

# Newsletter

# Immobilienwirtschaftsrecht

AUSGABE 01 | 2013

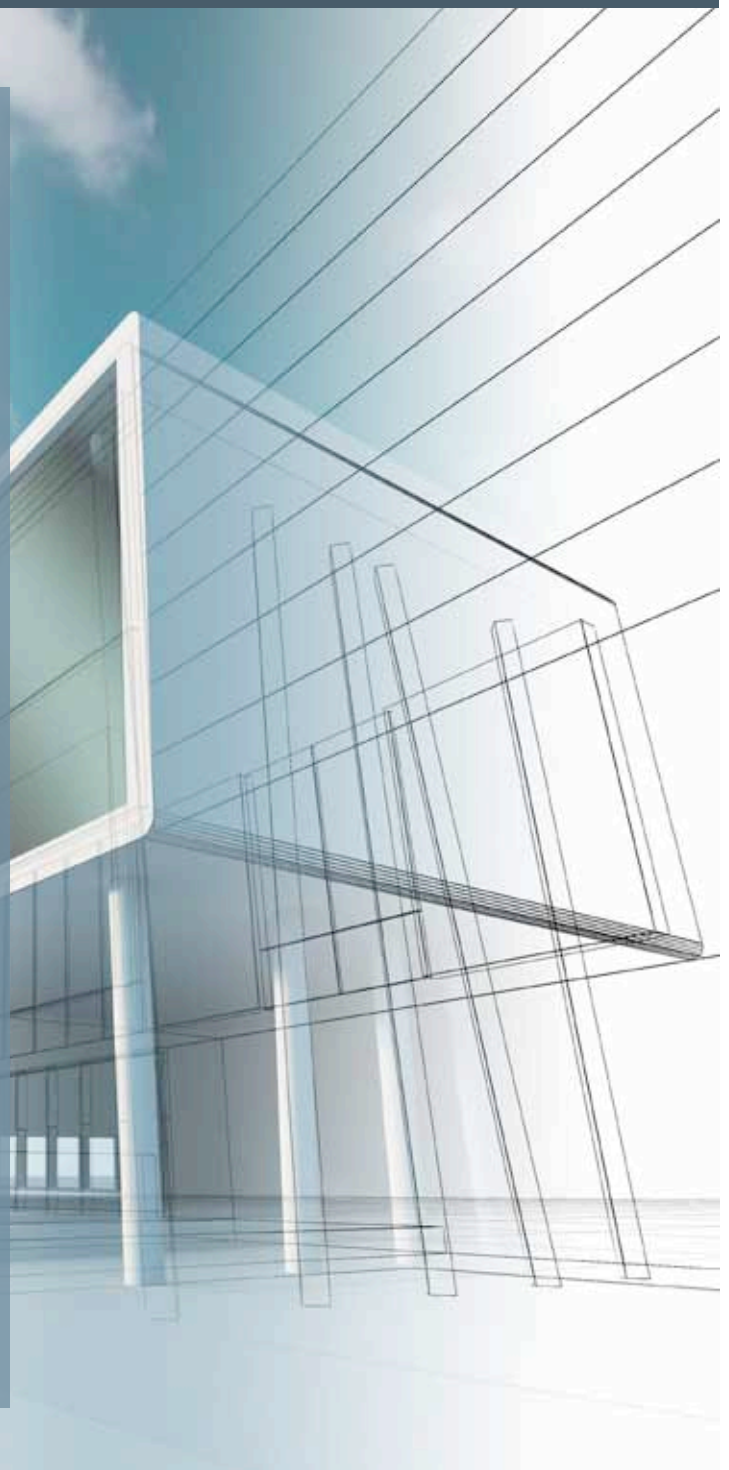
## VORWORT

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachfolgend erhalten Sie die erste Ausgabe des neuen GÖRG-Newsletters unserer Service-Line Immobilienwirtschaftsrecht. Wir streben an, Sie zukünftig auf diesem Wege in regelmäßigen Abständen über aktuelle und interessante Themen aus dem Bereich des Immobilienwirtschaftsrechts zu informieren und würden uns freuen, wenn wir Sie zu unseren regelmäßigen Lesern zählen dürften. Sofern Sie eine automatische Zusendung der folgenden Newsletter wünschen, können Sie sich hierfür über unsere Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de) im Bereich „Aktuelles“ anmelden.

Die aktuelle Ausgabe beschäftigt sich mit verschiedenen Urteilen des BGH, unter anderem zu Fragen des Übergangs des Anspruches auf Stellung einer Mietkaution auf den Erwerber eines Grundstücks, zur Schriftform eines langfristigen Mietvertrags bei Anmietung durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) sowie zur Frage der Mängelhaftung bei einem „gestreckten“ Vertragsschluss, also beim zeitlichen Auseinanderfallen von Angebot und Annahme eines Kaufvertrags. Darüber hinaus enthält der Newsletter einen Beitrag zu Fragen der Vermieterrisiken bei einer Insolvenz des Mieters, besonders im Hinblick auf Rückforderungsrechte des Insolvenzverwalters für in der Vergangenheit gezahlte Mieten sowie einen Beitrag zu den aktuellen gif-Richtlinien aus 2012.

Sollte das eine oder andere Thema Ihr besonderes Interesse wecken, zögern Sie bitte nicht, uns hierzu zu kontaktieren. Wir freuen uns, Sie beraten zu dürfen.



## „Kauf bricht nicht Miete“ gilt auch zulasten des Mieters – Der Anspruch auf eine nicht gestellte Kautionsleistung geht bei Veräußerung des Grundstücks auf den neuen Vermieter über.

Geht das Eigentum an einem Grundstück auf eine andere Person über – oft geschieht dies in Erfüllung eines Kaufvertrages –, gehen per Gesetz auch die für das Grundstück bestehenden Mietverhältnisse auf diese Person als neuen Vermieter über. Untechnisch wird dies auch als „Kauf bricht nicht Miete“ bezeichnet. Der rechtmäßige Mieter kann darauf vertrauen, dass sein Mietvertrag durch den Verkauf nicht angetastet wird und stattdessen auf den neuen Eigentümer als Vermieter übergeht.

Aus der Natur der Miete als sogenanntes Dauerschuldverhältnis, bei dem die gegenseitigen Vertragsleistungen in einem auf eine gewisse Dauer angelegten Zeitraum immer wieder ausgetauscht werden, folgt im Veräußerungsfall aber eine gewisse Zäsur. Dem bisherigen Eigentümer stehen die den Zeitraum bis zum Übergang des Mietverhältnisses betreffenden bzw. fällig werdenden (Miet-)Ansprüche gegen den Mieter zu, denn bis dahin war auch der bisherige Eigentümer verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Ansprüche, die erst den Zeitraum ab dem Übergang betreffen bzw. die dann fällig werden, stehen dagegen konsequenter Weise dem neuen Eigentümer zu.

