



ERICH

SCHMIDT

VERLAG

Meinem Vater  
und  
für Kirsten

# **Aktuelles Gewerberaummietrecht**

Rechtsprechung und Vertragsgestaltung

Von

**Dr. Rainer Burbulla**

Rechtsanwalt,  
Partner der Sozietät  
Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte  
Düsseldorf

2., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

---

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**  
**ESV.info/978 3 503 15663 4**

1. Auflage 2012

2. Auflage 2014

ISBN 978 3 503 15663 4

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2014

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen  
der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft  
für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und  
entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US-Norm  
AnsI/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

## **Vorwort zur 2. Auflage**

Das Gewerberäummiertrecht nimmt im Immobilienwirtschaftsrecht eine besondere Stellung ein und betrifft einen erheblichen Wirtschaftszweig. In jüngerer Zeit hat es sich zunehmend zu einer Spezialmaterie entwickelt.

Für den Praktiker ist die Einarbeitung bzw. Vertiefung in diese Spezialmaterie aufgrund der vielfältigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verflechtungen in der Regel nicht einfach. Erforderlich sind nicht nur mietrechtliche Kenntnisse, sondern in gleichem Maße AGB-rechtliche Kenntnisse, das Erkennen wirtschaftlicher Zusammenhänge und Kenntnisse über aktuelle Rechtsprechungs- und Gesetzesentwicklungen.

So sind seit dem Erscheinen der 1. Auflage im Jahre 2012 in der Rechtsprechung wiederum wichtige und für die Praxis bedeutsame Entscheidungen ergangen. Zudem ist am 01.05.2013 das Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (**Mietrechtsänderungsgesetz 2013**) in Kraft getreten, welches in Teilbereichen auch das Gewerberäummiertrecht betrifft.

Die vorliegende Neuauflage berücksichtigt diese Änderungen. Sie will den Einstieg und die weitere Befassung mit dem Gewerberäummiertrecht erleichtern sowie einen Überblick über die im gewerblichen Mietrecht häufig auftretenden Problemfelder geben. Diese werden entsprechend ihrer praktischen Relevanz gewichtet dargestellt und anhand von aktuellen Rechtsprechungsbeispielen, Praxishinweisen und Formulierungsvorschlägen für die Vertragsgestaltung erläutert.

Durch die Auswertung der aktuellen Rechtsprechung und die Darstellung gegenteiliger Meinungen in Rechtsprechung und Schrifttum will die Neuauflage zur weiteren Auseinandersetzung mit dem Gewerberäummiertrecht einladen. Sie versteht sich insoweit als schnell lesbare Quelle zur Vermittlung des Basiswissens im Gewerberäummiertrecht.

Für wertvolle Hinweise aus der Sicht der Rechtsprechung gilt besonderer Dank Herrn Dr. Jürgen Pogrzeba, Vorsitzender Richter des für das gewerbliche Mietrecht zuständigen 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm.

Düsseldorf, im April 2014

Dr. Rainer Burbulla

Rechtsanwalt

# Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort zur 2. Auflage .....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Form des Mietvertrages .....</b>	<b>3</b>
I. Gesetzliche Schriftform, § 550 BGB.....	3
II. Gewillkürte Schriftform, § 127 BGB .....	52
III. Notarielle Form, § 311b BGB III.....	57
<b>C. Allgemeine Geschäftsbedingungen .....</b>	<b>59</b>
I. Anwendungsbereich der §§ 305ff. BGB.....	59
II. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag ..	65
III. Inhaltskontrolle und Transparenzgebot .....	67
IV. Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB.....	71
V. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	73
<b>D. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB.....</b>	<b>77</b>
I. Anwendungsbereich des § 313 BGB.....	77
II. Typische Fallkonstellationen .....	81
<b>E. Miete .....</b>	<b>87</b>
I. Miethöhe.....	87
II. Miete .....	91
III. Miete und Umsatzsteuer.....	112
IV. Fälligkeit der Miete .....	115
V. Verjährung .....	117
VI. Minderungs- und Aufrechnungsverbots-AGB (Abkopplungsklauseln).....	119

<b>F. Neben- und Betriebskosten .....</b>	123
I. Begriff .....	123
II. Umlage der Nebenkosten auf den Mieter .....	125
III. Neue Nebenkosten (Mehrbelastungsklausel) .....	135
IV. Nebenkostenvorauszahlung und Nebenkostenpauschale. ....	135
V. Abrechnung der Nebenkosten. ....	137
<b>G. Gewährleistung des Vermieters.....</b>	155
I. Rechte des Mieters bei Leistungshindernissen vor Übergabe .....	155
II. Schadensersatz bei Nichtgewährung des Gebrauchs, § 536a Abs. 1 BGB .....	157
III. Sachmängelhaftung .....	161
<b>H. Laufzeit des Mietvertrages.....</b>	183
I. Unbestimmte Laufzeit und Festmietzeit .....	183
II. Verlängerungsmöglichkeiten eines befristeten Mietverhältnisses.....	184
III. Höchstlaufzeit, § 544 BGB .....	193
IV. Unbefristete Verlängerung, § 545 BGB .....	194
<b>I. Beendigung des Mietverhältnisses .....</b>	197
I. Kündigung .....	197
II. Nutzungsentschädigung, § 546a BGB .....	220
III. Schönheitsreparaturen. ....	226
IV. Instandsetzung und Instandhaltung .....	229
<b>J. Verfahrensrecht .....</b>	233
I. Zahlungsklagen .....	233
II. Räumungsklagen .....	241
III. Einstweilige Verfügung.....	243
<b>K. Muster .....</b>	253
Gewerberäummiertvertrag .....	253
Literaturverzeichnis .....	271
Stichwortverzeichnis .....	275

