

# Newsletter

# Immobilienwirtschaftsrecht

AUSGABE 02 | 2013

## VORWORT

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend erhalten Sie die zweite Ausgabe des neuen GÖRG-Newsletters Immobilienwirtschaftsrecht. Nachdem der erste Newsletter bereits großes Interesse geweckt hat, hoffen wir, Ihnen auch mit dieser Ausgabe wieder eine Auswahl interessanter Einblicke in aktuelle Themen aus dem Bereich des Immobilienwirtschaftsrechts präsentieren zu können. Sofern Sie eine automatische Zusendung der folgenden Newsletter wünschen und sie sich bisher hierfür noch nicht angemeldet haben, können Sie dies jederzeit über unsere Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de) im Bereich „Aktuelles“ tun.

Diese zweite Ausgabe des Newsletters im Jahr 2013 beinhaltet einen Überblick zu den zahlreichen Änderungen des Mietrechts durch das sogenannte Mietrechtsänderungsgesetz, Anmerkungen zu verschiedenen Urteilen, z.B. zur Verletzung einer mietvertraglichen Konkurrenzschutzklausel, zum Recht des Mieters, bereits geleistete Betriebskostenvorauszahlungen nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzufordern, und zur Frage, warum und wie lange man als Grundstückseigentümer gegebenenfalls einen Heizöltank auf dem Grundstück dulden muss, der ausschließlich der Versorgung des Nachbargrundstücks dient.

Sollte das eine oder andere Thema genau „Ihren Fall“ betreffen oder sollten Sie ein allgemeines Interesse an weiteren Informationen haben, zögern Sie bitte nicht, uns anzusprechen.



## Das Mietrechtsänderungsgesetz 2013

Zum Jahresbeginn wurde das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 verabschiedet und am 18. März 2013 im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. I S. 434). Ab dem 01. Mai 2013 sind die wesentlichen Teile der gesetzlichen Neuregelung damit geltendes Recht. Allein die Regelungen zum sogenannten Contracting (gewerbliche Wärmelieferung im Sinne des § 556c BGB n.F.) traten zum 01. Juli 2013 in Kraft. Die Gesetzesänderungen betreffen die folgenden Regelungskomplexe.

### Energetische Modernisierungen

Energetische Modernisierungen umfassen (gemäß § 555b Nr.1 BGB n.F.) bauliche Veränderungen durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird. Nach § 555d BGB n.F. hat der Mieter eine solche Modernisierungsmaßnahme grundsätzlich zu dulden. Eine Duldungspflicht besteht nur in den Fällen nicht, in denen die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch des Mieters sowie der Interessen möglicher anderer Mieter und der Belange der Energieeinsparung sowie des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist. Dem Mieter steht jedoch ein Sonderkündigungsrecht in den Fällen der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen zu (§ 555e BGB n.F.).

Im Fall einer energetischen Modernisierung im Sinne des § 555b Nr.1 BGB n.F. ist zudem (gemäß § 536 I a BGB n.F.) für eine begrenzte Zeit von drei Monaten das Recht des Mieters zur Mietminderung wegen durch die Maßnahmen bedingten Beeinträchtigungen grundsätzlich ausgeschlossen. Wichtig ist es jedoch hierbei, eine Abgrenzung von echten energetischen Modernisierungsmaßnahmen und anderen, insbesondere rein klimaschützende Maßnahmen vorzunehmen. Derartige Maßnahmen müssen zwar gegebenenfalls durch den Mieter geduldet werden,

sie lassen das Minderungsrecht des Mieters jedoch nicht entfallen. Die Kosten energetischer Modernisierungsmaßnahmen können nach § 559 BGB n.F. in den Fällen einer Vermietung von Wohnraum mit einem Anteil von jährlich maximal 11 Prozent der für die konkrete Wohnung anteilig aufgewendeten Teilbeträge auf die Miete umgelegt werden. Zu beachten ist jedoch, dass die Verweisungsnorm des § 578 BGB n.F. die Norm des § 559 BGB n.F. gerade nicht in Bezug nimmt und somit gerade nicht für den Bereich der Gewerberaummiete als gültig erklärt. Eine Mieterhöhung nach § 559 BGB n.F. kommt somit in Bezug auf Gewerberaummietverhältnisse nicht in Betracht.

### Verbesserter Schutz des Vermieters gegen sogenannte Mietnomaden

Bei Mietnomaden handelt es sich um vorsätzlich zahlungsunwillige Mieter, die zumeist unter Vorgabe vermeintlicher Mängel der Mietsache die Mietzahlungen verweigern. Die gesetzliche Neuregelung (§ 272 ZPO n.F.) sieht nunmehr vor, dass Räumungssachen von den Gerichten vorrangig zu bearbeiten sind. Sie sind insbesondere vorrangig zu terminieren und Fristen zur Stellungnahme für die Parteien sind nach Möglichkeit nur in reduzierter Form zu gewähren.

Falls eine Räumungsklage mit einer Zahlungsklage aus demselben Rechtsverhältnis verbunden wird, ist es zudem möglich, dass der Mieter auf Antrag des Klägers durch das Gericht (gemäß § 283 a ZPO n.F.) im Wege der Sicherungsanordnung verpflichtet wird, für die während eines Gerichtsverfahrens Monat für Monat auflaufenden Mietrückstände eine Sicherheit zu leisten. Eine solche Sicherungsanordnung erfasst allerdings nur Geldforderungen des Klägers, die nach Rechtshängigkeit der Klage fällig geworden sind und erfasst im Falle eines Streites der Parteien über die Berechtigung



des klagenden Vermieters zu einer Erhöhung der Miete den Erhöhungsbetrag gerade nicht. Bei Erlass einer entsprechenden gerichtlichen Sicherungsanordnung muss der Mieter eine Sicherheitsleistung beispielsweise in Form der Hinterlegung von Geldern oder der Beibringung einer Bürgschaft erbringen. Befolgt der Mieter eine derartige durch das Gericht erlassene Sicherungsanordnung nicht, kann der Vermieter im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (gemäß § 940 a ZPO n.F.) kurzfristig einen Räumungstitel erwirken.

## Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung wegen Verzuges mit der Zahlung der Mietkaution

Mit § 569 Abs.2a BGB n.F. wird eine Regelung eingeführt, die für den Vermieter eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit begründet, wenn der Wohnraummieter mit seiner Verpflichtung zur Zahlung der Mietkaution in Verzug gerät. Diese Regelung gilt jedoch nur für Wohnraummietverträge, die ab dem 01. Mai 2013 abgeschlossen

wurden. Eine Anwendung auf Mietverhältnisse, die vor dem 01. Mai 2013 begründet wurden, ist dagegen ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. Art. 229 § 29 Abs.2 EGBGB). § 569 Abs.2a BGB n.F. findet nur im Bereich der Wohnraum- und nicht auch im Bereich der Gewerberaummieta Anwendung, da die Norm in der Verweisungsvorschrift des § 578 BGB n.F. nicht aufgeführt wird. Allerdings kann auch im Bereich der Gewerberaummieta die Nichtleistung der vereinbarten Mietkaution nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NZM 2007, 400) einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung im Rahmen des § 543 Abs.1 BGB darstellen.

## Contracting

Contracting bezeichnet die gewerbliche Wärmelieferung durch ein hierauf spezialisiertes Unternehmen. Hierbei ist im Regelfall durch das Contracting-Unternehmen eine neue, modernere und effizientere Heizanlage in die Mietsache einzubauen, oder ein Anschluss an einen Fernwärmeverbund herzustellen. Das Contracting-Unternehmen

übernimmt dabei den Umbau der Heizanlage zunächst auf eigene Kosten, während der Hauseigentümer nur eine monatliche Gesamtpauschale zahlt. Aufgrund des Spezialisierungsgrades der Contracting-Unternehmen gelingt es regelmäßig, sowohl Heizenergie als auch Heizkosten einzusparen. Die Umlage von Contractingkosten auf die Mieter anstelle der bisherigen Heizkosten wird gesetzlich im Rahmen des § 556c BGB n.F. geregelt.

Falls der Vermieter beabsichtigt, von der Wärmeversorgung in Eigenregie auf eine Wärmelieferung durch ein gewerbliches Contracting-Unternehmen umzustellen, ist es möglich, die Kosten dieser Wärmelieferungsvariante künftig als Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Voraussetzung für eine derartige Kostenumlagemöglichkeit ist jedoch, dass die Umstellung für den Mieter kostenneutral ist.

## Kündigungsausschluss bei Umwandlung von Miethäusern in Eigentumswohnungen

Bereits die Regelung des § 577a BGB a.F. sah den Ausschluss von Eigenbedarfskündigungen für einen Zeitraum von drei Jahren vor, wenn Mietshäuser in Wohneigentum umgewandelt und die Wohnungen sodann veräußert wurden. In der Praxis entwickelte sich daher das sogenannte „Münchener Modell“, bei dem eine Personengesellschaft ein Mietshaus von vornherein mit dem Ziel erwirbt, ihren Mitgliedern die Nutzung der Wohnungen zu ermöglichen und die Wohnungen in Eigentumswohnungen umzuwandeln.

Noch vor der Umwandlung in Wohneigentum kündigte die Gesellschaft einem oder mehreren Mietern wegen Eigenbedarfs einzelner Gesellschafter. Auf diese Weise kam es bislang oftmals nicht zu dem in § 577a BGB a.F. verankerten, auf drei Jahre befristeten Ausschluss der Eigenbedarfskündigung.

Dem „Münchener Modell“ wird durch die Gesetzesänderung in Form des § 577a BGB n.F. nunmehr ein Riegel vorgeschoben, so dass es auch in den vorgenannten Fällen bei einem Ausschluss der Eigenbedarfskündigung auf mindestens drei Jahre verbleibt. Eine Rückausnahme besteht jedoch für die Fälle, in denen die Gesellschafter derselben Familie oder demselben Haushalt angehören, oder in denen vor Überlassung an den jeweiligen Mieter bereits Wohnungseigentum begründet worden ist.

## Absenkung der Kappungsgrenze für Erhöhungen von Bestandsmieten bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete

Mit § 558 Abs. 3 BGB n.F. wird eine Regelung eingeführt, mit der die Bundesländer ermächtigt werden, für Gebiete mit angespannten Wohnungsmarktsituationen per Rechtsverordnung die Kappungsgrenze für Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete von bisher 20 % auf 15 % abzusenken. In der Praxis wird durch diese Regelung jedoch voraussichtlich zunächst der Effekt zu beobachten sein, dass viele Mieterhöhungen nun gerade noch vor dem Erlass (oder auch aufgrund der Befürchtung eines möglichen zukünftigen Erlasses) derartiger Verordnungen ergehen werden. Dies könnte gerade in Ballungsräumen einen zeitweiligen Anstieg des Mietniveaus bewirken.

Thomas Windisch

## Verletzung einer Konkurrenzschutzabrede führt zu Mangel der Mietsache

Konkurrenzschutzklauseln sind in Gewerbemietverträgen von großer Bedeutung. Sie sichern die wirtschaftliche Grundlage des Mieters, indem sie den Vermieter verpflichten, ihn vor missliebiger Konkurrenz zu schützen. In seinem Urteil vom 10. Oktober 2012 hat der BGH nun klargestellt, dass Verstöße des Vermieters – sowohl gegen ausdrücklich vereinbarten als auch gegen vertragsimmanenten Konkurrenzschutz – nicht nur Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche des Mieters begründen, sondern einen Mangel der Mietsache darstellen. Damit hat der BGH die Position von Gewerbemietern erheblich gestärkt.

### Leitsatz

Die Verletzung der in einem Gewerberaummietvertrag vereinbarten Konkurrenzschutzklausel durch den Vermieter stellt einen Mangel der Mietsache gem. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB dar, der zur Minderung der Miete führen kann (BGH, Urteil vom 10.10.2012 - XII ZR 117/10).

