Mietrecht kompakt

Aktueller Informationsdienst zum Miet- und WEG-Recht

Nr. 4 / April 2002
Seite 53 - 68

Inhalt

Der praktische Fall
Verwirkung indexbezogener Mieterhöhungen
Seite 53

Musterformulierung
Abgeltungsklauseln in Mietaufhebungsverträgen
Seite 54

Gewerberaummiete
Die GbR als Mieter von Gewerberaum
Seite 56

Wohnraummiete
Räumungsschutz aus Vermietersicht
Seite 60

Wohnungseigentum
Die Wohnfläche im Miet- und WEG-Recht
Seite 63

Mietvertrag
Vertragsunterzeichnung durch GbR-Gesellschafter
Seite 64

Mietgebrauch
Mieter muss Erfüllung der Anzeigepflicht beweisen
Seite 66

Mietminderung
OLG Naumburg: Vorbehaltlose Mietzahlung
Seite 67

Neuer Online-Service!
Checklisten und andere Arbeitshilfen im Internet (http://www.iww.de)
Kennwort: **Eigentum**

IWW INSTITUT

Der praktische Fall

Verwirkung indexbezogener Mieterhöhungen

von RA Birgit Rehborn, Dortmund

In vielen Mietverträgen ist eine Indexklausel vereinbart. Danach steigt die Miete, angepasst an einen Preisindex (§ 557b BGB), nach entsprechender Änderungserklärung des Vermieters. Wie ist die Rechtslage, wenn Vermieter eine solche Erklärung vergessen?

Der Mieter kann den so genannten „Verwirkungseinwand“ erheben. Dieser Einwand hat zwei Voraussetzungen, deren Vorliegen im Einzelfall zu prüfen sind: Erste Voraussetzung ist der **Zeitablauf.** Dabei muss geprüft werden, ob die Dauer der Verspätung ausreicht, um den Verwirkungseinwand zu begründen. Feste Zeiträume gibt es nicht. Der Einwand setzt jedoch stets voraus, dass die Mieterhöhung über mehrere Jahre unterlassen wurde.

Zusätzlich zum Zeitablauf muss ein **„Umstandsmoment“** hinzukommen: Der Vermieter muss einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben, auf den sich der Mieter verlassen durfte. Dieser musste durch ein Verhalten des Vermieters Anhaltspunkte dafür haben, dass die Mieterhöhung nicht mehr geltend gemacht wird. In folgenden Fällen wird ein solches Umstandsmoment bejaht:

- Der Vermieter hat eine Mieterhöhung verlangt. Der Mieter hat dagegen Einwendungen erhoben. Die Erhöhung wurde dann für längere Zeit nicht weiter verfolgt (OLG Düsseldorf NJW-RR 93, 1036).
- Der Vermieter mahnt Mietrückstände an und klagt diese ein, ohne die bereits eingetretene Wertsicherungserhöhung zu berücksichtigen (OLG Düsseldorf, a.a.O.).
- Der Vermieter hat zweimal die zulässige Mieterhöhung eingefordert, dann aber vier Jahre lang eine mögliche Mieterhöhung nicht geltend gemacht (OLG Düsseldorf MDR 98, 274).
- Über mehrere Jahre wurden anstelle der Index-Mieterhöhungen geringere Erhöhungen oder nicht berechnete Zuschläge gefordert und vom Mieter gezahlt (OLG Düsseldorf ZMR 95, 155).

Praxishinweis: Nach § 557b Abs. 3 S. 1 und 2 BGB setzt eine indexbezogene Mieterhöhung bei Wohnraum eine Anpassungserklärung in Textform voraus. Für Geschäftsraummiete empfiehlt sich eine solche Vereinbarung im Mietvertrag.

Musterformulierung

Ausgleichszahlungs- und Abgeltungsklauseln in Mietaufhebungsverträgen richtig vereinbaren

von RA Andrea Müller, München

Ein Aufhebungsvertrag kann von den Mietvertragsparteien formlos und unabhängig von gesetzlichen Kündigungsfristen jederzeit geschlossen werden. Es kann für beide Parteien sinnvoll sein, den vorzeitigen Auszug des Mieters mit der Zahlung eines Geldbetrags zu verbinden. Dabei sind interessante Gestaltungsformen möglich:

Der Inhalt des Aufhebungsvertrags steht den Parteien im Wesentlichen frei
Erforderlich ist stets, dass sich die Parteien auf einen konkreten Beendigungszeitpunkt einigen. Sind darüber hinaus keine besonderen Regelungen getroffen, richten sich die Modalitäten der Rückgabe nach den Vereinbarungen im Mietvertrag. Ist dort nichts geregelt, sind die gesetzlichen Bestimmungen maßgebend. Es steht den Parteien also frei, die Art und Weise der Rückgabe – unabhängig vom Mietvertrag – nach ihrem Belieben zu regeln.

Praxishinweis: Zu Beweiszwecken sollte ein Aufhebungsvertrag immer schriftlich verfasst werden.

Der Zweck einer Ausgleichszahlung muss unmissverständlich formuliert werden
Die Vereinbarung einer Ausgleichs-, Abstands- oder Abfindungszahlung zu Gunsten des Mieters, der vorzeitig auszieht, ist möglich. Der Vermieter kann hieran ein Interesse haben, wenn so eine schneller Rückgabe der Mietsache möglich ist, als es mittels Kündigung der Fall wäre. Aus einer solchen Vereinbarung muss erkennbar sein, ob die Ausgleichszahlung für den pünktlichen Auszug oder nur für die Vertragsaufhebung als solche geschuldet wird. Ihre Höhe hängt von der jeweiligen Interessenlage ab.

Gibt der Mieter die Mietsache verspätet zurück, entfällt sein Anspruch auf die Ausgleichszahlung, wenn ein Kündigungsgrund vorlag und mit der Vertragsaufhebung eine noch schnellere Rückgabe der Mietsache erreicht werden sollte (LG Frankfurt WuM 90, 196). Sein Anspruch bleibt trotz verspäteter Rückgabe bestehen, wenn kein oder nur ein zweifelhafter Kündigungsgrund vorlag und die Ausgleichszahlung für die Vertragsaufhebung als solche vereinbart wurde (LG Mannheim WuM 88, 87).

Vorsicht bei Pauschalabgeltungsklauseln
Umstritten ist, ob mietvertragliche Formularklauseln wirksam sind, nach denen der Mieter bei freiwilliger vorzeitiger Vertragsaufhebung an den Vermieter eine **Pauschalabgeltung** bezahlen muss.

Beispiel

Folgende Pauschalabgeltungsklausel in einem Mietaufhebungsvertrag, der auf Veranlassung des Mieters zustande kam, wurde durch den Rechtsentscheid des OLG Hamburg (WuM 90, 244) als wirksam angesehen: „Für erhöhten Verwaltungs- und Vermietungsaufwand der vom Mieter gewünschten vorzeitigen Vertragsauflösung bezahlt der Mieter eine Pauschalabgeltung in Höhe einer Monatsmiete netto kalt ohne besonderen Nachweis des Vermieters."

Als Verstoß gegen §§ 3, 9 Abs. 1 AGBG und damit unwirksam bewertete das OLG Karlsruhe eine Pauschalabgeltungsklausel in einem Formularmietvertrag, weil sie im Gegensatz zu der vorstehenden Klausel den Gegenbeweis für den Mieter ausschloss (NJW NZM 00, 708; a.A. OLG Hamburg, RE, WuM 90, 240).

Praxishinweis: Es ist bei der Vertragsgestaltung daher besonders auf die Formulierung, die den Nachweis des niedrigeren Aufwands zulässt, zu achten. Der Aufwendungsersatz muss den realen Kosten des Vermieters (Kosten für Wohnungsabnahme, Abrechnung, Buchung, Suche nach neuem Mieter etc.) entsprechen. Pauschalabgeltungsklauseln dürften zudem nichtig sein, wenn der Mietvertrag auf Wunsch des Vermieters aufgehoben wird.

Eine Abgeltungsklausel bereits im Mietvertrag ist an sich entbehrlich, da ein Aufhebungsvertrag grundsätzlich die Vermutung in sich trägt, dass sich die Parteien über alle Ansprüche abschließend geeinigt haben. Um so wichtiger ist es, dass diejenigen Ansprüche genau aufgezählt werden, die vom Aufhebungsvertrag unberührt bleiben (s.u. 7.).

