


| | |
|-------------------------|---|
| Gericht: | OLG Brandenburg |
| Aktenzeichen: | 3 U 34/19 |
| Dokumenttyp: | Rechtsprechung |
| Quelle: |  |
| | Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln |
| Fundstelle: | MietRB 2020, 330-331 |
| Normen: | § 535 BGB, § 543 BGB, § 546 BGB, § 307 BGB |
| Zitiervorschlag: | MietRB 2020, 330-331 |

Titelzeile

AGB: Ausschluss von Minderung, Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht?

Vorinstanz

zu 3 U 34/19, LG Frankfurt/O. - 11 O 239/18

Leitsatz

Die Minderung der Miete kann durch allgemeine Geschäftsbedingung ausgeschlossen werden, wenn dem Mieter das Recht vorbehalten bleibt, zu viel gezahlte Miete als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzufordern. Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht des Mieters können durch allgemeine Geschäftsbedingung ausgeschlossen werden, wenn davon rechtskräftig festgestellte oder nach Grund und Höhe unbestrittene Gegenforderungen oder Zurückbehaltungsrechte ausgenommen sind.

Das Problem Vermietet sind Gewerberäume zum Betrieb einer Spielstätte. Mietbeginn ist der 1.10.2017, die feste Laufzeit erstreckt sich auf 3 Jahre. Die Miete beträgt monatlich 2.626,24 € zzgl. eines monatlichen Betriebskostenvorschusses von 1.286,52 € zzgl. Umsatzsteuer. Die volle Miete soll wegen noch vorzunehmender Umbauarbeiten spätestens ab dem Januar 2018 geleistet werden. Ferner enthält der Mietvertrag folgende vom Vermieter vorformulierte Klausel:

Der Mieter ist nicht berechtigt, die Miete zu mindern. Das Recht des Mieters, dadurch zu viel gezahlte Miete nach Bereicherungsrecht vom Vermieter zurück zu fordern, bleibt davon unberührt. Mieter ist nicht berechtigt, gegenüber Forderungen des Vermieters aus diesem Vertrag mit Gegenforderungen aufzurechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, es sei denn, die Gegenforderung oder das Zurückbehaltungsrecht wären rechtskräftig festgestellt oder nach Grund und Höhe unbestritten. Aufrechnung und Ausübung des Zurückbehaltungsrechts muss der Mieter auf jeden Fall einen Monat vorher dem Vermieter ankündigen.

Ab Februar 2018 leistet der Mieter im Wesentlichen nur Zahlungen auf den Betriebskostenvorschuss. Es kommt zu einem Zahlungsrückstand für die Monate Februar 2018, März 2018 und August 2018 bis einschließlich Juni 2019 von 44.669,17 €. Der Vermieter kündigt wegen Zahlungsverzugs mehrfach fristlos und begehrt Räumung. Dem hält der Mieter Mängelrechte entgegen, nämlich wegen Undichtigkeit des Daches und der Außenwände, wegen unzureichender Beheizbarkeit der Halle und wegen Rissbildung im Boden.

Die Entscheidung des Gerichts Wie schon die erste Instanz gibt das OLG dem Vermieter Recht. Etwaige Mängelrechte des Mieters stünden der Kündigung wegen Zahlungsverzugs nicht entgegen, denn sie seien vertraglich wirksam ausgeschlossen worden.

Ein vertraglicher Ausschluss der Minderung sei im Gewerbemietrecht grundsätzlich zulässig. Dies ergebe sich im Rückschluss aus § 536 Abs. 4 BGB, der nur bei einem Mietverhältnis über Wohnraum eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung für unwirksam erkläre. Ein solcher Ausschluss sei auch formularmäßig möglich und verstoße nicht gegen § 307 Abs. 2 BGB. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Klausel dem Mieter das Recht belasse, die überzahlte Miete gesondert gem. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Fall BGB zurückzufordern. Durch eine solche Klausel werde das Minderungsrecht nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern nur dessen Verwirklichung durch Abzug vom geschuldeten Mietzins. Damit trüge sie dem berechtigten Interesse des Vermieters an der fortlaufenden pünktlichen Zahlung der vereinbarten Miete Rechnung. Um seine Immobilie ohne Liquiditätsprobleme bewirtschaften und finanzieren zu können, sei der Vermieter auf den vollständigen pünktlichen Eingang der laufenden Mietzahlungen angewiesen. Ein direkter Abzug des Min-

- 330 -

MietRB 2020, 330-331

- 331 -

derungsbetrages aufgrund umstrittener Mängel könne dazu führen, dass der Vermieter bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Klärung, ob die behaupteten Mängel bestehen, nicht mehr in der Lage sei, die laufenden Bewirtschaftungs- und Kapitalkosten aufzubringen.

Dem Mieter stünden auch keine Zurückbehaltungs- (§ 273 BGB) oder Leistungsverweigerungsrechte (§ 320 BGB) zu. Der vertragliche Ausschluss halte auch insofern der Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB stand. Der Ausschluss von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht, soweit diese Rechte nicht rechtskräftig festgestellt oder unbestritten seien, sei in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Gewerbemietvertrags zulässig. Der Zusatz „nach Grund und Höhe“ zu dem Wort unbestritten enthalte keine beachtliche Abweichung. Es handle sich lediglich um eine Konkretisierung der Formulierung. Die in der Klausel vorgesehene Frist von einem Monat zur Ankündigung von Aufrechnung und Ausübung des Zurückbehaltungsrechts sei noch angemessen.

Konsequenzen für die Praxis Das Urteil folgt der ständigen Rechtsprechung und dem herrschenden Schrifttum (vgl. *Wichert*, Gewerbemietrecht und Pacht, 4. Aufl. 2020, 124 f.). Die Praxis sollte sich eigentlich darauf eingestellt haben.

Beraterhinweis Enthält der Mietvertrag einen wirksamen Ausschluss von Gewährleistungsrechten, darf der Mieter nicht vergessen, die Mieten ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Rückforderung zu zahlen. Andernfalls kann ihm möglicherweise § 814 BGB entgegengehalten werden (vgl. OLG Brandenburg v. 10.9.2019 – 3 U 73/18, MietRB 2020, 327 [*Siegmund*, in diesem Heft]).

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M./Berlin, www.aclanz.de