### Sachverhalt

Die Parteien eines Gewerbemietvertrages vereinbarten zu Gunsten des Mieters – einem Facharzt für Orthopädie – eine Konkurrenzschutzklausel. Darin gewährte der Vermieter dem Mieter Konkurrenzschutz für die Fachrichtung Orthopädie mit Schwerpunkt Chirotherapie. Mietzweck war unter anderem die Behandlung von Beeinträchtigungen der Stütz- und Bewegungsorgane einschließlich operativer Eingriffe.

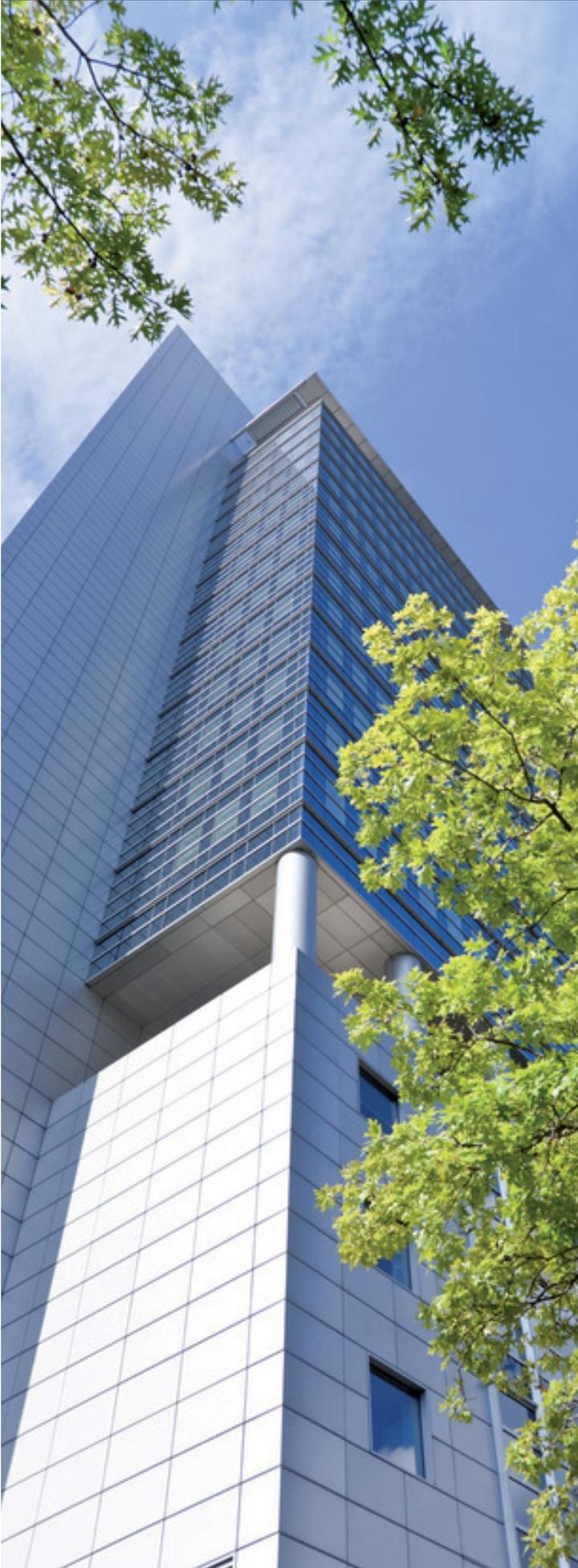
In der Folgezeit wurden im Objekt Räume an eine Praxis mit der Fachrichtung Chirurgie/Unfallchirurgie vermietet. Dabei war geplant, dass ein weiterer Arzt in die Praxis eintreten soll, der auch operative und nicht operative Behandlungen an den Stütz- und Bewegungsorganen durchführt.

Der erste Mieter sah darin einen Verstoß gegen die Konkurrenzschutzklausel. Er forderte unter anderem vom Vermieter geleistete Mietzahlungen zurück und berief sich dabei auf Minderungsansprüche wegen eines Mietmangels.

### Entscheidung

Grundsätzlich liegt ein Mietmangel immer dann vor, wenn der tatsächliche Zustand der Mietsache gegenüber dem vertraglich vereinbarten Zustand zu Lasten des Mieters abweicht (ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. BGH, NJW 2009, 664, 666; 2010, 1133, 1134). Zu dem vertraglich vereinbarten Zustand der Mietsache gehören über deren physische Beschaffenheit hinaus auch die tatsächlichen Zustände und rechtlichen Verhältnisse, die mit der Mietsache zusammenhängen und ihre Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigen. Dazu können auch Störungen gehören, die außerhalb der Mietsache liegen. Um eine Ausuferung des Fehlerbegriffs zu vermeiden, führen solche außerhalb der Mietsache liegenden Umstände allerdings nur dann zu einem Mangel der Mietsache, wenn sie deren Gebrauchstauglichkeit unmittelbar beeinträchtigen (so schon BGH, NJW 2000, 1714, 1715; 2006, 899, 900).

Der BGH hat in der vorliegenden Entscheidung nun erstmals klargestellt, dass Konkurrenzschutzverstöße im Einzelfall eine derartige unmittelbare Beeinträchtigung darstellen können. Bei der Vermietung von Räumen zum Betrieb eines bestimmten Geschäfts gehört es zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs gem. § 535 BGB, in den Räumen des Hauses oder auf unmittelbar angrenzenden Grundstücken des Vermieters keine Konkurrenz zuzulassen. Dies beruht auf der Erwägung, dass es zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs gehört, dass der Vermieter den Mieter in dem vertraglich vereinbarten Gebrauch zum Betrieb des vereinbarten Geschäfts bzw. Gewerbes nicht behindert. Dabei ist der Vermieter



allerdings nicht gehalten, dem Mieter jeden fühlbaren oder unliebsamen Wettbewerb fernzuhalten. Vielmehr ist nach den Umständen des Einzelfalls abzuwägen, inwieweit nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien die Fernhaltung von Konkurrenz geboten ist (BGH, Urt. v. 10.10.2012 = NJW 2013, 44, 46 m. Anm. v. Ghassemi-Tabar).

