

**April 2010**

<b>RECHTSPRECHUNG MIETRECHT</b>	<b>BGH: Schriftformerfordernis: Vorzeitige Kündigung langfristiger Mietverträge mit Aktiengesellschaften, wenn nicht alle Vorstände unterzeichnet haben?</b>	Seite 2
<b>RECHTSPRECHUNG MIETRECHT</b>	<b>BGH: Überschreitung der Annahmefrist/zu langer Abstand zwischen den Unterschriftsdaten: kein Schriftformmangel und damit keine Begründung für vorzeitige Kündigung eines langfristigen Mietvertrages!</b>	Seite 5
<b>RECHTSPRECHUNG MIETRECHT</b>	<b>BGH: Betriebspflicht trotz Konkurrenz- bzw. Sortiments-schutzausschluss in AGBs wirksam</b>	Seite 6
<b>RECHTSPRECHUNG BAURECHT</b>	<b>OLG München: Detailpauschalvertrag: Auftragnehmer trägt auch das Risiko für erkennbare Erschwernisse</b>	Seite 7
<b>RECHTSPRECHUNG MIETRECHT</b>	<b>BGH: Umlage von „Hausverwaltungskosten“ in AGB eines Mietvertrages über Geschäftsräume auch ohne Deckelung wirksam</b>	Seite 9
<b>RECHTSPRECHUNG MIETRECHT</b>	<b>BGH: Eigenbedarfskündigung eines Mietverhältnisses auch zugunsten leiblicher Nichten und Neffen</b>	Seite 11
<b>RECHTSPRECHUNG ZIVILES BAURECHT</b>	<b>BGH: Mieterhöhung bis zur Obergrenze der ortsüblichen Einzelvergleichsmiete zulässig</b>	Seite 13

April 2010

**RECHTSPRECHUNG  
MIETRECHT**

**BGH: Schriftformerfordernis: Vorzeitige Kündigung langfristiger Mietverträge mit Aktiengesellschaften, wenn nicht alle Vorstände unterzeichnet haben?**

**1. Ausgangspunkt**

Trotz unterschriebener Mietverträge, die eine lange Mietvertragslaufzeit regeln, kommt es in letzter Zeit immer wieder zu Gerichtsentscheidungen, die einem Mietvertragspartner (den inzwischen der langfristige Vertragsabschluss reut) das Recht der vorzeitigen Kündigung des Vertrages zusprechen. Diese Rechtsprechung wurde durch den Bundesgerichtshof (BGH) jüngst um eine Variante erweitert (BGH, Urteil vom 04.11.2009 - XII ZR 86/07).

Mietverträge mit einer Dauer von über einem Jahr müssen gemäß § 550 BGB in Schriftform abgeschlossen werden. Wird diese Form nicht eingehalten, ist der Mietvertrag mit gesetzlicher Frist (Gewerbemieträume: sechs Monate zum Quartalsende) kündbar. Für die Betroffenen ist aber schwer nachvollziehbar, weshalb es - wie auch der BGH im vorliegenden Fall entschieden hat - an der Schriftform fehlen soll, obwohl eine von beiden Mietvertragspartnern unterzeichnete Vertragsurkunde vorliegt.

**2. Entscheidung**

Nachdem er zunächst für den Fall einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) entschieden hatte, dass die Schriftform nur eingehalten sei, wenn entweder alle gesamtvertretungsberechtigten Vertreter der GbR den Mietvertrag unterzeichnen oder wenn der allein unterzeichnende Vertreter mit einem Vertretungszusatz unterzeichnet, aus dem sich ergibt, dass er auch an Stelle der übrigen gesamtvertretungsberechtigten Vertreter handeln will (Urteil vom 16. 7. 2003 - XII ZR 65/02) hat der BGH diese Rechtsprechung nunmehr auch auf Aktiengesellschaften ausgedehnt. Der Leitsatz des Urteils vom 04.11.2009 lautet nämlich, dass bei Abschluss eines Mietvertrages durch eine Aktiengesellschaft die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt ist,

*„wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.“*

Dieser Leitsatz war aufgrund seiner recht allgemein gehaltenen Formulierung gut geeignet, einen gewissen Schrecken zu verbreiten, denn gerade bei Aktiengesellschaften mit einem mehrköpfigen Vorstand kommt es eher selten vor, dass alle Vorstandsmitglieder einen Mietvertrag zusammen unterzeichnen. Genauso ist es unüblich, dass ein Vorstandsmitglied, wenn es die Aktiengesellschaft vertreten will, seiner Unterschrift den vom BGH vorgeschlagenen Zusatz „i. V.“ hinzufügt. In der Regel unterzeichnen die Vertreter einer Aktiengesellschaft vielmehr unter Berücksichtigung der sich aus der Satzung ergebenden und im Han-

**April 2010**

delsregister publizierten Vertretungsregeln. Diese sehen schon aus Praktikabilitätsgründen (ausgenommen bei Gemeinschaftsunternehmen) kaum einmal vor, dass alle Mitglieder des Vorstands nur gemeinsam zeichnungsberechtigt sind. Der Leitsatz geht zudem über die satzungsmäßigen Vertretungsverhältnisse hinweg und erweckt den Eindruck, ohne besondere Hinweise bei der Unterschrift sei zur Einhaltung der Schriftform nur die Unterzeichnung durch alle Vorstandsmitglieder ausreichend. Es war abzusehen, dass der Leitsatz deshalb ohne genaues Hinsehen in zahlreichen Veröffentlichungen als „Schreckgespenst“ verbreitet wird und nunmehr viele Betroffene um den Wert der von ihnen abgeschlossenen Mietverträge fürchten.