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort zur 2. Auflage .....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Form des Mietvertrages .....</b>	<b>3</b>
I. Gesetzliche Schriftform, § 550 BGB .....	3
1. Bedeutung der gesetzlichen Schriftform .....	3
2. Zweck der gesetzlichen Schriftform .....	4
3. Wirksamkeit des Mietvertrages – Bedingungseintritt, Zustimmungsvorbehalt und Vertretungsbefugnis – BGH, Urt. v. 23. 01. 2013 – XII ZR 35/11 .....	4
4. Anforderungen an die Schriftform .....	5
a) Einheitlichkeit der Urkunde .....	5
b) Mehrere Urkunden .....	6
c) Unterschrift auf einer (abschließenden) Anlage – OLG Koblenz, Urt. v. 22. 08. 2013 – 1 U 1314/12 .....	6
5. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Wahrung der Schriftform .....	8
6. „Auflockerungsrechtsprechung“ .....	8
7. Umfang des Schriftformerfordernisses .....	9
a) Bezeichnung des Mietgegenstandes .....	9
aa) Bestimmtheit und Bestimmbarkeit .....	9
bb) Mitvermietete Gemeinschaftsflächen – OLG Düsseldorf, Urt. v. 29. 11. 2012 – I-10 U 34/12 .....	10
cc) Bestimmbarkeit durch Auslegung – OLG Koblenz, Urt. v. 23. 06. 2010 – 2 U 159/10 .....	10
dd) Vertragsgestaltung: Mietgegenstand .....	11
ee) Nebenflächen – BGH, Urt. v. 23. 01. 2013 – XII ZR 35/11 und OLG Hamm, Urt. v. 26. 04. 2013 – I-30 U 82/12 .....	13
ff) Beschaffenheit des Mietgegenstandes, Sanierungsarbeiten und Inventar – OLG Düsseldorf, Urt. v. 21. 11. 2013 – I-10 U 55/13 und Urt. v. 06. 12. 2012 – I-10 U 63/12 .....	14
b) Bezeichnung der Vertragsparteien .....	15
aa) Rechtsgeschäftliche Stellvertretung .....	15
bb) Vertretung einer Aktiengesellschaft – BGH, Urt. v. 04. 11. 2009 – XII ZR 86/07 .....	16

cc) Vertretung einer Aktiengesellschaft – OLG Düsseldorf, Urt. v. 31.01.2012 – I-24 U 152/11 ..	17
dd) Vertretung einer GmbH – BGH, Urt. v. 19.09.2007 – XII ZR 121/05 .....	18
ee) Vertretung einer GbR – BGH, Urt. v. 23.01.2013 – XII ZR 35/11 .....	19
ff) Vertretung einer Erbengemeinschaft – BGH, Urt. v. 11.09.2002 – XII ZR 187/00 .....	20
c) Wechsel der Vertragsparteien .....	21
aa) Rechtsgeschäftlicher Vermieterwechsel – OLG Brandenburg, Urt. v. 24.03.2010 – 3 U 117/09 ...	21
bb) Formularvertragliche Zustimmung zum Vermieterwechsel – BGH, Urt. v. 09.06.2010 – XII ZR 171/08 und OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.10.2011 – I-10 U 68/11 .....	23
cc) Rechtsgeschäftlicher Mieterwechsel – BGH, Urt. v. 30.01.2013 – XII ZR 38/12 und Urt. v. 11.12.2013 – XII ZR 137/12 .....	26
d) Miete und Nebenkosten .....	29
aa) Miethöhe .....	29
bb) Mietanpassung und Nebenkosten .....	30
cc) Fälligkeit der Miete – KG Berlin, Urt. v. 28.10.2013 – 8 U 181/12 .....	30
e) Mietzeit .....	30
aa) Mietbeginn ab Übergabe der Mietsache – BGH, Urt. v. 02.11.2005 – XII ZR 212/03 .....	30
bb) Mietbeginn ab (fiktiver) Übergabe der Mietsache – BGH, Urt. v. 24.07.2013 – XII ZR 104/12 .....	32
cc) Optionsrechte und widersprüchliche Angaben zur Optionsausübung – OLG Naumburg, Urt. v. 07.06.2011 – 9 U 213/10 .....	33
f) Verspätete Annahme – BGH, Urt. v. 24.02.2010 – XII ZR 120/06 .....	34
aa) Schriftformverstoß bei verspäteter Annahme, § 147 Abs. 2 BGB .....	35
bb) Zulässige Zeitspanne zwischen Angebot und Annahme ..	35
cc) Konkludent abgeschlossener Mietvertrag in einer die „äußere Form“ des § 126 BGB wahrenden Urkunde .....	35
dd) Rechtsfolgen bei fehlender (konkludenter) Annahme und Bestimmung einer Annahmefrist .....	36
8. Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen .....	37
a) Wesentliche Vertragsänderungen .....	38
aa) Mietanpassungen – OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.03.2013 – I-24 U 103/12 ..	38
bb) Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung – BGH, Urt. v. 13.11.2013 – XII ZR 142/12 .....	39