Formulierungsbeispiel: Mietaufhebungsvertrag

Zwischen ... (Name, Anschrift) als Vermieter und ... (Name, Anschrift) als Mieter wird folgender Mietaufhebungsvertrag geschlossen:

1. Das zwischen den Vertragsparteien bestehende Mietverhältnis über die Wohnung ... (genaue Bezeichnung) in ... wird im beiderseitigen Einvernehmen zum ... (Datum) beendet.

2. Der Mieter verpflichtet sich, die Mieträume mit Nebenräumen und sämtlichen Schlüsseln vollständig geräumt und besenrein zu dem oben in Nr. 1 genannten Termin *(oder: bis spätestens zum ...)* zu räumen und an den Vermieter herauszugeben. Der Mieter erklärt ausdrücklich, dass er auf die Bewilligung einer über den ... (Datum) hinausgehenden Räumungsfrist verzichtet (betrifft nicht Vollstreckungsschutz gem. § 765a ZPO).
   Oder: Sollte der Mieter wider Erwarten nicht rechtzeitig räumen können, verpflichtet sich der Vermieter, ihm eine weitere Räumungsfrist von drei Monaten zu gewähren.

3. Der Mieter erkennt seine Verpflichtung an, bis spätestens zu seinem Auszug folgende Schönheitsreparaturen fachgerecht durchzuführen: ... (Angabe der Räume und der Art der Durchführung, *siehe Lützenkirchen, MK 3/01, 33*).
   Oder: Eine Renovierung der Wohnung ist nicht erforderlich.

4. Der Mieter verpflichtet sich, die von ihm angebrachten Einrichtungen (z.B. Teppichboden, Gasdurchlauferhitzer) und Gegenstände in der Wohnung zu entfernen und den früheren Zustand wieder herzustellen. Die von ihm eingebrachte ... (z.B. Spüle) übernimmt der Vermieter käuflich zum Preis von ... EUR.
   Oder: Der Mieter belässt folgende Einrichtungen und Gegenstände in der Wohnung: ... Der Vermieter bezahlt hierfür, Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung, ... EUR

5. Der Vermieter verpflichtet sich, die vom Mieter geleistete Kaution in Höhe von ... EUR nebst ... Prozent Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe der Wohnung, zurückzuzahlen.

6. Die Parteien sind sich einig, dass eine Gebrauchsfortsetzung über den in Nr. 1 und 2 genannten Zeitpunkt hinaus keine Verlängerung des Mietverhältnisses gemäß § 545 BGB zur Folge hat.

7. Durch die in diesem Vertrag niedergelegten Vereinbarungen werden sämtliche Ansprüche der Parteien abgegolten. Ausgenommen sind hiervon eventuelle Ansprüche des Vermieters oder Mieters aus der noch ausstehenden Heizkostenabrechnung. Diese Ansprüche werden fällig, wenn die Heizkostenabrechnung vorliegt.

... (Ort, Datum)

... (Unterschrift Vermieter) ... (Unterschrift Mieter)

Leserservice: Dieses Formulierungsbeispiel können Sie unter www.iww.de mit der Abruf-Nr. 020342 herunterladen.

Gewerberaummiete

Die GbR als Mieter von Gewerberaum

von RA Dr. Ronald Kandelhard, Bremen

Bislang war die Rechtsnatur der GbR umstritten. Der BGH sieht sie nun zumindest als eigenes Rechtssubjekt an, wenn sie Außengesellschaft ist (NJW 01, 1056). Welche Konsequenzen dieses „Ende eines 30-jährigen Krieges" (K. Schmidt, NJW 01, 993) für eine GbR als Gewerberaummieter hat, dokumentiert der folgende Beitrag.

I. Vertragsschluss

Die Rechtsfähigkeit kommt nur Außengesellschaften bürgerlichen Rechts zu. Woran sich diese allerdings genau erkennen lassen, ist streitig (Hadding, ZGR 01, 712; K. Schmidt, NJW 01, 993; Ulmer, ZIP 01, 585). Aus vertragsrechtlicher Sicht kann dies jedoch häufig dahinstehen: Da der GbR wie allen Gesellschaften die natürliche Handlungsfähigkeit fehlt, kann sie nur durch einen Vertreter verpflichtet werden. Damit entscheidet primär das Erfordernis der Offenkundigkeit gem. § 164 Abs. 2 BGB darüber, ob die GbR oder die Mehrheit ihrer Gesellschafter Vertragspartner geworden ist (Kandelhard, Die Rechte des Mieters zur Realisierung einer Bedarfsänderung, S. 339).

Dies ist eindeutig, wenn die GbR unter einem Schlagwort oder mit dem expliziten Zusatz „GbR" im Mietvertrag bezeichnet wird. Sind im Gegensatz dazu nur mehrere namentlich bezeichnete Personen ohne Zusatz aufgeführt, ist im Zweifel nur die Personenmehrheit der Gesellschafter als Gesamtschuldner und -gläubiger verpflichtet worden.

II. Haftung

1. Vertragliche Verbindlichkeiten

In Abkehr von der Doppelverpflichtungstheorie hat der BGH (a.a.O) entschieden, dass die Gesellschafter der GbR analog § 128 HGB akzessorisch haften. Der Gläubiger kann daher jeden Gesellschafter persönlich, unbeschränkt, unmittelbar und primär auf die gesamte Leistung in Anspruch nehmen (Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., § 714 Rn. 12). Für die Hauptleistung des Mieters, die Zahlung der Miete, ist diese Sichtweise unproblematisch. Anders verhält es sich bei Nebenleistungspflichten, die auf eine Sach-, Dienst- oder Werkleistung gerichtet sind. Hier ist umstritten, ob von den Gesellschaftern selbst Realerfüllung verlangt oder der Gläubiger auf sekundären Ersatz in Geld verwiesen werden kann.

Beispiel

Die GbR G. hat als Mieterin Nebenpflichten, wie etwa Schönheitsreparaturen, Hausreinigung, Gartenpflege, Instandhaltung oder eine Betriebspflicht übernommen. Hier stellt sich die Frage, ob Vermieter V. die einzelnen Gesellschafter A., B. und C. auf Ausführung von Malerarbeiten, Reinigung des Treppenhauses, Zurückschneiden von Bäumen etc. in Anspruch nehmen kann.

Zumindest wenn sich der betroffene Gesellschafter selbst gegenüber der Gesellschaft zu der geschuldeten Leistung verpflichtet hat, kann er auch ohne vorherige Inanspruchnahme der Gesellschaft auf Leistung in Natur verklagt werden (Hopt, HGB, 30. Aufl., § 128 Rn. 15). Ebenso klar ist, dass der Gesellschafter nicht auf Realerfüllung in Anspruch genommen werden kann, wenn sich dadurch der Schuldinhalt ändern würde (MüKo/Ulmer, BGB, 3. Aufl., § 714 Rn. 52; Palandt/Sprau, a.a.O., § 714 Rn. 14): Es ist also nicht möglich, einen einzelnen Gesellschafter auf Erfüllung der Betriebspflicht in Anspruch zu nehmen, da die Geschäftsführung grundsätzlich nur allen Gesellschaftern gemeinsam zusteht (§ 709 Abs. 1 BGB).

Praxishinweis: Im Zweifel sollten daher die Voraussetzungen für einen Sekundäranspruch geschaffen (Nachfrist oder Abmahnung, §§ 281 bzw. 281 Abs. 3 BGB) und dann erst Gesellschaft und Gesellschafter auf Aufwendungs- oder Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Dann richtet sich die Verbindlichkeit stets auf eine Geldleistung.

2. Gesetzliche Verbindlichkeiten

Die akzessorische Haftung gilt auch für Deliktsverbindlichkeiten (Ulmer, a.a.O.). Schädigt ein Gesellschafter in Ausübung seiner Organaufgaben das Eigentum des Vermieters, haftet die Gesellschaft nach §§ 823, 31 BGB, § 128 HGB (Ulmer, a.a.O.; K. Schmidt, a.a.O.). Auch für sonstige gesetzliche Verbindlichkeiten der GbR haften die Gesellschafter akzessorisch, dies gilt etwa für Ansprüche aus einer Leistungskondiktion des Vermieters (zum Beispiel Ansprüche auf Herausgabe von Einrichtungsgegenständen; Ulmer, ZIP 02, 585).

