

## **Rundschreiben 01/2018**

### **Thema: Geschäftsraummiete, Vertragsgestaltung, Checkliste / Mietrecht**

#### **1. Einleitung**

Die Geschäftsraummiete ist in der Praxis des Mietrechts zwar weit verbreitet, im Gesetz aber nur rudimentär geregelt. Im Verhältnis zum stark reglementierten Wohnraummietrecht besteht im Bereich der Geschäftsraummiete grundsätzlich eine größere Gestaltungsfreiheit für den Vermieter, aber auch für den Mieter.

Das Problem der Parteien besteht darin, das gewünschte mit dem machbaren zu verbinden. Häufig vergessen die Parteien auch, wichtige Punkte zu regeln. Streitpunkte werden, wie in der Praxis häufig zu beobachten ist, oft ausgeklammert, obwohl gerade diese zu Beginn eines Geschäftsraummietvertrages noch ohne Spannungen geregelt werden können, da die Kompromissbereitschaft zu diesem Zeitpunkt beidseitig noch am größten ist.

Statt Probleme zu lösen, werden Probleme durch den Vermieter und Mieter nur zeitlich verlagert, mit den damit verbundenen späteren nachteiligen Konsequenzen.

Meist verwenden die Parteien einen Formularmietvertrag, wobei Vermieter und Mieter im blinden Vertrauen auf das gewählte Muster sich nicht über den Inhalt des Geschäftsraummietvertrages bewusst sind. Formularverträge sind Standardtexte mit allen Vor- und Nachteilen. Insbesondere die Geschäftsraummiete entzieht sich einer Standardisierung. Ein Mietvertrag über einen Büroraum bedarf einer anderen Gestaltung als für eine Arztpraxis oder für produzierendes Gewerbe.

Die nachfolgende Checkliste soll beiden Parteien Anregung dafür geben, Punkte anzusprechen und nicht auszuklammern. Die Checkliste soll eine Grundlage dafür sein, sich mit der Materie und der Gestaltung des Mietvertrages näher zu beschäftigen.

Die Zusammenstellung ist auch geeignet, bestehende Verträge hinsichtlich ihrer Qualität zu überprüfen. Gerade Erwerber sollten, bevor sie eine Immobilie tatsächlich kaufen, eingehend prüfen, ob das vermietete Objekt auch mit einem „passenden“ Mietvertrag versehen ist. Die Due Diligence (DD) bezeichnet eine mit gebotener Sorgfalt durchgeführte Risikoüberprüfung, die ein Käufer in eigenem Interesse vornehmen sollte. Der Blindflug beim Erwerb einer Immobilie ohne vorherige Überprüfung des Vertrages und dessen Anlagen, aus Angst bei der Investition „Betongold“ zu kurz zu kommen, darf nicht zu einem oberflächlichen Prüfen der Vermietungssituation verleiten. Restrisiko, ist das Risiko, das uns regelmäßig den Rest gibt.

Vermieter und Mieter aber auch Erwerber sollten sich deshalb Zeit für die Vertragsgestaltung bzw. Vertragsprüfung nehmen. Die Checkliste soll dabei eine Hilfestellung sein.

#### **2. Checkliste Mietvertragsgestaltung Geschäftsraummiete**

##### **Checkliste Vertragsinhalt:**

1. Mietvertragsparteien
  - Vertragspartner
  - Vertretung

2. Mietsache
  - Mietfläche (Definition Flächenmaßstab)
  - Zustandsbeschreibung der Mietsache
  - Inventarliste
3. Mietzweck
  - Nutzungszweck: Beachtung öffentlich-rechtlicher + privatrechtlicher Bestimmungen
  - Folgeregelungen bei rechtlichen Hindernissen
  - Ausbauverpflichtung des Vermieters (Inhalt, Dauer, Kosten)
  - Ausbauverpflichtung des Mieters (Inhalt, Dauer, Kosten)
4. Mietzeit
  - Beginn, Dauer, Ende
  - Verlängerungsoption
  - Ausschluss stillschweigender Verlängerung
5. Miete, Fälligkeit, Rechtzeitigkeit, SEPA Mandat
  - Miethöhe
  - Umsatzsteuer
6. Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechte
  - Einschränkung der Aufrechnungsmöglichkeiten
  - Einschränkung des Zurückbehaltungsrechts
7. Staffel-/Indexmieten, Wertsicherung
  - Staffelmiete (eher bei kurzen Laufzeiten)
  - Indexmieten (eher bei längeren Laufzeiten)
8. Nebenkostenvereinbarungen
  - Betriebskostenkatalog der Betriebskostenverordnung
  - Ergänzung um sonstige Nebenkostenpositionen (gegebenenfalls in Anlage erfassen)
  - Umlagemaßstab
  - Nebenkostenvorauszahlungsanpassung
9. Mietsicherheiten
  - Kautionsform und andere Formen der Sicherheit (Verwertung, Rückgabe)
10. Schönheitsreparaturklausel
  - Individualvereinbarung
  - Allgemeine Geschäftsbedingung (Vermeidung von Endrenovierungsklauseln, Farbwahlklauseln, starren Fristklauseln)
11. Instandhaltungs- und Instandsetzungsklauseln
  - Individualvereinbarung
  - Allgemeine Geschäftsbedingungen (Vermeidung von Dach- und Fachklauseln)
12. Haftungsbeschränkungsklauseln
  - verschuldensunabhängige Haftung für anfängliche Sachmängel ausschließen
  - Haftungsrisiko reduzieren, durch Kenntnisverschaffung des Mieters über bestimmte Nachteile der Mietsache bzw. Beschaffenheitsvereinbarungen
13. Kündigung
  - Form
  - Kündigungsgrund
  - Kündigungsfrist
14. Bauliche Veränderungen
  - Einbauverpflichtung
  - Kostentragungspflicht
  - Rückbauverpflichtung
  - Sicherheiten für Rückbauverpflichtung
15. Betriebspflichtklausel

16. Konkurrenzschutzklausel
17. Nachfolgeklausel
18. Bevollmächtigungsklausel
19. Schlussbestimmungen

### 3. Anmerkungen zur Checkliste

Nachfolgend wird zu einzelnen Punkten der Checkliste kurz Stellung genommen. Die Ausführungen sollen eine Anregung für Lösungsansätze liefern. Sie ersetzen aber keine anwaltliche Beratung und beinhalten keine Musterbausteine. Sofern die Hinweise beide Parteien betreffen, wird von Parteien gesprochen, ansonsten von Vermieter und Mieter.

#### 3.1. Mietvertragsparteien

Beidseitig ist zu klären, wer Vermieter und Mieter des Geschäftsraummietvertrages wird. Es ist darauf zu achten, dass die Parteien des Mietvertrages auch identisch sind mit den Parteien der Unterschriftenzeile.

**Parteien:**

Die Parteien sind exakt mit ihrer korrekten Firmierung, Vertretungsverhältnissen, Adresse und ggf. weiteren Kontaktdaten zu benennen.

Bei Vertretung einer der Parteien ist darauf zu achten, dass die Legitimation im Vorfeld geklärt wird und, wenn möglich, die Legitimationskette im Vertrag offengelegt wird.

**Parteien:**

Gesetzliche und rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht klären, Einblick in Registernutzung, Vollmachten vorlegen lassen.

#### 3.2. Mietsache

Die Mietsache des Geschäftsraummietvertrages ist exakt zu beschreiben nach Lage, Fläche und Zustand. Ggf. sind, gerade aus Vermietersicht, negative Faktoren zu benennen und einer gemeinsamen Regelung zuzuführen. Da Zubehör gemäß § 311c BGB im Zweifelsfall den Regelungen des Mietvertrages unterliegt, ist zumindest das Inventar aufzunehmen und in geeigneten Fällen einer gesonderten Regelung zuzuführen.

**Parteien:**

Die Parteien müssen die Lage der Mietsache exakt beschreiben, Adresse, Fl.Nr., ggf. Eigentums- und Besitzverhältnisse. Hilfreich sind Pläne als Anlage, wobei farbliche Eintragungen getrennt nach Mietfläche, Stellplätze, Gemeinschaftsbereiche usw. für Transparenz sorgen.

**Parteien:**

Die Parteien müssen die Mietfläche definieren und prüfen. Die Einfügung einer bloßen Flächenangabe in m<sup>2</sup> ist nicht ausreichend zur Bestimmung der Mietfläche. Es gibt im Geschäftsraummietrecht keine gesetzliche Grundlage für die Berechnung der Fläche der Mietsache. Die Berechnungsgrundlage DIN 277, gif usw. sollte vereinbart werden.

**Vermieter:**

Vermieter dürfen keine Flächenangaben aus fremden oder älteren Plänen blind übernehmen. Diese sind zu überprüfen. In geeigneten Fällen bietet es sich an, wenn man kein exaktes Aufmaß vornehmen will, die Mietfläche nicht als Grundlage der Beschaffenheitsvereinbarung zu nehmen und die Fläche von der Miete zu entkoppeln. Bei Vermietung vom Reißbrett empfiehlt es sich ggf. Toleranzklauseln zu vereinbaren, das bedeutet, dass Flächenabweichungen bis zu einer bestimmten Toleranzschwelle (z.B. +/- 3%) für Miete bzw. Rechte des Mieters unbeachtlich sind.

**Mieter:**

Mieter sollten Flächenangaben und die Berechnungsgrundlagen kritisch prüfen, insbesondere wenn eine m<sup>2</sup>-Miete vereinbart wird. In diesem Fall hat jeder m<sup>2</sup> Auswirkung auf die Miethöhe. Ansonsten beeinflussen nach der Rechtsprechung nur Abweichungen von mehr als 10% die Miethöhe. Begrifflichkeiten wie die DIN 277 oder gif sind zu klären, da hiervon in erheblichem Maße die Miete beeinflusst wird.