cc) Erhöhung der Betriebskostenzahlungen – OLG Frankfurt, Urt. v. 18.03.2013 – 2 U 179/12 .....	39
dd) Auswechselung des Mietgegenstandes – BGH, Beschl. v. 24.01.2012 – VIII ZR 215/11 .....	40
ee) Änderung des vereinbarten Mietzwecks – OLG Rostock, Urt. v. 02.07.2009 – 3 U 146/08 .....	40
ff) Schuldbeitritt eines Dritten – OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.12.2012 – I-10 U 63/12 ...	41
gg) Weitere Beispiele für wesentliche Vertragsänderungen .....	41
hh) Beispiele für unwesentliche Vereinbarungen .....	42
9. Rechtsfolgen des Schriftformverstoßes .....	43
a) Grundsatz: Keine Treuwidrigkeit der Kündigung, § 242 BGB .	43
b) Ausnahme: Treuwidrigkeit der Kündigung, § 242 BGB .....	43
10. Heilung eines Schriftformverstoßes .....	44
a) Heilung durch formgerechten Nachtrag .....	44
aa) Anforderungen an die Schriftform eines Nachtrages – BGH, Urt. v. 11.12.2013 – XII ZR 137/12 .....	44
bb) „Infektiöse Wirkung“ von Nachtragsvereinbarungen .....	45
b) Schriftformheilungsklauseln .....	46
aa) Wirksamkeit von Schriftformheilungsklauseln – OLG Hamm, Urt. v. 26.04.2013 – I-30 U 82/12 .....	46
bb) Keine Bindung des Grundstückserwerbers an die Schriftformheilungsklausel – OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.11.2012 – I-10 U 34/12 ...	48
cc) Kündigungsberechtigung des Grundstückserwerbers trotz Schriftformheilungsklausel – BGH, Urt. v. 22.01.2014 – XII ZR 68/10 .....	50
c) Salvatorische Klauseln .....	50
11. Beweislast .....	51
12. Geltendmachung eines Schriftformverstoßes mittels Feststellungsklage, § 256 ZPO .....	51
<b>II. Gewillkürte Schriftform, § 127 BGB .....</b>	<b>52</b>
1. Einfache Schriftformklauseln .....	53
2. Doppelte Schriftformklauseln – OLG Frankfurt, Urt. v. 18.03.2013 – 2 U 179/12 .....	54
<b>III. Notarielle Form, § 311b BGB III. ....</b>	<b>57</b>
1. Einräumung eines Vorkaufsrechts oder einer Ankaufsoption .....	57
2. Regelungen zu einem „bevorzugten Grundstückserwerb“ – Andienungspflicht und Vorhand .....	58
<b>C. Allgemeine Geschäftsbedingungen .....</b>	<b>59</b>
I. Anwendungsbereich der §§ 305ff. BGB .....	59
1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	59
2. Sachlicher Anwendungsbereich .....	60
a) Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen .....	60