Bei genauerer Analyse des Urteils zeigt sich jedoch, dass die Lage nicht ganz so dramatisch ist, wie es bei Lektüre des zitierten Leitsatzes den Eindruck macht.

Um den Ausgangspunkt der Begründung des BGH zu verstehen, muss man zunächst die Urteilsgründe der Vorinstanz (Kammergericht, Urteil vom 24.05.2007 - 8 U 193/06) heranziehen. Aus diesen ergibt sich, dass im Eingang der Mietvertragsurkunde zwei Vorstandsmitglieder als Vertreter der Mietvertragspartei namentlich bezeichnet waren, während nur eines der dort benannten Vorstandsmitglieder den Vertrag unterzeichnet hatte. Der Sachverhalt weist also große Ähnlichkeit mit der Entscheidung des BGH zur Offenlegung der Vertretungsverhältnisse im Mietvertrag der GbR auf, so dass man im Nachhinein zwar nicht über die Entscheidung des XII. Zivilsenats aber doch im Hinblick auf die Qualität ihrer Begründung überrascht sein darf. Richtig ist sicher, dass ein späterer Grundstückserwerber der Vertragsurkunde in dem entschiedenen Fall nicht mit Sicherheit hätte entnehmen können, ob die Urkunde vollständig ist (weil die Urkunde offen ließ, ob das zweite im Vertragsrubrum benannte Vorstandsmitglied sie (noch) nicht unterzeichnet hatte, oder ob das unterzeichnende Vorstandsmitglied kraft einer Ermächtigung zur Einzelvertretung (§ 78 Abs. 4 AktG) bzw. als Vertreter ohne Vertretungsmacht handeln wollte).

Ob über den entschiedenen Fall hinaus auch in solchen Fällen, in denen das Rubrum zu den Vertretungsverhältnissen schweigt, ein die Vertretungsverhältnisse klarstellender Zusatz notwendig ist, lässt sich dagegen nicht sicher sagen und wurde vom BGH nicht entschieden. Nahe liegt dies nach der Begründung des BGH jedenfalls dann, wenn die Gesellschaft mangels abweichender Regelung tatsächlich nur durch alle Vorstandsmitglieder gemeinschaftlich vertreten werden kann (§ 78 Abs. 2 Satz 1 AktG). Darüber hinaus ist aufgrund der Urteilsbegründung Vorsicht auch in den Fällen geboten, in denen die Satzung Gesamtvertretung durch jeweils zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen ermöglicht (§ 78 Abs. 3 AktG). In diesen Fällen sollten die beiden Vertretungsberechtigten gemeinsam unterzeichnen oder bei Unterzeichnung nur durch einen mit einem Zusatz arbeiten, mit dem die Vertretungsverhältnisse klargestellt werden.

April 2010

Handelt ein einzelvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied aufgrund Ermächtigung des Vorstands zur Einzelvertretung oder vorbehaltlich nachfolgender Genehmigung (als Vertreter ohne Vertretungsmacht) oder handelt eine Person, die nicht Vorstandsmitglied ist, dann sollte ebenfalls der Unterschrift der vom BGH vorgeschlagene Zusatz „i. V.“ hinzugefügt werden.

Dagegen ist der Entscheidung des BGH nicht zu entnehmen, dass Gefahr auch dann droht, wenn nicht alle Vorstandsmitglieder den Mietvertrag unterzeichnet haben, obwohl sich die im Vertragsrubrum bezeichneten oder sich aus dem Handelsregister ergebenden Vertretungsverhältnisse mit den erfolgten Unterschriften decken. Denn in diesem Fall ergibt sich die vom BGH geforderte Klarstellung der Vertretungsverhältnisse bereits zweifelsfrei aus der Zusammenschau von Rubrum bzw. Handelsregister und Unterschriften. Wie der BGH ebenfalls schon geklärt hat, ist es darüber hinaus für die Einhaltung der Schriftform nicht erforderlich, dass der Unterzeichner überhaupt die zum Abschluss des Mietvertrages erforderliche Vertretungsmacht inne hatte (BGH, Urteil vom 7. 5. 2008 - XII ZR 69/06).

