhindert werden kann²¹. Inwieweit sogenannte „Schriftformheilungsklauseln“ in gewerblichen Mietverträgen eine Lösung darstellen können, war höchstrichterlich bislang

¹⁷ BGH Urteil vom 5. Februar 2104 – XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 27 ff.

¹⁸ BGH Urteil vom 5. Februar 2104 – XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 29.

¹⁹ BGH Urteil vom 5. Februar 2104 – XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 31.

²⁰ BGH Urteil vom 5. Februar 2104 – XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 30.

²¹ Vgl. die umfassenden Nachweise in BGH Urteil vom 22. Januar 2014 – XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 20-23.

nicht entschieden. Im Januar 2014²² und im April 2014²³ hatte der Bundesgerichtshof erstmals die Gelegenheit, sich mit dieser Problematik zu befassen.

Beide Fälle betrafen befristete gewerbliche Mietverträge, die der Schriftform des § 550 Satz 1 BGB nicht genügten und jeweils von einer der Mietvertragsparteien gekündigt worden waren. Den Sachverhalten war zudem gemein, dass die Prozessparteien nicht die ursprünglichen Mietvertragsparteien waren. In dem der Entscheidung vom 22. Januar 2014 zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Klägerin erst einige Zeit nach Abschluss des Mietvertrags das Grundstück erworben. Im zweiten Verfahren war der Klägerin von der neuen Eigentümerin des Grundstücks ein Nießbrauch eingeräumt worden. Es stritten somit nicht die ursprünglichen Mietvertragsparteien über die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigungen, sondern die Rechtsnachfolger, die gemäß § 566 Abs. 1 BGB in die jeweiligen Mietverträge eingetreten waren.

Beide Mietverträge enthielten Schriftformheilungsklausel, die wie folgt lauteten:

„Alle Vereinbarungen, die zwischen den Parteien getroffen worden sind, sind in diesem Vertrag enthalten. Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Den Mietvertragsparteien sind die besonderen gesetzlichen Schriftformerfordernisse der §§ 550, 126 BGB bekannt. Sie verpflichten sich hiermit gegenseitig, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis Genüge zu tun, und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen. Dies gilt nicht nur für den Abschluss des Ursprungsvertrages/Hauptvertrages, sondern auch für Nachtrags-, Änderungs- und Ergänzungsverträge.“²⁴

"Vertragsänderungen bedürfen in jedem Fall der Schriftform, dies gilt auch für die Aufhebung dieser Schriftformklausel. Den Parteien ist § 550 S. 1 BGB bekannt. Sie verpflichten sich, bei Nichteinhaltung der Schriftform dieses Ver-

²² BGH Urteil vom 22. Januar 2014 – XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087.

²³ BGH Urteil vom 30. April 2014 – XII ZR 146/12 – NJW 2014, 2102.

²⁴ BGH Urteil vom 22. Januar 2014 – XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 3.

*trages die Schriftform nachträglich herbeizuführen sowie bei Veränderungen alles zu unternehmen, um dem Schriftformerfordernis zu genügen und vor diesem Zeitpunkt nicht wegen der mangelnden Form zu kündigen.*²⁵

In beiden Fällen hatte der Bundesgerichtshof die zentrale Frage zu entscheiden, ob es gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, wenn eine Mietvertragspartei trotz einer vertraglichen Schriftformheilungsklausel sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf sich grundsätzlich jede Vertragspartei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise, wenn die vorzeitige Beendigung des Vertrags zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Partei sich darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre²⁶. Zum Vorliegen dieser Voraussetzungen hatte das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

Der Bundesgerichtshof hielt in beiden Fällen aber auch die vorzeitige ordentliche Kündigung nicht deshalb für treuwidrig, weil die Mietvertragsparteien durch die in den jeweiligen Mietverträgen enthaltenen Schriftformheilungsklauseln zur Nachholung der Schriftform verpflichtet gewesen wären²⁷.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs verhält sich ein Grundstückserwerber, der gemäß § 566 Abs. 1 BGB in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten ist, nicht treuwidrig, wenn er trotz einer im Mietvertrag enthaltenen Heilungsklausel das Mietverhältnis wegen eines

²⁵ BGH Urteil vom 30. April 2014 – XII ZR 146/12 – NJW 2014, 2102 Rn. 3.

²⁶ BGH Urteile vom 25. Juli 2007 - XII ZR 143/05 - NJW 2007, 3202 Rn. 23 und vom 2. November 2005 - XII ZR 233/03 - NJW 2006, 140 Rn. 23 jeweils mwN.

²⁷ BGH Urteil vom 22. Januar 2014 – XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 17 ff. und vom 30. April 2014 – XII ZR 146/12 – NJW 2014, 2102 Rn. 29 ff.

Schriftformmangels kündigt. Das gilt unabhängig davon, ob die Heilungsklausel individualvertraglich vereinbart wurde oder Bestandteil eines Formularvertrags ist²⁸. Hierfür waren für den Bundesgerichtshof insbesondere folgende Erwägungen entscheidend:

§ 550 BGB will nach ständiger Rechtsprechung des Senats in erster Linie sicherstellen, dass ein späterer Grundstückserwerber, der kraft Gesetzes auf Seiten des Vermieters in ein auf mehr als ein Jahr abgeschlossenes Mietverhältnis eintritt, dessen Bedingungen aus dem schriftlichen Mietvertrag ersehen kann²⁹. Auch wenn der Schutz des § 550 BGB nicht umfassend sein kann³⁰, soll der Erwerber durch das Schriftformerfordernis davor geschützt werden, sich auf einen Mietvertrag einzulassen, dessen wirtschaftliche Bedingungen sich, etwa infolge einer vereinbarten Mietreduzierung, anders als erwartet darstellen. Ist das infolge formwidriger, z.B. nur mündlicher Abreden gleichwohl der Fall, so hat er nach der gesetzlichen Konzeption des § 550 BGB die Möglichkeit, sich vorzeitig durch ordentliche Kündigung von dem Mietvertrag zu lösen. Diese Möglichkeit würde ihm genommen, wenn er infolge einer Schriftformheilungsklausel verpflichtet wäre, den langfristigen Bestand des Mietverhältnisses sicherzustellen³¹.

Dabei wird dem Schutzzweck des § 550 BGB nicht bereits dadurch genügt, dass sich ein potentieller Erwerber durch Einsicht in den Mietvertrag Kenntnis von der Heilungsklausel verschaffen und damit erfahren kann, dass er sich bei einem Schriftformmangel an der Nachholung der erforderlichen Form beteiligen muss. Durch das Schriftformerfordernis soll sichergestellt werden, dass der Erwerber allein durch die Einsicht in die Mietvertragsurkunde Kenntnis von den wesentlichen Rechten und Pflichten erhält, in die er mit dem Erwerb des Grundstücks gemäß § 566 Abs. 1 BGB eintritt. Dieser Schutz wäre unvollkommen, wenn der Erwerber zusätzlich bei den ursprünglichen Vertragsparteien Nachforschungen anstellen müsste, ob weitere Abreden getroffen wurden, die aus der Urkunde nicht ersichtlich sind. Dass ihm im Fall unterlassener Informa-

²⁸ BGH Urteil vom 22. Januar 2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 24 ff.

²⁹ BGHZ 176, 301 = NJW 2008, 2178 Rn. 13 mwN.

³⁰ Vgl. dazu BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 25 mwN.

³¹ BGH Urteil vom 22. Januar 2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 27.

tion über ihm nachteilige formwidrige Vereinbarungen gegenüber dem Veräußerer Schadensersatzansprüche zustehen mögen, rechtfertigt nicht die Annahme, der Schutzzweck des § 550 BGB trete deshalb zurück. Nach der gesetzlichen Konzeption soll der Erwerber bei einer derartigen Fallgestaltung nämlich nicht allein auf Schadensersatzansprüche verwiesen werden, sondern ihm soll ein ordentliches Kündigungsrecht zustehen, um die aus der Mietvertragsurkunde nicht in allen maßgeblichen Einzelheiten erkennbaren Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis beenden zu können. Bei einer Geltung der Heilungsklausel auch ihm gegenüber würde dem Erwerber diese Möglichkeit im Falle einer vollzogenen Heilung genommen und damit der Schutzzweck des § 550 BGB verfehlt³². Die Bestimmung stellt indessen nach allgemeiner Meinung zwingendes Recht dar. Mit Rücksicht darauf ist es ungeachtet der Frage, ob es sich bei dem Mietvertrag um eine Individualvereinbarung oder einen Formularvertrag handelt, mit § 550 BGB nicht vereinbar, den Erwerber aufgrund einer Heilungsklausel als verpflichtet anzusehen, von einer ordentlichen Kündigung Abstand zu nehmen. Er verhält sich daher nicht nach § 242 BGB treuwidrig, wenn er von der in diesem Fall vorgesehenen gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch macht³³.

