

# Gewerbliches Mietrecht – ganz aktuell

## T H E M E N:

- Inflation und Wertsicherung in Gewerbemietverträgen, insbesondere Index-Klauseln
- Auswirkungen des „Facharbeitermangels“ speziell auf die Betriebspflicht
- Kombination einer Konkurrenzschutz-Klausel mit vertraglicher Betriebspflicht
- Die Folgen der Klimaerwärmung für gewerbliche Mietverhältnisse
  - Hohe Raumtemperaturen als Mietmangel?
  - Anspruch des Mieters auf „Hochwasserschutz“?

Nach Jahren mit hoher Preisstabilität ist die Inflation gekommen:

Der Verbraucherpreisindex (Gesamtindex) für die Bundesrepublik Deutschland auf Basisjahr 2015 = 100 Punkte hat sich seit 2007 wie folgt entwickelt:

2007	89,6	2015	100
2008	91,9	2016	100,5
2009	92,2	2017	102
2010	93,2	2018	103,8
2011	95,2	2019	105,3
2012	97,1	2021	105,8
2013	98,5	2022	109,1
2014	99,5	2023	117,7

Im Zeitraum von 2015 bis 2020, also über **5 Jahre hinweg**, war die Inflation **insgesamt 5,8 %**.

In **nur 2 Jahren** – von 2020 bis 2022 – betrug die Entwicklung des Verbraucherpreisindex sage und schreibe **11,25 %!**

Vor diesem Hintergrund sind viele vereinbarten Mieten längst nicht mehr „wertgerecht“; die Mieten sind daher anzupassen, wenn in gewerblichen Mietverträgen – wirksame – Wertsicherungsklauseln vereinbart sind.

Exkurs:

Wohnraummiete

Im Bereich der Wohnraummiete gehen die Uhren anders;  
dort gibt es folgende Möglichkeiten:

- Erhöhung der Miete durch Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete
- Erhöhung nach durchgeführten energetischen Maßnahmen und Modernisierungen
- Erhöhungen aufgrund einer Indexierung

## Zu der letztgenannten Möglichkeit:

Durch das Mietrechtsreformgesetz 2001 wurde § 557 b BGB eingeführt, danach kann in Wohnraum-Mietverträgen dauerhaft eine Anpassung an die Inflationsrate vorgenommen werden. Nur wenige Wohnraum-Mietverträge enthalten eine solche Indexierung, wobei die Mieter in den letzten Jahren „gut wegkamen“, wenn in ihren Mietverträgen eine Index-Erhöhung vorgesehen war:

Man darf nämlich nicht gleichzeitig eine Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete vornehmen, wenn der Mietvertrag eine Indexierungs-möglichkeit vorsieht.

Gerade in Ballungsgebieten sind die ortsüblichen Mieten aber deutlich höher gestiegen, als die Inflationsrate in den letzten Jahren.

## Jetzt dreht sich „der Spieß um“:

Die Indexmiete gestattet den Mietvertragsparteien eine dynamische Mietanpassung ohne Kappungsgrenze und ohne die Unsicherheiten einer Erhöhung nach dem Vergleichsmietensystem.

Auch eine Mieterhöhung aufgrund von Modernisierungsmaßnahmen ist ausgeschlossen, wenn der Mietvertrag eine Indexerhöhung vorsieht.

## Aktuell:

Etliche Stimmen aus der Politik fordern deshalb eine Begrenzung der Indexerhöhung im Bereich der Wohnraum-Mieten, mit der Begründung, die Mieten würden bei Ausschöpfung der Index-Erhöpfungsmöglichkeiten „ausufern“.

Diese Forderungen verkennen, dass die Erhöhungsmöglichkeit aufgrund der Index-Veränderung über die letzten Jahre hinweg für die Wohnungsmieter sehr vorteilhaft gewesen ist; nachdem jetzt die Inflationsrate deutlich ansteigt, wird dieser Vorteil zwar kompensiert, aber letzten Endes bleiben auch die an den Verbraucherpreisindex angepassten Mieten vor allem in Ballungsgebieten gegenüber der Entwicklung der „ortsüblichen Vergleichsmiete“ immer noch deutlich zurück!

## Zurück zum Gewerberaum-Mietrecht:

Im **Gewerberaum-Mietrecht** gibt es im Grunde genommen nur folgende Möglichkeiten einer Miet-Änderung, insbesondere einer Mieterhöhung:

- Änderungskündigung
- Anpassung aufgrund einer Wertsicherungsklausel
- einvernehmliche Mieterhöhung

Im **Wohnraum-Mietrecht** ist eine so genannte Änderungskündigung (ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses mit dem Angebot, einen Nachfolgemietvertrag mit höherer Miete abzuschließen) unzulässig!

Im **Gewerberaum-Mietrecht** ist dies ohne weiteres zulässig, falls der Mietvertrag eine ordentliche Kündigung zu einem relativ nahegelegenen Kündigungstermin zulässt.



Eine solche Änderungskündigung hätte dann ungefähr folgenden Wortlaut:

*„Hiermit kündigen wir Ihnen das gewerbliche Mietverhältnis ... gem. § \*\*\* des Mietvertrages fristgerecht zum \*\*\* und haben Sie aufzufordern, die innegehaltenen gewerblichen Räumlichkeiten spätestens zu diesem Termin vollständig zu räumen und herauszugeben.*

*Aufgrund der allseits gestiegenen Mieten sehen wir uns zu diesem Schritt veranlasst.*

*Wir bieten Ihnen aber an, ein neues Mietverhältnis abzuschließen, bzw. das alte Mietverhältnis fortzusetzen, wenn Sie bereit sind, ab dem \*\*.\*\*.\*\*\*\* eine neue Grundmiete i.H.v. \*\*\*,\*\* €, statt bisher \*\*\*,\*\* € zu zahlen. Wenn Sie dies akzeptieren, können wir eine entsprechende Nachtragsvereinbarung kurzfristig verhandeln und schriftlich ausfertigen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Ihre Vermieter“*

Auf jeden Fall zu beachten ist die gesetzliche **Schriftform**; eine Nachtragsvereinbarung, die eine höhere Miete festlegt, muss den Anforderungen der Schriftform entsprechen!

## Exkurs:

### Schriftform

Eine Änderung von vertragswesentlichen Vereinbarungen ist dann gem. § 550 Satz 1 BGB schriftformbedürftig, wenn sie für einen 1 Jahr übersteigenden Zeitraum Geltung beansprucht (BGH, Beschluss vom 15.09.2021, - VIII ZR 60/20 -).

Wenn die Mieterhöhung in einer Nachtragsvereinbarung also einen längeren Zeitraum, als 1 Jahr, betrifft (wovon regelmäßig auszugehen ist), muss die Schriftform gewahrt werden, anderenfalls kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften – in der Regel mit einer Frist von 6 Monaten zu jedem Quartalsende – kündigen (§ 542 Abs. 1 BGB).

## Schriftform bedeutet:

- eigenhändige Unterschrift beider Parteien auf einer Urkunde
- räumlicher Abschluss der Unterschrift unter dem Urkundentext
- bei Nachtragsvereinbarungen gilt dasselbe:

Die Nachtragsurkunde sollte als „Hinweis“ in der Ursprungsurkunde erwähnt werden, sie ist außerdem fest mit der Ursprungsurkunde zu verbinden

## Aktuell:

Wegen der erheblichen Unsicherheiten durch die einschlägige Rechtsprechung zum Schriftformerfordernis und den erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen durch die Möglichkeit, langfristige gewerbliche Mietverträge zu kündigen, hat das Bundesministerium der Justiz für Verbraucherschutz (BMJV) Ende 2021 einen Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht veröffentlicht; danach soll gelten:

- für den eigentlichen Vertragsabschluss, wie bisher, das gesetzliche Schriftformerfordernis; wird es nicht beachtet, gilt der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann unter Beachtung der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt werden
- für Veränderungen eines Mietvertrages sollen künftig nur noch die Textform erforderlich sein; es muss also keine unterschriebene Ausfertigung mehr geben
- bei einem Verstoß gegen das Formerfordernis soll dies nicht den gesamten Vertrag erfassen, nur die Änderung selbst soll nichtig sein (bei einer Mieterhöhung durch Nachtragsvereinbarung also im Ergebnis nur die Mieterhöhung selbst!)

Diese Ausführungen zur Schriftform gelten sinngemäß auch für eine – immer mögliche – **einvernehmliche Mietanpassung!**

## Zum Kernthema „Wertsicherungsklauseln“:

### Welche Index-Klauseln sind zulässig?

Gem. § 2 Abs. 1 Preisklausel-Gesetz (PrKG) darf keine unangemessene Benachteiligung gegeben sein, die Preisklausel muss hinreichend bestimmt sein. Letzteres ist der Fall, wenn eine Preisveränderung an eine „offizielle“ Indexreihe geknüpft wird, beispielsweise an die Entwicklung des Verbraucherpreisindex (Gesamtindex) für die Bundesrepublik Deutschland.

