SRF-Newsletter 12/2015

Diesen letzten Newsletter im Jahr 2015 nehmen wir zum Anlass, sich bei unseren Mandanten für die gute Zusammenarbeit und den Lesern für Ihr reges Interesse an den von uns aufbereiteten zahlreichen rechtlichen Themen zu bedanken. Auch 2016 wollen wir ein guter und verlässlicher Partner in Sachen Recht bleiben und wünschen Ihnen und Ihren Familien auf diesem Weg ruhige und besinnliche Weihnachtsfeiertage sowie ein friedvolles und gutes Neues Jahr 2016.

Hierzu wollen wir auch einen konkreten Beitrag leisten, weshalb wir dieses Jahr bewusst auf den Versand von Grußkarten zum Jahresende verzichten und der Organisation "Ärzte ohne Grenzen" eine Spende zukommen lassen.

Ihre SRF Rechtsanwälte

Markus Rehmet
Fachanwalt für Arbeitsrecht
07131/59412-40
rehmet@srf-hn.de

ARBEITSRECHT bekommen

- **Kündigungsschutz im Kleinbetrieb über Vorschriften des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)?**

Das Bundesarbeitsgericht hatte folgenden Fall zu entscheiden:

In einer Arztpraxis mit 6 Arbeitnehmern von denen 4 miteinander vergleichbare Tätigkeiten ausführten wurde einer im Kündigungszeitpunkt 63-jährigen Arbeitnehmerin gekündigt unter Verweis auf ihren baldigen Pensionseintritt. Tatsächlich ging die Arbeitnehmerin 6 Monate nach Ablauf der Kündigungsfrist in Rente, klagte aber gegen die Kündigung (auf Feststellung der Unwirksamkeit, auf Weiterbeschäftigung und auf eine Entschädigung wegen Diskriminierung).

Das Bundesarbeitsgericht hat zunächst nur die Klage gegen die Wirksamkeit der Kündigung und auf Weiterbeschäftigung verbeschieden und ihr stattgegeben.

Zwar fand das Kündigungsschutzgesetz wegen der geringen Beschäftigtenzahl keine Anwendung, die Kündigung hat aber aus Sicht des Bundesarbeitsgericht gegen § 7 Abs. 1 HS 1 AGG verstoßen, da eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters vorlag, diese machte die Kündigung unwirksam. Die Klägerin wurde aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts altersbedingt schlechter behandelt als vergleichbare Kolleginnen, da diese dieselben Tätigkeiten verrichteten und lediglich jünger waren. Der Hinweis auf die Pensionsberechtigung in der Kündigung war für das Bundesarbeitsgericht dann ausreichend, eine Diskriminierung, die hier sogar zur Unwirksamkeit der Kündigung an sich führte, anzunehmen.

Im Hinblick auf den Renteneintritt ein halbes Jahr nach Ablauf der Kündigungsfrist war das wirtschaftliche Risiko der Arbeitgeberin im Fall überschaubar, gleichwohl muss für diese 6 Monate Entgelt nachbezahlt werden. Zur Entscheidung über das Schmerzensgeld/den Entschädigungsbetrag wegen Diskriminierung hat das Bundesarbeitsgericht die Angelegenheit zurück an das Landesarbeitsgericht verwiesen, weil insoweit Feststellungen nicht getroffen waren.

Auch der vorliegende Fall zeigt wieder einmal, dass jedes Wort zu viel, das in einer Kündigung geschrieben wird, nicht nur unnötig ist, sondern gegebenenfalls auch schadensstiftend. Arbeitgeber sollten bei Kündigungen sich auf den absolut notwendigen Wortlaut beschränken und keine weitergehenden Floskeln einfließen lassen.

BAG, Urteil vom 23.07.2015 - 6 AZR 457/14

Markus Rehmet
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
07131/59412-40
rehmet@srf-hn.de

BAURECHT bekommen

- **Auch das „vertragsgerecht“ errichtete Bauwerk kann mangelhaft sein!**

Das Oberlandesgericht Celle hat, bestätigt durch den Bundesgerichtshof am 07.05.2015, einen Sachverhalt zumindest auf den ersten Blick überraschend entschieden:

Eine Wohnungseigentümergemeinschaft hat einen Auftragnehmer mit der Sanierung einer Wohnanlage beauftragt, die Ausschreibung des von der Wohnungseigentümergemeinschaft beauftragten Architekten hat dabei Leistungen vorgesehen, die qualitativ in verschiedener Hinsicht hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückblieben. Der Auftragnehmer führte die Leistungen so aus, wie im Leistungsverzeichnis beschrieben. Es treten nach kurzer Zeit erneut Mängel auf, die Wohnungseigentümergemeinschaft verklagt den Auftragnehmer wegen der mangelhaften Sanierung auf EUR 280.000,00 Schadensersatz. Die Klage ist begründet!

Das Argument des Auftragnehmers, er habe die Arbeiten doch so durchgeführt, wie im Leistungsverzeichnis beschrieben, ist rechtlich unerheblich. Der Auftragnehmer schuldet ein funktionstaugliches Werk, das gilt auch dann, wenn im Vertrag eine bestimmte Ausführungsart vereinbart ist, mit der ein funktionstaugliches Werk gar nicht erreicht werden kann. Auch in diesem Fall ist der Auftragnehmer verpflichtet, den vom Auftraggeber erkennbar erstrebten Werkerfolg herbeizuführen. Ein Ausweg für den Auftragnehmer ergibt sich, wenn er dem Auftraggeber seine fachlichen Bedenken rechtzeitig mitgeteilt hat.

Noch immer ist die Meinung bei Handwerkern verbreitet, dass sie ihren vertraglich geschuldeten Erfolg schon dann erbringen, wenn sie die Arbeiten nach dem Leistungsverzeichnis durchführen. Das ist ein fataler Irrtum, geschuldet ist ein funktionsfähiger Werkerfolg, die Frage, ob die einzelnen Punkte des Leistungsverzeichnisses abgearbeitet werden oder nicht, spielt keine Rolle, gegebenenfalls sind über das Leistungsverzeichnis hinausgehende Leistungen erforderlich und geschuldet.