## Bewertung und Folgen für die Praxis

Im Zuge der vorliegenden Entscheidung des BGH ist die praktische Bedeutung von Konkurrenzschutzabreden erheblich gestiegen. Gewährt der Vermieter dem Mieter aufgrund einer unzureichenden oder ungünstig gewählten Regelung einen zu weitgehenden Konkurrenzschutz, hat dies für die Vermietbarkeit benachbarter Flächen weitreichende Einschränkungen zur Folge. Setzt er sich über Konkurrenzschutzvereinbarungen hinweg, drohen neben der Pflicht, die Konkurrenzsituation zu beseitigen, auch geminderte Mieteinnahmen. Darüber hinaus könnte der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich kündigen.

Vermietern sei daher geraten, auf die Gestaltung von Konkurrenzschutzklauseln große Sorgfalt zu legen. Des Weiteren sollten die Motive, die zur Formulierung einer Konkurrenzschutzklausel geführt haben, genauestens dokumentiert werden, um in einem späteren Prozess die vereinbarte Reichweite einer Konkurrenzschutzklausel beweisen zu können.

Dr. Christian Jocksch

## Rückforderung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen bei beendetem Mietverhältnis – Grenzen des Rückforderungsrechts des Mieters

Rechnet der Vermieter während des laufenden Mietverhältnisses nicht fristgerecht über die vom Mieter geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen ab, stehen dem Mieter zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Er kann den Abrechnungsanspruch geltend machen und – bzw. oder – von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen, d.h. die Leistung weiterer Betriebskostenvorauszahlungen so lange einstellen, bis der Vermieter die fällige Betriebskostenabrechnung erteilt.

Ist das Mietverhältnis beendet, steht dem Mieter das Zurückbehaltungsrecht als Druckmittel bzw. Mittel der Schadloshaltung nicht mehr zur Verfügung. Der Bundesgerichtshof hat bereits 2005 entschieden, dass der Mieter in einem solchen Fall nicht gezwungen ist, den säumigen Vermieter auf Erteilung der Abrechnung zu verklagen. Vielmehr kann der Mieter den Vermieter unmittelbar auf Rückerstattung der Nebenkostenvorauszahlungen in Anspruch nehmen (BGH, Urteil v. 09.03.2005 - VIII ZR 57/04 zur Wohnraummiete, NJW 2005, 1499; ebenso für das gewerbliche Mietverhältnis u.a. OLG Düsseldorf, Urteil v. 08.05.2008 – I 10 U 8/08, GuT 2008, 204; KG, Urteil v. 22.03.2010 – 8 U 142/09, GuT 2010, 200).

Höchstrichterlich nicht geklärt war bislang, ob der Rückzahlungsanspruch neben der Fälligkeit der Abrechnung und der Beendigung des Mietverhältnisses von weiteren Voraussetzungen abhängig ist. Steht dem Mieter z.B. auch dann ein Rückzahlungsanspruch zu, wenn er während des laufenden Mietverhältnisses von seinem Zurückbehaltungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat? Was gilt, wenn der Anspruch des Mieters auf Erteilung der Betriebskostenabrechnung bereits verjährt ist? Dem bei beendetem Mietverhältnis grundsätzlich bestehenden Rückzahlungsanspruch des Mieters hat der Bundesgerichtshof nun mit der vorliegenden Entscheidung Grenzen gesetzt.

### Leitsatz

Dem Mieter kann bei Beendigung des Mietverhältnisses im Wege ergänzender Vertragsauslegung ein Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen nur insoweit zugebilligt werden, als er während der Dauer des Mietverhältnisses nicht die Möglichkeit hatte, den Abrechnungsanspruch durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an den laufenden Vorauszahlungen durchzusetzen (BGH, Urteil v. 26.09.2012 – VIII ZR 315/11, NJW 2012, 3508 ff.).

### Sachverhalt

Vermieter und Mieter hatten im Jahr 2002 einen Mietvertrag geschlossen, der im Jahr 2009 beendet wurde. Über die von den Mietern geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen hatte der Vermieter im laufenden Mietverhältnis nicht abgerechnet. Erst Ende 2009 holte er dies teilweise nach, nicht jedoch für die Abrechnungszeiträume 2002 bis 2004. Nach erfolgloser Aufforderung, eine Abrechnung auch für diese Zeiträume zu erteilen, verlangten die Mieter gerichtlich Rückzahlung u.a. der für die Jahre 2002 bis 2004 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Vermieter trotz unterlassener Abrechnung über die Nebenkostenvorauszahlungen zur Rückzahlung der an ihn geleisteten Vorauszahlungen nicht verpflichtet ist. Zwar könne der Mieter bei beendetem Mietverhältnis die Vorauszahlungen, über die der Vermieter nicht fristgerecht abgerechnet hat, zurückverlangen. Der Vermieter sei sonst

in der Lage, die Fälligkeit eines Erstattungsanspruches des Mieters nach Belieben hinaus zu zögern. Ein solcher Anspruch bestehe bei Fortdauer des Mietverhältnisses hingegen nicht. Denn der Mieter sei im laufenden Mietverhältnis durch das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Vorauszahlungen hinreichend geschützt.

Das Gleiche gelte bei einem beendeten Mietverhältnis für die Abrechnungsperioden, für die die Abrechnungsfrist noch während des Mietverhältnisses abgelaufen war. Auch insoweit sei der Mieter nicht schutzbedürftig, denn er hatte während des Mietverhältnisses die Möglichkeit, die laufenden Vorauszahlungen einzubehalten und so auf den Vermieter Druck zur Erteilung der geschuldeten Abrechnung auszuüben. Erst Recht komme ein Rückzahlungsanspruch zudem dann nicht in Betracht, wenn der jeweilige Abrechnungsanspruch des Mieters zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses bereits verjährt ist.