3. Nachhaftungsbegrenzung

Die akzessorische Haftung des einzelnen Gesellschafters endet gem. § 736 Abs. 2 BGB, § 160 HGB fünf Jahre, nachdem dem Vermieter das Ausscheiden des Gesellschafters bekannt geworden ist (MüKo/Ulmer, a.a.O., § 736 Rn. 22 f.). Dies gilt allerdings nur für Verträge, die nach dem 26.3.94 geschlossen wurden (OLG Dresden NJW-RR 97, 162). Eine frühere Beendigung der Nachhaftung nach der zu § 159 HGB a.F. entwickelten Kündigungstheorie findet nicht mehr statt (BGHZ 142, 324; OLG Dresden, a.a.O.). Die Nachhaftung endet damit frühestens nach fünf Jahren oder mit Beendigung des Mietvertrags. Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet aber nicht mehr für nach Ausübung einer Verlängerungsoption (neu) begründete Verbindlichkeiten der GbR (KG NZG 01, 164).

Praxishinweis: Es ist möglich, die Nachhaftung vertraglich zu verlängern, da § 160 Abs. 1 S. 3 HGB nicht auf § 225 BGB a.F. verwiesen hat (Palandt/Sprau, a.a.O., § 736 Rn. 14). Als AGB dürfte eine entsprechende Klausel jedoch nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sein (Kandelhard, a.a.O., S. 293). Zumindest kann aber der Beginn der Fünf-Jahres-Frist an die explizite Mitteilung von dem Ausscheiden des Gesellschafters an den Vermieter geknüpft werden (OLG Karlsruhe WPM 98, 1179).

4. Haftung des Neueintretenden

Ein neu eintretender Gesellschafter haftet nach § 130 HGB für die vor seinem Beitritt begründeten Verbindlichkeiten (K. Schmidt, a.a.O.; Ulmer, a.a.O.). Dies ist allerdings umstritten. Der BGH hatte ursprünglich entschieden, dass sich die rigide handelsrechtliche Haftung des § 130 HGB nicht mit dem Formenreichtum der GbR vereinbaren lasse (BGHZ 74, 240; kritisch auch Wiedemann, JZ 01, 661). Insofern kann sich der Vermieter nicht auf die Haftung des neu eintretenden Gesellschafters verlassen. Er kann diese Konsequenz auch nicht vertraglich herstellen, da sich dies als Vertrag zu Lasten Dritter (des neu eintretenden Gesellschafters) darstellen würde.

Letztlich wäre aber eine mit Rechtssubjektivität ausgestattete GbR, bei der ausscheidende Gesellschafter enthaftet, neu eintretende Gesellschafter aber nicht haften würden, für den Rechtsverkehr inakzeptabel (Kandelhard, a.a.O., S. 346). Dies könnte nach mehrfachem Wechsel dazu führen, dass dem Vermieter eine Gesellschaft ohne haftendes Mitglied gegenübersteht.

Praxishinweis: Daher ist anzunehmen, dass entweder § 130 HGB künftig analog angewendet oder eine rechtsgeschäftliche Lösung gefunden wird, wonach der neu Eintretende sich mit dem Eintritt zumindest die von da ab entstehenden Schulden der Gesellschaft zu Eigen macht (Kandelhard, a.a.O., S. 348). Bis zur höchstrichterlichen Klärung dieses Streits sollte für ab Eintritt des neuen Gesellschafters entstandene Verbindlichkeiten daher vorsorglich mit einem konkludenten rechtsgeschäftlichen Schuldbeitritt argumentiert werden.

5. Haftungsbeschränkung
Die Gesellschafter können ihre akzessorische Haftung durch AGB nicht auf das Gesellschaftsvermögen beschränken (BGH NJW 99, 3483). Daher bewirkt etwa der Hinweis „mit beschränkter Haftung" keine Haftungsbeschränkung. Eine solche lässt sich nur durch individualvertragliche Vereinbarungen erreichen (BGH, a.a.O.).

6. Einwendungen
Der einzelne Gesellschafter kann nach § 129 Abs. 1 HGB analog die der Gesellschaft zustehenden Einwendungen geltend machen (BGH NJW 01, 1056). Anfechten oder mit einer Verbindlichkeit der Gesellschaft aufrechnen kann aber nur ein gemäß § 714 BGB zur Vertretung befugter Gesellschafter. Sonstige Gesellschafter dürfen daher nach § 129 Abs. 2 und 3 HGB analog die Leistung verweigern (Palandt/Sprau, a.a.O., § 714 Rn. 15).

III. Mietprozess

Konsequenz der Rechtsfähigkeit ist, dass die GbR aktiv und passiv gemäß § 50 ZPO parteifähig ist. Die mietende GbR kann daher als solche klagen und verklagt werden. Die Gesellschafter sind nicht mehr notwendige Streitgenossen der Gesellschaft.

Probleme treten bei der Bezeichnung der GbR auf. Der BGH (a.a.O.) verweist auf die Möglichkeit zur Berichtigung des Rubrums bei Falschbezeichnungen oder Unvollständigkeiten. Dies hilft auch bei einem Wechsel der Gesellschafter während des Prozesses (Hadding, a.a.O.). Ist allein die Gesellschaft verklagt, kann nur in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden. Umgekehrt ermöglicht ein Titel gegen einzelne Gesellschafter nicht, in das Gesellschaftsvermögen zu vollstrecken (Hadding, a.a.O.).

Praxishinweis: Es sollten daher stets neben der Gesellschaft zusätzlich die Gesellschafter verklagt werden. Dies gilt sogar, wenn die Gesellschaft kein Vermögen hat (s. IV.).

IV. Hemmung der Verjährung

Nach der akzessorischen Gesellschafterhaftung (s.o. I.) unterbricht die Klage gegen die OHG auch die Verjährung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter (BGHZ 73, 217; 78, 114). Dies gilt allerdings nicht umgekehrt. Der OHG-Gesellschafter kann sich auf die gegenüber der Gesellschaft eingetretene Verjährung gem. § 129 HGB berufen, auch wenn die Verjährung ihm gegenüber unterbrochen wurde (BGHZ 104, 76, 81).

Praxishinweis: Es ist anzunehmen, dass dies künftig auch für die GbR gilt (Westermann, NZG 01, 289). Deshalb muss die Hemmung gemäß § 204 BGB auch gegenüber der Gesellschaft erreicht werden. Eine Klage nur gegen die Gesellschafter kann zu kurz geraten.

V. Untervermietung

Wechsel der Gesellschafter haben auf die selbst mietende GbR keinen Einfluss. Der Eintritt eines Gesellschafters ist damit keine Untervermietung (mehr). Ob sich der Vermieter wirksam die Zustimmung zu der Aufnahme eines neu eintretenden Gesellschafters vorbehalten kann, ist im Hinblick auf § 307 BGB fraglich. Er würde sich letztlich ein Mitbestimmungsrecht in der Gesellschaft ausbedingen (Kandelhard, S. 67; Herrlein, MK 4/02, 64).

Praxishinweis: Ob der Vermieter dieser Konsequenz dadurch entgehen kann, dass er den Vertrag mit den Gesellschaftern in schlichter Personenmehrheit – und nicht als GbR – schließt, ist fraglich. Ist der Mietvertrag erkennbar für den Mietgebrauch durch die Gesellschaft geschlossen, ist zumindest (individualvertraglich!) die Untervermietung an diese gestattet und damit auch diejenige an gegebenenfalls neu eintretende Gesellschafter.

VI. Zurechnung von Erklärungen und Handlungen

Die Geschäftsführung steht grundsätzlich sämtlichen Gesellschaftern gemäß § 709 BGB gemeinsam zu. Die Gesellschafter können aber gemäß § 714 BGB einen oder mehrere von ihnen zu alleinigen Geschäftsführern bestellen, nach dem Prinzip der Selbstorganschaft jedoch keine Außenstehenden (MüKo/Ulmer, a.a.O., § 709 Rn. 5).

