

## **Umfeldmängel in der Gewerberaummiete**

### **I. Einleitung**

Mit Umfeldmangel – auch Umweltmangel genannt – wird das Phänomen beschrieben, unter welchen Voraussetzungen Umstände zu einem Mangel führen können, die der Mietsache nicht unmittelbar anhaften, also nicht auf der chemisch-physikalischen Beschaffenheit des Mietobjekts beruhen.<sup>1</sup> Die Fragestellung ist nicht auf die Geschäftsräummiete beschränkt, weshalb die allgemeinen Überlegungen zur Definition des Umfeldmangels (II) auch für die Wohnraummiete gelten. Die Anwendungsbeispiele im zweiten Abschnitt dieses Beitrags (III) sind indes der Geschäftsräummiete gewidmet, wo vergleichsweise häufig um das Vorliegen eines Umfeldmangels gestritten wird. Untersucht wird im Folgenden nur der Begriff des Mangels; die zugesicherte Eigenschaft i.S.d. § 536 Abs. 2 BGB bleibt ausgeblendet.<sup>2</sup>

### **II. Zum Begriff des Umfeldmangels**

Die §§ 535ff. BGB regeln das Phänomen des Umfeldmangels nicht speziell, weshalb auf die allgemeinen Regeln zur Mangelhaftigkeit der Mietsache zurückgegriffen werden muss.

#### **1. Vertragsgemäßer Gebrauch als Ausgangspunkt**

Anders als etwa im Kaufrecht fehlt in der Miete eine genaue Definition des Mangels. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Vermieter – ohne indes den Begriff des Mangels zu verwenden – zur Überlassung und Erhaltung der Mietsache „in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand“. In § 536 Abs. 1 S. 1 BGB findet sich dann das Wort „Mangel“; dort ist die Minderung daran geknüpft, dass die Mietsache „einen Mangel hat, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt“. Ebenfalls an den Begriff des „vertragsgemäßen Gebrauchs“ knüpft das Kündigungsrecht aus § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB an. Aus diesem gesetzlichen Gerüst folgert die h.M. zu Recht, dass ein Mangel jede für den

---

<sup>1</sup>Vgl. Koller NJW 1982, 201.

<sup>2</sup> Vgl. dazu BGH NJW 2000, 1714, wonach eine zugesicherte Eigenschaft einen Bezug zu der Beschaffenheit des Mietobjekts aufweisen muss, in der die Bedeutung und die Auswirkungen der "Umweltbeziehungen" auf die Mietsache ihren Grund haben müssen. Danach scheidet in der Mehrzahl der im folgenden zu erörternden Konstellationen die Anwendung von § 536 Abs. 2 BGB, weil das Nutzungsverhalten der Nachbarn nicht auf der Beschaffenheit der Mietsache beruht.

Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich geschuldeten Zustand ist.<sup>3</sup>

Kommt es somit auf den vertragsgemäßen Gebrauch an, so ist es – ohne dass darin eine Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes oder sogar contra legem läge – ohne weiteres möglich, dass auch eine Situation im Umfeld der Mietsache einen Mangel begründen kann. Denn das Gesetz beruht nicht etwa auf der Prämisse, ein Mangel müsse zwingend auf dem physischen Zustand der Mietsache beruhen. Damit stellt sich aber automatisch das Problem, wie Umfeldmängel i.S.d. §§ 535 ff. BGB von normalen Umweltbeziehungen abgegrenzt werden können.<sup>4</sup>

