

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Gewerberaummietrecht

Dr. Peter Günter, Richter am BGH, XII. Zivilsenat, Karlsruhe

I. Einleitung

Seit den Weimarer Immobilienrechtstagen 2024 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 auch in diesem Berichtszeitraum die Möglichkeit, in einer Reihe von Urteilen rechtsgrundsätzliche Fragen zu beantworten, die bislang in der Rechtsprechung und im Schrifttum umstritten waren.

1. Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten im Gewerberaummietvertrag (Urt. vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293)

Im Januar 2025 beschäftigten den Senat grundlegende Fragen im Zusammenhang mit einer mietvertraglichen Vereinbarung, wonach die gewerbliche Mieterin zur Übernahme der Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten verpflichtet wurde. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde.

Die Klägerin begehrte als Gewerberaummieterin von der Beklagten als Vermieterin Rückzahlung von auf Nebenkosten geleisteten Zahlungen.

Die Beklagte, die gemäß § 9 Abs. 1 und 2 UStG auf die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 lit. a UStG verzichtet hat, ist Eigentümerin von Gewerberäumen im Erdgeschoss eines Anwesens, das in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt ist. Diese Räume vermietete sie mit Mietvertrag vom 13. März 2016 an die Klägerin zum Betrieb eines Friseursalons, eines Wellnessinstituts und zur Nutzung als Einzelhandel mit Kosmetikartikeln und Accessoires. In dem Mietvertrag haben die Mietvertragsparteien vereinbart, dass die Klägerin, die zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, sämtliche Nebenkosten zu tragen sowie auf die monatliche Grundmiete und die monatlichen Vorauszahlungen auf die Nebenkosten die „jeweils gültige Mehrwertsteuer von derzeit 19 %“ zu entrichten hat.

Mit Nebenkostenabrechnung vom 8. Dezember 2019 rechnete die Beklagte gegenüber der Klägerin über die Betriebskosten im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember

2018 unter Berücksichtigung der von dieser geleisteten Netto-Nebenkostenvorauszahlungen ab. Dabei legte sie die Beträge zugrunde, die die Wohnungseigentümergemeinschaft, die nicht zur Regelbesteuerung optiert hat, durch ihre Hausverwalterin abgerechnet hatte und die sich auf insgesamt 5.609,91 € beliefen. In den in der Jahresabrechnung 2018 aufgeführten Beträgen für die Positionen „Oberflächenwasser“, „Strom“, „Aufzug“, „Heizung/Wasser“ und „Hausmeister/Reinigung“ war die Umsatzsteuer eingeschlossen. Bei den übrigen Positionen „Versicherungen“, „Müll“, und „Grundsteuer“ handelt es sich um nicht umsatzsteuerpflichtige Leistungen. Die Klägerin bezahlte an die Beklagte den in der Betriebskostenabrechnung ausgewiesenen Nachzahlungsbetrag i. H. v. 963,79 € (inklusive Umsatzsteuer i. H. v. 153,88 €).

Mit Anwaltsschreiben vom 28. November 2022 forderte die Klägerin die Beklagte u. a. auf, für das Jahr 2018 zu viel gezahlte Nebenkosten bis 14. Dezember 2022 zurückzuzahlen, weil die Nebenkosten, die selbst der Umsatzsteuer unterliegen, von der Beklagten vor der Abrechnung von den darin enthaltenen Umsatzsteueranteilen zu befreien seien.

Mit der Klage begehrte die Klägerin Rückzahlung von 732,21 € nebst Zinsen. Das Amtsgericht hatte der Klage in der Hauptsache stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hatte das Berufungsgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die vom Landgericht zugelassene Revision, mit der die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt hatte, blieb ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hatte zu Recht angenommen, dass die Beklagte die ihr von der Wohnungseigentümergemeinschaft in der Jahresabrechnung 2018 für umlagefähige Kostenpositionen in Rechnung gestellten Beträge, einschließlich der darin enthaltenen Umsatzsteuer, als Betriebskosten auf die Klägerin umlegen konnte und dieser deshalb ein Anspruch auf teilweise Rückzahlung der für das Jahr 2018 geleisteten Betriebskostenzahlung gegen die Beklagte insoweit weder aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB noch aus einem anderen Rechtsgrund zusteht.

1. Gemäß § 535 Abs. 2 BGB ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten. Zudem können die Mietvertragsparteien vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten trägt, die nach der Systematik des Gesetzes als Bestandteil der Miete anzusehen sind. Die Parteien eines gewerblichen Mietverhältnisses können außer-

dem vereinbaren, dass der Mieter die Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten übernimmt, wenn eine solche anfällt.¹ Zum Tragen kommt diese Verpflichtung des Mieters jedoch nur dann, wenn er selbst tatsächlich umsatzsteuerpflichtig ist.² Diese Voraussetzung lagen hier vor.

§ 4 Nr. 12 lit. a UStG stellt den Umsatz aus einer entgeltlichen Überlassung von Grundstücken und Grundstücksteilen zwar grundsätzlich steuerfrei. Nach § 9 Abs. 1 UStG ist der Vermieter jedoch berechtigt, auf die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 12 lit. a UStG zu verzichten, sofern die Voraussetzungen von § 9 Abs. 2 Satz 1 UStG hierfür vorliegen. Ein Verzicht auf die kraft Gesetzes bestehende Steuerbefreiung setzt mithin voraus, dass der Mieter als Leistungsempfänger das Grundstück selbst zu Zwecken nutzt, die einen Vorsteuerabzug gemäß § 15 UStG nicht ausschließen. Eine Option des Vermieters zur Regelbesteuerung ist daher nur dann möglich, wenn der Mieter Unternehmer ist und die Mieträume für unternehmerische Zwecke nutzt.³ Hat der Vermieter zur Regelbesteuerung optiert, ist der Mieter von gewerblich genutzten Räumen bei einer entsprechenden Vereinbarung im Mietvertrag verpflichtet, sowohl auf die Nettokaltmiete als auch auf Betriebskostenvorauszahlungen bzw. -nachzahlungen jeweils die geltende Umsatzsteuer zu entrichten.⁴ Denn umsatzsteuerlich gelten die Betriebskosten als Bestandteil des steuerbaren Entgelts gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG und stellen auf Seiten des Vermieters keine sogenannten durchlaufenden Posten dar.⁵

Auf dieser rechtlichen Grundlage schuldete die Klägerin die Umsatzsteuer auf die gesamte Miete einschließlich der Betriebskosten. Eine wirksame Vereinbarung, wonach die Klägerin die Umsatzsteuer auf Miete und Nebenkosten übernimmt, liegt vor. Die Beklagte hatte auch gemäß § 9 Abs. 1 UStG zur Umsatzbesteuerung der von ihr erbrachten Leistung optiert. Schließlich betreibt die Klägerin in den Mieträumen selbstständig einen Friseursalon, ein Wellnessinstitut sowie einen Einzelhandel mit Kosmetikartikeln und Accessoires und damit eine gewerbliche Tätigkeit i. S. v. § 2 Abs. 1 UStG, die sie nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG zum Vorsteuerabzug berechtigte.