### 3. Fazit

Die Aufregung über das Urteil ist also nur teilweise begründet und entgegen dem Leitsatz ist es nicht generell erforderlich, dass nunmehr plötzlich alle Vorstände einer AG jeden Mietvertrag unterzeichnen. Trotzdem sind die Anforderungen des BGH an die Schriftform streng und tückisch.

Der BGH hat in der Entscheidung vom 04.11.2009 übrigens ausdrücklich klargestellt, dass seine Rechtsprechung generell für Kapitalgesellschaften gilt, die von einer Personenmehrheit vertreten werden. Damit ist es auch bei Mietverträgen, an denen eine GmbH beteiligt ist, die nicht durch ihren einzigen Geschäftsführer vertreten wird, für die Einhaltung der Schriftform erforderlich, dass entweder alle vertretungsberechtigten Geschäftsführer gemeinsam unterzeichnen oder aber der allein handelnde Geschäftsführer die Vertretungsverhältnisse klarstellt (z. B. durch den Zusatz „i. V.“ neben seiner Unterschrift).

Bei der Kommanditgesellschaft (KG) und bei der Offenen Handelsgesellschaften (OHG) ist die Ausgangslage weniger problematisch als bei den Kapitalgesellschaften. Denn bei den Personenhandelsgesellschaften ist die Einzelvertretungsberechtigung der persönlich haftenden Gesellschafter die gesetzliche Regel. Mithin werden hier die Anforderungen der Rechtsprechung nur dann relevant, wenn Vertretungsregelungen abweichend von der gesetzlichen Regel getroffen sind.

Die Vertragsparteien eines Mietvertrages tun daher gut daran, sich vor Vertragsschluss einen tagesaktuellen Handelsregisterauszug zu beschaffen, um die in Vertragsrubrum und Unterschriftenzeile beschriebenen Vertretungsverhältnisse auf Übereinstimmung zu prüfen. Stellt

April 2010

sich bei nachträglicher Prüfung heraus, dass die Unterschriften sich nicht mit den Angaben im Handelsregister oder im Vertragsrubrum decken, sollte eine Heilung des Schriftformmangels durch Nachtrag versucht werden.

*Martin G. Wolfstetter/ Dr. Jan Dittmann*

## RECHTSPRECHUNG MIETRECHT

**BGH: Überschreitung der Annahmefrist/zu langer Abstand zwischen den Unterschriftsdaten: beim Mietvertrag kein Schriftformmangel und damit keine Begründung für vorzeitige Kündbarkeit eines langfristigen Mietvertrages!**

### 1. Ausgangspunkt

In den letzten Jahren schwebte in der Rechtsprechung und der Literatur ein Streit darüber, ob die Schriftform eines Mietvertrages fehlt, wenn zwar eine von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde existiert, aber zwischen den Unterschriftsdaten der Mietvertragsparteien oder genauer gesagt zwischen Angebot und Annahme der auf den Abschluss des Mietvertrages gerichteten Willenserklärungen ein zu langer Zeitraum liegt. Überwiegend wurde hierzu vertreten, dass zwischen dem Zugang eines einseitig unterzeichneten Mietvertrages und dem Zugang der gegengezeichneten Fassung des Mietvertrages maximal ein Zeitraum von wenigen Wochen liegen dürfe. Anderenfalls sei in der verspäteten Annahme/ Unterzeichnung ein neues Angebot zum Vertragsabschluss zu sehen. Würde dieses nicht in erneut in einer die Schriftform wahren Weise, sondern nur konkludent (z.B. durch Invollzugsetzung des Mietvertrages) angenommen, fehle dem Mietvertrag die gesetzliche Schriftform und er sei mit gesetzlicher Frist (6 Monate zum Quartal) kündbar, auch wenn eine längere Vertragslaufzeit im Mietvertrag genannt sei.

### 2. Entscheidung

Dieser Auffassung hat der BGH nunmehr mit seiner Entscheidung vom 24.02.2010 (Az: XII ZR 120/06) eine Absage erteilt und klargestellt, dass es zur Wahrung der Schriftform genüge, wenn die Vertragsbedingungen eines konkludent abgeschlossenen Mietvertrages in einer der „äußeren Form“ des § 126 Abs. 2 BGB genügenden Urkunde enthalten sind. D.h. es genügt zur Wahrung der Schriftform des Mietvertrages, wenn eine einheitliche, von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde vorliegt, auch wenn die Annahmefrist bei Abschluss des Mietvertrages nicht eingehalten wurde und der Mietvertrag nur konkludent, z.B. durch Übergabe der Mietsache oder Beginn der Mietzahlung zustandegekommen ist. Darüber hinaus hat der BGH in der Entscheidung klargestellt, dass auch die Verlängerung der

April 2010

Frist zur Annahme der auf den Abschluss eines langfristigen Mietvertrages gerichteten Erklärung nicht der Schriftform des § 550 BGB bedürfe.

### 3. Fazit

Ein erfreuliches Urteil, mit dem der BGH Klarheit schafft und die teils überspannten Anforderungen an die Schriftform des Mietvertrages wenigstens in einem Teilaspekt lockert.