In Kaufverträgen ziehen die Parteien den Zeitpunkt des – wirtschaftlichen – Übergangs der Mietverhältnisse allerdings zumeist auf den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung vor, so dass die dann fällig werdenden Mieten bereits dem Erwerber zustehen. Einzige Ausnahme von diesem Fälligkeitsprinzip war bisher die Pflicht zur Abrechnung über die Betriebs- und Nebenkosten sowie zur Auskehrung eines entsprechenden Guthabens. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (u.a. Beschluss v. 29.09.2004 - XII ZR 148/02) hat regelmäßig der bisherige Vermieter für vor dem Eigentumsübergang abgelaufene Abrechnungsperioden abzurechnen und ein etwaiges Guthaben auszukehren, auch wenn der Anspruch des Mieters auf Abrechnung und auf Auskehrung eines etwaigen Guthabens erst nach

dem Eigentumsübergang fällig werden sollte. Eine weitere Ausnahme von dem Fälligkeitsprinzip hat der Bundesgerichtshof nunmehr für den Fall einer vom Mieter nicht gestellten Kautionsleistung statuiert. Auch wenn der Anspruch auf Leistung (oder erneute Leistung) der Kautionsleistung bereits vor dem Übergang des Mietverhältnisses fällig war, geht er regelmäßig auf den Erwerber als neuen Vermieter über.

### Leitsatz

Der Erwerber eines gewerblich vermieteten Hausgrundstücks tritt gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 BGB in den vor dem Übergang des Eigentums gegenüber dem Veräußerer entstandenen und fälligen Anspruch auf Leistung der Mietkaution ein. (BGH v. 25. Juli 2012/NJW 2012, 3032 ff.)

### Sachverhalt

Die Kläger hatten an den Beklagten Gewerberäume zur Nutzung als Rechtsanwaltspraxis vermietet. Er sollte in diesem Zusammenhang eine Mietsicherheit in der Weise erbringen, dass er bei einem von ihm zu bestimmenden Bankinstitut ein Gemeinschaftskonto mit gemeinsamer Verfügungsberechtigung einrichtet und dieses mit verzinslichen Wertpapieren mit einem Zeitwert von 16.000,00 DM belegt. Bei Fälligkeit der Wertpapiere sollte die Neuanlage von ihm und den Klägern gemeinsam verfügt werden. Der Beklagte verpfändete als Sicherheit zunächst Bundesschatzbriefe. 2006 bat er die Kläger um Pfandfreigabe, weil die Bundesschatzbriefe im Januar 2007 fällig wurden, und sagte zu, in Kürze eine neue Sicherheit beizubringen. Die Kläger erklärten daraufhin die Pfandfreigabe. Sie forderten den Beklagten in der Folgezeit wiederholt erfolglos zur Leistung der Kautionsleistung auf.



Im September 2007 verkauften die Kläger das Grundstück. Im Kaufvertrag vereinbarten die Kläger und die Erwerberin in Bezug auf die Kauttionen der Mieter unter anderem, dass die Kläger und die Erwerberin für am Tage des Besitzüberganges nicht geleistete Kauttionen ein Sperrkonto anlegen würden, auf das die Kläger als Verkäufer den dann offenen Kauttionsbetrag einzahlen würden. Die Erwerberin sollte nach dem Besitzübergang bei den Mietern die ausstehenden Mietsicherheiten geltend machen und, soweit möglich, einziehen. Soweit der Erwerberin dies gelänge, sollte der entsprechende Betrag von dem Sperrkonto zugunsten der Verkäufer ausgekehrt werden. Die verbleibenden Beträge sollten hingegen als Sicherheit zur vertragsgemäßen Erfüllung der Verpflichtungen der Mieter dienen, als ob sie vom jeweiligen Mieter selbst eingezahlt worden wären. Nach fünf Jahren sollten die dann noch auf dem Sperrkonto liegenden Beträge an die Verkäufer ausgekehrt werden.

## Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat den von den Verkäufern verklagten Mieter verurteilt, auf ein von ihm einzurichtendes Mieter/Vermieter-Gemeinschaftskonto mit gemeinsamer Verfügungsberechtigung der Erwerberin eine Kauttion mit einem Zeitwert von 8.180,67 EUR zu erbringen. Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Kläger – als ehemalige Eigentümer und Verkäufer – den Beklagten wirksam auf Leistung der Kauttion auf ein Gemeinschaftskonto in Anspruch nehmen konnten. Obwohl sie selbst nicht mehr Vermieter des Beklagten waren, hätten sie ein rechtliches Interesse daran, dass dieser seine Verpflichtung zur Einzahlung der vertraglich geschuldeten Kauttion erfüllt. Sie seien insoweit aus dem Grundstückskaufvertrag vorleistungspflichtig gegenüber der Erwerberin gewesen. Da die Kläger auch nicht die Zahlung an sich, sondern auf ein gemeinsames Konto

mit der Erwerberin gefordert hätten, werde dadurch auch jedenfalls nicht gegen die treuhänderische Bindung des Kautionsanspruches verstoßen. Der von den Klägern im Namen der Erwerberin gegen den Beklagten geltend gemachte Kautionsanspruch sei gemäß § 566a BGB i.V.m. § 566 BGB auch begründet, denn der Anspruch des Vermieters auf Leistung der Sicherheit gehe als Teil der Vermieterrechte zumindest in entsprechender Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB auf den Erwerber über. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Veräußerer keine fälligen Ansprüche mehr gegen den Mieter habe, wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen könnte.

## Anmerkung

So selbstverständlich, wie die Entscheidung des Bundesgerichtshofes auf den ersten Blick scheinen mag, ist sie nicht. Der Erwerber eines Grundstücks tritt zwar gemäß § 566 Abs. 1 BGB in die bestehenden Mietverhältnisse ein („Kauf bricht nicht Miete“). Das Mietverhältnis geht allerdings nach überwiegender Auffassung nicht einfach über, sondern rechtstechnisch soll mit dem Eigentumsübergang zwischen dem Mieter und dem Erwerber ein neues Mietverhältnis zu den Konditionen des vorherigen Mietverhältnisses zustande kommen. Dadurch tritt auch eine gewisse Zäsur ein, denn Ansprüche, die vor dem Übergang entstanden sind und fällig waren, verbleiben bei dem Veräußerer, ebenso wie Ansprüche ab dem Übergang dem Erwerber zustehen. Durch diese Zäsur werden jedoch grundsätzlich nur solche Ansprüche von einander abgegrenzt, die entweder während der Zeit, in der der Veräußerer Vermieter war oder in der der Erwerber Vermieter ist, jeweils entstanden und fällig geworden sind. Dementsprechend sind solche Ansprüche – von der bereits beschriebenen Ausnahme in Bezug auf Nebenkostenabrechnungen abgesehen – nur einem von beiden zuzuordnen, was in dem Dauerschuldverhältnis „Miete“ konsequent ist.

Der bereits vor dem Eigentumsübergang entstandene und fällige Anspruch gegen einen Mieter auf Leistung der Kautionsleistung stellt hier nach der jetzigen Entscheidung des Bundesgerichtshofes eine weitere Ausnahme dar. Zweck dieses Anspruchs ist die Sicherung aller Ansprüche des Vermieters während der gesamten Dauer des Mietvertrages. Dazu gehören dann auch die Ansprüche des Erwerbers aus dem mit gleichem Inhalt mit ihm entstandenen Mietvertrag. Der Bundesgerichtshof hat dabei allerdings nicht die umstrittene Frage entschieden, ob dies auch dann gilt, wenn dem Veräußerer noch Ansprüche gegen den Mieter zustehen, oder ob der Anspruch auf Leistung der Kautionsleistung in der jeweils bestehenden Höhe ohne weiteres auf den Erwerber übergeht.