¹ Vgl. Senatsurteil vom 30. September 2020 – XII ZR 6/20 - NZM 2021, 96 Rn. 7 f. mwN.

² Vgl. Senatsurteil vom 28. Juli 2004 – XII ZR 292/02 - NZM 2004, 785; vgl. Bub/Treier/Emmerich Handbuch Geschäfts- und Wohnraummiete 5. Aufl. Kap. III Rn. 369; Schütz NZM 2014, 417.

³ Vgl. auch BGH Urteil vom 21. Januar 2009 – XII ZR 79/07 - NJW-RR 2009, 593 Rn. 13.

⁴ Vgl. Schütz NZM 2014, 417.

⁵ BGH Senatsurteil vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293 Rn. 13 mwN.

2. Für die von der Revision befürwortete Auslegung der Betriebskostenvereinbarung dahingehend, dass die Beklagte in die jährliche Betriebskostenabrechnung die aus der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergemeinschaft übernommenen Betriebskostenpositionen auch dann nur als Nettobeträge einstellen kann, wenn sie selbst die darin enthaltenen Umsatzsteuerbeträge nicht im Wege des Vorsteuerabzugs geltend machen kann, fanden sich weder im Wortlaut des Mietvertrags noch in dem Vorbringen der Parteien tragfähige Anknüpfungspunkte. Ein solches Verständnis der Betriebskostenvereinbarung widerspräche auch dem Grundsatz der interessengerechten Vertragsauslegung. Denn die Beklagte könnte die ihr für den Bezug der entsprechenden Leistungen tatsächlich entstandenen Kosten nicht in vollem Umfang gegenüber der Klägerin geltend machen, obwohl diese sich in § 6 Abs. 2 des Mietvertrags verpflichtet hat, sämtliche Nebenkosten zu übernehmen.

3. Zu Recht hatte das Berufungsgericht auch angenommen, dass die für das Jahr 2018 geltend gemachten Betriebskosten der Höhe nach nicht zu beanstanden sind. Entgegen der Auffassung der Revision war die Beklagte insbesondere nicht verpflichtet, aus den in der Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergemeinschaft enthaltenen Kostenpositionen, die bereits mit Umsatzsteuer belastet sind (Oberflächenwasser, Strom, Aufzug, Heizung/Wasser und Hausmeister/Reinigung), diese herauszurechnen und nur die Netto-Beträge in die Betriebskostenabrechnung einzustellen.

a) Da die Beklagte vorliegend gemäß § 9 Abs. 1 UStG zur Regelbesteuerung optiert hat, ist die Umsatzsteuer auf den gesamten Umsatz, mithin auf die gesamte Miete einschließlich Nebenkosten, entstanden. Auch auf nicht mit Vorsteuer (bspw. Grundsteuer) oder mit dem ermäßigten Steuersatz von 7 % belastete Beträge (bspw. Wasser) hat die Klägerin den vollen Umsatzsteuersatz von 19 % zu entrichten.⁶

b) Die Gesamtsumme der vom Mieter gemäß dem Mietvertrag zu tragenden Betriebskosten bestimmt sich nach einer Addition sämtlicher im Abrechnungszeitraum angefallenen und umlagefähigen Kosten. Dabei darf der Vermieter in die Abrechnung jedoch nur die Kosten aufnehmen, die ihm auch tatsächlich entstanden sind.

⁶ Vgl. Senatsurteil vom 30. September 2020 – XII ZR 6/20 - NZM 2021, 96 Rn. 13 f. mwN.

Deshalb muss der Vermieter, der zur Regelbesteuerung optiert hat, grundsätzlich die Kosten, auf die er selbst Umsatzsteuer entrichtet hat, jeweils vollständig von darin enthaltenen Umsatzsteueranteilen befreien. Denn in diesem Fall kann er gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG die in den an ihn gerichteten Rechnungen der Lieferanten oder Handwerker ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer gegenüber den Finanzbehörden geltend machen, so dass ihn die auf diese Leistungen erhobene Umsatzsteuer wirtschaftlich nicht belastet. Tatsächlich aufgewendet hat er für die umsatzsteuerbelasteten Betriebskostenpositionen lediglich den Nettobetrag und nur diesen darf er an den Mieter entsprechend der Umlagevereinbarung weiterreichen. Nach dem Umsatzsteuergesetz nicht steuerbare oder nicht steuerpflichtige Leistungen, wie Grundsteuer sowie etwaige Eigenleistungen des Vermieters, sind unverändert in die Betriebskostenabrechnung aufzunehmen. Auf den Gesamtbetrag sämtlicher Nettobetriebskosten hat der Vermieter dann die geltende Umsatzsteuer gem. § 12 Abs. 1 UStG anzusetzen. Von den vom Vermieter so ermittelten Bruttobetriebskosten sind die vom Mieter tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen einschließlich der hierauf erhobenen Umsatzsteuer im betreffenden Abrechnungszeitraum in Abzug zu bringen. Die Differenz ist als Ergebnis unter gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer in die Betriebskostenabrechnung einzustellen.⁷

c) Anders verhält es sich jedoch bei der Vermietung von Sondereigentum in einer Wohnungseigentumsanlage, wenn der Vermieter der Betriebskostenabrechnung umlagefähige Kostenpositionen zugrunde legt, die in der vom Verwalter erstellten Jahresabrechnung nach § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG enthalten sind.

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 UStG setzt die Ausübung des Vorsteuerabzugs voraus, dass der Unternehmer eine nach den §§ 14, 14 a UStG ausgestellte Rechnung besitzt. Trotz eines bestehenden Vorsteueranspruchs wegen bereits ausgeführter Lieferung oder sonstiger Leistung kann ein Unternehmer den Vorsteuerabzug daher erst geltend machen, sobald er in Besitz einer ordnungsgemäßen Rechnung ist.⁸ Für den Vorsteuerabzug muss die Rechnung insbesondere das Entgelt und den Steuerbetrag getrennt ausweisen.⁹

⁷ BGH Senatsurteil vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293 Rn. 19 mwN.

⁸ BeckOK UStG/Looks [Stand: 15. September 2024] § 15 Rn. 106 mwN.

⁹ BeckOK UStG/Looks [Stand: 15. September 2024] § 15 Rn. 106.2.