## Anmerkung

Das Oberlandesgericht Köln hat dem „automatischen“ Anspruch auf Rückzahlung von Nebenkostenvorauszahlungen nach Beendigung des Mietverhältnisses bereits in einem Urteil aus dem Jahr 2009 eine Absage erteilt (OLG Köln, Urteil vom 22.12.2009 – 22 U 9/09, BeckRS 2010, 02458). Hingegen hat das Kammergericht Berlin in einem Urteil aus dem Jahr 2010 gegenteilig entschieden, dass ein Rückforderungsanspruch des Mieters nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht voraussetze, dass noch ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch auf Erteilung einer Nebenkostenabrechnung für den betreffenden Zeitraum besteht (KG, Urteil v. 22.03.2010 - 8 U 142/09, GuT 2010, 200). Jedenfalls für das Wohnraummietrecht ist Letzteres nach der aktuellen Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes überholt. Es bleibt

abzuwarten, ob die Instanzgerichte die Rechtsprechung auf gewerbliche Mietverhältnisse übertragen. Da die Entscheidung des Bundesgerichtshofes nicht auf Besonderheiten des Wohnraummietrechts gründet, ist damit zu rechnen.

## Bewertung und Folgen für die Praxis

Das Recht des Mieters, nach Ablauf der Abrechnungsfrist Betriebskostenvorauszahlungen zurück zu behalten, wird mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Obliegenheit. Untätig zu bleiben, kann den Mieter bares Geld kosten. Ist der Abrechnungsanspruch des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses bereits verjährt, kann er trotz unterbliebener Abrechnung des Vermieters die Betriebskostenvorauszahlungen nicht zurück verlangen.

Ist der Abrechnungsanspruch hingegen zwar nicht verjährt, hätte der Mieter aber Betriebskostenvorauszahlungen zurück behalten können, muss er nach Vertragsende den aufwändigeren Weg einer Klage auf Abrechnung gehen. Der Mieter ist deshalb wohl beraten, auch in einem ansonsten unbelasteten Mietverhältnis alsbald nach Ablauf der Abrechnungsfrist weitere Nebenkostenvorauszahlungen zurück zu behalten. Ob es ausreicht, wenn der Mieter die Vorauszahlungen lediglich unter Vorbehalt leistet, hatte der Bundesgerichtshof nicht zu entscheiden.

Klaudia Kunze, LL.M.

## Kündigung des Insolvenzverwalters eines gewerblichen Mieters beendet Mietvertrag auch für Mitmieter

Die Insolvenz einer der beiden Parteien führt nicht automatisch zur Beendigung eines Mietverhältnisses. In der Insolvenz des Gewerbemieters kann der Insolvenzverwalter jedoch gemäß § 109 Abs. 1 InsO das Mietverhältnis mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündigen, bzw. sofern die vertraglich vereinbarten Frist kürzer ist, mit der kürzeren vertraglichen Frist. Der Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung ist gemäß § 109 Absatz 1 S. 3 InsO eine bloße Insolvenzforderung, die durch Anmeldung zur Tabelle geltend gemacht werden kann und dementsprechend nur mit der Quote befriedigt wird.

Wie es sich mit dem Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters verhält, wenn der Insolvenzschuldner nur einer von mehreren Mitmietern ist, regelt § 109 InsO nicht. Grundsätzlich kann bei einer Mehrheit von Mietern ein Mietvertrag nur einheitlich von allen oder gegenüber allen Mietern gekündigt werden, sog. „Grundsatz der Einheitlichkeit“. Dann wäre der Insolvenzverwalter auf die Mitwirkung des nicht insolventen Mitmieters angewiesen. Die ganz überwiegende Auffassung geht davon aus, dass der Insolvenzverwalter unter Abweichung vom Grundsatz der Einheitlichkeit ohne die Mitwirkung des anderen Mitmieters das Mietverhältnis nach § 109 Abs. 1 InsO kündigen kann.

Umstritten ist jedoch, welche Auswirkungen die Kündigung im Hinblick auf den Mitmieter hat.

Teilweise wird vertreten, dass zwar der insolvente Mieter aus dem Mietverhältnis ausscheidet, das Mietverhältnis jedoch zwischen Vermieter und dem solventen Mitmieter fortgesetzt wird. Andere Autoren differenzieren danach, ob der solvente Mitmieter ein eigenes Nutzungsinteresse am Mietobjekt hatte oder nur aus Gründen der Mithaft in das Mietverhältnis eingetreten ist. Im letzteren Fall

soll der Mietvertrag zwar insgesamt beendet sein, der solvente Mitmieter schulde dem Vermieter aber Schadensersatz. Im Falle eines eigenen Nutzungsinteresses hingegen beende die Insolvenzverwalterkündigung nur das Mietverhältnis mit dem insolventen Mitmieter, der Mietvertrag bestehe zwischen dem solventen Mitmieter und dem Vermieter fort. Die überwiegende Auffassung befürwortet eine Beendigung des Mietverhältnisses mit Wirkung auch für und gegen den solventen Mitmieter.

Der BGH hat diese Streitfrage nun geklärt.

### Leitsatz

Wird bei einem gewerblichen Mietverhältnis über das Vermögen eines Mieters das Insolvenzverfahren eröffnet, beendet die Kündigung des Insolvenzverwalters den Mietvertrag auch mit Wirkung für die Mitmieter (BGH, Urteil v. 13.03.2013, Az. XII ZR 34/12, NZI 2013, 414).

### Sachverhalt

Mit Wirkung ab dem 01.01.2000 schloss der Kläger als Vermieter mit dem Mieter 1 einen Mietvertrag über gewerblich genutzte Räume. Ab Juli 2002 trat der Mieter 2 als weiterer Mieter in das Mietverhältnis ein. Mieter 1 und Mieter 2 betrieben in den Mieträumen ein medizinisches Labor als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Am 04.02.2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters 1 eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte mit Schreiben vom 28.04.2009 gemäß § 109 InsO das Mietverhältnis zum Ablauf des 31.07.2009. Wer die Mieträume zu diesem Zeitpunkt noch nutzte, war streitig. Mit Schreiben vom 14.09.2009 machte der Vermieter gegenüber dem Mieter 2 sein Vermieterpfand-

recht geltend, verschaffte sich am 30.10.2009 Zutritt und verwertete die in den Mieträumen vorgefundenen Gegenstände. Der Vermieter verklagte den Mieter 2 auf Zahlung der rückständigen Miete für September 2009, hilfsweise Nutzungsersatz oder Schadensersatz in Höhe der entgangenen Miete.