Mit diesen beiden Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof allerdings nur einen Teilbereich der Problematik entschieden. In den Urteilen blieb nicht nur offen, ob in Formularverträgen enthaltene Schriftformheilungsklausel wegen Verstoßes gegen §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 BGB insgesamt unwirksam sind, sondern auch die für die Praxis so dringliche Frage, ob eine Heilungsklausel wenigstens im Verhältnis der ursprünglichen Mietvertragsparteien zueinander wirksam ist, blieb unbeantwortet.

³² BGH Urteil vom 22. Januar 2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 27)

³³ BGH Urteile vom 22. Januar 2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2014, 1087 Rn. 27 und vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 Rn. 30.

III. Miete und Nebenkosten

Korrektur der Betriebskostenabrechnung nach vorbehaltlosem Ausgleich einer Nachforderung aus der BK-Abrechnung

Im Juli 2013 befasste sich der für das gewerbliche Mietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshof erstmals mit der durch den VIII. Zivilsenat für das Wohnraummietrecht³⁴ bereits entschiedenene Frage, ob die vorbehaltlose Erstattung eines Betriebskostenguthabens durch den Vermieter als ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu werten ist, mit der Folge, dass der Vermieter danach die Betriebskostenabrechnung nicht mehr korrigieren kann³⁵. Am 28. Mai 2014³⁶ hatte der Bundesgerichtshof Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu dieser Problematik zu ergänzen.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten Nachzahlung von Heizkosten aus einem Mietverhältnis über Gewerberäume.

Die Parteien waren durch einen Mietvertrag über gewerblich genutzte Räumlichkeiten miteinander verbunden, in dem sich die Beklagte zur anteiligen Übernahme von Heiz- und Nebenkosten verpflichtete.

Am 13. Dezember 2010 erteilte die Klägerin die Heiz- und Nebenkostenabrechnung für die Jahre 2006 bis 2009 und bat die Beklagte um Überprüfung und Ausgleich. Nachdem die Beklagte die Umlage der Position "Erstellung NK-Abrechnung" beanstandet hatte, übersandte die Klägerin am 27. Januar 2011 eine um diese Position bereinigte Abrechnung an die Beklagte, die unter Berücksichtigung eines Guthabens der Beklagten für das Jahr 2008 insgesamt einen Nachforderungsbetrag in Höhe von 8.568,01 € auswies, den die Beklagte am 7. Februar 2011 ohne weitere Beanstandungen an die Klägerin überwies.

Nachdem ein anderer Mieter die Heizkostenabrechnung für das Jahr 2008 beanstandet hatte, ergab die nachfolgende Überprüfung einen von der Streit-
helferin zu vertretenden Abrechnungsfehler, der sich bei der Nebenkostenabrechnung vom 13. Dezember 2010 zugunsten der Beklagten ausgewirkt hatte.

³⁴ Vgl. BGH Urteil vom 12. Januar 2011 - VIII ZR 296/09 - NJW 2011, 843.

³⁵ BGH Urteil vom 10. Juli 2013 - XII ZR 62/12 – NZM 2013, 648.

³⁶ BGH Urteil vom 28. Mai 2014 – XII ZR 6/13 – GE 2014, 1003.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2011 übermittelte die Klägerin der Beklagten unter Hinweis auf den Abrechnungsfehler eine berichtigte Heiz- und Nebenkostenabrechnung, die eine Nachforderung bezüglich der Heizkosten für das Jahr 2008 in Höhe von 6.670,81 € auswies. Die Beklagte verweigerte die Zahlung, weil die Klägerin aufgrund eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses diese Forderung nicht mehr geltend machen könne.

Das Landgericht hatte die auf den vorgenannten Betrag nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hatte das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Die vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision, mit der die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen wollte, hatte keinen Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hielt an seiner in der Entscheidung vom 10. Juli 2013³⁷ geäußerten Rechtsauffassung fest und verneinte auch in diesem Fall das Zustandekommen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses.

Zwar lässt sich dies - anders als bei der Wohnraummiete - nicht damit begründen, dass seit der gesetzlichen Einführung der ausschlussbewehrten Abrechnungs- und Einwendungsfristen gemäß § 556 Abs. 3 Satz 2, 3 und Satz 5, 6 BGB durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 kein Bedürfnis mehr für die Annahme bestehe, in der vorbehaltlosen Zahlung einer sich aus einer Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachforderung allein oder in der bloßen vorbehaltlosen Auszahlung oder Gutschrift eines aus einer Betriebskostenabrechnung folgenden Guthabens ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu sehen. Denn der Vermieter von Gewerberäumen ist zwar entsprechend der in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB enthaltenen Regelung verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Abrechnungszeitraums die Betriebskostenabrechnung zu erstellen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder der Vermieter die verspätete Abrechnung nicht zu vertreten hat³⁸. Die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB findet dagegen bei der Gewerbe-

³⁷ BGH Urteil vom 10. Juli 2013 - XII ZR 62/12 - NJW 2013, 2885 Rn. 12.

³⁸ BGHZ 184, 117 = NJW 2010, 1065 Rn. 38.

raummiete keine Anwendung³⁹. Ebenso wenig gilt die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB für die Möglichkeit des Mieters, Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung zu erheben, weil diese Vorschrift nur auf die Wohnraummiete anwendbar ist⁴⁰.

Gleichwohl kommt in der Regel auch bei gewerblichen Mietverhältnissen allein durch die vorbehaltlose Erstattung oder Zahlung des sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Saldos ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zwischen den Mietvertragsparteien zustande, weil es an den hierzu erforderlichen übereinstimmenden (konkludenten) Willenserklärungen der Mietvertragsparteien mangelt.

Mit der Übersendung der Betriebskostenabrechnung gibt der Vermieter aus der maßgeblichen Sicht des Mieters (§§ 133, 157 BGB) keine auf den Abschluss eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gerichtete Willenserklärung ab. Die Betriebskostenabrechnung ist eine reine Wissenserklärung ohne rechtsgeschäftlichen Bindungswillen⁴¹. Auch der Mieter, der eine Betriebskostennachforderung vorbehaltlos erfüllt, erbringt damit eine reine Erfüllungshandlung, ohne dass daraus geschlossen werden kann, er erkenne den Abrechnungssaldo endgültig für verbindlich an⁴².

Gegen die Annahme eines Rechtsbindungswillens spricht zudem, dass der Vermieter selbst bei einem Mietverhältnis über Wohnraum innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB die Betriebskostenabrechnung auch zu lasten des Mieters abändern kann. Würde er mit der Übersendung der Betriebskostenabrechnung und der sofortigen Auszahlung eines Guthabens an den Mieter innerhalb der Abrechnungsfrist ein Angebot auf ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgeben, wäre er gemäß § 145 BGB daran gebunden, bis der Mieter das Angebot ablehnt oder die Frist zur Annahme (§ 147 Abs. 2 BGB) verstrichen ist. Eine Korrektur der Abrechnung wäre für den Vermieter in dieser Zeit nicht möglich. Verstünde man den Ausgleich einer sich aus der Abrech-

³⁹ BGHZ 184, 117 = NJW 2010, 1065 Rn. 17 ff. und BGH Urteil vom 17. November 2010 - XII ZR 124/09 - NJW 2011, 445 Rn. 12.

⁴⁰ BGH Urteil vom 10. Juli 2013 - XII ZR 62/12 - NJW 2013, 2885 Rn. 13 mwN.

⁴¹ BGH Urteil vom 28. April 2010 - VIII ZR 263/09 - NJW 2010, 1965 Rn. 8 mwN.

⁴² BGH Urteil vom 10. Juli 2013 - XII ZR 62/12 - NJW 2013, 2885 Rn. 16.

nung ergebenden Nachforderung durch den Mieter als dessen Annahme des Vertragsangebots, hätte der Vermieter sich allein durch die Übersendung der Betriebskostenabrechnung der Möglichkeit begeben, innerhalb der Jahresfrist die Abrechnung korrigieren zu können. Ein entsprechender Wille des Vermieters kann jedoch ohne weitere Umstände nicht angenommen werden⁴³.

Schließlich kann nach Auffassung des Bundesgerichtshofs das Vorliegen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses bei einem vorbehaltlosen Ausgleich des Betriebskostensaldos auch nicht mit der Erwägung begründet werden, bei der Gewerberaummiete bestehe ein Bedürfnis der Parteien, innerhalb eines überschaubaren Zeitraums eine Verbindlichkeit des errechneten Betriebskostensaldos zu erlangen, das nur durch die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses befriedigt werden könne⁴⁴.