## 2. Meinungsbild

Der BGH versucht die Problematik mit Hilfe eines Unmittelbarkeitskriteriums zu lösen: Maßgeblich ist danach, ob eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache vorliegt. Umstände, die die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren, sind danach nicht als Mängel zu qualifizieren.<sup>5</sup> Diese Definition wird mit dem Argument gerechtfertigt, dass der Mangelbegriff – insbesondere im Hinblick auf eine sachgemäße Eingrenzung der ohnehin schon sehr weitgehenden Garantiehaftung des Vermieters (§ 536a Abs. 1 BGB) – nicht zu sehr ausgedehnt werden dürfe. Nur wenn die tatsächlichen Umstände oder die rechtlichen Verhältnisse die Tauglichkeit der Mietsache unmittelbar beeinträchtigen, könne deshalb ein rechtlich relevanter Mangel vorliegen.<sup>6</sup> Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen eine derartige unmittelbare Beeinträchtigung der Mietsache vorliegt, ist nach Ansicht des BGH in erster Linie der zum Vertragsinhalt erhobene Verwendungszweck.<sup>7</sup>

In der Literatur wird diese Rechtsprechung überwiegend gebilligt.<sup>8</sup> Teilweise wird allerdings

---

<sup>3</sup> Etwa BGH NJW 2011, 514; MüKoBGB/Häublein, 6. Aufl. (2012), § 536 Rn. 3; A.A. Ghasemi-Tabar in: ders./Guhling/Weitemeyer, Gewerberaummiete (2015), § 536 Rn. 10ff.

<sup>4</sup> Koller NJW 1982, 201.

<sup>5</sup> BGH NJW 2009, 664 Rn. 34; NJW 1971, 424.

<sup>6</sup> BGH NJW 1981, 2405.

<sup>7</sup> BGHZ 195, 50 Rn. 31; NJW 1981, 2405.

<sup>8</sup> Etwa Blank in: Blank/Börstinghaus, 4. Aufl. (2014), § 536 Rn. 125; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. (2015), § 536 Rn. 43.

auch grundsätzlich kritisiert, dass die Unmittelbarkeit kein taugliches Differenzierungsmerkmal sei. Stattdessen werden materielle Risikozurechnungskriterien für maßgeblich gehalten, nämlich ein Informations- und Beherrschbarkeitsvorsprung des Vermieters sowie der Umstand, dass die Beeinträchtigung der Tauglichkeit unvorhersehbar auch andere potentiellen Mieter getroffen hätte.<sup>9</sup>

### **3. Stellungnahme**

Letztlich ist die Bestimmung des Umfeldmangels ein Ausschnitt aus dem Problemkreis, nach welchen Kriterien sich der vertragsgemäße Zustand der Mietsache bestimmt, wenn die Parteien zu einer bestimmten Frage keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen haben. Unproblematisch sind nämlich auch bei den Umfeldmängeln nur Konstellationen, in denen sich die Parteien konkret über den geschuldeten Soll-Zustand geeinigt haben. Ist dies unterblieben, so ist es eine Sache der Vertragsauslegung, ob ein bestimmter Umweltzustand einen Mangel der Mietsache begründet oder nicht.<sup>10</sup> Denn anders als zum Kauf (§ 434 Abs. 1 BGB) fehlt zur Miete im Gesetz eine Regel zur geschuldeten Beschaffenheit der Mietsache, wenn eine konkrete Vereinbarung der Parteien fehlt.<sup>11</sup> Bei der Vertragsinterpretation kommt die einfache (eigentliche) oder ergänzende Auslegung zum Zuge, je nachdem, ob sich zur in Rede stehenden Umweltbeziehung ein Anknüpfungspunkt im Vertrag findet (dann einfache Auslegung) oder nicht (dann ergänzende Auslegung).<sup>12</sup> Regelmäßig wird sich die Frage nach einem Umfeldmangel durch einfache Auslegung des Mietvertrags beantworten lassen. Denn sowohl der vereinbarte Nutzungszweck als auch die zum Vertragsinhalt gewordene Lage der Geschäftsräume bieten einen hinreichenden Anknüpfungspunkt, um die mängelrechtliche Einordnung der in Rede stehende Umweltbeziehung vorzunehmen.

Schwierigkeiten bereitet allerdings die Methode der Vertragsauslegung. Die einfache Auslegung von Verträgen kennt eine Reihe von Methoden, die in keinem spezifischen Stufenverhältnis zueinander stehen.<sup>13</sup> Haben die Parteien in den Vertragsverhandlungen die in Rede stehende Umweltbeziehung angesprochen, kann die Auslegung nach den Begleitumständen weiterführend sein.<sup>14</sup> Unergiebig wird hingegen typischerweise die

---

<sup>9</sup> Koller, NJW 1982, 201.