*Dr. Jan Dittmann*

## RECHTSPRECHUNG BAURECHT

### BGH: Betriebspflicht trotz Konkurrenz- bzw. Sortimentsschutzausschluss in AGBs wirksam

#### 1. Ausgangspunkt

In größeren Einzelhandelscentern ist es üblich, dass den Mietern im Mietvertrag Betriebspflichten auferlegt werden. Damit sollen die Mieter zum Öffnen und Betreiben ihrer Ladengeschäfte verpflichtet werden, um leere bzw. geschlossene Mietflächen innerhalb des Centers und damit einhergehende negative Auswirkungen auf das gesamte Center zu vermeiden. Die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen in Formularmietverträgen des Vermieters war bislang umstritten, soweit gleichzeitig der Konkurrenz- bzw. Sortimentsschutz ausgeschlossen wurde.

#### 2. Entscheidung

Mit Urteil vom 03.03.2010 (Az: XII ZR 131/08) hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, in dem dem Mieter eines großen Einzelhandelsgeschäftes (Magnetmieter) durch Formularmietvertrag des Vermieters einerseits die Pflicht zum Öffnen und Betreiben des Ladenlokals während der vom Vermieter (im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen) vorgegebenen Öffnungszeiten auferlegt wurde, andererseits aber der Konkurrenz- und Sortimentsschutz ausgeschlossen und dem Mieter eine Sortimentsbindung vorgegeben war. Dabei lautete der Mietzweck bzw. die Sortimentsbindung auf „T.-Discount einschließlich der dazugehörigen Rand- und Nebensortimente“. Der Mieter berief sich vor dem Hintergrund eines massiven Anstiegs der Leerstandsquote in dem Einkaufscenter auf die Unwirksamkeit der Betriebspflichtsklausel. Der BGH erzog im entschiedenen Fall die Unwirksamkeit der Betriebspflichtsklausel primär nur vor dem Hintergrund, dass neben Betriebspflicht und Konkurrenzschutzausschluss auch noch ein Sortimentsschutzausschluss und eine Sorti-

April 2010

mentsbindung vereinbart waren. Da die Sortimentsbindung jedoch inhaltlich und räumlich völlig unklar und unbestimmt sei, hielt der BGH die Kombination der Klauseln für unschädlich und damit wirksam.

### 3. Fazit

Der BGH stärkt mit dem Urteil Vermietern den Rücken und weist dem Mieter das Risiko zu, sein Ladenlokal während der gesamten Mietdauer gewinnbringend zu betreiben.

*Dr. Jan Dittmann*

## RECHTSPRECHUNG BAURECHT

**OLG München: Detailpauschalvertrag: Auftragnehmer trägt auch das Risiko für erkennbare Erschwernisse – OLG München, Urteil vom 10.06.2008 – 9 U 2192/07 (rechtskräftig aufgrund Beschlusses des BGH vom 12.02.2009 – VII ZR 145/08).**

### 1. Ausgangspunkt

Hintergrund der Entscheidung des 9. Zivilsenats des OLG München war der Streit über die Vergütungsfähigkeit von Mehrkosten für die Bewältigung von Erschwernissen aufgrund aufgetretener Grundwasserprobleme. Der Auftrag über Spezialtiefbauarbeiten war auf Grundlage eines detaillierten Leistungsverzeichnisses welches die Vergütung nach Einheitspreisen vorsah, ausgeschrieben. Bestandteil der Ausschreibungs- und späteren Vertragsunterlagen war neben der VOB/B ein Baugrundgutachten, aus dem hervorging, dass mit gespanntem Grundwasser zu rechnen war. Auch das Leistungsverzeichnis enthielt einen Hinweis auf die sich aus dem Baugrundgutachten ergebende Grundwasserproblematik. Der Auftragnehmer gab hierauf ein Pauschalpreisangebot ab und wurde auf der Grundlage einer Auftragsverhandlung bei unveränderter Leistungsbeschreibung zur vereinbarten Pauschalvergütung beauftragt. Im Rahmen der auftragsgegenständlichen Bohrarbeiten hat sich das fragliche Baugrundrisiko dahingehend verwirklicht, dass gespanntes Grundwasser angetroffen wurde, weshalb ein aufwändigeres Bohrverfahren („mit Wasserauflast“) angewendet werden musste. Für die eingetretenen Erschwernisse bei der Leistungsausführung machte der Auftragnehmer einen Zusatzvergütungsanspruch im sechsstelligen Bereich geltend. Das LG gab der Klage des Auftragnehmers statt, das OLG hat sie abgewiesen, der BGH hat die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

April 2010

## 2. Entscheidung

Das OLG hat den Anspruch auf zusätzlich zu der vereinbarten Pauschalsumme geforderte Vergütung für Mehraufwand, der dadurch entstanden ist, dass bei der Errichtung von Bohrpfählen im Baugrund gespanntes Grundwasser angetroffen wurde, sodass mit Wasserauflast gebohrt werden musste, verneint, weil die Bewältigung der eingetretenen Erschwernisse vom Pauschalpreis umfasst war.