**Parteien:**

Die Parteien sollten den Zustand der Mietsache exakt beschreiben und Hilfsmittel wie Pläne und ggf. Baubeschreibung nutzen. Empfehlenswert ist es auch ein Übergabeprotokoll zu fertigen, das aussagekräftig ist. Eine Fotodokumentation bei Mietbeginn ist hilfreich und bietet bei Mietende die Möglichkeit, einen guten Vergleich „vorher – nachher“ durchzuführen. Besonders wichtig ist es, bei beidseitigen Ausbaupflichtungen die Schnittstellen zwischen Vermieter und Mieter zu definieren, damit es nicht später zu Konflikten kommt.

**Vermieter:**

Vermieter sollten auch Negativfaktoren regeln, ggf. die Soll-Beschaffenheit nach „unten“ vereinbaren, um Problemen und Rechten des Mieters vorzubeugen. Die bloße Verschaffung einer Kenntnis von Negativfaktoren mag zwar Mietminderungen ausschließen, nicht aber den Erfüllungsanspruch des Mieters. Denkbar sind bspw. Vereinbarungen zum Thema Klimaanlage, Deckenbelastungen, Leitungsnetz, Denkmalschutz usw.

**Vermieter:**

Vermieter sollten unbedingt eine Inventarliste, ggf. mit Fotodokumentation, erstellen, um den Nachweis zu haben, welche Gegenstände bei Mietbeginn vorhanden und übergeben wurden. Gerade mit Hilfe der Fotodokumentation wird indirekt auch der Zustand des Inventars beweiskräftig dokumentiert.

### 3.3 Mietzweck

Der Mietzweck sollte eindeutig und unverwechselbar definiert werden. An den Mietzweck knüpfen sich viele Rechte der Parteien. Häufig wird die Möglichkeit der exakten Definition des Mietzweckes nicht ausreichend genutzt und lediglich lapidar von „Büroraum“ oder „Arztpraxis“ gesprochen. Derartige Formulierungen können nicht ohne Wechselwirkung mit Themen wie Instandhaltung/Instandsetzung und Konkurrenzschutz betrachtet werden. Die Festlegung des Mietzweckes führt auch dazu, dass der Vermieter die entsprechende Gebrauchstauglichkeit zu diesem Mietzweck schaffen und erhalten muss bzw. den Mieter auch einem vertragsimmanenten Konkurrenzschutz für diesen Mietzweck einräumen muss, sofern keine abweichende Regelung getroffen wird.

#### **Vermieter:**

Der Vermieter sollte darauf achten, den Mietzweck möglichst eng zu fassen, damit die Pflichten des Vermieters reduziert werden. Insbesondere bei größeren Objekten sollte der Vermieter Überschneidungen vermeiden. Letztlich wird indirekt dadurch auch die Vermietbarkeit des Gesamtobjektes berührt, da der Mieter ggf. ohne entsprechenden Ausschluss des Konkurrenzschutzes andere Mieter mit vergleichbarem Mietzweck verhindern kann.

#### **Mieter:**

Mieter sollten darauf achten, dass der Mietzweck nicht zu eng formuliert wird. Ein darüber hinaus gehender Mietzweck bedarf regelmäßig der vorherigen Zustimmung des Vermieters. Im Hinblick auf die längere Dauer eines Geschäftsraummietvertrages und dem Wechsel von Berufsbildern, sollten Mieter sich beim Mietzweck die Möglichkeiten der eigenen Berufsausübung offen lassen, ohne auf die Zustimmung des Vermieters angewiesen zu sein. Alternativ sollte der Mieter zumindest darauf bestehen, dass eine Zustimmung des Vermieters zu einem ausgeweiteten Mietzweck oder einem anderen Mietzweck nicht ohne wichtigen Grund abgelehnt werden darf.

Bei der Geschäftsraummiete ist es nicht selten der Fall, dass der Vermieter nur einen „veredelten Rohbau“ zur Verfügung stellt. Sowohl Vermieter als auch Mieter haben Ausbaumaßnahmen zu treffen. Hierbei ist auf Schnittpunkte und Wechselwirkungen bei der Ausführung zu achten. Sofern möglich sollte vermieden werden, dass gleichzeitig Vermieter und Mieter im gleichen Gewerk parallel Leistungen auszuführen haben. Störungen die ggf. sogar zu einem verzögerten Mietbeginn führen, sollten nicht unnötig provoziert werden.

#### **Vermieter:**

Der Vermieter sollte seine Ausbaupflicht klar definieren, d.h. Inhalt, Dauer, Kosten, Rückbau und ggf. Sicherheiten für den Rückbau. Bis zu welcher Schnittstelle zu den Mieterleistungen muss der Vermieter leisten? Ist der Zeitansatz bis Mietbeginn realistisch?

**Mieter:**

Der Mieter sollte seine Ausbaupflichten hinsichtlich Inhalt, Dauer, Kosten, Rückbau und Sicherheit hierfür klar regeln, insbesondere welche Informationen/Unterlagen benötigt er, um seine Leistung erbringen zu können? Insbesondere der Mieter sollte sich darüber bewusst sein, dass er ggf. bei Mietende ansonsten kostenintensive Rückbaumaßnahmen zu tragen hat, um die Mietsache wieder in den Ursprungszustand zu bringen.

### **3.4. Mietzeit**

Die Dauer der Mietzeit ist bei der Geschäftsraummiete in vielfältiger Weise regelbar. Im Gegensatz zum Wohnraummietrecht dominieren bei der Geschäftsraummiete befristete Verträge, d.h. Zeitmietverträge. Je nach Wunsch des Vermieters oder Mieters werden diese in der Praxis häufig kombiniert mit Options- oder Verlängerungsklauseln.

#### **Unbefristetes Mietverhältnis**

Das Mietverhältnis läuft auf unbestimmte Zeit und kann von jeder Partei mit Kündigungsfrist gekündigt werden. Dabei ist die Kündigungsfrist zu regeln, falls die gesetzlichen Kündigungsfristen nicht passend sind.

#### **Befristetes Mietverhältnis (Zeitmietvertrag)**

Bei einem befristeten Mietvertrag ist innerhalb der fest vereinbarten Mietzeit (z.B. 5 Jahre) nur eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund möglich. Liegt ein solcher nicht vor, bleibt nur die Möglichkeit, einen Aufhebungsvertrag mit dem Vertragspartner zu schließen, wozu dieser regelmäßig nicht verpflichtet ist. Zeitmietverträge führen daher zu einer langfristigen Bindung.

**Vermieter:**

Vermieter werden häufig bei Grundmietzeiten unter 10 Jahren bestrebt sein ggf. in Kombination mit Optionsklauseln zu Gunsten des Mieters eine Mindestlaufzeit von 10 Jahren zu erreichen. Dies ist aufgrund der Wechselwirkung zur Mietanpassung (Index) notwendig, da kürzere Laufzeiten zur Unwirksamkeit der Indexklausel führen. Der Vermieter wird, sofern er nicht Eigeninteressen verfolgt (absehbare Sanierung, Eigennutzung usw.) eher zu längeren Mietzeiten neigen, um Fluktuationen mit dem damit verbundenen Aufwand zu vermeiden.

**Mieter:**

Der Mieter wird kürzere Laufzeiten bevorzugen, meistens in Kombination mit einer oder mehrerer Optionslösung(en). Dadurch kann der Mieter flexibel auf seine Geschäftslage reagieren. Sollte sich das Geschäft des Mieters äußerst positiv entwickeln, kann es sein, dass die Mietsache für ihn „zu klein“ wird. Umgekehrt, wenn sich das Geschäftsfeld des Mieters negativ entwickelt, wird ein Interesse bestehen, das Mietverhältnis möglichst frühzeitig zu beenden. Mieter werden daher kürzere Grundmietzeiten bevorzugen ggf. in Kombination mit Optionszeiträumen, die sie einseitig ausüben können.

**Parteien:**

Beide Parteien müssen darauf achten, dass die Mietzeit, sofern sie befristet ist, klar definiert wird, d.h. Beginn, Dauer und Ende. Sofern der Mietbeginn noch nicht exakt definiert werden kann, bspw. bei Ausbaupflichtungen, sollten flexible Lösungen angedacht werden.

**Options-/Verlängerungslösungen**

Die Parteien haben die Möglichkeit, die vereinbarte Grundmietzeit durch Vertragsgestaltung zu verlängern.

Bei einer Option räumt man regelmäßig dem Mieter innerhalb einer bestimmten Frist das Recht ein, durch einseitige Erklärung das Mietverhältnis um einen bestimmten Zeitraum zu verlängern. Wird das Recht nicht ausgeübt, endet der Mietvertrag mit Zeitablauf. Derartige Optionszeiträume können mehrfach mit unterschiedlicher Länge eingeräumt werden.

**Mieter:**

Es ist klar zu definieren wie viele Optionszeiträume in welcher Länge der Mieter erhält und wie die Option auszuüben ist. Meist wird diese an eine bestimmte Frist und an die Schriftform gekoppelt.

**Vermieter:**

Vermieter sollten bedenken, dass eine großzügige Einräumung von Optionen auch bedeutet, dass der Vermieter nicht gegen den Willen in den Besitz des Mietverhältnisses gelangen kann, da der Mieter einseitig das Mietverhältnis verlängern kann. Damit einher geht auch die Frage, ob sich der Vermieter gemäß dem Vertrag hinsichtlich der Mietanpassung, z.B. Index, entsprechend abgesichert hat. Zudem ist zu beachten, dass lange Laufzeiten auch zu einem erhöhten Instandhaltungs- und Instandsetzungsbedarf des Vermieters führen. Die Immobilie „kommt in die Jahre“. Gemäß dem Gesetz liegt die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht beim Vermieter. Längere Laufzeiten bedeuten auch, dass versucht werden sollte, bei den Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten diese auf den Mieter abzuwälzen oder den Mieter zumindest an diesen zu beteiligen.

Bei einer Verlängerungsklausel, verlängert sich der Vertrag automatisch um eine bestimmte oder unbestimmte Zeit, sofern nicht eine der Parteien die Verlängerung ablehnt. Hier können Widerspruchs- bzw. Kündigungsmöglichkeiten eingeräumt werden.