Die Leistungen, welche die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ihren Mitgliedern gegenüber erbringt, sind jedoch gemäß § 4 Nr. 13 UStG von der Umsatzsteuer befreit, soweit sie in der Überlassung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Gebrauch, seiner Instandhaltung, Instandsetzung und sonstigen Verwaltung sowie der Lieferung von Wärme und ähnlichen Gegenständen bestehen. Deshalb wird in der Jahresabrechnung nach § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG die für den Erwerb dieser Leistungen entrichtete Umsatzsteuer grundsätzlich nicht ausgewiesen¹⁰. Ein gesonderter Ausweis der Umsatzsteuer in der Jahresabrechnung ist nur möglich, wenn die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach § 9 Abs. 1 UStG wirksam auf die Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 13 UStG verzichtet hat. Hat die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, bilden die in der Jahresabrechnung enthaltenen Kostenpositionen einschließlich der darin enthaltenen Umsatzsteueranteile den tatsächlichen Aufwand des Vermieters für den Bezug der entsprechenden Leistungen ab. Denn in diesem Fall hat der Vermieter keine Möglichkeit, die in einzelnen Kostenpositionen enthaltenen Umsatzsteuerbeträge seinerseits im Wege des Vorsteuerabzugs nach § 15 Abs. 1 UStG gegenüber den Finanzbehörden geltend zu machen.¹¹

Nach den getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hatte im vorliegenden Fall die Wohnungseigentümergemeinschaft nicht zur Regelbesteuerung nach § 9 Abs. 1 UStG optiert. Deshalb war in der vom Verwalter für die Wohnungseigentümer erstellten Jahresabrechnung für das Jahr 2018 zu Recht für die umsatzsteuerbelasteten Positionen die Umsatzsteuer nicht gesondert ausgewiesen. Die Beklagte konnte somit mangels Vorliegens einer nach § 14 UStG ausgestellten Rechnung die in den Kostenpositionen Oberflächenwasser, Strom, Aufzug, Heizung/Wasser und Hausmeister/Reinigung enthaltenen Umsatzsteuerbeträge nicht im Wege der Vorsteuer gegenüber den Finanzbehörden geltend machen. Da die von dem Verwalter gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 WEG zu erstellende Jahresabrechnung die Grundlage für die Festlegung der endgültigen Höhe der von den Wohnungseigentümern geschuldeten Beiträge bildet, bestand der tatsächliche Aufwand der Beklagten für den Bezug dieser Leistungen in Höhe der

¹⁰ Vgl. Bärmann/Becker WEG 15. Aufl. § 28 Rn. 161.

¹¹ Senatsurteil vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293 Rn. 22 mwN.

Zahlung, die sie aufgrund der Jahresabrechnung 2018 an die Wohnungseigentümerge- meinschaft zu erbringen hatte.¹²

d) Die Revision vertrat in diesem Zusammenhang die Auffassung, die Beklagte sei im vorliegenden Fall hinsichtlich der umsatzsteuerbelasteten Kostenpositionen schon deshalb zum Vorsteuerabzug berechtigt gewesen, weil die Wohnungseigentümerge- meinschaft umsatzsteuerrechtlich wie eine Bruchteilsgemeinschaft zu behandeln sei. Bei dieser sei nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes¹³ bei Leistungsbezügen für das gemeinschaftliche Recht Leistungsempfänger stets der einzelne Gemeinschafter entsprechend seiner Beteiligung, und dieser könne entsprechend seiner Beteiligungsquote den Vorsteuerabzug für sich als Unternehmer geltend machen. Dieser Auffassung konnte der Senat nicht folgen.

Der Bundesfinanzhof begründet seine Auffassung im Wesentlichen mit der Erwägung, dass eine Bruchteilsgemeinschaft iSv § 741 BGB nicht Trägerin von Rechten und Pflichten sein könne und weder selbst noch durch Vertreter am Rechtsverkehr teilnehme. Seien die Mitglieder einer Bruchteilsgemeinschaft Auftraggeber einer Leistung, würden daher mangels Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft nur die einzelnen Gemeinschafter gemäß §§ 420, 432 BGB Gläubiger der zu erbringenden Leistung. Daher könne eine Bruchteilsgemeinschaft nicht Unternehmer iSv § 2 UStG sein. Im Unterschied zur Bruchteilsgemeinschaft ist jedoch seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 2. Juni 2005¹⁴ die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft anerkannt. Mit dem am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Wohnungseigen- tumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370) wurde in § 10 Abs. 6, 7 und 8 WEG aF die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümerge- meinschaft auch gesetzlich verankert. Nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG aF konnte sie bereits im Jahr 2018 im Rahmen der gesamten Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gegenüber Dritten und Wohnungseigentümern selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen (vgl. § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG aF; jetzt § 9 a Abs. 1 Satz 1 WEG). Aufgrund der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft war bereits im Jahr 2018 im umsatzsteuerrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass diese

¹² BGH Senatsurteil vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293 Rn. 23 mwN.

¹³ Vgl. BFH NJW 2020, 2575 Rn. 29; NJW 2019, 701 Rn. 18 ff., 26.

¹⁴ BGHZ 163, 154 = NJW 2005, 2061.

Unternehmer iSv § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG sein kann.¹⁵ Aus der auch schon im Jahr 2018 geltenden Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 3 UStG ergibt sich zudem, dass für die Unternehmereigenschaft der Wohnungseigentümergemeinschaft grundsätzlich auch eine Tätigkeit gegenüber Mitgliedern ausreicht.¹⁶ Zudem lässt sich die von der Revision vertretene Rechtsauffassung auch nicht mit der Regelung in § 4 Nr. 13 UStG vereinbaren lässt. Aus dieser Regelung einer Steuerbefreiung lässt sich schließen, dass es sich bei den dort genannten Leistungen grundsätzlich um steuerbare Umsätze handelt. Aus § 4 Nr. 13 UStG ergibt sich zudem, dass für diese steuerbefreiten Umsätze die Gemeinschaft der Wohnungs- und Teileigentümer und nicht - wie die Revision meint - der einzelne Wohnungseigentümer als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts anzusehen ist.¹⁷

4. Soweit die Revision die Auffassung vertrat, eine Vereinbarung im Mietvertrag über Miete und Nebenkosten zuzüglich Umsatzsteuer sei im Verhältnis zu einem unternehmerisch tätigen Mieter - hier der Klägerin - dahin auszulegen, dass der Vermieter nicht nur selbst zur Regelbesteuerung zu optieren, sondern auch die Wohnungseigentümergemeinschaft zu veranlassen habe, ihrerseits für die den Vermieter als Eigentümer betreffenden Umsätze auf die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 13 UStG zu verzichten, konnte der Senat dem nicht folgen.

Dem Mieter steht grundsätzlich schon kein Anspruch gegen den Vermieter zu, dass dieser auf die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 12 UStG verzichtet. Ob der Vermieter nach § 9 Abs. 2 UStG zur Regelbesteuerung optiert, steht in seinem alleinigen freien Ermessen, sofern die Vertragsparteien keine entsprechende Vereinbarung getroffen haben. Erst recht kann der Mieter - ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung - von seinem Vermieter nicht verlangen, dass dieser seinerseits die Wohnungseigentümergemeinschaft zum Verzicht auf die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 13 UStG veranlasst. Die Entscheidung, ob von dem Optionsrecht nach § 9 Abs. 2 UStG Gebrauch gemacht wird, steht wegen der weitreichenden Folgen, die damit verbunden sind, allein im Ermessen der Wohnungseigentümer, die darüber durch Beschluss der Eigentümerversammlung zu

¹⁵ Vgl. Sölch/Ringleb/ Schüler-Täsch UStG [Stand: September 2018] § 4 Nr. 13 Rn. 8; Bunjes/Heidner UStG 17. Aufl. § 4 Nr. 13 Rn. 1.