Die Problematik, dass ein Auftreten der bereits im Baugrundgutachten behandelten Grundwasserprobleme möglich sein könnte, wurde im LV ausdrücklich angesprochen.

Dass der Auftrag auf ein Pauschalangebot erteilt wurde, kann doppelte Bedeutung haben: neben der Pauschalierung des Werklohns geht es hier vor allem darum, inwieweit auch die geschuldete Vertragsleistung pauschaliert werden sollte. Dabei sind verschiedene Formen möglich, neben dem Global-Pauschalvertrag und dem Detail-Pauschalvertrag insbesondere auch eine Mischung aus Elementen dieser beiden Varianten. Beim Detail-Pauschalvertrag wird das Leistungssoll im Wesentlichen durch die genaue Beschreibung der Leistungen bestimmt, pauschaliert ist die Bauleistung dann nur hinsichtlich der erforderlichen Massen. Dabei kann eine Vermutung für die Vollständigkeit der Baubeschreibung sprechen, mit der Folge, dass zusätzliche Leistungen nicht vom Leistungssoll erfasst sind. Bei einem Global-Pauschalvertrag geht die Pauschalierung weiter und richtet sich nach der durch globale Elemente bestimmten Formulierung der Bauaufgabe, was meist beinhaltet, dass planerische Aufgaben auf den Auftragnehmer verlagert werden.

Im entschiedenen Fall wurde zunächst eine detaillierte Leistungsbeschreibung formuliert. Wegen des in den Ausschreibungsunterlagen aufgenommenen Hinweises auf das etwaige Auftreten von Grundwasserproblemen ist das OLG letztlich davon ausgegangen, dass der Vertrag durch den Hinweis um ein globales Element ergänzt wurde, welches das Leistungssoll über die reine Einzelbeschreibung der Leistung hinaus erweitert hat. Durch diese Pauschalierung des Vertrages wurden auch die Erschwernisse durch die angetroffenen Grundwasserverhältnisse mit zum Inhalt des geschuldeten Leistungssolls gemacht (ohne dass es auf die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von Erschwernissen ankomme).

Wenn, wie im entschiedenen Fall, in die Ausschreibungsunterlagen (angesichts beschränkter Erkenntnisse) ein ausdrücklicher Hinweis auf ein Baugrundrisiko aufgenommen und vom Bieter darauf ein Pauschalangebot abgegeben wird, ohne ein solches Risiko dabei auszunehmen, so ist dies dahingehend zu verstehen, dass der Auftragnehmer bei seinem Angebot ein entsprechendes Risiko bewusst mit übernommen hat.

Vom OLG wurde ein Ausgleichsanspruch des Auftragnehmers nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 S. 2 VOB/B verneint. Der Auftragnehmer könne sich hierauf nicht berufen, wenn sich in der Ab-

April 2010

weichung der erheblichen Leistung gerade ein Risiko verwirklicht, dass er nach dem Vertrag zu tragen hat. Auch ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung wegen Störung der Geschäftsgrundlage wurde abgelehnt, und zwar mit dem Hinweis, dass der geltend gemachte Mehraufwand im Verhältnis zu der als Pauschalsumme vereinbarten Vergütung die „Schmerzgrenze“ von 20 % noch nicht erreichte.

### 3. Fazit

Die Entscheidung hat in Bezug auf die Bauvertragspraxis für den Auftragnehmer und den Auftraggeber gleichermaßen Bedeutung:

Die Auftragsvergabe nach detaillierter Leistungsbeschreibung und Einheitspreisen sichert die Einhaltung des geplanten Leistungssolls, soweit erkennbare Unwägbarkeiten durch ausdrückliche Hinweise auf das Bestehen entsprechender Risiken abgefangen werden.

Bietet ein Unternehmer auf eine detaillierte Leistungsbeschreibung einen Pauschalpreis an, ohne bestimmte Risiken, die aus den mit den Angebotsunterlagen übergebenen „Beilagen“ (wie z. B. Baugrundgutachten) erkennbar sind, ausdrücklich auszunehmen, hat er nicht nur das reine Mengenrisiko übernommen. Er hat vielmehr zu dem vereinbarten Pauschalpreis alle Risiken zu bewältigen, die aus den Angebotsunterlagen erkennbar waren.

*Karl-Hubert Menne*

## RECHTSPRECHUNG MIETRECHT

**BGH: Umlage von „Hausverwaltungskosten“ in AGB des Vermieters eines Mietvertrages über Geschäftsräume auch ohne Deckelung wirksam, Urteil vom 09. Dezember 2010 – XII ZR 109/08**

### 1. Ausgangspunkt

Es ist inzwischen allgemein anerkannt, dass im Bereich der Geschäftsraummieta die Vertragsparteien in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbaren können, dass der Mieter mit den Kosten einer vom Vermieter beauftragten Hausverwaltung belastet wird. Die Regelung muss klar, verständlich und nicht überraschend sein. Bisher war allerdings streitig, ob die Formulierung „Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung“ ausreichend bestimmt ist und die Umlageklausel eine höhenmäßige Begrenzung der Kosten enthalten muss. Diese Frage war bis lang nicht höchstrichterlich entschieden.