Trotz dieser beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs bleibt es den Mietvertragsparteien jedoch unbenommen, im Einzelfall hinsichtlich des Saldos aus der Betriebskostenabrechnung ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abzuschließen und damit den Saldo für beide Seiten für verbindlich zu erklären. Sofern die Parteien hierzu keine ausdrückliche Vereinbarung treffen, bedarf es für die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses allerdings - neben der bloßen Übersendung der Nebenkostenabrechnung und dem Ausgleich des Saldos - weiterer Umstände, aus denen auf einen entsprechenden Rechtsbindungswillen der Mietvertragsparteien geschlossen werden kann. Die Vereinbarung eines deklaratorischen Schuldverhältnisses kann danach in Betracht kommen, wenn die Parteien zunächst über einzelne Positionen der Betriebskostenabrechnung gestritten haben und dann der Saldo von einer der beiden Vertragsparteien ausgeglichen wurde oder wenn die Parteien eine Ratenzahlungs- bzw. Stundungsvereinbarung getroffen haben⁴⁵.

Da das Berufungsgericht solche besonderen Umstände nicht festgestellt hatte und die von ihm vorgenommene Auslegung der Abrechnungsschreiben der Klägerin aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden war, hat der Bundesge-

⁴³ BGH Urteil vom 28. Mai 2014 – XII ZR 6/13 – GE 2014, 1003 Rn. 28.

⁴⁴ BGH Urteil vom 28. Mai 2014 – XII ZR 6/13 – GE 2014, 1003 Rn. 29.

⁴⁵ BGH Urteil vom 10. Juli 2013 - XII ZR 62/12 - NJW 2013, 2885 Rn. 20.

richtshof das Vorliegen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses verneint. Soweit die Revision die Auffassung vertrat, angesichts der Komplexität von Heizkostenabrechnungen seien spätere Streitigkeiten über die Berechtigung einer Nachforderung nie auszuschließen, hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass diese allgemeine Erwägung die Prüfung der Voraussetzungen für die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses im konkreten Einzelfall nicht ersetzen könne⁴⁶.

IV. Sachmängelrecht

1. Kein Sachmangel bei angekündigter Versagung der Genehmigung einer beabsichtigten Nutzungsänderung

Ein häufiger Anlass für Streitigkeiten in Gewerberaummietverhältnissen ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen zu einem Mangel der Mietsache führen. Im November 2013 hatte der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs erneut die Gelegenheit, sich mit dieser Problematik zu befassen⁴⁷. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde.

Die Parteien stritten um Mietzahlungen und die Wirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung ihres Geschäftsraummietvertrages.

Im August 2005 schloss die P. Warenhandelsgesellschaft mbH mit dem damaligen Grundstückseigentümer, dessen Rechtsnachfolger die Klägerin war, einen Mietvertrag über die Geschäftsräume in dem Objekt A. 9 in W. Nach dessen § 1 Ziffer 3 sollte der Mieter berechtigt sein, das Mietobjekt als Einzelhandelsgeschäft zu nutzen. Gemäß § 5 Ziffer 2 Satz 2 sollte der Vermieter dafür einstehen, dass alle Genehmigungen vorliegen, die zum Betrieb eines Lebensmittelmarktes/Lebensmitteldiscountmarktes erforderlich sind. Das Mietverhältnis war auf zwölf Jahre befristet (§ 4 Ziff. 1 des Mietvertrages). § 9 des Mietvertrages erlaubte dem Mieter schließlich, das Mietobjekt ganz oder teilweise unterzuvermieten.

⁴⁶ BGH Urteil vom 28. Mai 2014 – XII ZR 6/13 – GE 2014, 1003 Rn. 36.

⁴⁷ BGH Urteil vom 20. November 2013 – XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165.

Nachdem die ursprüngliche Mieterin den Geschäftsbetrieb ihres in dem Mietobjekt zunächst betriebenen Lebensmittelgeschäfts im April 2008 aufgegeben hatte, schloss die als Rechtsnachfolgerin auf Mieterseite in das Mietverhältnis eingetretene Beklagte am 21. April 2010 mit der D. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Untermieterin) einen Untermietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Bau-/Nutzungsgenehmigung bis zum 28. Juni 2010 uneingeschränkt erteilt werde. In der Folgezeit beantragte die Untermieterin beim zuständigen Landkreis die Genehmigung einer Nutzungsänderung. Mit einem als "Anhörung gemäß § 28 VwVfG" bezeichneten Schreiben vom 15. Juli 2010 teilte der Landkreis der Untermieterin mit, dass der Antrag nicht genehmigungsfähig sei, weil das Vorhaben der Bebauungsplanfestsetzung ("Fläche für den Gemeinbedarf Schule") widerspreche und eine seinerzeit beabsichtigte Planänderung, aufgrund derer der Neubau der vorhandenen Gebäude genehmigt worden sei, nicht zum Abschluss gebracht worden sei.

Nachdem die Beklagte die Klägerin wiederholt aufgefordert hatte, sicherzustellen, dass die Untermieterin die Räume wie vorgesehen nutzen könne, kündigte sie am 6. September 2010 das Mietverhältnis außerordentlich zum 30. September 2010 und stellte zugleich ihre Mietzahlung ab Oktober 2010 ein. Am 5. Oktober 2010 erteilte der Landkreis die Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung.

Das Landgericht hatte der Klage, mit der die Klägerin Zahlung der monatlichen Bruttomieten in Höhe von jeweils 12.138 € für den Zeitraum von Oktober bis einschließlich Dezember 2010 begehrt, in Höhe von 33.281,61 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Widerklage der Beklagten, mit der sie beantragt hatte festzustellen, dass das Mietverhältnis mit Wirkung zum 30. September 2010 beendet worden sei, und von der Klägerin die Rückzahlung überzahlter Miete von insgesamt 47.124 € nebst Zinsen verlangt hatte, hatte das Landgericht die Klägerin verurteilt, an die Beklagte einen Betrag von 11.781 € nebst Zinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hatte das Oberlandesgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Widerklage insgesamt abgewiesen. Hiergegen wendete sich die Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision zurückgewiesen und – wie das Berufungsgericht – ein Recht der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB verneint, weil ein Mangels der Mietsache nicht vorliege⁴⁸.

Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung nach § 543 BGB nicht gegeben, weil der Mietgegenstand nicht mangelhaft war.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat der Bundesgerichtshof auf seine ständige Rechtsprechung abgestellt, wonach behördliche Gebrauchshindernisse und -beschränkungen zwar die Tauglichkeit einer Mietsache zu dem vertragsgemäßen Gebrauch in einer Weise aufheben oder mindern können, dass sie einen Mangel im Sinne von § 536 BGB begründen⁴⁹; ein Mangel aber nur dann vorliege, wenn sie auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters ihre Ursache haben⁵⁰ und der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werde⁵¹. Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat; dem Mieter ist es deshalb grundsätzlich zuzumuten, die behördlichen Anordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen⁵². Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Sachmangel auch darin gesehen werden, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördli-

⁴⁸ BGH Urteil vom 20. November 2013 – XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 19.

⁴⁹ Vgl. hierzu schon BGH Urteil vom 23. September 1992 - XII ZR 44/91 - NJW 1992, 3226, 3227 zu § 537 BGB aF)

⁵⁰ Vgl. BGH Urteil vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09 - NJW 2011, 3151 Rn. 8 zur Pacht.

⁵¹ BGH Urteil vom 20. November 2013 – XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 20; vgl. auch BGH Urteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08 - NJW 2009, 3421 Rn. 6.

⁵² Vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1971 - VIII ZR 167/69 - WM 1971, 531, 532.

chen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können⁵³

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht hat der Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall einen Sachmangel verneint, weil die von der Untermieterin angestrebte Nutzung der Mieträume als Bettengeschäft jedenfalls von der Behörde nicht untersagt worden war⁵⁴. Vielmehr hatte der Landkreis nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit seinem Schreiben vom 15. Juli 2010 die Untermieterin lediglich im Verwaltungsverfahren gemäß § 28 VwVfG angehört. Trotz der hiermit zugleich erfolgten Mitteilung, den Bauantrag ablehnen zu wollen, hatte die Genehmigungsbehörde damit noch keine endgültige Entscheidung getroffen. Nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist dem Beteiligten im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in seine Rechte eingreift.

Zwar konnte in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden, dass die Behörde bei Aufnahme des Geschäftsbetriebes durch die Untermieterin vor Erteilung der Baugenehmigung die Nutzung bauordnungsrechtlich untersagt hätte und die Untermieterin in diesem Fall möglicherweise eine Ordnungswidrigkeit begangen hätte. Das änderte nach Auffassung des Bundesgerichtshofs aber nichts daran, dass die Mieterseite unter Berücksichtigung der vorerwähnten Gesichtspunkte, wonach es im Ergebnis an einer begründeten Besorgnis der mangelnden Nutzbarkeit fehlte, gehalten war, den Fortgang des Verwaltungsverfahrens abzuwarten⁵⁵.