## Bewertung und Folgen für die Praxis

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist konsequent, denn der Anspruch auf Leistung der Kautionsleistung dient zunächst einer abstrakten Sicherung der Ansprüche des – jeweiligen – Vermieters aus dem gesamten Dauerschuldverhältnis und nicht nur der Befriedigung eines einzelnen konkreten Vermieters. Die Position von Erwerbern eines vermieteten Grundbesitzes wird so gestärkt. Insbesondere wenn – anders als in dem der konkreten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt – der Verkäufer nicht kooperiert und die nicht geleistete Kautionsleistung nicht noch für den Erwerber einzieht, steht dem Erwerber dadurch selbst die grundsätzlich erfolgsversprechende Inanspruchnahme des Mieters offen.

Dr. Wolf zur Nieden



## Aktuelle Entscheidungen zu Mietverhältnissen in der Insolvenz

Die Insolvenz sowohl eines Eigentümers und Vermieters als auch eines Mieters birgt erhebliche wirtschaftliche Risiken für die jeweils andere Partei. Die Auswirkungen einer Insolvenz auf ein Mietverhältnis sollte man sowohl als Vermieter als auch als Mieter kennen, um bereits bei der Vertragsgestaltung, vor allem jedoch bei der Durchführung des Mietvertrages entsprechend reagieren und Risiken mindern zu können. Nachfolgend soll anhand einiger Urteile der jüngeren Zeit zumindest beispielhaft auf zwei regelmäßig relevante Aspekte eingegangen werden:

- Folgen der insolvenzrechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten: Rückforderung von bereits geleisteten Mietzahlungen bei Insolvenz des Mieters
- Erwerb eines Mietobjekts vom Insolvenzverwalter und Schicksal der Barkaution in der Insolvenz

### 1. Insolvenzzrechtliche Anfechtungsmöglichkeiten: Rückforderung von bereits geleisteten Mietzahlungen durch den Insolvenzverwalter des Mieters

Ein von Vermietern oft unterschätztes Risiko stellen die insolvenzrechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten der §§ 130 ff. InsO im Fall der Mieterinsolvenz dar. Die §§ 130 ff. InsO sehen verschiedene Anfechtungsmöglichkeiten vor, die jeweils bestimmte Anforderungen voraussetzen und einen variierenden Zeitraum vor der Insolvenzantragstellung, den „Anfechtungszeitraum“, betreffen. Liegen die Voraussetzungen vor, kann der Insolvenzverwalter die im maßgeblichen Anfechtungszeitraum geleisteten Mietzahlungen vom Vermieter zurückfordern. Etwas vereinfacht kann man davon ausgehen, dass Zahlungen, die zeitlich kurz vor Insolvenzantragstellung erfolgten, unter geringeren Voraussetzungen anfechtbar sind als

länger zurückliegende Zahlungen. Mit 10 Jahren vor Insolvenzantragstellung sieht die Vorsatzanfechtung des § 133 InsO den maximalen Anfechtungszeitraum der InsO vor, dafür gelten entsprechend hohe subjektive Anforderungen. Dies sollte Vermieter jedoch nicht in trügerischer Sicherheit wiegen.

### Anfechtbarkeit bejaht nach Entstehen erheblicher Mietrückstände

Sowohl das OLG Hamburg (OLG Hamburg, U. v. 03.02.2012 – 8 U 39/11 - GuT 2012, 129) als auch das LG Hamburg (LG Hamburg, U. v. 20.08.2012, 323 O 110/11, ZInsO 2012, 1728) haben jüngst einer Vorsatzanfechtung durch den Insolvenzverwalter über das Vermögen des Mieters bejaht und den Vermieter zur Rückzahlung bereits erhaltener Mieten verpflichtet. In beiden Fällen hatte der Mieter über geraume Zeit einen erheblichen Mietrückstand aufgebaut und nicht ausgeglichen, sowie um Stundung gebeten. Im Fall des OLG wurde ein Dauerauftrag nicht ausgeführt, im Fall des LG war eine Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen, aber nicht erfüllt worden.

Knackpunkt ist, dass die Gerichte aus den jeweiligen Umständen schlossen, dass dem Vermieter die drohende Zahlungsunfähigkeit des Mieters bekannt war und es sich ihm aufdrängen musste, dass der Mieter durch die Zahlung an den Vermieter seine anderen Gläubiger benachteiligte, da deren Aussicht auf Befriedigung entsprechend sank. Somit wurde die Anfechtungsmöglichkeit bejaht.

Die beiden Urteile liegen auf einer Linie mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, U. v. 20.11.2008, NZI 2009, 168, zu Mieten; vgl. auch BGH, U. v. 24.05.2007, NZI 2007, 512 zu Steuern und BGH, U. v. 01.07.2010, ZInsO 2010, 1598, zu Sozialversicherungsbeiträgen).

Bedenkt man, dass der Anfechtungszeitraum des § 133 InsO, somit der Zeitraum der schlimmstenfalls zurückzuerstattenden Mietzahlungen, zehn Jahre beträgt, sollten Vermieter bei Problemmietern gut abwägen, ob sie dieses Risiko in Kauf nehmen, ggf. auch entsprechende Rückstellungen bilden wollen, oder nicht besser das Mietverhältnis beenden und sich um eine Nachvermietung bemühen.

## **Zusätzliches Risiko bei „alternativen“ Zahlungswegen**

Kritisch sind auch Zahlungen von Mietern, die nicht so erfolgen, wie mietvertraglich vereinbart. Regelmäßig wird eine monatlich vorschüssige Zahlung durch Überweisung oder Einzug zum 3. Werktag des Monats vereinbart sein. Nimmt der Vermieter stattdessen andere Leistungen entgegen, bspw. Wechsel, direkte Zahlungen des Untermieters (bspw. BGH, U. v. 20.01.2011, NZM 2011, 408, Direktzahlung des Untermieters an den Hauptvermieter; BGH, U. v. 10.01.2008, NZI 2008, 233, Wechsel), handelt es sich insolvenzrechtlich um eine sog. „inkongruente Deckung“. Für derartige inkongruente Mietzahlungen gilt nicht nur der spezielle Anfechtungstatbestand des § 131 InsO, vielmehr kann eine inkongruente Mietzahlung auch dazu führen, dass eine Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO möglich ist.

## **2. Erwerb eines Mietobjekts vom Insolvenzverwalter und Schicksal der Barkaution in der Insolvenz**

Sowohl für den Mieter als auch für denjenigen, der ein Mietobjekt von einem Insolvenzverwalter ersteigert oder erwirbt, wird die Frage relevant, ob die Mietkaution insolvenzfest angelegt wurde.