## Entscheidung

Der BGH weist die Klage ab. Miete sei nicht geschuldet, denn das Mietverhältnis sei durch die vom Insolvenzverwalter erklärte Kündigung auch mit Wirkung für den Mieter 2 zum 31.07.2009 beendet worden. Nutzungs- oder Schadensersatzansprüche bestünden nicht, weil der Vermieter den Mietvertrag nicht als beendet ansah und ihm der notwendige Rücknahmewille gefehlt habe, der Mieter 2 habe daher nicht auf eine Räumung hinwirken müssen.

Der BGH bestätigt, dass auch der Insolvenzverwalter eines Mitmieters nach § 109 Abs. 1, S. 1 InsO ein Mietverhältnis kündigen kann. Insofern gebiete der Zweck des § 109 Abs. 1 S. 1 InsO, nämlich die Insolvenzmasse vor einem weiteren Anwachsen von Verbindlichkeiten aufgrund eines wirtschaftlich unrentablen Mietvertrags zu schützen, die Ausnahme vom Grundsatz, dass ein Mietvertrag nur einheitlich von allen oder gegenüber allen Mietern gekündigt werden kann.

Aus der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses folge, dass diese Kündigung das Mietverhältnis nur insgesamt beenden könne. Eine Kündigung mit Wirkung nur für einen von mehreren Mietern gestalte das Mietverhältnis zu Lasten der anderen Vertragsparteien um und sei als Teilkündigung unzulässig. Auch die Berücksichtigung der Interessen des Vermieters und des Mitmieters führe nicht zu einem anderen Ergebnis, da zwar Fälle denkbar seien, in denen Vermieter und der verbleibende Mitmieter das

Mietverhältnis gerne fortsetzen möchten, jedoch auch Fälle, in denen bspw. der Vermieter daran kein Interesse hat oder der Mitmieter wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die Mietzahlungen alleine aufzubringen. Im Übrigen könnten die Mietvertragsparteien eine entsprechende vertragliche Regelung aufnehmen, wonach das Mietverhältnis im Fall einer Kündigung nach § 109 Abs. 1 S. 1 InsO mit dem verbleibenden Mieter fortgesetzt wird, was hier jedoch nicht der Fall war.

Auch eine Differenzierung danach, ob der verbleibende Mitmieter ein eigenes Nutzungsinteresse an der Mietsache hatte oder nur aus Gründen der Mithaftung eintrat, scheide aus, denn eine Kündigung müsse eindeutig und zweifelsfrei erkennen lassen, dass der Mietvertrag beendet werden soll und gegen wen sich die Kündigung richtet. Eine derartige Differenzierung genüge nicht der gebotenen Rechtssicherheit, zumal dem Vermieter die Gründe für den Beitritt zum Mietvertrag oft nicht bekannt seien.

Aus der Regelung in § 425 Abs. 1, Abs. 2 BGB folge nichts anderes. Zwar seien Mitmieter Gesamtschuldner und § 425 BGB sehe vor, dass bestimmte Tatsachen, bspw. Kündigungen, nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner gelten, bei dem sie eintreten. Davon seien jedoch Beendigungskündigungen bei Dauerschuldverhältnissen wie bspw. Mietverträgen nicht erfasst.

## Anmerkung

Der BGH liegt mit seiner Entscheidung auf einer Linie mit den noch zu § 19 KO, der Vorgängernorm des § 109 InsO, ergangenen Entscheidungen (Reichsgericht, Urteil vom 11.7.1933, RGZ 141, 391; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 1369; OLG Celle, NJW 1974, 2012) und der herrschenden Meinung in der miet- und insolvenzrechtlichen Literatur. Um die Masse zu schützen muss dem Insolven-

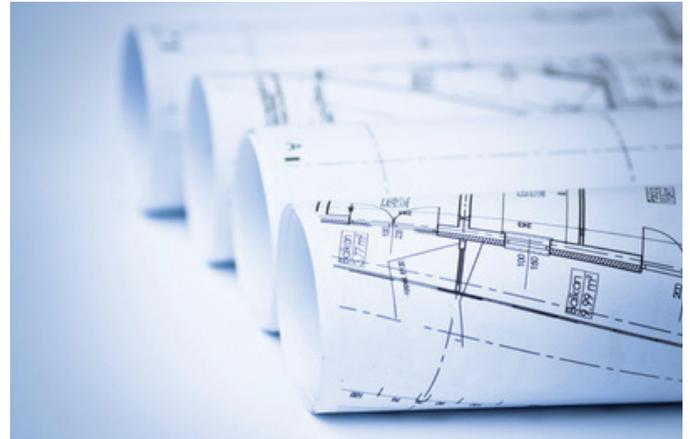
Insolvenzverwalter des Mitmieters die Kündigung möglich sein, aufgrund des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses und wegen der notwendigen Rechtssicherheit kommt nur eine Gesamtwirkung der Kündigung auch für den solventen Mitmieter in Betracht.

Ebenfalls umstritten ist die Frage, ob der Vermieter in diesem Fall den Schadensersatz wegen vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages nur durch Anmeldung zur Insolvenztabelle oder auch – wirtschaftlich werthaltig – gegenüber dem solventen Mitmieter geltend machen kann. Damit hatte sich der BGH jedoch nicht auseinanderzusetzen.