Darüber hatte nun der für das Geschäftsraummietrecht zuständige XII. Zivilsenat des BGH zu entscheiden.

**April 2010**

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin vermietete der Beklagten Geschäftsräume zum Betrieb eines Restaurants. Hinsichtlich der Mietnebenkosten nimmt § 4 des Mietvertrags auf eine als Anlage beigefügte Aufstellung der Betriebskosten Bezug. Diese enthält unter Nr. 17 als sonstige Kosten unter anderem die "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung".

Nachdem die Nebenkostenabrechnung für 2002 mit einem Guthaben zugunsten der Beklagten abgeschlossen hatte, rechnete die Klägerin die Jahre 2003 und 2004 ab. Die Abrechnungen enthielten auf die Beklagte entfallende Verwaltergebühren von EUR 4.838,31 (2003) und EUR 5.087 (2004), die auf einem Entgelt für die Verwaltung von 5,5 % der Bruttomiete (Grundmiete einschließlich Umsatzsteuer) beruhen. Die Klägerin begehrt mit der Klage die sich aus den Abrechnungen ergebenden Nachzahlungen von EUR 3.445,95 (2003) und EUR 4.117,76 (2004).

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Klausel unter Nr. 17 des Mietvertrages in den allgemeinen Geschäftsbedingungen „versteckt“ gewesen sei, damit für sie „überraschend“ war im Sinne von § 305 c BGB und im Übrigen gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 BGB verstoße.

Nachdem das Oberlandesgericht (OLG) Köln dieser Auffassung auch gefolgt war, hat der BGH nun auf die Revision der Klägerin dieses Urteil aufgehoben und an das OLG Köln zurückverweisen.

## **2. Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied mit Urteil vom 09. Dezember 2009 (Az. XII ZR 109/08), dass die Umlage von "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung" in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Mietvertrages über Geschäftsräume weder überraschend im Sinne von § 305 c BGB ist, noch gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt.

Nach dem Bundesgerichtshof ändert sich daran auch dadurch nichts, dass die Vorauszahlungen im Einzelfall deutlich niedriger festgelegt wurden als die später abgerechneten Kosten und die Klausel keine Bezifferung oder höhenmäßige Begrenzung der Verwaltungskosten enthält.

Die Umlegung von Verwaltungskosten auf gewerbliche Mieter ist nach Auffassung des Gerichts nicht so ungewöhnlich, dass die Beklagte als Vertragspartnerin damit hier nicht zu rechnen brauchte. Etwas anderes ergebe sich weder aus der Art der Kosten noch aus den sonstigen Umständen.

April 2010

Die Formulierung "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung" ist nach Auffassung des Gerichts hinreichend bestimmt. Eine höhenmäßige Begrenzung der Kosten sei darüber hinaus nicht erforderlich.

### 3. Fazit

Mit dem vorliegenden vermieterefreundlichen Urteil des BGH dürfte der Streit hinsichtlich der zulässigen Formulierung bei der Umlage der "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung" nunmehr entschieden sein. Nachdem bislang die obergerichtliche Rechtsprechung eine höhenmäßige Begrenzung der Verwaltungskosten oder aber einen Pauschalbetrag als Wirksamkeitsvoraussetzung verlangt hat, dürfen Vermieter nun mit dem Segen des BGH wieder etwas freier agieren.

*Dr. Jan Dittmann/ Yordanka Dragieva*

## RECHTSPRECHUNG MIETRECHT

### **BGH: Eigenbedarfskündigung eines Wohnraummietverhältnisses auch zugunsten leiblicher Nichten und Neffen, Urteil vom 27.01.2010 – VIII ZR 159/09**

#### 1. Ausgangspunkt

Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Wohnräume nur dann ordentlich kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein berechtigtes Interesse ist insbesondere bei sog. Eigenbedarf gegeben. Eigenbedarf liegt nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB dann vor, wenn „der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt“.

Der Begriff des „Familienangehörigen“ ist in der gesetzlichen Regelung nicht weiter definiert. Vielmehr hat die Rechtsprechung den Kreis der Familienangehörigen im Laufe der Zeit bestimmt, wobei zwischen „engen“ und „anderen“ Familienangehörigen unterschieden wurde. Bei „engen Familienangehörigen“ genügt bereits die Tatsache der Verwandtschaft für die Eigenbedarfskündigung. Hierzu zählen jedenfalls die Eltern, Kinder und Stiefkinder des Vermieters. Bei „anderen Familienangehörigen“ bzw. entfernteren Verwandten muss zusätzlich eine konkrete persönliche oder soziale Bindung zwischen dem Vermieter und seinem Angehörigen bestehen. Je weitläufiger der Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft ist, umso enger muss die über die bloße Tatsache der Verwandtschaft oder Schwägerschaft hinausgehende persönliche oder soziale Bindung zwischen dem Vermieter und dem Angehörigen im konkreten Einzelfall sein, um eine Kündigung wegen des Wohnbedarfs dieses Angehörigen zu rechtfertigen.