¹⁶ Vgl. BeckOK UStG/Spilker [Stand: 15. September 2024] § 4 Nr. 13 Rn. 25; MHdB WEG-R/Hofele 8. Aufl. § 69 Rn. 50; a.A. BeckOGK/Falkner [Stand: 1. Dezember 2024] WEG § 9 a Rn. 91 ff.; Schmidt ZWE 2021, 113, 116.

¹⁷ BGH Senatsurteil vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293 Rn. 29.

entscheiden haben. Nach der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung kann ein Anspruch darauf, dass die Wohnungseigentümer auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichten, deshalb nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Wohnungseigentümer sich verpflichtet, die übrigen Wohnungseigentümer durch eine rechtsgeschäftliche, verbindliche Erklärung von sämtlichen etwa entstehenden steuerlichen Zahllasten und Haftungsrisiken sowie zusätzlichen Vergütungen für die steuerrechtliche Geschäftsbesorgung freizustellen.¹⁸ Eine so weitgehende Verpflichtung der Beklagten lässt sich weder mit Hilfe des § 242 BGB noch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung begründen. Sie ergibt sich auch nicht aus dem allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebot, das für die Wohnraummiete in § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BGB niedergelegt ist und gemäß § 242 BGB auch für die Geschäftsraummiete gilt.¹⁹

2. Zum Begriff des Rückerhalts der Mietsache i.S.d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB (Urteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349)

In diesem Fall stritten die Parteien über die Verjährung von möglichen Schadensersatzansprüchen aus einem gewerblichen Mietverhältnis.

Mit Vertrag vom 17. Juni 2009 vermietete der Kläger der Beklagten eine Halle nebst Lagerbüro und außenliegenden Stellplätzen. Durch Nachtrag vom 28. März 2012 mietete die Beklagte vom Kläger weitere Gewerbeträßen mit Wirkung ab dem 5. Juni 2012 an. Gleichzeitig vereinbarten die Vertragsparteien, dass sich das Mietverhältnis für die gesamten Flächen nach Ablauf des ersten Jahres ab Übergabe der weiteren Teilflächen jeweils um ein Jahr verlängert, falls es nicht von einer Vertragspartei unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten vor Ablauf der Mietzeit gekündigt wird.

Mit Schreiben vom 10. März 2020 erklärte die Beklagte die Kündigung des Mietverhältnisses „zum nächstmöglichen Zeitpunkt 17.06.2020“. Der Kläger wies darauf hin, dass das Mietverhältnis aufgrund der Kündigung deutlich später Ende. In der Folgezeit nutzte die Beklagte das Mietobjekt bis zum 31. Dezember 2020 weiter und warf an diesem Tag die Schlüssel in den Hausbriefkasten des Klägers. Mit Schreiben vom 7. Januar

¹⁸ Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1992, 1232, 1234; BayObLG NJW-RR 1997, 79, 80; Bärmann/Becker WEG 15. Aufl. § 28 Rn. 163.

¹⁹ BGH Senatsurteil vom 15. Januar 2025 – XII ZR 29/24 – NZM 2025, 293 Rn. 35 f.

2021 erklärte der Kläger, dass die Rückgabe der Schlüssel ausdrücklich gegen seinen Willen erfolgt und er nicht empfangsbereit sei.

Im Juni 2021 forderte der Kläger die Beklagte schriftlich unter Androhung der Selbstvornahme auf, im Einzelnen benannte Mängel und Schäden an der Mietsache zu beseitigen. Nach Ablauf der im Schreiben gesetzten Frist verlangte er die Zahlung von Schadensersatz sowie die Begleichung rückständiger Mieten.

Der auf Antrag des Klägers vom 26. August 2021 wegen dieser Forderungen erlassene Mahnbescheid ist der Beklagten am 30. August 2021 zugestellt worden. Im nachfolgenden Streitverfahren hat der Kläger die Ansicht vertreten, das Mietverhältnis habe erst zum 4. Juni 2021 ordentlich gekündigt werden können. Die Beklagte sei mangels ordnungsgemäßer Rückgabe des Mietobjekts zur Erstattung von Instandsetzungskosten verpflichtet, die sich unter Verrechnung mit einem Kautionsguthaben iHv 5.695,08 € auf 32.075,52 € beliefen. Die Beklagte hat hinsichtlich der geltend gemachten Schadensersatzansprüche die Einrede der Verjährung erhoben und die Ansprüche im Übrigen nach Grund und Höhe in Abrede gestellt.

Das Landgericht hatte die Beklagte zur Zahlung rückständiger Mieten verurteilt und die Klage im Übrigen wegen Verjährung der Schadensersatzansprüche abgewiesen. Mit seiner Berufung hatte der Kläger die weitergehende Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des geltend gemachten Schadensersatzes iHv 32.075,52 € begehrte. Die Beklagte hatte mit der Anschlussberufung die vollständige Abweisung der Klage beantragt. Das Oberlandesgericht hatte die Beklagte - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers und teilweiser Zurückweisung der Anschlussberufung der Beklagten - zur Zahlung rückständiger Mieten verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die vom Senat zugelassene Revision des Klägers, mit der er die geltend gemachten Schadensersatzansprüche weiterverfolgt hatte, blieb ohne Erfolg.

a) Zu Recht sind die Instanzgerichte davon ausgegangen, dass die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen vertragswidrigen Zustands der Mieträume verjährt sind. Der Senat hat die dort vertretene Auffassung bestätigt, dass aufgrund des Einwurfs der Schlüssel in den Briefkasten des Klägers am 31. Dezember 2020 und die nachfolgende Kenntniserlangung des Klägers die Verjährungsfrist spätestens am 7. Januar 2021 begonnen hat und durch den erst nach Ablauf von sechs Monaten vom Kläger beantragten Mahnbescheid nicht gehemmt worden ist.