Praxishinweis: Bei dem Abschluss von Zeitmietverträgen ist sicherheitshalber – zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB – ein Nachweis der Berechtigung zur Einzelvertretung erforderlich (siehe Herrlein, MK 4/02, 64).

Wird der Mietvertrag von nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern abgeschlossen, haften diese gemäß § 179 BGB. Bei sonstigen Willenserklärungen der Gesellschaft ist der Fall zu beachten, dass z.B. ein gemäß § 714 BGB von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter den Mietvertrag kündigt. Tätigt der Vermieter im Hinblick hierauf Dispositionen, bleibt ihm jenseits einer wirksamen Scheinvollmacht nur ein Schadenersatzanspruch direkt gegen den Handelnden.

Besser ist die Situation des Vermieters bei der passiven Stellvertretung, insbesondere der Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft. Hier wird § 125 Abs. 2 S. 3 HGB analog angewandt (OLG Hamburg ZMR 80, 84): Die Abgabe der Erklärung gegenüber einem der gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer reicht aus. Schwierig ist die Situation allerdings, wenn (für den Vermieter nicht erkennbar) einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen wurden und lediglich gegenüber diesen die Willenserklärung – etwa eine Kündigung – erklärt wird. Für diesen Fall hilft die Analogie zu § 125 Abs. 2 S. 3 HGB nicht ohne weiteres.

Praxishinweis: Daher sollte in den Mietvertrag eine Klausel aufgenommen werden, wonach sich sämtliche Gesellschafter der GbR gegenseitig bevollmächtigen, Willenserklärungen im Rahmen des Mietvertrags entgegenzunehmen. Im Hinblick auf die entsprechende Rechtsprechung zur Vollmachtsklausel unter Mitmietern (BGH NZM 98, 22) hält eine solche Regelung der AGB-Kontrolle Stand.

Die Grundsätze der Wissenszurechnung bei juristischen Personen sind auch auf die GbR anzuwenden (Jacoby, ZMR 01, 409, m.w.N.). Dies wird man etwa bei der Kenntnis von Mängeln eines Gesellschafters in Bezug auf die Konsequenzen des § 536c BGB annehmen können.

Bei Vertragsverletzungen eines Gesellschafters kann der GbR gekündigt werden, da der Gesellschaft dessen Handeln gemäß § 31 BGB zuzurechnen ist. Voraussetzung ist allerdings, dass das Handeln des Gesellschafters anlässlich der Wahrnehmung von Organaufgaben erfolgte. Ansonsten dürfte – wie bei einer Mehrheit von Mietern – eine Kündigung nur nach den Umständen des Einzelfalls und im Zweifel nur nach vorheriger Abmahnung zulässig sein (Bub/Treier/Straßberger, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., II Rn. 258).

VII. Beendigung der Gesellschaft

Nach bisheriger Lehre berührte die Beendigung der GbR durch Kündigung, Zeitablauf oder Tod eines Gesellschafters den Mietvertrag nicht, da die Gesellschafter als Partei fortexistieren (Bub/Treier/Straßberger, a.a.O., II Rn. 276). Diese Auffassung ist durch die Rechtsfähigkeit der GbR überholt. Doch ist in diesem Fall die Gesellschaft abzuwickeln. Dazu gehört die Beendigung des Mietverhältnisses (Jacoby, a.a.O.). Daher ist die GbR auf den Abschluss eines Aufhebungsvertrags angewiesen (siehe Müller, MK 4/02, 54).

Wohnraummiete

Räumungsschutz nach § 765a ZPO aus Vermietersicht

von Dipl.-Rechtspfleger Peter Mock, Koblenz

Oft dauert es sehr lange, bis der Vermieter gegen den Mieter einen Räumungstitel erwirkt. Beruft sich dieser auf Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO, beginnt für den Vermieter ein weiterer Zeitverlust: Stellungnahmen werden ausgetauscht und häufig wird die Vollstreckung – trotz strenger Voraussetzungen – einstweilen eingestellt. Der folgende Beitrag erläutert, wie der Vermieter den Missbrauch des Räumungsschutzes verhindern kann.

Die Härteklausel ist eine Ausnahmeregelung

Die Vollstreckungsschutzregelung des § 765a ZPO ist auf alle Arten der Zwangsvollstreckung anwendbar. Ihr absoluter **Ausnahmecharakter** ergibt sich schon aus ihrem Wortlaut.

Praxishinweis: Aus Vermietersicht sollte das Gericht daher von vornherein auf diese gesetzliche Wertung hingewiesen werden. § 765a ZPO unterliegt strengen Bewertungsmaßstäben (BGHZ 44, 138). Zudem muss sich der Schuldner gegen eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme (OLG Köln NJW 94, 1743) zur Wehr setzen. Insofern ist es unzulässig, wenn er sich gegen die Räumung im Allgemeinen wehrt.

Der Räumungsschutz unterliegt strengen Voraussetzungen

§ 765a ZPO nennt verschiedene Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, wenn das Gericht Räumungsschutz gewähren soll:

- **Die Interessen des Mieters müssen höher wiegen als die des Vermieters:** Zwischen den Interessen des Vermieters (Gläubigers) und des Mieters (Schuldners) ist eine Abwägung vorzunehmen. Hierbei muss der Mieter mit seinem Wunsch, die Räumung (Vollstreckung) zu verhindern, eindeutig dem Vermieter gegenüber im Vorteil sein (LG Braunschweig DGVZ 91, 187). Dies muss er zweifelsfrei darlegen, denn der Vermieter hat immerhin einen Titel, den er durchsetzen möchte (BVerfG NJW 79, 2607).

  Praxishinweis: Weisen Sie das Gericht daher ausdrücklich darauf hin, dass Sie als Vermieter einen titulierten Anspruch auf Räumung haben. Dieser ist über Art. 14 GG verfassungsrechtlich geschützt. Insofern hat Ihre rechtliche Stellung stets Vorrang gegenüber der des Mieters (LG Darmstadt Rpfleger 91, 117).

  Beruft sich der Mieter auf Gebrechlichkeit oder Suizidgefahr, tendieren manche Gerichte schnell zur Gewährung von Räumungsschutz. Spricht man dem Mieter das Recht zu, in diesen Fällen dauerhaft in der Wohnung zu bleiben, würde der Vermieter letztlich in ein Dauerschuldverhältnis gezwungen. Er übernähme damit Aufgaben der Allgemeinheit (OLG Düsseldorf NJW-RR 86, 1512; LG Braunschweig DGVZ 91, 187; Walker/Gruß, NJW 96, 352). Auch hier gilt, dass der titulierte Räumungsanspruch prinzipiell vorrangig ist (Schneider, JurBüro 94, 321). Zudem sind hausärztliche Atteste ungeeignet, das schuldnerische Vorbringen zu untermauern. Nur Bescheinigungen eines medizinischen Sachverständigen bzw. Amtsarztes reichen aus (Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 765a, Rn. 11).

  Praxishinweis: Verdeutlichen Sie die Verfassung des Vermieters: Auch für ihn kann bei Nicht-Räumung eine gesundheitliche, existentielle oder Lebensgefahr bestehen. Zu denken ist dabei insbesondere an Fälle, in denen der Vermieter die Wohnung zu Eigenbedarfszwecken benötigt, er ein hausfinanzierendes Darlehen nicht mehr tilgen kann oder er einem Käufer verpflichtet ist, ein mietfreies Objekt zu übergeben.

Bei der Räumung ist oft zu beobachten, dass Schuldner Verwandte vorschieben. So wird etwa die hochbetagte Mutter des Mieters zum Räumungstermin in die Wohnung gesetzt. Solche Belange Dritter sind jedoch vom Schutzgedanken und der damit verbundenen Interessenabwägung nicht umfasst. Sie können daher nicht zu Gunsten des Mieters berücksichtigt werden (Zöller/Stöber, a.a.O., Rn. 8).