Für Wohnraummietverhältnisse folgt bereits aus § 551 Abs. 3 S. 3 BGB, dass der Vermieter verpflichtet ist, eine Mietsicherheit getrennt von seinem Vermögen anzulegen. Der Mieter kann verlangen, dass der Vermieter ihm ein entsprechendes Kautionssonderkonto benennt und bis dahin die Kaution zurückbehalten (BGH, U. v. 13.10.2010, NZM 2011, 28). Der Mieter sollte auch auf einer direkten Zahlung auf das Sonderkonto bestehen und sich nicht darauf einlassen, zunächst auf das allgemeine Konto des Vermieters zu zahlen und den Betrag sodann vom Vermieter auf ein Sonderkonto weiterleiten zu lassen, um zu vermeiden, dass das Kautionsguthaben mit dem Vermögen des Vermieters vermischt wird. Für Gewerbemietverhältnisse fehlt zwar eine entsprechende gesetzliche Regelung, aus dem zugrundeliegenden Treuhandverhältnis dürfte aber entsprechendes folgen. Es empfiehlt sich dennoch für den Mieter, bei Vereinbarung einer Barkaution eine Regelung dazu im Gewerbemietvertrag aufzunehmen.

## **Rückforderungsanspruch des Mieters ist in der Regel Insolvenzforderung**

Legt der Vermieter die Barkaution nicht getrennt von seinem Vermögen an, ist die Barkaution nicht „insolvenzfest“. Im Fall der Insolvenz des Vermieters ist der Anspruch des Mieters auf Rückerstattung der Kaution bei Beendigung des Mietverhältnisses eine reine Insolvenzforderung, der Mieter kann seinen Anspruch lediglich

durch Anmeldung zur Insolvenztabelle geltend machen und muss sich mit einer allenfalls quotalen Befriedigung abfinden. Dies gilt unstreitig jedenfalls dann, wenn das Mietverhältnis vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters endete (BGH, U. v. 20.12.2007, NZM 2008, 203).

Der Mieter läuft in der Vermieterinsolvenz somit Gefahr, seiner Kautionszahlung zu verlustig zu gehen, wenn er nicht zu Beginn auf eine insolvenzfeste Anlage achtete.

#### **Erwerber haftet für die Rückgewähr der Kautionszahlung**

Für denjenigen, der ein vermietetes Objekt von einem Insolvenzverwalter erwirbt, folgt daraus ein besonderes Risiko: Hat der insolvente Altvermieter die Kautionszahlung nicht insolvenzfest angelegt, wäre der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautionszahlung gegen den Altvermieter zwar eine praktisch meist wertlose Insolvenzforderung. Der Erwerber tritt jedoch in die Pflicht ein, dem Mieter die Kautionszahlung zum Mietende auszukehren, selbst wenn er sie vom Altvermieter bzw. Insolvenzverwalter nie erhielt. Dies gilt nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn das Mietobjekt vom Insolvenzverwalter nicht freihändig veräußert, sondern versteigert wurde (BGH, U. v. 07.03.2012, NZM 2012, 344).

Isabelle Menn,  
Maître en Droit



## „Immer wieder Schriftform“: Unterzeichnung eines Mietvertrag durch nur einen Gesellschafter einer GbR nebst Stempelabdruck der GbR

Ein Mietvertrag, der für eine feste Laufzeit von über einem Jahr abgeschlossen ist, muss gemäß §§ 550, 126 BGB in schriftlicher Form abgeschlossen werden, anderenfalls gilt er als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann in der Regel – auch vor dem Ablauf der ursprünglich vereinbarten festen Vertragslaufzeit – von beiden Parteien ordentlich gekündigt werden. Zu der Frage, wann im Einzelfall die notwendige gesetzliche Schriftform eingehalten wurde, existieren fast unüberschaubare Einzelfallentscheidungen der Gerichte und mindestens ebenso viele Meinungen in der Rechtswissenschaft. Einer der Aspekte, mit denen sich der Bundesgerichtshof wiederholt auseinandergesetzt hat, ist die Frage der schriftformkonformen Unterzeichnung eines Mietvertrags. Ein nunmehr aktuelles Urteil des BGH führt diese Rechtsprechung fort.

### Leitsatz

Das Hinzusetzen eines (Firmen-)Stempels zu einer Unterschrift des Gesellschafters weist denjenigen, der die Unterschrift geleistet hat, als unterschreibungsberechtigt für die Gesellschaft aus. Eine so in den Verkehr gegebene Erklärung erfüllt das Schriftformerfordernis des § 550 BGB. (BGH v. 23.01.2013/NJW 2013, 1082)

### Sachverhalt

Eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführte überörtliche Sozietät von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten mietete von der Beklagten Kanzleiräume. Im schriftlichen Mietvertrag vom 09.08.2002, der eine feste Laufzeit von zehn Jahren vorsah, ist als Mieter die „Y & Partner Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte GbR, H-Straße 16, E.“ bezeichnet; einzelne Gesellschafter sind nicht aufgeführt. Unterschrieben

ist der Mietvertrag auf Mieterseite nur von dem Gesellschafter B. Der Unterschrift beigefügt ist ein Stempelabdruck der „Y & Partner Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte GbR, H-Straße 16, E.“. Vor Ablauf der Zehnjahresfrist kündigte die Mieterin den Mietvertrag mit Schreiben vom 15.09.2009, welches von sämtlichen 15 Gesellschaftern der Kl. unterzeichnet war, zum 31.03. 2010.

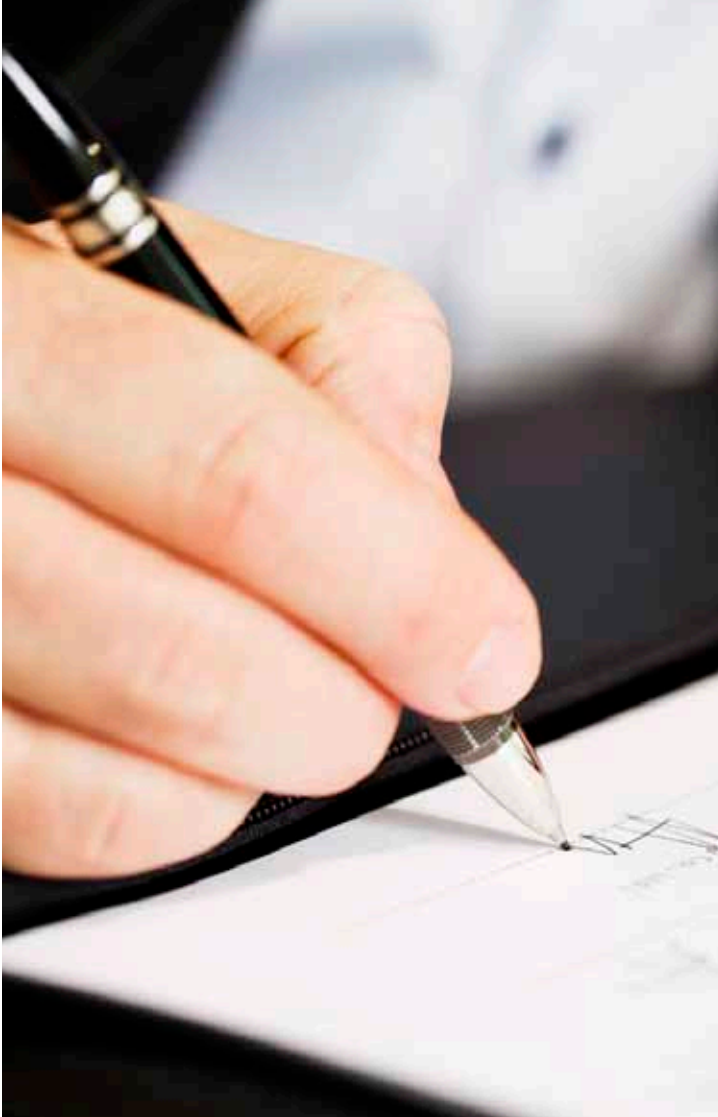
Mit ihrer Klage hat die Mieterin die Feststellung begehrt, dass das Mietverhältnis zum 31.03. 2010 beendet sei.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat der Klage nicht stattgegeben und geurteilt, dass die Kündigung der Mieterin unter Berufung auf den Schriftformmangel nicht wirksam gewesen sei.

