



Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Privatversicherungsrecht, Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Cambridge)

Gewährleistungs- und Haftungsbegrenzungen in der Gewerbemiete

Mietgerichtstag 2023, Dortmund, 18.3.2023



1. Vertragsgestaltung in der Gewerbemiete

2. Prinzipien der Kontrolle von Vertragsbedingungen

3. Veränderungen von Gewährleistungsansprüchen

4. Veränderungen von Schadensersatzansprüchen

5. Zusammenfassung und Ausblick



1

Vertragsgestaltung



Besonderheiten in der Gewerbemiete

- Häufiges Auftreten von Haftungs- und Minderungsausschlussklauseln in AGB und individualvertraglich
- Dominanz der Vertragsgestaltung durch AGB
- Strengere Klauselkontrolle durch die Gerichtsbarkeit seit ca. 20 Jahren (Folge: Vorsicht bei der Berufung auf ältere Entscheidungen)
- Annäherung der Auslegung von Gewerbemietraumverträgen an die Auslegung von Wohnmietraumverträgen trotz § 310 Abs. 1 S. 1 BGB
 - nicht ungewöhnlich: siehe z.B. VVG
 - umstritten: kritisch schon *Dauner-Lieb/Axer*, ZIP 2010, 309; *Berger*, NJW 2010, 465



2

Prinzipien der Kontrolle von Vertragsbedingungen



Klauselkontrolle nach dem AGB-Recht

- AGB-Recht **kein Verbraucherschutzrecht!**
- **Abgrenzung zur Individualvereinbarung** („ausgehandelt“)
 - Nach wie vor strenge Handhabung durch den BGH (*Kappus*, NZM 2010, 529; kritisch *Dauner-Lieb/Axer*, ZIP 2010, 309) > Auswirkung auf die Klauselauslegung
- **Inhaltskontrolle nach §§ 305c, 307 – 309 BGB**
 - § 305c Abs. 2 BGB: Unklarheitenregel (**selten: Abs. 1: Überraschung**)
 - § 307 Abs. 1 S. 2 BGB: Transparenzgebot (Gewerberaummiete: Unklarer Anwendungsbereich; Klauselverbindung; noch immer instruktiv *Borzutzki-Pasing*, NZM 2004, 161, 163)
 - § 307 Abs. 1 BGB: Verbot der wesentlichen Benachteiligung
 - **Vorsicht:** Indizwirkung der §§ 308, 309 BGB (Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 310 Rn. 27)
 - § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB: Abweichen von Grundgedanken
 - § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB: Aushöhlung des Vertragszwecks



Klauselkontrolle nach dem AGB-Recht

- **Rechtsfolge bei Unwirksamkeit:** § 306 BGB
 - insb. subsidiäres Gesetzesrecht: § 306 Abs. 2 BGB
 - ergänzende Vertragsauslegung (noch BGH NJW 2019, 2602)
 - Jetzt aber EuGH v. 8.9.2022 – DBP, EWIR 2022, 641: nur noch ganz ausnahmsweise zulässig
- **Blue Pencil Test:** Lässt sich eine AGB-Klausel nach ihrem Wortlaut „aus sich heraus verständlich und sinnvoll“ in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen, so ist die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils rechtlich unbedenklich (BGH NJW 2001, 292)
 - Wohl unberührt von EuGH v. 8.9.2022 – DBP, EWIR 2022, 641 (1. Vorlagefrage betrifft nur geltungserhaltende Reduktion)



3

Änderungen der Gewährleistung



Fokus Minderung

- **Ausgangsüberlegung:** § 536 Abs. 4 BGB gilt in der Gewerbemiete nicht
- **Zulässige Beschränkungen:**
 - **Abhängigmachen von einer Frist oder Ankündigung:** Nur zeitweiser Liquiditätsvorteil des Vermieters (OLG Köln 25.10.2013 – 1 U 19/13, BeckRS 2013, 21123)

Problematisch aber, sofern Bereicherungsausgleich nicht gewährleistet (OLG Köln BeckRS 2019, 23801; weiter noch OLG Hamm NJWE-MietR 1997, 275)
 - **Abhängigmachen von fehlenden Mietrückständen:** Verschaffen einer Verrechnungsmöglichkeit, sofern Klausel angemessenes Verhältnis von Mietrückständen/Minderungsaufschub vorsieht (OLG Köln 25.10.2013 – 1 U 19/13, BeckRS 2013, 21123)