- **Die Räumung muss für den Schuldner eine sittenwidrige Härte darstellen:**
  Als sittenwidrig kann eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme nur angesehen werden, wenn das Anstandsgefühl eines objektiven Betrachters verletzt wird und sie somit für den Mieter zu einem ganz und gar untragbaren Ergebnis führt. In diesem Zusammenhang hat das BVerfG (a.a.O.) den Vollstreckungsgerichten bei der Prüfung der Frage nach dem Vorliegen einer Sittenwidrigkeit zur Auflage gemacht, auch die Wertentscheidungen des GG und die Grundrechte eines Schuldners zu berücksichtigen. Erst bei Würdigung all dieser Umstände kann **in besonders gelagerten Einzelfällen** eine zeitweilige Einstellung einer Vollstreckungsmaßnahme erfolgen.

  Daher ist eine sittenwidrige Härte anzunehmen, wenn die Menschenwürde, die persönliche Freiheit oder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit tangiert sind. Als Einzelfälle sind anerkannt: kurzfristiger Zwischenumzug (LG Koblenz JurBüro 97, 553), fortgeschrittene Schwangerschaft und altersbedingte Gebrechlichkeit (LG Bonn NJW-RR 90, 973; AG Landau NJW 93, 2249). Erwähnen Sie daher unbedingt, falls

  - das Räumungsurteil von einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Nutzungsverhältnisses ausgeht. Dies ist meist gegeben, wenn schwerste Hausstörungen, Beleidigungen, Bedrohungen oder sonstige Straftaten gegenüber dem Vermieter begangen wurden. Es wäre widersprüchlich, in solchen Fällen dem Mieter den Schutz des § 765a ZPO zu gewähren;
  - der Mieter nach rechtskräftigem Räumungsurteil keine Nutzungsentschädigung zahlt. Dies spricht gegen eine sittenwidrige Härte (BVerfG NJW 94, 1719; LG Bonn WuM 91, 284). Der Mieter kann nicht erwarten, dass der Gläubiger ihm auf unabsehbare Zeit kostenlos die Wohnung überlässt;
  - ein ernsthaftes, nachweisliches Bemühen um entsprechenden Ersatzwohnraum fehlt. Dann ist ein Schutzantrag als unbegründet zurückzuweisen (LG Bonn, a.a.O.; LG Heilbronn WuM 93, 364). Insofern trifft den Mieter der Vorwurf, dass er vorsätzlich seine Notlage zu Lasten des Gläubigers aufrechterhält.

Grundsatz: Der Schutzantrag ist fristgebunden

Nach § 765a Abs. 3 ZPO kann der Antrag des Mieters bereits aus formalen Gründen unzulässig sein, wenn er nicht spätestens **zwei Wochen** vor dem festgesetzten Räumungstermin beim Gericht gestellt wird. Diese Frist ist **keine Notfrist**. Sie dient dem Gläubiger- und damit dem Vermieterschutz. Denn dieser darf darauf vertrauen, dass die Räumung zügig durchgeführt wird und er keine nutzlosen Speditionskosten aufwendet. Der Mieter muss also den Beginn und den Nichtablauf der Frist nachweisen, indem er zum Beispiel die Räumungsmitteilung des Gerichtsvollziehers vorlegt. Die Frist berechnet sich nach den allgemeinen Regeln (§ 222 Abs. 1 und 2 ZPO, §§ 187 - 193 BGB). Der Tag der Räumungsmitteilung wird in die Frist nicht einberechnet.

Hinweis: Viele Mieter halten diese Frist nicht ein. Sie stellen einen Räumungsschutz-Antrag erst kurz vor dem Räumungstermin. Dies sollte der Vermieter für sich nutzen: Er muss dem Vollstreckungsgericht verdeutlichen, dass der Antrag bei Fristversäumnis ohne sachliche Prüfung **zwingend** (Musielak/Lackmann, ZPO, 2. Aufl., § 765a, R. 20) zurückzuweisen ist.

Ausnahme: Der Schutzantrag ist in seltenen Fällen trotz Fristablauf zulässig
Ein verspätet gestellter Räumungsschutzantrag ist – ohne dass ein Verschulden des Mieters vorliegt – nach dem Gesetzeswortlaut ausnahmsweise zulässig, wenn

- die Antragsgründe erst nach Ablauf der Zwei-Wochenfrist entstanden sind (zum Beispiel, wenn der Mieter einen Mietvertrag abschließt, der kurz nach dem Räumungstermin beginnt, oder er schwer erkrankt) oder
- wenn der Mieter an einer rechtzeitigen Antragstellung verhindert war (zum Beispiel wenn ihn der Gerichtsvollzieher verspätet über den Räumungstermin informiert hat).

  Hinweis: Hierunter fällt nicht, dass der Schuldner infolge Krankheit keinen Antrag stellen konnte. Es ist stets zu prüfen, ob die Antragstellung bei rechtzeitiger Einschaltung eines Anwalts möglich gewesen wäre (Zöller/Stöber, a.a.O., § 765a Rn. 19).

§ 765a ZPO ist subsidiär zu anderen Normen
Bei der Räumungsvollstreckung ist zu beachten, dass ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 765a ZPO nur zulässig ist, wenn schuldnerische Belange nicht durch einen anderen rechtlichen Weg durchsetzbar sind. In Betracht kommen dabei **drei Möglichkeiten**:

- Unter den Voraussetzungen des § 721 ZPO kann das Prozessgericht (bei Urteilen) nach Interessenabwägung entweder auf Antrag oder von Amts wegen dem Mieter eine angemessene – auch verlängerbare – Räumungsfrist gewähren. Die Höchstfrist beträgt allerdings maximal ein Jahr. Hierdurch soll der Mieter in die Lage versetzt werden, rechtzeitig Wohnraum zu erhalten. Dies ist besonders im Verfahren nach § 765a ZPO bedeutungsvoll. Denn oft tragen Mieter vor, sie würden keinen Wohnraum finden, obwohl zuvor schon eine Frist nach § 721 ZPO gewährt wurde. Die Möglichkeit, dann eine weitere Verlängerung der Räumungsfrist über § 765a ZPO zu bekommen, steht für den Mieter schlecht. Eine Ausnahme dürfte allenfalls bestehen, wenn die Lage auf dem Wohnungsmarkt katastrophal ist. Dies ist zumindest augenblicklich nicht der Fall. Ebenfalls von Bedeutung können Gesundheitszustand, fortgeschrittene Schwangerschaft, familiäre Situation (hohe Anzahl von Kindern), Behinderung, Dauer der Mietzeit sein (Musielak/Lackmann, a.a.O., § 721 Rn. 5).
- Bei Prozess- oder Anwaltsvergleichen ist § 794a ZPO zu beachten: Hiernach kann nur auf Antrag hin – ebenfalls nach Interessenabwägung – dem Mieter eine angemessene Räumungsfrist bis zu einem Jahr gewährt werden. Der Antrag muss spätestens zwei Wochen vor dem vereinbarten Räumungstermin gestellt werden, wobei bei einer Fristversäumnis eine Wiedereinsetzung möglich ist.

  Hinweis: Da der Mieter sich durch einen Vergleich letztlich freiwillig zur Räumung verpflichtet hat, sind hierbei strengere Maßstäbe anzusetzen als dies bei § 721 ZPO der Fall ist. Daher kann eine Räumungsfrist nur gewährt werden, wenn zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses die Umstände, die dazu führen, eine Fristverlängerung zu beantragen, noch nicht vorgelegen haben (Musielak/Lackmann, a.a.O., § 794a Rn. 5).
- Im Bereich einer der Vollstreckung vorgehenden Räumungsklage kann der Mieter einer nach § 573 BGB berechtigten Wohnraumkündigung seitens des Vermieters widersprechen. Voraussetzung ist, dass die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Insbesondere wenn angemessener Ersatzwohnraum nicht zu zumutbaren Bedingungen beschafft werden kann, liegt eine solche Härte vor (§ 574 Abs. 2 BGB). Generell lässt sich sagen, dass damit in etwa die Gründe gemeint sind, die auch im Rahmen des § 765a ZPO vorgetragen werden können.

Wohnungseigentum

Die Wohnfläche im Miet- und WEG-Recht

von RA Norbert Slomian, Heilbronn

§ 556a BGB setzt als Abrechnungsmaßstab für Betriebskosten die anteilige Wohnfläche fest, sofern die Vertragsparteien nichts Abweichendes vereinbart haben. Auch im Bereich des WEG kann die Wohnfläche als Abrechnungsmaßstab vereinbart werden. Der Begriff der Wohnfläche ist jedoch nicht definiert. In der Rechtsprechung ist umstritten, nach welcher Methode sie zu berechnen ist. Der folgende Beitrag erläutert, welche Konsequenzen Sie hieraus ziehen sollten.