Der BGH hat grundsätzlich bestätigt, dass das Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht erfüllt ist, wenn der für eine GbR abzuschließende Mietvertrag nur von einem einzelnen Gesellschafter unterzeichnet ist. Für die Einhaltung der Schriftform sei es nämlich erforderlich, dass alle Vertragsparteien die Vertragsurkunde unterzeichnen. Nur dann ergibt sich aus der Urkunde, dass ein Vertrag mit diesem Inhalt zu Stande gekommen ist. Unterzeichnet für eine Vertragspartei ein Vertreter den Mietvertrag, muss dies in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Ohne einen solchen Zusatz wäre nämlich nicht auszuschließen, dass die Unterschriften der übrigen Gesellschafter noch fehlen (so z.B. auch der BGH in NJW 2002, 338 und NJW 2008, 2178). Ebenfalls hatte der BGH in der Vergangenheit entschieden, dass dies nicht nur im Fall der GbR gelte, sondern auch in anderen Fällen, wenn ein zur gemeinschaftlichen Vertretung





berufenes Organmitglied der Gesellschaft (z.B. eines vom mehreren Vorstandsmitgliedern einer AG) den Vertrag unterzeichnet; in diesem Fall muss die Unterschrift den Hinweis enthalten, dass das unterzeichnende Organmitglied auch diejenigen Organmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben (so z.B. BGH NJW 2010, 1453).

Nach Meinung des BGH wird ein solches Vertretungsverhältnis für die Gesellschaft jedoch bereits durch den der Unterschrift beigefügten Stempelabdruck angezeigt, ohne dass es dazu weiterer Unterschriften der übrigen geschäftsführenden Gesellschafter bedurft hätte. Denn der Geschäftsverkehr misst dem Firmen- oder Betriebsstempel eine Legitimationswirkung bei. Die Abgabe einer unterschriebenen und mit Stempelzusatz abge-

schlossenen Erklärung dokumentiert im Hinblick auf die insoweit relevante äußere Form, mit der geleisteten Unterschrift hinsichtlich dieses Geschäfts zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt zu sein und in diesem Sinne handeln zu wollen. Eine so in den Verkehr gegebene Erklärung wirft keinen Zweifel an ihrer Vollständigkeit auf. Daher erfüllt sie die Schriftform (vgl. bereits OLG Köln, GuT 2005, 5).

Ob die mit Stempelzusatz geleistete Unterschrift von einer sie tragenden Vertretungsmacht gedeckt war, ist keine Frage der Einhaltung der Schriftform, sondern der Bindungswirkung gegenüber dem Vertretenen. Zweifel diesbezüglich bestanden im vorliegenden Fall nicht, denn der Gesellschafter B besaß unstreitig Vollmacht der Gesellschaft zum Abschluss des Mietvertrags. Daher war der Mietvertrag wirksam unter Einhaltung der Schriftform geschlossen.

## Anmerkung

Das Urteil des BGH bedient sich aus einer Reihe vorher zu ähnlichen Fallkonstellationen ergangener Urteile und versucht hier einen „Brückenschlag“.

So hatte der BGH vormals entschieden, dass bei Abschluss eines Mietvertrags durch eine Aktiengesellschaft die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt ist, wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben (BGH NJW 2010, 1453). Unterzeichnet nur ein Vorstandsmitglied, lässt sich der Urkunde ohne Vertretungszusatz nicht entnehmen, ob die übrigen Vorstandsmitglieder noch unterzeichnen müssen. Ein Rechtsnachfolger, dessen Schutz die Schriftform in erster Linie dient, kann nicht erkennen, ob der Unterzeichnende

auch für das weitere Vorstandsmitglied unterzeichnet hat. Für ihn kann deshalb der Eindruck entstehen, dass die Urkunde unvollständig ist und es zur Wirksamkeit des Vertrags noch einer weiteren Unterschrift bedarf. Mit der gleichen Argumentation hatte der BGH bei Unterzeichnung nur eines Gesellschafters einer GbR ohne weiteren Vertretungszusatz einen Verstoß gegen die Schriftform bejaht.

Der BGH hatte aber auch bereits anerkannt, dass auch sonstige Umstände aus der Urkunde die Einhaltung der Schriftform bei Unterzeichnung auch ohne ausdrücklichen Vertretungszusatz sicherstellen können. So hatte der BGH z.B. die Angabe eines Vertretungszusatzes für entbehrlich gehalten, wenn sich aus den Gesamtumständen der Urkunde ergibt, dass der Unterzeichner nicht selbst Vertragspartei werden sollte, sondern mit seiner Unterschrift die im Rubrum des Vertrages angegebene Mieterin vertreten wollte, bzw. trotz Fehlens eines Vertretungszusatzes klar ist, dass der Unterzeichnende eine Gesellschaft als Mietpartei verpflichten will (BGH NZM 2005, 502).

## Bewertung und Folgen für die Praxis

Die Frage der Einhaltung der gesetzlichen Schriftform bei Mietverträgen bleibt eine durch Einzelfallrechtsprechung beherrschte Materie. Dementsprechend unübersichtlich sind die im Einzelfall anzulegenden Kriterien bei der Beurteilung der Frage eines Schriftformverstoßes.

Solange zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Schriftformheilungsklausel die Vertragsparteien vor einer vorzeitigen Kündigung der anderen Vertragspartei schützen kann, keine klare höchstgerichtliche Entscheidung vorliegt, wird der Markt für gewerbli-

che Mietverträge (der in der Regel auf langfristige vertragliche Bindungen der Vertragsparteien angewiesen ist) weiterhin durch Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Schriftform bestimmt sein.

Bis dahin verbleibt nur, in jedem Fall genau und detailliert zu prüfen, ob die jeweiligen Mietvertragsurkunden die Voraussetzungen für die Einhaltung der Schriftform erfüllen und in diesem Zusammenhang auch vor Unterzeichnung des Vertrages die jeweiligen Vertretungsverhältnisse und die Modalitäten der Unterzeichnung zwischen den Parteien zu klären und in der Urkunde dann entsprechend zu dokumentieren. Letzteres geht oft in der Euphorie der Vertragsverhandlungen, sich inhaltlich mit der anderen Partei einig geworden zu sein, unter.

Georg Christian Reuter, LL. M.

## Kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte trotz Kenntnis vom Mangel vor Vertragsschluss – Zur Anwendung von § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB bei gestrecktem Vertragsschluss



Gemäß § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er den Mangel bei Vertragsschluss kennt. Sinn und Zweck dieser Norm ist es, ein widersprüchliches Verhalten des Käufers auszuschließen. Denn grundsätzlich ist ein Käufer in Bezug auf Mängel am Kaufgegenstand jedenfalls dann nicht schutzbedürftig, wenn ihm das Vorhandensein dieses Mangels bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt ist, da er ebenso vom Vertragsschluss absehen könnte oder den Mangel jedenfalls beim Kaufpreis entsprechend berücksichtigen kann.

Maßgeblicher Zeitpunkt ist demnach der Vertragsschluss. Dies ist der Zeitpunkt, in dem das Angebot auf Abschluss des Kaufvertrags angenommen wird. Für sämtliche dem Käufer in diesem Moment bekannte Mängel sind die Mängelrechte des Käufers ausgeschlossen. Sonstige Mängel, die dem Käufer zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt sind, sind hiervon – soweit nicht vertraglich etwas anderes vereinbart wurde – nicht umfasst.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass im Fall eines gestreckten Vertragsschlusses, d.h. bei zeitli-

chem Auseinanderfallen von Angebot und Annahme, für den Ausschluss der Mängelrechte des anbietenden Käufers wegen Kenntnis vom Mangel allein der Zeitpunkt des Angebots und nicht – wie der Wortlaut von § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB nahelegt – der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, also die Annahme des Angebots, maßgeblich ist.

### Leitsatz

Gibt der Käufer das Angebot für einen Grundstückskaufvertrag ab, das von dem Verkäufer in getrennter Urkunde angenommen wird, kommt es für eine etwaige Kenntnis des Käufers von einem Mangel im Sinne des § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht auf den Zeitpunkt der Annahme des Angebots, sondern auf den Zeitpunkt der Beurkundung seines Angebots an. Das gilt nicht, wenn der Käufer die Weiterleitung seines Angebots selbst hinausgezögert oder wenn er Veranlassung hatte, sich nach Möglichkeiten zu erkundigen, den Eintritt der Bindungswirkung seines Angebots zu verhindern, und rechtzeitig hätte entsprechend tätig werden können (BGH, Urteil vom 15. Juni 2012 – V ZR 198/11).

### Sachverhalt

Die Kläger ließen am 24. November 2006 als Käufer ein Angebot an die beklagte Verkäuferin zum Kauf eines mit einem Altbau aus dem Jahr 1920 bebauten Grundstücks notariell beurkunden, wobei das Angebot einen Haftungsausschluss für Sachmängel enthielt. Nach Beurkundung des Angebots besichtigten die Kläger das Anwesen nochmals und erlangten Kenntnis über bestehende Feuchtigkeitsschäden. Erst nach dieser Kenntniserlangung der Kläger von den Feuchtigkeitsschäden übermittelte der Notar der beklagten Verkäuferin am 12. Dezember 2006 das Angebot der Kläger per Telefax. Die Verkäuferin

nahm dieses Angebot am 27. Dezember 2006 formgerecht an. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt kannte auch die Verkäuferin die Feuchtigkeitsschäden.

## Entscheidung

Der im Kaufvertrag vereinbarte – nur scheinbar eindeutige – Haftungsausschluss ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass dieser für den Kaufentschluss eines Käufers wesentliche Mängel nicht erfasst, die der Beklagten als Verkäuferin bei Annahme des Angebots bekannt waren. Der Bundesgerichtshof vertritt insoweit die Auffassung, dass die konkrete Technik des jeweiligen Vertragsschlusses keinen Einfluss auf das geregelte Haftungsrecht habe. Auszugehen sei vielmehr davon, dass die Parteien unabhängig von der gewählten Technik den Vertrag so abschließen wollen, als wenn sie beide zu einer gemeinsamen Verhandlung vor dem Notar zusammen kämen.

Dann träfe den Verkäufer die Pflicht, dem Käufer ungefragt verborgene Mängel zu offenbaren, wenn sie für dessen Entschluss von Bedeutung sind. Bei der getrennten Beurkundung von Angebot und Annahme ist für den annehmenden Verkäufer offensichtlich, dass der Käufer den in das Angebot aufgenommenen Haftungsausschluss nicht für solche ihm bei Beurkundung des Angebots unbekannt Mängel gelten lassen will, die der Verkäufer bei Erklärung der Annahme kennt.

Die Haftung der beklagten Verkäuferin ist darüber hinaus auch nicht gemäß § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB dadurch ausgeschlossen, dass die Kläger nach Abgabe des Angebots und vor Annahme dieses Angebots von den Feuchtigkeitsschäden Kenntnis erlangt haben. Entgegen dem Wortlaut kommt es nach Ansicht des Bundesgerichtshofs für den Fall, dass die Vertragsparteien einen „gestreckten Vertragsschluss“ wählen, allein auf die Kenntnis des

Käufers vom Mangel im Zeitpunkt der Beurkundung seines Angebots an. Seine Kenntnisse im Zeitpunkt der Annahme des Angebots durch den Verkäufer sind hingegen grundsätzlich nicht maßgeblich. Denn der Zweck des § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB, einen Haftungsausschluss nicht für den Fall widersprüchlichen Verhaltens des Käufers gelten zu lassen, wird nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ausgehöhlt, wenn hierfür auch im Falle eines gestreckten Vertragsschlusses auf den späteren Zeitpunkt der Beurkundung der Annahme des Angebots abgestellt würde.

Etwas anderes gilt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch dann nicht, wenn der Käufer im Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfährt, seine Vertragserklärung noch nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB widerrufen könnte. Denn in diesem Fall könnte er sich zwar von der Bindung an sein Angebot lösen, hiervon kann er jedoch nur dann Gebrauch machen, wenn er die rechtliche Möglichkeit, sich von seiner Erklärung zu lösen und deren tatsächlichen Voraussetzungen dafür kennt oder wenigstens Veranlassung hat, sich nach beidem zu erkundigen. Einschränkend hat der Bundesgerichtshof hierzu jedoch auch festgestellt, dass dies dann nicht gilt, wenn der Käufer die Versendung seines Angebots an den Verkäufer selbst hinauszögert oder wenn er Veranlassung hatte, sich nach den Möglichkeiten zu erkundigen, den Eintritt der Bindungswirkung seines Angebots zu verhindern und rechtzeitig hätte entsprechend tätig werden können. Denn jedenfalls dann verhielte er sich widersprüchlich.



## Anmerkung

Auf den ersten Blick verwundert die Entscheidung. Denn nach dem Wortlaut des § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB kommt es auf die Kenntnis des Käufers bei Vertragsschluss an. Bei einem gestreckten Vertragsschluss wäre daher dem Wortlaut folgend eigentlich die Kenntnis zum Zeitpunkt der Annahme des Angebots maßgeblich. Erst zu diesem Zeitpunkt wird der Vertrag geschlossen. Dies hätte im entschiedenen Fall zur Folge, dass eine Haftung der Beklagten Verkäuferin gemäß § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen gewesen wäre, da die Käufer zum Zeitpunkt der Annahme des Angebots bereits Kenntnis von den Feuchtigkeitsschäden hatten. Die am Zweck der Norm orientierte Auslegung des Bundesgerichtshofs ist gleichwohl zu begrüßen. Denn eine allein am Wortlaut orientierte Auslegung würde die Rechte des Käufers über Gebühr einschränken.