⁵³ Vgl. BGH Urteile vom 20. Januar 1971 - VIII ZR 167/69 - WM 1971, 531, 532; vom 24. Oktober 2007 - XII ZR 24/06 - ZMR 2008, 274 und vom 23. September 1992 - XII ZR 44/91 - NJW 1992, 3226, 3227.

⁵⁴ BGH Urteil vom 20. November 2013 – XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 23.

⁵⁵ BGH Urteil vom 20. November 2013 – XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 24.

2. Kein Sachmangel bei vertragsgemäßer, aber unwirtschaftlich arbeitender Heizungsanlage

In seinem Urteil vom 18. Dezember 2013⁵⁶ befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, ob eine verlustreich arbeitende Heizungs- und Belüftungsanlage zur Mangelhaftigkeit der Mietsache führen kann. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Parteien schlossen im Februar 2007 einen Mietvertrag über Gewerberäume in einem Gebäude, das schon zu DDR-Zeiten errichtet worden war. Vor der Übernahme der Mieträume wurde das Gebäude von der Klägerin umfassend saniert, wobei die bereits vorhandene Fernwärme-Heizungsanlage und das vorhandene Belüftungssystem, die nur zentral eingestellt werden konnten, unverändert beibehalten wurden.

Die Beklagte minderte die Miete für die Monate Juni 2010 und August bis November 2010. Sie begründete dies damit, die Heizungs- und Belüftungsanlage sei im Hinblick auf den geringen Publikumsverkehr in ihren Geschäftsräumen überdimensioniert und könne zudem nicht individuell und bedarfsgerecht eingestellt werden. Deshalb könne die Anlage nicht wirtschaftlich betrieben werden. Außerdem sei im Rahmen der Sanierungsarbeiten kein ausreichender Wärmeschutz geschaffen worden.

Das Landgericht hatte der Klage unter Berücksichtigung einer von der Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnung überwiegend stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Mangel der Mietsache nur dann anzunehmen, wenn die "Ist-Beschaffenheit" des Mietobjekts von der "Soll-Beschaffenheit" der Mietsache abweicht. Durch die vertragliche Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen die Parteien, welchen Soll-Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter aufweisen muss. Ist keine ausdrückliche Regelung zum "Soll-Zustand" getroffen, muss anhand von Ausle-

⁵⁶ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 – NJW 2014, 685.

gungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) geprüft werden, was der Vermieter schuldet bzw. welchen Standard der Mieter aufgrund des Vertrages vom Vermieter verlangen kann⁵⁷. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung der bei der Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen⁵⁸.

Danach hatte das Berufungsgericht zu Recht einen zur Minderung der Miete führenden Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verneint.

Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Beschaffenheit der Heizungs- und Belüftungsanlage hatten die Parteien nicht getroffen. In Ziffer 1. 3. des Mietvertrages hatten die Parteien jedoch eine Baubeschreibung der Vermieterin und eine Mieterbaubeschreibung zum Inhalt des Mietvertrages und zur Grundlage für den Umbau und die Ausstattung des Mietgegenstands gemacht. Beide Baubeschreibungen enthielten Angaben, die im Rahmen der durch Auslegung zu ermittelnden Soll-Beschaffenheit des Mietobjekts herangezogen werden konnten. So war in Ziffer 2.2 der Anlage 2 (Wärmeversorgungsanlagen) die Wiederverwendung der vorhandenen Fernwärmestation und eine Grundbeheizung über statische Heizflächen in den Randbereichen und in den Büros und Sozialräumen vorgesehen. Die weitere Nutzung der vorhandenen Lüftungsanlage mit einem 6-fachen Luftwechsel ergab sich aus Ziffer 2.3 der Anlage 2. In der Mieterbaubeschreibung wurde hinsichtlich der Heizung nur verlangt, dass die Zuluft während der Heizperiode bis zu einer Außentemperatur von ca. 18 Grad Celsius zentral erwärmt und im Mietbereich zur Verfügung gestellt wird. Darüber hinaus sollte vom Vermieter ein separater Anschluss für die Versorgung der Sozialräume und des Büros gestellt werden, um in diesen Räumen eine Innentemperatur von bis zu 21 Grad Celsius zu erreichen.

Durch diese zum Vertragsinhalt gewordenen Angaben in den Baubeschreibungen wurde nach Auffassung des Bundesgerichtshofs der von der Klägerin geschuldete Standard in Bezug auf die Heizungs- und Belüftungsanlage beschrieben⁵⁹. Dass die vorhandene Anlage diesen Anforderungen nicht genüge,

⁵⁷ Vgl. BGH Urteile vom 10. Mai 2006 - XII ZR 23/04 - NZM 2006, 582, 583 und vom 7. Juni 2006 - XII ZR 34/04 - NZM 2006, 626, 627)

⁵⁸ BGH Urteil vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12 - NZM 2013, 575 Rn. 15 mwN.

⁵⁹ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 - NJW 2014, 685 Rn. 25.

hatte das Berufungsgericht nicht festgestellt und wurde von der Beklagten auch nicht behauptet.

Einen zur Minderung der Miete führenden Mangel sah der Bundesgerichtshof auch nicht in der von der Beklagten behaupteten Unwirtschaftlichkeit des Betriebs der Heizungs- und Belüftungsanlage⁶⁰.

Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass der unwirtschaftliche Betrieb einer technisch fehlerfreien Heizungsanlage einen Mangel i.S.v. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen könne⁶¹. Überwiegend wird das Vorliegen eines Mangels jedoch verneint⁶². Der Bundesgerichtshof schloss sich der letztgenannten Auffassung mit den nachfolgenden Erwägungen an⁶³.

Die Heizungs- und Belüftungsanlage war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits installiert und sollte im Rahmen der vorzunehmenden Sanierungsarbeiten an dem Mietobjekt auch nicht verändert werden. Der Beklagten war dieser Umstand bekannt, weil er sich aus der dem Mietvertrag beigefügten Anlage 2 ergibt. Durch den Abschluss des Mietvertrages hat sie diese technische Ausstattung des Gebäudes als vertragsgemäßen Zustand der Mietsache akzeptiert. Feststellungen, dass die Heizungs- und Belüftungsanlage nicht dem maßgeblichen technischen Standard bei der Errichtung des Gebäudes entspricht, hatte das Berufungsgericht nicht getroffen. Ein Mangel der Mietsache lässt sich auch nicht damit begründen, dass bei einer anders konzipierten und daher wirtschaftlicher arbeitenden Heizungsanlage geringere Kosten anfallen würden. Würde der im Vergleich mit einer modernen Heizungsanlage unwirtschaftliche Betrieb der bei Vertragsschluss vorhandenen Anlage zu einem Mangel führen, wäre der Vermieter nämlich gehalten, um seinen Pflichten aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB nachzukommen, die Anlage technisch so zu verändern,

⁶⁰ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 – NJW 2014, 685 Rn. 26 ff.

⁶¹ OLG Düsseldorf WuM 1984, 54 f.; MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 536 Rn. 8; Eisen-schmid in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 536 BGB Rn. 231.

⁶² KG ZMR 2008, 892, 893 und WuM 2005, 774; Staudinger/Emmerich BGB [2011] § 536 Rn. 15; Bamberger/Roth/Ehlert BGB 3. Aufl. § 536 Rn. 59; Blank in Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 536 BGB Rn. 34; Kraemer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. III.B Rn. 1305; Emmerich in Emmerich/Sonnenschein Miete 10. Aufl. § 536 BGB Rn. 8; Langenberg Betriebs- und Heizkostenrecht 6. Aufl. II. Rn. 53; Stornel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn. VIII 63.

⁶³ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 – NJW 2014, 685 Rn. 28.

dass ein wirtschaftlicher Betrieb gewährleistet wird. Dadurch würde jedoch eine vom Gesetz nicht vorgesehene Modernisierungspflicht des Vermieters begründet, auf die der Mieter keinen Anspruch hat⁶⁴. Auch das für das Wohnraummietrecht in § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot führt zu keiner anderen Beurteilung. Danach kann die Unwirtschaftlichkeit einer technisch fehlerfrei arbeitenden Heizungsanlage zwar bei der Abrechnung der entstandenen Heizkosten von Bedeutung sein. Ein Anspruch des Mieters auf Modernisierung einer vorhandenen und den vertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Heizungsanlage lässt sich hieraus jedoch auch für den Bereich der Gewerberaummietsache nicht ableiten⁶⁵.

Der Bundesgerichtshof sah auch keinen Mangel der Mietsache darin, dass die Heizungs- und Belüftungsanlage nicht individuell zu bedienen bzw. einzustellen war⁶⁶.