Fokus Minderung

- **Unzulässige Beschränkungen:**
- **Achtung:** Bei der Auslegung der einzelnen Klauseln ist häufig § **305c Abs. 2 BGB** zu beachten
 - **Vollständiger Ausschluss** des Minderungsrechts: § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, empfindliche Störung der Äquivalenz im Mietverhältnis (BGH, NZM 2008, 522; BGHZ 176, 191; OLG Brandenburg MietRB 2019, 265)
 - **Weitgehende Aushöhlung:** zB Ausschluss der Minderung für verdeckte Mängel (OLG Düsseldorf NZM 2011, 550)
 - **Begrenzung auf die Kaltmiete (Vernachlässigung der Nebenkosten *Sternel*, MietR aktuell, VIII Rdnr. 436a)**
 - **Koppelung an ein Verschulden des Vermieters** (BGHZ 176, 191 a.A. noch OLG Naumburg NJW 2000, 1182)



Fokus Minderung

- „**Minderungsausschlussklauseln**“: (misnomer!)

Inhalt: Mieter wird bei umstrittenem, nicht rechtskräftig festgestelltem Mangel vorläufig zur Zahlung der vollen Miete verpflichtet, überzahlte Miete wird nach Maßgabe des Bereicherungsrechts (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) zurückerstattet.

- **BGH und h.M.** (BGHZ 176, 191 Rn. 19; sowie OLG Düsseldorf ZMR 2015, 767; OLG Düsseldorf MietRB 2023, 37; *Törnig*, NZM 2009, 847): zulässig
 - Gewerberaummiete: Sicherung des *cashflows* des Vermieters
 - Schutz vor dem unredlichen Mieter, der sich zu Unrecht auf einen Mangel beruft
- *Streyll*, NZM 2015, 841: unzulässig wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und § 242 BGB
 - Mieter bekommt Insolvenzrisiko des VM aufgebürdet
 - Sicherung des *cashflows* des Mieters; unredliche Mieter lesen nicht!
 - Gefährdung im „Kampf ums Recht“: Nach h.M. droht Mieter bei Nichtzahlung Kündigung



Fokus Minderung 2/2

- „**Minderungsausschlussklauseln**“: (misnomer!)
- **Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB**: Regelmäßig Unwirksamkeit, wenn Rückforderungsanspruch des Mieters nicht oder nur indirekt erkennbar (a.A. OLG Düsseldorf MietRB 2023, 37 Rn. 47)
 - Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB: kundenfeindlichste Auslegung; siehe z.B. *Streyll*, NZM 2015, 841, 843
- Keine schützenswerte Orientierung an „älterer Rechtsprechung des BGH“ (so aber *Leo/ Ghassemi-Tabar*, NZM 2010, 568, 572)



Verbindung mehrerer Beschränkungen

- **Klausel:**

„Der Mieter kann gegenüber der Miete oder sonstigen Forderungen des Vermieters **weder mit Gegenforderungen aufrechnen, noch ein Mietminderungs- oder Zurückbehaltungsrecht ausüben**, es sei denn, dass Forderungen des Mieters vom Vermieter anerkannt oder rechtskräftig festgestellt sind.“

- Teilweise Zusatz “...oder entscheidungsreif“.

- **Aufrechnungsverbot als solches unbedenklich**, da § 556b BGB in der Gewerbemiete nicht gilt (OLG Düsseldorf MietRB 2023, 37; *Blank/Börstinghaus*, § 556b BGB Rn. 66)
- **§ 309 Nr. 3 BGB** nicht anwendbar (Gewerbemiete!); Beachte aber Indizwirkung für § 307 Abs. 1 BGB (BGH NZM 2017, 812; *Streyll*, NZM 2015, 841, 854)
- **Folge:** Aufnahme der Entscheidungsreife optional!



Verbindung mehrerer Beschränkungen

- **Klausel:**

„Der Mieter kann gegenüber der Miete oder sonstigen Forderungen des Vermieters **weder mit Gegenforderungen aufrechnen, noch ein Mietminderungs- oder Zurückbehaltungsrecht ausüben**, es sei denn, dass Forderungen des Mieters vom Vermieter anerkannt oder rechtskräftig festgestellt sind.“

- Teilweise Zusatz “...oder entscheidungsreif“.