- Eine unangemessene Benachteiligung liegt danach vor, wenn:
  - einseitig nur eine Erhöhung vorgesehen ist und nicht umgekehrt eine entsprechende Ermäßigung
  - wenn nur einer Vertragspartei das Recht hat, einer Anpassung zu verlangen
  - wenn sich der geschuldete Betrag gegenüber der Entwicklung der Bezugsgröße unverhältnismäßig ändern kann

## Beispiel für eine einseitige Indexierung:

*„Der Vermieter ist berechtigt, die Miete entsprechend der nachfolgenden Regelung anzupassen: Steigt oder fällt der vom statistischen Bundesamt veröffentlichte Verbraucherpreisindex der Bundesrepublik Deutschland, ändert sich die Miete ab dem darauffolgenden 01.01. im gleichen prozentualen Verhältnis.“*

## Anders Beispiel:

*„Erhöht sich der Verbraucherpreisindex (Gesamtindex) für die Bundesrepublik Deutschland, Basisjahr 2015 = 100 Punkte, gegenüber dem 1. Monat nach Beginn des Mietverhältnisses um mehr als 10 Punkte, so erhöht sich die Miete ab dem Folgemonat der Veröffentlichung im gleichen Verhältnis.“*

In diesem Beispiel ist **nur** die **Erhöhung** vorgesehen, **nicht** aber der – wenn auch relativ theoretischer Fall – einer **Ermäßigung**; die Klausel ist dementsprechend unwirksam!

## Exkurs:

### Wahl des Basisjahres:

### Punktsteigerung, Umbasierung:

Wird ein bestimmtes Basisjahr vereinbart, ist dies regelmäßig unproblematisch, wenn eine prozentuale Änderung vereinbart ist; in einem solchen Fall ist die Wahl des Basisjahres nämlich unerheblich, da die Indexreihe mit Basisjahr 2010 = 100 Punkte sich immer im gleichen Verhältnis verändert, wie die Indexreihe Basisjahr 2015 = 100 Punkte!

Ist der Anknüpfungspunkt einer Mietpreisänderung allerdings eine Punkte-Veränderung, gilt dies nicht, dann muss **umbasiert** werden (komplizierte Dreisatz-Rechnung).

## Praxistipp:

Bei Vereinbarung einer Indexklausel immer das aktuellste Basisjahr wählen (derzeit noch Basisjahr 2015 = 100 Punkte) und auf die prozentuale Veränderung abstellen!

## Berechnungsbeispiel im Falle einer Mietanpassung:

Index (Gesamtindex) von dem Monat Dezember 2019 zu jedem folgenden Dezember verändert. Im Dezember 2019 betrug der maßgebliche Indexstand 105,8 Punkte; im Dezember 2020 war der Index sogar leicht gesunken auf 105,5 Punkte (entspricht - 0,28 %). Die Grundmiete netto i.H.v. 5.750,00 € reduzierte sich daher 2021 um monatlich 16,10 €, sodass die Netto-Grundmiete sich ebenfalls auf 5.733,90 € reduzierte. Für das Jahr 2021 ergibt sich damit rechnerisch ein Guthaben zu Gunsten Ihrer Partei i.H.v.  $12 \times 16,10 \text{ €}$ , also - 193,20 €.

Im Dezember 2021 hatte der Indexstand 111,1 Punkte erreicht, was einer Steigerung gegenüber dem Dezember 2020 um 5,31 % entspricht; die monatliche Netto-Grundmiete ist daher ab dem 01.01.2022 auf 6.038,37 € angestiegen. Dies ergibt einen rechnerischen Nachzahlungsanspruch für das Jahr 2022 i.H.v.  $12 \times 304,47 \text{ €}$ , also 3.653,64 €.

Im Dezember 2022 betrug der Indexstand 120,6 Punkte, was gegenüber dem Monat Dezember 2021 einer Steigerung von 8,55 % entspricht. Dies ergibt einen monatlichen Erhöhungsbetrag von 516,28 €. Ab dem 01.01.2023 beläuft sich die Netto-Grundmiete insofern auf 6.554,65 €.

Für die Monate Januar 2023 bis einschließlich März 2023 ergibt sich ein rechnerischer Nachzahlungsbetrag i.H.v.  $3 \times 516,28 \text{ €}$ , also 1.548,84 €.

Saldiert ergibt sich aktuell ein Nachzahlungsanspruch i.H.v. 5.009,28 €; zzgl. der gesetzlichen MwSt. von 19 % ergibt dies schlussendlich einen aktuellen Forderungsbetrag i.H.v. 5.961,04 €.

Zuzüglich des Saldos gemäß Zahlungsaufforderung der Hausverwaltung im Januar 2023 i.H.v. 11.768,24 € ergibt sich somit ein Forderungsbetrag i.H.v. aktuell insgesamt 17.729,28 €.



## Exkurs:

### Genehmigungsbedürftigkeit und Genehmigungsfiktion einer Wert- sicherungsklausel

Seit Inkrafttreten des „Preisklauselgesetzes“ im Jahre 2001 gilt grundsätzlich die Genehmigungsfiktion, wenn der Vermieter / Verpächter für die Dauer von mindestens 10 Jahren auf das Recht zur ordentlichen Kündigung im Mietvertrag verzichtet hat oder der Mieter das Mietverhältnis auf mindestens 10 Jahre, beispielsweise durch Verlängerungsoptionen, verlängern kann.

## Besonderheit:

Wichtig ist die Einhaltung der Schriftform, wenn aufgrund von Nachtragsvereinbarungen oder sonstigen Formalitäten die Schriftform als nicht gewahrt gilt und das Mietverhältnis deshalb unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden kann, gilt diese Mindest-Vertragsdauer von 10 Jahren bekanntlich nicht, sodass die Genehmigungsfiktion, die für den ursprünglichen Vertrag gegolten haben mag, für einen abgeänderten Vertrag, der die Schriftform nicht beachtet, keine Geltung hat.

## Aber:

Seit Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes in der Fassung von 2007 gibt es eine Übergangsvorschrift, wonach Preisklauseln – vereinfacht ausgedrückt – abweichend von der früheren Rechtslage „auflösend bedingt wirksam sind“; sie bleiben also wirksam, bis gerichtlich die Unwirksamkeit festgestellt worden ist.

## Fazit:

Gerade bei Altverträgen ist die Wirksamkeit einer vereinbarten Wertsicherungsklausel vor dem Hintergrund dieser Rechtsentwicklung sorgfältig zu prüfen; die maßgebliche Entscheidung hierzu ist das Urteil des BGH, Urteil vom 13.11.2013, - XII ZR 142/12 -.

## Besonderes Problem:

Die Lage des Einzelhandels, aber auch anderer Branchen ist seit der „Corona-Krise“ teilweise angespannt; dies hat mehrere Gründe, vor allem Umsatzrückgänge durch corona-bedingte Einschränkungen, aber auch durch die Verlagerung des Konsumverhaltens („online-Handel“) sowie die Existenz von „Outlet-Centern“; hinzu kommt teilweise Personalknappheit, die stark gestiegenen Energiekosten und dann kommt auch noch der Vermieter mit einer Mieterhöhung!

Es gibt etliche Fälle, in denen die Vertragsparteien bei den formalen Möglichkeiten einer Mieterhöhung aufgrund der Inflationsentwicklung eine Stagnation bzw. eine Festschreibung der Miete für einen bestimmten Zeitraum vereinbaren wollen, um den wirtschaftlichen Niedergang des Mieters zu vermeiden. Diese Entscheidung ist natürlich jedem überlassen und auf den Einzelfall bezogen!

Wenn man ein solches „Stillhalteabkommen“ in Erwägung zieht, muss aber unbedingt – siehe oben – die gesetzliche Schriftform gewahrt werden.

Nach der anfangs genannten BGH-Rechtsprechung muss eine solche Vereinbarung dann dem Schriftformerfordernis entsprechen, wenn sie länger als 1 Jahr Gültigkeit beansprucht.

## Problem:

Es muss regelmäßig auch vereinbart werden, was nach dem Ablauf der Festschreibungszeit mit der Mietentwicklung passiert:

- Verschiebt sich lediglich der Eintritt einer Mietänderung um den „Stillhaltezeitraum“?
- Welcher Ausgangspunkt soll nach Ablauf einer Festschreibungszeit gelten?

## Praxistipp:

In diesen Fällen sollte in jedem Fall eine rechtssichere und dem Schriftformerfordernis entsprechende Nachtragsvereinbarung gefertigt werden, die vor allem dem Bestimmtheitsgebot (s.o.: § 2 des PrKG) entspricht.

## Beispiel 1:

Diese Miete ist wertgesichert. Verändert sich der vom statistischen Bundesamt festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland auf der Grundlage des jeweils zuletzt veröffentlichten Basisjahres gegenüber seinem Stand im Dezember 2015 bzw. im Dezember der Folgejahre, so erhöht oder ermäßigt sich die Miete entsprechend der eintretenden prozentualen Indexveränderung ab dem jeweiligen Folgemonat, also ab dem jeweils nachfolgenden 1. Januar. Diese Veränderung erfolgt automatisch, ohne dass eine der Parteien dies anzeigen muss. Sollte der Verbraucherpreisindex in der bisherigen Form nicht fortgeführt werden oder durch einen europäischen Gesamtindex ersetzt werden, so tritt an seine Stelle der aus wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem derzeitigen Verbraucherpreisindex nächststehende Index.

Diese Wertsicherungsklausel ist aufgrund der Laufzeit des Mietvertrages genehmigungsfrei.

## Bewertung:

Diese Klausel ist wirksam; sie stellt auf die prozentuale Veränderung ab, sodass die Wahl des Basisjahres für die Zukunft völlig unerheblich ist, da sich die prozentuale Veränderung – unabhängig vom gewählten Basisjahr durch „Dreisatz“ berechnen lässt.

## § 5

### MIETANPASSUNG

#### Beispiel 2:

1. Die vereinbarte monatliche Miete wird ab 1.1.2012 der Wertsicherung unterworfen. Erhöht oder ermäßigt sich der vom Statistischen Bundesamt ermittelte monatliche Verbraucherindex für Deutschland (Basis-Index 2005 = 100) ab diesem Zeitpunkt bzw. der letzten Mietfestsetzung, um mehr als 10 Prozent, so erhöht oder ermäßigt sich der Mietzins automatisch im selben prozentualen Verhältnis, ohne dass es einer Mitteilung oder Aufforderung bedarf.
2. Wird die amtliche Indexreihe auf eine neue Basis umgestellt, so gilt die neue Indexreihe für die Anpassung der Miete ab demjenigen Zeitpunkt, zu dem eine Anwendung der vorgenannten Formel auf die neue Indexreihe möglich ist.

