



Breiholdt Nierhaus Schmidt

25. Pantaenius-Immobilientagung – 22. November 2018, Hamburg

Highlights der Geschäftsraummiete: Kosten, Flächen, Temperaturen u.a.

Referentin: RAin Ruth Breiholdt, Hamburg

Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Welche Kosten gibt es?

- **Betriebskosten gemäß § 2 Nr. 1 – 16 BetrKVO
(= BK 1. – 16.)**
- **Betriebskosten gemäß § 2 Nr. 17 BetrKVO (= BK 17.)**
- **Instandhaltungskosten (= IK)**
- **Verwaltungskosten (= VK)**

- **Umlagefähig?**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

„Kommt drauf an“

- **In Individualvereinbarungen ?**
 - BK 1. – 16.: (+), Verweis reicht
 - BK 17: (+)
 - IK: (+), uneingeschränkt
 - VK: (+), uneingeschränkt
- **In AGB Mieter ?**
 - BK 1. – 16.: (+), Verweis reicht
 - BK 17: (+)
 - IK: (+), uneingeschränkt
 - VK: (+), uneingeschränkt

→ ...



Breiholdt Nierhaus Schmidt

„Kommt drauf an“

- **In AGB Vermieter ?**
 - **BK 1. – 16.: (+), Verweis reicht**
 - **BK 17: (+), aber Transparenzgebot beachten (BGH, Urt. v. 26.09.2012, XII ZR 112/10)**
 - **IK: eingeschränkt (+), wenn Höchstgrenze vorgesehen (BGH, Urt. v. 06.04.2005, XII ZR 158/01)**
 - **VK: (+), uneingeschränkt ohne Höchstgrenze (BGH, Urt. v. 26.09.2012, XII ZR 112/10)**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

BK-Umlage - brandaktuell

Die in einem Gewerberaummietvertrag enthaltene Regelung über die Umlage von Betriebskosten:

"Sämtliche Betriebskosten werden von dem Mieter getragen. Hierunter fallen - insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung sowie der Heizung - einschließlich Zählermiete und Wartungskosten"

genügt mit Ausnahme der aufgeführten Regelbeispiele nicht dem Bestimmtheitsgebot.

OLG Celle, Urt. v. 09.11.2018, 2 U 81/18 - juris

Instandhaltung – gesetzliche Regelung

- **Der Vermieter hat die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten.
(§ 535 I BGB)**
- **Einbauten M hat M instand zu halten; nicht mitvermietet.**
- **Individualvereinbarung: bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit jede Regelung zulässig.**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Instandhaltung – Formularvertrag Vermieter

- **Dach und Fach: nicht übertragbar**
- **Im Inneren des Mietobjektes: Instandhaltung + -setzung abwälzbar, wenn durch Mietgebrauch veranlasst:**
 - anfängliche Mängel ausnehmen,
 - Schäden durch Dritte ausnehmen.
- **Gemeinschaftsflächen, -anlagen, -einrichtungen: Kosten mit Obergrenze übertragbar.**
- **BGH, Urt. v. 06.04.2005, XII ZR 158/01**
BGH, Urt. v. 26.09.2012, XII ZR 112/10



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Flächenabweichung Laden + Keller

Fall: MV über Laden (ca. 87 m²) + "darunter liegender Keller/Lager (2 Räume, ca. 110 m²)". Weiter: „...; die vermietete Fläche gilt als mit ca. 197 m² vereinbart.“

Miete einheitl. Laden + Keller EUR 5.840,00.

Tatsächl. Fläche Laden: 85,68 m², Keller: nur 53,93 m².

M klagt auf Rückzahlung überzahlter Mieten wg. Minderung aufgrund Flächenabweichung.

V erkennt teilweise an + wehrt sich gegen Rest.

BGH, Urt. v. 18.07.2012, XII ZR 97/09



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Lösung nach BGH: evtl. mit Erfolg, da restl. Zahlungsanspruch ggf. unbegründet!