Gemäß § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB verjährten Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückhält (Satz 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt der Rückerhalt der Mietsache im Sinne dieser Vorschrift grundsätzlich eine Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Vermieters voraus, weil dieser erst durch die unmittelbare Sachherrschaft in die Lage versetzt wird, sich ungestört ein umfassendes Bild von etwaigen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache zu machen und gegebenenfalls verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen.²⁰ Weiter ist für den Rückerhalt erforderlich, dass der Mieter den Besitz vollständig und unzweideutig aufgibt. Dagegen reicht es nicht aus, dass der Vermieter (vorübergehend) die Möglichkeit erhält, während des (auch nur mittelbaren) Besitzes des Mieters die Mieträume besichtigen zu lassen. Denn die Regelung des § 548 Abs. 1 BGB soll eine rasche Auseinandersetzung zwischen den Parteien des Mietvertrags gewährleisten und eine beschleunigte Klarstellung der Ansprüche wegen des Zustands der überlassenen Sache bei Rückgabe erreichen.²¹

Der Rückerhalt i. S. d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt daneben weder die Rückgabe der Mietsache i. S. d. § 546 Abs. 1 BGB noch die Beendigung des Mietverhältnisses voraus. Vielmehr ist der Rückerhalt der Mietsache auch dann für den Verjährungsbeginn maßgeblich, wenn der Mietvertrag noch nicht beendet ist - mit der Folge, dass ein Anspruch i. S. d. § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB bereits vor Beendigung des Mietverhältnisses verjährten kann.²²

b) Im vorliegenden Fall wurde der Lauf der Verjährungsfrist durch den Einwurf der Schlüssel in den Hausbriefkasten des Klägers in Gang gesetzt, weil dieser hierdurch die Mieträume zurückhalten hat. Nach dem Einwurf der Schlüssel in den Briefkasten des Klägers ist die für einen Rückerhalt i. S. d. § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Änderung der Besitzverhältnisse zugunsten des Klägers als Vermieter im Sinne eines Übergangs des unmittelbaren Besitzes jedenfalls im Zeitpunkt seiner Kenntnis von der vollständigen Besitzaufgabe der Beklagten und der eigenen Sachherrschaft eingetreten.

²⁰ BGH Senatsurteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349 Rn. 14 mwN.

²¹ BGH Senatsurteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349 Rn. 15 mwN.

²² BGH Senatsurteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349 Rn. 16 mwN.

Dass diese Änderung dem Kläger durch den Einwurf der Schlüssel in seinen Briefkasten aufgedrängt wurde, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn die Beklagte hatte nach den tatrichterlichen Feststellungen keinen Zugang mehr zu den Mieträumen, während der Kläger ungehinderten Zugriff und damit die Möglichkeit der ungestörten Untersuchung erhalten hatte.²³

Nach Auffassung des Senats hat der Kläger trotz seines Protests gegen die Schlüsselrückgabe durch das Schreiben vom 7. Januar 2021 unmittelbaren Besitz an den Mieträumen erlangt. Die Erlangung des unmittelbaren Besitzes setzt zwar grundsätzlich einen Besitz(begründungs)willen voraus. Jedoch genügt hierfür der nach außen erkennbar gewordene generelle Besitz- oder Sachbeherrschungswille. Dieser ist auch bei einer aufgedrängten Sachherrschaft grundsätzlich anzunehmen, wenn der Vermieter - wie hier - im (alleinigen) Besitz der Schlüssel ist und diese nicht etwa an den Mieter zurückgibt. Insbesondere ist der fehlende Rücknahmewille nicht ohne Weiteres dem fehlenden Besitzwillen gleichzusetzen. Denn dem Interesse des Vermieters entspricht es im Regelfall nicht, dass an der Mietsache kein unmittelbarer Besitz mehr besteht, also ein besitzloser Zustand eintritt.²⁴

c) Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen der Lauf der Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 BGB beginnt, wenn der Mieter dem Vermieter anbietet, die Mietsache zurückzuerhalten, dieser sie jedoch nicht zurücknimmt²⁵, die der Senat bislang offengelassen hat²⁶, musste der Senat ebenso wie die Frage, ob der Mieter vor Beendigung des Mietverhältnisses zur Rückgabe der Mietsache berechtigt bzw. der Vermieter zur Rücknahme verpflichtet ist²⁷, auch im vorliegenden Fall nicht entscheiden.²⁸ Der Vermieter ist allerdings nicht verpflichtet, die Mietsache jederzeit - sozusagen „auf Zuruf“ - zurückzunehmen, etwa wenn der Mieter kurzfristig auszieht, ihm den Schlüssel sofort aushändigen will.²⁹

²³ BGH Senatsurteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349 Rn. 19.

²⁴ BGH Senatsurteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349 Rn. 20.

²⁵ Vgl. etwa KG ZMR 2005, 455 f.; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Oprée Geschäftsräummierte 5. Aufl. § 17 Rn. 51; Witt NZM 2012, 545, 548; Schmidt-Futterer/Streyl Mietrecht 16. Aufl. § 548 BGB Rn. 42; Guhling/Günter/Guhling Gewerberäummierte 3. Aufl. § 548 BGB Rn. 22.

²⁶ Vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 2019 - XII ZR 63/18 - NZM 2019, 408 Rn. 19.

²⁷ Vgl. BGH Urteil vom 12. Oktober 2011 - VIII ZR 8/11 - NZM 2012, 21 Rn. 19 mwN; vgl. auch OLG Düsseldorf NZM 2006, 866.

²⁸ BGH Senatsurteil vom 29. Januar 2025 – XII ZR 96/23 – NZM 2025, 349 Rn. 17 mwN.

²⁹ Vgl. BGH Urteile vom 12. Oktober 2011 - VIII ZR 8/11 - NZM 2012, 21 Rn. 19 und vom 23. Oktober 2013 - VIII ZR 402/12 - NZM 2014, 128 Rn. 12.

3. Beginn einer vereinbarten festen Vertragslaufzeit bei der Verknüpfung mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses (Urteil BGH, Urt. vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581)

Die Parteien stritten um die Abgabe von Erklärungen zur Bewilligung und Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, einer Vormerkung und einer Baulast im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb einer Windenergieanlage.

Der Beklagte ist Eigentümer einer landwirtschaftlich genutzten Fläche in H. Seine Rechtsvorgängerin schloss am 23. Mai 2017 mit der Klägerin, die dort die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen beabsichtigte, einen Nutzungsvertrag über dieses Grundstück. In diesem Vertrag, der von der Klägerin für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert war, verpflichtete sich die Rechtsvorgängerin des Beklagten dazu, der Klägerin auf dem streitbefangenen Grundstück unter anderem die Verlegung von Kabeln, das Anlegen von Zuwegungen und das Überstreifen von Rotoren von Windenergieanlagen auf anderen Grundstücken zu gestatten sowie Baulisten für auf Nachbargrundstücken positionierte Windenergieanlagen zu bewilligen. Zur Sicherung der Vertragsdurchführung sollte die Klägerin eine Dienstbarkeit erhalten. Für die Nutzung des Grundstücks war gemäß § 2 Nr. 1 des Nutzungsvertrags eine Nutzungsentschädigung vorgesehen. Voraussetzung für die Zahlung sollte sein, dass die entsprechende Dienstbarkeit nebst Vormerkung in das Grundbuch eingetragen ist und mit dem Bau der Windenergieanlage begonnen wurde.