<sup>10</sup> Zutreffend Staudinger/Emmerich (2014) § 536 Rn. 26. S. auch BGH NJW 2015, 2177 („Bolzplatz“).

<sup>11</sup> Zum Folgenden bereits Lehmann-Richter, NZM 2015, 513.

<sup>12</sup> Zu beiden Methoden s. etwa Staudinger/Roth (2015) § 157 Rn. 3ff.

<sup>13</sup> Näher Staudinger/Singer (2012) § 133 Rn. 44 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 664 Rn. 44 zur Versicherung im Rahmen der Vertragsverhandlungen, es werde

systematische Auslegung sein. Mit der Auslegung nach der Verkehrssitte lässt sich ein Mangel nur bejahen bzw. verneinen, wenn sich feststellen lässt, dass die in Rede stehende Umweltbeziehung nach der Verkehrsanschauung ein Mangel ist bzw. nicht ist. Häufig wird der Rechtsanwender mit den bisher beschriebenen Methoden nicht weiter kommen. Dann ist der Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung<sup>15</sup> maßgeblich. Und an dieser Stelle kommt das vom BGH entwickelte Kriterium der Unmittelbarkeit der Umweltbeziehung zum Tragen: Dieses Merkmal führt einerseits dazu, dass nicht – dies wäre eine Auslegung allein im Interesse des Mieters – jede negative Umweltbeziehung einen Mangel begründet. Andererseits – dies wäre eine Auslegung allein nach dem Interesse des Vermieters – wird der Mangelbegriff danach auch nicht auf den physischen Zustand der Mietsache reduziert. Die Rechtsprechung des BGH ist damit methodisch durchaus überzeugend, wobei im Einzelfall die Abgrenzung zwischen unmittelbaren und nur mittelbaren Umweltbeziehungen Schwierigkeiten bereiten kann. Dies ist aber letztlich ein allgemeines Phänomen unbestimmter Rechtsbegriffe.

### **III. Nutzungsverhalten der Nachbarn**

Die erste Gruppe potentieller Umfeldmängel betrifft das Nutzungsverhalten von Nachbarn des Geschäftsraummieters.

#### **1. Immissionen**

Besonders streitanfällig sind auch in der Geschäftsraummiete Immissionen, denen die Mietsache ausgesetzt ist. Ob in diesen Fällen ein Sachmangel vorliegt oder nicht entscheidet die Rechtsprechung regelmäßig nach den Umständen des Einzelfalls. Bei Baulärm wird ein Mangel häufig mit dem Argument abgelehnt, jeder Anlieger einer Straße müsse insbesondere im Innenstadtbereich mit gewissen Beeinträchtigungen aufgrund üblicher Bautätigkeiten oder mit dem Vorhandensein einer Baustelle einschließlich ihrer Einrichtung rechnen und diese hinnehmen.<sup>16</sup> Diese Auffassung überzeugt nicht; denn wenn konkrete Vereinbarungen zu den Folgen von temporären Immissionen (etwa Baulärm), fehlen, ist nach § 536b BGB die Minderung nur dann ausgeschlossen, wenn bei Vertragsabschluss oder Annahme der

---

lediglich an "ausgewählte, besonders exklusive Mieter" vermietet und der Vermieter werde bei der Auswahl "strengste Maßstäbe anlegen und darauf achten, dass es keine Mieter mit nennenswertem Publikumsverkehr" gebe.

<sup>15</sup> Etwa BGH NJW 2000, 2099; Z 131, 136.

<sup>16</sup> Siehe jüngst etwa OLG Frankfurt NJW 2015, 2434 (Großbaustelle in der Nähe eines Ladenkokals).