b) „Stellen“ der Vertragsbedingungen .....	61
aa) Wertende Betrachtung .....	61
bb) Darlegungs- und Beweislast .....	62
c) Abgrenzung zu Individualvereinbarungen .....	62
aa) Aushandeln, § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB .....	62
bb) Aushandeln bei unverändertem Vertragstext – BGH, Beschl. v. 05.03.2013 – VIII ZR 137/12 .....	63
cc) Nachträgliche Individualvereinbarungen .....	64
II. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag .....	65
1. Einbeziehungsvereinbarung .....	65
2. „Versteckte“ Klauseln als Überraschungsklauseln – BGH, Urt. v. 21.07.2010 – XII ZR 189/08 .....	66
III. Inhaltskontrolle und Transparenzgebot .....	67
1. Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 1 BGB .....	67
a) Vormietrechts-AGB „für jeden Fall der Neuvermietung“ – LG Karlsruhe, Urt. v. 07.05.2013 – 11 O 53/11 .....	67
b) Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	69
aa) Verständlichkeits- und Bestimmtheitsgebot sowie Täuschungsverbot – OLG Dresden, Urt. v. 04.12.2012 – 5 U 378/12 .....	70
bb) Beurteilungsmaßstab – BGH, Urt. v. 26.09.2012 – XII ZR 112/10 („marktbeherrschender Mieter“) .....	71
2. Unangemessene Benachteiligung, § 307 Abs. 2 BGB .....	71
IV. Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB .....	71
V. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	73
1. Grundsatz: Keine geltungserhaltende Reduktion .....	73
2. Ausnahme: Blue-Pencil-Test – BGH, Urt. v. 10.02.2010 – 8 ZR 222/09 und KG Berlin, Urt. v. 05.03.2009 – 8 U 177/08 .....	73
<b>D. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB .....</b>	<b>77</b>
I. Anwendungsbereich des § 313 BGB .....	77
1. Voraussetzungen des § 313 BGB .....	78
2. Vorrang von vertraglichen Vereinbarungen – OLG Frankfurt, Urt. v. 28.01.2011 – 2 U 135/10 .....	78
3. Schwerwiegend unvorhersehbare Veränderungen – OLG Dresden, Urt. v. 16.08.2012 – 5 U 1350/11 .....	79
4. Vertragliche und gesetzliche Risikoverteilung .....	79
a) Risikoverteilung im Mietrecht .....	80
b) Vertragliche Änderung der Risikoverteilung – OLG Saarbrücken, Urt. v. 04.10.2012 – 8 U 391/11 .....	80
II. Typische Fallkonstellationen .....	81
1. Umsatz- und Gewinnerwartungen .....	81

a) Änderung der Mieterstruktur – BGH, Urt. v. 17.03.2010 – XII ZR 108/08 .....	81
b) Leerstand im Einkaufszentrum – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 03.05.2005 – I-24 U 223/04 ...	83
2. Differenz zwischen vereinbarter Miete und Marktmiete – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.07.2011 – 24 U 35/11 .....	83
3. Abweichende Projektrealisierung gegenüber gemachten Angaben – OLG Frankfurt, Urt. v. 02.11.2009 – 2 U 124/09 .....	85
<b>E. Miete .....</b>	87
I. Miethöhe .....	87
1. Bestimmbarkeit .....	87
2. Grenzen der Miethöhe .....	88
a) Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 BGB .....	88
aa) Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung .....	88
bb) Verwerfliche Gesinnung .....	89
b) Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB) .....	90
aa) Tatbestand eines Wuchergeschäfts .....	90
bb) Anforderung an die Darlegungs- und Beweislast – KG Berlin, Beschl. v. 11.10.2010 – 12 U 17/10 .....	90
II. Miete .....	91
1. Grund- und Festmiete (Nettokalt- und Bruttokalmtmiete) .....	91
2. Umsatzmiete .....	93
a) Umsatzbegriff .....	94
b) Kontrollrechte .....	95
c) Kündigungsrecht bei fehlerhaften Umsatzangaben .....	95
3. Staffelmiete .....	96
4. Indexmiete – Preisklauseln (Wertsicherungsklauseln) .....	96
a) Währungsrechtliche Zulässigkeit .....	97
aa) Leistungsvorbehalt-, Spannungs- und Kostenelementeklauseln, § 1 Abs. 2 PrKG .....	97
bb) Echte Gleitklauseln (automatische Preisanpassung) .....	98
(1) Zulässiger Bezugsindex, § 3 Abs. 1 PrKG .....	99
(2) Umstellung der Bezugsgröße – Neues Basisjahr und Nichtfortschreibung eines Indexes – BGH, Urt. v. 07.11.2012 – XII ZR 41/11 .....	99
(3) Maßgeblicher Zeitpunkt für Indexveränderungen bei Nichtfortschreibung eines Indexes – BGH, Urt. v. 07.11.2012 – XII ZR 41/11 .....	101
(4) Langfristiger Vertrag, § 3 PrKG .....	103
(5) Hinreichende Bestimmbarkeit, § 2 Abs. 2 PrKG .....	104
(6) Keine unangemessene Benachteiligung, § 2 Abs. 1 PrKG ..	105
b) Formularvertragliche Zulässigkeit von Preisklauseln – Leistungs- vorbehaltklausel – BGH, Urt. v. 09.05.2012 – XII ZR 79/10 .	106

c) Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	107
aa) Verstoß gegen das Preisklauselgesetz, § 8 PrKG .....	108
bb) Auflösend bedingtes Wirksamwerden nicht genehmigter Wertsicherungsklauseln	
– BGH, Urt. v. 13. 11. 2013 – XII ZR 142/12 .....	108
cc) Verstoß gegen §§ 307ff. BGB .....	110
dd) Verhältnis zwischen § 8 PrKG und §§ 307ff. BGB .....	110
d) Kombinationsklauseln .....	111
aa) Preisklausel und Staffelmiete	
– OLG Brandenburg, Urt. v. 19. 08. 2009 – 3 U 135/08 ...	111
bb) Preisklausel und Marktmietklausel .....	112
III. Miete und Umsatzsteuer .....	112
IV. Fälligkeit der Miete .....	115
1. Vorleistungspflicht des Mieters, §§ 556b, 579 Abs. 2 BGB .....	115
2. Zahlungsverzug: Verzugszinsen bei Überweisung	
– OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28. 09. 2009 – 24 U 120/09 .....	115
3. Samstag ist kein Werktag	
– BGH, Urt. v. 13. 07. 2010 – VIII ZR 129/09 .....	117
V. Verjährung .....	117
1. Regelmäßige dreijährige Verjährung, § 195 BGB .....	117
2. Neubeginn der Verjährung bei Zahlungszusagen des Mieters	
– KG Berlin, Beschl. v. 11. 10. 2010 – 12 U 17/10 .....	118
VI. Minderungs- und Aufrechnungsverbots-AGB (Abkopplungsklauseln) .....	119
1. Hintergrund der Rechtsprechung .....	120
2. Unwirksame Abkopplungsklauseln	
– BGH, Urt. v. 07. 04. 2011 – VII ZR 209/07 .....	120
3. Wirksame Abkopplungsklauseln	
– OLG Celle, Urt. v. 22. 03. 2012 – 2 U 127/11 und	
OLG Köln, Beschl. v. 09. 07. 2012 – I-1 U 49/12 .....	121
 F. Neben- und Betriebskosten .....	123
I. Begriff .....	123
II. Umlage der Nebenkosten auf den Mieter .....	125
1. Umlage durch Bezugnahme auf die BetrKV .....	125
2. Umlage durch vertragliche Vereinbarung .....	126
a) Inhaltliche Bestimmtheit .....	126
b) Bestimmtheit von beispielhaft aufgezählten „Betriebsvorrichtungen“	
– OLG Koblenz, Urt. v. 28. 03. 2013 – 6 U 720/12 .....	127
c) Sonderproblem § 2 Nr. 17 BetrKV .....	128
d) Vertragsgestaltung: Nebenkostenumlage .....	128
3. Einzelne Betriebskosten und sonstige Nebenkosten .....	130
a) Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten und deren höhenmäßige Begrenzung – BGH, Urt. v. 06. 04. 2005 – XII ZR 158/01	131

b) Verwaltungskosten – BGH, Urt. v. 26.09.2012 – XII ZR 112/10 .....	131
c) Kosten des Center-Managements – BGH, Urt. v. 26.09.2012 – XII ZR 112/10 .....	133
d) Kosten des Hausmeisters – BGH, Urt. v. 26.09.2012 – XII ZR 112/10 .....	134
e) Versicherungskosten – BGH, Urt. v. 26.09.2012 – XII ZR 112/10 .....	134
III. Neue Nebenkosten (Mehrbelastungsklausel) .....	135
IV. Nebenkostenvorauszahlung und Nebenkostenpauschale .....	135
1. Überhöhte Vorauszahlungen – KG Berlin, Urt. v. 22.02.2010 – 20 U 80/08 .....	135
2. Zu niedrige Vorauszahlungen – OLG Frankfurt, Urt. v. 18.03.2013 – 2 U 179/12 .....	137
V. Abrechnung der Nebenkosten .....	137
1. Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 BGB) .....	137
a) Terrorismusversicherung – BGH, Urt. v. 13.10.2010 – XII ZR 129/09 .....	138
b) Darlegungs- und Beweislast – OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.03.2013 – I-24 U 115/12 .....	139
2. Abrechnungsschlüssel .....	141
a) Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters .....	141
b) Vertraglicher Abrechnungsschlüssel .....	141
c) Abänderung des Abrechnungsschlüssels .....	141
d) Heizkostenverordnung .....	142
3. Formell ordnungsgemäße Abrechnung .....	142
a) Voraussetzungen .....	142
b) Behebung von Abrechnungsmängeln im Rechtsstreit – OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.07.2013 – I-10 U 52/13 .....	143
c) Aktuelle Fallbeispiele .....	143
4. Belegeinsicht .....	144
a) Keine Verpflichtung zur Vorlage der Rechnung des Vorlieferanten des Wärmecontractors – BGH, Urt. v. 03.07.2013 – VIII ZR 322/12 .....	144
b) Kosten des Wärmecontractings nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013 .....	145
5. Abrechnungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) – BGH, Urt. v. 27.01.2010 – XII ZR 22/07 .....	145
6. Verwirkung des Anspruchs auf Nebenkostennachzahlungen – BGH, Urt. v. 17.11.2010 – XII ZR 124/09 .....	146
7. Materielle Richtigkeit der Abrechnung .....	147
8. Kein deklatorisches Schuldnerkenntnis bei vorbehaltloser Guthabenerstattung – BGH, Urt. v. 10.07.2013 – XII ZR 62/12 ..	148
9. Keine Verzugszinsen bei verspäteter Auskehr eines Neben- kostenguthabens – BGH, Urt. v. 05.12.2012 – XII ZR 44/11 .....	149