- **Minderfläche um mehr als 10 % = Mangel, auch bei Gewerbemiete (BGH, Urt. v. 04.05.2005, XII ZR 254/01).**
 - **Kellerfläche von Vereinbarung umfasst.**
 - **Einheitl. Minderung um 29 % nicht angemessen, weil nicht berücksichtigt, dass Kellerräume (Lager) generell geringeren Nutzungswert haben als Laden.**
- Zurückverweis.: Tatsächl. Gebrauchsbeeinträchtigt.? →...**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Leitsatz

Lässt sich im Fall einer Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Fläche bei der Geschäftsraummiete die Minderfläche eindeutig Nebenräumen (hier: Kellerräume) zuordnen, so darf die Minderung nicht pauschal nach dem prozentualen Anteil der fehlenden Fläche an der vertraglich vereinbarten Gesamtfläche berechnet werden.

Vielmehr muss eine angemessene Herabsetzung des Mietzinses den geringeren Gebrauchswert dieser Räume in Rechnung stellen.

(Abgrenzung zu BGH Urt. v. 24.03.2004, VIII ZR 295/03 und v. 10.03.2010, VIII ZR 144/09).



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Flächenabweichung + Qm-Miete

- **Echte Quadratmetermiete: im Mietvertrag ist Miethöhe explizit aus Multiplikation der Mietfläche • bestimmter Qm-Preis errechnet.**
- **Ausdrückliche Verknüpfung.**
- **Dass sich aus (Pauschal-) Miete durch Division mit Fläche Quadratmeterpreis errechnen lässt, reicht nicht.**
- **Gilt auch hier > 10 % Rechtsprechung?**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

- **Nein, jede Abweichung ist schädlich.**
- **Begründung 1:**
Echte Zusicherung i.S.v. § 536 II BGB → Minderung.
(Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl. 2018, § 536 Rn. 25)
- **Begründung 2:**
Verbindlicher Berechnungsmodus für Miethöhe → automatische Anpassung bei Abweichung.
(OLG Dresden, Urt. v. 01.07.2014, 5 U 1890/13, juris)



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Berechnungsmethode

- **Anders als bei Wohnraum: keine verbindliche.**
- **Üblicherweise:**
 - **DIN 277 (Bruttogrundfläche, Nettogrundfläche, Nutzfläche)**
 - **gif-Richtlinien**
 - **eigenständige Berechnungsmethoden**
- **MV enthält keine Berechnungsmethode: streitig**
 - **ortsübliche Berechnungsmethode heranziehen**
 - **oder ...**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Jede geeignete

- Für die Ermittlung von Gewerberaumflächen existieren keine allgemein anerkannten Berechnungsgrundlagen.
- Wenn M Flächenberechnung bei Vertragsschluss nicht hinterfragt und zur Art der Berechnung keine ausdrückliche Vereinbarung trifft, muss er sich regelmäßig damit abfinden, dass der Vermieter ihm die Mietfläche durch eine zulässige und mögliche Berechnung nachweist.

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.11.2011, I-24 U 56/11, juris



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Flächenabweichung - fristlose Kündigung

Fall: Vermietet: Wohnung von ca. 100 qm.

Tatsächliche Wohnfläche: lediglich 77,37 m².

Mieter kündigten fristlos, hilfsweise fristgemäß wegen der Abweichung um mehr als 10 % (nämlich 22,63 %) und zogen aus.

Vermieter klagt u. a. auf Zahlung von Mieten.

BGH, Urt. v. 29.04.2009, VIII ZR 142/08

→ ...



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Lösung nach BGH: ohne Erfolg!

- **MV beendet.**
- **Wichtiger Grund gem. § 543 II 1 Nr. 1 BGB (+). Mangel → vertragsgemäßer Gebrauch der Mietsache nicht gewährt.**
- **Kein Ausschluss wg. fehlender Abmahnung/Fristsetzung. Entbehrlich, Mangel nicht zu beseitigen.**
- **M muss Unzumutbarkeit nicht darlegen.**
- **Gesetzessystematisch: gesetzl. Beispiele = gesetzlich typisierte Fälle der Unzumutbarkeit.**

→ ...