OLG Celle, Urteil vom 16.05.2013 - 13 U 11/09

BGH, Beschluss vom 07.05.2015 - VII ZR 155/15

Stefan Frütsche
Rechtsanwalt
07131/59412-60
fruetsche@srf-hn.de

ERBRECHT bekommen

- **Bei überschuldeten Nachlass ist sofortiges Handeln erforderlich!**

Nach dem Erbfall hat der Erbe 6 Wochen Zeit, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1944 BGB). Wird die Frist verpasst, gilt die Erbschaft als angenommen. D.h. der Erbe sollte nach dem Erbfall unmittelbar prüfen, ob gegebenenfalls der Nachlass überschuldet ist und bejahendenfalls die Erbschaft schnellstmöglich ausschlagen. Stellt der Erbe erst nach Ablauf der Ausschlagungsfrist eine Überschuldung des Nachlasses fest, besteht aber die Möglichkeit, die Annahme der Erbschaft gemäß § 1956 BGB anzufechten. Auch die Anfechtung kann aber nur innerhalb von 6 Wochen erfolgen. Die Frist zur Anfechtung beginnt in einem solchen Fall nach § 1954 Abs. 2 BGB mit Kenntnis des Anfechtungsgrundes. Das heißt sobald der Erbe Überschuldung des Nachlasses feststellt, sollte er umgehend tätig werden, um den Zugriff von Gläubigern des Erblassers auch auf sein eigenes Vermögen, mit dem er bei Annahme der Erbschaft haftet, zu verhindern.

Nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Jena vom 12.10.2015 (6 W 364/15) gibt es bei Versäumung der Anfechtungsfrist nicht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung, die das Gesetz an anderer Stelle vorsieht. Es spielt also keine Rolle, ob die Frist schuldhaft versäumt wurde, da es sich bei der Anfechtungsfrist um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist handelt, die nicht verlängert werden kann. Die Vorschriften zur Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand betreffen nur das gerichtliche Verfahren und nicht das materielle Recht, weswegen eine solche bei Versäumung der Anfechtungsfrist nicht in Betracht kommt.

Bei Überschuldung des Nachlasses ist also grundsätzlich Eile geboten. Hat der Erbe sowohl die Frist zur Ausschlagung, als auch die Frist zur Anfechtung der Erbschaftsannahme verstreichen lassen, bleibt ihm nur die Möglichkeit, über die Nachlassinsolvenz oder die Dürftigkeitseinrede zu versuchen, die Haftung zu beschränken.

OLG Jena, Beschluss vom 12.10.2015 - 6 W 364/15

Lars Frauenknecht
Fachanwalt für Familienrecht
07131/59412-50
frauenknecht@srf-hn.de

FAMILIENRECHT bekommen

- **Sorgerecht/Umgang im Hinblick auf das Wechselmodell**

Bei der Ausgestaltung der elterlichen Sorge haben sich in den letzten Jahren erhebliche Änderungen ergeben. So war früher gesetzliches Modell im Falle einer Scheidung das alleinige Sorgerecht auf einen Elternteil zu übertragen, von Amts wegen. Die Begründung eines gemeinsamen Sorgerechtes nicht miteinander verheirateter Eltern ist zwar weiter von der Zustimmung der Kindesmutter abhängig. Im Falle eines entsprechenden Antrages des Kindesvaters muss jedoch die Mutter erhebliche Gründe vorbringen, welche gegen das gemeinsame Sorgerecht sprechen, dieses ist somit gesetzliches Leitbild.

In jüngster Zeit verstärkt diskutiert wird das sogenannte Wechselmodell mit paritätischer Betreuung und Versorgung eines minderjährigen Kindes nach Trennung der Eltern, gleich ob diese miteinander verheiratet waren oder nicht. Es hatte sich das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 24.06.2015- 1 BvR 486/14 mit dieser Problematik zu befassen. Hintergrund war, dass der Vater eines nicht ehelichen Kindes das Grundgesetz und auch die UN-Kinderrechtskonvention verletzt sah, da

als gesetzliches Leitbild zum Umgang nicht die paritätische Aufteilung vorgesehen ist.

Durch das Bundesverfassungsgericht wurde zwar offen gelassen, ob die Annahme, dass nach der momentanen gesetzlichen Regelung eine paritätische Betreuung gegen den Willen eines Elternteiles nicht angeordnet werden kann, möglicherweise verfassungswidrig ist. Es wurde jedoch betont, dass in jedem Fall das Kindeswohl im Vordergrund steht und gegen die Feststellung, dass die Anordnung einer paritätischen Betreuung im zu entscheidenden Fall, aufgrund des problematischen Verhältnisses der Elternteile untereinander, deren Verhältnis hoch strittig ist, dem Kindeswohl widerspräche, nichts einzuwenden ist.

Ob, gegebenenfalls auf einer anderen tatsächlichen Grundlage, in Zukunft andere Entscheidungen hinsichtlich der Anordnung einer paritätischen Betreuung ergehen, bleibt abzuwarten.

Stefan Frütsche
Fachanwalt für
Informationstechnologierecht
07131/59412-60
fruetsche@srf-hn.de

IT-RECHT bekommen

Abtretungsverbot im E-Commerce

Mit Urteil vom 25.09.2014 hat das OLG Hamm (4 U 99/14) entschieden, dass die Abtretung von Mängelansprüchen in den AGB eines Online-Shops unzulässig ist, weil sie den Käufer unangemessen benachteiligt. Geklagt hatte der Wettbewerber eines Versandhandels, der unter anderem Elektronikgeräte über das Internet vertreibt und in den AGB folgende Klausel verwendet hat: "Die Abtretung von Mängelansprüchen ist ausgeschlossen". Der klagende Händler hielt die Klausel für unzulässig und hat daher den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das OLG Hamm hat dem klagenden Händler Recht gegeben und entschieden, dass die Klausel gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verstößt und damit unwirksam ist. Denn das Abtretungsverbot behindere den Weiterverkauf des Verbrauchers, weil dieser die Gewährleistung an den Zweitkäufer nicht mit abtreten könne, wodurch der wiederverkaufende private Erstkäufer benachteiligt wird. Das grundsätzlich berechtigte Interesse des Erstverkäufers, durch ein Abtretungsverbot der Gefahr entgegenzuwirken, dass ihm völlig unbekannte Dritte als Gewährleistungsgläubiger aufgezwungen werden, überwiege in diesem Fall nicht, weil die Gewährleistungshaftung gerade nicht ausgedehnt sondern lediglich verlagert wird. Außerdem sei im Internetversandhandel dem Händler der Vertragspartner in der Regel ohnehin nicht persönlich sondern namentlich bekannt und dieser daher nicht besonders schutzwürdig.