Aus einer dem Mietvertrag beigelegten Anlage, die Bestandteil des Vertrages geworden war, ergab sich, dass die bei Vertragsschluss bereits vorhandene Heizungs- und Belüftungsanlage ohne bauliche Veränderungen weiter verwendet werden sollte. Die von der Klägerin geschuldete Anlage beschränkte sich dadurch auf den Zustand, den die Anlage zu diesem Zeitpunkt aufwies einschließlich der vorhandenen Regelungstechnik. Damit entsprach die Anlage dem Zustand, in dem die Beklagte die Mieträume angemietet hatte. Auch hier würde die Annahme eines Mangels letztlich dazu führen, dass der Vermieter die Anlage umbauen lassen müsste, um aus der Sicht der Beklagten die Mangelfreiheit der Mietsache herzustellen. Dies käme wiederum einer Modernisierungsmaßnahme gleich, die der Vermieter nicht schuldet, wenn die Anlage zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes dem technischen Standard entsprach.

Schließlich verneinte der Bundesgerichtshof auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen das Vorliegen eines Mangels auch,

⁶⁴ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 – NJW 2014, 685 Rn. 28 mwN.

⁶⁵ Vgl. auch BGH Urteil vom 31. Oktober 2007 - VIII ZR 261/06 - NJW 2008, 142 Rn. 18)

⁶⁶ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 – NJW 2014, 685 Rn. 30.

soweit die Beklagte einen mangelnden Wärmeschutz an den Außenwänden des Gebäudes beanstandete⁶⁷.

V. Sonstiges

1. Zur Geltung der kurzen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 für Ansprüche der Vermieters auf Instandsetzung und Instandhaltung bzw. auf Schadensersatz bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung

Im Januar 2014⁶⁸ war die für den Vermieter sehr unangenehme Vorschrift des § 548 Abs. 1 BGB, wonach Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten, beginnend mit der Rückgabe der Mietsache, verjähren, Gegenstand einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 548 BGB weit ausgedehnt. So unterfallen unter anderem Ansprüche auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Mietsache ebenso der kurzen Verjährung des § 548 BGB wie Ansprüche wegen einer vertraglich übernommenen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht. Ferner erfasst § 548 Abs. 1 BGB sämtliche Schadensersatzansprüche des Vermieters, die ihren Grund darin haben, dass der Mieter die Mietsache als solche zwar zurückgeben kann, diese sich aber nicht in dem bei der Rückgabe vertraglich geschuldeten Zustand befindet⁶⁹. Im jetzt zu entscheidenden Fall ging es um die Verjährung des Anspruchs auf Erfüllung der auf den Mieter übertragenen Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungspflicht bzw. der Schadensersatzansprüchen bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung.

Mit Vertrag vom 12. Januar 1999 und Zusatzvertrag vom 27. Januar 2000 vermietete die Klägerin die drei jeweils mit Werkhallen bebauten streitgegenständlichen Gewerbegrundstücke an die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 2 unterzeichnete den Mietvertrag als "Haftende" auf Mieterseite. In § 11 des Mietvertrags war unter anderem folgendes vereinbart:

⁶⁷ BGH Urteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 – NJW 2014, 685 Rn. 32 ff.

⁶⁸ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 – NJW 2014, 920.

⁶⁹ Vgl. BGH Urteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 52/08 - NJW 2010, 2652 Rn. 12 mwN; Schmidt-Futterer/Streyll Mietrecht 11. Aufl. § 548 BGB Rn. 13, 19, 25 mwN)

"2. Die Mieter sind verpflichtet, alle Unterhaltungs- und Instandhaltungsarbeiten einschließlich der Außenanlagen und Einfriedung auszuführen, auch soweit Unterhaltungs- bzw. Instandsetzungsbedarf bereits bei Beginn des Mietverhältnisses besteht (Instandhaltung von Dach und Fach). ...

3. Soweit bei Beendigung des Mietverhältnisses der vorstehenden Verpflichtungen entsprechende Arbeiten ausstehen, sind diese vor Rückgabe der Mietsache fachgerecht durchzuführen."

Mit Schreiben vom 30. September 2008 kündigten die Mieterinnen den Vertrag zum 31. März 2009. Zwei Grundstücke erhielt die Klägerin am 29. Juni 2009 zurück, das dritte am 31. Oktober 2009. Nach Auffassung der Klägerin standen Instandsetzungsarbeiten in erheblichem Umfang aus.

Im November 2009 hatte die Klägerin daher - gestützt auf das Gutachten eines Sachverständigen - gegen die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten zu 1 und gegen die Beklagte zu 2 Klage beim Landgericht erhoben und mit dieser einen Kostenvorschuss, hilfsweise Schadensersatz in Höhe von 355.483 € zzgl. Mehrwertsteuer (insgesamt 423.024,77 €) verlangt. Im Juli 2010 hatte sie die Klage um weitere Hilfsanträge erweitert. Diese waren auf Verurteilung zur Durchführung der in dem Gutachten genannten Arbeiten und auf Feststellung gerichtet, dass die Beklagten die sich aus der Durchführung dieser Arbeiten ergebenden, die Klageforderung übersteigenden Kosten zu tragen hätten. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen.

In der Berufung hatte die Klägerin den Vorschussanspruch nicht weiter verfolgt, sondern Schadensersatz in Höhe von 355.483 € sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagten ihr auch die über diesen Betrag hinausgehenden Kosten für die im Gutachten aufgeführten Arbeiten erstatten müssten. Außerdem hatte die Klägerin hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Durchführung dieser Arbeiten beantragt. Nachdem über das Vermögen der Beklagten zu 1 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, hatte das Berufungsgericht durch Teilurteil die auf die Beklagte zu 2 (im Folgenden: Beklagte) bezogene Berufung der Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen, die Ansprüche der Klägerin seien gemäß § 548 Abs. 1 BGB verjährt.

Hiergegen wendete sich die Klägerin erfolgreich mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs waren die von der Klägerin zuletzt geltend gemachten Ansprüche nicht verjährt, weil die innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB erhobene Klage Hemmungswirkung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB entfaltet hatte⁷⁰.

Allerdings war das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB auch für die streitgegenständlichen Ansprüche der Klägerin auf Erfüllung der vom Mieter vertraglich übernommenen Instandhaltungspflicht bzw. auf Schadensersatz wegen deren Nichterfüllung gilt⁷¹.

Ebenfalls zutreffend hatte das Berufungsgericht angenommen, dass die Verjährung des auf §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 BGB gestützten Schadensersatzanspruchs bereits mit Rückgabe der Mietsache zu laufen beginnt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Anspruch zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden war. Denn mit § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB ist im Sinn des § 200 Satz 1 BGB ein anderer Verjährungsbeginn als der der Entstehung des Anspruchs bestimmt⁷². Daher kann der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der vom Mieter vertraglich übernommenen Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht bereits verjährt sein, bevor die gemäß § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche Fristsetzung durch den Vermieter erfolgt ist.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hatte jedoch die innerhalb der Verjährungsfrist erhobenen Klage die Hemmungswirkung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgelöst⁷³.

Unerheblich war hierbei, dass die Klägerin ursprünglich den Klagebetrag in erster Linie als Vorschuss und lediglich hilfsweise als Schadensersatz gefordert

⁷⁰ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 – NJW 2014, 920 Rn. 18 ff.

⁷¹ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 – NJW 2014, 920 Rn. 15.

⁷² BGH Urteil vom 15. März 2006 - VIII ZR 123/05 - NJW 2006, 1588 Rn. 9.

⁷³ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 – NJW 2014, 920 Rn. 18.

hat. Denn für die verjährungshemmende Wirkung einer Klage ist die prozessuale Gestaltung als Haupt- oder Hilfsantrag unschädlich⁷⁴.

Der Hemmungswirkung stand auch nicht entgegen, dass zu diesem Zeitpunkt mangels Fristsetzung gegebenenfalls noch nicht alle Anspruchsvoraussetzungen des Schadensersatzanspruchs vorlagen⁷⁵.

Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB wird die Verjährung durch die Erhebung einer Leistungsklage gehemmt. Bereits eine wirksame, wenn auch mit Fehlern behaftete Klageschrift löst die Hemmungswirkung aus, gleich ob sie unzulässig oder unbegründet ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entfaltet die wirksame Klageerhebung ihre verjährungshemmende Wirkung daher auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung - von der Sachbefugnis abgesehen - noch nicht alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen⁷⁶.

Die verjährungshemmende Wirkung war im vorliegenden Fall hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs auch nicht auf den bei Klageerhebung bezifferten Betrag (mit oder ohne Mehrwertsteuer) beschränkt, so dass der darüber hinausgehende, zuletzt mit dem Feststellungsantrag verfolgte Anspruch ebenfalls nicht verjährt war⁷⁷.