**Vermieter:**

Vermieter müssen darauf achten, dass, falls sie eine Mietanpassung im Wege eines Index vereinbaren, eine Verlängerungsklausel, die es ihnen erlaubt den Vertrag vor Ablauf von 10 Jahren zu kündigen, schädlich für den Index ist. Generell gilt, dass auch hier die Fristen, die Art der Ausübung (Schriftform?) und der Verlängerungszeitraum klar geregelt sein müssen.

**Mieter:**

Der Mieter sollte ebenfalls im eigenen Interesse die Ausübungsfrist und die Form der Ausübung klar regeln, um nicht unnötig in eine Verlängerung zu gelangen, die der Mieter nicht beabsichtigt hat.

Die Parteien sollten sich auch über Sonderkündigungsrechte Gedanken machen, dies gilt insbesondere für den Mieter. Sollte bspw. die Berufszulassung wegfallen bzw. Berufsunfähigkeit eintreten, oder andere besondere Umstände drohen, ist es denkbar sich ein Sonderkündigungsrecht vorzubehalten.

**Mieter:**

Mieter sollten versuchen, wenn der Vermieter auf eine längere Vertragslaufzeit besteht, sich durch „Sonderkündigungsrechte“ Ausstiegsmöglichkeiten zu schaffen.

**Vermieter:**

Sofern Mieter Sonderkündigungsrechte wünschen, sollte klar geregelt werden, unter welchen Bedingungen das Sonderkündigungsrecht besteht. Insbesondere ist daran zu denken, dass der Mieter verpflichtet wird den Grund für das Sonderkündigungsrecht auch nachweisbar gegenüber dem Vermieter offenzulegen. Zudem sollten Sonderkündigungsrechte zeitlich befristet werden und möglicherweise Abstands Zahlungen mit dem Mieter geregelt werden. Sollte sich durch Ausübung eines Sonderkündigungsrechtes für den Vermieter der Mietvertrag nicht amortisieren, sollte für die vorzeitige Entlassung des Mieters aus dem Mietverhältnis auf entsprechende Kompensationen geachtet werden, die bereits im Mietvertrag selbst geregelt werden sollten.

### **Ausschluss, Stillschweigen und Verlängerung**

Die Parteien sollten die automatische Verlängerung nach § 545 BGB ausschließen, um nicht ungewollt bei fehlendem Widerspruch innerhalb der 2 Wochen-Frist kraft Gesetz ein neues Mietverhältnis zu begründen. Die Regelung ist unpassend.

**Parteien:**

Beide Parteien sollten die stillschweigende Verlängerung nach § 545 BGB ausschließen.

### **3.5. Miete, Fälligkeit, Rechtzeitigkeit, SEPA-Mandat**

Bei der Geschäftsraummiete sind die Parteien frei in der Gestaltung der Miete. Diese Gestaltungsfreiheit sollten die Parteien nutzen.

#### **Miete**

Die Miete kann als bestimmter Betrag oder aber als m<sup>2</sup>-Miete vereinbart werden. Üblicherweise erfolgt die Vereinbarung eines Festbetrages. Soll die Miete – außer den Heiz- und Warmwasserkosten (wegen Heizkostenverordnung) alle Nebenkosten umfassen, ist auf die Bruttokaltmiete abzustellen (so genannte Inklusivmiete). Soll der Mieter neben der Miete die

Nebenkosten tragen, ist die Nettokaltmiete zugrunde zu legen (so genannte Grundmiete). Darüber hinaus ist zu vereinbaren, ob im Falle einer Grundmiete zusätzlich Nebenkosten als monatliche Beträge eine Nebenkostenpauschale (dann keine Abrechnung) oder eine Nebenkostenvorauszahlung (dann jährliche Abrechnung) vereinbart werden soll.

Denkbar ist auch die Vereinbarung als Umsatzmiete, was grundsätzlich zulässig ist (Ausnahme: § 8 Satz 2 ApothG). Bei der Umsatzmiete nimmt der Vermieter ausnahmsweise am geschäftlichen Risiko des Mieters teil. Der Mieter geht dabei das Risiko ein, bei hohen Umsätzen, die nicht unbedingt mit hohem Gewinn einhergehen müssen, eine im Vergleich zu anderen Mietern höhere Miete zahlen zu müssen).

Für den Vermieter besteht das Risiko, bei geringen Umsätzen des Mieters auch nur eine geringe Miete zu erhalten. Diese Extreme können durch eine „Sockelmiete“ oder eine „Höchstmiete“ aufgefangen werden.

**Parteien:**

Die Parteien sollten eine klare Regelung treffen, wie sich die Miete zusammensetzt. Kalkulatorisch müssen beide Seiten überlegen, welche Anteile an Instandhaltung und Instandsetzung langfristig eine der Parteien zu tragen hat, was in der Höhe der Miete seinen Ausdruck finden sollte. Gleiches gilt für das Thema Nebenkosten. Hier sind gegeneinander abzuwägen der geringere Aufwand bei der Abrechnung gegenüber dem Risiko bei längeren Mietverträgen bei Zugrundelegung einer Pauschale, sich von den tatsächlichen Preisen abzukoppeln.

**Vermieter:**

Vermieter sollten darauf achten, dass sie ihre Investitionen und Risiken in der Laufzeit (z.B. Instandhaltung Instandsetzung, steigende Nebenkosten) zumindest in der Grundmietzeit abgedeckt haben, um keine Nachteile zu erleiden. Auch das Risiko von etwaigen künftigen Mietausfällen ist „einzupreisen“. Eine m<sup>2</sup>-Miete sollte nur dann vereinbart werden, wenn der Maßstab zur Ermittlung der Mietfläche sicher ist. Hier schlägt sich jede Abweichung sowohl positiv als auch negativ in der Miete nieder. Umsatzmiete sollten nur in Kombination mit einer Sockelmiete gewählt werden. Zudem ist der Begriff des Umsatzes und dessen Kontrolle näher zu regeln.

**Mieter:**

Mieter sollten bei einer Miete als bestimmter Betrag darauf achten, dass die zugrundeliegende Fläche auch korrekt ermittelt wurde. Ansonsten ist nach der Rechtsprechung eine Abweichung von bis zu 10 % hinzunehmen. Bei Nebenkostenvorauszahlungen ist zu beachten, dass diese nicht die tatsächlich anfallenden Nebenkosten widerspiegeln müssen. Es kann also sein, dass die vermeintlichen niedrigen Nebenkostenvorauszahlungen später zu hohen Nachzahlungsbeträgen zu Lasten des Mieters bei der Nebenkostenabrechnung führt.

**Vermieter:**

Vermieter sollten sowohl bei einer Nebenkostenvorauszahlung als auch Nebenkostenpauschale darauf achten, sich eine Erhöhung vorzubehalten. Im Geschäftsraummietrecht gibt es keine gesetzliche Möglichkeit, diese Beträge ohne vertragliche Vereinbarung anzupassen.

## Umsatzsteuer

Grundsätzlich sind Miete und Nebenkosten umsatzsteuerfrei, vgl. § 4 Nr. 12 UStG. Der Vermieter kann allerdings zur Umsatzsteuer optieren, d.h. der Vermieter kann Umsatzsteuer verlangen, wenn dies vertraglich vereinbart und der Mieter zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist.

### **Vermieter:**

Der Vermieter sollte im Mietvertrag regeln, dass die Mietsache ausschließlich für umsatzsteuerpflichtige Umsätze verwendet wird um im Falle eines Verstoßes durch den Mieter Schadensersatzansprüche zu haben. Verfehlte Vertragsgestaltungen können zu hohem Schaden beim Vermieter führen. Stellt sich nachträglich heraus, dass der Mieter oder sein Untermieter Umsätze getätigt haben, die nicht umsatzsteuerpflichtig waren, können die Finanzbehörden den Vorsteuerabzug gemäß § 15 a UStG zum Nachteil des Vermieters berichtigen.

Vermieter übersehen häufig, dass die Pflicht nicht nur den Mieter selbst, sondern auch den Untermieter betrifft und später auf den Mieter steuerliche Auswirkungen haben können. Zudem sind gemäß § 4 Nr. 1 bis 28 UStG eine Vielzahl von Geschäften von der Umsatzsteuerpflicht ausgenommen (z.B. Heilberufe, Umsätze aus Versicherungen usw.).

## 3.6. Aufrechnung- und Zurückbehaltungsrechte

Grundsätzlich kann der Mieter gegen Mietforderungen des Vermieters mit eigenen Gegenforderungen aufrechnen. Erforderlich dazu ist, dass die Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB erfüllt sind, also die Gegenforderung des Mieters gleichartig und fällig ist und kein Aufrechnungsverbot unterliegt. Zudem kann der Mieter bei Vorliegen von Mängeln die Miete mindern.

### **Vermieter:**

Vermieter sollten sich Gedanken über so genannte „Abkopplungsklauseln“ machen. Diese beinhalten in der Regel das Verbot, gegen den Anspruch des Vermieters auf Zahlung der laufenden Miete zu mindern oder mit Gegenforderungen aufzurechnen bzw. Zurückbehaltungsrechte geltend zu machen. Ziel ist es, eine Cashflow-Unterbrechung zu Lasten des Vermieters zu vermeiden.

### **Mieter:**

Mieter sollten bei derartigen „Abkopplungsklauseln“ prüfen, ob diese wirksam sind. Letztlich bedeuten diese für den Mieter, dass der Grundsatz gilt „erst zahlen, dann klagen“.

Denkbar sind auch alternative Gestaltungen, die die Rechte des Mieters nicht so stark einschränken und beispielsweise von einer vorherigen schriftlichen Ankündigung abhängig machen, so dass der Vermieter Gelegenheit erhält, mit dem Mieter das Gespräch zu suchen bzw. das Problem zu lösen.