#### Bewertung:

Auch diese Klausel ist absolut wirksam, wobei die Veränderung nicht auf einen bestimmten Monat abstellt, sondern lediglich auf die prozentuale Veränderung; im Wege der Auslegung gilt dann die Mietänderung ab dem darauffolgenden Monat.

## **Beispiel 3:**

### **§ 5 - Wertsicherung**

Die Miete unterliegt im Hinblick auf die Staffelmietvereinbarung bis zum 31.12.2029 keiner zusätzlichen Wertsicherung. Ab dem 01.01.2030 ist die Miete wertgesichert. Sie erhöht oder ermäßigt sich im gleichen Verhältnis, wie sich der Verbraucherpreisindex – Gesamtindex für die Bundesrepublik Deutschland –, Basisjahr 2010 = 100 Punkte, gegenüber dem Monat Dezember 2029 zu den nachfolgenden Monaten Dezember eines jeden Jahres ändert, und zwar im gleichen prozentualen Verhältnis. Die Veränderung tritt automatisch ab dem folgenden 01.01. ein, ohne dass es einer Anforderung oder Aufforderung bedarf. Allerdings stellt der Rückstand aufgrund einer Erhöhung der Miete nur dann einen Kündigungsgrund dar, wenn trotz Berechnung der Mieterhöhung und Zahlungsaufforderung sowie nochmaliger Mahnung keine Nachentrichtung des rechnerischen Mietrückstandes erfolgt. Tritt eine andere Basisreihe an die Stelle der Basis 2010 = 100 Punkte, ist diese Basisreihe aufgrund der prozentualen Veränderung maßgeblich. Gleiches gilt, wenn der Verbraucherpreisindex – Gesamtindex für die Bundesrepublik Deutschland – durch einen anderen Index ersetzt wird, der dem heutigen Gesamtindex wirtschaftlich am nächsten kommt oder wenn der Index durch einen europäischen Verbraucherindex ersetzt wird.



## Bewertung:

Kombination einer Staffelmiete mit anschließender Wertsicherung!

Die Wertsicherung ist ebenfalls rechtssicher.

## Besonderheit:

Ausschluss einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsrückstandes, wenn der Vermieter eine eingetretene Erhöhung erst einfordert, wenn ein kündigungserheblicher Rückstand erreicht ist (bei gewerblichen Mietverhältnissen ist dies schon der Fall, wenn ein Gesamtrückstand von mehr als 1 Monatsmiete erreicht ist); dies entspricht aber auch der herrschenden Rechtsauffassung, aus der vertraglichen Treuepflicht resultiert, dass man nicht kündigen darf, ohne zuvor auf den auflaufenden Rückstand hingewiesen zu haben!

### 3. Miete

#### Beispiel 4:

Der Mieter verpflichtet sich, an den Vermieter eine monatliche Grundmiete in Höhe von 5.750,00 € zzgl. der jeweils geltenden gesetzlichen Mehrwertsteuer, derzeit 19 %, insgesamt also 6.842,50 €, zu zahlen. Die Miete ist fällig monatlich im Voraus, spätestens am fünften Werktag eines jeden Monats auf das vom Vermieter bekannt gegebene Bankkonto.

Verändert sich der Preisindex für die Lebenshaltung (Gesamtindex) für die Bundesrepublik Deutschland, Basisjahr 2010 = 100 Punkte gegenüber dem Stand dieses Indexes im Dezember 2019 zum Stand dieses Indexes im Dezember eines jeden Folgejahres, so erhöht oder ermäßigt sich die Grundmiete ab dem darauffolgenden Januar im gleichen Verhältnis. Die Änderung erfolgt automatisch, ohne besondere Aufforderung, Verzug tritt allerdings erst nach Ablauf einer Frist von 14 Tagen ab Zugang der Änderungsmitteilung ein. Sollte der diesem Vertrag zugrunde gelegte Index durch einen anderen nationalen oder europäischen Index ersetzt werden, tritt diejenige Indexreihe an dessen Stelle, die dem zugrunde liegenden Index wirtschaftlich am nächsten kommt.

#### Bewertung:

Ebenfalls wirksam; auch hier tritt Verzug und damit die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung, erst nach Ablauf einer angemessenen Frist (14 Tage ab Zugang der Erinnerungsmittteilung) ein.

## Beispiel 5:

### § 6 Wertsicherung

- 6.1 Die Miete ist für 120 Monate fest vereinbart.
- 6.2 Beide Parteien vereinbaren bereits jetzt die Anpassung der der Nettokaltmiete für die Optionszeiträume gem. § 3 Abs. 2. Die Nettokaltmiete beträgt ab dem 121. Monat 3.600 EUR, ab dem 181. Monat dann 4.000 EUR.

...../.....  
Paraphe Vermieter / Paraphe Mieter

Seite 5 von 11

## Bewertung:

Kombination von festem Mietzins mit Stufen-Erhöhung; angesichts der derzeitigen Inflation zwar wirksam, für den Vermieter aber ziemlich ungünstig (nur 10 % Erhöhung nach 10 Jahren!).

## **Beispiel 6:**

### **§ 4 Miete / Mietpreisanpassung / Kautio**

1. Die monatliche Netto-Miete beträgt € 12.340,00 (in Worten: zwölftausenddreihundertvierzig Euro) zuzüglich Umsatzsteuer in der jeweils geltenden gesetzlichen Höhe.  
Für die Zeit ab 01.07.2016 bis 31.12.2016 beträgt die monatliche Netto-Miete € 6.000,00 (in Worten: sechstausend Euro), zuzüglich Umsatzsteuer in der jeweils geltenden gesetzlichen Höhe, da wegen Reparaturarbeiten die Mietfläche nur eingeschränkt nutzbar ist.
2. Sollte sich der vom Statistischen Bundesamt für das Saarland amtlich festgestellte Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitnehmer-Haushaltes mittleren Einkommens des alleinverdienenden Haushaltungsvorstandes gegenüber dem Beginn des Mietverhältnisses um mehr als 10 Punkte vermindern oder erhöhen, (2015 = 100), so verändert sich jeweils auch die Miete um die eingetretene prozentuale Veränderung, und zwar vom Beginn des auf den Eintritt der Änderung folgenden Monatsersten an.

Wenn aufgrund der vorstehenden Wertsicherungsklausel eine Anpassung der Miete durchgeführt worden ist, wird die Klausel gemäß den vorstehenden Bestimmungen erneut anwendbar. Die Miete ist also erneut anzupassen, sobald sich der Index gegenüber seinem Stand anlässlich der vorangegangenen Anpassung erneut um mehr als 10 Punkte nach oben oder unten verändert hat. Ausgangsbasis ist somit der jeweils zuletzt festgestellte Index.

## Bewertung:

Abgestellt ist auf die Index-Reihe Saarland, die nicht mehr weitergeführt ist; dies wäre unproblematisch, da nach herrschender Rechtsauffassung ersatzweise auf den Gesamtindex – Verbraucherpreisindex für die Bundesrepublik Deutschland – ersatzweise umgestellt werden kann.

## Aber:

Hier Punkteveränderungen maßgeblich, also müsste man erstens auf den Gesamtindex der Bundesrepublik Deutschland umbasieren und zweitens für die nachfolgenden Index-Reihen die Punkteveränderung abgleichen und in prozentuale Veränderung umrechnen („höhere Mathematik“).

## Beispiel 7:

### § 6

Sollte sich der durch das Statistische Bundesamt in Wiesbaden veröffentlichte Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2000 = 100) gegenüber seinem Stand im Monat nach Ablauf des Rumpffjahres sowie drei weiterer Kalenderjahre nach Mietzahlungsbeginn bzw. gegenüber dem Stand der jeweils letzten Mietzinsanpassung um mehr als 10 % nach oben oder unten verändern, kann jede Vertragspartei eine Änderung des Mietzinses um 5 % verlangen.

Die Berechnung erfolgt auf Grundlage des jeweils jüngsten Basisjahres. Der neue Mietzins ist mit Wirkung vom Beginn des Monats an zu entrichten, der dem Monat folgt, in welchem die Mietzinsänderung von einer Vertragspartei schriftlich (Einschreiben/Rückschein) verlangt worden ist. Der Abstand zwischen zwei Mietzinsanpassungen darf 24 Monate nicht unterschreiten.

Sollte das Statistische Bundesamt die Weiterführung dieses Index ganz oder teilweise einstellen, so tritt an seine Stelle der entsprechende Nachfolgeindex bzw. ein Index, der die von den Vertragsparteien beabsichtigte Wertsicherung des Mietzinses im gleichen Umfange gewährleistet wie der zuletzt für sie maßgeblich gewesene Index.

## Bewertung:

Es handelt sich um eine verlangsamende Wertsicherung (5 % Veränderung der Miete bei 10 % Veränderung des Index-Standes); außerdem enthält diese Klausel eine so genannte Anforderungs-klausel, die Änderung tritt also nur dann ein, wenn eine der Parteien die Abänderung der Miete verlangt, also nicht automatisch!

Außerdem gibt es eine Karenzzeit, nämlich 24 Monate.