10. Rückzahlungsanspruch auf Nebenkostenvorauszahlungen und Zurückbehaltungsrecht .....	150
a) Mieterrechte .....	150
aa) Mieterrechte bei beendetem Mietverhältnis .....	150
bb) Mieterrechte bei laufendem Mietverhältnis .....	151
b) Vermieterrechte .....	151
aa) Nachholung der Abrechnung im Prozess .....	151
bb) Nachgeholtene Nebenkostenabrechnung und Aufrechnung – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.06.2009 – 24 U 11/09 ..	152
cc) Abrechnung nach Verurteilung zur Rückzahlung .....	153
c) Verjährung – KG Berlin, Urt. v. 22.03.2010 – 8 U 142/09 ..	153
 <b>G. Gewährleistung des Vermieters .....</b>	 155
I. Rechte des Mieters bei Leistungshindernissen vor Übergabe .....	155
II. Schadensersatz bei Nichtgewährung des Gebrauchs, § 536a Abs. 1 BGB .....	157
1. Verschuldensunabhängige Garantiehaftung, § 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB .....	158
a) Noch herzustellende Mietsachen .....	158
b) Anfängliche Mängel bei Bauteilen der Mietsache – BGH, Urt. v. 21.07.2010 – XII ZR 189/08 ..	158
2. Haftung bei zu vertretenden Mängeln, § 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB	160
3. Haftung bei Verzug mit der Mangelbeseitigung, § 536a Abs. 1 Alt. 3 BGB .....	160
4. Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	160
III. Sachmängelhaftung .....	161
1. Begriff des Mangels .....	161
2. Fallgruppen von Mängeln .....	162
a) Beschaffungsfehler .....	162
aa) Übermäßiges Aufheizen der Mieträume .....	162
(1) Minderung bei nur periodisch auftretendem Mangel – BGH, Urt. v. 15.12.2010 – XII ZR 132/09 ..	162
(2) Übermäßiges Aufheizen von Büroräumen – KG Berlin, Urt. v. 05.03.2012 – 8 U 48/11 ..	163
bb) Flächenabweichungen .....	165
(1) Stillschweigende Vereinbarung über Mietflächengröße – BGH, Urt. v. 23.06.2010 – VIII ZR 256/09 ..	165
(2) Wesentlichkeitsgrenze und „Ca.“-Fläche – BGH, Urt. v. 18.07.2012 – XII ZR 97/09 ..	167
(3) „Geminderte“ Minderung bei Nebenflächen – BGH, Urt. v. 18.07.2012 – XII ZR 97/09 ..	168
(4) Keine Beschaffungsvereinbarung bei ausdrücklicher Einschränkung – BGH, Urt. v. 11.10.2010 – VIII ZR 306/09 ..	169
b) Umweltfehler .....	169

aa) Massageinstitut mit bordellartigem Betrieb – BGH, Urt. v. 26.09.2012 – XII ZR 122/11 .....	169
bb) Leerstand im Einkaufszentrum – OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.05.2010 – I-24 U 195/09 ..	170
c) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen und Gebrauchshindernisse .....	171
aa) Fehlende Baugenehmigung/ Nutzungsänderungsgenehmigung – BGH, Urt. v. 20.11.2013 – XII ZR 77/12 .....	171
bb) Verstoß gegen Brandschutzbauvorschriften – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.07.2011 – I-24 U 31/11 ..	172
cc) Konzessionen und Nichtraucherschutz – BGH, Urt. v. 13.07.2011 – XII ZR 189/09 .....	173
dd) Bedeutung des Mietzwecks und Vertragsgestaltung .....	174
d) Störungen durch Dritte .....	175
aa) Konkurrenzschutzverletzung – BGH, Urt. v. 10.10.2012 – XII ZR 117/10 .....	175
bb) Auslegung einer Konkurrenzschutzklausel – BGH, Urt. v. 11.01.2012 – XII ZR 40/10 .....	177
3. Minderungsrecht des Mieters nach Auszug aus den Mieträumen – KG Berlin, Urt. v. 10.03.2011 – 8 U 187/10 .....	179
4. Maßgeblicher Beurteilungszeitraum .....	180
5. Darlegungslast – BGH, Beschl. v. 25.10.2011 – VIII ZR 125/11 und OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.11.2013 – I-10 U 37/13 .....	180
<b>H. Laufzeit des Mietvertrages .....</b>	<b>183</b>
I. Unbestimmte Laufzeit und Festmietzeit .....	183
II. Verlängerungsmöglichkeiten eines befristeten Mietverhältnisses .....	184
1. Optionsklauseln .....	185
a) Optionsberechtigung .....	185
b) Zeitpunkt der Optionserklärung (Ausübungsfrist) .....	186
c) Optionsausübung und Schriftform – KG Berlin, Urt. v. 08.05.2013 – 8 U 130/12 .....	187
d) Optionsausübung und Mieterhöhung .....	188
e) Optionsausübung und Mängelrechte .....	189
2. Verlängerungsklauseln .....	189
3. Kombination von Verlängerungs- und Optionsklausel – OLG Hamm, Urt. v. 21.12.2010 – 7 U 33/10 .....	191
4. Kündigungsverzichtsklauseln .....	192
5. Abschluss eines Nachtrages über eine Laufzeitverlängerung .....	193
III. Höchstlaufzeit, § 544 BGB .....	193
IV. Unbefristete Verlängerung, § 545 BGB .....	194
<b>I. Beendigung des Mietverhältnisses .....</b>	<b>197</b>
I. Kündigung .....	197