Zwar erstreckt sich die Hemmung bei einer "verdeckten Teilklage", d.h. einer solchen, bei der weder für die Beklagtenseite noch für das Gericht erkennbar ist, dass die bezifferte Forderung nicht den Gesamtschaden abdeckt, nur auf den geltend gemachten Anspruch im beantragten Umfang. Etwas anderes gilt für die Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf Schadensersatzansprüche aber, wenn mit der Klage von Anfang an ein bestimmter Anspruch in vollem Umfang geltend gemacht wird und sich dann Umfang und Ausprägung des Klageanspruchs ändern, nicht aber der Anspruchsgrund. Der Schadensersatzkläger klagt dann nicht eine Geldsumme, sondern den Schaden ein und unterbricht damit die Verjährung der Ersatzforderung in ihrem betragsmäßig wech-

⁷⁴ BGH Urteile vom 7. Mai 1997 - VIII ZR 253/96 - NJW 1997, 3164, 3165 und vom 19. Januar 1994 - XII ZR 190/92 - NJW-RR 1994, 514, 515; MünchKommBGB/Grothe 6. Aufl. § 204 Rn. 6.

⁷⁵ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 - NJW 2014, 920 Rn. 20 f.

⁷⁶ BGHZ 172, 42 = NJW 2007, 1952 Rn. 43 zum Mahnbescheidsantrag; BGH Urteile vom 27. Februar 2003 - VII ZR 48/01 - NJW-RR 2003, 784 und vom 3. Mai 1999 - II ZR 119/98 - NJW 1999, 2115.

⁷⁷ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 - NJW 2014, 920 Rn. 24.

selnden Bestand. Für die endgültige Bemessung des Schadens ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend, aufgrund derer das Urteil ergeht, so dass dem Umfang der Verjährungswirkung daher durch den ursprünglich bezifferten Leistungsantrag keine Grenzen gezogen werden⁷⁸ ().

So lag der Fall hier. Die Klägerin hatte von Anfang an ausreichend deutlich gemacht, dass sie den gesamten für die nachzuholenden Instandsetzungsarbeiten erforderlichen Betrag als Schadensersatz begehrte und diesen auf der Grundlage des vorgerichtlichen Gutachtens, das die angegebenen Kosten als "grob geschätzt" bezeichnete, vorläufig beziffert hatte. Damit wurde die Verjährung auch für über den Klageantrag hinausgehende Beträge gehemmt, soweit diese ebenfalls auf dem Anspruchsgrund der nicht von Mieterseite ausgeführten Arbeiten beruhten.

2. Kein Anspruch auf Geldzahlung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, wenn der Mieter wegen der Umbauabsicht des Vermieters geschuldete Schönheitsreparaturen nicht ausführt

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich im Wege der ergänzenden Auslegung des Mietvertrags ein Anspruch des Vermieters auf Geldersatz für vom Mieter geschuldete und nicht erbrachte Reparatur- und Instandsetzungsmaßnahmen ergeben, wenn dieser bei Auszug die ihm obliegenden Schönheitsreparaturen nicht ausführt, weil der Vermieter die Mieträume anschließend umbauen will und der Mietvertrag für diesen Fall keine ausdrückliche Regelung enthält⁷⁹. Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, dass der zum Umbau entschlossene Vermieter nicht mehr an einer Sachleistung des Mieters interessiert ist; andererseits es jedoch regelmäßig in Widerspruch zu dem Inhalt des Mietvertrags stehen würde, den Mieter von seiner Verpflichtung zu befreien, ohne dass er hierfür einen Ausgleich entrichten müsste. Enthält der Mietvertrag für den Fall des Umbaus des Mietobjekts keine ausdrückliche Ver-

⁷⁸ BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 – NJW 2014, 920 Rn. 25; BGHZ 151, 1 = NJW 2002, 2167, 2168.

⁷⁹ BGHZ 151, 53 = NJW 2002, 2383; BGHZ 77, 301, 304 f. = NJW 1980, 2347, 2348; BGHZ 92, 363, 369 ff. = NJW 1985, 480, 481; BGH Urteil vom 20. Oktober 2004 - VIII ZR 378/03 - NJW 2005, 425, 426.

einbarung, kann eine vorliegende Regelungslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend geschlossen werden, dass dem Vermieter anstelle des wirtschaftlich sinnlos gewordenen Anspruchs auf Durchführung von Schönheitsreparaturen einen entsprechenden Geldanspruch zusteht.

In dem Fall, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Februar 2014⁸⁰ zugrunde lag, wollten die Kläger diese Rechtsprechung auch dann heranziehen, wenn ein Umbau des Mietobjekts zwar beabsichtigt war, letztlich aber doch nicht erfolgte.

Die Beklagten mieteten von den Klägern Geschäftsräume zum Betrieb eines medizinischen Therapiezentrums. Das Mietverhältnis endete aufgrund einer von den Beklagten erklärten Kündigung am 31. Oktober 2009. Der Mietvertrag enthält in § 6 Ziffer 2 folgende Bestimmung:

"Die Schönheitsreparaturen, die Instandhaltung und die Instandsetzung (einschließlich etwa erforderlicher Erneuerungen) des Mietobjekts übernehmen die Mieter auf eigene Kosten. Hierzu gehören insbesondere - jedoch nicht ausschließlich - das Streichen der Wände und Decken, das vorherige Tapezieren der Wände und Decken bei nicht mehr tragfähigen Tapeten, das Streichen der Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innen- und Außentüren und Tore. Diese Arbeiten sind nach Bedarf, spätestens jedoch - unabhängig vom tatsächlichen Zustand der Räume und Bereiche - für Küchen, Bäder und WC nach drei Jahren, für alle sonstigen Räume und Bereiche alle fünf Jahre, durchzuführen. Teppichböden und sonstige Bodenbeläge sind nach Bedarf, Teppichböden spätestens alle 5 Jahre, zu erneuern. Die Instandhaltung und Instandsetzung umfasst darüber hinaus, jedoch nicht abschließend, Sonnenschutz, Lampen und Leuchtmittel, Lüftungs- und Klimaanlage sowie weitere haustechnische Einrichtungen, dagegen nicht Dach und Fach im Übrigen."

§ 13 Ziffer 1 des Mietvertrags enthält bezüglich der Beendigung des Mietverhältnisses die nachfolgende Regelung:

⁸⁰ BGH Urteil vom 12. Februar 2014 – XII ZR 76/13 – NJW 2014, 1521.

"Die Mieter sind verpflichtet, das Mietobjekt am letzten Tag des Mietverhältnisses geräumt und vollständig renoviert zurückzugeben. Insbesondere haben die Mieter Beschädigungen des Mietobjektes, die die Mieter oder deren Erfüllungsgehilfen schuldhaft verursacht haben, zu beseitigen. Geschuldet ist die Rückgabe unter vollständiger Wiederherstellung des bei Beginn des Mietverhältnisses gegebenen Zustandes. Die Mieter haben daher insbesondere, und zwar unabhängig von der Mietdauer sowie dem Zeitpunkt der letzten Renovierung, die in § 6 aufgeführten Arbeiten in den Mieträumen durchzuführen."

Mit Schreiben vom 25. September 2009 teilten die Kläger den Beklagten mit, dass sie im Zuge der beabsichtigten Neuvermietung des Objekts umfangreiche Umbau- und Renovierungsarbeiten durchführen und sie deshalb von den Beklagten an Stelle der geschuldeten Schönheitsreparaturen und Renovierungsarbeiten den hierfür noch zu ermittelnden Geldbetrag einfordern würden. Am 16. November 2009 räumten die Beklagten die Mieträume, ohne Schönheitsreparaturen oder Renovierungsarbeiten erbracht zu haben. Zu einer Neuvermietung der Räumlichkeiten kam es in der Folgezeit nicht. Am 30. März 2011 veräußerten die Kläger das Mietobjekt, ohne zuvor Umbaumaßnahmen durchgeführt zu haben. Am 12. April 2011 zogen die Kläger eine von den Beklagten bestellte Mietbürgschaft auf erstes Anfordern in Höhe von 81.602,18 € ein.

Mit ihrer Klage verlangten die Kläger die in einem selbständigen Beweisverfahren ermittelten Renovierungskosten in Höhe von 131.942,08 € inklusive Umsatzsteuer, auf die sie sich den Bürgschaftsbetrag anrechnen ließen, sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten. Die Beklagten begehrten mit der Widerklage die Erstattung des Bürgschaftsbetrags.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hatte das landgerichtliche Urteil abgeändert, die Beklagten zur Zahlung der ermittelten Renovierungskosten sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Des Bundesgerichtshof lehnte es in dieser Entscheidung ab, seine o. g. Rechtsprechung auf Fälle zu übertragen, in denen der Vermieter entgegen ei-

ner im Zeitpunkt der Fälligkeit der Renovierungsarbeiten geäußerten Absicht von einem Umbau der Mietsache letztlich absieht. In diesem Fall könne der Mietvertrag nicht ergänzend dahingehend ausgelegt werden, dass dem Vermieter anstelle der von dem erfüllungsbereiten Mieter geschuldeten Renovierungsarbeiten ein Ausgleichsanspruch zustehe⁸¹.