### **3.7. Mietänderung, Staffel-/Indexmieten, Leistungsvorbehalt**

Sofern in einem Geschäftsraummietvertrag keine vertragliche Mietanpassung vorgesehen ist, kann der Vermieter nicht einseitig die Miete anpassen. Bei einem Mietvertrag auf unbestimmte Zeit ist er gezwungen, eine „Änderungskündigung“ auszusprechen, d.h. den bestehenden Vertrag zu kündigen und einen Vertrag zu neuen Konditionen anzubieten. Im Falle eines befristeten Mietvertrages hat der Vermieter keinerlei Möglichkeit der Mietanpassung. Üblicherweise enthalten daher Geschäftsraummietverträge so genannte Staffelmieten oder Wertsicherungsklauseln (unter anderem Indexklausel).

#### **Staffelmietvereinbarung**

Staffelmieten sind Vereinbarungen bei denen die Parteien im Voraus regeln, dass zu bestimmten Zeitpunkten die Miete um einen bestimmten Betrag angepasst wird.

Staffelmietvereinbarungen sind zulässig, so dass bereits bei Abschluss des Mietvertrages bis zur Schranke des Wuchers künftige Mietanpassungen im Voraus zeitlich und betragsgemäß festgelegt werden können.

#### **Parteien:**

Sofern in einem Geschäftsraummietvertrag eine längere Befristung (Zeitmietvertrag) geregelt ist, birgt eine Staffelmiete für beide Parteien Risiken, je nachdem wie sich der örtliche Mietmarkt preislich entwickelt. Staffelmieten werden meist bevorzugt, wenn es sich um kurze Vertragslaufzeiten handelt und insbesondere eine Indexklausel an zu kurzen Laufzeiten scheitern würde. Änderungsintervalle sollten nicht kürzer als 1 Jahr sein. Klargestellt werden sollte, dass sich die Staffelmiete nur auf die Nettokaltmiete bezieht und die sonst im Mietvertrag vereinbarten Zuschläge, wie Nebenkostenvorauszahlungen, Umsatzsteuer noch hinzuzuaddieren sind.

#### **Wertsicherungsklauseln**

Mietanpassungen können auch aufgrund einer vereinbarten Wertsicherungsklausel im Mietvertrag erfolgen. Durch eine Preisklausel wird die Entwicklung der Miete an die Entwicklung bestimmter Güter oder Leistungen gekoppelt. Die Miete soll sich dann ändern, wenn sich der Bezugsfaktor ändert.

Die Vereinbarung einer Preisklausel im Mietvertrag ist nur nach Maßgabe des Preisklauselgesetzes (PrKG) zulässig. Die Regelung zeichnet sich dadurch aus, dass wirksame Preisklauseln auch ohne Einholung einer Genehmigung möglich sind, wenn bestimmte Maßstäbe eingehalten werden. Das PrKG differenziert zwischen unzulässigen, grundsätzlich zulässigen und im Ausnahmefall zulässigen Preisklauseln.

Danach zulässig sind so genannte Leistungsvorbehalts-, Spannungs- und Kostenelementeklauseln. Derartige Klauseln sind dadurch gekennzeichnet, dass sie entweder keine automatische Preisanpassung vorsehen oder aber auf vergleichbare Leistungen oder Güter als Bezugsgröße für die Mietanpassung abstellen.

Bei Leistungsvorbehaltsklauseln beinhalten hinsichtlich des Ausmaßes der Änderung des geschuldeten Betrages keinen Automatismus, sondern belassen einen Ermessensspielraum.

Bei Spannungsklauseln ist zwar ein Automatismus für eine Preisanpassung vorgesehen. Dieser wird jedoch für zulässig erachtet, weil keine anderen, sondern im Wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbare Güter oder Leistungen in ein Verhältnis zueinander gesetzt werden.

Bei Kostenelementeklauseln wird die Preisanpassung an die Entwicklung der Preise oder Werte der Güter oder Leistungen gekoppelt, die nicht das allgemeine Preisniveau betreffen, sondern an solche, die die Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung unmittelbar beeinflussen.

**Parteien:**

Die nach dem PrKG grundsätzlich zulässigen Leistungsvorbehalts-, Spannungs- und Kostenelementeklauseln sind in der Praxis wenig verbreitet. Dies deshalb, weil sie Risiken bergen bzw. zusätzlichen Aufwand nach sich ziehen. Die Miethöhe muss meistens bei Uneinigkeit im Streitfall entweder gerichtlich oder durch einen Sachverständigen bzw. Schiedsrichter festgestellt werden. Um einen Schriftformverstoß nach § 550 BGB zu vermeiden, muss dann auch hinsichtlich der neuen Miete ein Nachtrag vereinbart werden, was wiederum zusätzlichen Kosten- und Zeitaufwand verursacht.

In der Geschäftsraummiete dominieren regelmäßig echte Gleitklauseln, die zu einer automatischen Preisanpassung führen. In der Geschäftsraummiete sind echte Gleitklauseln nach den PrKG wirksam, wenn der Vermieter mit dem Mieter einen langfristigen Vertrag geschlossen hat, die Vertragsparteien einen zulässigen Bezugsindex vereinbaren, die Gleitklausel im Einzelfall hinreichend bestimmt und keine Partei unangemessen benachteiligt wird. Regelmäßig nimmt man in der Geschäftsraummiete auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland (VPI) Bezug.

**Vermieter:**

Vermieter sollten, wenn sie eine wirksame Wertsicherungsklausel formulieren wollen, sich sklavisch an die Vorgaben des PrKG halten. Die geforderte Mindestlaufzeit von 10 Jahren bedeutet nicht automatisch, dass eine Grundmietzeit von 10 Jahren vereinbart werden muss. Es ist nur darauf zu achten, dass der Vermieter nicht einseitig vor Ablauf dieser Zeit das Mietverhältnis beenden kann. In der Praxis werden daher Kombinationen aus Grundmietzeit und verschiedenen Optionszeiträumen gewählt. Vorsicht ist geboten bei Verlängerungsklauseln, die auch dem Vermieter eine vorzeitige Beendigung erlauben und ungeschickt formulierte Sonderkündigungsrechte zugunsten des Vermieters. Auch die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform nach § 550 BGB hat Bedeutung, da Rechtsfolge eines Verstoßes die Umwandlung eines befristeten Mietvertrages in einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit bedeutet.

Vermieter werden eine Regelung anstreben, die zu einer automatischen Anpassung der Miethöhe führt, ohne dass eine Erklärung als Wirksamkeitsvoraussetzung mit Berechnung notwendig ist. Falls dies nicht durchsetzbar ist, sollte der Vermieter regelmäßig prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Mietanpassung vorliegen.

**Mieter:**

Mieter sollten bei Wertsicherungsklauseln versuchen die häufig geforderte lange Laufzeit des Vertrages aufzuweichen durch Grundmietzeiten in Kombination mit Optionszeiträume. Dadurch kann der Mieter, wenn die Belastung zu groß wird, den Vertrag beenden. (Es ist besser für den Mieter 5+2+2+2 Jahre zu vereinbaren, statt 10 Jahre)

Vorsicht ist vor der automatischen Erhöhung geboten, da dies dazu führt, dass ein Vermieter rückwirkend (bis zur Verjährungsgrenze hin) rückständige Mieten einfordert, was zu einer erheblichen Belastung führen kann.

Es sollte versucht werden, den Index erst später einsteigen zu lassen, so dass man zum Beispiel in der Grundmietzeit oder aber die ersten 2 – 3 Jahre nicht mit Erhöhungen konfrontiert wird. Alternativen ergeben sich auch dadurch, dass man die Schwelle einer Erhöhung möglichst hoch setzt, d.h. bei Indexsteigerungen von mehr als 5 % bzw. wenn sich eine bestimmte rechnerische Höhe der Miete aus dem Index ergibt, diese nur teilweise in die Miete einfließen zu lassen (z.B. nur in Höhe von 60 % der eigentlich errechneten Steigerung).

Mieter sollten vor Vertragsabschluss die Bedeutung der Klausel einmal anhand der Indexwerte der Vergangenheit hochrechnen, um die mögliche zukünftige Belastung zu erkennen.

Sollten sich Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das PrKG ergeben, ist dem Mieter zu raten, sofort die rechtskräftliche gerichtliche Feststellung der Unzulässigkeit der Preisklausel zu erstreiten. Erst wenn durch das Gericht rechtskräftig die Unwirksamkeit festgestellt wurde, hat eine Indexklausel keine Wirkung mehr, vgl. § 8 PrKG. Dies zwingt den Mieter zu schnellen gerichtlichen Maßnahmen!

### **3.8. Nebenkostenvereinbarung**

Die Parteien des Mietvertrages können vereinbaren, dass und welche Nebenkostenarten vom Mieter zusätzlich zu übernehmen sind und wie diese Kosten abgerechnet und umgelegt werden. In der Geschäftsraummiete gibt es keine gesetzlichen Vorgaben mit Ausnahme der Heizkostenverordnung, die auch hier zwingend ist. Dies ergibt für die Parteien mehr Gestaltungsfreiheit, führt aber gleichzeitig zu einem erhöhten Handlungsbedarf beim Vermieter. Sofern keinerlei Vereinbarungen getroffen werden, trägt der Vermieter – mit Ausnahme der Heizkostenverordnung (soweit anwendbar), sämtliche Kosten selbst. Er muss diese dann in die Miete einkalkulieren und hat über die Laufzeit keine Erhöhungsmöglichkeit.

Die größere Gestaltungsfreiheit für den Vermieter ergibt sich daraus, dass die zwingende Vorgabe der Betriebskostenverordnung als Grenze der maximal umlagefähigen Position nicht einzuhalten ist. Man verwendet daher bewusst den „weiteren“ Begriff der Nebenkosten, der im Gegensatz zum Begriff der Betriebskosten aber gesetzlich nicht definiert ist. Der Begriff der Nebenkosten muss daher definiert werden, was meist durch entsprechende Anlagen zum Mietvertrag erfolgt. Weiterer Gestaltungsbedarf besteht darin, dass es im Gegensatz zum Wohnraummietrecht keine vorgegebenen Maßstäbe für die Umlage und die Abrechnung gibt.