Eine abschließende Klärung durch den Bundesgerichtshof steht zwar noch aus, die Entscheidung dürfte aber zutreffend sein, so dass vor einem generellen Verbot der Abtretung von Gewährleistungsrechten im E-Commerce abgesehen werden sollte. In Betracht kommt gegebenenfalls das Abtretungsverbot auf Dritte, an die der Kaufgegenstand nicht weiterverkauft wird, zu beschränken. Dies dürfte zulässig sein, da in einem solchen Fall kein schutzwürdiges Interesse des Erstkäufers an einer Abtretung besteht.

OLG Hamm, Urteil vom 25.09.2014 - 4 U 99/14

Dr. Markus Sickenberger
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-30
sickenberger@srf-hn.de

MIETRECHT bekommen

Keine Mietminderung bei unterbliebener Anzeige

Mit Urteil vom 22.09.2015 - 6 U 99/14 - befasste sich das Oberlandesgericht Brandenburg mit einem in der Praxis häufig auftretenden Phänomen. Zahlungsschwache Mieter entwickeln nicht selten große Fantasie, wenn sie mit Zahlungen in Rückstand gerieten. Im konkreten Fall war es so, dass der Mieter eine zu DDR-Zeiten errichtete Gaststätte anmietete, die sich bei Mietvertragsabschluss in einem sanierungsbedürftigen Zustand befand. Nachdem der Vermieter das Mietverhältnis fristlos gekündigt hatte und nach Räumung die Mietzinsrückstände einklagte, wandte der Mieter ein, die Miete sei wegen erheblicher Mängel auf Null gemindert. Insbesondere eine unzureichende Isolierung und Undichtigkeiten der im Mietobjekt vorhandenen Einfachverglasung aus DDR-Zeiten hätten den Gebrauch der Mietsache erheblich beeinträchtigt. Mit diesem Einwand hat der Mieter aber keinen Erfolg, denn von diesen Gegebenheiten hatte er bei Abschluss des Mietvertrages Kenntnis. Dem Mieter war der unzureichende Sanierungszustand des Mietobjekts bekannt. Deshalb steht § 536 b BGB einer Mietminderung entgegen, denn kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, stehen ihm die Rechte auf Mietminderung, Schadensersatz und Aufwendungsersatz nicht zu.

Der Mieter hatte sich im Mietvertrag zur Herstellung der Beheizbarkeit der Räume auf eigene Kosten verpflichtet. Als Gegenleistung hatte der Vermieter auf mehrere Monatsmieten verzichtet. Im Prozess macht der Mieter jetzt geltend, die von ihm selbst hergestellte Heizvorrichtung sei unzureichend dimensioniert. Auch

mit diesem Einwand hat der Mieter natürlich keinen Erfolg. Haben die Vertragsparteien vereinbart, dass die Mietsache dem Mieter in einem instandsetzungsbedürftigen Zustand überlassen wird und der Mieter bestimmte Arbeiten ausführt, so schuldet der Vermieter nur den gegebenen Überlassungszustand als den vertragsgemäßen Zustand. Insoweit sind zugleich Ansprüche des Mieters wegen der von ihm auszuführenden Arbeiten oder von ihm zu behebender Mängel der Mietsache ausgeschlossen.

Der Mieter hatte ferner erstmals im Prozess behauptet, wegen eines Frostschadens sei die Heizmöglichkeit im Winter 2011 gänzlich ausgefallen. Dem Recht auf Minderung stand hier aber entgegen, dass der Mieter den Vermieter über die angeblich ausgefallene Heizungsanlage nicht informierte. Gemäß § 536 c Abs. 1 S. 1 BGB hat der Mieter dem Vermieter einen im Laufe der Mietzeit auftretenden Mangel unverzüglich anzuzeigen. Auch bei sonstigen gravierenden Störungen oder Gefahren für die Mietsache besteht die Pflicht zur Anzeige nach § 242 BGB (so BGH NJW-RR 2002, 516). Unterlässt der Mieter die Anzeige, so verliert er gemäß § 536 c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB das Recht zur Minderung, soweit der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige nicht Abhilfe schaffen konnte.

OLG Brandenburg, Urteil vom 22.09.2015 - 6 U 99/14 -

- **Kein Ausschluss von Mängelrechten durch Optionsausübung**

Mit Urteil vom 14.10.2015 - XII ZR 84/14 - hat der Bundesgerichtshof nochmals (ergänzend zum Urteil vom 05.11.2014 - XII ZR 15/12) entschieden, dass die vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter nicht gemäß oder entsprechend § 536 b BGB dazu führt, dass der Mieter für die Zukunft mit seinen Rechten aus §§ 536, 536 a BGB (Mietminderung; Schadensersatz- und Aufwendungsersatzanspruch) ausgeschlossen ist.

Der Vermieter klagt auf Zahlung von Miete, die der Mieter wegen behaupteter Mietmängel einbehalten hat. Der Vermieter vermietete an den Beklagten mit Vertrag vom 30.04.2001 eine Gewerbeimmobilie, in der der Beklagte vereinbarungsgemäß eine Fachklinik für Suchttherapie betreibt. Mietbeginn war der 01.06.2001, die Mietdauer betrug 10 Jahre. Zur Vertragslaufzeit regelt § 2 Ziff. 2 MV das Recht des Mieters, "die Mietzeit 2 x um je 5 Jahre zu verlängern (Option). Diese Optionen treten jeweils stillschweigend in Kraft, wenn der Mieter spätestens 12 Monate vor Ablauf der Mietzeit keine gegenteilige schriftliche Erklärung abgibt." Eine solche die Vertragsverlängerung verhindernde Erklärung gab der Mieter nicht ab. Weiter ist in dem Vertrag unter § 13 geregelt, dass der Mieter aus Mängeln der Beschaffenheit der vermieteten Räume oder an den Inventargegenständen keine Rechte herleiten kann, "es sei denn, der Vermieter hätte die Beseitigung dieser Mängel nicht innerhalb angemessener Frist vorgenommen, nachdem der Mieter ihn unter Setzung einer angemessenen Frist mit Einschreiben-Rückschein abgemahnt hat."