## Beispiel 8:

- (2) Ändert sich in Zukunft der vom Statistischen Landesamt des Saarlandes ermittelte Preisindex für die Lebenshaltung der Vier-Personen-Haushalte von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen auf der Basis 1991 = 100 Punkte gegenüber dem für den Monat des Beginns des Vorläufervertrags (Mai 1997) geltenden Index, so erhöht oder vermindert sich die Höhe des zu zahlenden Pachtzinses von dem auf die Bekanntgabe folgenden Monat in demselben Verhältnis. Der Index des Monats Mai 1997 wird der Pächterin von der Verpächterin unverzüglich nach Veröffentlichung mitgeteilt.

Eine Änderung des Pachtzinses erfolgt jedoch nur, wenn sich der Index gegenüber dem vorgenannten Ausgangsmonat bzw. gegenüber dem für die letzte Veränderung maßgeblichen Monat um mehr als 10 (in Worten: zehn) Punkte, verändert hat.

Die Parteien gehen davon aus, dass die vorstehende Wertsicherungsvereinbarung gemäß § 4 Preisklauselverordnung vom 23.9.1998 (BGBl. I, S. 3043f.) als genehmigt gilt. Sollte dies nicht der Fall sein, so ist den Parteien bekannt, dass die Wertsicherungsvereinbarung der Genehmigung des Bundesamts für Wirtschaft, Frankfurter Straße 29 - 31, 65760 Eschborn, bedarf.

Wird die Genehmigung nicht erteilt oder wird der genannte Index in Zukunft nicht mehr veröffentlicht, so berührt dies die Wirksamkeit dieses Vertrages im übrigen nicht. Die Parteien sind sodann verpflichtet, unverzüglich eine andere, im wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleichwertige Wertsicherung zu vereinbaren. Wird eine Indexneuberechnung veröffentlicht, so wird auf die Neuoriginalberechnung übergegangen. Zeitpunkt hierfür ist der Monat der letzten Anpassung des Mietzinses.

## Bewertung:

Abgestellt wird auf den Saarländischen Index, siehe Beispiel 6.

Ebenfalls wird hier abgestellt auf eine Punkteveränderung, was angesichts des Ausgangsmonats Mai 1997 eine extrem schwierige Berechnung erfordert. Allerdings konnte in diesem Fall ersatzweise

- auf den Gesamtindex der Bundesrepublik Deutschland abgestellt werden,
- die prozentuale Entwicklung von Mai 1997 bis aktuell zugrunde gelegt werden,

was vom LG Saarbrücken im Wege der Auslegung für zutreffend gehalten worden ist (judex non calculat: Der Richter rechnet nicht – gerne). Die prozentuale Indexveränderung unterstellt hierbei, dass sich die Indexreihe mehrmals um 10 Punkte seit Mai 1997 verändert hatte; im Ergebnis war die Berechnung der prozentualen Veränderung des Gesamtindex für die Bundesrepublik Deutschland sogar etwas günstiger für den Mieter!



## § 4 ÄNDERUNG DES MIETZINSES

### Wertsicherungsklausel

### Beispiel 9:

1. Der Grundmietzins soll sich der künftigen Entwicklung der Lebenshaltungskosten anpassen. Die Höhe des Betrages soll sich in gleichem Verhältnis ändern, (d. h. steigen oder fallen) wie der Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes der mittleren Einkommensgruppe in der Bundesrepublik Deutschland, Basis September **1985 = 100 %**.
2. Nach dem Maße der Veränderung der Entwicklung der Lebenshaltungskosten berechnet sich die etwaige entsprechende prozentuale Änderung der Grundmiete.
3. Sollte die Genehmigung von einer Änderung der hier erfolgten Formulierung abhängig gemacht werden, so sind die Beteiligten verpflichtet, in die Änderung einzuwilligen, wenn hierdurch der Zweck der Klausel nicht beeinträchtigt wird. Sollte eine Genehmigung nicht zu erlangen sein, so werden sich die Vertragsschließenden auf eine Formulierung einigen, die nicht der Genehmigung bedarf, aber der getroffenen Regelung möglichst nahe kommt (Verhandlungsklausel).
4. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses steht der Lebenshaltungsindex bei 107,5 November 2001. Berechnungsgrundlage mit 100 % für weitere Änderungen ist der jeweilige Index, der für die vorangegangene Änderung des Mietzinses herangezogen worden ist.
5. Unabhängig von dieser Wertsicherungsklausel beträgt der Mietzins lt. § 3 ab dem 06.07.2010

6. Die erste Mietanpassung ist wie folgt vereinbart :

Der Mietzins erhöht sich ab dem 01.Juli 2012 um € 100,00 und beträgt dann € 1.000,00.

Am 01.Juli 2014 erhöht sich die Miete um weitere € 100,00 und beträgt dann € 1.100,00

zutüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer.

## Bewertung:

Ebenfalls Kombination einer **Staffelmiete** mit **Indexmiete**, hier gibt es aber mindestens 2 Auslegungsmöglichkeiten: Entweder läuft eine Index-Erhöhung erst ab Juli 2014, also nachdem die Staffelmietvereinbarung eingetreten ist, oder die Index-Wertsicherung läuft von Anfang an und die Staffelmietserhöhungen sind sozusagen rechnerisch einzurechnen. Dies kann zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen führen; hier ist möglicherweise der Bestimmtheits-grundsatz verletzt!

Saarbrücken, 14. Februar 2006

### Wichtiger Hinweis zum Preisindex

Für den Berichtszeitraum ab Januar 2000 wird für das Saarland nur noch der so genannte "Verbraucherpreisindex" berechnet. Die Berechnung des "Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen" ist mittlerweile eingestellt. Wegen der Unterschiede zwischen beiden Indizes kann leider keine durchgehende Indexreihe gebildet werden.

Siehe Hinweis  
des statistischen Landesamtes  
zur Saarländischen Indexreihe:

Bei Anfragen zu Veränderungen des Preisindexes, die diesen Zeitpunkt umschließen, werden deshalb immer zwei Veränderungsraten mitgeteilt. Die erste Veränderungsrate basiert auf dem alten Index und gibt die prozentuale Veränderung an, die sich vom relevanten Zeitpunkt in der Vergangenheit bis zum Dezember 1999 auf Basis des alten Index errechnet, die zweite Veränderungsrate basiert auf dem neuen Index und gibt die prozentuale Veränderung zwischen Dezember 1999\* und dem aktuellen Zeitpunkt an.

Die Veränderung über den Gesamtzeitraum kann – mit den gegebenen Einschränkungen – unter Verwendung dieser beiden Raten ermittelt werden.

Es wird empfohlen, Verträge mit Indexklauseln, die noch auf den "Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen" lauten, auf den neuen "Verbraucherpreisindex" umzustellen. Weiterhin wird empfohlen, auf prozentuale Veränderungen des Index und nicht auf Veränderungen in Punkten Bezug zu nehmen.

Neben allgemeinen fachlichen und methodischen Hinweisen zum Verbraucherpreisindex sowie der Angabe von Veränderungen in Prozent und Prozentpunkten nimmt das Statistische Landesamt keine weiteren einzelfallbezogenen Berechnungen des Geldwertes von Forderungen und Verbindlichkeiten vor.

\* Für Dezember 1999 wurde ein fiktiver Wert des neuen Verbraucherpreisindex unter Verwendung der mit Hilfe des alten Index gemessenen Preissteigerung ermittelt. Dieser Indexwert liegt bei 99,4.

## Erhöhung einer Betriebskostenvorauszahlung

Aufgrund der stark gestiegenen Energiepreise, insbesondere der Heizkosten, ist neben der Änderung der Grundmiete vor allem auch die Anhebung der Betriebskostenvorauszahlungen ein großes Thema in den letzten Monaten.

Im Bereich der Wohnraum-Miete gibt es eine klare gesetzliche Regelung; danach kann der Vermieter eine NK-Vorauszahlung erhöhen, wenn sich im letzten Abrechnungsjahr ein entsprechender Nachzahlungsbetrag ergeben hat.

Im Gewerberaum-Mietrecht fehlt eine solche gesetzliche Regelung!

Auch eine Wertsicherungsklausel in einem üblichen Gewerbemietvertrag erfasst in aller Regel nicht die Betriebskosten-Vorauszahlung, sondern nur die Grundmiete.

Von daher gibt es eigentlich keine rechtliche Handhabe, eine Betriebskostenvorauszahlung für die Zukunft anzupassen, auch wenn die letzte Betriebskostenabrechnung mit einem erheblichen Nachzahlungsbetrag endet.

Es bleibt letztlich nur der Verhandlungsweg:

Der Vermieter sollte den Mieter überzeugen, dass er mit einer angepassten monatlichen Vorauszahlung eine unter Umständen sehr hohe Betriebskosten-Nachzahlung vermeidet!

Auswirkungen des „Facharbeitermangels“  
speziell auf die Betriebspflicht

## Betriebspflicht im Gewerberaummietrecht

Seit einiger Zeit werden Gewerberaum-Mieter – nach den Corona-Einschränkungen – von weiteren Problemen „gequält“:

Im Bereich technische Dienstleistung (beispielsweise KFZ-Werkstatt, Fahrradhandel, Freizeitprodukte etc.) gibt es die so genannten „Lieferengpässe“, mit oft wochen- oder monatelangen Wartezeiten, mit der Folge, dass „ungeduldige Kunden“ in den Internet-Versandhandel ausweichen oder das Interesse an bestimmten Produkten generell verlieren.

Hinzu kommt der Arbeitskräftemangel, der – nach meinen eigenen Beobachtungen – fast alle Branchen mehr oder weniger betrifft; besonders betroffen sind personalintensive Branchen, wie beispielsweise Restaurants, Gaststätten und andere personalintensive Dienstleister.

Hier beobachtet man häufig eine deutliche Einschränkung der Betriebszeiten; entweder wird die Öffnungszeit vormittags verlagert oder – wie in etlichen Restaurants – in Gänze auf das Abendgeschäft verlagert oder an einzelnen Wochentagen wird überhaupt nicht geöffnet.