Gleichgültig ob man eine Nebenkostenpauschale oder Nebenkostenvorauszahlung vereinbart, muss an die Anpassungen dieser Beträge gedacht werden. Es fehlen auch bei Abrechnung über die Nebenkosten, die aus der Wohnraummiete bekannte Ausschlussfrist und Einwendungsfrist. Alle diese Regelungspunkte sollten gedanklich geprüft und gegebenenfalls einer Formulierung zugeführt werden.

#### **Parteien:**

Die Vertragsparteien sollten das Thema Nebenkosten nicht stiefmütterlich behandeln und im Interesse der Rechtssicherheit klar definieren, was im konkreten Geschäftsraummietvertrag umgelegt werden soll, was der Maßstab der Umlage ist und wer wann welche Fristen zu beachten hat.

**Vermieter:**

Vermieter sollten den Gestaltungsspielraum nutzen und auch über die Betriebskostenverordnung hinaus versuchen, bestimmte Nebenkostenpositionen zu Lasten des Mieters zu vereinbaren. Denkbar ist beispielsweise die Umlage der „Verwaltungskosten“ und „Wartungskosten“. Vorsicht ist geboten von einer pauschalen Aufzählung, da im Einzelfall die Umlage am „Transparenzgebot“ scheitern kann. Bei manchen Positionen ist die Vereinbarung einer gleitenden Obergrenze sinnvoll, damit es nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters kommt.

Vermieter sollten zudem leicht prüfbare Umlagemaßstäbe wählen, um nicht jährlich Streit bei der Abrechnung zu provozieren.

Empfehlenswert sind auch Regelungen zu „Abrechnungsmodalitäten“, Fälligkeit der Nebenkostenabrechnung, Belegeinsicht, Einwendungsfristen.

Bei Nebenkostenvorauszahlungen und Nebenkostenpauschalen muss unbedingt ein Erhöhungsvorbehalt formuliert werden.

**Mieter:**

Mieter sollten darauf achten, dass sie möglichst nur zur Zahlung der Nebenkosten verpflichtet sind, die in der Betriebskostenverordnung enthalten sind. Alternativ, wenn bestimmte Nebenkostenpositionen nicht verhandelbar sind, sollte zumindest eine Obergrenze vereinbart werden, um die maximale Belastung kalkulieren zu können. Empfehlenswert ist es, wenn man schon keine Ausschlussfrist durchsetzen kann für die Abrechnung, zumindest so genannte Abrechnungsfristen vorzusehen, so dass der Mieter schnell Klarheit über die Nebenkostenbelastung erhält. Umgekehrt gilt, dass etwaige kurze Einwendungsfristen realistisch verlängert werden, um so auch den Zeitraum einer Belegeinsicht und Belegprüfung mit einzukalkulieren.

### 3.9. Mietsicherheiten

Eine Mietsicherheit muss vereinbart werden, ansonsten hat der Mieter keine Sicherheit zu stellen. Bei der Vereinbarung einer Mietsicherheit sind die zwingend im Wohnraummietrecht enthaltene Vorschrift des § 551 BGB zur Höhe und Zahlung in Raten nicht zu beachten. Weit verbreitet in der Praxis der Geschäftsraummiete ist eine Bankbürgschaft als Mietsicherheit, wogegen Barkautionen sehr selten sind.

Sofern eine Mietsicherheit im Vertrag vereinbart ist und keine ausdrückliche Regelung getroffen wird, wird aufgrund der Rechtsprechung von einer treuhänderischen Anlagepflicht des Vermieters und eine Verzinsungspflicht zu dem für Spareinlagen mit 3-monatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz ausgegangen.

**Vermieter:**

Vermieter sollten eine höhere Sicherheit vereinbaren als die aus dem Wohnraummietrecht bekannten 3 Monatsmieten. Bei der Gestaltung ist darauf zu achten, keine unangemessene Benachteiligung zu Lasten des Mieters zu formulieren, da dies als AGB gemäß § 305 ff. BGB unwirksam sein könnte. Im Falle der Unwirksamkeit hat der Vermieter keinerlei Anspruch auf Mietsicherheit.

Die Anlagen und Verzinsungspflicht kann und sollte vertraglich ausgeschlossen werden.

Es ist eine Frage des Einzelfalls, welche Sicherheiten nicht treuwidrig und unangemessen ist. Grundsätzlich sind höhere Sicherheiten dann durchsetzbar, wenn ein höheres branchenspezifisches Ausfallrisiko besteht. Generell wird keine unangemessene Benachteiligung

angenommen, wenn 6 Monatsmieten nicht überschritten werden, aber auch dies ist nicht unbestritten. Im Zweifelsfall ist „weniger mehr“ bzw. man sollte eine Individualvereinbarung anstreben.

Denkbar sind auch alternative Sicherungsmöglichkeiten, wie Schuldbeitritt, Patronatserklärung usw.

**Mieter:**

Mieter sollten darauf achten, dass die Mietsicherheit auch „sicher vor Gläubigern“ des Vermieters sind. Vorzugswürdig sind daher Bankbürgschaften, die seltenen „Barkautionen“ sollten von einer insolvenzfesten Anlage abhängig gemacht werden.

### 3.10. Schönheitsreparaturklauseln

Das Thema Schönheitsreparaturklauseln ist in der Rechtsprechung einer dynamischen Entwicklung unterworfen. Tatsache ist, dass viele Schönheitsreparaturklauseln der Vergangenheit im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) nicht mehr wirksam sind. Die Tendenz ist, dass insbesondere der Vermieter zum Eigenschutz Individualvereinbarungen treffen sollte. Die Konsequenzen einer unwirksamen Schönheitsreparaturklausel darf man nicht unterschätzen. Letztlich führt die Unwirksamkeit dazu, dass die gesetzlichen Vorschriften gelten, d.h. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach ist der Vermieter verpflichtet, Schönheitsreparaturen durchzuführen. Liegt keine Vereinbarung zur Überwälzung vor oder ist die Klausel unwirksam, kann der Mieter vom Vermieter die Ausführung der Schönheitsreparaturen im laufenden Mietverhältnis einfordern.

Schönheitsreparaturen sind Teil der Erhaltungspflichten. Um den vertragsgemäßen Zustand zu erhalten, muss die Mietsache laufend gepflegt, instandgehalten und instandgesetzt werden. Die Schönheitsreparaturen sind ein Ausschnitt der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht, die bestimmte Teile der Mietsache betreffen. Sie betreffen nicht die Mängel, die durch den vertragswidrigen Gebrauch oder Verletzung der Obhutspflichten entstehen. Fakt ist, dass die Schönheitsreparaturen einen Kostenfaktor darstellen, der zu regeln ist.

**Vermieter:**

Vermietern kann aufgrund der strengen bzw. nicht prognostizierbaren Entwicklung der Rechtsprechung nur angeraten werden, das Thema Schönheitsreparaturen sowie das Thema Instandhaltung und Instandsetzung einer Individualvereinbarung zuzuführen. Ansonsten sind diese Kosten in die Miete einzukalkulieren, da die Entwicklung der Rechtsprechung in diesem Themenkomplex nicht vorhersehbar ist. Es bietet sich für den Vermieter an, diese Komplexe im Zusammenhang mit Ausbaupflichten des Vermieters und Mieters bei Mietvertragsabschluss in einem Verhandlungsprotokoll zu diskutieren und festzuhalten. Auf diese Weise wird eine Individualvereinbarung „geschnürt“, die nicht an den strengen Maßstäben der §§ 307 ff. BGB gemessen wird.

Ein Verzicht auf eine Regelung als Kapitulation vor der strengen Rechtsprechung des BGH ist keine vorzugswürdige Alternative. Sie beseitigt die Problematik nicht, da wie dargestellt, der Mieter einen Anspruch auf Ausführung der Schönheitsreparaturen hat.

Sofern eine formularmäßige Vereinbarung getroffen werden soll, sind folgende Eckpunkte zu beachten:

- Bedarf zur Durchführung der Schönheitsreparaturen muss durch den Mietgebrauch veranlasst sein.
- Die Schönheitsreparaturen definieren und die Reinigung der Bodenbeläge mit einbeziehen.

- In der Branche des Mieters übliche Renovierungsfristen (nicht starr!) benennen oder noch besser, keinerlei Fristvorgaben machen. Häufig besteht ein Eigeninteresse des Mieters während der Laufzeit dem Kunden eine gute Optik der Geschäftsräume zur Verfügung zu stellen und für den Vermieter ohnehin erst maßgeblich der Zustand am Ende des Mietvertrages ist.
- Mietsache nachweisbar renoviert zumindest ohne Renovierungsbedarf übergeben und nur laufende Schönheitsreparaturen regeln, da nicht absehbar ist, ob die Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit von laufenden Schönheitsreparaturklauseln bei zu Mietbeginn renovierungsbedürftigen Wohnraum auf die Geschäftsraummiete übertragen wird.

**Mieter:**

Mieter sollten sich in Vertragsverhandlungen zum Thema Schönheitsreparaturen eher passiv verhalten, da sie ansonsten aus einer unwirksamen Schönheitsreparaturklausel im Extremfall eine wirksame Individualvereinbarung machen. Es ist im Vorfeld zu prüfen, ob und inwieweit die Klauseln wirksam sind oder nicht. Sollten diese eindeutig unwirksam sein, ist „Schweigen Gold“. Alternativ, da Rechtsprechung schlecht vorhersehbar ist, sollte man mit dem Vermieter eine für beide Seiten tragbare Individualvereinbarung treffen, um das Mietverhältnis nicht von vornherein mit Konfliktpotential zu belasten, dabei kann auch das Schicksal etwaiger Einrichtungen des Mieters bei Mietende mitgeregelt werden.

### **3.11. Instandhaltungs- und Instandsetzungsklauseln**

Grundsätzlich ist die Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache eine Angelegenheit des Vermieters, wie aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB zu entnehmen ist. Eine Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten ist in der Geschäftsraummiete im Gegensatz zur Wohnraummiete in weit größerem Maße möglich. Allerdings ist bei formularvertraglicher Vereinbarung auch hier der strenge Maßstab des § 307 BGB, d.h. eine Vermeidung der unangemessenen Benachteiligung und Abweichung vom gesetzlichen Leitbild zu Lasten des Mieters, zu beachten. Der Vermieter hat auch hier nicht nur einen größeren Gestaltungsspielraum, sondern auch einen Handlungsbedarf, um zu vermeiden, dass der Mieter während der Laufzeit des Mietvertrages entsprechende Instandhaltung und Instandsetzungen einfordert.