Mietsache die Lärmquelle bereits existierte.<sup>17</sup> Dauerhafte Immissionen (z. B. Straßenlärm), welche den Zustand der Mietsache prägen, führen hingegen auch ohne konkrete Parteivereinbarung nicht zu einem Mangel, weil sie der durch die Lage der Geschäftsräume bestimmten allgemein üblichen Soll-Beschaffenheit entsprechen.<sup>18</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass zu diesem Problemkreis jüngst der VIII. Zivilsenat ein in seinen praktischen Auswirkungen kaum zu unterschätzendes Urteil<sup>19</sup> gefällt hat. Nach Ansicht des VIII. Zivilsenats sollen Immissionen vom Nachbargrundstück nur dann zu einem Mangel der Mietwohnung führen, wenn der Vermieter diese Immissionen gemäß § 906 BGB nicht oder jedenfalls nicht entschädigungslos dulden muss. Dieses Ergebnis stützt der BGH auf eine ergänzende Vertragsauslegung. Das kann nicht überzeugen, weil die Interessen des Mieters unberücksichtigt bleiben. Schließlich spricht nichts dafür, dass sich der Mieter – der danach für die immissionsbelastete Mietsache eine ungeminderte Miete bezahlen muss – auf das vom BGH vertretene Auslegungsergebnis eingelassen hätte bzw. nach Treu und Glauben hätte einlassen müssen.<sup>20</sup> Es bleibt abzuwarten, ob der XII. Zivilsenat dieses Vorgehen des VIII. Zivilsenats für die Geschäftsraummiete übernehmen wird. Die Hürden dafür liegen eher hoch, hat es der XII. Zivilsenat doch bislang abgelehnt hat, die Wertungen aus § 906 BGB in das Mietrecht zu übertragen.<sup>21</sup>

## **2. Wettbewerb**

Wird der Geschäftsbetrieb des Mieters durch Wettbewerb in der Nachbarschaft beeinträchtigt, so begründet dies nach h. M. auch ohne konkrete Abrede einen Mangel, wenn der Wettbewerb von einem Grundstück des Vermieters ausgeht. Denn bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb eines bestimmten Geschäfts gehört es auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs, in anderen Räumen des Hauses oder auf unmittelbar angrenzenden Grundstücken des Vermieters kein Konkurrenzunternehmen zuzulassen, wobei es nach den Umständen des einzelnen Falles abzuwägen ist, inwieweit die Fernhaltung von Konkurrenz geboten ist.<sup>22</sup> Der BGH begründet

---

<sup>17</sup> Lehmann-Richter, NZM 2012, 849.

<sup>18</sup> Lehmann-Richter, NZM 2012, 849.

<sup>19</sup> BGH NJW 2015, 2177 („Bolzplatz“).

<sup>20</sup> Lehmann-Richter, IMR 2015, 310; ablehnende Tendenz auch bei Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2.

<sup>21</sup> BGHZ 176, 191.

<sup>22</sup> BGHZ 195, 50; MüKo/Häublein (Fn. 3) § 536 Rn. 19; Schmidt-Futterer/Eisenschmid (Fn. 8) § 535 Rn. 206; aA Ghassemi-Tabar in ders./Guhling/Weitemeyer (Fn. 3) § 536 Rn. 294.

dieses Ergebnis allerdings nicht mit dem Unmittelbarkeitskriterium (dazu II 2), sondern mit der überzeugenden Erwägung, der Vermieter dürfe den Mieter in dem vertraglich vereinbarten Gebrauch zum Betrieb des vereinbarten Geschäfts nicht behindern, ohne dadurch einen Mangel auszulösen.<sup>23</sup> Auch dieses Argument lässt sich dem oben (II 3) dargestellten Topos der interessengeleiteten Auslegung zuordnen, weil der Vermieter kein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann, den Mieter mit einer Konkurrenzsituation zu belasten.