Aus dem kurz gefassten Sachverhalt geht im Übrigen nur hervor, dass zunächst der Mieter 1, und später zusätzlich der Mieter 2 die Mieterrolle einnahm, nicht etwa, dass stattdessen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GbR“) als Mieter auftrat. Auch im Fall einer Außen-GbR kommt es darauf an, wer im Mietvertrag als Vertragspartner angegeben ist, dies kann sowohl die GbR selbst sein als auch die einzelnen Gesellschafter als Mitmieter, wie hier. Auf die Frage, ob auch im Fall der Insolvenz eines Gesellschafters einer mietenden GbR ein Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters des Gesellschafters nach § 109 InsO besteht, kam es daher nicht an.

## Bewertung und Folgen für die Praxis

Das Urteil des BGH schafft eine klare Rechtslage für den Fall der Mitmieter-Insolvenz, auch wenn dies für den Vermieter misslich sein mag, der mit der Aufnahme eines weiteren Mitmieters meist eine bessere Absicherung bezweckt. Bezweckt der Vermieter tatsächlich nur eine Absicherung der Mietvertragserfüllung, sollte vertraglich eine Mithaft oder Bürgschaft und kein Beitritt als Mitmieter vereinbart werden. Im Fall, dass tatsächlich mehrere Mitmieter Partei des Mietvertrags werden,



kommt der ausdrückliche Hinweis des BGH auf eine mögliche vertragliche Vereinbarung zu tragen, wonach im Fall einer Kündigung aufgrund des insolvenzrechtlichen Sonderkündigungsrechtes das Mietverhältnis mit dem solventen Mitmieter fortgesetzt wird.

Bereits das Reichsgericht hatte auf diese Möglichkeit hingewiesen. Die Frage, ob eine derartige Klausel auch als Formulklausel wirksam wäre, wird bislang (noch) nicht diskutiert. Der BGH musste sich dazu nicht äußern, da der Mietvertrag keine derartige Klausel enthielt, er verwies allerdings ohne Einschränkung auf die Möglichkeit einer solchen Regelung.

Wer als Vermieter einen Mietvertrag mit mehreren Mietern schließt, kann sich daher auf das Urteil des BGH berufen und eine derartige Klausel aufnehmen. Wer den sichersten Weg wählen will, sollte die Regelung individuell aushandeln. Da ohnehin besprochen und klar dokumentiert werden sollte, ob der Mietvertrag von mehreren Mitmietern oder stattdessen möglicherweise von einer GbR geschlossen wird, besteht hinreichender Anlass, eine derartige Vertragsklausel ins Spiel zu bringen. Es liegt auch im Interesse der Mieter, eine klare Regelung zu treffen.

Isabelle Menn, Maître en Droit

## Kann ein im Erdreich des Nachbargrundstücks liegender Heiztank wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes sein?

Wesentliche Bestandteile eines Gebäudes können sich im Einzelfall auch auf einem anderen Grundstück befinden. Der Eigentümer des Grundstücks, auf dem diese Teile eines fremden Gebäudes liegen, kann unter gewissen Umständen zur Duldung der darin liegenden Eigentumsstörung – und sogar zur Einräumung einer Grunddienstbarkeit – auch dann verpflichtet sein, wenn sich eine entsprechende ausdrückliche Verpflichtung weder aus dem Grundbuch noch aus dem Erwerbsvertrag ergibt.

### Leitsatz

Ein Öltank ist auch dann wesentlicher Bestandteil eines Wohnhauses, dessen Beheizung er dient, wenn er nicht in das Gebäude, sondern in das Erdreich eingebracht worden ist. Auf einen solchen Tank finden die Regelungen der §§ 912 ff. BGB über den Überbau weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung (BGH, Urteil des V. Zivilsenats vom 19.10.2012 - V ZR 263/11, NJW-RR 2013, 652).

### Sachverhalt

Auf einem Grundstück befand sich ein Wohnhaus und, im Erdreich eingegraben, ein der Beheizung des Wohnhauses dienender Heizöltank. Die Grundstückseigentümerin ließ ihr Grundstück teilen, so dass sich ihr Wohnhaus und der Heizöltank nachträglich auf unterschiedlichen Grundstücken befanden. Später übertrug die Eigentümerin einem ihrer Söhne das Eigentum an dem mit dem Wohnhaus bebauten Grundstück, der das Grundstück wiederum den späteren Beklagten übertrug. Das Grundstück, auf dem sich der Öltank befand, übertrug die Eigentümerin wiederum an ihren zweiten Sohn, den Kläger. Die Übertragungsverträge sahen vor, dass die Versorgungsleitungen für Strom und

Wasser und die Leitungen für die Entsorgung von Abwasser auf den beiden Grundstücken „auf alle Zeiten an den Plätzen verlegt bleiben dürften“ und durch wechselseitige Grunddienstbarkeiten abgesichert werden sollten. Die Beklagten nutzten den Öltank für die Beheizung ihres Wohnhauses, bis sie ihn schließlich Mitte 2010 stilllegten. Der Kläger verlangte von den Beklagten Beseitigung des Heizöltanks sowie Unterlassung der weiteren Nutzung und Inbetriebnahme.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat der Klage mit den folgenden Erwägungen stattgegeben: Das Vorhandensein des Öltanks auf dem Grundstück des Klägers stelle eine Eigentumsstörung dar, da der Kläger an einer unterirdischen Nutzung der von dem Öltank belegten Fläche gehindert sei. Die Beklagten seien als Zustandsstörerinnen anzusehen und daher zur Beseitigung der Störung verpflichtet. Trotz zwischenzeitlicher Stilllegung des Öltanks könne die Eigentumsstörung den Beklagten zugerechnet werden, da der Öltank ihnen gehörte und die Störung zumindest mittelbar auf ihren Willen zurückgehe. Sie hätten den Tank nach jahrelanger Nutzung auf dem Grundstück des Klägers zurückgelassen, obwohl sie in der Lage gewesen wären, ihn zu beseitigen.