Individualvertraglich können die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten und die damit verbundenen Kosten in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB auf den Mieter abgewälzt werden, selbst wenn dies weitgehend zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Mieters führt.

Formularvertraglich ist die Umlage für Maßnahmen „Dach und Fach“ des Gebäudes grundsätzlich nicht wirksam. Dies dürfte sogar dann gelten, wenn eine höhenmäßige Begrenzung (Deckelung) vorgesehen wird.

Formularklauseln, die eine Überwälzung der Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung im Inneren der Mietsache vorsehen, werden für wirksam erachtet, wenn und soweit sie durch den Mietgebrauch veranlasst und dem Risikobereich des Mieters zugeordnet werden können. Voraussetzung ist jedoch, dass die Mietsache dem Mieter bei Vertragsbeginn in ordnungsgemäßen Zustand übergeben worden ist.

Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für gemeinschaftlich genutzte Flächen und Anlagen können nur dann formularvertraglich auf den Mieter umgelegt werden, wenn diese in einem bestimmten, zumutbaren Rahmen erfolgt, d.h. dass eine Beschränkung der Höhe nach (Deckelung) enthalten ist.

**Vermieter:**

Vermieter sollten bei Instandhaltung und Instandsetzungspflichten eine Individualvereinbarung anstreben. Hierfür geeignet ist die Diskussion zu Ausbaupflichten des Vermieters und Mieters. In diesem Zusammenhang lassen sich derartige Themen in eine Individualvereinbarung kleiden und damit risikoarme Vereinbarungen erzielen.

Vermieter sollten, wenn sie formularvertragliche Regelungen treffen, zwischen dem Inneren der Mietsache und gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen differenzieren. Generell wichtig ist bei der Formulierung der Klausel, dem Mieter keine Risiken und Kosten zuzuweisen, die nicht Folge seines Mietgebrauchs sind. Insbesondere bei gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen sollte eine Deckelung der Belastung erfolgen. In Literatur und Rechtsprechung werden derzeit Prozentsätze von max. 8 bis 10 % der Jahresmiete diskutiert.

**Mieter:**

Mieter sollen vorgeschlagene Instandhaltung- und Instandsetzungskosten über die Laufzeit kalkulieren. Bei Individualvereinbarungen muss von deren Wirksamkeit ausgegangen werden. Bei formularvertraglicher Gestaltung bei klarer Unwirksamkeit der Regelung des Vermieters kann auch hier „Schweigen Gold“ sein. Aufgrund der Vielgestaltigkeit der in der Praxis vorkommenden Klauseln, besteht aber stets ein gewisses gerichtliches Restrisiko. Daher ist im beiderseitigen Interesse Rechtssicherheit zu schaffen. Konfliktpotential sollte noch vor Vertragsabschluss geregelt werden, um die Probleme nicht zu einer Belastung für das Mietverhältnis werden zu lassen.

Mieter sollten den Gesamtvertrag unter der Perspektive der Instandhaltung- und Instandsetzungslast über die Mietlaufzeit prüfen. Die Summe aus Nebenkostenpositionen (dort insbesondere „Wartung“), Schönheitsreparaturen oder allgemein Instandhaltung und Instandsetzung können langfristig zur starken wirtschaftlichen Belastung („2. Miete“) werden. Je älter die Mietsache ist und je länger die Mietdauer beträgt, desto eher ist mit steigenden Kosten zu rechnen. Der „Sanierungsstau“ der Mietsache sollte nicht auf dem Rücken des Mieters bezahlt werden. Je technisch hochwertiger die Mietsache ausgestattet ist, desto mehr Instandhaltungs- und Instandsetzungsbedarf kann auftreten. Man denke nur an Klimaanlage, Brandschutzmeldeanlagen, Aufzüge, Leuchtreklamen usw.

### **3.12. Haftungsbeschränkungsklauseln**

Eine Haftung des Vermieters kann sich aus verschiedenen Gründen ergeben. Die Mängelrechte des Mieters sind primär in § 536 BGB (Minderung), § 536a Abs. 1 BGB (Schadensersatz), § 536 a Abs. 2 BGB (Aufwendungsersatzanspruch) sowie in dem § 543 BGB (Kündigung) geregelt.

Darüber hinaus darf nicht vergessen werden die Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter während der gesamten Laufzeit des Vertrages den Gebrauch der Mietsache zu gewähren und die Mietsache in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten, § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB (Erfüllung). Neben Mängelrechten steht dem Mieter daher auch stets sein Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ergänzend zu.

Erwähnenswert sind zudem auch noch Ansprüche aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht vor Übergabe der Mietsache. (z.B. Verzug mit Übergabe)

Allgemein ist anzumerken, dass die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung für den Vermieter effektiv nur über eine Individualvereinbarung zu erreichen ist. Ansonsten werden hohe

Anforderungen an formularvertragliche Vereinbarungen gestellt, die kaum zu erfüllen bzw. unbefriedigend sind.

Im Ergebnis kann nur marginal formularvertraglich die Haftung des Vermieters beschränkt werden. Der Fokus des Vermieters sollte daher insbesondere auf einer guten und umfangreichen Versicherung liegen, um zumindest bestimmte Fallgruppen abzudecken. Alternativ die Pflicht zur Versicherung auf den Mieter überzuwälzen, sind einerseits Grenzen gesetzt andererseits auch nicht kontrollierbar.

Vermieter sollten aber formularvertraglich zumindest die verschuldensunabhängige Garantiehafung nach § 536a Abs. 1 Alternative 1 BGB ausschließen. Der Vermieter haftet nämlich für anfängliche Sachmängel (z.B. schadhafte Leistungen, mangelhafte Entwässerung) der Mietsache verschuldensunabhängig. Dies ist möglich, sofern es sich nicht um eine zugesicherte Eigenschaft oder ein arglistiges Verschweigen handelt.

**Vermieter:**

Vermieter sollten die verschuldensunabhängige Haftung für Sachmängel nach § 536a Abs. 1 Alternative 1 BGB stets ausschließen. Versicherungsschutz für anfängliche Sachmängel hat der Vermieter grundsätzlich nicht. Die üblichen Versicherungen enthalten einen Haftungsausschluss für die verschuldensunabhängige Garantiehafung.

Vorsorglich sollte zur Wahrung des Transparenzgebotes darauf geachtet werden, diesen Haftungsausschluss hervorzuheben. Es sollte auch darauf geachtet werden, von „Sachmängel“ und nicht von lapidar „Mängeln“ zu sprechen, da Rechtsmängel nicht ausschließbar sind und dies dazu führen könnte, dass die Gesamtklausel unwirksam ist. In der Konsequenz würde der Vermieter wiederum der Garantiehafung unterliegen.

### **3.13. Kündigung**

Die Kündigung bedarf aus Sicht des Vermieters nur einer geringfügigen Regelung, da die gesetzlichen Kündigungsgründe nicht abschließend sind und es vorzugswürdig erscheint, sich nicht durch intransparente Vertragsgestaltung etwaige gesetzliche Kündigungsgründe zu erschweren. Handlungsbedarf besteht bei der Form der Kündigung, die für beide Seiten, was in der Praxis weitgehend unbekannt ist, nach dem Gesetz sogar mündlich erfolgen könnte. Bei Mietern besteht eher ein Bedarf Kündigungsgründe zusätzlich zu regeln, wobei sich diese Kündigungsgründe eher auf bestimmte Lebenssituationen und Geschäftslagen beziehen, d.h., wie auch hier, eher unter dem Thema Mietzeit und Sonderkündigungsrechte einer Regelung zugeführt werden, ggf. auch in Form einer Nachfolgeklausel.

#### **Kündigungsform**

Bei Geschäftsraummietverhältnissen ist die Schriftform des § 568 BGB aufgrund fehlender Verweisung in § 578 BGB nicht einschlägig, so dass auch mündliche Kündigungen möglich sind.

### **Parteien:**

Es empfiehlt sich im Mietvertrag die Schriftform für die Kündigung zu vereinbaren, dann ist zumindest ein Telefax oder E-Mail notwendig, um diese vertragliche Schriftform einzuhalten. Es ist eine Frage des Einzelfalls, ob man noch weitere Zugangserfordernisse vereinbart, wie Einschreiben-Rückschein usw., um höhere formale Hürden an die Kündigung zu stellen.

### **Kündigungsgrund**

Bei Kündigungen ist zu differenzieren zwischen einer ordentlichen und einer außerordentlichen Kündigung. Eine ordentliche Kündigung ist regelmäßig ohne Kündigungsgrund möglich. Es sind nur die entsprechenden Kündigungsfristen zu beachten. Bei einer außerordentlichen Kündigung sind gesetzliche Kündigungsgründe oder vertraglich vereinbarte Gründe notwendig. Die Parteien können daher weitere Kündigungsgründe in den Grenzen des § 307 BGB formulieren, was insbesondere im Hinblick auf die dominierenden langfristigen Zeitmietverträge in der Geschäftsraummiete im Einzelfall empfehlenswert sein kann.

### **Vermieter:**

Vermieter haben ggf. ein Interesse daran, besondere Kündigungsgründe zusätzlich zu formulieren, wie bspw. nicht rechtzeitige Stellung der Mietsicherheit, Verstoß gegen die Betriebspflicht, Mieter nutzt die Mietsache nicht mehr ausschließlich für umsatzsteuerpflichtige Umsätze usw.

Die Kündigungsgründe sollten klar und abgrenzbar formuliert sein. Es ist allerdings Vorsicht geboten, die Liste der außerordentlichen Kündigungsgründe zu überspannen, da diese ggf. auch zu einer Einschränkung der Kündigungsmöglichkeiten bei ungeschickter Vertragsgestaltung führen können. Die gesetzliche Regelung, insbesondere § 543 BGB erscheint ausgewogen und regelt mit Ausnahme des Zahlungsverzugs grundsätzlich, dass einer außerordentlich fristlosen Kündigung stets eine Abmahnung voranzugehen hat. Bei formularvertraglich formulierten Kündigungsgründen sind die Grenzen der §§ 307ff. BGB zu beachten.

### **Mieter:**

Mieter sollten eine etwaige Liste von Kündigungsgründen kritisch hinterfragen. Sehr weit gefasste Kündigungsgründe des Vermieters, insbesondere ohne vorangegangene Abmahnung, sind rechtlich grenzwertig. Dennoch stellen sie für einen Mieter, der auf Standortsicherung bedacht ist, eine wirtschaftliche Gefahr dar. Daher sollte bei Mietvertragsverhandlungen die Kündigungsgründe durchaus thematisiert, eingeschränkt, und ggf. an höhere Voraussetzungen gekoppelt werden. Zweifelhafte pauschale Formulierungen, wie ein außerordentlich fristloses Kündigungsrecht bei Vertragsverstößen des Mieters ohne vorherige Abmahnung, dürften wohl unwirksam sein, sicher kann sich der Mieter aber nicht sein. Vertragsverstöße sind bei derartigen „pauschalen“ Formulierungen schnell gegeben, bspw. einmal die Treppenhausreinigung vergessen, ist streng genommen auch schon ein Vertragsverstoß. Soll dies dann bereits dazu führen können, einen 10-jährigen Mietvertrag ohne Vorwarnung kündigen zu können? Zumindest sollte aus Mietersicht darauf geachtet werden, dass Abmahnerfordernisse beibehalten werden, um zumindest eine Vorwarnung zu haben, wenn der Vermieter an eine fristlose Kündigung denkt.

## Kündigungsfrist

Die ordentliche Kündigung eines Geschäftsraummietvertrages ist spätestens am 3. Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres möglich, vgl. § 580a Abs. 2 BGB. Bei sonstigen Mietverhältnissen über Grundstücke, über Räume, die keine Geschäftsräume sind, ist die Kündigungsfrist abhängig von der Zahlungsweise der Miete (nach Tagen, Wochen oder Monaten) bzw. ob es sich dabei um gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke handelt.

### Parteien:

Die Parteien sollten bei der Vertragsgestaltung überlegen, welche Kündigungsfrist sie für sinnvoll erachten, wenn kein befristetes Mietverhältnis vorliegt. Letztlich ist die Dauer der Kündigungsfrist davon abhängig, ob und inwieweit der Vermieter Zeit zur Suche für einen Nachfolgemieter benötigt bzw. wie schnell der Mieter eine Geschäftsaufgabe oder Standortwechsel plant. Zwischen diesen Bandbreiten bewegen sich die Kündigungsfristen, wobei auch denkbar ist unterschiedliche Kündigungsfristen für unterschiedliche Fälle zu formulieren. Empfehlenswert ist es, um den Verwaltungs- und Abrechnungsaufwand zu reduzieren, zumindest eine Regelung zu treffen, dass Kündigungen zum Monatsletzten, Ende des Kalendervierteljahres oder gar des Kalenderjahres wirken.

## 3.14. Bauliche Veränderungen

Die Ausgangslage ist bei Geschäftsraummietverhältnissen höchst unterschiedlich. Je nach Geschäftstyp haben Mieter unterschiedliche Erwartungen an die Mietsache. Der Büromieter möchte bezugsfertige Räume, während der Ladenbetreiber oft ein „veredelten Rohbau“ verlangt, in dem er nur noch nach seinen Wünschen Aus- und Umbauten gemäß seinem Geschäftsmodell vornehmen kann. Mit baulichen Veränderungen sind nachfolgend keine Kleinigkeiten oder Schönheitsreparaturen gemeint, sondern massive Eingriffe in die Bausubstanz, wie z.B. das Einziehen von Zwischenwänden, Einbau von Lüftungen/Abluft, Mauerdurchbrüche etc..

Dem Vermieter ist dringend anzuraten, derartige massive Eingriffe vertraglich zu regeln, damit es später zu keinen Streitigkeiten kommt.

Im Grundsatz gilt, dass bauliche Veränderungen der vorherigen Zustimmung des Vermieters bedürfen, da der Mieter in das Eigentum des Vermieters eingreift und die Mietsache vertragswidrig gebraucht.

Eine Abgrenzung zwischen baulichen Veränderungen und bloßen Einrichtungen ist dort vorzunehmen, wo etwas schnell und problemlos wieder entfernt werden kann und nicht dauerhaft fest mit der Mietsache verbunden ist. Bei Einrichtungen handelt es sich um keine massiven Eingriffe, somit nicht um bauliche Veränderungen. Es ist zu unterscheiden:

- Durch die Baumaßnahme wird der Gegenstand zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes. Der Vermieter muss grundsätzlich zustimmen.
- Durch die Baumaßnahme wird der Gegenstand nicht zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes. Der Vermieter muss grundsätzlich nicht zustimmen.

Es ist notwendig, im Geschäftsraummietvertrag entsprechende vertragliche Vereinbarungen aufzunehmen. Hierbei steht es den Vertragsparteien grundsätzlich frei, jegliche Art von Aus- oder Umbauten zu regeln. Handelt es sich um bauliche Maßnahmen bei Beginn des Mietverhältnisses, sollte dies in den Mietvertrag einbezogen werden, bei späteren Maßnahmen empfehlen sich unbedingt gesonderte Vereinbarungen (Nachträge zum Mietvertrag).

### **Parteien:**

Bei der Vertragsgestaltung sollten folgende Punkte beispielsweise beachtet werden:

- a) Exakte Beschreibung und Bezeichnung der baulichen Veränderungen, ggf. Einzeichnung in Plänen mit farblicher Gestaltung und als Anlage dem Mietvertrag/Nachtrag beifügen.
- b) Regelungspunkte:
  - Wer führt diese Arbeiten durch, Vermieter oder Mieter?
  - Sollen, falls der Mieter die Arbeiten durchführt, Gewährleistungsansprüche gegen Handwerker an den Vermieter abgetreten werden?
  - Wer trägt die Kosten der baulichen Veränderungen?
  - Auswirkungen auf Haussysteme (Wasser, Strom, Klima, etc.)
  - Wer trägt das Risiko für Schäden?
  - Wer holt evtl. erforderliche Genehmigungen ein? Wie wird mit Auflagen umgegangen?
- c) Bei Beendigung des Mietverhältnisses ist das Schicksal der baulichen Veränderungen zu regeln.
- d) Ablösesumme, Höhe, Rückbauverpflichtung, Kosten für den Rückbau?
- e) Führt bauliche Veränderung zu Änderung am Versicherungsschutz?
- f) Muss die Versicherung benachrichtigt werden? Wer trägt mögliche Prämien erhöhungen?

### **3.15. Betriebspflichtklausel**

Bei Geschäftraummietverträgen kann es vom Vermieter von großem Interesse sein, dass der Mieter in den Mieträumen sein Geschäft auch tatsächlich betreibt. Andernfalls ist zu befürchten, dass das Gesamtkonzept der Mietsache, insbesondere bei Einkaufszentren, mangels ausreichender Kunden scheitert. Das Objekt verliert an Wert, Kauf- und Mietinteressenten werden abgeschreckt.

Das Gesetz sieht eine Gebrauchspflicht des Mieters nicht vor, eine vertragsimmanente Betriebspflicht des Mieters besteht gleichfalls nicht.

Haben die Mietvertragsparteien nichts anderes vereinbart, ist der Mieter somit grundsätzlich berechtigt, die Mietsache ganz oder teilweise unbenutzt zu lassen, bleibt jedoch auch dann zur Zahlung der Miete verpflichtet; § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Eine Betriebspflicht besteht für den Mieter demnach nur bei einer entsprechenden - ausdrücklich oder konkludent - getroffenen Vereinbarung im Mietvertrag. Vermieter sollten daher eine Betriebspflicht des Mieters vereinbaren. Dies bedeutet, dass der Mieter sein Geschäft im Rahmen des vereinbarten Nutzungszwecks sowie im Rahmen der gesetzlichen bzw. für die jeweiligen Branchen üblichen Öffnungszeiten mit einem entsprechenden Waren- und/oder Dienstleistungsangebot zu betreiben hat.

Eine Berufung des Vermieters auf die Betriebspflicht ist des weiteren ausgeschlossen, wenn dies nach Treu und Glauben unzulässig ist oder die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zum Tragen kommen. In diesen Fällen muss der Mieter die Betriebspflicht nicht erfüllen. Beispielsweise kann eine gleichzeitige Vereinbarung im Mietvertrag zu einer Betriebspflicht und zugleich ein Ausschluss des Konkurrenzschutzes rechtsmissbräuchlich sein, wenn das Geschäft des Mieters unrentabel geworden ist, weil der Vermieter andere Räume in der unmittelbaren Nachbarschaft an einen Konkurrenten des Mieters vermietet hat.

**Vermieter:**

- a) Der Vermieter sollte insbesondere bei notwendiger Standortsicherung eine klar inhaltlich und zeitlich definierte Betriebspflicht vereinbaren.
- b) Bei Kombination Betriebspflicht und Konkurrenzschutzklausel sollte der Vermieter vorsichtig sein und im Zweifel Individualvereinbarungen treffen.

### **3.16. Konkurrenzschutzklausel**

Vermieter wissen häufig nicht, dass ein Konkurrenzschutz zugunsten des Mieters gemäß § 535 Abs. 1 und Abs. 2 BGB bereits ohne ausdrückliche mietvertragliche Vereinbarung besteht. Man spricht insofern von einem vertragsimmanenten Konkurrenzschutz. Der Vermieter sollte daher den Regelungsbedarf kennen und bei der Vertragsgestaltung diesen Punkt dringendst regeln, um keine unliebsamen Überraschungen zu erleben.

Beide Seiten haben ein Interesse daran, die Angelegenheit frühzeitig und klar zu regeln. Bei der Vertragsgestaltung gibt es reichlich Möglichkeiten.