Der Bundesgerichtshof sah schon keine planwidrige Regelungslücke, die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden könnte, wenn das Mietobjekt entgegen der Ankündigung des Vermieters tatsächlich nicht umgebaut wird⁸².

Der entscheidende Gesichtspunkt für den Ausgleichsanspruch bei einem Umbau des Mietobjekts sieht der Bundesgerichtshof nicht allein darin, dass der zum Umbau entschlossene Vermieter subjektiv kein Interesse mehr an der Erfüllung der vom Mieter übernommenen Renovierungspflicht hat, sondern auch darin, dass der Mieter aufgrund des vom Vermieter veranlassten Umbaus des Mietobjekts von einer vertraglich übernommenen Verpflichtung befreit würde, die während der Mietzeit zu einer geringeren Miete geführt hat. In dieser besonderen Situation ist eine ergänzende Vertragsauslegung geboten, weil davon ausgegangen werden kann, dass die Vertragsparteien nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte vereinbart hätten, dem Vermieter anstelle des wirtschaftlich sinnlos gewordenen Anspruchs auf Durchführung von Renovierungsarbeiten einen entsprechenden Geldanspruch zu geben⁸³.

Eine hiermit vergleichbare Interessenlage besteht jedoch nicht, wenn der Vermieter zwar zunächst beabsichtigt, nach dem Auszug des Mieters die Mieträume umzubauen, in der Folgezeit ein Umbau aber tatsächlich nicht erfolgt. Dann muss er sich dann an den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen festhalten lassen, die in diesem Fall nicht sinnlos geworden sind.

Im Übrigen sprechen auch systematische Gründe gegen eine Übertragung der o. g. Rechtsprechung auf Fälle, in denen der Vermieter einen Umbau nur

⁸¹ BGH Urteil vom 12. Februar 2014 – XII ZR 76/13 – NJW 2014, 1521 Rn. 16.

⁸² BGH Urteil vom 12. Februar 2014 – XII ZR 76/13 – NJW 2014, 1521. Rn. 18 ff.

⁸³ BGH Urteil vom 12. Februar 2014 – XII ZR 76/13 – NJW 2014, 1521. Rn. 19; vgl. auch BGHZ 77, 301, 304 f. = NJW 1980, 2347, 2348.

beabsichtigt, diesen aber dann tatsächlich nicht ausführt. Wurden die Schönheitsreparaturen oder die Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungsmaßnahmen wirksam auf den Mieter übertragen, kann der Vermieter aufgrund der im Mietvertrag getroffenen Vereinbarungen vom Mieter lediglich die Erfüllung dieser Verpflichtungen verlangen. Dieser Anspruch besteht auch nach der Beendigung des Mietverhältnisses und dem Auszug des Mieters fort⁸⁴. Will der Vermieter an diesem primären Erfüllungsanspruch nicht festhalten und sich stattdessen einen auf Geldzahlung gerichteten Ersatzanspruch verschaffen, muss er diesen unter Einhaltung des Verfahrens nach § 281 Abs. 1 BGB begründen⁸⁵.

Folgte man der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung, der sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung ergebende Zahlungsanspruch des Vermieters entstehe, sobald der Mieter von der Absicht des Vermieters, die Mieträume umzubauen, Kenntnis erlange, würde diese gesetzliche Systematik übergangen. Der Vermieter könnte den auf Durchführung der Schönheitsreparaturen gerichteten Erfüllungsanspruch auch bei bestehender Erfüllungsbereitschaft des Mieters in einen Geldersatzanspruch umwandeln, indem er zunächst die Absicht zum Umbau des Mietobjekts behauptet und nach der Zahlung des geforderten Ausgleichsbetrags von einem Umbau absieht. Die dem Vermieter dadurch eröffnete Möglichkeit, den Erfüllungsanspruch in einen Geldanspruch umzuwandeln, ohne dass die Voraussetzungen des § 281 BGB vorliegen müssten, kann nicht mehr als Ausfüllung einer planwidrigen Regelungslücke verstanden werden. Eine entsprechende Auslegung des Mietvertrags würde vielmehr zu einer erheblichen Erweiterung der Rechte des Vermieters führen, die im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht zulässig.

Dass der Vermieter schließlich aufgrund einer Veräußerung des Mietobjekts subjektiv kein Interesse an der Erbringung der Renovierungsarbeiten mehr hat, rechtfertigt es ebenfalls nicht, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die Stelle des primären Erfüllungsanspruchs einen Ausgleichsanspruch treten zu lassen. Der vertragliche Anspruch gegen den Mieter auf Erbringung der

⁸⁴ Vgl. Staudinger/Emmerich BGB [2010] § 535 Rn. 118.

⁸⁵ Langenberg in Schmidt-Futterer Mietrecht 11. Aufl. § 538 BGB Rn. 252; Staudinger/Emmerich BGB [2010] § 535 Rn. 118; Pietz/Oprée in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieta 3. Aufl. Kap. 16 Rn. 142.

übernommenen Renovierungsarbeiten geht gemäß § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber des Mietobjekts über bzw. erlischt erst durch ein Schadensersatzverlangen nach § 281 Abs. 4 BGB. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass der Mieter auch bei einer Veräußerung des Mietobjekts nicht kompensationslos von der übernommenen Verpflichtung zur Vornahme von Renovierungsarbeiten befreit wird. Dann besteht auch kein Bedürfnis dafür, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die Stelle des vereinbarten Anspruchs auf Durchführung von Schönheitsreparaturen oder Instandhaltungs- bzw. Instandsetzungsarbeiten einen Ausgleichsanspruch des Vermieters treten zu lassen.

Schließlich stellte sich die angegriffene Entscheidung auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend dar (§ 561 ZPO). Ein Schadensersatzanspruch der Kläger für die nicht erbrachten Renovierungsarbeiten ergab sich nicht aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn die Kläger hatten den Beklagten weder erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt noch war vorliegend die Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich⁸⁶.

3. Kein Summierungseffekt, wenn ein zu Schönheitsreparaturen verpflichteter Mieter die Mieträume zum Ende der Mietzeit in „bezugsfertigem Zustand“ herausgeben muss

In seiner Entscheidung vom 12. März 2014⁸⁷ befasste sich der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ein weiteres Mal mit der Inhaltskontrolle für eine Klauselkombination betreffend bedarfsabhängiger Schönheitsreparaturen und der Verpflichtung des Mieters, nach Beendigung des Mietverhältnisses, die Mieträume im "bezugsfertigen Zustand" herauszugeben.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin mietete von der Beklagten Geschäftsräume in einem Gewerbeobjekt. In dem von der Beklagten gestellten Formularvertrag ist unter anderem folgendes vereinbart:

⁸⁶ BGH Urteil vom 12. Februar 2014 – XII ZR 76/13 – NJW 2014, 1521 Rn. 24 ff.

⁸⁷ BGH Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 – NJW 2014, 1444.

"§ 5 Übergabe des Mietobjekts

1. ...

2. *Der vertragsgemäße Zustand besteht, wenn die Räume im Erd- und Untergeschoss renoviert (Glasfaser weiß) sind.*

...

§ 7 Haftung, Instandhaltung des Mietobjekts

1. ...

2. ...

3. *Der Mieter ist verpflichtet, die Schönheitsreparaturen in einem angemessenen Turnus auszuführen. Im Hinblick auf das Gewerbe des Mieters gehen die Parteien davon aus, dass alle drei Jahre Renovierungsbedürftigkeit eintreten kann. ...*

...

§ 12 Beendigung des Mietvertrages

1. *Bei Beendigung des Mietverhältnisses ist das Mietobjekt in bezugsfertigem Zustand und mit sämtlichen - auch vom Mieter selbst beschafften - Schlüsseln zurückzugeben.*

2. ..."

Nachdem das Mietverhältnis von den Parteien einvernehmlich zum 31. Dezember 2010 beendet worden war, zog die Klägerin, die während der mehr als fünfjährigen Mietdauer keine Schönheitsreparaturen durchgeführt hatte, aus den Mieträumen aus. Aufgrund eines Versehens zahlte sie noch die Miete für Januar 2011 in Höhe von 3.120,18 € an die Beklagte.

Mit der Klage begehrte die Klägerin Rückzahlung der für Januar 2011 geleisteten Miete. Nachdem die Beklagte gegen diese Forderung mit einem Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten in Höhe von 699,32 € aufgerechnet hatte, erklärten die Parteien insoweit übereinstimmend den Rechtsstreit teilweise für erledigt. Zuletzt beantragte die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung

von 2.420,86 € sowie vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 837,52 € und zur Herausgabe einer der Beklagten überlassenen Originalmietbürgschaftsurkunde zu verurteilen. Gegen die Zahlungsansprüche hatte die Beklagte die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen in Höhe von 5.736 €, der Kosten für Malerarbeiten in Höhe von 3.416 € (netto) beinhaltet, erklärt.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Auf die gegen die Verurteilung zur Zahlung gerichtete Berufung der Beklagten hatte das Oberlandesgericht die landgerichtliche Entscheidung abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen. Zur Begründung führte es aus, die Klägerin habe zwar gegen die Beklagte wegen überzahlter Miete für Januar 2011 einen Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dieser Anspruch sei jedoch durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen, weil ihr wegen unterlassener Schönheitsreparaturen zumindest in Höhe der Klageforderung ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB zustehe.