## Folgen für die Praxis

Für die Praxis zeigt sich einmal mehr, dass der Verkäufer einer Immobilie ihm bekannte Mängel stets im Vorfeld ausreichend und in nachweisbarer Form offenbaren sollte. Nur so kann sichergestellt werden, dass etwaige Rechte des Käufers wegen dieser Mängel tatsächlich ausgeschlossen sind. Als Käufer sollte man hingegen im Fall eines gestreckten Vertragsschlusses nach Kenntniserlangung von einem Mangel das bereits beurkundete Angebot vorsorglich sofort widerrufen und den Notar anweisen, das Angebot nicht dem Verkäufer zuzuleiten.

Dr. Damian Tigges



Der im Kaufvertrag vereinbarte – nur scheinbar eindeutige – Haftungsausschluss ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass dieser für den Kaufschluss eines Käufers wesentliche Mängel nicht erfasst, die der Beklagten als Verkäuferin bei Annahme des Angebots bekannt waren.

## Flächenberechnung bei Mietobjekten: Die neuen gif-Richtlinien

### 1. Neuauflage der gif-Richtlinien zum 01.05.2012

Die Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e.V. hat im Mai 2012 drei neue Richtlinien zur Flächenberechnung veröffentlicht. Die bereits bekannte gif-Richtlinie MF/G für gewerblichen Raum (bislang MF-G mit Stand November 2004) wurde überarbeitet. Neu herausgegeben wurden zwei neue Richtlinien, nämlich erstmals gif-Richtlinien für die Wohnflächenberechnung, die MF/W, sowie für Verkaufsflächenberechnung, die MF/V.

### 2. Hintergrund der Flächenangaben

Die Fläche einer Immobilie ist von ausschlaggebender wirtschaftlicher Bedeutung. Bei der Immobilienbewertung wird regelmäßig auf den Ertragswert abgestellt, wofür die Mietflächenbasis bekannt sein muss. Von entscheidender Bedeutung ist die Fläche ferner bei der Gestaltung von Mietverträgen.

Es ist zwar möglich, einen Mietvertrag so zu gestalten, dass es auf die Quadratmeterangaben nicht ankommt. Hier muss die Vertragsgestaltung jedoch sorgsam erfolgen, damit im Streitfall nicht etwa von einer stillschweigenden Flächenvereinbarung ausgegangen wird, etwa aufgrund sonstiger Begleitumstände. Bspw. ging der Bundesgerichtshof (BGH, NZM 2010, 614), obgleich der Mietvertrag keinerlei Flächenangaben enthielt, von einer stillschweigenden Mietflächenvereinbarung aus, da der Makler in der Annonce eine ca.-Größe angegeben und dem Mieter eine Flächenberechnung übergeben hatte. Meist wird eine Flächenangabe im Mietvertrag enthalten sein. Spätestens bei der Umlage der Betriebskosten nach Flächenanteilen kommt es auf die Mietfläche an.

Flächenabweichungen ziehen bei Wohn- und Gewerberaummieta schwerwiegende Konsequenzen nach sich, denn die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten

Fläche um mehr als 10 % stellt einen Mangel dar, ohne dass der Mieter darlegen müsste, dass die Tauglichkeit der Räume zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist (BGH, NZM 2004, 453; BGH NZM 2005, 500). Allerdings muss zunächst feststehen, wie die Mietfläche zu ermitteln ist.

### 3. Methoden der Flächenberechnung

#### a) Wohnraum

Lediglich für den Fall des preisgebundenen Wohnraums ist verbindlich vorgegeben, dass sich die Flächenberechnung nach der Wohnflächenverordnung (WoFIVO) richtet, bzw. für Fälle vor dem 01.01.2004 nach der II. Berechnungsverordnung (II. BV). Hinsichtlich sonstiger Wohnraummietverhältnisse ist, sofern im Vertrag keine Berechnungsmethode vorgegeben ist, auf die ortsübliche Berechnungsmethode abzustellen, auch Besonderheiten des Mietobjekts können eine Rolle spielen (BGH, WuM 1997, 625).

In Betracht kommt neben der WoFIVO oder der II. BV auch die DIN 283, die bspw. im Stuttgarter und Münchener Raum als ortsübliche Berechnungsmethode gilt (BGH, WuM 1997, 625; LG München, WuM 2006, 91). Die Anwendung der im gewerblichen Bereich üblichen DIN 277 wird für die Wohnflächenberechnung hingegen eher kritisch gesehen.

#### b) Gewerberaum

Im gewerblichen Bereich wird häufig auf die DIN 277 abgestellt, zunehmend erfolgt allerdings eine Flächenberechnung nach gif.

Die gif-Richtlinien sind keine Rechtsverordnungen, vielmehr ist die „Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e.V.“ („gif“) ein Zusammenschluss von Experten in Form eines privatrechtlichen Vereins. Auch bei Gewerbemietverträgen sollte daher jedenfalls bei Formularverträgen die entsprechende gif-Richtlinie als Anlage

beigefügt werden. Die Richtlinien können gegen Entgelt bei der Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung e.V. bezogen werden, der die Urheberrechte an der Richtlinie zustehen.

## 4. Neuerungen der gif-Richtlinien zum 01.05.2012

### a) Wohnraum

Für die Wohnflächenberechnung liegt mit der MF/W erstmals eine gif-Richtlinie vor. Derzeit dürfte die MF/W weder dem durchschnittlichen Wohnraummieter bekannt, noch orts- oder marktüblich sein. Jedenfalls formularvertraglich könnte daher ein Abstellen auf die MF/W voraussichtlich als überraschende und damit unwirksame Regelung angesehen werden.

Ausgangspunkt der MF/W ist die Brutto-Grundfläche nach DIN 277. Diese wird unterteilt in Mietfläche (MF/W) und „keine Mietfläche“ (MF/W-o). Die gif-Richtlinie enthält eine detaillierte Typisierung der verschiedenen Flächenarten, die im Aufmaß auszuweisen und mit dem entsprechenden Typisierungskürzel zu kennzeichnen sind. In der MF/W finden sich bereits bekannte Flächenbemessungsmethoden wieder. Bspw. sind gemäß der WoFIVO Flächen mit einer lichten Höhe unter 1 m außer Acht zu lassen, bei einer lichten Höhe zwischen 1 m und 2 m wird die Hälfte der Fläche angerechnet. Die MF/W vereinfacht diese Regelung, indem Flächen mit einer lichten Raumhöhe unter 1,5 m gesondert typisiert werden als MF/W-1d. Ob diese Flächen außer Acht bleiben, gibt die MF/W allerdings nicht vor. Wertet man tatsächlich derartige Flächen mit einer Höhe unter 1,5 m nicht, so dürften sich nur marginale Abweichungen zur WoFIVO ergeben.