§ 3 Nr. 1 des Nutzungsvertrags enthielt hinsichtlich der Vertragslaufzeit folgende Regelung:

„Der Vertrag beginnt mit der Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien. Der in § 1 bezeichnete Grundbesitz wird mit Baubeginn zur Verfügung gestellt. Der Vertrag endet gerechnet ab dem 31.12. des Jahres, in dem die Inbetriebnahme der letzten geplanten WEA erfolgt ist, nach Ablauf von 20 Jahren.“

§ 8 des Nutzungsvertrags lautete:

„Kündigung“

Das Recht zur fristlosen Kündigung dieses Vertrags aus wichtigem Grund (außerordentliche Kündigung im Falle der Verletzung vertraglicher Haupt- oder wesentlicher Nebenpflichten)

bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn der Nutzer mit der Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen mehr als einen Monat in Verzug gerät.“

In § 9 Nr. 1 des Nutzungsvertrags war folgendes geregelt:

„Rücktritt“

Beide Parteien können vom Nutzungsvertrag zurücktreten, wenn nicht in einem Zeitraum von 5 Jahren ab Unterzeichnung des Nutzungsvertrags die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der WEA erteilt wurde oder nicht nachgewiesen wird, dass die Genehmigung zeitnah bevorsteht. Der Rücktritt ist allerdings ausgeschlossen, soweit und solange der Nutzer mit Rechtsmitteln (Widerspruch, Klage) gegen die Versagung einer Genehmigung vorgeht. Der Grundstückseigentümer kann dann also zurücktreten, wenn die Ablehnung der Genehmigung rechtskräftig ist. Des Weiteren ist der Rücktritt ausgeschlossen, soweit und solange die Genehmigung von Dritten im Wege von Widerspruch und/oder Klage angegriffen wird bis ggf. eine rechtskräftige Aufhebung der Genehmigung vorliegt. Die vorbezifferte Bereitstellungsfrist kann durch den Nutzer bis zu einem Monat vor deren Ablauf durch die Zahlung eines Betrages in Höhe von EUR 500,00 einseitig und um ein weiteres Jahr verlängert werden. Der Rücktritt ist auch dann ausgeschlossen, wenn die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erst nach Ablauf von 5 Jahren erteilt wurde, dem Grundstückseigentümer aber vor Erklärung des Rücktritts die Genehmigung zur Kenntnis gelangt ist.“

Mit Schreiben vom 10. Februar 2022 erklärte der Beklagte die Kündigung des Nutzungsvertrags nebst aller etwaig hierzu geschlossenen Nachträge mit Wirkung zum 30. Mai 2022, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Erstinstanzlich hatte die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, bei einem Notar seiner Wahl zugunsten der Klägerin im Einzelnen aufgeführte Erklärungen zu einer Dienstbarkeitsbewilligung und einer entsprechenden Vormerkung abzugeben und den Notar mit der Eintragung im Grundbuch zu beauftragen. Zudem hatte sie die Verurteilung des Beklagten dazu begehrts, gegenüber der zuständigen Behörde im Einzelnen aufgeführte Erklärungen zur Eintragung einer Baulast abzugeben.

Das Landgericht hatte der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht hatte die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision, mit der der Beklagte weiterhin die vollständige Klageabweisung verfolgt hatte, blieb ohne Erfolg.

Zu Recht hatte das Berufungsgericht den streitgegenständlichen Nutzungsvertrag vom 23. Mai 2017 rechtlich als Mietvertrag qualifiziert.³⁰ Ebenfalls zutreffend war das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die vom Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht bereits deshalb unwirksam ist, weil die Parteien in § 3 Satz 3 des Nutzungsvertrags eine feste Vertragslaufzeit von 20 Jahren vereinbart haben. Denn zum Zeitpunkt der Kündigung lag noch kein befristetes Mietverhältnis iSv § 542 Abs. 2 BGB vor.

1. Grundsätzlich kann ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Mietverhältnis nicht im Wege der ordentlichen Kündigung beendet werden kann.³¹ Ein Mietverhältnis ist auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es zu einem bestimmten künftigen Zeitpunkt enden soll, ohne dass es hierfür einer weiteren Erklärung einer der beiden Parteien bedarf. Dies ist dann der Fall, wenn im Mietvertrag eine bestimmte Laufzeit angegeben ist oder das Mietverhältnis bis zu einem bestimmten Zeitpunkt laufen soll.³²

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

³⁰ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 18.

³¹ BGH Urteil vom 18. April 2007 - VIII ZR 182/06 - NJW 2007, 2177 Rn. 19.

³² Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 19.

der Vertrag kann grundsätzlich durch eine ordentliche Kündigung beendet werden, während nach dem Bedingungseintritt die Vertragslaufzeit befristet ist und eine ordentliche Kündigung vor dem Laufzeitende gemäß § 542 Abs. 2 BGB ausscheidet. Ob die Vertragsparteien die Wirkung der vereinbarten Vertragslaufzeit insgesamt hinausschieben wollten und damit das Ereignis, an das der Beginn der festen Vertragslaufzeit geknüpft ist, als eine aufschiebende Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB zu verstehen ist, ist durch Auslegung nach der Interessenlage zu entscheiden.³³

2. Im hier zu entscheidenden Fall sprachen gute Gründe für die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, dass die Vertragsparteien die in § 3 des Nutzungsvertrags vereinbarte Laufzeit von 20 Jahren an den Eintritt einer Bedingung iSv § 158 Abs. 1 BGB geknüpft haben.

Nach § 3 Nr. 1 Satz 3 des Nutzungsvertrags sollte der Vertrag, gerechnet ab dem 31. Dezember des Jahres, in dem die Inbetriebnahme der letzten geplanten Windenergieanlage erfolgt ist, nach Ablauf von 20 Jahren enden. Damit wurde der Beginn der vereinbarten Laufzeit von den Vertragsparteien von einem Ereignis abhängig gemacht, dessen Eintritt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch völlig ungewiss war. Den Vertragsparteien war bekannt, dass sich die Windenergieanlage in der Planungsphase befand und ihre Errichtung und Inbetriebnahme das Vorliegen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung voraussetzte. Sie haben bei Vertragsschluss auch die Möglichkeit in den Blick genommen, dass die geplante Windenergieanlage deshalb nicht realisiert werden kann. Dies ergab sich aus der Präambel sowie aus weiteren Regelungen des Nutzungsvertrags.³⁴

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

³³ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 20.

³⁴ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 21 f.

3. Grundsätzlich kann in einem Miet- oder Pachtverhältnis das Recht zur ordentlichen Kündigung für einen bestimmten Zeitraum - auch im Rahmen von Formularverträgen - vertraglich ausgeschlossen werden.³⁵ Ein zeitlich befristeter Ausschluss des Kündigungsrechts kann sich in einem Miet- oder Pachtvertrag auch aufgrund einer konkludenten Vereinbarung ergeben.³⁶

a) Zwar hatten die Vertragsparteien im vorliegenden Fall das Recht zur ordentlichen Kündigung bis zum Beginn der vereinbarten festen Vertragslaufzeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Ein solcher Kündigungsausschluss ließ sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht aus § 9 des Nutzungsvertrags entnehmen, der nur die Möglichkeit des Rücktritts von dem Vertrag regelt. Er ergab sich jedoch aus einer interessengerechten Auslegung von § 8 des Nutzungsvertrags im Zusammenspiel mit § 9 des Nutzungsvertrags.