Diese Berechnungsmethoden werden angewandt

Es bestehen drei Regelungen, nach denen die Wohnfläche berechnet wird. Sie führen für die gleiche Wohnung je nach Berechnungsmethode zu unterschiedlichen Ergebnissen. Insbesondere Balkon- und Terrassenflächen weichen voneinander ab.

- Die **DIN 283** wurde zwar bereits 1983 zurückgezogen. Gleichwohl wird sie von einigen Gerichten im Bereich des Mietrechts bei frei finanziertem Wohnraum weiter verwendet (OLG Hamm NJW-RR 97, 1551). Balkone werden danach zu 25 Prozent ihrer Fläche als Wohnfläche berücksichtigt.
- Die **DIN 277** wird vereinzelt ebenfalls herangezogen, obwohl sie zwar zur Flächenberechnung dient, nicht jedoch zur **Wohn**flächenberechnung. Mit ihr werden bestimmte Nutz- und Funktionsflächen berechnet, um über diesen rechnerischen Zwischenschritt Baukörpervolumina und damit Kosten im Hochbau zu ermitteln. Diese Vorschrift wird allerdings überwiegend als Berechnungsgrundlage abgelehnt (OLG Hamm, a.a.O.).
- Die **§§ 42 - 44 II.BV** lassen eine Berücksichtigung von Balkon- und Terrassenflächen mit bis zu 50 Prozent zu. Diese Vorschriften gelten eigentlich nur im sozialen Wohnungsbau. Eine analoge Anwendung im frei finanzierten Wohnungsbau erfolgt bei den Instanzgerichten auf Grund der Flexibilität der Regelungen häufig.

Die OLG-Rechtsprechung differenziert zwischen Miet- und WEG-Recht

Im **Mietrecht** hatte das BayObLG (MDR 83, 1027) in einem Rechtsentscheid sowohl die DIN 283, als auch die Regeln der II.BV abgelehnt und allein auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt (Nutzwert des Balkons). Im Ergebnis wurde aber die Regelung der II. BVO bestätigt, da maximal 50 Prozent der Fläche berücksichtigungsfähig seien.

Für das **WEG-Recht** hatte das BayObLG (NJW 96, 2106) im Ergebnis die DIN 283 zu Grunde gelegt, sofern die Gemeinschaftsordnung ohne Regelung der Berechnungsweise die Wohnfläche als Umlagemaßstab bestimmt.

Nunmehr kommt das OLG Düsseldorf (17.9.01, 3 Wx 28/01, Abruf-Nr. 020339*) zu einer neuen Variante: Da die DIN 283 im Jahr 1983 zurückgezogen wurde und die DIN 277 einen anderen Regelungsgehalt habe, seien im WEG-Recht die Regeln der II.BV zur Bestimmung der Wohnfläche analog anzuwenden. Allerdings seien Zubehörräume wie Keller und Spitzboden entgegen § 42 Abs. 4 II.BV mit zu berechnen.

Praxishinweis: Da der Gesetzgeber es versäumt hat, den Begriff der Wohnfläche zu bestimmen, sollte jeder mit der Beurkundung oder dem Entwurf von Teilungserklärungen befasste Notar oder Anwalt festlegen, wie sie ermittelt wurde bzw. zu ermitteln ist. Ist die Wohnfläche als Maßstab auf Grund vertraglicher oder gesetzlicher Regelungen heranzuziehen, sollte in beiden Rechtsgebieten versucht werden, im konkreten Fall zu Gunsten des Mandanten den jeweils günstigsten Wohnflächenbegriff zu Grunde zu legen.

Mietvertrag

Vertragsunterzeichnung durch GbR-Gesellschafter

von RA Jürgen Herrlein, FA Steuerrecht, Frankfurt am Main

Unterzeichnet ein Gesellschafter einer GbR einen Mietvertrag allein, muss aus der Mietvertragsurkunde seine Einzelvertretungsbefugnis hervorgehen. Ist dies nicht der Fall, verstößt der Vertrag gegen das Schriftformerfordernis nach § 566 BGB a.F. Er gilt demnach als auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist ordentlich kündbar (OLG Rostock 25.2.02, 3 U 209/00, n.rk.). (Abruf-Nr. 020340)

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine aus vier Gesellschaftern bestehende GbR. Sie betreibt ein Geschäftshaus. Einzelvertretungsberechtigte Gesellschafter der Klägerin sind H. und B. In dem schriftlichen Mietvertrag mit der Beklagten wird sie als Vermieterin wie folgt bezeichnet: „Erwerbsgemeinschaft E., vertreten durch die Herren B. und H." Für die Klägerin unterschrieb den Vertrag der Gesellschafter H., für die Beklagte deren Geschäftsführer.

§ 4 Abs. 1 des Vertrags sieht eine feste Vertragsdauer von zehn Jahren vor. Die Beklagte kündigte wegen rückläufiger Ertragslage weit vor Ablauf der Befristung. Ihr Kündigungsschreiben war an die „Erwerbergemeinschaft E., z. Hd. Herrn B." gerichtet. Die Klägerin widersprach der Kündigung unter Hinweis auf die zeitliche Befristung des Mietvertrags, bemühte sich jedoch um die Weitervermietung. Sie ist der Ansicht, ein wichtiger Grund zur Kündigung stehe der Beklagten nicht zur Seite. Trotz Räumung des Objekts sei das Mietverhältnis nicht beendet. Zwar habe sie einen Nachmieter für die Gewerberäume gefunden. Wegen der veränderten Marktlage seien die Räume jedoch nur zu einer um 400 DM niedriger liegenden Nettomiete vermietbar gewesen. Erstinstanzlich beantragte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der aufgelaufenen Differenzbeträge, sowie die Feststellung ihrer Verpflichtung zum Ersatz von Mietausfällen.

Entscheidungsgründe

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Mietausfälle zu ersetzen. Das Mietverhältnis der Parteien endete infolge der – ordentlichen – wirksamen Kündigung. Es war gemäß § 566 S. 2 BGB a.F. ordentlich kündbar, weil der schriftliche Mietvertrag nicht der gem. § 566 S. 1 BGB a.F. erforderlichen Schriftform genügt. Als Folge des Formverstoßes ist der Mietvertrag zwar nicht unwirksam. Er gilt aber als auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist ordentlich kündbar. Die Kündigung richtete sich auch an den richtigen Adressaten, nämlich den einzelvertretungsberechtigten Gesellschafter B.

Die Anforderungen an die Schriftform bestimmen sich nach § 126 BGB. § 566 S. 1 BGB a.F. schrieb – anders als § 550 BGB n.F. – die Befolgung der Schriftform ausdrücklich vor. Bei einem Vertragsschluss in gesetzlicher Schriftform ist erforderlich, sämtliche den Vertrag begründenden Willenserklärungen schriftlich niederzulegen, so dass sich der wesentliche Vertragsinhalt aus der Urkunde ergibt. Das bedeutet Folgendes:

- Handelt für eine Vertragspartei ein Vertreter, genügt seine Unterschrift. Das Vertretungsverhältnis muss aber in der Urkunde zum Ausdruck kommen (RGZ 80, 400 ; MüKo/Förschler, BGB, 3. Aufl., § 126 Rn. 21; Both in Herrlein/Kandelhard, Praxiskommentar Mietrecht, § 550 Rn. 12; zur Personenmehrheit auf Mieter- oder Vermieterseite: BGH NJW 94, 1649; OLG Rostock NZM 01, 46). Dies kann etwa durch einen auf die Vertretung hinweisenden Zusatz geschehen. Ein solcher Zusatz entspricht handelsrechtlichen Gepflogenheiten (vgl. §§ 51, 57 HGB). Danach reicht die Unterzeichnung durch einen von zwei Gesamtvertretern aus, wenn erkennbar ist, dass der Unterzeichner nicht nur für sich, sondern zugleich in Vollmacht des anderen Vertretungs-

befugten unterschrieben hat (RGZ 106, 268). Ohne diese Klarstellung ist die Urkunde in entscheidender Hinsicht unvollständig. Es bleibt offen, ob die im Vertrag bezeichnete Partei die beurkundete Erklärung gegen sich gelten lassen muss. In sich schlüssig ist die Urkunde nur, wenn sie erkennen lässt, dass die Vertragspartei eine ihr zurechenbare Willenserklärung abgegeben hat, weil sie bei Vertragsschluss ordnungsgemäß vertreten war. Daran fehlt es vorliegend.