1.	Kündigungsfristen .....	197
2.	Form der Kündigung .....	198
a)	Keine Vertragsbeendigung bei Einstellung des Geschäftsbetriebs des Mieters – KG Berlin, Urt. v. 12.04.2010 – 8 U 175/09 .....	198
b)	Formularvertragliches Schriftformerfordernis – BGH, Urt. v. 23.01.2013 – XII ZR 35/11 .....	199
3.	Angabe von Kündigungsgründen .....	200
4.	Zugang der Kündigungserklärung .....	201
a)	Zugang einer Kündigung bei Einschreiben mit Rückschein – KG Berlin, Beschl. v. 10.06.2010 – 8 U 11/10 .....	201
b)	Beweislast .....	203
5.	Kündigung durch Stellvertreter .....	203
a)	Kündigung durch einen Gesellschafter einer GbR – OLG Brandenburg, Urt. v. 23.10.2012 – 6 U 29/12 .....	203
b)	Ausschluss des Zurückweisungsrechts, § 174 Satz 2 BGB .....	204
6.	Verbot von Teilkündigungen .....	204
a)	Insolvenz eines Mitmieters – BGH, Urt. v. 13.03.2013 – XII ZR 34/12 .....	204
b)	Grundstücksteilung – OLG Hamm, Urt. v. 21.02.2013 – I-10 U 109/12 .....	205
c)	Kündigung durch Grundstückserwerber und Ermächtigung – BGH, Urt. v. 19.03.2014 – VIII ZR 203/13 .....	206
d)	Kündigung gegenüber einer (Außen-)GbR – BGH, Urt. v. 23.11.2011 – XII ZR 210/09 .....	207
e)	Bevollmächtigungsklauseln .....	208
f)	Isolierte Kündigung einer nachträglichen Änderungsvereinbarung – OLG Rostock, Urt. v. 03.11.2011 – 3 U 36/11 .....	209
7.	Vertragsfortsetzung nach erklärter Kündigung – OLG Koblenz, Urt. v. 15.02.2012 – 5 U 1159/11 .....	209
8.	Außerordentliche fristlose Kündigung .....	210
a)	Kündigung aus wichtigem Grund, § 314 Abs. 1 BGB .....	210
b)	Verhältnis zwischen § 314 BGB und § 543 BGB .....	210
c)	Kündigung aus wichtigem Grund, § 543 Abs. 1 BGB .....	211
aa)	Bedrohungen und geschäftsschädigende Äußerungen – OLG Schleswig, Beschl. v. 27.03.2013 – 4 U 29/12 .....	211
bb)	Nichtleistung der Mietsicherheit – OLG Koblenz, Beschl. v. 03.06.2011 – 2 U 793/10 .....	212
d)	Regelbeispiele des § 543 Abs. 2 Satz 1 BGB .....	212
aa)	Störung des vertragsgemäßen Gebrauchs bei Modernisierungsmaßnahmen („Totalumbau“) – BGH, Urt. v. 31.10.2012 – XII ZR 126/11 .....	213
bb)	Energetische Modernisierung nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013 .....	215

cc) Zahlungsverzug des Mieters, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB . . . . .	216
dd) Irrtümliche Minderung – BGH, Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 138/11 . . . . .	217
ee) Ständige unpünktliche Mietzahlungen – BGH, Urt. v. 11.01.2006 – VIII ZR 364/04 . . . . .	218
ff) Maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	219
gg) Tilgungsreihenfolge bei „unbenannten Teilzahlungen“ – OLG Brandenburg, Urt. v. 03.03.2010 – 3 U 108/09 . . .	219
<b>II. Nutzungsschädigung, § 546a BGB . . . . .</b>	<b>220</b>
1. Voraussetzungen . . . . .	220
a) Kein Vorenthalten bei Zurücklassen nur weniger Gegenstände – OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.03.2012 – I-24 U 200/11 . . . . .	220
b) Ausnahme: Teilräumung – OLG Brandenburg, Urt. v. 16.07.2013 – 6 U 11/12 . . . . .	220
c) (Fehlender) Rücknahmewille – OLG Celle, Beschl. v. 20.06.2011 – 2 U 49/11 . . . . .	222
d) Rücknahmewille bei Geltendmachung des Vermieterpfands- rechts – KG Berlin, Beschl. v. 06.12.2012 – 8 U 220/12 . . . . .	222
2. Art und Umfang der Nutzungsschädigung . . . . .	223
a) Vereinbarte Räumungsfrist und Verhandlungen – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.07.2011 – 10 U 26/10 . . . . .	223
b) Unwirksamkeit einer Nutzungsschädigung in Höhe der 1,5-fachen Miete – OLG Frankfurt, Urt. v. 28.01.2011 – 2 U 135/10 . . . . .	224
c) Kündigungsfolgeschaden – OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.02.2010 – 24 U 113/09 . . . . .	225
<b>III. Schönheitsreparaturen . . . . .</b>	<b>226</b>
1. Begriff . . . . .	226
2. Übertragung auf den Mieter . . . . .	226
a) Klauselkombination von Schönheitsreparaturen und Endrenovierung – OLG Koblenz, Urt. v. 12.04.2013 – 10 U 832/12 . . . . .	227
b) Starre Fristenpläne – BGH, Urt. v. 08.10.2008 – XII ZR 84/06	228
c) Fachhandwerkerklauseln – OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.12.2010 – I-10 U 66/10 . . . . .	228
3. Verjährung . . . . .	229
<b>IV. Instandsetzung und Instandhaltung . . . . .</b>	<b>229</b>
1. Dach- und Fachklauseln – OLG Rostock, Urt. v. 10.09.2009 – 3 U 287/08 . . . . .	229
2. Instandhaltung und -setzung der zum ausschließlichen Gebrauch vermieteten Räume – BGH, Urt. v. 06.04.2005 – XII ZR 158/01 .	230
3. Verjährung – BGH, Urt. v. 08.01.2014 – XII ZR 12/13 . . . . .	230

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>J. Verfahrensrecht . . . . .</b>	233
I. Zahlungsklagen . . . . .	233
1. Mahnverfahren, §§ 688ff. ZPO . . . . .	233
a) Hinreichende Bezeichnung des Anspruchs . . . . .	233
b) Hinreichende Bezeichnung des Antragstellers und des Antragsgegners . . . . .	234
c) Beweis der Zustellung des Mahn- oder Vollstreckungsbescheides . . . . .	235
2. Urkundenprozess, §§ 592ff. ZPO . . . . .	235
a) Statthaftigkeit des Urkundenprozesses . . . . .	236
aa) Nachweis der Übergabe in vertragsgemäßem Zustand – BGH, Urt. v. 12. 06. 2013 – XII ZR 50/12 . . . . .	237
bb) Nachweis der Übergabe – OLG Düsseldorf, Urt. v. 22. 11. 2011 – 24 U 3/11 . . . . .	238
b) Abstandnahme vom Urkundenprozess (auch in der Berufungsinstanz) – BGH, Urt. v. 13. 04. 2011 – XII ZR 110/09 . . . . .	239
3. Zulässigkeit einer Saldoklage – BGH, Urt. v. 09. 01. 2013 – VIII ZR 94/12 . . . . .	240
II. Räumungsklagen . . . . .	241
1. Räumungsklage bei erneut erklärter Kündigung in der Berufungsinstanz – BGH, Beschl. v. 20. 11. 2012 – VIII ZR 157/12 . . . . .	242
2. Streitwert für Räumungs- und Herausgabeklage gegen Untermieter – KG Berlin, Beschl. v. 18. 02. 2013 – 8 W 10/13 . . . . .	242
III. Einstweilige Verfügung . . . . .	243
1. Durchsetzung der Betriebspflicht – KG Berlin, Beschl. v. 28. 01. 2013 – 8 W 5/13 . . . . .	243
2. Vollstreckung einer Betriebspflicht – OLG Hamburg – Beschl. v. 21. 08. 2013 – 8 W 72/13 . . . . .	245
3. Durchsetzung des Konkurrenzschutzes – OLG Frankfurt, Beschl. v. 27. 01. 2012 – 2 U 299/11 . . . . .	246
4. Durchsetzung des Anspruchs auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs (Konkurrenzschutz) – OLG Schleswig, Urt. v. 15. 11. 2013 – 1 U 128/2013 . . . . .	247
5. Unzulässigkeit einer Räumungsverfügung gegen Dritte – KG Berlin, Beschl. v. 05. 09. 2013 – 8 W 64/13 . . . . .	247
6. Sicherungsanordnung und Nachteilsfeststellung (§ 283a ZPO) – OLG Celle, Beschl. v. 17. 09. 2013 – 2 W 205/13 . . . . .	249
7. Wiederherstellung der Energieversorgung – BGH, Urt. v. 06. 05. 2009 – XII ZR 137/07 . . . . .	251
<b>K. Muster . . . . .</b>	253
Gewerberäummiertvertrag (Mustermietvertrag) . . . . .	253
Literaturverzeichnis . . . . .	271
Stichwortverzeichnis . . . . .	275