Da es sich nach den getroffenen Feststellungen bei dem Nutzungsvertrag um einen Vertragstext handelte, der von der Klägerin für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert war, und somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, unterlag der Vertrag in vollem Umfang der Auslegung durch den Senat, der dabei nicht an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden war.³⁷ Dabei gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Grundsatz der objektiven Auslegung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dementsprechend nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind.³⁸

b) Auf dieser rechtlichen Grundlage hat der Senat § 8 des Nutzungsvertrags im Zusammenspiel mit § 9 des Nutzungsvertrags dahingehend ausgelegt, dass das Recht zur ordentlichen Kündigung bis zum Beginn der vereinbarten Vertragslaufzeit, also bis zur Inbetriebnahme der letzten geplanten Windenergieanlage, ausgeschlossen war.³⁹

³⁵ Vgl. Senatsurteil BGHZ 223, 290 – NZM 2020, 54 Rn. 18 ff. mwN.

³⁶ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 21 f.

³⁷ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 26.

³⁸ Vgl. Senatsurteil vom 17. Februar 2016 - XII ZR 183/13 - NZM 2016, 315 Rn. 10 mwN.

³⁹ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 29 ff.

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

Das vom Senat gewonnene Auslegungsergebnis wurde auch durch die Systematik des Nutzungsvertrags gestützt. Denn der Vertragstext unterschied ausdrücklich zwischen der Möglichkeit einer Kündigung des Nutzungsvertrags (§ 8 des Nutzungsvertrags) und dem Recht, von dem Vertrag zurückzutreten (§ 9 des Nutzungsvertrags). Dabei war das Rücktrittsrecht an die Voraussetzung gebunden, dass in einem Zeitraum von fünf Jahren ab Unterzeichnung des Nutzungsvertrags die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlage nicht erteilt wurde. Die Frist, nach der das Rücktrittsrecht ausgeübt werden kann, konnte sich zudem verlängern, so lange der Nutzer mit Rechtsmitteln (Widerspruch, Klage) gegen die Versagung einer Genehmigung vorgeht (§ 9 Nr. 1 Satz 2 des Nutzungsvertrags). Des Weiteren war der Rücktritt ausgeschlossen, soweit und solange die Genehmigung von Dritten im Wege von Widerspruch und/oder Klage angegriffen wird, bis gegebenenfalls eine rechtskräftige Aufhebung der Genehmigung vorliegt (§ 9 Nr. 1 Satz 4 des Nutzungsvertrags). Diese detaillierten Regelungen zum Rücktrittsrecht der Vertragsparteien wären weitgehend entwertet, wenn in dem Zeitraum, in dem das Nutzungsverhältnis unbefristet ist, mithin bis zur Inbetriebnahme der letzten geplanten Windenergieanlage, sich der Grundstückseigentümer jederzeit durch eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen von dem Vertrag lösen könnte.⁴⁰

Schließlich sprach auch die für die Rechtsvorgängerin des Beklagten ohne weiteres erkennbare Interessenlage des Anlagenbetreibers für dieses Auslegungsergebnis. Wird die Errichtung einer Windenergieanlage geplant, muss sich der Betreiber bereits vor der Einleitung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens die Nutzungs-

⁴⁰ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 31.

möglichkeit an den hierfür benötigten Grundstücken verschaffen und mit den Grundstückseigentümern entsprechende Nutzungsverträge abschließen. Um die Genehmigungsfähigkeit der geplanten Anlage nicht zu gefährden, muss er dabei sicherstellen, dass ihm bis zum Abschluss des Genehmigungsverfahrens, das sich über einen längeren und von vornherein nicht genau bestimmbarer Zeitraum hinweg erstrecken kann, die vertraglich vereinbarten Nutzungsrechte an den betroffenen Grundstücken erhalten bleiben. Dies kann nur dadurch erreicht werden, dass in diesem Zeitraum eine einseitige Beendigung des Nutzungsvertrags durch eine ordentliche Kündigung des Grundstückseigentümers vertraglich ausgeschlossen wird. Zu Recht wies das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hin, dass letztendlich die Realisierung von Windenergieanlagen nicht möglich wäre, wenn die vertraglich gebundenen Grundstückseigentümer jederzeit die Möglichkeit hätten, bis zur Entscheidung über die immissionsschutzrechtliche Genehmigung den Nutzungsvertrag durch eine ordentliche Kündigung zu beenden. Dieses besondere Interesse des Anlagenbetreibers an der Sicherung des Fortbestands der Nutzungsverträge während der Genehmigungsphase ist den durchschnittlichen Vertragspartnern des Anlagenbetreibers - meist Eigentümer von landwirtschaftlich genutzten Grundstücken - bekannt und kam in dem hier streitgegenständlichen Formularvertrag auch an mehreren Stellen deutlich zum Ausdruck.⁴¹

c) Der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts war auch nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil der Beklagte dadurch entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt würde.

Der Senat hat bereits entschieden, dass eine in einem Formularvertrag über allgemeine Mietverhältnisse enthaltene Klausel, mit der für beide Mietvertragsparteien das Recht zur ordentlichen Kündigung für die Dauer von 60 Monaten ausgeschlossen wird, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB standhält. Mietverträge sind als typische Dauerschuldverhältnisse regelmäßig auf eine längere Laufzeit angelegt; gesetzliche Bestimmungen, welche die Länge der Vertragsdauer beschränken, gibt es dabei nicht.⁴² Der streitgegenständliche Nutzungsvertrag enthielt keine Besonderheiten, die zu einer anderen Beurteilung führten.

⁴¹ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 32.

⁴² Senatsurteil BGHZ 223, 290 = NJW 2020, 331 Rn. 25 mwN.