- **Unwirksam**, wenn verbunden mit unwirksamer Minderungsausschlussklausel und **Blue Pencil Test** nicht bestanden.

- **Unwirksam wegen wesentlicher Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB** (OLG Brandenburg MietRB 2019, 265)

- Empfindliche Verkürzung der Gegenrechte des Mieters

- Aufrechnungsbefugnis quasi auf rechtskräftig festgestellte Gegenrechte beschränkt



4

Änderungen von Schadensersatzansprüchen



Ausschluss der Garantiehftung aus § 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB

- **Gesetzliche Grundregel:** Verschuldensabhängige Schadensersatzpflicht für vorhandene Mängel bei Übergabe
- **(Schein-)Problem:** Angeblich in der Haftpflichtversicherung nicht gedeckt (vgl. *Leo/Ghassemi-Tabar*, NZM 2010, 568)
 - Tatsächlich gedeckt, da kein bloßer Erfüllungs- oder Ersatzanspruch (z.B. BGHZ 43, 88-94; KG VersR 2008, 914 Rn. 14); **§ 6 VVG seit 2008!**
- **Für Sachmängel auch formularmäßig möglich** (BGH NJW-RR 1991, 74; NJW-RR 1993, 519; OLG Brandenburg MietRB 2019, 265) – einschließlich Fehlens öffentlich-rechtlicher Genehmigungen
- **Für Rechtsmängel nicht** (*Eisenschmid*, in: Schmidt-Futterer, § 536 Rdnr. 239)
- **Vorsicht:** § 305c Abs. 2 BGB; § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenz)



Ausschluss der Haftung aus § 566 Abs. 2 BGB

- **Gesetzliche Grundregel:** Haftung bei Verkauf der Mietsache, falls Erwerber seine Verpflichtungen nicht erfüllt
- **Literaturmeinung** (u.a. *Lehmann-Richter*, MietRB 2009, 267): § 566 BGB insgesamt nicht abdingbar
- Aber: § 6 Abs. 2 Nr. 2 ZwangsVO: Pflicht des Zwangsverwalters, § 566 BGB abzubedingen
- Verallgemeinerungsfähig (zumindest durch Individualabrede)
 - Teilweise Einwand: Leitbild der Miete (zB. *Staudinger/Emmerich* (2021), § 566 Rn. 90) > § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - „Haftung gleich einem selbstschuldnerischen Bürgen“ des Vermieters ungewöhnlich im Bürgerlichen Recht (*Leo/Ghassemi-Tabar*, NZM 2010, 568, 570)
 - Rechte der Parteien des Mietvertrags nicht beeinträchtigt



Beschränkung der Vermieterhaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit 1/3

- **Klausel:**

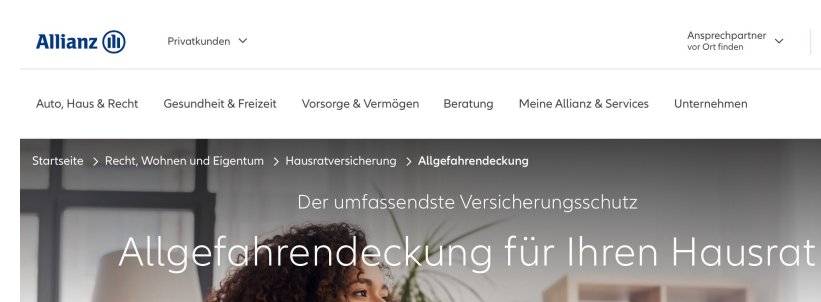
„Schadenersatz- oder Minderungsansprüche wegen Mängeln der Mietsache oder wegen Störungen im Betrieb des Mietobjektes und seiner technischen Einrichtungen hat der Mieter nur dann, **wenn der Vermieter den Mangel oder die Störung vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat** oder der Vermieter mit der Mängelbeseitigung vorsätzlich oder grob fahrlässig in Verzug gerät.“

- **Bezugspunkte:** Schädigung von Leib oder Leben/eingebrachte Sachen

- Leib/Leben: Fernwirkung des § 309 Nr. 7a und b (OLG Brandenburg MietRB 2019, 265; Schmidt/Futterer/*Eisenschmid*, § 536 Rn. 431, § 536a Rn. 48)
- **Achtung:** auch bei Beschränkung der Haftung für Feuchtigkeitsschäden
- **Achtung:** Auswirkungen auf den Eigenversicherungsschutz des Mieters, § 86 Abs. 2 VVG