Der Vermieter von Geschäftsräumen hat gegenüber dem Mieter ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung Konkurrenzschutz grundsätzlich nur dann zu gewähren, wenn der Geschäftszweck des Mieters, z.B. Betrieb eines Elektrohandels, Gegenstand des Mietvertrages geworden oder dem Vermieter in sonstiger Weise bekannt ist. Ansonsten könnte der Vermieter die Reichweite des geschuldeten vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes nicht bestimmen.

Entscheidend kommt es dabei darauf an, ob der Mieter bei Anmietung ohnehin mit Konkurrenz rechnen musste und diese sogar bewusst in Kauf genommen hat oder ob von vorne herein Konkurrenz zu erwarten war. Nur wenn der Mieter nicht mit Konkurrenz rechnen musste, kann er sich gegenüber dem Vermieter auf vertragsimmanenten Konkurrenzschutz berufen.

Der vertragsimmanente Konkurrenzschutz ist räumlich grundsätzlich beschränkt auf das Geschäftshaus, in dem sich die Mietsache befindet und auf Geschäftshäuser des Vermieters in unmittelbarer Nachbarschaft.

In sachlicher Hinsicht bezieht sich der vertragsimmanente Konkurrenzschutz nicht auf alle Artikel eines Geschäfts, sondern nur auf die Hauptartikel, die dem Geschäft sein typisches Gepräge geben. Nebenartikel fallen grundsätzlich nicht unter den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz.

In persönlicher Hinsicht ist nur der Vermieter zur Gewährleistung von Konkurrenzschutz verpflichtet. Allerdings kann der Vermieter diesen auch nicht dadurch umgehen, dass er Dritte als Vermieter als „Strohänner“ vorschiebt.

Vorzugswürdig ist die ausdrückliche vertragliche Regelung des Konkurrenzschutzes. Im Interesse des Wettbewerbs wird der Konkurrenzschutz von der Rechtsprechung restriktiv behandelt. Konkurrenzschutz und dessen Reichweite müssen im Mietvertrag ausdrücklich vereinbart werden. Der Vermieter sollte diesen, sofern möglich, auf bestimmte Produkte/Produktgruppen beschränken.

Es empfiehlt sich, falls die Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes für den Vermieter unumgänglich ist, in derartigen Fällen, das jeweilige Warenangebot bzw. den Tätigkeitsbereich des Mieters im Mietvertrag genau zu bezeichnen, notfalls mit entsprechender Anlage zum Mietvertrag zu regeln. Dadurch wird der zu gewährende Konkurrenzschutz zumindest eingeschränkt.

**Vermieter:**

- a) Der Vermieter sollte den Konkurrenzschutz, wenn möglich, vollständig ausschließen bzw. zumindest stark einschränken.
- b) Der Vermieter sollte bei der notwendigen Vereinbarung eines Konkurrenzschutzes darauf achten, dass dieser sowohl räumlich als auch sachlich genau beschränkt ist, ggf. entsprechende Sortiments-/Warenlisten erstellen, die vom Konkurrenzschutz umfasst sind.
- c) Die Kombination Betriebspflicht und Konkurrenzschutz bedachtsam gestalten und die Rechtsprechung beobachten. Im Zweifel Weg der Individualvereinbarung wählen.

### 3.17. Nachfolgeklausel

Auch bei der Geschäftsraummiete stellt sich häufig die Nachfolgefrage, wenn der ursprüngliche Mieter vor Mietvertragsende vorzeitig räumen will. Scheidet eine Einigung aus, stellt sich die Frage nach einem Anspruch des Mieters auf Nachmieterstellung. Der Vermieter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, selbst einen Mietnachfolger zu suchen, auch nicht aus Gründen der Schadensminderungspflicht.

**Vermieter:**

Für den Vermieter ist eine Nachfolgeklausel regelmäßig unnötig. Sofern diese nicht vermeidbar sind, sollte klargestellt werden, dass dies der vorherigen Zustimmung bedarf und Vermieter dies auch ablehnen kann.

**Mieter:**

Mieter sollten das Thema Nachfolgeklausel thematisieren, insbesondere wenn absehbar ist, dass ein „Betriebsnachfolger“ das Geschäft in der Laufzeit des Mietvertrages übernimmt bzw. übernehmen soll.  
Vorzugswürdig wären aus Mietersicht natürlich Sonderkündigungsrechte, die sich aber meist bei Vertragsverhandlungen nicht realisieren lassen.

### 3.18. Bevollmächtigungsklausel

Im Mietverhältnis gilt der Grundsatz „von allen an alle“. Sofern also bei den Vertragsparteien auf beiden Seiten bzw. auf einer der beiden Seiten mehrere Personen beteiligt sind, müssen sämtliche Erklärungen von allen gegenüber allen abgegeben werden. Rechtswirksame Erklärungen (z.B. Kündigung) müssen von sämtlichen Mietern abgegeben werden.

Es ist daher dringendst zu empfehlen, im Mietvertrag so genannte Bevollmächtigungsklauseln über den Empfang oder den Zugang von Willenserklärungen aufzunehmen. Mietvertragsklauseln, nach denen sich Mieter gegenseitig zur Empfangnahme von Willenserklärungen des Vermieters bevollmächtigen, sind selbst im Wohnraummietverhältnis wirksam. Hilfreich kann auch die vertragliche Bestimmung eines vor Ort bevollmächtigten Vertreters, z.B. Betriebsleiter, sein, wenn der Mieter seinen Hauptsitz weit entfernt bzw. sogar im Ausland hat.

**Vermieter:**

Der Vermieter sollte Bevollmächtigungsklauseln aufnehmen, dass sich die Mieter gegenseitig für den Empfang oder den Zugang von Willenserklärungen bevollmächtigen.  
Im Zweifel den Grundsatz „von allen an alle“ beherzigen.

### **3.19. Schlussbestimmungen**

Als Schlussbestimmungen eines Geschäftsraummietvertrages sind eine salvatorische Klausel, Schriftformklausel und Rechtswahlklausel empfehlenswert, auch wenn ihre Wirkung in der Praxis nicht so groß ist wie viele meinen.

Eine salvatorische Klausel hat den Inhalt, dass die Ungültigkeit einer Vertragsklausel die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht berührt und die Parteien eine der unwirksamen gleichkommende Regelung treffen. Bei Verstoß gegen die § 305ff. BGB ist dies wirkungslos, da automatisch die Lücke durch das Gesetz geschlossen wird. Relevant kann die Klausel bei Indexvereinbarungen sein.

Die Schriftformklausel kann jederzeit - selbst konkludent - aufgehoben werden, sodass diese nicht entscheidungserheblich ist. Dies gilt auch für so genannte „doppelte“ Schriftformklauseln. Es gilt der Vorrang der Individualvereinbarung.

Eine Rechtswahlklausel, z.B. dass für den Vertrag das Recht der BRD gilt, ist bei ausländischen Vertragspartnern zumindest aus Klarstellungsgründen unbedingt zu empfehlen. Bei ausländischen Mietern sollte – aufgrund eventuell schwieriger Rechtsdurchsetzung/Vollstreckung besonders auf werthaltige Mietsicherheiten geachtet werden.

### **4. Schriftform, § 550 BGB**

Ein Thema müssen die Parteien unbedingt beachten, um keine unliebsamen Überraschungen zu erleben. Die beste Vertragsgestaltung scheitert, wenn die gesetzliche Schriftform nach §§ 550, 578 BGB missachtet wird. Was ist das?

Geschäftsraummietverträge unterliegen grundsätzlich keiner bestimmten Form. Sie können deshalb theoretisch mündlich oder konkludent zustande kommen.

Gesetzliche Schriftformerfordernisse ergeben sich dann, wenn der Mietvertrag für längere Zeit als 1 Jahr abgeschlossen wird, § 550 BGB. Über die Verweisungsnorm des § 578 Abs. 1 und 2 BGB findet § 550 BGB auch Anwendung.

Die gesetzliche Schriftform nach § 550 Satz 1 BGB ist für langfristige Geschäftsraummietverträge von enormer wirtschaftlicher Bedeutung.

Folge eines Verstoßes ist nicht die Unwirksamkeit des Vertrages, aber dessen Kündbarkeit. Bei einer Verletzung der Schriftform führt dies daher zu einem Mietvertrag auf unbestimmte Zeit, der mit den gesetzlichen Fristen kündbar ist.

Dies ist bei Parteien, die mit einer Amortisierung ihrer Investitionen während der Laufzeit rechnen, ein massives wirtschaftliches Problem. Statt vereinbarter Laufzeit von 10 Jahren, kündigt der Vertragspartner vorzeitig wegen Verstoß gegen die Schriftform.

Die Parteien sollten auch wissen, dass dieses Schriftformerfordernis nicht nur bei Beginn des Mietvertrages gilt sondern während der gesamten Laufzeit. Mündlich abgeschlossene

Nachtragsvereinbarungen können daher den Mietvertrag „infizieren“ und zu dessen vorzeitiger Kündbarkeit führen!

Die Parteien sollten daher stets Nachträge schließen, um dieses Risiko auszuschließen. Insbesondere im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH, die die bislang weit verbreiteten Nachholungsklauseln bei Schriftformverstößen als unwirksam erachtet, ist größte Vorsicht geboten!

**Parteien:**

Jede noch so unbedeutende Vereinbarung in Zusammenhang mit dem Mietvertrag sollte im eigenen Interesse im Mietvertrag niedergelegt werden bzw. bei laufendem Mietverhältnis in Form eines Nachtrages.

**5. Zusammenfassung**

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass die Vertragsgestaltung bei einem Geschäftsraummietvertrag eine Vielzahl von Gesichtspunkten enthält, die einer Regelung bedürfen. Handelsübliche Muster geraten hier schnell an ihre Grenzen. Anwaltliche und steuerliche Beratung ist daher empfehlenswert. Die vorstehenden Ausführungen sollen zur Wahrung der eigenen Interessen dienen, Anregung für Lösungen bieten, ersetzen aber keine Beratung im Einzelfall.

Rechtsanwalt