Erstmals im Juli 2007 rügt der Beklagte verschiedene Mängel. Mit Schreiben vom 25.08.2010 fordert der Beklagte den Kläger zur Beseitigung zahlreicher Mängel auf und wiederholte diese Aufforderung mit Schreiben vom 27.05.2011 unter Fristsetzung. Nachdem sich ab Februar 2012 die Miete aufgrund einer vertraglichen Wertsicherungsklausel erhöht hatte, zahlte der Beklagte die Miete nur noch zur Hälfte und behielt EUR 5.544,48 pro Monat mit der Begründung ein, die Miete sei wegen Mängeln der Mietsache um 50 % gemindert. Der Kläger macht mit der Klage Mietrückstände von insgesamt EUR 27.026,40 für die Monate Mai bis September 2012 geltend. Landgericht und Oberlandesgericht Koblenz geben der Klage in voller Höhe statt und meinen, der Beklagte könne sich in entsprechender Anwendung von § 536 b BGB auf vor der Optionsausübung aufgetretene Mängel nicht mehr berufen.

Die Norm, auf der die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Koblenz beruhen, ist § 536 b BGB. Diese Vorschrift lautet:

Kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 536 und 536 a nicht zu. Ist ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so stehen ihm diese Rechte nur zu, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hat. Nimmt der Mieter eine mangelhafte Sache an, obwohl er den Mangel kennt, so kann er die Rechte aus den §§ 536 und 536 a nur geltend machen, wenn er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehält.

Bei den Rechten aus §§ 536 und 536 a BGB handelt es sich um die Mietminderung und den Schadensersatz- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels.

Der Bundesgerichtshof teilt die Auffassung des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Koblenz nicht und entscheidet, dass die vom Beklagten geltend gemachte Minderung nicht entsprechend § 536 b BGB ausgeschlossen ist, weil der Beklagte trotz Mangelkenntnis die Verlängerungsoption ausgeübt hat, ohne sich Rechte wegen der Mängel vorzubehalten. Der Bundesgerichtshof führt zunächst aus, dass es bereits zweifelhaft ist, ob der Beklagte wirklich eine Verlängerungsoption ausgeübt hat, denn durch die mietvertragliche Regelung war die Verlängerung des Mietvertrages Rechtsfolge eines Schweigens, weil sich der Mietvertrag

stillschweigend verlängerte, wenn keine gegenteilige schriftliche Erklärung abgegeben wird. Ob eine derart erfolgte Vertragsverlängerung derjenigen durch Ausübung einer Verlängerungsoption entspricht, ist durchaus fraglich. Der Bundesgerichtshof lässt die Frage aber offen und legt dar, dass es hierauf nicht ankommt. Selbst dann, wenn sich der Mietvertrag durch Ausübung einer ausdrücklich erklärten Option verlängert hätte, wäre dies nicht mit einem Verlust der Mängelrechte verbunden. § 536 b BGB sei weder direkt noch entsprechend auf einen derartigen Sachverhalt anzuwenden. Bei der Ausübung einer Verlängerungsoption handelt es sich nicht um einen Vertragsschluss im Sinne des § 536 b BGB. Die Option ist ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht. Durch ihre Ausübung kommt kein neuer Vertrag zustande. Vielmehr wirkt sie unmittelbar auf das bestehende Mietverhältnis ein, indem sie mit ihrer Gestaltungswirkung lediglich die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit ändert und ihr einen neuen Zeitabschnitt hinzufügt. Im Übrigen wird der Mietvertrag aber mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt und die Identität des Vertrags bleibt erhalten. Demnach bewirkt die Ausübung einer Verlängerungsoption keine Änderung der vertraglichen Beziehungen, die einen Neuabschluss des Mietvertrags darstellt. Deshalb sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 536 b BGB nicht erfüllt. Auch eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB kommt bei vorbehaltloser Ausübung einer Verlängerungsoption nicht in Betracht (so bereits BGH NJW 2015, 402 Rn. 24 ff.). Zwar entsprach es zur früheren Rechtslage höchstrichterliche Rechtsprechung, dass die Ausübung einer Verlängerungsoption die entsprechende Anwendung von § 539 BGB a.F. rechtfertigte. Nachdem diese Norm entsprechend auch in den Fällen angewendet wurde, in denen der Mieter erst während des Mietverhältnisses Mängel entdeckte, den Vertrag aber gleichwohl, ohne Beanstandungen zu erheben, fortsetzte und erfüllte, musste das erst recht für die vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption gelten (so BGH NJW 1970, 1740, 1742). Aufgrund der seit dem Inkrafttreten der §§ 536 b, 536 c BGB bestehenden neuen Rechtslage ist diesem Erst-Recht-Schluss aber die Grundlage entzogen. Es fehlt nämlich seit der Neuregelung durch das am 01.09.2001 in Kraft getretene Mietrechtsreformgesetz vom 19.06.2001 an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Im Zuge der Einführung des Mietrechtsreformgesetzes hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, eine Regelung für den Fall zu treffen, dass der Mieter den Mangel erst nach Vertragsschluss erkennt und trotz Kenntnis des Mangels die Miete über einen längeren Zeitraum hinweg vorbehaltlos in voller Höhe weiter zahlt. Eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB auf die vorbehaltlose Ausübung der Verlängerungsoption durch den Mieter ist auch nicht in Ansehung des Gesetzeszwecks geboten. Tragender Grund für die in dieser Vorschrift getroffene Regelung ist der Gedanke, dass derjenige, der trotz Kenntnis eines Mangels vorbehaltlos mietet, zu erkennen gibt, der durch den Mangel beeinträchtigte Gebrauch der vermieteten Sache solle der vertragsgemäße Gebrauch sein, für den er die vom Vermieter geforderte und schließlich auch vereinbarte Miete zu entrichten gewillt ist. Darüber hinaus soll die Vorschrift der Rechtssicherheit dienen, indem bei Beginn des Mietverhältnisses feststeht, ob der vorhandene Zustand Rechte nach §§ 536, 536 a BGB begründen kann. Die vorbehaltlose Optionsausübung durch den Mieter während des laufenden Mietverhältnisses ist von der Situation des Vertragsschlusses bzw. Vertragsbeginns jedoch verschieden. Die Grundentscheidung für das Mietverhältnis und den konkreten Zustand der Mietsache als vertragsgemäß ist gefallen, die mietvertraglichen Rechte und Pflichten sind festgelegt und das Dauerschuldverhältnis von Mieter und Vermieter besteht. Der Mieter setzt sich daher nicht dem Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens aus, indem er eine mangelhafte Sache von vornherein als vertragsgerecht akzeptiert, hiervon abweichend aber zu einem späteren Zeitpunkt die Rechte aus §§ 536 und 536 a BGB geltend macht.