Beschränkung der Vermieterhaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit 2/3

- **Wohnraummiete:** (BGH NZM 2002, 116: Verletzt § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)
- **Übertragbarkeit auf die Gewerbemiete:** BGH NZM 2005, 504; BGHZ 178, 158; a.A. aber OLG Frankfurt ZMR 2008, 787
- **Argumente:**
 - Gut: Vertragliche Kernpflichten können bei Verletzung nicht sanktionslos bleiben
 - Schlecht: Mangelnde Versicherbarkeit (eingebrachter Sachen) durch den Mieter, z.B. gegen Eindringen von Niederschlag (VHB 1992, 2008): Allgefahrendeckung inzwischen leicht zugänglich; zutreffend **aber: Drängen in die Obliegenheitsverletzung**





Beschränkung der Vermieterhaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit 3/3

- **Generell unzulässig:** Freizeichnung für Haftungen, welche durch Versicherungen gedeckt werden, welche der Mieter im Rahmen der Nebenkosten trägt (Wolf/Eckert/Ball, Rn. 400)
 - **Achtung:** möglich nach dieser Maßgabe Beschränkung der Haftung auf Versicherungshöchstsumme
- **Umstritten:** Beschränkung der Haftung für pünktliche Übergabe
- Teilweise für zulässig erachtet: OLG Düsseldorf NZM 2008, 893; Wolf/Eckert/Ball, Rn. 394; **a.A.** Hau, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, M Rn. 116
- Vermittelnde Lösung:
 - Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 543 BGB muss bleiben
 - Ansprüche gegen Dritte (Bauhandwerker, etc.) müssen abgetreten werden



Erweiterung der Mieterhaftung auf eine Garantiehafung

- **Grundsatz der Verschuldenshaftung**
- **Problemfälle:**
 - Nichterfüllung von Mieterpflichten aufgrund von ungeplanten Krankenhausaufenthalten
 - Schäden in Folge des Todes des Mieters
 - Klauseln für Schlüsselverlust; Schäden durch vom VM geduldete Nutzungen
- Individualvertraglich ausdingbar, aber nicht stillschweigend
- **In AGB unzulässig nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** (LG Hamburg NZM 1999, 384; OLG Brandenburg NZM 2004, 905, 906, für Schlüsselverlustklauseln)
- **Achtung: Formulierung!** „Volle Haftung“ = Garantiehafung; „Der Mieter haftet“ zumindest intransparent nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB



Umgehung der versicherungsrechtlichen Regelungen zum Mieterregress

- **Grundsatz:** Kein Regress des Gebäudeversicherers nach § 86 VVG gegen den leicht fahrlässig handelnden Mieter (seit 2006; im Überblick BGH VersR 2017, 36)
- **Gründe:**
 - Ursprünglich: wirtschaftliche (Teil-) Tragung der Versicherungsprämie
 - Heute: Schonung des Verhältnisses zwischen Mieter und Vermieter
- **Dogmatische Konstruktion:** Stillschweigender Regressverzicht, der zwischen Vermieter und dessen VR
- Vertragliche Haftungsklausel für jede Fahrlässigkeit oder faktisches Vorgehen gegen den Mieter ist *venire contra factum proprium* und eine Pflichtverletzung (Formulierungsvorschlag von *Schmitz/Reischauer*, NZM 2002, 1019 nicht mehr möglich); nicht: bloße Intransparenz (*Hau*, NZM 2006, 561, 566)
- Folge: Arglistenrede + ggf. Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB; keine abweichende Wertung in der Gewerbemiete (a.A. *Blank/Börstinghaus*, § 536a Rn. 50)



Dritthaftungsklauseln





5

Zusammenfassung und Ausblick



- Teilweise weitreichende Indizwirkung der §§ 308, 309 BGB
- § 307 Abs. 1 S. 2 BGB wird häufig zum Fallstrick für grundsätzlich zulässige Klauseln
- Zumindest Großvermieter sollten über versicherungstechnische Lösungen nachdenken, um Unwägbarkeiten zu begegnen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Cambridge)

Kontakt: brand.uni-mannheim.de/kontakt
 [facebook.com \(Lehrstuhl Brand an der Uni Mannheim\)](https://facebook.com/LehrstuhlBrand)
 oliver.brand@uni-mannheim.de
 +49 (621) 181 1363