Breiholdt Nierhaus Schmidt

- **Keine Verwirkung des Kündigungsrechtes.**

Kein Anhaltspunkt für treuwidriges Verhalten des Mieters dergestalt, dass er Flächenabweichung schon früher erkannt hat, ohne dies zeitnah zum Anlass für eine fristlose Kündigung zu nehmen.



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Anders LG Frankfurt für Gewerbe

Fall: MV über 17,50 m² Ladenfläche (nach gif-Richtlinie Juli 1997) Fachgeschäft für frische Säfte.

Mietbeginn 21.04.2016: M stellt Platzmangel fest.

Vermessung am 18.04.2016: 15,0 m² – 16,85 m².

13.05./02.06.2016 Ergänzung zum MV: weiterer M.

Ab Juli Einbehalt von 423,38 € mtl. + Hinweis: auch zukünftig Miete zu mindern.

Fristlose Kündigung unter 26.01.2017.

LG Frankfurt, Urt. v. 16.03.2018, ZMR 2018, 670



Breiholdt Nierhaus Schmidt

- Lösung nach LG Frankfurt: Kündigung unwirksam.**
- **Erfordernis Unzumutbarkeit aus Generalklausel stillschweigendes TB-merkmal für § 543 II 1 Nr. 1 BGB.**
 - **Hier: Unzumutbarkeit (-)**
 - **seit April 2016 positive Kenntnis,**
 - **keine Kündigung, sondern Ergänzung weiterer Mieter;**
 - **nur Minderungen geltend gemacht und angekündigt.**
- ➔ Aus Sicht M: Vertragsfortsetzung nicht unzumutbar.**



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Temperatur – ArbeitsstättenVO u.a.

- **Anwendbarkeit der Arbeitsstättenverordnung i. V. m. Arbeitsstättenrichtlinie sowie DIN 1946-2 zur Klimatechnik in Geschäftsraummiete streitig.**
- **Argumentation dafür:
Wenn Arbeitnehmer aufgrund der Mietzweckvereinbarung im Mietobjekt arbeiten können müssen, müssen Räume so beschaffen sein, dass Arbeitnehmer hier beschäftigt werden können → Vorgaben sind einzuhalten.**

→ ...



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Anwendbarkeit und Mangel bejaht

Mietzweck:

- best. Geschäftsbetrieb, OLG Hamm, NJW-RR 1995, 143
- Textilgeschäft, OLG Düsseldorf, ZMR 1998, 622
- Büro, OLG Köln, MDR 1993, 973
- Arztpraxis, OLG Rostock, NZM 2001, 425
- Ladengeschäft, KG, GE 2003, 48
- Anwaltskanzlei, LG Bielefeld, ZfIR 2004, 749
- Drogerie, OLG Naumburg, NZM 2004, 343
- Gesundheitszentrum, OLG Naumburg, NZM 2011, 35.



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Anwendbarkeit und Mangel verneint

- Sommerliche Hitze in einem nicht baurechtswidrigen Gebäude = allgemeines Lebensrisiko, nicht Mangel.
- Zustand, mit dem Mieter aufgrund üblicher Beschaffenheit entsprechender Gebäude rechnen darf.
- Einhaltung von Höchsttemperaturen: nicht gesetzlich im Baurecht festgeschrieben.
- Wenn Mieter bestimmte (Höchst-) Temperaturen wünscht, → vertragliche Vereinbarung nötig.

OLG Frankfurt, NZM 2007, 330;

OLG Karlsruhe, GE 2010, 542

Neues zur Temperatur

Die zum Betrieb eines Modegeschäftes vermieteten Räume müssen ein Raumklima und eine Innentemperatur der Mieträume aufweisen, die für den Betrieb eines solchen Geschäftes, in dem Mitarbeiter beschäftigt sind und Kunden Bekleidungsstücke auswählen und anprobieren, sowohl erforderlich als auch üblich sind. Hierzu gehört es, dass Raumtemperaturen von 26 ° C nicht überschritten und 20 ° C nicht unterschritten werden.

OLG Rostock, Urt. v. 17.05.2018, ZMR 2018, 749



Breiholdt Nierhaus Schmidt

Das war's!