Der Bundesgerichtshof beschäftigt sich auch noch mit der Klausel, wonach Mängelrechte davon abhängig sind, dass der Vermieter die Beseitigung dieser Mängel nicht innerhalb angemessener Frist vornimmt, nachdem der Mieter ihn unter Setzung einer angemessenen Frist mit Einschreiben-Rückschein abgemahnt hat. Zwar kam es auf die Wirksamkeit dieser Klausel für die Entscheidung nicht an, der Bundesgerichtshof nahm die Gelegenheit aber wahr, nochmals zu betonen, dass bei einer Klausel, die eine schriftliche Erklärung per Einschreiben-Rückschein vorsieht, nur die Schriftform konstitutive Bedeutung im Sinne von § 125 S. 2 BGB (der Mangel der Form führt zur Nichtigkeit) hat. Die Versendung als Einschreibebrief soll hingegen nur den Zugang der Erklärung sichern. Deshalb ist bei einer solchen Klausel regelmäßig nur die Schriftform als Wirksamkeitserfordernis vereinbart, wohingegen der Zugang der Erklärung auch in anderer Weise als durch einen Einschreibebrief wirksam erfolgen kann (BGH NJW 2013, 1082 Rn. 8 und NJW 2004, 1120). Die Versendung per Einschreiben-Rückschein ist demnach keine Wirksamkeitsvoraussetzung.

Darüber hinaus deutet der BGH unter Hinweis auf seine Entscheidung in NJW 2008, 2254 Rn. 14 ff. an, dass eine Formularklausel, die Mängelrechte erst für die Zeit ab Ablauf einer vom Mieter gesetzten angemessenen Frist vorsieht,

unangemessen benachteiligend und deshalb unwirksam sein könnte, weil die Klausel entgegen der gesetzlichen Regelung eine Minderung jedenfalls für den Zeitraum einer angemessenen Frist zur Beseitigung endgültig ausschließt. Da es für die Entscheidung nicht auf diese Frage ankam, lässt der BGH die Wirksamkeit der Formularklausel dahinstehen.

BGH, Urteil vom 14.10.2015 - XII ZR 84/14

- **Neues (oder Falsches?) zu Schriftformheilungsklauseln**

Mit Urteilen vom 22.01.2014 - XII ZR 68/10 - und vom 30.04.2014 - XII ZR 146/12 - hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass so genannte mietvertragliche Schriftformheilungsklauseln einen Grundstückserwerber und einen Nießbrauchsberechtigten, die kraft Gesetzes in den Mietvertrag eintreten, nicht hindern, den Mietvertrag unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, weil entsprechende mietvertragliche Vereinbarungen zur Heilung der Schriftform, die auch einen Erwerber oder einen Nießbrauchsberechtigten binden, gegen § 550 BGB verstoßen. Dies wurde allgemein so verstanden, dass entsprechende Regelungen unabhängig davon, ob es sich um Formularklauseln oder Individualvereinbarungen handelt, unwirksam sind. Das Oberlandesgericht Braunschweig hat diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs meines Erachtens höchst eigenwillig und wohl falsch so interpretiert, dass der Bundesgerichtshof die Frage der Wirksamkeit einer formularvertraglichen Schriftformheilungsklausel offen gelassen und nur festgestellt habe, dass eine solche den Grundstückserwerber und den Nießbrauchsberechtigten nicht binde.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 17.09.2015 - 9 U 196/14 - betrifft einen Sachverhalt, bei dem die Parteien eines Gewerberaummietverhältnisses über eine Ladenfläche in einer von der ECE verwalteten Einkaufspassage in Braunschweig einen langjährigen Mietvertrag schlossen. Der Mieter macht geltend, es käme zu erheblichen Gesundheitsgefährdungen seiner Mitarbeiter, weil die Temperaturen in der Mietsache in den Wintermonaten wegen einer leistungsschwachen Heizung zu niedrig seien. Der Mieter fordert den Vermieter mit Schreiben vom 13.02.2012 unter Fristsetzung zum 01.03.2012 auf, den Mangel der Mietsache "zu niedrige Temperaturen wegen leistungsschwacher Heizung" zu beseitigen. Erst knapp ein Jahr später, nämlich mit Schreiben vom 05.02.2013, kündigt der Mieter fristlos. Hilfsweise kündigt er ordentlich unter Einhaltung der ordentlichen gesetzlichen Kündigungsfrist mit der Begründung, die gesetzliche Schriftform des Mietvertrages sei nicht eingehalten, weil statt der vereinbarten leistungsstarken Torluftschleieranlage eine leistungsschwächere Anlage eingebaut worden sei.

Zunächst befasst sich das Oberlandesgericht Braunschweig mit der Frage der Wirksamkeit der außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung durch zu niedrige Temperaturen in der Mietsache. Das Oberlandesgericht entscheidet, dass die außerordentliche fristlose Kündigung unwirksam war, da zwischen Abhilfeverlangen und Erklärung der außerordentlichen Kündigung eine unangemessen lange Zeit lag. Ist zwischen der Mängelrüge und der außerordentlichen Kündigung mehr als ein Jahr vergangen und der Mangel in der Zwischenzeit trotz mehreren Möglichkeiten dazu nicht mehr thematisiert worden, müsse eine erneute Frist zur Nachbesserung gesetzt werden. Unterbleibt dies, ist die Kündigung unwirksam.