**April 2010**

Bereits mit seinem Urteil vom 09.07.2003 (Az.: VIII ZR 276/02) hatte der Bundesgerichtshof den Kreis der privilegierten engen Familienangehörigen um die Geschwister des Vermieters erweitert, da hier noch ein so enges Verwandtschaftsverhältnis bestehe, dass es keines weiteren beschränkenden Tatbestandsmerkmals wie einer sozialen Bindung bedürfe.

## **2. Entscheidung**

Diese Rechtsprechung führt der Bundesgerichtshof mit seinem Urteil vom 27.01.2010 (Az.: VIII ZR 159/09) fort, indem er auch die leiblichen Neffen und Nichten des Vermieters dem Kreis der privilegierten engen Familienangehörigen zuordnet. In dem zu entscheidenden Fall siedelte die 85-jährige Klägerin im Sommer 2004 von ihrer Eigentumswohnung in eine nahegelegene Seniorenresidenz über. Ihre Wohnung vermietete sie ab September 2004 an die Beklagten. Im August 2007 übertrug die verwitwete und kinderlose Klägerin das Eigentum an der Wohnung auf ihre Nichte. Sie verband diese schenkungsweise Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit einer dinglich gesicherten Pflegeverpflichtung der Nichte, die zum Zwecke der persönlichen Erfüllung dieser Verpflichtung beabsichtigte, in die noch von der Klägerin vermietete Wohnung einzuziehen. Der Mieter wehrte sich gegen die daraufhin von der Klägerin ausgesprochenen Kündigungen, die auch mit Eigenbedarf für die Nichte aufgrund der Pflegevereinbarung im Vertrag vom August 2007 begründet wurden. Das Amtsgericht hatte die anschließend von der Klägerin erhobene Räumungsklage abgewiesen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin beim Bundesgerichtshof hatte nun Erfolg.

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Achte Zivilsenat des Bundesgerichtshofes klargestellt, dass eine Eigenbedarfskündigung wegen Wohnbedarfs einer Nichte des Vermieters wirksam ist. Nichten und Neffen des Vermieters gehörten zwar nicht mehr zu dessen engsten Angehörigen wie Eltern, Kinder oder Geschwister, seien aber als Kinder der Geschwister noch so eng mit dem Vermieter verwandt, dass es nicht darauf ankomme, ob im Einzelfall eine besondere persönliche Beziehung oder soziale Bindung zum Vermieter bestehe. Das Gesetz erlaube die Kündigung von Mietverhältnissen wegen des Wohnbedarfs von Familienangehörigen, weil es davon ausginge, dass innerhalb der Familie aufgrund enger Verwandtschaft ein Verhältnis persönlicher Verbundenheit und gegenseitiger Solidarität bestehe, das die Privilegierung einer Kündigung zu Gunsten von Familienangehörigen rechtfertigt. Vom Bestehen einer solchen familiären Verbundenheit und Solidarität sei nicht nur bei Geschwistern auszugehen, sondern auch bei deren Kindern. Dabei würden die Regelungen über das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen im Sinne des § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO einen Anknüpfungspunkt bieten, wer "Familienangehöriger" sei. In diesen Regelungen komme zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber Nichten und Neffen ohne Weiteres noch als enge Familienangehörige ansehe. Diese gesetzgeberische

April 2010

Wertung wäre bei der Auslegung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu berücksichtigen und rechtfertige es, Nichten und Neffen auch hier in den Kreis der privilegierten Familienangehörigen einzubeziehen.

### 3. Fazit

Mit seiner überzeugenden Entscheidung erweitert der Bundesgerichtshof den möglichen Kreis der privilegierten Familienangehörigen und stärkt damit die Rechte der Vermieter. Nunmehr sind auch Eigenbedarfskündigungen zugunsten von leiblichen Neffen und Nichten des Vermieters möglich, soweit diese entsprechenden Wohnbedarf haben.

*Nina Klotz*

## RECHTSPRECHUNG MIETRECHT

### **BGH: Mieterhöhung bis zur Obergrenze der ortsüblichen Einzelvergleichsmiete zulässig, Urteil vom 21.10.2009 – VIII ZR 30/09**

#### 1. Ausgangspunkt

Im Rahmen eines Wohnraummietverhältnisses kann der Vermieter - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - die Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete erhöhen. Die Ermittlung dieser ortsüblichen Vergleichsmiete macht dabei immer wieder Probleme.