Zwar wies die Revision zutreffend darauf hin, dass der Anspruch des Grundstückseigentümers auf Nutzungsentgelt nicht bereits mit Vertragsschluss, sondern gemäß § 2 Nr. 2 des Nutzungsvertrags erst entsteht, wenn mit dem Bau der Windenergieanlage begonnen wurde, während für ihn bereits vor diesem Zeitpunkt vertragliche Pflichten bestehen. Nach § 3 Nr. 1 Satz 2 des Nutzungsvertrags musste der Grundstückseigentümer jedoch den Vertragsgegenstand erst mit Baubeginn dem Betreiber zur Verfügung stellen. Der Eigentümer konnte daher sein Grundstück während des entgeltlosen Zeitraums nahezu uneingeschränkt landwirtschaftlich nutzen und dadurch weiter Einnahmen erzielen. Er blieb auch berechtigt, sein Grundstück zu veräußern und es auf diese Weise wirtschaftlich zu verwerten (vgl. § 6 Nr. 5 des Nutzungsvertrags). Soweit der Grundstückseigentümer gemäß § 6 Nr. 3 Satz 1 und 2 des Nutzungsvertrags alle Baumaßnahmen und Tätigkeiten, soweit sie zur Errichtung oder Instandhaltung der Windenergieanlage erforderlich sind, zu dulden hatte, wurde während der entgeltlosen Zeit seine Nutzungsmöglichkeit an dem Grundstück nicht nennenswert beeinträchtigt. Insgesamt betrachtet bestand die Verpflichtung des Grundstückseigentümers während des entgeltlosen Zeitraums darin, sein Grundstück für die Errichtung und den Betrieb der geplanten Windenergieanlage bereitzuhalten, falls die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt wird.⁴³

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

⁴³ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 38.

Zeitraum bis zur Genehmigungserteilung verstreichen wird. Der Grundstückseigentümer hingegen konnte in diesem Zeitraum sein Grundstück weiter wirtschaftlich nutzen und sollte ab der Inbetriebnahme der Anlagen ein erhebliches Entgelt erhalten, obwohl er auch dann sein Grundstück landwirtschaftlich verwenden konnte.⁴⁴

4. Schriftform bei der Änderung von Nebenkostenvorauszahlungen in befristeten Mietverträgen (Beschluss vom 14. Mai 2025 – XII ZR 88/23 – NZM 2025, 1056)

In diesem Fall hatte der Senat über eine Nichtzulassungsbeschwerde nach § 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu entscheiden. Erfolg hat eine solche Beschwerde nur, wenn einer der in § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO genannten Zulassungsgründe vom Beschwerdeführer dargelegt wird (§ 544 Abs. 4 Satz 3 ZPO). Hier war die Beschwerde nicht begründet. Die von der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Umfang des Schriftformerfordernisses nach § 550 BGB und der Treuwidrigkeit einer auf den Schriftformmangel gestützten Kündigung eines Mietvertrages aufgeworfenen Rechtsfragen hatten keine grundsätzliche Bedeutung und ließen auch keinen Rechtsfortbildungsbedarf erkennen, weil sie auf der Grundlage der bereits ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zweifelsfrei im Sinne der Entscheidung des Berufungsgerichts zu beantworten waren.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, dass es sich bei der einvernehmlichen und dauerhaften Erhöhung der im Ursprungsmietvertrag vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen um eine wesentliche und damit dem gesetzlichen Schriftformerfordernis nach § 550 BGB unterliegende Vertragsänderung handelt, war zutreffend und stand im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats. Dieser hat bereits entschieden, dass eine Änderung der Miete unabhängig von ihrer relativen oder absoluten Höhe stets eine wesentliche und - jedenfalls soweit sie für mehr als ein Jahr erfolgt und nicht jederzeit vom Vermieter widerrufen werden kann - dem Formzwang des § 550 Satz 1 BGB unterfaltende Vertragsänderung darstellt.⁴⁵ Für die Änderung der Nebenkostenvorauszahlungen gilt nach allgemeiner und zutreffender Ansicht nichts anderes. Denn Nebenkostenvorauszahlungen sind Bestandteil der Miete im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, und die

⁴⁴ Senatsurteil vom 12. März 2025 – XII ZR 76/24 – MDR 2025, 581 Rn. 38.

⁴⁵ Vgl. Senatsurteil vom 25. November 2015 - XII ZR 114/14 - NZM 2016, 98 Rn. 17 ff.

durch das Schriftformerfordernis nach § 550 BGB geschützten Interessen des potentiellen Grundstückserwerbers sind in Bezug auf die Miethöhe gerade darauf gerichtet, sich über eine mögliche Kündigungsrelevanz von Zahlungsrückständen anhand der vom Veräußerer zu überreichenden Urkunden zuverlässig unterrichten zu können. Das diesbezügliche Informationsinteresse des Erwerbers ist deshalb bei einer Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen auch nicht geringer als bei deren Herabsetzung.⁴⁶

b) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass eine Mietvertragspartei grundsätzlich nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich handelt, wenn sie eine nachträglich getroffene Abrede, die lediglich ihr vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihr inzwischen lästig gewordenen langfristigen Mietvertrag zu lösen, obgleich die Formvorschrift des § 550 BGB, aus der sie dieses Recht ableitet, jedenfalls nach ihrem ursprünglichen Zweck nicht ihren, sondern den Schutz eines Dritten - nämlich eines potentiellen Grundstückserwerbers - im Auge hat.⁴⁷

Aus dem Schutzzweck des § 550 BGB folgt indessen zugleich, dass sich der Erwerber des Grundstücks, der kraft Gesetzes (§ 566 Abs. 1 BGB) in die Vermieterstellung eingerückt ist, grundsätzlich auch dann auf den Formmangel des Mietvertrages berufen kann, wenn dies dem früheren Vermieter selbst nach Treu und Glauben verwehrt gewesen wäre. Dies ist unter den hier obwaltenden Umständen nicht deshalb anders zu beurteilen, weil die konkludente Vereinbarung zur Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlung, die zur Schriftformwidrigkeit des Gesamtvertrages geführt hat, später auch die Kläger als Erwerber und neue Vermieter rechtlich und wirtschaftlich begünstigt. Denn das Verdict des Rechtsmissbrauchs knüpft im Verhältnis der ursprünglichen Vertragsparteien zueinander daran an, dass der frühere Vermieter einerseits am Abschluss der ihn begünstigenden schriftformschädlichen Änderungsvereinbarung selbst mitgewirkt hat und er andererseits aus dem dadurch von ihm mitverursachten Formmangel des gesamten Mietvertrages noch weitere Vorteile zu Lasten des Mieters ziehen will. Ein solcher Vorwurf kann gegenüber dem Erwerber grundsätzlich schon deshalb nicht erhoben werden, weil er am Abschluss der formwidrigen Änderungsvereinbarung nicht beteiligt war. Zwar mö-

⁴⁶ Senatsbeschluss vom 14. Mai 2025 – XII ZR 88/23 – NZM 2025, 1056 Rn. 4 mwN.

⁴⁷ Senatsbeschluss vom 14. Mai 2025 – XII ZR 88/23 – NZM 2025, 1056 Rn. 5 mwN.

gen Sachverhaltskonstellationen denkbar sein, in denen sich der Erwerber mit der Berufung auf den Formmangel des Gesamtvertrages wegen einer vom früheren Vermieter formwidrig abgeschlossenen Änderungsvereinbarung ausnahmsweise selbst rechtsmissbräuchlich verhält.⁴⁸ Hierfür ergaben sich aber weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus dem Beschwerdevortrag genügende Anhaltspunkte.

⁴⁸ Senatsbeschluss vom 14. Mai 2025 – XII ZR 88/23 – NZM 2025, 1056 Rn. 6 mwN.