Das Oberlandesgerichts nimmt an, wenn anstatt einer vereinbarten leistungsstarken Torluftschleieranlage eine leistungsschwächere Anlage eingebaut werde, liege darin eine dauerhafte Änderung der baulichen Gestaltung der Mietsache und somit eine wesentliche und formbedürftige Änderung des Mietvertrages. Über diese Prämisse ließe sich aber trefflich streiten. Meines Erachtens wäre die Rechtsansicht richtig, dass die Parteien den Mietvertrag nicht einvernehmlich abänderten, sondern dass eine Vertragspflichtverletzung des Vermieters vorliegt, weil einem Schweigen grundsätzlich kein Erklärungsinhalt zukommt und das Schweigen deshalb abgesehen von Ausnahmefällen auch nicht als Zustimmungserklärung interpretiert werden kann.

Das Oberlandesgericht Braunschweig meint, der Mieter könne trotz des von ihm angenommenen Schriftformmangels nicht ordentlich kündigen, weil dies treuwidrig wäre. Aufgrund der Schriftformheilungsklausel sei es dem Mieter verwehrt, sich auf den Mangel der gesetzlichen Schriftform zu berufen. Die Klausel sei auch wirksam, denn der Bundesgerichtshof habe in den beiden genannten Entscheidungen die Frage der Wirksamkeit einer formularvertraglichen Schriftformheilungsklausel offen gelassen und lediglich festgestellt, dass eine solche den Grundstückserwerber bzw. den Nießbrauchsberechtigten, die kraft Gesetzes auf Vermieterseite in den Mietvertrag eingetreten sind, für sich genommen nicht hindere, unter Berufung auf den Schriftformmangel zu kündigen. Zwar sei es in der bisherigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte heftigst umstritten gewesen, ob Schriftformheilungsklauseln wirksam seien. Richtig sei jedoch die Rechtsmeinung, die von der Wirksamkeit derartiger Formularklauseln ausgehe, weil keine der beiden Vertragsparteien hierdurch benachteiligt sei.

Das Oberlandesgericht Braunschweig hat die Revision natürlich zugelassen. Ich wage die Prognose, dass der Bundesgerichtshof anderer Auffassung als das Oberlandesgericht Braunschweig ist und darlegen wird, dass Schriftformheilungsklauseln, die auch einen Erwerber bzw. einen Nießbrauchsberechtigten binden, wegen eines Verstoßes gegen die unabdingbare Vorschrift des § 550 BGB (Verträge mit einer längeren Laufzeit als ein Jahr müssen schriftlich abgeschlossen werden) insgesamt unwirksam sind.

OLG Braunschweig, Urteil vom 17.09.2015 - 9 U 196/14

- **Endrenovierungsklausel im Gewerbemietrecht**

Mit Urteil vom 04.08.2015 - 5 O 353/14 - hat das Landgericht Lüneburg entschieden, dass auch im Gewerbemietrecht die formularmäßige Überwälzung der Endrenovierungsverpflichtung auf den Mieter unwirksam ist, wenn die Räume dem Mieter bei Vertragsbeginn unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassen werden.

Mietgegenstand sind zum Betrieb einer Buchhandlung genutzte Räume. Bei Vertragsbeginn im Jahre 2003 wurden die Räume in einem desolaten Allgemeinzustand übergeben. In einem Formularmietvertrag verpflichtete sich der Mieter, die Schönheitsreparaturen bei Beendigung des Mietverhältnisses durchzuführen. Das Mietverhältnis endete am 31.12.2014. Der Mieter führte die Schönheitsreparaturen trotz Aufforderung durch den Vermieter mit Fristsetzung nicht durch. Die Klage des Vermieters auf Erstattung der Kosten der Schönheitsreparaturen wurde vom Landgericht Lüneburg mit zutreffender Begründung abgewiesen. Das Landgericht führt aus, dass der Vermieter nach der gesetzlichen Grundkonzeption des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die mit dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache einhergehende Abnutzung zu tragen habe. Die gesetzliche Vorschrift sei zwar abdingbar, durch eine Formularklausel aber nur dann und insoweit, als diese einer Inhaltskontrolle standhält. In einem Formularmietvertrag ist eine Endrenovierungsklausel nicht grundsätzlich unzulässig. Eine unangemessene Benachteiligung, die nach § 307 BGB zur Unwirksamkeit der Klausel führt, liegt etwa vor, wenn der Mieter unabhängig vom Zeitpunkt der letzten Durchführung der Schönheitsreparaturen zur Renovierung verpflichtet wird (BGH NJW 2007, 3776). Die Anforderungen an die Wirksamkeit vorformulierter Klauseln in Mietverträgen wurden von der Rechtsprechung mehrfach verschärft. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wohnraummiete ist die formularmäßige Überwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn die Wohnung bei Vertragsbeginn den Mietern ohne angemessenen Ausgleich unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassen wird. Diese Voraussetzungen lagen auch im vom Landgericht Lüneburg entschiedenen Fall vor. Das Landgericht führt aus, dass die erwähnte neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar Wohnraum betraf, jedoch bestehe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in Ausnahmefällen Veranlassung, Mietverträge über Gewerberäume anders als solche über Wohnraum zu beurteilen (BGH NJW 2005, 2006). Ein derartiger Ausnahmefall sei hier nicht ersichtlich. Die formularmäßige Regelung im Mietvertrag, wonach der Mieter eine Renovierung der unrenoviert und renovierungsbedürftig übernommenen Geschäftsräume schulde, sei deshalb unwirksam. Die Klage auf Schadensersatz des Vermieters wegen Nichtdurchführung der Schönheitsreparaturen wurde folglich abgewiesen.