### **3. Sonstige Verhaltensweisen**

Auch sonstige Verhaltensweisen der Nachbarn des Geschäftsraummieters können im Einzelfall einen Mangel der Mietsache auslösen. In Betracht kommt etwa eine besondere Anziehungskraft des Nachbarn, die zu einem verstärkten Besucherstrom in der Immobilie und dadurch zu Behinderungen des Mieters – etwa in Form von Blockaden des gemeinschaftlichen Aufzugs – führt.<sup>24</sup>

## **IV. Ungünstiges Geschäftsumfeld**

Praxisrelevant ist auch das Problem, unter welchen Voraussetzungen ein ungünstiges Geschäftsumfeld zu einem Mangel führen kann.

### **1. Zugangsbeschränkungen**

Eine erste Fallgruppe betrifft Beschränkungen des Zugangs zur Mietsache. Im Grundsatz ist anerkannt, dass sich hieraus ein Mangel der Geschäftsräume auch dann ergeben kann, wenn der Vermieter einen unbeschränkten Zugang nicht ausdrücklich versprochen hat.<sup>25</sup>

Maßgeblich ist aber auch hier das Unmittelbarkeitskriterium (dazu II 2): Ein Mangel liegt nur dann vor, wenn die Zugangsbeschränkung sich unmittelbar auf die Mietsache auswirkt. Die Rechtsprechung zieht diese Grenze im Ergebnis so, dass es nicht ausreichend ist, wenn der Zugang zu den Geschäftsräumen durch Bauarbeiten in der weiteren Umgebung erschwert wird, der direkte Zugang zur Straße aber weiterhin eröffnet ist.<sup>26</sup> Dementsprechend ist etwa

---

<sup>23</sup> BGHZ 195, 50. Bei der Vermietung von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum wird teilweise (OLG Dresden MDR 1998, 211, 212; a.A. KG GE 2005, 1426; NZM 2008, 248) ein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz verneint.

<sup>24</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 664 (ARGE als Nachbar).

<sup>25</sup> BGH NJW 2000, 1714; NJW 1981, 2405.

<sup>26</sup> OLGR Celle 1996, 86; OLGR Düsseldorf 1998, 109; OLGR Naumburg 2001, 357.

ein Mangel bejaht worden, wenn das vermietete Ladenlokal wegen Bauarbeiten nur noch über Bretterstege erreichbar<sup>27</sup> oder der Zugang sogar völlig versperrt ist<sup>28</sup>.

## **2. Am Markt gescheiterte Einkaufszentren**

Immer wieder beschäftigt die Gerichte Verfahren, in denen Mieter in Einkaufszentren Gewährleistungsrechte mit dem Argument geltend machen, das Zentrum sei am Markt gescheitert und die Mietsache daher mangelhaft. Damit hat der Mieter keinen Erfolg. Denn nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich weder bei der fehlenden Vollvermietung noch bei unzureichenden Besucherzahlen um einen Umstand, der die Tauglichkeit der Räume unmittelbar beeinträchtigt.<sup>29</sup> Eine Kündigung nach § 313 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage – und nicht wegen des hiesigen Untersuchungsgegenstands (Mangelhaftigkeit) – ist nur ausnahmsweise möglich, nämlich dann, wenn der Vermieter das Risiko der wirtschaftlichen Entwicklung der Mietsache mit übernommen hat. Dafür ist eine entsprechende Abrede im Vertrag erforderlich.<sup>30</sup>

## **3. Sonstiges**

Zuletzt zu Konstellationen, in denen die Verschlechterung des geschäftlichen Umfelds durch Maßnahmen des Vermieters herbeigeführt werden, die auf wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen. Das OLG München hat in einem solchen Fall – es ging um die Schließung einer Postfiliale, in der Räume zum Betrieb einer Buchhandlung vermietet waren – einen Mangel mit der Erwägung bejaht, die Lage der Mietsache in der Postfiliale präge diese unmittelbar.<sup>31</sup> Anders entschied hingegen das LG Berlin zur „Umwidmung“ des Bahnhofs Zoologischer Garten von einem Fern- zu einem Nahverkehrsbahnhof: Die dadurch herbeigeführte Verschlechterung des Kundenstroms im Bahnhof beeinträchtigt die dortigen Ladenmieter nur mittelbar.<sup>32</sup> Zutreffend ist das Ergebnis des OLG München, weil die Lage des Geschäftslokals in einer Postfiliale oder einem Bahnhof bestimmter Prägung selbstverständlich der Mietsache unmittelbar anhaftet.<sup>33</sup> Ob eine