- Anders als bei der OHG (§ 125 HGB) gilt bei der GbR nicht der Grundsatz der Einzelvertretung. Die Gesellschafter führen die Geschäfte gemeinsam (§ 709 BGB). Sie vertreten die Gesellschaft gemeinsam, können aber die Vertretung nach außen hiervon abweichend gestalten (§ 714 BGB; Kandelhard, MK 4/02, 56). Der schriftliche Mietvertrag bringt nicht zum Ausdruck, dass für die Klägerin die zu ihrer Vertretung berufene Person oder Personen unterschrieben haben. Vielmehr deutet die Urkunde darauf hin, dass nur einer von zwei Gesamtvertretungsberechtigten unterzeichnet hat. Eine Einzelvertretungsbefugnis des B. und des H. geht aus ihr nicht hervor.

- Es streitet keine Vermutung für die Einzelvertretungsmacht des Gesellschafters H., da es nicht allgemeiner Praxis entspricht, zur Erleichterung der Teilnahme am Geschäftsverkehr Einzelvertretung der GbR-Gesellschafter zu vereinbaren. Dass H. allein den Mietvertrag unterschrieb, rechtfertigt keine andere Auslegung. Es besteht kein Erfahrungssatz, dass eine Vertragsurkunde nur der unterschreibt, der bevollmächtigt ist, und dass stets sämtliche Vertreter unterschreiben. Zur Auslegung können – auch im Hinblick auf Vertretungsverhältnisse – zwar außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden (BGH NZM 99, 761; NJW 99, 3257; RGZ 80, 400). Insoweit ist etwa das Handelsregister wegen seiner Publizitätswirkung von Bedeutung. Vergleichbares gibt es aber zur GbR nicht. Der Gesellschaftsvertrag ist nicht formbedürftig. Interne Absprachen der Gesellschafter zur Vertretung nach außen sind formlos möglich.

- H. konnte nicht auf Grund seiner Einzelvertretungsmacht die Klägerin wirksam verpflichten. Die Beweisfunktion – Normzweck des § 566 BGB a.F. (BGHZ 136, 357) – würde sonst verfehlt. Die Urkunde lässt gerade nicht erkennen, dass die Klägerin als Vermieterin bei Vertragsschluss ordnungsgemäß vertreten war. Zwar geht die Praxis bei der Beurkundung von Mietverträgen recht nachlässig vor. Für Vermietungsgesellschaften unterschreibt oft ein Gesellschafter oder eine sonstige zur Vertretung berechtigte Person ohne weiteren Zusatz. Aus Praktikabilitätsgründen können die Anforderungen an die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB) aber nicht herabgesetzt werden.

Praxishinweis

Inwieweit bei Abschluss eines Mietvertrags durch eine GbR die Vertretungsverhältnisse aus der Vertragsurkunde ersichtlich sein müssen, war bislang nicht gerichtlich entschieden. Das Urteil wendet § 709 Abs. 1 BGB konsequent an: Ein Mietvertrag ist grundsätzlich von sämtlichen Gesellschaftern zu unterschreiben (vergleiche BGH MK 3/02, 49 mit Anmerkung Geldmacher). Alle Mietverträge von und mit einer GbR sind nun daraufhin zu überprüfen, ob sie von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet sind oder aus der Urkunde die Vertretungsberechtigung erkennen lassen. Künftig ist darauf zu achten, dass die Einzelvertretungsberechtigung aus der Mietvertragsurkunde zu erkennen ist. Dies kann z.B. durch folgende Form der Unterschriftsleiste geschehen:

Formulierungsbeispiel

„für die ... (Name der Gesellschaft)
... (Unterschrift)
... (Name in Druckbuchstaben)
als deren einzelvertretungsberechtigter Gesellschafter“

Mietgebrauch

Mieter muss Erfüllung der Anzeigepflicht beweisen

von RiOLG Günther Geldmacher, Düsseldorf

1. Der Mieter muss den Vermieter unverzüglich davon in Kenntnis setzen, dass die Fortsetzung des Mietgebrauchs durch die Auswechselung der Schlösser verhindert wird. Dies gilt, wenn nicht schon aus § 545 BGB a.F., jedenfalls nach § 242 BGB.
2. Der Mieter trägt die Beweislast dafür, dass er seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist (BGH 14.11.01, XII ZR 142/99, NZM 02, 217). (Abruf-Nr. 020341)

Sachverhalt

1994 hatte die Beklagte Büroräume bis zum 31.12.99 gemietet. Der Kläger erwarb das Grundstück mit notariellem Kaufvertrag vom 12.4.96. Darin bevollmächtigten ihn die Voreigentümer, ab Übergang des Besitzes und der Nutzungen zum 1.5.96 alle vertraglichen Rechte gegenüber den Mietern wahrzunehmen. Dies teilten sie auch der Beklagten mit. Die Beklagte zahlte die Miete letztmalig für 3/96 und zog in 4/96 aus. Ihr wurde Ende 4/96 durch Auswechselung der Schlösser der weitere Zutritt zu den Mieträumen verwehrt. Wer dies veranlasst hatte, blieb ungeklärt. Gegenstand der Klage sind die Mietzinsansprüche des seit 9.9.96 als Eigentümer eingetragenen Klägers von 5/96 bis 11/97. Die Revision des Klägers gegen die klageabweisende Berufung hatte Erfolg.

Entscheidungsgründe

Wird dem Mieter der Mietgebrauch durch Austausch der Schlösser unmöglich gemacht, kommt der Vermieter seiner Gebrauchsgewährungspflicht aus §§ 535, 536 BGB a.F. nicht nach. Sein Anspruch auf Mietzahlung entfällt gemäß §§ 325 Abs. 1 S. 3, 323 BGB a.F. Dies gilt – sofern den Mieter keine vertragliche Gebrauchspflicht trifft – auch, wenn er bereits ausgezogen ist und nicht beabsichtigt, den Mietgebrauch wieder aufzunehmen. Den ihm obliegenden Beweis, dass er die Nichterfüllung seiner Gebrauchsgewährungspflicht durch Austausch der Schlösser nicht zu vertreten hat, konnte der Kläger nicht führen. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass ein gewerblicher Vermieter bei bislang harmonischem Mietverhältnis allein wegen der rückständigen Miete keinen Austausch der Schlösser vornehmen lasse, lehnte der BGH ab. Insbesondere wenn der Mieter die fällige Miete schuldig bleibe und bereits mit dem Auszug beginne, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Vermieter sein Vermieterpfandrecht auf diese Weise sichern will.

Die Beklagte hatte den Kläger aber nicht unverzüglich von dem Austausch der Schlösser in Kenntnis gesetzt. Offen gelassen hat der Senat, ob § 545 BGB a.F. (§ 536c BGB) auch die Auswechselung von Schlössern erfasst, die allein den Gebrauch des Mieters, nicht aber die Substanz des Mietgegenstands beeinträchtigt. Jedenfalls ist der Mieter nach § 242 BGB gehalten, den Vermieter über den Schlossaustausch zu unterrichten. Unter Hinweis auf seine zum Reisevertrag ergangene Entscheidung (BGHZ 92, 177) nimmt der BGH an, dass es unredlich ist, behebbare Beeinträchtigungen stillschweigend in Kauf zu nehmen, um darauf Gewährleistung und Schadenersatzansprüche stützen zu können.

Praxishinweis

Der Mieter sollte dem Vermieter jeden Mangel unverzüglich melden. Hat der Vermieter dem Mieter den Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten auf den noch nicht eingetragenen Erwerber angezeigt, ist der Hinweis sicherheitshalber an den Vermieter **und** an den Erwerber zu richten. Die Unterlassung der nach § 536c Abs. 1 BGB erforderlichen Anzeige hat sonst für den Mieter gravierende Konsequenzen: Er verliert nach § 536c Abs. 2 Nr. 1 - 3 BGB nicht nur sämtliche Gewährleistungsansprüche, sondern auch das Recht zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 3 S. 1 BGB. Dies gilt für Gewerberaum- und Wohnraummietverhältnisse. Einer Anzeige bedarf es nicht, wenn dem Vermieter der Mangel bekannt ist oder nach den Umständen bekannt sein muss.