Landgericht Lüneburg, Urteil vom 04.08.2015 - 5 O 353/14

Lars Frauenknecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht
07131/59412-50
frauenknecht@srf-hn.de

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Einschränkungen der fiktiven Schadenberechnung**

Im Falle eines Unfallschadens an einem Kraftfahrzeug kann der Geschädigte grundsätzlich fiktiv, auf einer Kostenschätzung, insbesondere auf Grundlage eines Gutachtens, seinen Schaden geltend machen. Inwieweit Kürzungen durch den Schädiger bzw. dessen Versicherer zulässig sind, wurde in jüngster Zeit, auf Grundlage von Urteilen des Bundesgerichtshofes diskutiert. Mit einem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28.04.2015 - VI ZR 267/14 wurden die diesbezüglichen Grundlagen nochmals ausgeführt und teilweise konkretisiert. Demnach ist bei der fiktiven Schadenberechnung bei Schäden an Kraftfahrzeugen Folgendes zu berücksichtigen:

Der Geschädigte bleibt zur fiktiven Abrechnung berechtigt, wobei grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätzen einer markengebundenen Fachwerkstatt auf dem allgemeinen regionalen Markt zugrunde gelegt werden können.

Der Schädiger/dessen Versicherer hat jedoch die Möglichkeit, den Geschädigten auf eine freie Werkstatt zu verweisen, welche mit demselben Qualitätsstandard reparieren kann, für den Geschädigten mühelos erreichbar ist, jedoch erheblich geringere Preise berechnet. Al-

lerdings kann dem Geschädigten die Verweisung auf eine solche freie Werkstatt unzumutbar sein.

Die Unzumutbarkeit für den Geschädigten ergibt sich regelmäßig, soweit das betroffene Fahrzeug nicht älter als 3 Jahre ist (aufgrund der Herstellergarantie). Ist das Fahrzeug älter, wurde dieses jedoch in der Vergangenheit stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt gewartet und/oder repariert, ist eine Verweisung für den Geschädigten ebenfalls regelmäßig unzumutbar.

Keine wirksame Verweisung bzw. eine Unzumutbarkeit für den Geschädigten liegt vor, soweit die günstigeren Preise der freien Werkstatt allein auf Sonderkonditionen beruhen, welche nicht allgemein zugänglich sind. Begründung ist insoweit, dass der Geschädigte über die Art und Weise der Schadensbeseitigung bestimmt, ihm dies nicht aus der Hand genommen werden darf. Dagegen steht es einer wirksamen Verweisung auf eine günstigere, freie Fachwerkstatt nicht entgegen, soweit für den Bereich der Vollkaskoversicherung zwischen dem Versicherer des Schädigers und der Werkstatt Sonderkonditionen vereinbart sind.

Schließlich wurde dargestellt, dass eine "müheloser Erreichbarkeit" für den Geschädigten nicht mehr gegeben ist, soweit das Fahrzeug in einen weiteren, im konkreten Fall, 130 km entfernten Reparaturbetrieb transportiert werden muss, selbst wenn dieser Transport kostenfrei geschieht. Als Begründung wurde auf das höhere Risiko von Schädigungen während des Transportes sowie Schwierigkeiten in der Geltendmachung eines Nacherfüllungsanspruches, im Falle einer unzureichenden Reparatur, verwiesen.

Bereits diese Problematik für den Fall der fiktiven Abrechnung zeigt, dass bei der Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden eine Vielzahl von Problemen/Argumenten zu berücksichtigen sind.

Peter Biernat
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
07131/59412-80
biernat@srf-hn.de

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Verpflichtungen bei Stellung eines Nachmieters**

Die beklagten Mieter haben einen Mietvertrag über ein Einfamilienhaus in Mülheim an der Ruhr abgeschlossen. Zur Laufzeit des Mietvertrages beinhaltete der Mietvertrag folgende Klausel:

> *"Das Mietverhältnis beginnt am 01.05.2011 und läuft fest bis zum 30.04.2015. Innerhalb dieser Festlaufzeit kann das Mietverhältnis von keiner Vertragspartei gekündigt werden. Ab dem 01.05.2015 läuft das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit und kann von beiden Parteien mit gesetzlicher Kündigungsfrist gekündigt werden."*

Im März 2013 hat der Beklagte Ziff. 1 den Arbeitgeber gewechselt und nahm eine Stelle in Norddeutschland an, weshalb mit Schreiben vom 27.03.2013 im Hinblick auf die geänderten Lebensumstände die Kündigung des Mietvertrages zum 30.06.2013 erklärt wurde. Die Beklagten stellten die Mietzahlungen zu diesem Zeitpunkt ein und räumten das Anwesen unter Rückgabe des Schlüssels an die klagende Vermieterin. Die Klägerin akzeptierte die vorzeitige Kündigung nicht. Sie erklärte sich aber bereit, bei Stellung eines geeigneten Nachmieters die Beklagten aus dem Mietvertrag zu entlassen. Verlangt wurde allerdings, dass der Nachmieter eine kurze schriftliche Erklärung zu den Familienverhältnissen, eine Selbstauskunft nebst Verdienstbescheinigung, den bisherigen Mietvertrag, Personalausweiskopie, eine Bonitätsauskunft sowie eine Bescheinigung vorlegt, aus der sich ergibt, dass er den Mietvertrag vorbehaltlos unterschreiben wird. Im Januar 2014 baten die Beklagten um Mitteilung eines Besichtigungstermins. Die Klägerin, welche in einer Entfernung von 120 km zum Mietobjekt lebt, verwies darauf, dass erst nach Eingang und Prüfung der von den Mietinteressenten vorzulegenden Unterlagen sie einen solchen Besichtigungstermin vereinbaren werde. Der Interessent lehnte die Erteilung der Auskünfte ab.

Die Vermieterin nahm die Beklagten auf Zahlung von Miete für die Monate Juli bis September 2013 in Anspruch und begehrte die Feststellung, dass das Mietverhältnis bis mindestens zum 30.04.2015 fortbestehe.

Der Bundesgerichtshof stellte zunächst fest, dass die Regelung zur Laufzeit des Mietvertrages gemäß § 307 Abs. 1 BGB verstieße, wenn es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen handeln würde. Da Feststellungen hierzu vom Berufungsgericht nicht getroffen worden sind, war zu unterstellen, dass der Kündigungsausschluss individualvertraglich vereinbart oder jedenfalls im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB ausgehandelt worden ist.