---

<sup>27</sup> OLG Dresden ZMR 1999, 241; OLG Köln NJW 1972, 1814. I. E. ebenso bei „Blockade“ des Geschäftseingangs durch Besucher einer Drogenberatungsstelle im Nachbarhaus OLGR Hamm 1996, 76.

<sup>28</sup> KG NZM 2008, 526.

<sup>29</sup> BGH NJW 2006, 899; NZM 2004, 618; NJW 1981, 2405. Auch die Zusicherung einer entsprechenden Eigenschaft (§ 536 Abs. 2 BGB) scheidet mangels Bezugs zur Mietsache selbst aus, BGH NJW 2000, 1718.

<sup>30</sup> BGH NJW 2000, 1718.

<sup>31</sup> ZMR 1999, 707.

<sup>32</sup> NZM 2008, 844.

<sup>33</sup> Vgl. BGH NJW 2000, 1714.

Veränderung dieser Lage einen Mangel darstellt, ist dann eine Frage des Einzelfalls, nämlich ob nach der Interessenlage der Mieter darauf vertrauen durfte, das Geschäftsumfeld werde sich nicht zu seinen Lasten verändern.

## **V. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten**

Abschließend soll der Blick noch auf die Möglichkeiten gerichtet werden, das Problem von Umfeldmängeln im Mietvertrag zu regeln.

### **1. Individualvereinbarung**

Die Wirksamkeitsschranken einer individualvertraglichen Vereinbarung, die eine bestimmte Umweltbeziehung als vertragsgemäß erklärt, werden durch § 138 BGB gezogen. Daraus folgt, dass gegen eine derartige Vereinbarung regelmäßig keine Bedenken bestehen; gleiches gilt für den Ausschluss der Minderung wegen eines Umweltmangels.<sup>34</sup> Auch das diesbezügliche Kündigungsrecht aus § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB kann individualvertraglich abbedungen werden.<sup>35</sup>

### **2. Vermieter-AGB**

Erfolgt die Vereinbarung einer bestimmten Umweltbeziehung als vertragsgemäß in AGB des Vermieters, so sind die Wirksamkeitsschranken noch nicht abschließend geklärt.

Richtigerweise ist einerseits eine hinreichende Transparenz der Regel zu fordern (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Wegen unangemessener inhaltlicher Benachteiligung des Mieters ist aber auch eine ausreichend transparente Klausel unwirksam, wenn sie eine Beeinträchtigung für vertragsgemäß erklärt, die den Mietgebrauch empfindlich (= erheblich) stört.<sup>36</sup> Dies ist z.B. nicht der Fall, wenn der Konkurrenzschutz ausgeschlossen wird, weshalb eine solche Klausel der Inhaltskontrolle standhält.<sup>37</sup>

Erfolgt die Regelung der Umweltbeziehung nicht durch eine Beschaffenheitsvereinbarung, sondern durch einen Ausschluss der Minderung, so hält eine Klausel, welche die Minderung

---

<sup>34</sup> Näher Lehmann-Richter, NZM 2012, 849, 853.

<sup>35</sup> A.A. wohl Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl. (2015), § 543 Rn. 3, indes unter unzutreffendem Verweis auf BGH NJW 1992, 2628 (diese Entscheidung erging zu § 554a BGB a.F., der in S. 2 das Kündigungsrecht ausdrücklich für unabdingbar erklärte).

<sup>36</sup> Lehmann-Richter, NZM 2012, 849, 853.