Die Betriebs- und Öffnungszeiten eines gewerblichen Mieters sind im Grunde genommen eine eigene unternehmerische Entscheidung; Probleme gibt es aber, wenn in einem gewerblichen Mietvertrag eine **Betriebspflicht** vereinbart ist.

Oft gibt es Klausel-Kombinationen aus Betriebspflicht mit einer Sortimentsbindung und einer Konkurrenzausschluss-Klausel; vor allem in Ladenpassagen und in größeren Einkaufszentren sind solche Klausel-Kombinationen üblich.

Sinn und Zweck ist es, eine gezielte Angebotsvielfalt zu ermöglichen, gleichzeitig Konkurrenzschutz auszuschließen und zu gewährleisten, dass die Ladengeschäfte möglichst lange und vor allem über die jeweils gleiche Zeit geöffnet sind, um zeitweise Leerstände zu vermeiden.

Solche Leerstände wirken sich erfahrungsgemäß äußerst ungünstig auf die Kundenströme aus!

## Beispiel:

### § 14

#### KONKURRENZSCHUTZ / UNTERVERMIETUNG

Dem Mieter ist bekannt, dass in der [REDACTED] schwerpunktmäßig Mieter mit gastronomischer Ausrichtung, insbesondere in Form der Essensdarreichung angesiedelt sind. Eine Überschneidung der angebotenen Produkte ist daher nicht auszuschließen.

Der Vermieter gewährt keinen Konkurrenz- und Sortimentsschutz. Er haftet insbesondere nicht dafür, dass ganz oder teilweise Wettbewerbsüberschneidungen mit anderen Mietern bestehen oder in Zukunft entstehen.

Die Untervermietung der Mietsache oder eine sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte sowie eine auch nur teilweise Änderung der Nutzungsart ist nur nach vorheriger Zustimmung des Vermieters zulässig. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Vermieter die Zustimmung verweigern oder widerrufen. Bei Zustimmungserteilung darf der Mieter von der Untermieterin keinen höheren Mietpreis fordern, als der Mieter an den Vermieter zahlt.

### § 15

#### BETRIEBSPFLICHT

Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand während der gesamten Mietzeit seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen und zu betreiben; er wird die Mieträume weder ganz noch teilweise unbenutzt oder leer stehen lassen. Vorübergehende Betriebsunterbrechungen von maximal 3 Monaten aufgrund von Umbaumaßnahmen sind davon ausgenommen. Als Geschäftszeiten gelten die in der Diskontopassage üblichen Öffnungszeiten von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr.

Der BGH hat eine vor mehr als 2 Jahren eine formularvertragliche Klausel-Kombination aus Betriebspflicht, Konkurrenzausschluss und Sortimentsbindung für unwirksam gehalten.

Zunächst hat der BGH klargestellt, dass es keine unangemessene Benachteiligung darstellt (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn sich der Vermieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von seiner Verpflichtung zum Konkurrenzschutz freistellt.

## Begriffserklärung:

Es wird unterschieden zwischen **vertraglichem Konkurrenzschutz** und dem so genannten **vertragsimmanenten Konkurrenzschutz**; Letzteres bedeutet, dass auch ohne einen vertraglich vereinbarten Konkurrenzschutz die aus dem Gebot der Vertragstreue resultierende Verpflichtung, den Mieter vor Konkurrenten – insbesondere im gleichen Mietobjekt – „zu schützen“ (beispielsweise Arztpraxis, Anwaltskanzlei, aber auch Einzelhandelsgeschäfte). An eine Klausel, die den Vermieter von der vertragsimmanenten Verpflichtung zum Konkurrenzschutz freistellt, ihm also bei der Vermietung „freie Hand lässt“, wird als Konkurrenzausschluss-Klausel bezeichnet.

Der BGH hat dann auch eine formularmäßige Bindung des Mieters an ein bestimmtes Sortiment für sich genommen nicht als unangemessen eingestuft.

Auch eine – isolierte – formularmäßige Vereinbarung einer Betriebs- und Offenhaltungspflicht hält der BGH für zulässig; dies ist über viele Jahre hinweg bestätigt worden, sodass hier von einer gefestigten Rechtsprechung auszugehen ist.

Eine unangemessene Benachteiligung für den Mieter ergebe sich aber aus einer Kumulation all dieser formularmäßigen Abreden, denn in diesem Fall komme es zu einem „**Summierungseffekt**“, der den Mieter im Einzelfall unangemessen benachteiligen kann.

## Praxistipp:

Bei der Abfassung von gewerblichen Mietverträgen muss im Hinblick auf diese aktuelle Rechtsprechung unbedingt darauf geachtet werden, dass die drei – grundsätzlich isoliert wirksamen Klauseln – nicht miteinander „kombiniert werden“.

## Folgen dieser Rechtsprechung:

Da die Unwirksamkeit einer solchen Klausel-Kombinationen nicht zur Unwirksamkeit des ganzen Vertrages führt, sondern nur zur Unwirksamkeit der Klauseln – Betriebspflicht, Sortimentsbindung und Konkurrenzausschluss –, lebt der grundsätzlich immer gegebene vertragsimmanente Konkurrenzschutz wieder auf; eine Konkurrenzsituation ist dann ein Mangel der Mietsache, mit der Folge, dass der Mieter die Miete mindern und den Vertrag unter Umständen fristlos kündigen kann, wenn der Vermieter trotz Aufforderung und Abmahnung die Konkurrenzsituationen nicht beendet. Unter Umständen kommt dann auch ein Schadensersatzanspruch des Mieters in Betracht.

## Hinweis:

Zu den Einzelfragen im Zusammenhang mit Konkurrenzschutz hatte ich bereits vor einigen Jahren einen Fachvortrag in diesem Hause gehalten.

## Weitere Konsequenz aus dem BGH-Urteil:

Da die Klausel-Kombination unwirksam ist, entfällt dann auch letzten Endes die Sortimentsbindung, mit der Folge, dass der gewerbliche Mieter nicht nur das vertraglich vereinbarte Sortiment „durchbrechen kann“, er kann auch vereinfacht untervermieten.



Das Recht zur Untervermietung in gewerblichen Mietverträgen kann im Grundsatz und im Ergebnis nicht vollständig aufgehoben werden; der Vermieter schuldet die Zustimmung zur Untervermietung insbesondere dann, wenn der Untermieter die gleichen Verpflichtungen aus dem Mietvertrag übernimmt, wie sie mit dem Hauptmieter vereinbart sind.

## **Beispiel:**

Der Filialisten A & B GmbH & Co. KG vermietet eine Filiale an ein wirtschaftlich verbundenes Tochterunternehmen unter, bei identischem Sortiment (Bekleidung und Accessoires): In diesem Fall kann der Vermieter die Untervermietung nicht verbieten; der Hauptmieter bleibt weiterhin seinen Schuldner, sodass es auf die Bonität des Untermieters nicht ankommt. Da praktisch das gleiche Sortiment geführt wird, liegt auch bei der Untervermietung kein Verstoß gegen die Sortimentsbindung vor.

Wenn eine Klausel, die ein bestimmtes Sortiment festlegt, aufgrund der Klausel-Kombination unwirksam ist, kann der Mieter also auch an „branchenfremde“ Untermieter untervermieten und die Zustimmung des Vermieters verlangen. Die Grenze kann dann nur noch durch „unzumutbare Betriebszwecke“ begründet werden; dies sollte allerdings in einem gewerblichen Mietvertrag auch unbedingt festgeschrieben werden, beispielsweise Verbot der Untervermietung an Spielhallen, Sexshops, so genannte Ramschläden etc.).

## Der Vermieter gerät insofern in Schwierigkeiten:

Wenn er die Zustimmung zur Untervermietung erteilt, kann die Attraktivität eines Einkaufszentrums oder einer Laden-Straße leiden; erteilt er sie nicht, eröffnet er dem Mieter die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrags gem. § 540 Abs. 1 Satz 2 BGB!

## **Beispiel:**

Ein gewerblicher Mieter betreibt in einem großen EKZ ein Bekleidungsgeschäft für Herrenmode; das EKZ besteht aus 3 Ebenen und insgesamt über 30 Geschäften, in denen Produkte oder Dienstleistungen aus unterschiedlichen Bereichen angeboten werden. Im Sequenz-Bereich „Mode, Schmuckschmuck und Accessoires“ sind einige Anbieter vorhanden. Der Mietvertrag enthält eine Klausel-Kombination aus Betriebspflicht, Sortimentsbindung und Konkurrenzschutz-Ausschluss. In demselben Geschoss, in welchem die Mieterin ihr Bekleidungsgeschäft betreibt, befinden sich weitere Bekleidungsgeschäfte. Die Mieterin macht einen Verstoß des Vermieters gegen den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz geltend und kündigt nach erfolgter Aufforderung zur Beseitigung des Verstoßes den Mietvertrag.

## **OLG Celle, Beschluss vom 20.09.2021, - 3 U 71/21 -:**

Nach der Entscheidung hat der Vermieter nicht gegen die Pflicht zur Gewährung eines vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes verstoßen. Die formularvertragliche Klausel-Kombination ist zwar unwirksam (siehe BGH-Entscheidung oben), von daher steht der Mieterin im Grundsatz vertragsimmanenter Konkurrenzschutz zu. Soweit es um die Konkurrenz von Mietern in einem EKZ geht, ist mit Rücksicht auf die grundsätzlich „belebende Wirkung“ von Konkurrenz, allerdings um Zurückhaltung bei der Gewährung von Konkurrenzschutz geboten. Der Umfang des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes richtet sich bei einem EKZ nach der „Verkehrserwartung“.

Bei einem kleinen Einkaufszentrum mit nur wenigen Ladenlokalen kann die Verkehrserwartung davon ausgehen, dass der Vermieter für ein möglichst breit gefächertes Angebot sorgt und Sortimentsüberschneidungen vermeidet.

Bei einem größeren EKZ, mit einer Vielzahl von Geschäften, erwarten die Beteiligten – sowohl die gewerblichen potentiellen Mieter als auch die Kunden – eine möglichst breite Palette unterschiedlicher Anbieter, auch auf demselben Marktsegment.

Im Ergebnis hat das OLG Celle im entschiedenen Fall aufgrund der großen Anzahl von Geschäften und der damit zu erwartenden breiten Palette keinen Verstoß gegen das immanente Konkurrenzschutzgebot angenommen und die fristlose Kündigung des gewerblichen Mieters für unwirksam gehalten, obwohl die Klausel-Kombination, wie oben ausgeführt, für sich genommen eigentlich unwirksam war.

## **Beispiel:**

In einem EKZ wird ein Geschäft für den Verkauf von Fan- und Geschenkartikeln betrieben. Der Mietvertrag sieht eine Sortimentsbindung, den Ausschluss von Konkurrenzschutz, Sortiments- und Branchenschutz sowie eine Betriebspflicht des Mieters vor. Der Mieter erklärte die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses und beruft sich auf die unwirksame Klausel-Kombination.

## **BGH, Urteil vom 06.10.2021, - XII ZR 11/20 -:**

Der BGH konkretisiert seine Rechtsprechung – siehe das erwähnte Urteil vom 26.02.2020 –, indem er klarstellt, dass nur dann von einer strengen Sortimentsbindung und damit von einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters auszugehen ist, wenn der Mieter keine „substantiierte“ Veränderung seines Angebots realisieren kann.

Die vereinbarte Nutzung als Einzelhandelsgeschäft für den Verkauf von Fan- und Geschenkartikeln eröffne dem Mieter ein breites Spektrum, aus dem der Mieter sein Angebot zusammenstellen und damit einer sich bietenden Konkurrenzsituation ausweichen kann.

Es geht hier also um die Möglichkeit des Mieters, einem möglichen Konkurrenzdruck durch die eigene Sortimentsgestaltung auszuweichen!

Angesichts der umfassenden Möglichkeiten des Mieters, sein Sortiment zusammenzustellen, sei es dem Vermieter auch nicht zumutbar, dem Mieter einen entsprechenden Sortiments- und Konkurrenzschutz zu gewähren. Eine unangemessene Benachteiligung des Mieters liege im Ergebnis daher nicht vor, sodass die Klausel insgesamt zulässig sei, damit auch die Regelung zur Betriebspflicht.



## Kritik:

Im Grunde genommen ist die Frage der unangemessenen Benachteiligung zwar am konkreten Fall auszurichten, andererseits ist diese Rechtsprechung insofern fraglich, als sie letzten Endes vom Mieter verlangt, dass er durch eine eigene Sortimentsgestaltung dem Konkurrenzdruck anderer, ähnlicher Geschäfte ausweicht. Wenn der Konkurrent dann ebenfalls sein eigenes Sortiment nochmals ändert, gibt es einen regelrechten „Jo-Jo-Effekt“!

## Praxistipp:

Ein Verstoß gegen die Betriebspflicht kann der Vermieter durch eine einstweilige Verfügung verbieten lassen, wenn der so genannte Verfügungsgrund gegeben ist, also die im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich erforderliche Eilbedürftigkeit; hier muss der Vermieter im Einzelfall darlegen, dass die strikte Einhaltung der Betriebspflicht unabdingbar für das Funktionieren eines Einkaufszentrums ist und ein Abwarten bis zu einer Hauptsache-Entscheidung – dies kann bekanntlich mehrere Jahre dauern – zu einem erheblichen Kundenverlust und zu weiteren erheblichen Nachteilen führt.

Kombination einer Konkurrenzschutz-Klausel  
mit vertraglicher Betriebspflicht

## Beispiel:

### § 14

#### KONKURRENZSCHUTZ / UNTERVERMIETUNG

1. Dem Mieter ist bekannt, dass in der ... schwerpunktmäßig Mieter mit gastronomischer Ausrichtung, insbesondere in Form der Essensdarreichung angesiedelt sind. Eine Überschneidung der angebotenen Produkte ist daher nicht auszuschließen.
2. Der Vermieter gewährt keinen Konkurrenz- und Sortimentsschutz. Er haftet insbesondere nicht dafür, dass ganz oder teilweise Wettbewerbsüberschneidungen mit anderen Mietern bestehen oder in Zukunft entstehen.
3. Die Untervermietung der Mietsache oder eine sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte sowie eine auch nur teilweise Änderung der Nutzungsart ist nur nach vorheriger Zustimmung des Vermieters zulässig. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Vermieter die Zustimmung verweigern oder widerrufen. Bei Zustimmungserteilung darf der Mieter von der Untermieterin keinen höheren Mietpreis fordern, als der Mieter an den Vermieter zahlt.

### § 15

#### BETRIEBSPFLICHT

Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand während der gesamten Mietzeit seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen und zu betreiben; er wird die Mieträume weder ganz noch teilweise unbenutzt oder leer stehen lassen. Vorübergehende Betriebsunterbrechungen von maximal 3 Monaten aufgrund von Umbaumaßnahmen sind davon ausgenommen. Als Geschäftszeiten gelten die in der Diskontopassage üblichen Öffnungszeiten von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr.

## **Die Folgen der Klimaerwärmung für gewerbliche Mietverhältnisse**

- Hohe Raumtemperaturen als Mietmangel?
- Anspruch des Mieters auf „Hochwasserschutz“?

## Klimawandel und Energiekrise

In den letzten Jahren, vor allem im Sommer 2022, haben hohe Außentemperaturen und eine fast niederschlagsfreie Hitzeperiode dafür gesorgt, dass in vielen Geschäften, vor allem in Geschäften mit großen Fensterflächen, sehr hohe Temperaturen herrschten. Nicht nur das Personal, sondern auch Kunden beschwerten sich über unzumutbare klimatische Verhältnisse, es kann zu Kunden- und Umsatzrückgängen, teilweise auch zu arbeitsrechtlichen Problemen.

Nach der Arbeitsstättenverordnung darf eine Temperatur von 26 °C nicht überschritten werden; bei Außentemperaturen von über 32 °C muss die Innentemperatur immer 6 °C darunter bleiben !!!

Die Auswirkungen auf gewerbliche Mietverhältnisse sind möglicherweise als Mangel i.S.d. Mietrechts anzusehen; hier stellt sich die Frage nach einem Minderungsrecht.

## Wann liegt ein Mangel i.S.d. Mietrechts vor?

Ein Mangel liegt dann vor, wenn der tatsächliche Zustand einer Gewerbeimmobilie von dem vertraglich vereinbarten Soll-Zustand abweicht, beispielsweise bei einer erheblichen Flächenabweichung, bei baulichen Mängeln, Heizungsausfall, Feuchtigkeitsproblemen; aber: Rein optische Mängel beeinflussen die Gebrauchstauglichkeit einer Gewerbeimmobilie nur in relativ seltenen Fällen!

## Die Folgen der Klimaerwärmung für gewerbliche Mietverhältnisse

Mit steigenden Außentemperaturen erhöhen sich zunehmend auch die Raumtemperaturen; dies kann in Geschäftsräumen zu Auswirkungen auf den Betriebsablauf führen, aber auch zu Beeinträchtigungen der Gebrauchstauglichkeit.

Bei zunehmenden und länger andauernden Hitzeperioden – siehe Sommer 2022 ! – verschärft sich diese Situation; viele Bürogebäude, aber auch Ladengeschäfte sind nicht klimatisiert bzw. besitzen eine klimatisch ungünstige Bausubstanz.

Von daher stellt sich die Frage, ob eine solche „Überhitzung“ einen Mietmangel darstellt und die Miete dementsprechend gemindert werden kann.

## Beispiel:

### § 16

#### SONSTIGE VEREINBARUNGEN

1. Erfüllungsort und ausschließlicher Gerichtsstand für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag ist München.
2. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Aufnahme in einer einheitlichen, als Vertragsnachtrag zu bezeichnenden und von beiden Parteien zu unterzeichnenden Urkunde.
3. Das Mietobjekt befindet sich in einer Ladenpassage, die selbst nicht geheizt bzw. klimatisiert ist und über Treppen, Rollsteigen und eine zentrale, glasüberdachte Öffnung mit dem Außenbereich verbunden ist. Eine zusätzliche Be- bzw. Entlüftung der Ladenpassage besteht nicht. Dem Mieter ist weiter bekannt, dass Ladenlokale in der Passage gastronomisch genutzt werden und durch die Zubereitung und Darbietung von Speisen mit entsprechenden Gerüchen gerechnet werden muss.
4. Durch die Verbindung der Passage mit der Außenluft, begrifflicher Außenbereich, und die Möglichkeit der vollständigen Öffnung der Mietflächen zur Passage können die Mindest-Raumtemperaturen gemäß DIN 4701 innerhalb der Mietfläche unterschritten werden. Änderungen und Ergänzungen der Heizung im Mietbereich, z. B: an der Lüftung, Heizkörpern usw., die durch mieterseitige Einbauten oder Sonderwünsche erforderlich werden, gehen zu Lasten des Mieters. Der Mieter erkennt diese Umstände als vertragsgemäßen Zustand ausdrücklich an.
5. Der Vermieter haftet nicht für die rechtzeitige Freistellung der vermieteten Räume durch die bisherigen Mieter. Falls weiterhin vermietungsrechtliche, bautechnische und/oder baurechtliche Gründe der Vermietung entgegenstehen, steht dem Vermieter ein einseitiges Rücktrittsrecht vom Vertrag zu das er bis 31.01.2010 ausüben kann. Wechselseitige Ansprüche der Parteien untereinander, gleich aus welchem Rechtsgrund, bestehen für diesen Fall nicht.
6. Sollte infolge der notwendigen Umbauarbeiten ein nachbarschaftlicher Ausgleichsanspruch (§ 906 BGB) oder eine Mietminderung bei anderen Mietern des Vermieters geltend gemacht werden, stellt der Mieter den Vermieter von diesen Ansprüchen frei.
7. Sollte eine Bestimmung des Vertrages unwirksam sein, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Eine unwirksame Bestimmung ist vielmehr in einer solchen Weise zu ersetzen oder zu ändern, dass der mit der unwirksamen Bestimmung beabsichtigte wirtschaftliche Regelungszweck bestmöglich gewährleistet wird.



## Regelungen im Mietvertrag

Ein Mangel ist bekanntlich die Abweichung der „Soll-Beschaffenheit“ von der „Ist-Beschaffenheit“ von daher muss zunächst der Mietvertrag sorgfältig geprüft werden, ob er Anhaltspunkte für die vertragliche Soll-Beschaffenheit enthält:

- Ist eine Klimatisierung / Belüftung vertraglich vorgesehen?
- Sind irgendwelche Hinweise – möglicherweise sogar speziell bezogen auf die Innentemperaturen – im Mietvertrag festgelegt?
- Gibt es eine exakte Beschreibung der Mietsache und der klimatischen Besonderheiten?

In der Regel finden sich in Gewerbemietverträgen solche speziellen Regelungen nicht !

## Die Rechtsprechung

Gewerbliche Räume müssen auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung so beschaffen sein, dass die nach dem Vertragszweck vorgesehene Nutzung ohne Beeinträchtigung ausgeübt werden kann (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie müssen insbesondere den bautechnisch anerkannten Regeln der Technik entsprechen (OLG Frankfurt am Main Urteil 19.01.2007, - 2U 106/06).

Allerdings sind die Regeln der Bautechnik immer zu beziehen auf die konkrete Nutzung:

Das Eindringen kälterer Außenluft durch eine nicht dicht schließende Falt-Tür eine kann für eine Metzgerei völlig problemlos sein; Zugluft in einem Fitnessstudio, einer Arztpraxis oder einer physiotherapeutischen Praxis wäre fatal, auch wenn im Grunde genommen die Regeln der Bautechnik eingehalten sein sollten!

### Oft wird die Arbeitsstättenverordnung herangezogen:

Danach darf grundsätzlich eine Raumtemperatur von 26 ° C nicht überschritten werden. (Bei Außentemperaturen bis zu 32 ° C, bei höheren Temperaturen hat die Innentemperatur regelmäßig mindestens 6 ° C unter der Außentemperatur zu liegen).

Allerdings ist eine Überschreitung der Richtwerte der Arbeitsstättenrichtlinie nicht gleichzusetzen mit einem Mangel der Mietsache, da sich diese Vorschrift auf das Arbeitsrecht bezieht und für einen mietrechtlichen Mangel allenfalls ein Indiz darstellen kann.

Wenn die Raumtemperatur in Mieträumen 26 ° C überschreitet, muss daher im Einzelfall geprüft werden, ob ein Mangel vorliegt.

## Beispiel:

In einer **Spielhalle** herrschen Temperaturen bis zu 30 ° C bei Außentemperaturen von 32 ° C, nach OLG Hamm, Urteil vom 28.02.2007, - 30 U 131/06 -, handelt es sich um einen Mangel, da die „Spieler“ nach relativ kurzer Zeit die Spielhalle wegen „unzumutbarer Hitze“ verlassen haben: Der Vermieter wurde verurteilt, Maßnahmen zu ergreifen, um die Innentemperatur regelmäßig auf 26 ° C zu halten bzw. dafür Sorge zu tragen, dass die Innentemperatur mindestens 6 ° C unter der Außentemperatur liegt, also entsprechend den Regelungen der Arbeitsstättenverordnung.

## **Beispiel:**

### ***Arztpraxis – Facharzt für Urologie –:***

In den Mieträumen herrschte bei Außentemperaturen unterhalb von 32 ° C, Innentemperaturen von mehr als 26 ° C. Das Gericht entschied, dass beim Betreiben einer Arztpraxis die Arbeitsstättenverordnung einzuhalten ist und dann, wenn die Arbeitnehmer entsprechend beeinträchtigt sind, auch ein Mangel der Mietsache angenommen werden müsse (OLG Rostock, Urteil vom 29.12.2000, - 3 U 83/98 -).

## Beispiel:

***Büroräume***, bei denen in den nach Süden gelegenen Räumen zeitweise sehr hohe Temperaturen von über 26 ° C auftreten: Nach Ansicht des OLG Köln – Urteil vom 28.10.1991, - 2 U 185/90 -, ist bei diesen klimatischen Verhältnissen die Tauglichkeit der Räume zum vertragsgemäßen Gebrauch eingeschränkt; der Mieter wurde verurteilt, geeignete Maßnahmen zu ergreifen (Sonnenschutz) und eine Mietminderung zu akzeptieren.

## **Beispiel:**

***Drogerie:*** Innentemperatur im Sommer über längere Zeit an die 26 ° C, auch bei Außentemperaturen von 17 ° C bis 18 ° C noch Innentemperaturen von 27 ° C bis 28 ° C: OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 17.06.2003, - 9 U 82/01 -: Bei solchen Temperaturen könne keine Drogerie betrieben werden

## Anmerkung:

Alle Entscheidungen sind etwas älter; die Extrem-Sommer 2015, 2018 und 2022 sind in diesen Entscheidungen noch nicht berücksichtigt!

## Praxistipp:

Wenn sich abzeichnet, dass der gewerbliche Mieter die klimatischen Bedingungen in den angemieteten Räumen für unzumutbar hält, sollte man in Verhandlungen treten, mit dem Ziel, entsprechende Maßnahmen einverständlich in die Wege zu leiten, entweder durch passiven Sonnenschutz (Jalousien, Rollos etc.) oder durch aktive Klimatisierung (Klimaanlage, Lüftungsanlage). Da Letzteres erfahrungsgemäß zu nicht unerheblichen Kosten führt, empfiehlt sich eine mietvertragliche Vereinbarung, gegebenenfalls mit einer Kostenteilung, die dann als Nachtrag zum Mietvertrag genommen werden kann – *bitte Schriftform beachten!* – siehe oben !!!



## Praxistipp:

Wenn es nicht zu einer Einigung kommt und ein Rechtsstreit unausweichlich wird, muss zur schlüssigen Darlegung eines Minderungsrechts wegen zu hoher Raumtemperaturen – neben der genauen Angabe der Raumtemperaturen – auch die dazu korrespondierenden Außentemperaturen angegeben werden.

Zum einen ergibt sich dies aus der Regelung in der Arbeitsstättenverordnung, die explizit Bezug nimmt auf den Temperaturunterschied zwischen Außenreparaturen und Innentemperatur; zum anderen sind folgende Überlegungen zu beachten:

Mittlerweile hat es sich „herumgesprochen“, dass der Klimawandel zu einem Temperaturanstieg in den Sommermonaten führt; da die Umweltbedingungen vom Vermieter nicht beeinflusst werden können, kann nicht ausschließlich auf den Anstieg der Innentemperaturen abgestellt werden, sondern auf die „Temperaturdifferenz“. Das Risiko der Klimaerwärmung darf nicht alleine vom Vermieter getragen werden, sodass man diesen vom Vermieter nicht beeinflussbaren Aspekt sozusagen „herausrechnen muss“.

## Beispiel:

In einem Einkaufszentrum wird ein Bekleidungsgeschäft betrieben; während der Nutzungszeit wird das Ladenlokal mit einer Belüftungs-anlage versorgt, Temperatur: 20 ° C.

Der Mieter macht geltend, dass die Innentemperaturen im Sommer „zu hoch“ seien; weiterer konkreter Vortrag unterbleibt.

## OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.09.2021, - 24 U 155/20 -:

Die bloße Behauptung, es würden zu hohe Innentemperaturen herrschen, genügt den Anforderungen an die Darlegungslast nicht; erforderlich sei es vielmehr, die Raumtemperaturen ins Verhältnis zu den Außentemperaturen zu setzen!

## Der umgekehrte Fall: Gewährleistung bei Heizungsausfall

### Beispiel:

Ein Ladenlokal wird mit einer Gasheizung versorgt; im Winter 2022 kommt es wegen Gasknappheit zu einem temporären Heizungsausfall.

Die Heizung selbst funktioniert einwandfrei, also handelt es sich grundsätzlich nicht um einen Mangel i.S.d. Mietrechts!

Eine „Gasmangellage“ besteht nach der „Verordnung zur Sicherung der Gasversorgung in einer Versorgungskrise“ dann, wenn die Bundesregierung durch weitere Verordnung festgestellt hat, dass die Energieversorgung gefährdet oder gestört ist und dementsprechend Verfügungen ergehen, die die Zuteilung, den Bezug und die Verwendung von Gas einschränken.

In diesem Fall handelt es sich wieder um eine berüchtigte „Risikoverteilung“, ähnlich der Rechtsprechung zur „Corona-Pandemie“ und den Einschränkungen bzw. Schließungen von Geschäften aufgrund behördlicher Anordnung!

Wenn aufgrund einer solchen Gasmangellage der Geschäftsbetrieb eingeschränkt oder eingestellt werden muss, stellt sich die Frage nach einer Mietminderung und die Frage, ob der Vermieter verpflichtet ist, Ersatz zu schaffen.

Nach wohl herrschender Auffassung muss der Vermieter für die Situation einstehen, da der Mangel sozusagen „von der Mietsache ausgeht“ und nicht, wie in den Corona-Fällen, alleine von behördlichen Anordnungen im Zusammenhang mit dem Schutz der Bevölkerung vor der Ausbreitung der Corona-Infektion.

Nach einer Auffassung muss der Vermieter in diesen Fällen beispielsweise Ersatz schaffen durch die Bereitstellung mobiler Elektro-Öfen, ansonsten kann der Mieter bei Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit die Miete mindern!

## Hoffnungsschimmer für den Vermieter:

Da der Mieter grundsätzlich nach dem Mietvertrag die Kosten der Energieversorgung, insbesondere der Beheizung, zu tragen hat, muss er nach dieser Auffassung auch die Mehrkosten für die Beheizung mit elektrischer Energie tragen, die regelmäßig höher sind, als die Kosten bei einer Beheizung mit der mit der Gasheizung.

Beschafft sich der Mieter selbst den Ersatz, beispielsweise durch mobile Elektro-Heizöfen, muss der Vermieter dann allerdings im Verzugsfall die Kosten der Anmietung der mobilen Elektro-Öfen erstatten (Aufwendungsersatzanspruch).

Verzug liegt vor, wenn ein Schuldner seine fällige Leistung trotz Mahnung nicht erbringt. Eine Mahnung bedarf es nicht, wenn ein genauer Leistungszeitpunkt bestimmt ist, z. B. durch ein Kalenderdatum.

Wichtig: Ohne Verschulden kein Verzug!

## Sonderproblem:

### Erhöhungsmöglichkeit für die Vorauszahlungen wegen stark gestiegener Energiekosten im Gewerbemietrecht:

Während im Bereich der Wohnraummiete eine Erhöhung der Vorauszahlungen aufgrund der gesetzlichen Regelung dann verlangt werden kann, wenn sich im vorangegangenen Abrechnungsjahr eine deutliche Nachzahlung ergeben hat, fehlt es im Gewerberaummietrecht ist die Rechtslage an einer entsprechenden Vorschrift. Im Bereich der Wohnraummietsachen wird stellenweise auch die Auffassung vertreten, dass ohne Nachzahlung aus einer vor-angegangenen Abrechnung – beispielsweise 2021 – ein Anspruch auf Erhöhung der Vorauszahlungen besteht, wenn sich definitiv abzeichnet, dass es im laufenden Abrechnungsjahr – 2022 – zu deutlich höheren Betriebskosten, insbesondere für die Energie-versorgung und die Heizung, kommen wird.

## Sonderproblem:

Im Gewerberaummietrecht ist die Situation noch völlig offen; hier hilft – jedenfalls nach heutigem Stand – nur „Überzeugungsarbeit“.

In vielen Mietverträgen gibt es allerdings auch so genannte „Anpassungsklauseln“, die dann die Möglichkeit eine schaffen, eine Erhöhung der Vorauszahlungen durchzusetzen



## Beispiel:

nicht zwischenzeitlich, sondern nur im Rahmen der Jahresabrechnung erstellt. Ist der Vermieter verpflichtet, Nachzahlungen auf Positionen, die zu den Nebenkosten zählen, für eine Periode zu leisten, für die Nebenkostenabrechnung bereits erfolgt ist, hat der Mieter den auf ihn entfallenden Anteil unverzüglich nach Rechnungsstellung durch den Vermieter an diesen zu entrichten. Dies beeinflusst nicht die Freigabe der vom Mieter hinterlegten Kautions.

4. Die Betriebskosten werden, soweit nicht verbrauchsabhängig, im Verhältnis der vom Mieter angemieteten Fläche zur Gesamtmietfläche des Objekts umgelegt. Der Abrechnungszeitraum und der Umlegungsmaßstab können im Interesse einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung nach billigem Ermessen und nach schriftlicher Mitteilung an den Mieter mit Wirkung für den nächsten Abrechnungszeitraum geändert werden.
5. Der Mieter kann innerhalb von 6 Monaten nach Zugang der Abrechnung die Unterlagen beim Vermieter einsehen. Hat der Mieter nach Ablauf von 6 Monaten nach Zugang keine schriftlichen Einwendungen gegen die Abrechnung erhoben, so gilt sie als anerkannt.
6. Der Vermieter passt die Vorauszahlungsbeträge auf Grundlage des Abrechnungsergebnisses entsprechend an. Die Anpassung ist dem Mieter schriftlich mitzuteilen.

## Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetz

### Wie erfolgt die Aufteilung der CO<sup>2</sup>-Kosten zwischen Mieter und Vermieter?

Seit Beginn dieses Jahres gilt das Gesetz zur Aufteilung der Kohlendioxidkosten (CO<sub>2</sub>KostAufG); hierdurch wird der Vermieter verpflichtet, sich an den CO<sup>2</sup>-Kosten der Mieter für den Verbrauch von Heizöl, Gas und Fernwärme zu beteiligen. Wie hoch der Anteil für Vermieter ist, hängt dabei vom CO<sup>2</sup>-Ausstoß des vermieteten Gebäudes und der jeweiligen Einstufung in ein „10-Stufen-Modells“ ab.

Hintergrund ist zunächst einmal, dass seit 2021 nach dem Brennstoffemissions-handelsgesetz eine CO<sup>2</sup>-Abgabe erhoben wird, wenn Wärme oder Warmwasser aus fossilen Brennstoffen erzeugt wird.

Die Aufteilung der Kohlendioxidkosten ist auf Abrechnungszeiträume anzuwenden, die ab dem 01.01.2023 beginnen; die Angaben für die Einstufung des Gebäudes sollen der Brennstoffrechnung aufgenommen werden können; die Brennstoff- und Wärmelieferanten sind nach dem Gesetz informationspflichtig, sie müssen – neben der gelieferten Brennstoff- bzw. Wärmemenge – auch die Brennstoffemissionen in kg-CO<sup>2</sup>, die Kohlendioxidkosten, den anzuwendenden Emissionsfaktor in kg-CO<sub>2</sub>/kWh und den Energiegehalt des Heizstoffes in kWh auf den Rechnungen ausweisen. Auf Basis dieser Werte kann der Vermieter oder das von ihm beauftragte Abrechnungsunternehmen im Zuge der jährlichen Heizkostenabrechnung den Kohlendioxidausstoß des Gebäudes oder der Wohnung oder der Gewerbeeinheit und in einem nächsten Schritt die Kohlendioxidkosten bestimmen (!).

Diese Kosten sollen nach einem 10-Stufen-Modell zwischen Mieter und Vermieter aufgeteilt werden; neben Heizöl, Flüssiggas und Erdgas, erfolgt auch eine Aufteilung der CO<sup>2</sup>-Kosten für Fernwärme. Maßgeblich für die prozentuale Kostenbeteiligung des Vermieters ist der jährliche CO<sup>2</sup>-Ausstoß des Gebäudes in kg CO<sup>2</sup>/qm-Wohnfläche: Je höher der CO<sup>2</sup>-Ausstoß des jeweiligen Gebäudes ist, desto größer wird der vom Vermieter zu tragenden Kostenanteil; in der höchsten Stufe beträgt dieser Anteil 95 %!

Auf der „kleinsten Stufe“ mit einem jährlichen CO<sup>2</sup>-Ausstoß von weniger als 12 kg CO<sup>2</sup>/qm-Wohnfläche tragen die Mieter die CO<sup>2</sup>-Kosten alleine, da dann sogar die Grenzen eines KfW-Effizienzhauses eingehalten sind.

## Was ist, wenn der Mieter selbst die Wärme bzw. die Energie für Warmwasser bezieht (Direktversorgung)?

In diesem Fall ermittelt der Mieter den Kohlendioxidausstoß und die CO<sup>2</sup>-Kosten der gemieteten Wohnung; der Vermieter hat dem Mieter in diesem Fall den Anteil der CO<sup>2</sup>-Kosten zu erstatten, sofern der Mieter seinen Erstattungsanspruch geltend macht.

### Hinweis:

Die Bundesregierung hat angekündigt, bis zum 01.06.2023 ein Tool zur Berechnung und Aufteilung der Kohlendioxidkosten für die Mietparteien bereitzustellen!

## **Beispiel:**

### **Hochwasser-Schutz**

Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag über eine Halle in der Nähe eines Bachlaufs vor. Im Jahre 2022 wäre es durch Starkregen fast zur Überflutung gekommen; die bösen Bilder des Ahrtals vor Augen, verlangt der Mieter vom Vermieter bauliche Maßnahmen zum Schutz einer Überflutung.

Mieträume, die wegen ihrer Lage grundsätzlich einer erhöhten Hochwassergefahr ausgesetzt sind, müssen, wenn sie bei Hochwasser nicht mehr geräumt werden können, so beschaffen sein, dass sie gegen solche Hochwässer geschützt sind, die voraussehbar sind und für deren Eintritt tatsächliche Anhaltspunkte bestehen. In der Zeit des „Klimawandels“ bedeutet dies, dass die Mieträume nach den baulichen Verhältnissen nicht nur gegen ein Hochwasser gesichert sein müssen, welches den bisherigen bekannten höchsten Wasser-stand aus zurückliegenden Jahren erreicht, sondern, dass beim Hochwasserschutz des Gebäudes ein gewisser „Sicherheitszuschlag“ zu berücksichtigen ist.

## Lösung:

Im Beispielsfall verschuldet der Vermieter entsprechende bauliche Maßnahmen zur Verbesserung des Hochwasserschutzes!