Der Begriff der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ ist ein sog. unbestimmter Rechtsbegriff. Diese Miete kommt so am Markt nicht vor. Sie wird ermittelt aus Mieten vergleichbarer Wohnungen, die in den letzten vier Jahren vereinbart oder verändert wurden.

Zur Begründung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Mieterhöhungsverlangen hat der Gesetzgeber dem Vermieter verschiedene Möglichkeiten eingeräumt, nämlich die Bezugnahme auf (1) einen Mietspiegel, (2) eine Auskunft aus einer Mieterdatenbank, (3) ein Sachverständigengutachten oder (4) entsprechende Entgelte für einzelne vergleichbare Wohnungen, mindestens drei Stück. Letzte Möglichkeit wird auch die sog. Einzelvergleichsmiete genannt.

Die vom BGH zu entscheidende Streitfrage war, ob die ortsübliche Vergleichsmiete eine auf den Cent genaue Einzelmiete ist oder sich in einer Bandbreite/ Spanne bewegt. Dies ist dann relevant, wenn der Sachverständige als Ergebnis seines Gutachtens die ortsübliche Vergleichsmiete als Spanne mitteilt. Es stellt sich dann die Frage, ob das Gericht innerhalb der Spanne die anzuwendende Höchstmiete schätzen darf.

April 2010

## 2. Entscheidung

Diese Frage hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21.10.2009 (Az.: VIII ZR 30/09) entschieden. Hier verlangte die Klägerin unter Benennung von drei Vergleichswohnungen Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 3,83 €/qm. Ein örtlicher Mietspiegel lag nicht vor. Der vom Amtsgericht beauftragte Sachverständige hatte die streitgegenständliche Wohnung sowie 19 Vergleichswohnungen in Augenschein genommen und daraus eine Mietspanne von 3,35 € bis 3,59 €/qm ermittelt. Das Amtsgericht orientierte sich am höchsten Wert der Spanne, während das Berufungsgericht einen Mittelwert von 3,47 €/qm als ortsübliche Vergleichsmiete schätzte. Dem ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt, sondern hat das Urteil aufgehoben und der Klägerin wieder den Oberwert der vom Sachverständigen ermittelten Bandbreite zugesprochen.

Damit setzt der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 06.07.2005, Az.: VIII ZR 322/04) fort und entschied, dass es sich bei der ortsüblichen Vergleichsmiete regelmäßig nicht um einen punktgenauen Wert handele. Mangelt es an einem örtlichen Mietspiegel, würde dieser zwar nicht durch das Sachverständigengutachten ersetzt. Vielmehr solle der Sachverständige eine konkrete ortsübliche Einzelvergleichsmiete feststellen. Dabei müsse er aber nicht genau einen Wert bestimmen. Vielmehr könne er sich auch auf eine bestimmte Bandbreite festlegen. Ist dies der Fall, darf der Vermieter diese vollen Umfangs ausschöpfen, denn auch der obere Wert der ermittelten Spanne läge noch innerhalb derselben. Untermauert würde dies durch den Wortlaut des Gesetzes.

## 3. Fazit

Mit seiner überzeugenden Entscheidung bestimmt der Bundesgerichtshof die Möglichkeiten des Vermieters bei Mieterhöhungen und stärkt dessen Rechte. Zu beachten ist aber, dass sich die Entscheidung nur auf den Fall der Begründung des Mieterhöhungsverlangens mit der konkreten ortsüblichen Einzelvergleichsmiete bezieht. Ob auch die volle Spanne der ortsüblichen Vergleichsmiete bei einem Mietspiegel ausgeschöpft werden darf oder ob die Gerichte hier eine konkrete Vertragsmiete schätzen dürfen, hat der Bundesgerichtshof nicht entschieden.

*Christoph Hamm / Nina Klotz*

April 2010

## Über diesen Newsletter

Die Autoren dieser Ausgabe sind in der Praxisgruppe Real Estate & Investments unserer Kanzlei tätig.

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per E-Mail mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf.

## Weitere Informationen

Besuchen Sie auch unsere Homepage unter der URL <http://www.heussen-law.de>.

## Herausgeber

Heussen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Amtsgericht Frankfurt am Main, HRB 46524

## Geschäftsführung

RA Dr. Christof Schmidt

## Verantwortlich i.S.d. § 55 RStV und des Presserechts:

Dr. Ulrich Keunecke  
HEUSSEN-LAW Berlin  
Lise-Meitner-Straße 1  
10589 Berlin  
Telefon: +49 (0) 30 7009 49-10  
Telefax: +49 (0) 30 7009 49-89

Dr. Jan Dittmann  
HEUSSEN-LAW München  
Brienner Straße 9 / Amiraplatz  
80333 München  
Telefon: +49 (0) 89 29 09 7-0  
Telefax: +49 (0) 89 29 09 7-200

## Haftungsausschluss

Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen aus dem Bau- und Immobilienrecht im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.

## Foto

Maik Schulze Fotografie – MFX.de