Fehlende Genehmigung: Ist die Mietsache mangelhaft?

Ist für die vereinbarte Nutzung eine öffentlich-rechtliche Genehmigung erforderlich, liegt ein Mangel regelmäßig erst dann vor, wenn die Behörde den Genehmigungsantrag durch einen „rechtskräftigen und unanfechtbaren Bescheid" abgelehnt hat.

BGH, U. v. 20.11.2013 – XII ZR 77/12 – www.bundesgerichtshof.de

Der Fall: Die langfristig vermieteten Räume werden 2005 als „Einzelhandelsgeschäft" vermietet. Für die Genehmigung eines „Lebensmittelmarkts…" soll der Vermieter einstehen. Etwa 5 Jahre später (am 21.4.2010) will der Mieter M – genauer: sein Untermieter – den Laden als Bettenfachgeschäft nutzen. Deshalb kommt es zu einem Antrag auf Genehmigung der Bau- und Nutzungsänderung. Im Rahmen der nachfolgenden Anhörung gemäß § 28 VwVfG teilt die zuständige Behörde (am 15.7.2010) mit: Der Antrag sei nicht genehmigungsfähig, weil die Nutzungsänderung dem Bebauungsplan widerspreche („Fläche für den Gemeinbedarf Schule"). Die Behörde habe zwar einmal eine Änderung des B-Plans in Gang gesetzt und im Vorgriff auf diese Änderung auch schon das Bauvorhaben für das jetzt vermietete Gebäude genehmigt. Das Verfahren zur Änderung des Bebauungsplans sei damals aber nicht abgeschlossen worden.
Daraufhin fordert M den Vermieter mehrfach auf, die erforderliche Genehmigung zu beschaffen. Am 6.9.2010 kündigt er fristlos und stellt die Mietzahlungen ein. Etwa einen Monat später genehmigt der Landkreis die Nutzungsänderung. V klagt auf Zahlung der Mieten ab Oktober 2010.

Hintergrund: Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse oder –beschränkungen können einen Mangel der Mietsache darstellen, vgl. Seldeneck/Wichert/Fallack, Gewerbemiete, 2013, Baustein 141 Rdn. 5. Aber ist dies auch schon bei einer fehlenden Genehmigung der Fall?

- (noch) kein Mangel (h.M.): Eine fehlende Genehmigung als solche bedeutet erst dann einen Mangel, wenn die Behörde (z.B. durch ein Nutzungsverbot) einschreitet oder ein Einschreiten ernsthaft androht, BGH, 16.9.2009 – VIII ZR 275/08 – Info M 2009, 367 (Pfeifer); MüKo-BGB (Häublein), 6. Aufl. 2012, § 536 Rdn. 20
- Mangel: Bereits eine ungenehmigte Nutzung ist ein Mangel, weil der Mieter dann nicht langfristig disponieren kann, OLG Hamburg, 27.3.1996 – 4 U 196/95 – NJW-RR 1996, 1356

Die Entscheidung: Der BGH gibt dem Vermieter Recht. Es liege kein Mangel vor, so dass die Kündigung unwirksam sei. Zwar könnten auch behördliche Gebrauchshindernisse einen Mangel begründen. Dann müssten diese Hindernisse aber auf der „konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen", dürften also nicht durch die persönlichen oder betrieblichen Umstände des Mieters verursacht sein (Hinweis auf BGH, 13.7.2011 – XII ZR 189/09 – Info M 2011, 325 (Ghassemi-Tabar) betr. Rauchverbot). Außerdem müsse der vertragsgemäße Gebrauch auch tatsächlich eingeschränkt sein (Hinweis u.a. auf BGH, 16.9.2009 a.a.O. Rdn. 6). Diese Voraussetzung sei regelmäßig nur erfüllt, wenn die Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein „rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat". Dem Mieter sei daher zuzumuten, die behördliche Anordnung auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Nur ausnahmsweise könne auch eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit einer behördlichen Nutzungsuntersagung einen Mangel begründen (Hinweis u.a. auf BGH, 24.10.2007 – XII ZR 24/06 – Info M 2008, 67 (Fallak) betr. Catering in ehemaliger Kfz-Werkstatt.

Hier habe die Behörde die Nutzung als Bettenfachgeschäft nicht untersagt. Sie habe lediglich im Rahmen des Anhörungsverfahrens auf Bedenken hinsichtlich der angestrebten Nutzung hingewiesen. Diese Bedenken hätten sich aber nicht auf die beantragte künftige Nutzung, sondern auf die Festsetzungen des Bebauungsplan bezogen. Es sei aber zu bedenken, dass danach eine Baugenehmigung für eine Einzelhandelsnutzung erteilt worden sei. Damit habe es „nahe gelegen", dass die ursprüngliche Baugenehmigung „jedenfalls für das … beabsichtigte Betreiben eines Einzelhandelsgeschäftes Bestandsschutz entfalten konnte". Es habe also an einer „begründeten Besorgnis" gefehlt, dass die Genehmigung versagt wird. Deshalb sei es zumutbar gewesen, zunächst das Verwaltungsverfahren abzuwarten.

Auch die Verzögerung des Verwaltungsverfahrens begründe keinen Mangel, zumal die Genehmigung zeitnah erteilt worden sei.

Kommentar Ergebnis und Begründung: Die Entscheidung des BGH überzeugt auf ganzer Linie. So leicht kann sich ein Mieter eben nicht vom Mietvertrag lösen.

Praxishinweis Vertragsgestaltung: Bei der Gestaltung des Mietvertrags ist der Mietzweck besonders sorgfältig zu formulieren. In dem Mietvertrag des BGH-Falles gibt es dazu zwei unterschiedliche Formulierungen: „Einzelhandelsgeschäft" und „Lebensmittelmarkt…". Auch wenn es sich im konkreten Fall nicht ausgewirkt hat: Vorzuziehen ist eine einheitliche, durchdachte Formulierung des Mietzwecks. Sonst kann es böse Überraschungen geben.

RA Dr. Joachim Wichert
aclanz, Frankfurt/M.
www.aclanz.de

© Bauverlag