Eine frühere Beendigung zum 30.04.2014 ist auch nicht eingetreten, so der Bundesgerichtshof unter Ablehnung der Ansicht des Berufungsgerichtes. Das Berufungsgericht hat damit argumentiert, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt der Mietvertrag geendet hat, da die Klägerin die Suche eines Nachmieters treuwidrig vereitelt hat und sich deshalb so behandeln

lassen müsse, als sei zum 30.04.2014 ein zumutbarer Nachmieter gefunden worden.

Richtig ist zwar noch die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die Beklagten die vorzeitige Entlassung aus dem Mietverhältnis verlangen konnten, da sich die Klägerin im Anschluss an die Kündigung hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt hat. Anders als das Berufungsgericht meint, fällt aber der Klägerin kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zur Last. Denn das Berufungsgericht hat verkannt, dass es allein dem Mieter obliegt einen geeigneten Nachfolger zu benennen, wenn er vom Vermieter eine vorzeitige Entlassung aus dem Mietverhältnis begehrt. Grund hierfür ist, dass der Mieter gemäß § 537 Abs. 1 BGB das Verwendungsrisiko der Mietsache trägt. Es ist deshalb allein seine Sache, einen geeigneten Nachfolger zu suchen, den Vermieter über die Person des Nachfolgers aufzuklären und ihm sämtliche Informationen zu geben, die dieser benötigt, um sich ein hinreichendes Bild über die persönliche Zuverlässigkeit und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Nachmieters machen zu können. Eine Mitwirkungspflicht des Vermieters besteht nicht. Daher hätten allein die Beklagten sich um Mietinteressenten bemühen, erforderliche Besichtigungstermine durchführen und der Klägerin Unterlagen über die Bonität und Zuverlässigkeit übermitteln müssen. Es war daher nicht zu beanstanden, dass die Klägerin die Durchführung von Besichtigungsterminen mit einer Anreise von 120 km von der Durchführung einer Vorauswahl abhängig gemacht hat. Auch stand es den Beklagten frei, vor der Räumung des Mietobjektes auch ohne Vorauswahl selbst Besichtigungstermine durchzuführen oder zu diesem Zweck die Schlüssel für das Anwesen zurückzuverlangen. Eine Vereitelung der Nachvermietung ist auch nicht hierdurch gegeben, indem die Klägerin den Beklagten untersagt hat, im Garten ein Hinweisschild eines Maklers aufzustellen und im Rahmen der Suche nach einem Nachmieter gefertigte Fotos, Texte und Grundrisszeichnungen zu verwenden. Die Klägerin war weder gehalten, den Beklagten die Verwendung des Datenmaterials zu gestatten noch Werbemaßnahmen zu dulden, und auf diese Weise die Aufmerksamkeit Dritter auf den Leerstand des Anwesens gelenkt würde. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dieses Verhalten die Nachmietersuche nennenswert beeinträchtigt hätte.

Nachdem weitere Feststellungen zum Sachverhalt gefehlt haben, hat der Bundesgerichtshof die Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Durch das Urteil wurde klargestellt, welche Verpflichtungen auf Seiten des Vermieters und Mieters bestehen, wenn der Mieter berechtigt ist, einen Nachmieter zu stellen.

BGH, Urteil vom 07.10.2015 - VIII ZR 247/14

Mieterhöhung bei Wohnflächenabweichung

Im Mietvertrag des Beklagten Mieters ist eine Wohnfläche von 156,95 m² angegeben. Die monatliche Miete ist mit DM 811,81 vereinbart. Die tatsächliche Mietfläche beträgt 210,43 m². Die klagende Vermieterin verlangt vom Beklagten die Zustimmung zur Erhöhung der derzeitigen Bruttokaltmiete von EUR 629,75 auf insgesamt EUR 937,52. Begründet wird dies damit, dass sie nach § 558 BGB berechtigt sei, die Erhöhung der geschuldeten Miete um 15 % (EUR 94,46) sowie darüber hinaus wegen einer Überschreitung der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um 33,95 % und damit um weitere EUR 213,31 zu fordern. Der beklagte Mieter hat nur einer Mieterhöhung um EUR 94,46 zugestimmt.

Der Bundesgerichtshof lehnt den Anspruch der Klägerin ab. Im Rahmen des Mieterhöhungsverlangens nach § 558 BGB kommt es nur auf die tatsächliche Wohnungsgröße an. Diese Vorschrift soll dem Vermieter ermöglichen, eine angemessene, am örtlichen Markt orientierte Miete zu erzielen. Für den Vergleich ist deshalb allein der objektive Wohnwert der zur Mieterhöhung anstehenden Wohnung maßgeblich, während etwaige Vereinbarungen der Mietvertragsparteien über die Wohnungsgröße im Mieterhöhungsverfahren keine Rolle spielen können. Sonst würden nicht die tatsächlichen, sondern vertraglich fingierte Umstände berücksichtigt. Der Senat hält dabei an seiner früheren Rechtsprechung, dass der Vermieter sich an einer im Mietvertrag zu niedrig angegebenen Wohnfläche festhalten lassen muss, wenn die Abweichung nicht mehr als 10 % betrage, nicht mehr fest. Entsprechendes gilt für den umgekehrten Fall, dass die Wohnfläche im Mietvertrag zu hoch angegeben ist. Der Vermieter kann die Miete gemäß § 558 BGB ebenfalls nur auf der Grundlage der tatsächlichen (niedrigeren) Wohnfläche die Miete erhöhen. Neben der Berücksichtigung der wirklichen Wohnungsgröße im Rahmen der allgemeinen Mieterhöhungsvorschriften besteht für den Vermieter keine weitere Möglichkeit der einseitigen Mietanpassung. Auch besteht kein Anwendungsfall eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB, da dem bereits entgegensteht, dass die zutreffende Ermittlung der tatsächlichen Wohnfläche regelmäßig in die Risikosphäre des Vermieters fällt.

BGH, Urteil vom 18.11.2015 - VIII ZR 266/14