<sup>37</sup> Vgl. BGH NZM 2010, 361. Wird dem Mieter gleichzeitig eine Betriebspflicht nebst Sortimentbindung auferlegt, ist die Wirksamkeit einer Klausel über den Ausschluss von Konkurrenzschutz aber umstritten, s. die Nachweise bei BGH NZM 2010, 361

wegen eines Umfeldmangels ausschließt, der Inhaltskontrolle nicht stand.<sup>38</sup> Gleiches gilt für eine Klausel, die dem Mieter das diesbezügliche Kündigungsrecht aus § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB entzieht.<sup>39</sup>

Wirksam ist aber nach Ansicht des BGH<sup>40</sup> eine Klausel, die den Mieter zwar zur ungeminderten Zahlung verpflichtet, ihm aber das Recht zur Rückforderung der überzahlten Miete erhält (Beispiel<sup>41</sup>: „*Der Mieter ist auch bei einem Mangel der Mietsache zur vollständigen Entrichtung der laufenden Miete verpflichtet, falls das Minderungsrecht nicht unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist. Ihm bleibt aber das Recht erhalten, einen wegen Minderung überzahlten Betrag der Miete vom Vermieter zurückzufordern.*“). Für dieses Ergebnis des BGH sprechen folgende Überlegungen, die an dieser Stelle nur angedeutet werden können: Der Geschäftsraummieter ist nach dem Gesetz zur Zahlung der Mieter monatlich im Voraus verpflichtet (§§ 579 Abs. 2, 556b Abs. 1 BGB). Handelt es sich nicht um einen unbehebbarer Mangel, so steht bei Fälligkeit der Miete nicht sicher fest, ob und wann der Mangel behoben wird. Damit ist bei Fälligkeit der Zahlung aber auch der Minderungsbetrag für diesen Monat unbekannt, was dafür spricht, dass der Anspruch des Vermieters auf Mietzahlung zum Zeitpunkt der Fälligkeit noch ungekürzt besteht. Denn zwar führt ein Mangel dazu, dass sich die Pflicht zur Mietzahlung automatisch ändert.<sup>42</sup> Die genaue Wirkungsweise der Minderung ist aber noch ungeklärt, insbesondere das Problem, zu welchem genauen Zeitpunkt diese Rechtsfolge eintritt. Die Vereinbarung der Mietzahlung pro rata temporis spricht dagegen, dass die Minderung tageweise eintritt, sondern – ebenso wie die Zahlungspflicht – einer monatsbezogenen Betrachtung unterliegt. Da dann aber erst am Monatsende feststeht, in welchem zeitlichen Umfang der Mangel die Miethöhe beeinflusst hat, spricht einiges dafür, dass auch die Minderung erst zu diesem Zeitpunkt greift. Bei dieser Betrachtungsweise hat die zitierte Klausel somit nur die Wirkung, dass der Mieter am Fälligkeitszeitpunkt auch zahlt, indem verhindert wird, dass der Mieter zunächst die fällige Miete nicht leistet und anschließend einwendet, dass er wegen eines Mangels (jetzt nicht mehr) zahlen müsse. Eine unangemessen Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB läge in einer solchen Vereinbarung dann nicht.

---

<sup>38</sup> Vgl. BGHZ 176, 191, näher Lehmann-Richter, NZM 2012, 849, 853.

<sup>39</sup> BGH NJW 2012, 1431 Rn. 27; Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 8) § 543 Rn. 214.

<sup>40</sup> BGHZ 176, 191; kritisch Streyll, Der Minderungsausschluss in der Gewerberaummiets, NZM 2015 (im Erscheinen).

<sup>41</sup> Lehmann-Richter, PiG 97 (2014), S. 21, 32.

<sup>42</sup> BGH NJW 2011, 514; NJW-RR 1991, 779.

## **VI. Fazit**

Das vom BGH entwickelte Unmittelbarkeitskriterium, mit der mangelbegründende von insofern irrelevanten Umweltbeziehungen abgegrenzt werden, ist im Ergebnis eine Vertragsauslegung nach den Interessen der Parteien. Ist die Rechtsprechung des BGH damit methodisch hinreichend abgesichert, kann die Anwendung dieses Kriteriums - wie der Beitrag zeigen wollte - im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten.