

Dr. Peter Günter

Karlsruhe

Der Einfluss öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen auf Vertragsvereinbarungen

I. Einleitung

Das Verhältnis zwischen Miet- und öffentlichem Recht war bereits beim Mietgerichtstag 2009 Gegenstand eines interessanten Vortrags. Damals referierte Rechtsanwalt Dr. Willi E. Joachim über den Einfluss öffentlich-rechtlicher Vorschriften auf Nutzungsänderungen im Rahmen eines bestehenden gewerblichen Mietverhältnisses¹. Die von Joachim als „Verschränkung von Miet- und öffentlichem Recht“² bezeichnete Problematik ist jedoch nicht nur bei Nutzungsänderungen während eines laufenden Mietverhältnisses, sondern auch schon beim Abschluss eines Mietvertrags über ein Grundstück oder eine Immobilie von Bedeutung. Eine von den Mietvertragsparteien beabsichtigte Nutzung der Mietsache lässt sich nur realisieren, wenn ihr keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht, Bestimmungen des Brand- oder Lärmschutzes, behördliche Genehmigungs- und Erlaubnisvorbehalte sind nur einige verwaltungsrechtliche Regelungsbereiche, die Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks oder einer Immobilie beschränken können. Öffentlich-rechtliche Vorschriften können daher beim Abschluss von Mietverträgen die privatrechtliche Vertragsfreiheit erheblich beeinflussen. Deshalb ist es für die erfolgreiche Vermietung eines Grundstücks oder einer Immobilie von erheblicher Bedeutung, dass die verwaltungsrechtlichen Anforderungen, denen eine beabsichtigte Nutzung genügen muss, von den Vertragsparteien wohl durchdacht werden. Dabei sollte ihnen die gesetzliche Risikoverteilung ebenso bewusst sein wie die Konsequenzen,

¹ Joachim NZM 2009, 801 ff.

² Joachim NZM 2009, 801.

die sich aus der Nichteinhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen für das Mietverhältnis ergeben können. Zudem werden auch zu überlegen haben, inwieweit die Verantwortung für die Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Vorgaben vertraglich geregelt werden kann. Diesen Fragen sollen im folgenden Beitrag näher betrachtet werden.

II. Die Verantwortlichkeit für öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen oder -hindernisse

1. Die gesetzliche Risikoverteilung

Soweit die vertraglich vorgesehene Nutzung einer Mietsache von der Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften abhängt oder für die Nutzung eine behördliche Erlaubnis oder Genehmigung erforderlich ist, fragt es sich, welche der Mietvertragsparteien für die Erfüllung dieser Voraussetzungen verantwortlich ist. Die Antwort ergibt sich aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach dieser Vorschrift ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Zu dem danach vom Vermieter geschuldeten Zustand der Mietsache gehören über deren physische Beschaffenheit hinaus auch die tatsächlichen Umstände und rechtlichen Verhältnisse, die mit der Mietsache zusammenhängen und ihre Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigen können³. Deshalb müssen Räume, die zu Wohnzwecken vermietet werden, nicht nur in baulicher Hinsicht zum Wohnen geeignet sein, sondern sie müssen auch die rechtlichen Voraussetzungen für die Nutzung als Wohnraum erfüllen. Werden Räume zur gewerblichen Nutzung vermietet oder verpachtet, gilt nichts Anderes. Der Vermieter erfüllt seine Verpflichtung aus § 535 Abs. 1 BGB nur, wenn sich die Mietsache in einem Zustand befindet, der es dem Mieter ermöglicht, die Räumlichkeiten uneingeschränkt für die vertraglich vorgesehene gewerbliche Tätigkeit zu nutzen⁴. Der Vermieter ist demnach grundsätzlich dafür verantwortlich,

³ St. Rspr., vgl. BGH Urteil vom 10.10.2012 – XII ZR 117/10 – BGHZ 195, 50 = NJW 2013, 33 Rn. 30.

⁴ Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 3213.

dass einem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache keine rechtlichen Beschränkungen oder Hindernisse entgegenstehen, die sich insbesondere aus der Nichteinhaltung öffentlicher-rechtlicher Vorschriften ergeben können⁵.

Das Verwendungsrisiko hingegen trifft grundsätzlich den Mieter, es sei denn, der Verwendungszweck ist Vertragsinhalt geworden⁶ oder der Vermieter hat vertraglich dieses Risiko übernommen⁷. Bei der Gewerberaummiete zählt hierzu insbesondere das Risiko, mit der Mietsache Gewinne erzielen zu können⁸. Wenn durch gesetzgeberische oder behördliche Maßnahmen ein Mieter die Mietsache nicht oder nur eingeschränkt nutzen kann und sich daher seine Gewinnerwartung nicht erfüllt, führt dies zu der Frage, ob sich damit nur das Verwendungsrisiko des Mieters verwirklicht oder die Gebrauchsüberlassungspflicht des Vermieters verletzt ist.

2. Die Verantwortlichkeit des Vermieters

Um die gesetzliche Risikoverteilung nicht zu verwischen und das Verwendungsrisiko des Mieters unberechtigt auf den Vermieter zu überlagern, beschränkt sich dessen Verantwortung auf diejenigen Umstände, die sich auf die konkrete Lage und Beschaffenheit der Mietsache beziehen⁹. Daher muss der Vermieter die baulichen Gegebenheiten herstellen, die zur Einhaltung der für die vorgesehene Nutzung der Mietsache maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen erforderlich sind. Ebenso trifft ihn die Verpflichtung, eine nach öffentlichem Recht erforderlichen Genehmigung für die beabsichtigte Nutzung einzuholen, soweit diese objektbezogen erteilt wird. Muss der Mieter für seinen Gewerbebetrieb eine verwaltungsbehördliche Erlaubnis oder Genehmigung einho-

⁵ BGH Urteil vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 8 mwN; Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 5. Aufl. Kap. 22 Rn. 5.

⁶ BGH Urteil vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 9 mwN; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536 BGB Rn. 79.

⁷ Vgl. hierzu BGH Urteil vom 21.09.2005 – XII ZR 66/03 – NZM 2006, 54, 56.

⁸ Vgl. etwa BGH Urteil vom 16.02.2000 – XII ZR 279/97 – NJW 2000, 1714, 1715 mwN; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536 BGB Rn. 79.

⁹ St. Rspr.; vgl. nur BGH Urteile vom 20.11.2013 – XII ZR 77/12 – NJW-RR 2014, 264 Rn. 20; vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 8 und vom 28. November 1979 – VIII ZR 302/78 – NJW 1980, 777, 778 jeweils mwN.

len, muss der bauliche Zustand der Räume so beschaffen sein, dass die Konzession erteilt werden kann¹⁰. Öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen, Verbote oder Gebrauchshindernisse, die sich dagegen aus betriebsbezogenen Umständen ergeben oder in der Person des Mieters ihre Ursache haben, hat der Vermieter ohne eine anderslautende vertragliche Vereinbarung hingegen nicht zu verantworten¹¹.

Wird eine Immobilie zu Wohnzwecken vermietet, muss der Vermieter deshalb dafür sorgen, dass die Immobilie den bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Bestimmungen entspricht und die für die Nutzung als Wohnraum maßgeblichen Gesundheitsbestimmungen und Sicherheitsvorschriften eingehalten werden¹². Im Bereich der Vermietung von Gewerberäumen ist die oben dargestellte Verteilung der Verantwortlichkeiten für die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften von besonderer Bedeutung. Hier ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse oder -beschränkungen, die die Möglichkeit der Nutzung einer Immobilie zu dem von den Mietvertragsparteien intendierten Geschäftszweck beeinträchtigen, ihren Grund in den baulichen Gegebenheiten bzw. der Lage der Mietsache oder in betriebsbezogenen Umständen bzw. in der Person des Mieters haben.

Am Beispiel der Verpachtung von Räumlichkeiten zum Betrieb einer Gaststätte lässt sich die Notwendigkeit dieser genauen Differenzierung der Risikobereiche gut illustrieren. Die nach den Gaststättengesetzen der Länder zum Betrieb einer Gaststätte erforderliche Erlaubnis (vgl. etwa § 2 Abs. 1 GastG BW) wird nicht nur dann versagt, wenn die zum Betrieb des Gewerbes bestimmten Räume nach ihrer Lage, Beschaffenheit, Ausstattung oder Einteilung für den Betrieb nicht geeignet sind (vgl. etwa § 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG BW), sondern auch dann, wenn der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt (vgl. etwa § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG BW) oder der Gaststättenbetrieb

¹⁰ Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 3214.

¹¹ BGH Urteil vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 8 mwN.

¹² LG Mannheim NJW-RR 1999, 1023; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 79.

im Hinblick auf seine örtliche Lage und auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse nicht entspricht (vgl. etwa § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG BW). In diesem Fall normiert nur § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG BW objektbezogene Voraussetzungen für die Erteilung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis. Deshalb genügt der Verpächter in diesem Fall seiner Verpflichtung aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB z. B. nur dann nicht, wenn die Gaststättenkonzession versagt wird, weil der Nutzung der Immobilie als Gaststätte die kommunale Bauleitplanung entgegensteht¹³, der Zustand der Räumlichkeiten den gesetzlichen Anforderungen der einschlägigen Lärm- oder Brandschutzbestimmungen nicht entspricht¹⁴ oder der erforderliche Stellplatznachweis fehlt¹⁵. Wird die gaststättenrechtliche Erlaubnis dagegen wegen der fehlenden Zuverlässigkeit des Gaststättenbetreibers versagt, fällt dies allein in den Verantwortungsbereich des Pächters¹⁶. Der Verpächter hat dann seine Gebrauchsgewährungspflicht aus § 581 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt, auch wenn der Pächter letztlich mangels behördlicher Erlaubnis die Gaststätte nicht betreiben kann.

Ähnlich verhält es sich mit anderen objektbezogenen öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Nutzung des Mietobjekts zu dem vertraglich vereinbarten Gebrauch. So ist der Vermieter bei der Vermietung von Räumlichkeiten zum Betrieb einer Apotheke dafür verantwortlich, dass diese den Vorschriften der Apothekenbetriebsordnung entsprechen¹⁷. Räume, die zum Betrieb eines Kaufhauses vermietet werden, müssen den Anforderungen der Warenhausverordnung entsprechen¹⁸. In gleicher Weise objektbezogen ist auch das in einigen Gemeinden geltende Zweckentfremdungsverbot, das einer Umwandlung von Wohn- in Gewerberaum entgegenstehen kann¹⁹. Rein personen- oder betriebsbezogene Umstände, die in den Risikobereich des Mieters fallen, liegen z. B. bei einer

¹³ OLG Düsseldorf GE 2011, 689 juris-Rn. 76.

¹⁴ KG ZMR 2010, 31; OLG Düsseldorf NZM 2003, 556.

¹⁵ BGH Urteil vom 18.06.1997 – XII ZR 192/95 – BGHZ 136, 102 ff. = NJW 1997, 2813 ff.; zu weiteren Beispielen vgl. Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 3214 – 3216.

¹⁶ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536 BGB Rn. 90; Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 3221.

¹⁷ Vgl. BGH Urteil vom 23.09.1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3227.

¹⁸ Vgl. BGH Urteil vom 28. 11. 1979 - VIII ZR 302/78 – NJW 1980, 777, 778.

¹⁹ KG NJW-RR 1996, 1224; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536 BGB Rn. 90; vgl. hierzu auch BGH Beschluss vom 10.11.1993 - XII ZR 1/92 – NJW 1994, 320.

behördlich angeordneten Beschränkung der Musikkautstärke in einer Gaststätte²⁰ oder einer behördlichen Begrenzung der Öffnungszeiten einer Gaststätte wegen Beschwerden der Anwohner²¹.

3. Nachträgliche Gesetzesänderungen

Mietverträge sind regelmäßig auf längere Dauer angelegt. Deshalb kann ein Mieter auch während eines laufenden Vertragsverhältnisses durch gesetzgeberische oder (rechtmäßige) behördliche Maßnahmen in seiner Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt werden. Ist dem Mieter dann eine Fortführung der vertragsgemäßen Nutzung der Räumlichkeiten nicht mehr und nur noch in beschränktem Umfang möglich, stellt sich ebenfalls die Frage, ob die Folgen der Gesetzesänderung in den Verantwortungsbereich des Vermieters oder des Mieters fallen. Nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Vermieter verpflichtet, die Mietsache auch während der Mietzeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Im Rahmen dieser Verpflichtung muss der Vermieter sämtliche Maßnahmen vornehmen, die erforderlich sind, um dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen. Deshalb kann diese Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht dazu führen, dass ein Vermieter bei einer Änderung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch die Vornahme geeigneter baulicher Veränderungen der Mietsache einen Zustand schaffen muss, der dem Mieter den weiteren vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache ermöglicht²². Aber auch in diesem Fall darf das Verwendungsrisiko des Mieters nicht auf den Vermieter verlagert werden. Deshalb greift die Gebrauchserhaltungspflicht des Vermieters nur dann, wenn die durch geänderte öffentlich-rechtliche Vorschriften bewirkte Gebrauchsbeschränkung unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage der Mietsache in Zusammenhang steht und nicht an persönliche oder betriebliche Umstände des Mieters anknüpft²³.

Dass diese Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, zeigte die Diskussion zur Auswirkung der von den Bundesländern eingeführten Regelungen zum

²⁰ OLG Koblenz NZM 2002, 918.

²¹ OLG Düsseldorf ZMR 1994, 402.

²² BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 17.

²³ BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 9.

Nichtraucherschutz in öffentlichen Gebäuden. Durch diese Gesetze wurde - regelmäßig ohne Übergangsfristen - das Rauchen in Gaststätten vollständig verboten oder nur noch in speziellen Raucherlokalen bzw. abgeschlossenen Räumen erlaubt²⁴. Gaststättenbetreiber, die ihre Pachtverträge vor dem Inkrafttreten der Nichtraucherschutzgesetze abgeschlossen hatten, befürchteten ein Ausbleiben ihrer Gäste und damit einen erheblichen Umsatzrückgang. Diskutiert wurde deshalb, ob die mit den Nichtraucherschutzgesetzen der Länder verbundene Beschränkung einen Sachmangel der verpachteten Gaststätte begründet. Im Schrifttum wurde hierzu teilweise die Auffassung vertreten, dass die vertraglich vereinbarte Nutzung als Gaststätte tatsächlich dadurch eingeschränkt werde, dass in den Räumen nicht mehr geraucht werden dürfe²⁵. Der Bundesgerichtshof ist dieser Auffassung jedoch entgegengetreten und hat mit Urteil vom 13. Juli 2011²⁶ für § 7 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz entschieden, dass das in dieser Regelung enthaltene Rauchverbot nicht zu einem Mangel einer verpachteten Gaststätte führt²⁷. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof maßgeblich darauf abgestellt, dass die mit dem gesetzlichen Rauchverbot zusammenhängende Gebrauchsbeschränkung nicht auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache beruht, sondern die betrieblichen Verhältnisse des Pächters betrifft. Denn die maßgeblichen Regelungen knüpfen allein an die Art der Nutzung der Gebäude oder Gebäudeteile und den Umstand, dass dort Publikumsverkehr stattfindet, an²⁸. Da somit für die Geltung des gesetzlichen Rauchverbots die baulichen Gegebenheiten der betroffenen Gebäude oder Gebäudeteile unerheblich sind, bezieht sich das gesetzliche Rauchverbot nur auf die Art und Weise der Betriebsführung des Pächters und stellt damit keine objektbezogene Gebrauchsbeschränkung dar, für die der Verpächter verantwortlich ist. Dieser ist daher ohne eine entsprechende vertragliche Vereinbarung nicht verpflichtet,

²⁴ Ein Überblick über die Nichtraucherschutzgesetze der Bundesländer gibt Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 5. Aufl., Kap. 22 Rn. 27 ff.

²⁵ Leo/Ghassemi-Tabar NZM 2008, 271; vgl. auch Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/ Ghassemi-Tabar, Gewerberaummiete, § 536 BGB Rn. 187 ff.

²⁶ BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151.

²⁷ So auch Staudinger/Emmerich BGB (2014) § 536 Rn. 22; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl. Rn. 200; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536 BGB Rn. 79; Paschke NZM 2008, 265, 269. Vgl. auch OLG München NZM 2010, 201 zum Raucherraum in einem Altenheim.

²⁸ BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 12.

durch bauliche Maßnahmen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einrichtung eines Raucherbereichs zu schaffen²⁹. Vergleichbare nachträgliche Gebrauchsbeeinträchtigungen, die ausschließlich das Verwendungsrisiko des Mieters betreffen, sind z. B. Veränderungen der Sperrzeit³⁰ oder Verschärfungen von hygiene- bzw. brandschutzrechtlichen Bestimmungen.

4. Nachträgliche Nutzungsänderungen

Die Bedeutung öffentlich-rechtlicher Vorschriften für den Vollzug eines Mietverhältnisses zeigt sich schließlich auch dann, wenn der Mieter während der Mietzeit eine Änderung der Nutzung der Mietsache beabsichtigt. In diesem Fall kann sich ebenfalls die Frage stellen, ob und inwieweit der Vermieter dafür Sorge tragen muss, dass die vermieteten Räumlichkeiten den öffentlich-rechtlichen Anforderungen der geänderten Nutzung entsprechen. Nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ist der Vermieter verpflichtet, die Mietsache während der Mietzeit in einem für den vertraglich vereinbarten Mietzweck gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten. Hieraus kann sich grundsätzlich eine entsprechende Verpflichtung des Vermieters ergeben. Voraussetzung hierfür ist jedoch zunächst, dass der Mieter mit der Nutzungsänderung sich im Rahmen des vertraglich vereinbarten Mietgebrauchs hält. Nutzt ein Mieter die zu Wohnzwecken angemieteten Räume zum Betrieb eines Gewerbes und untersagt die zuständige Behörde diese Nutzung, weil die für eine gewerbliche Nutzung maßgeblichen Brandschutzvorschriften nicht eingehalten sind, fällt dies allein in den Risikobereich des Mieters. Der Vermieter schuldet in diesem Fall nur die Überlassung von Räumlichkeiten, die zu Wohnzwecken geeignet sind, nicht aber für eine mietvertraglich nicht gestattete Form der Nutzung der Mieträume. Anders kann es sich allerdings verhalten, wenn sich der Mieter mit der Nutzungsänderung noch im Rahmen des vereinbarten Mietzwecks bewegt. In diesem Fall folgt aus der Gebrauchserhaltungspflicht nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB die Verpflichtung des Vermieters, die objektbezogenen Voraussetzungen zu schaffen, dass der geänderten Nutzung der Mietsache öffentlich-rechtliche Gebrauchsbeschränkungen nicht entgegenstehen.

²⁹ BGH, Urteil vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 16.

³⁰ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 60.

III. Rechte und Ansprüche des Mieters oder Pächters

Da der Vermieter gemäß § 535 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, dem Mieter die Räume in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen, muss nach der dargestellten gesetzlichen Risikoverteilung das Mietobjekt den rechtlichen Anforderungen entsprechen, die für den vereinbarten Nutzungszweck maßgeblich sind. Ist dem Mieter eine vertragsgemäße Nutzung der Räume nicht möglich, weil aufgrund objektbezogener öffentlich-rechtlicher Vorschriften die erforderliche Betriebsgenehmigung nicht erteilt wird, die zuständige Behörde die Nutzung nicht genehmigt oder untersagt, hat der Vermieter seine vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt. Dem Mieter stehen in diesem Fall umfangreiche Rechte und Ansprüche zu. Eine wichtige Zäsur bildet dabei der Zeitpunkt, zu dem die Mietsache überlassen worden ist. Denn bis zur Übergabe der Mietsache bestimmen sich die Ansprüche des Mieters nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts über Leistungsstörungen. Erst ab Überlassung der Mietsache werden diese durch die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften verdrängt³¹.

1. Vor Überlassung der Miet- oder Pachtsache

a) Unbehebbar öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse

Einer vertragsgemäßen Nutzung der Mietsache können von vornherein objektbezogene öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, die es dem Vermieter unmöglich machen, die Räumlichkeiten in einem gebrauchstauglichen Zustand zu überlassen. Scheitern beispielsweise erforderliche Umbaumaßnahmen, um Räume, die zum Betrieb einer Arztpraxis vermietet wurden, in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, an den Bestimmungen des Denkmalschutzes, kann der Vermieter die Mietsache nicht in dem geschuldeten gebrauchsfähigen Zustand überlassen³². Gleiches gilt, wenn bei der Verpachtung von Räumlichkeiten zum Betrieb einer Gaststätte die erforderliche Konzession wegen entgegenstehender Festsetzungen in einem kommunalen Flächennutzungsplan nicht

³¹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 532; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl. Rn. 250; Bub/Treier/Kramer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 2839; vgl. auch BGH Urteile vom 4. 5. 2005 - XII ZR 254/01 - NZM 2005, 500, 501 und vom 18.6.1997 - XII ZR 192/95 - BGHZ 136, 102 = NJW 1997, 2813 zu §§ 537 f. BGB a. F.

³² BGH Beschluss vom 25.11.1998 - XII ZR 12/97 - NJW 1999, 635.

erteilt werden kann³³. Rechtstechnisch liegt hier ein Fall der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit vor, die allerdings gemäß § 311 a Abs. 1 BGB auf die Wirksamkeit des Mietvertrags grundsätzlich keinen Einfluss hat³⁴. Der Vermieter wird in dieser Situation zwar gemäß § 275 Abs. 1 BGB von seiner Leistungspflicht frei, verliert aber gleichzeitig nach § 326 Abs. 1 BGB seinen Anspruch auf Zahlung von Miete³⁵. Dem Mieter steht gemäß § 311 a Abs. 2 Satz 1 BGB wahlweise ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung oder Aufwendungsersatz (§ 284 BGB) zu³⁶, der ihm jedoch nur einen beschränkten Schutz bietet. Denn nach § 311 a Abs. 2 Satz 2 BGB setzt dieser Anspruch voraus, dass der Vermieter das Leistungshindernis bei Vertragsschluss kannte oder seine Unkenntnis i. S. v. §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat³⁷. Anders als § 536a Abs. 1 BGB bewirkt § 311a Abs. 2 BGB somit keine Garantieverantwortung des Vermieters³⁸. Nicht ausgeschlossen ist es jedoch, in dem Leistungsversprechen des Vermieters, dem Mieter eine gebrauchsfähige Mietsache zu überlassen, die Übernahme eines entsprechenden Beschaffungsrisikos oder einer Garantie zu sehen³⁹.

Schließlich kann der Mieter bei einem unbeheblichen Leistungshindernis gemäß § 326 Abs. 5 BGB vom Vertrag zurücktreten oder den Mietvertrag gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB außerordentlich kündigen⁴⁰. Der vorherigen Bestimmung einer Abhilfefrist bedarf es in diesem Fall nicht (§ 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB)⁴¹.

³³ BGH Urteil vom 20.4.1977 - VIII ZR 287/75 – BGHZ 68, 294 = NJW 1977, 1285.

³⁴ Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/ Ghassemi-Tabar, Gewerberaummieta, § 536 BGB Rn. 461.

³⁵ Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummieta, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 2803.

³⁶ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 540.

³⁷ Zur Beweislast des Vermieters/Verpächters vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. § 311a Rn. 10; Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummieta, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 2804.

³⁸ Kritisch hierzu Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/ Ghassemi-Tabar, Gewerberaummieta, § 536 BGB Rn. 462 ff.; MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl. Vorbem. zu § 536 Rn. 11; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 532.

³⁹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 534; Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummieta, 4. Aufl., Kap. III. B, Rn. 2804 mwN.

⁴⁰ Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl. Rn. 233.

⁴¹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 BGB Rn. 540.

b) Behebbarer öffentlich-rechtlicher Gebrauchshindernisse

Anders stellt sich die rechtliche Situation dar, wenn der Vermieter ein objektbezogenes öffentlich-rechtliches Gebrauchshindernis - etwa durch entsprechende bauliche Maßnahmen - beseitigen kann. In diesem Fall kann der Mieter zunächst die Übernahme der mit einem Mangel behafteten Mietsache ablehnen, ohne damit in Annahmeverzug zu geraten. Daneben steht ihm der Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 BGB zu. Er kann daher vom Vermieter verlangen, dass dieser das Mietobjekt in einen gebrauchsfähigen Zustand versetzt, also die erforderlichen Maßnahmen ergreift, um die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für eine vertragsgemäße Nutzung der Räumlichkeiten oder des Grundstücks zu schaffen. Dies kann im Einzelfall zu einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung des Vermieters führen. Inwieweit besonders hohe Kosten für die Beseitigung des Leistungshindernisses den Vermieter gemäß § 275 Abs. 2 BGB wegen wirtschaftlicher Unmöglichkeit zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen, ist fraglich. Wegen der grundsätzlichen Verantwortlichkeit des Vermieters für die Einhaltung objektbezogener öffentlich-rechtlicher Vorschriften wird ein Leistungsverweigerungsrecht wegen wirtschaftlicher Unmöglichkeit nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Zur Reichweite der dem Mangelbeseitigungsanspruch des Mieters (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) entgegenstehenden Einrede aus § 275 Abs. 2 BGB hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Verpflichtung des Vermieters zur Beseitigung eines Mangels dort endet, wo der dazu erforderliche Aufwand die "Opfergrenze" überschreitet. Unter welchen Umständen diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muss unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen wertend ermittelt werden. Besteht etwa ein krasses Missverhältnis zwischen dem Mangelbeseitigungsaufwand einerseits und dem Nutzen der Mangelbeseitigung für den Mieter andererseits, kann das Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze indiziert sein⁴².

Kann der Vermieter aufgrund der nachzuziehenden Maßnahmen den für den Beginn des Mietverhältnisses vertraglich bestimmten Zeitpunkt nicht einhalten, wird ihm für den Zeitraum bis zur tatsächlichen Überlassung der Mietsache in

⁴² BGH Beschluss vom 22. Januar 2014 – VIII ZR 135/13 – NZM 2014, 432 Rn. 2 und Urteil vom 21. April 2010 – VIII ZR 131/09 – NJW 2010, 2050 Rn. 22.

mangelfreien Zustand seine Leistung unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB). Der Mieter schuldet deshalb für diesen Zeitraum auch keine Miete (§ 326 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sieht der Mietvertrag hingegen keinen kalendermäßig bestimmten Übergabetermin vor, sondern eine bestimmte oder unbestimmte Laufzeit ab Übergabe, ist die Gebrauchsgewährung nachholbar. Es liegt dann kein Fall der Unmöglichkeit vor⁴³. Der Vermieter gerät allerdings mit seiner Verpflichtung, dem Mieter die Mietsache in einem mangelfreien Zustand zu überlassen, in Verzug, sofern er die Leistungsverzögerung zu vertreten hat. Ein Rücktrittsrecht (§ 323 Abs. 1 BGB) oder ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 280, 281 BGB) steht dem Mieter in diesem Fall nur zu, wenn er dem Vermieter erfolglos eine entsprechende Frist zur Leistungserbringung gesetzt hat oder nach §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich war⁴⁴. Bei nicht rechtzeitiger Übergabe der Mietsache kommt zudem eine Kündigungsmöglichkeit des Mieters nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB in Betracht⁴⁵.

2. Nach Überlassung der Miet- oder Pachtsache

Der Erfüllungsanspruch bleibt dem Mieter auch nach der Überlassung der Mietsache erhalten. Er kann deshalb weiterhin vom Vermieter verlangen, dass dieser eine bestehende öffentlich-rechtliche Gebrauchseinschränkung beseitigt. Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, ob der Mieter durch die Nichteinhaltung verwaltungsrechtlicher Vorschriften konkret im Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt ist. Im Übrigen bestimmen sich nach der Überlassung der Mietsache die Rechte des Mieters nach den §§ 536 ff. BGB.

a) Minderung

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist unter einem Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich geschuldeten zu verstehen, wobei sowohl tatsächliche Umstände als auch rechtli-

⁴³ BGH Urteil vom 2.9.2010 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3228.

⁴⁴ Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl. Rn. 240.

⁴⁵ Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/ Ghassemi-Tabar, Gewerberaummieta, § 536 BGB Rn. 469.

che Verhältnisse in Bezug auf die Mietsache als Fehler in Betracht kommen können. Erforderlich ist allerdings, um Ausuferungen des Fehlerbegriffs zu vermeiden, stets eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, wohingegen Umstände, die die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren, nicht als Mängel zu qualifizieren sind⁴⁶. Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Gebrauchsbeschränkungen begründen nur dann einen Sachmangel im Sinne der §§ 536 ff. BGB (i.V.m. § 581 Abs. 2 BGB), wenn sie zum einen auf der konkreten Beschaffenheit der Miet- oder Pachtsache beruhen und nicht in persönlichen oder betrieblichen Umständen des Mieters/Pächters ihre Ursache haben⁴⁷. Zum anderen muss der Mieter durch die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen und Gebrauchshindernisse in seinem vertragsgemäßen Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt werden⁴⁸. Diese Voraussetzung ist regelmäßig nur dann erfüllt, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat oder ein Einschreiten der Verwaltungsbehörde ernstlich erwartet werden kann. Dem Mieter ist es grundsätzlich zuzumuten, die behördlichen Anordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen⁴⁹. Allerdings kann ein möglicher Sachmangel im Einzelfall auch darin gesehen werden, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können⁵⁰.

Die anlässlich einer Anhörung gemäß § 28 VwVfG erfolgte Mitteilung der Behörde an den Mieter, dass eine beantragte Nutzungsänderung nicht genehmigungsfähig sei, reicht dagegen nicht aus, um einen Sachmangel im Sinne des § 536 Abs. 1 BGB zu begründen⁵¹. Ebenso wenig liegt ein Sachmangel vor, wenn die Mietsache den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften entspricht, sich deren

⁴⁶ BGH, Urteile vom 15. Oktober 2008 – XII ZR 1/07 – NJW 2009, 664, Rn. 34; vom 21. September 2006 – XII ZR 66/03 – NJW 2006, 899, 900, und vom 16. Februar 2000 – XII ZR 279/97 – NJW 2000, 1714, 1715 = WuM 2000, 601 mwN.

⁴⁷ BGH Urteil vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 9 mwN.

⁴⁸ BGH Urteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08 - NJW 2009, 3421 Rn. 6

⁴⁹ BGH Urteil vom 20.11.2013 – XII ZR 77/12 – NJW-RR 2014, 264 Rn. 20.

⁵⁰ Vgl. BGH Urteile vom 24. Oktober 2007 - XII ZR 24/06 - ZMR 2008, 274 und vom 23. September 1992 - XII ZR 44/91 - NJW 1992, 3226, 3227.

⁵¹ BGH Urteil vom 20.11.2013 – XII ZR 77/12 – NJW-RR 2014, 264 Rn. 23.

Nutzbarkeit aber aufgrund eines vom Mieter eingeleiteten Genehmigungsverfahrens verzögert⁵². Denn in diesem Fall liegt die Ursache für die zeitlich begrenzte Einschränkung der Nutzbarkeit der Mietsache nicht in einem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, für die der Vermieter verantwortlich wäre, sondern allein in der Tatsache des Verfahrens als solchem⁵³. Schließlich scheidet eine Berechtigung des Mieters zur Minderung der Miete auch dann aus, wenn die Behörde eine Nutzung, die öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht, duldet⁵⁴.

b) Schadensersatz- und Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 536a Abs. 1 BGB

Soweit Gebrauchshindernisse oder -beschränkungen einen Sachmangel darstellen, kann dem Mieter auch ein Schadensersatzanspruch nach § 536a Abs. 1 BGB zustehen. Liegt der Mangel bereits bei Vertragsschluss vor, haftet der Vermieter nach der Überlassung der Mietsache verschuldensunabhängig im Sinne einer Garantiehafung (§ 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB)⁵⁵. Dies kann etwa der Fall sein, wenn von Anfang an eine Gaststättenkonzession wegen fehlender Stellplatznachweise nicht erteilt werden kann⁵⁶ oder schon bei Abschluss des Mietvertrages Baufehler vorlagen, die später zu einem Bezugsverbot führen⁵⁷. Da der Vermieter vor der Überlassung der Mietsache für einen anfänglichen Sachmangel nur dann nach § 311a Abs. 2 BGB haftet, wenn er das Leistungshindernis kannte oder seine Unkenntnis zu vertreten hat, verbessert sich die Rechtsstellung des Mieters durch die Annahme der mit einem Sachmangel behafteten Mietsache⁵⁸.

Problematisch sind in diesem Zusammenhang Fälle, in denen der Mieter die Mietsache zunächst in dem vertraglich vereinbarten Umfang nutzen konnte und die Verwaltungsbehörde erst nachträglich einschreitet und die Nutzung beschränkt oder untersagt. Für die Beurteilung, ob eine öffentlich-rechtliche Gebrauchseinschränkung einen anfänglichen Sachmangel i.S.v. § 536a Abs. 1 Alt.

⁵² BGH Urteil vom 20.11.2013 – XII ZR 77/12 – NJW-RR 2014, 264 Rn. 25.

⁵³ BGH Urteil vom 23.09.1992 – XII ZR 44/91 – NJW 1992, 3226, 3227.

⁵⁴ BGH Urteil vom 16.09.2009 – VIII ZR 275/08 – NJW 2009, 3421 Rn. 6.

⁵⁵ Schmidt-Futter/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536a BGB Rn. 6.

⁵⁶ OLG München ZMR 1995, 401, 403 f.

⁵⁷ BGH Urteil vom 16.01.1963 – VIII ZR 169/61 – NJW 1963, 804 f.

⁵⁸ Vgl. dazu Schmidt-Futter/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536 BGB Rn. 532.

1 BGB darstellt, ist grundsätzlich der Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens nicht maßgeblich. Entscheidend ist vielmehr, ob schon im Zeitpunkt der Gebrauchsüberlassung mit einem späteren behördlichen Einschreiten während der vereinbarten Vertragszeit zu rechnen war. Dies kann jedenfalls dann angenommen werden, wenn nach den einschlägigen Vorschriften die Behörde nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, die vertraglich vorgesehene Sache zu untersagen⁵⁹. Hält die Verwaltungsbehörde die vom Mieter ausgeübte Nutzung der Mietsache zunächst für zulässig und gelangt erst nach Überlassung der Mietsache auf derselben Tatsachengrundlagen zu einer anderen rechtlichen Bewertung, liegt dagegen kein anfänglicher Sachmangel vor, für die der Vermieter verschuldensunabhängig haftet⁶⁰.

Ergibt sich eine Gebrauchsbeschränkung erst nach Abschluss des Vertrages, haftet der Vermieter nach § 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB nur, wenn er diesen Mangel zu vertreten hat. Auch hierbei kommt es nicht auf den Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens an. Maßgeblich ist allein, zu welchem Zeitpunkt die Ursache für den Mangel gesetzt worden ist⁶¹. Erfasst sind daher regelmäßig die Fälle, in denen aufgrund einer Änderung der maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften die vertragsgemäße Nutzung der Mietsache nachträglich eingeschränkt wird. Ein Verschulden des Mieters wird in diesen Fällen meist nicht anzunehmen sein, weil dieser keinen Einfluss auf die Veränderung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften hat. Betrifft die Änderung objektbezogene Vorschriften, bleibt der Vermieter jedoch verpflichtet, die Mietsache wieder in einen gebrauchsfähigen Zustand zu versetzen⁶².

c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Mieters

Schließlich kann ein öffentlich-rechtliches Gebrauchshindernis auch ein Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung nach §§ 543 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB begründen. Kann der Vermieter den Mangel nicht oder

⁵⁹ BGHZ 68, 294 = NJW 1977, 1285, 1286 mwN.

⁶⁰ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl., § 536a BGB Rn. 23.

⁶¹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 536a BGB Rn. 38.

⁶² BGH Urteil vom 13.07.2011 – XII ZR 189/09 – NJW 2011, 3151 Rn. 17.

nicht in angemessener Zeit beheben, ist eine vorherige Fristsetzung nach § 543 Abs. 3 Nr. 1 BGB entbehrlich⁶³.

IV. Vertragliche Regelungen

Die gesetzliche Risikoverteilung für die Einhaltung der für die Nutzung der Mietsache einzuhaltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften kann grundsätzlich durch vertragliche Vereinbarungen abgeändert werden⁶⁴. Während die Haftung des Vermieters für Gebrauchsbeschränkungen und – hindernisse, die in der Sphäre des Mieters ihre Ursache haben, in Formularverträgen ausgeschlossen werden kann⁶⁵, ist für objektbezogene Umstände ein vollständiger Ausschluss der Rechte des Mieters in Formularverträgen nicht möglich⁶⁶. Die Verpflichtung des Vermieters aus § 535 Abs. 1 BGB, dem Mieter die Mietsache in einem gebrauchsfähigen Zustand zu überlassen und während der Mietzeit in einem solchen Zustand zu erhalten, zählt zu den Kardinalpflichten des Mietvertrags⁶⁷ und kann deshalb formularvertraglich nicht vollständig abbedungen werden. Folgende Klauseln hat der Bundesgerichtshof bereits für unwirksam erklärt:

„Sind für dessen (des Mietobjekts) Einrichtung oder den Betrieb der Mieträume behördliche Genehmigungen oder Erlaubnisse erforderlich, so hat der Mieter diese auf seine Kosten und sein Risiko beizubringen. Im Falle der Nichterteilung der erforderlichen Genehmigungen und Erlaubnisse wird die Wirksamkeit des Vertrags nicht berührt.“⁶⁸

„Der Vermieter leistet insoweit keine Gewähr dafür, dass die vermieteten Geschäftsräume den in Frage kommenden technischen Anforderungen sowie den behördlichen und anderen Vorschriften entsprechen; etwa daraus resultierende Auflagen und ähnliches hat der Mieter auf eigene Kosten zu erfüllen.“⁶⁹

⁶³ Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/Alberts, Gewerberaummieta, § 543 BGB Rn. 73 f.

⁶⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 02.03.1994 – XII ZR 175/92 – ZMR 1994, 253, 254; Blank in Blank/Börstinghaus, Mieta, 4. Aufl. § 536 BGB, Rn. 29.

⁶⁵ Staudinger/Emmerich, BGB (2014), § 536 Rn. 21.

⁶⁶ Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummieta, 4. Aufl., Kap. III.B Rn. 3220; Staudinger/Emmerich, BGB (2014), § 536 Rn. 21.

⁶⁷ Vgl. BeckOK BGB/Ehlert, (1.5.2014), § 536 Rn. 31a.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 22.06.1988 – VIII ZR 232/87 – NJW 1988, 2664, 2665.

⁶⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 02.03.1994 – XII ZR 175/92 – ZMR 1994, 253, 254.

Durch derartige Vertragsklauseln wird das Risiko für die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften vollständig auf den Mieter übertragen. Dieser würde auch dann seine Gewährleistungs- und Kündigungsrechte verlieren und wäre zur vollständigen Zahlung der Miete verpflichtet, wenn eine Nutzung der Mietsache allein aus Gründen nicht möglich wäre, die mit der Beschaffenheit oder der Lage des Mietobjekts in Zusammenhang stehen und daher nach der gesetzlichen Regelung in den Risikobereich des Vermieters fallen. Eine solchermaßen weitgehende Haftungsfreizeichnung des Vermieters ist mit den Grundgedanken der in den §§ 536 ff., 543 BGB getroffenen Regelungen zur Gewährleistung der Vermieters nicht vereinbar⁷⁰. Sie benachteiligt den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weshalb sie der Klauselkontrolle nach § 307 BGB nicht stand hält⁷¹. Unwirksam ist daher eine formularmäßige Bestimmung, die eine Auflösung des Mietvertrags vorsieht, falls dem Pächter die erforderliche Gaststättenkonzession nicht erteilt wird, weil dadurch das Risiko, dass die Konzession aufgrund von Umständen versagt wird, die allein vom Vermieter zu verantworten sind, vollständig auf den Mieter übertragen wird⁷². Gleiches gilt für eine formularvertragliche Regelung, die den Mieter verpflichtet, gesetzliche Anforderungen oder behördliche Auflagen im Zusammenhang mit der Nutzung der Mietsache auf eigene Kosten zu erfüllen und die erforderliche Genehmigungen selbst und auf eigene Kosten einzuholen⁷³.

Eine Auslegung entsprechender Regelungen dahingehend, dass sich der Gewährleistungsausschluss des Vermieters nur auf solche Umstände bezieht, die in der Person oder dem Betrieb des Mieters ihre Ursache haben, kommt wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht in Betracht⁷⁴. Derartige Vertragsklauseln müssen daher klar zum Ausdruck bringen, dass sie sich nur auf personen- oder betriebsbezogene Umstände erstrecken.

⁷⁰ BGH, Urteil vom 22.06.1988 – VIII ZR 232/87 – NJW 1988, 2664, 2665.

⁷¹ BGH, Urteil vom 24.10.2007 – XII ZR 24/06 – ZMR 2008, 274, 275.

⁷² BGH, Urteil vom 27.01.1993 – XII ZR 141/91 – NJW-RR 1993, 519, 520.

⁷³ KG, Urteil vom 01.04.2008 – 8 U 219/03 – BeckRS 2009, 27290.

⁷⁴ BGH, Urteil vom 22.06.1988 – VIII ZR 232/87 – NJW 1988, 2664, 2665; vgl. auch Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 5. Aufl. Kap. 22, Rn. 46, 54. Formulierungsvorschläge für entsprechende Klauseln finden sich auch bei Grüter in Zwißler u. a., FormularBibliothek Vertragsgestaltung – Miete/Grundstück/WEG, 2. Aufl. § 2 Rn. 102 ff.

Anders sind individualvertragliche Regelungen zu beurteilen. Durch sie kann sich der Vermieter in einem weitergehenden Umfang von der Haftung für objektbezogene öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse oder -beschränkungen freizeichnen⁷⁵. So hat der Bundesgerichtshof beispielsweise bei einer Gaststättenpacht die handschriftliche Ergänzung auf einem Formularmietvertrag für wirksam erachtet, mit der die Parteien die Wirksamkeit eines Pachtvertrags an die Genehmigung der zuständigen Behörde geknüpft haben und die Pflicht zur Einholung der gaststättenrechtlichen Konzession auf den Mieter übertragen wurde⁷⁶.

Um das Haftungsrisiko des Vermieters zu verringern, empfiehlt es sich, die Nutzungsmöglichkeiten des Mieters im Mietvertrag möglichst präzise zu definieren. Wird eine Mietsache lediglich „zur gewerblichen Nutzung“ vermietet, kann der Mieter in den Mieträumen jeden gesetzlich zulässigen Gewerbebetrieb aufnehmen⁷⁷ und der Vermieter muss aufgrund seiner Verpflichtung aus § 535 Abs. 1 BGB dafür sorgen, dass die Mieträume den für die vom Mieter beabsichtigte Nutzung maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Anforderungen entsprechen. Auch auslegungsbedürftige Formulierungen wie „Die Verpächterin verpachtet an die Pächterin zum Zwecke ihres Betriebs ...“ sind zu vermeiden, weil sie nicht klar erkennen lassen, ob nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien der Vermieter das Risiko für die Genehmigungsfähigkeit der vom Mieter beabsichtigten Nutzung übernehmen sollte⁷⁸. In all diesen Fällen besteht für den Vermieter die Gefahr, dass der Mieter einen Gewerbebetrieb aufnimmt, der strengere verwaltungsrechtliche Anforderung an Zustand oder Beschaffenheit der Mietsache stellt als vom Vermieter bei Vertragsschluss erwartet wurde. Da sich der Mieter dabei im Rahmen seiner vertraglichen Nutzungsbefugnis bewegt, wäre der Ver-

⁷⁵Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, 5. Aufl. Kap. 22, Rn. 44; zu einem Formulierungsvorschlag vgl. Rn. 53; Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III.B Rn. 3220; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl. § 536 BGB, Rn. 29.

⁷⁶BGH, Urteil vom 02.03.1994 – XII ZR – 175/92 – ZMR 1994, 253, 254.

⁷⁷Vgl. Schmidt-Futter/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 535 BGB Rn. 235.

⁷⁸Vgl. BGH, Urteil vom 29.05.1991 – XII ZR 119/90 – NJW-RR 1991, 1102.

mieter verpflichtet, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die objektbezogenen öffentlich-rechtlichen Anforderungen erfüllt werden. Gleiches gilt, wenn der Mieter zu einem späteren Zeitpunkt seine Geschäftstätigkeit ändert.

Ist dagegen die dem Mieter gestattete Nutzung des Mietobjekts vertraglich genau festgelegt, schließt dies eine spätere davon abweichende Nutzungsänderung ohne Zustimmung des Vermieters aus⁷⁹. Das Risiko des Vermieters, im Rahmen der Gebrauchserhaltungspflicht eine möglicherweise kostenintensive Anpassung der Mieträume an geänderte öffentlich-rechtliche Bestimmungen vornehmen zu müssen, lässt sich dadurch zwar nicht völlig beseitigen. Denn auch durch bloße Geschäftserweiterungen, die dem Mieter auch ohne Zustimmung des Vermieters gestattet sind⁸⁰, können sich andere Anforderungen an den baulichen Zustand des Mietobjekts ergeben, etwa bezüglich des Brand- oder Lärmschutzes. Das Haftungsrisiko des Vermieters wird jedoch zumindest verringert.

⁷⁹ Vgl. Schmidt-Futter/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 535 BGB Rn. 497.

⁸⁰ Vgl. Schmidt-Futter/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Aufl. § 535 BGB Rn. 496 mwN.; Bub/Treier/Kraemer/von der Osten, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III.A Rn. 2462.