Hiergegen wendete sich die Klägerin mit der zugelassenen Revision, die keinen Erfolg hatte.

Der Bundesgerichtshof hielt die Entscheidung des Berufungsgerichts für richtig und bejahte ebenfalls einen Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen die Klägerin nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 281 Abs. 1 BGB wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen jedenfalls in Höhe der Klageforderungen, mit dem sie wirksam die Aufrechnung erklären konnte. Insbesondere ging der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit den Berufungsgericht davon aus, dass die Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen an den Mieträumen durch § 7 Nr. 3 des Mietvertrags wirksam auf die Klägerin übertragen worden war und die Klägerin auch unter Berücksichtigung der weiteren Regelung in § 12 Nr. 1 des Mietvertrags dadurch nicht unangemessen benachteiligt i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wurde⁸⁸.

⁸⁸ BGH Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 – NJW 2014, 1444 Rn. 18.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen grundsätzlich keine Bedenken, in einem Formularymietvertrag die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter zu übertragen⁸⁹.

Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allerdings bei einer Klausel anzunehmen, mit der Schönheitsreparaturen nach einem "starren" Fristenplan auf den Mieter übertragen werden, weil sie den Mieter mit Renovierungspflichten belasten, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen und dem Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlegen, als sie den Vermieter ohne eine solche vertragliche Klausel treffen würde⁹⁰. Wirksam sind dagegen solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine Renovierung innerhalb bestimmter Fristen zwar für den Regelfall vorsehen, diese aber vom tatsächlichen Erhaltungszustand der Mieträume abhängig machen⁹¹. Knüpft die Vertragsklausel die Renovierungspflicht des Mieters dagegen allein an feste zeitliche Grenzen und führt die Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dazu, dass der Erhaltungszustand für die Verpflichtung keine Rolle spielt, führt dies regelmäßig zur Unwirksamkeit der Klausel⁹².

Ausgehend von diesen Grundsätzen sah der Bundesgerichtshof durch den Inhalt der Regelung in § 7 Nr. 3 des Mietvertrags in der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB⁹³. Das Berufungsgericht hatte die Klausel dahingehend ausgelegt, dass die Klägerin zwar zu einer regelmäßigen Renovierung der Mieträume verpflichtet sein sollte, die Mietvertragsparteien die Erforderlichkeit von Schönheitsreparaturen jedoch zusätzlich von einem tatsächlich vorhandenen Bedarf abhängig machen wollten. Die in § 7 Nr. 3 Satz 2 des Mietvertrags enthaltene Regelung, wonach die Parteien im Hinblick auf das Gewerbe des

⁸⁹ BGH Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 – NJW 2014, 1444 Rn. 19 mwN.

⁹⁰ BGH Urteil vom 23. Juni 2004 - VIII ZR 361/03 - NJW 2004, 2586, 2587 und BGHZ 178, 158 = NJW 2008, 3772 Rn. 21 ff.

⁹¹ Vgl. BGH Urteile vom 13. Juli 2005 - VIII ZR 351/04 - NJW 2005, 3416; vom 18. Oktober 2006 - VIII ZR 52/06 - NJW 2006, 3778 Rn. 17 und vom 26. September 2007 - VIII ZR 143/06 - NJW 2007, 3632 Rn. 12.

⁹² BGH Urteile vom 5. April 2006 - VIII ZR 178/05 - NJW 2006, 1728 Rn. 11 und vom 7. März 2007 - VIII ZR 247/05 - WuM 2007, 260, 261.

⁹³ BGH Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 – NJW 2014, 1444 Rn. 24.

Mieters davon ausgehen, dass alle drei Jahre Renovierungsbedarf eintreten kann, hatte das Berufungsgericht nicht als zwingend einzuhaltende Frist bewertet und deshalb das Vorliegen einer starren Fristenregelung verneint. Diese Auslegung war aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Auch in der zusätzlichen Verpflichtung der Klägerin durch § 12 Nr. 1 des Mietvertrags, bei Beendigung des Mietverhältnisses das Mietobjekt in bezugsfertigem Zustand zurückzugeben, sah der Bundesgerichtshof keinen Summierungseffekt, der zur Unwirksamkeit beider Klauseln führen würde⁹⁴.

Zwar ist eine Regelung in einem Formularvertrag, die den Mieter verpflichtet, die Mieträume unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen bei Vertragsende renoviert zu übergeben, wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam⁹⁵.

Der Bundesgerichtshof sah jedoch in § 12 Nr. 1 des Mietvertrags keine (versteckte) Endrenovierungsklausel, die den Mieter unabhängig vom tatsächlichen Erhaltungszustand der Mieträume zur Vornahme einer umfassenden Renovierung verpflichtet. Nach dem Wortlaut der Vertragsklausel schuldet der Mieter die Rückgabe der Mieträume in bezugsfertigem Zustand. Um diese Verpflichtung zu erfüllen, muss der Mieter die Mieträume, jedenfalls grundsätzlich, nicht umfassend renovieren. Ausreichend ist vielmehr, wenn er die Mieträume in einem Erhaltungszustand zurückgibt, die es dem Vermieter ermöglichen, einem neuen Mieter die Räume in einem bezugsgerechten und vertragsgemäßen Zustand zu überlassen. Nur wenn die Räume diesen Anforderungen nicht genügen, etwa weil der Mieter während der Mietzeit keine Schönheitsreparaturen durchgeführt hat, die letzten Schönheitsreparaturen lange zurückliegen oder sich die Mieträume aufgrund übermäßig starker Abnutzung trotz durchgeführter Schönheitsreparaturen nicht in einem zur Weitervermietung geeigneten Zustand befinden, hat der Mieter bei seinem Auszug Renovierungsarbeiten zu erbringen. Dies folgt jedoch bereits aus der Verpflichtung des Mieters, Schön-

⁹⁴ Vgl. hierzu BGH Urteil vom 14. Mai 2003 - VIII ZR 308/02 - NJW 2003, 2234, 2235; vom 25. Juni 2003 - VIII ZR 335/02 - NZM 2003, 755 und vom 6. April 2005 - XII ZR 308/02 - NJW 2005, 2006, 2007.

⁹⁵ BGH Urteile vom 3. Juni 1998 - VIII ZR 317/97 - NJW 1998, 3114, 3115 und vom 6. April 2005 - XII ZR 308/02 - NJW 2005, 2006, 2007.

heitsreparaturen durchzuführen, wenn es der Erhaltungszustand der Mieträume erfordert. Eine zusätzliche Belastung erfährt der Mieter durch die Regelung, die Mieträume in bezugsfertigem Zustand zurückzugeben, damit nicht⁹⁶.

Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lagen auch die weiteren Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB vor.

Die Klägerin hatte während der mehr als fünfjährigen Nutzung der Mieträume keine Schönheitsreparaturen durchgeführt. Die Mieträume befanden sich im Zeitpunkt der Rückgabe an die Beklagte jedenfalls hinsichtlich des Anstrichs in einem renovierungsbedürftigen Zustand. Die Wände wiesen an den Stellen, an denen Möbel standen bzw. Bilder hingen, Schattierungen auf, die einen Neuanstrich erforderlich machten, um die Räume in einen bezugsfertigen Zustand zu versetzen. Die Klägerin wäre daher nach § 7 Nr. 3 des Mietvertrags verpflichtet gewesen, den erforderlichen Wandanstrich vorzunehmen. Diese geschuldete Leistung hat sie nicht erbracht (§ 281 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dass das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass aufgrund der hier vorliegenden Umstände des Einzelfalls gemäß § 281 Abs. 2 BGB eine Leistungsaufforderung und Fristsetzung entbehrlich war, beanstandete der Bundesgerichtshof nicht⁹⁷.

Die für den Wandanstrich von der Beklagten aufzuwendenden Kosten hatte das Berufungsgericht zu Recht auf der Grundlage eines von einem Malerbetrieb erstellten Angebots auf 3.416 € geschätzt. Mit dieser Forderung, die die Klagesumme überstieg, hatte die Beklagte wirksam die Aufrechnung erklärt, so dass der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Miete für Januar 2011 und Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten erloschen war (§ 389 BGB).

⁹⁶ BGH Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 – NJW 2014, 1444 Rn.27.

⁹⁷ BGH Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 – NJW 2014, 1444 Rn.30.