Jedenfalls bis zur Stilllegung habe der Öltank im Eigentum der Beklagten gestanden, da er wesentlicher Bestandteil (§ 94 Abs. 2 BGB) des ihnen gehörenden Wohngebäudes und somit ihres Grundstücks gewesen sei. Die Störung des Eigentums des Klägers dauere letztlich bis zur Entfernung des störenden Öltanks an, so dass es nicht darauf ankomme, ob die Beklagten ihr Eigentum an dem Öltank aufgegeben hätten und ob dieser nach der Stilllegung wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des Klä-



gers geworden sei. Zwar habe der Kläger den Öltank auf seinem Grundstück zunächst dulden müssen; aber nur solange, wie die Beklagten ihn zum Betrieb der Heizung auf ihrem Grundstück nutzten. Die Duldungspflicht habe sich allerdings weder aus entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Überbau (§ 912 BGB), noch aus den Regeln über das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis ergeben.

Denn im Fall eines Überbaus habe der Grundstückseigentümer eine Überschreitung seiner Grundstücksgrenze durch Teile eines sich auf dem Nachbargrundstück befindenden Gebäudes allenfalls dann zu dulden, wenn eine Beseitigung zwangsläufig auch zu einem Wertverlust der sich innerhalb der Grundstücksgrenzen befindenden Gebäudeteile führe. Der ins Erdreich eingegrabene Öltank ließe sich dagegen ohne Beschädigung des Wohngebäudes entfernen.

Eine sich aus den Regeln über das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis ergebende Duldungspflicht komme zwar in Betracht, wenn der bisherige Zustand schon lange Zeit

bestehe und einzelne Eigentümer der durch Grundstücksteilung entstandenen Einzelgrundstücke auf die weitere Benutzung der vorhandenen Anlage zwingend angewiesen seien. Die Beklagten hätten aber durch die Stilllegung des Tanks gezeigt, dass sie auf dessen Nutzung gerade nicht angewiesen waren.

Allerdings sei der Kläger bis zur Stilllegung des Tanks jedoch nach Treu und Glauben zu seiner Duldung verpflichtet gewesen. Aus dem Übertragungsvertrag habe sich eine stillschweigende Verpflichtung des Klägers ergeben, zugunsten des Gebäude-Grundstücks eine Grunddienstbarkeit hinsichtlich der Nutzung des Heizöltanks einzuräumen.

Die in dem Vertrag enthaltene ausdrückliche Regelung zur Absicherung der auf den Grundstücken verlegten Leitungen für Gas, Wasser und Abwasser zeige, dass sich an der Versorgungssituation insoweit nichts habe ändern sollen. Es sei nicht abzusehen, dass die Mutter des Klägers und des Vaters der Beklagten für den in den Übertragungsverträgen nicht ausdrücklich erwähnten Heiz-

öltank eine andere Regelung habe treffen wollen. Eine Absicherung der Nutzung des Heizöltanks sei, ebenso wie bei den ausdrücklich angesprochenen Leitungen, nur durch eine Grunddienstbarkeit zu erreichen gewesen.

Die Verpflichtung zur Bestellung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit habe aber nur solange bestanden, wie ein Bedürfnis für eine Absicherung der Nutzung bestand. Mit der Stilllegung des Tanks sei dieses Bedürfnis entfallen. Der Beseitigungsanspruch sei schließlich auch nicht verjährt, da er erst infolge der Stilllegung des Tanks im Jahr 2010 entstanden sei. Der Kläger könne daher die Beseitigung des Heizöltanks verlangen.

## Anmerkung

Eine stillschweigende Verpflichtung zur Bestellung einer Dienstbarkeit kann bestehen, wenn der Eigentümer zweier Grundstücke das faktisch herrschende verkauft, hierfür aber eine Anlage (Zuwegung, Zuleitung) auf dem ihm verbleibenden Grundstück unentbehrlich ist (BGH, Urteile vom 12.05.1999 – V ZR 183/98 und vom 07.11.2003 – V ZR 65/03) oder wenn die Beteiligten einen bestehenden Zustand ungeschmälert erhalten wollen und dies nur durch die Bestellung von Dienstbarkeiten zu erreichen ist (RG, JW 1912, 361, 362). Ungeklärt ist auch weiterhin, ob und unter welchen Voraussetzungen auch ein Dritter, der das gleichsam dienende Grundstück des zur Bestellung Verpflichteten erwirbt, die Verpflichtung zur Bestellung einer Dienstbarkeit stillschweigend übernimmt.

## Bewertung und Folgen für die Praxis

Bei einer Grundstücksteilung sollte man den Auswirkungen auf die Versorgungssituation verstärkte Aufmerksamkeit gewidmet werden. Nur zu oft gerät dies im

Rahmen der parallel hinsichtlich der Grundstücksteile betriebenen Veräußerungs- oder Erwerbsvorgänge in Vergessenheit. Es ist daher mit Nachdruck zu empfehlen, die Nutzung von Versorgungseinrichtungen auf einem fremden Grundstück – genauso wie Wege- und Stellplatzrechte – von vornherein klar zu regeln und durch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit dinglich abzusichern. Keinesfalls ist darauf Verlass, dass der Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Einrichtungen liegen, zur Duldung verpflichtet ist. Auf eine dingliche Absicherung sollte im Übrigen auch dann nicht verzichtet werden, wenn die Nutzung durch eine Baulast öffentlich-rechtlich abgesichert ist. Denn eine Baulast begründet nur eine Verpflichtung des Baulastübernehmers gegenüber der Bauaufsichtsbehörde, regelt jedoch nicht die Rechte und Pflichten der Grundstückseigentümer untereinander.

Roman Nocon

## Inhaltsverzeichnis

- 2 Das Mietrechtsänderungsgesetz 2013
- 5 Verletzung einer Konkurrenzschutzabrede führt zu Mangel der Mietsache
- 7 Rückforderung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen bei beendetem Mietverhältnis – Grenzen des Rückforderungsrechts des Mieters
- 9 Kündigung des Insolvenzverwalters eines gewerblichen Mieters beendet Mietvertrag auch für Mitmieter
- 12 Kann ein im Erdreich des Nachbargrundstücks liegender Heiztank wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes sein?

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an [klang@goerg.de](mailto:klang@goerg.de).

## Unsere Standorte

**GÖRG** Partnerschaft von Rechtsanwälten

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90