Mietminderung

Verlust des Minderungsrechts bei vorbehaltloser Mietzahlung auch nach neuem Recht

von RiOLG Günther Geldmacher, Düsseldorf

Die Rechtsprechung zu § 539 BGB a.F. ist nach Inkraft-Treten des Mietrechtsreformgesetzes auch bei der Anwendung des § 536b BGB zu berücksichtigen. Danach verliert der Mieter, auch wenn der Mangel erst nach Übergabe entsteht, sein Recht zur Minderung, wenn er in Kenntnis des Mangels die Miete vorbehaltlos und ungekürzt über einen Zeitraum von wenigstens sechs Monaten weiterzahlt (OLG Naumburg 27.11.01, 9 U 186/01, n.v.). (Abruf-Nr. 020241)

Sachverhalt

Der Beklagte hatte von dem Kläger gewerbliche Räume gemietet. Diese wiesen seit Ende 1995 Mängel auf (u. a. nasse Außenwände, undichte Fenster, nasser Fußboden, undichtes Dach). Der Beklagte zahlte die Miete ungekürzt bis einschließlich 8/96. Gegenstand der Klage war der geminderte Mietzins für die Monate 8/97 - 6/98 in Höhe von 67.926,50 DM. Das LG hat den Beklagten zu Zahlung von 10.938,66 DM verurteilt. Die Berufung des Klägers hatte in Höhe von 56.987,84 DM Erfolg.

Entscheidungsgründe

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH (NJW 97, 2674; NJW-RR 92, 267) ist die Minderung in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. für die Vergangenheit und die Zukunft ausgeschlossen, wenn

- der Mieter einen Mangel über längere Zeit hingenommen und
- den Mietzins über längere Zeit vorbehaltlos ungemindert weitergezahlt hat.

Das OLG hat diese Voraussetzungen im Streitfall bejaht. Zur Begründung greift der Senat nicht auf eine entsprechende Anwendung des § 539 BGB a.F. zurück. Er wendet § 536b BGB analog auf einen vor dem 1.9.01 abgeschlossenen Minderungsvorgang an, belässt es aber in der Rechtsfolge bei der bisherigen Rechtsprechung des BGH.

Angesichts des unveränderten Gesetzeswortlauts hat der Senat keine Bedenken, die bisherige Rechtsprechung zu § 539 BGB a.F. auch bei der Anwendung des § 536b BGB zu berücksichtigen. Hieran sieht er sich auch nicht durch die Begründung des Regierungsentwurfs (NZM 00, 802, 812) gehindert. Es sei nicht davon auszugehen, dass sich in der Begründung der Wille des Gesetzgebers hinreichend dokumentiert habe, da sie von unzutreffenden Voraussetzungen ausgehe:

- § 545 BGB a.F. behandele den Fall, dass ein vorhandener Mangel dem Vermieter nicht angezeigt werde.

- § 814 BGB sei lediglich einschlägig, wenn der Mieter infolge der automatischen Minderung der Miete die zuviel gezahlten Beträge trotz Kenntnis des Mangels zurückverlange.

- Im Übrigen enthalte § 536b BGB nur eine Regelung über die Kenntnis bei Vertragsschluss, wie sie in ähnlicher Form auch die §§ 464, 640 Abs. 2 BGB a.F. vorsähen. Beim Kauf- und Werkvertrag handele es sich um Austauschverträge, bei denen sich die Leistungspflichten mit dem einmaligem Austausch der Leistungen erschöpften. Dies trage den Anforderungen an die Durchführung eines Dauerschuldverhältnisses

nicht hinreichend Rechnung. Bei einem Mietvertrag sei davon auszugehen, dass nachträglich auftretende Mängel häufiger vorkämen als der im Gesetz geregelte Fall.

Da auch das Rechtsinstitut der Verwirkung nicht im Gesetz geregelt sei, liege eine Regelungslücke vor, die mit einer der bisherigen Rechtsprechung entsprechenden analogen Anwendung zu schließen sei. Zudem werde in der Begründung der Bundesregierung ausgeführt, dass auf die Regelung der nachträglichen Kenntnis verzichtet worden sei.

Praxishinweis

Die Entscheidung bejaht – soweit ersichtlich – erstmals in der obergerichtlichen Rechtsprechung die entsprechende Anwendung des § 536b BGB auf die nachträgliche Mängelkenntnis. Das Schrifttum vertritt, gestützt auf die Gesetzesmaterialien, überwiegend die gegenteilige Auffassung (Wichert, ZMR 02, 114 m.w.N.; AG Rudolstadt NZM 02, 163, n.rk.; a.A. Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 536b Rn. 19).

Die Lösung dieser Streitfrage hat für die Praxis besondere Bedeutung: Folgt man der Auffassung des OLG Naumburg, ist der Mieter bei vorbehaltloser ungekürzter Mietzahlung über einen Zeitraum von wenigstens sechs Monaten mit seinem Minderungsrecht sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft ausgeschlossen. Der Mieter kann sich hingegen bei Nichtanwendung der Analogie zu § 536b BGB grundsätzlich noch nach Jahren und auch noch in zweiter Instanz auf eine Minderung trotz vorbehaltloser Zahlung berufen. Unverständlich ist, dass der Senat angesichts der Brisanz der entschiedenen Rechtsfrage nicht gemäß § 546 Abs. 1 ZPO a.F. die Revision zugelassen hat.

Zweifelhaft ist die Anwendung des § 536b BGB auf einen bereits seit Jahren abgeschlossenen Minderungsvorgang. Ausführungen hierzu sind den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Solange der BGH nicht entschieden hat, ob er auch künftig an seiner Rechtsprechung zu § 539 BGB a.F. festhält, muss der Anwalt sicherheitshalber in jedem Einzelfall erforschen, welche Rechtsauffassung das jeweils angerufene Gericht zu dieser Frage vertritt. Dies gilt sowohl für Gewerbe- und Wohnraummietrecht als auch für die Pacht.

Impressum:
„Mietrecht kompakt“ ISSN 1618-4157

IWW INSTITUT · VOGEL Medien Gruppe

Redaktion: RA Günter Leißing (Chefredakteur), RA Michael Bach (verantwortlicher Redakteur), RA Gudrun Bücker (Redakteurin)
Verlag: IWW Institut für Wirtschaftspublizistik Verlag · Steuern · Recht · Wirtschaft GmbH & Co. KG, Bergstraße 18, 59394 Nordkirchen, Telefon: 02596/922-0, Telefax: 02596/922-80, Internet: http://www.iww.de; E-Mail: info@iww.de, ein Unternehmen der Vogel Medien Gruppe
Abonnentenbetreuung: IWW-Abonnentenservice, Postfach 9161, 97091 Würzburg, Telefon 0180/5001725, Fax 0931/4170-463, E-Mail: abo@iww.de, Bankverbindung: Vogel Medien Gruppe, Postbank Stuttgart, Kto. 211 717 707, BLZ 600 100 70
Bezugsbedingungen: Jahresbezugspreis 132 EUR inklusive Porto, Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist zu jedem Quartalsende kündbar. Zu viel gezahlte Jahresbeträge werden zurückerstattet.
„Mietrecht kompakt“ ist nur zur persönlichen Information des Empfängers und seiner Mitarbeiter bestimmt. Eine Weitergabe des Inhalts an Dritte ist nicht gestattet. Nachdruck, fotomechanische, elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen ist – auch auszugsweise – nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlags erlaubt.
Erscheinungsweise: monatlich; **Zitierweise:** Beispiele: „Müller, MK 1/01, 10“ oder „MK 1/01, 12“
Erfüllungsort und Gerichtsstand: Münster; **Druck:** Druckerei Kollmann, Recklinghausen
Hinweis: Der Inhalt von „Mietrecht kompakt“ ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie erfordern es, Haftung und Gewähr auszuschließen.