Während die bisherigen Berechnungsmethoden, bspw. gem. WoFIVO, auf Flächen innerhalb der Wohnung abstellen, enthält die MF/W besondere Regelungen, um auch den praktischen Bedürfnissen bei modernen Wohnfor-



men wie Betreutes Wohnen, (Studenten-)Apartmenthäusern, etc. gerecht zu werden: Die MF/W erfasst als „exklusive Mietfläche“ nicht nur Flächen, die ausschließlich von einem Mieter genutzt werden, sondern sieht als MF/W-1.2 auch exklusive Mietflächen mit anteiligem Nutzungsrecht vor, bspw. Gemeinschaftsräume. Sofern derartige Flächen einer bestimmten Mietergruppe zuzuordnen sind, können diese Flächen anteilig zugerechnet und ausgewiesen werden.

Welche Flächen tatsächlich, ggf. auch nur anteilig, der miet- und betriebskostenrelevanten Fläche der Wohnung zugerechnet werden, gibt die MF/W nicht vor. Die Anlage enthält jedoch sowohl ein Berechnungsbeispiel als auch eine Vergleichstabelle, die eine annäherungsweise Umrechnung der Mietfläche nach MF/W in Wohnfläche gemäß der WoFIVO ermöglicht.

### b) Gewerberaum

Die neue Richtlinie zur Berechnung der Flächen für gewerblichen Raum (MF/G), aktualisiert und ersetzt die bisherige Richtlinie MF-G. Auch die MF/G geht von der

Brutto-Grundfläche nach DIN 277 aus, unterteilt sodann in Flächen, die nicht als Mietfläche gewertet werden, und in Mietfläche. Die Mietfläche wiederum ist untergliedert in exklusive und gemeinschaftliche Mietfläche. Dabei umfasst der Begriff der exklusiven Mietfläche auch hier Anteile an Flächen, die einer bestimmten Gruppe von Mietern gemeinsam zur Verfügung stehen (MF/G-I.2), bspw. die von drei Mietern genutzte Teeküche.

Neu ist im Vergleich zur früheren Fassung insbesondere ein Abschnitt über Gebäude, die teilweise nicht nach der gif-Richtlinie MF/G vermietet sind. Die MF/G regelt, wie der auf die nicht nach der gif-Richtlinie vermieteten Mieteinheiten entfallende Anteil an den Gemeinschaftsflächen ermittelt werden kann und verweist bspw. für den Fall der gemischten Wohn-/Gewerbenutzung auf die neue gif-Richtlinie für Wohnraum MF/W.

### c) Verkaufsflächen

Die neue Richtlinie MF/V definiert erstmals Verkaufsflächen. Gemäß den Vorbemerkungen zur Richtlinie dient dies vorrangig Zwecken der Genehmigung im Rahmen der bauplanungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Vorschriften.

Hintergrund ist, dass die Baunutzungsverordnung (BauNVO) die Genehmigungsfähigkeit für großflächigen Einzelhandel begrenzt. Großflächige Einzelhandelsbetriebe mit nachteiligen städtebaulichen Auswirkungen sind nur in Kerngebieten oder Sondergebieten zulässig. Großflächiger Einzelhandel liegt vor, wenn eine Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> überschritten wird (BVerwG, NVwZ 2006, 452). Was unter der „Verkaufsfläche“ zu verstehen ist, definiert die BauNVO nicht, so dass der Begriff durch die Rechtsprechung konkretisiert wurde. Auszugehen ist von den Innenmaßen des Gebäudes und den Flächen, die zum Verkauf von Waren bestimmt sind. Zugerechnet werden bspw. auch überdachte Abstellflächen für Einkaufswagen (VGH München, VGHE BY 60, 59) oder Thekenbereiche,

der Kassenvorraum, ein Windfang (BVerwG a.a.O). Die MF/V geht ebenfalls von der Bruttogrundfläche aus und definiert zunächst negativ, welche Flächen keine Verkaufsflächen darstellen. Die übrigen Flächen, sowie Freiflächen, die nicht nur vorübergehend für Verkäufe und verkaufsbegleitende Maßnahmen genutzt werden, gelten als Verkaufsflächen. Dabei unterscheidet die MF/V fünf Typen der Verkaufsflächen danach, ob diese sich innerhalb oder außerhalb der Bruttogrundflächen befinden, ob sie überdeckt und allseitig in voller Höhe umschlossen sind. Verbindliche Vorgaben, wie die verschiedenen Flächentypen zu bewerten sind, ob die Flächen bspw. nur anteilig zu berechnen sind, enthält die MF/V nicht.

Als Anhang zur Richtlinie ist jedoch eine Tabelle beigefügt, in der die Verkaufsflächentypen gewichtet werden und die als Regelbeispiel dienen können soll. Bspw. werden überdeckte und allseits voll umschlossene Verkaufsflächen innerhalb der Bruttogrundflächen zu 100 % gewichtet. Überdeckte, aber nicht allseits voll umschlossene Verkaufsflächen außerhalb der Bruttogrundflächen finden zu 50 % Berücksichtigung. Ob sich diese Berechnungsmethode im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Hilfreich dürfte die MF/V jedoch auch bei der Vermietung werden. Mieter von Einzelhandelsflächen legen regelmäßig Wert auf gesonderten Ausweis der Verkaufsflächen, da die Rentabilität i.d.R. nach Umsatz pro Quadratmeter-Verkaufsfläche dargestellt wird. Dabei kann vertraglich auf die Verkaufsfläche gemäß MF/V abgestellt werden.

Die MF/V ermöglicht, die in einer Gewerbemietfläche nach MF/G enthaltene Verkaufsfläche zu ermitteln. Neben einer detaillierten fallspezifischen Berechnung wird alternativ eine pauschale Umrechnung aufgrund eines Einheitsfaktors vorgeschlagen: 1 m<sup>2</sup> gewerbliche Fläche nach MF/G soll 0,80 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche nach MF/V



entsprechen. Ferner findet sich als weitere Möglichkeit eine detaillierte branchentypische Umrechnung für 10 Branchentypen, die je nach Branchentyp abweichende Umrechnungsfaktoren vorsieht.

## 5. Einbeziehung der neuen gif-Richtlinien

Bei der Neuvermietung von Gewerbeobjekten kann – bei entsprechend aktuellem Aufmaß – vertraglich auf die aktuellen gif-Richtlinien abgestellt werden.

Kritischer ist dies bei der Neuvermietung von Wohnraum, da eine formularvertragliche Regelung, die auf die MF/W abstellt, für den durchschnittlichen Wohnraummieter überraschend, nicht nachvollziehbar und dementsprechend unwirksam sein dürfte. Ist eine Neuvermietung von Wohnflächen gemäß MF/W geplant, empfiehlt es sich daher, rechtzeitig einen rechtlichen Berater hinzuzuziehen.

Im Fall der Neuvermietung einzelner Flächen in einem Multi-Tenant-Objekt sollte man Kosten und Nutzen einer Umstellung auf die neuen gif-Richtlinien abwägen. Bspw. setzt die flächenanteilige Umlage von Betriebskosten im Rahmen der Betriebskostenabrechnung voraus, dass die Flächen einheitlich ermittelt wurden. Wurden einzelne Flächen nicht nach gif, sondern aufgrund anderer Berechnungsmethoden ermittelt, führt dies zu nicht unerheblichem Aufwand bei der Umrechnung. Dennoch kann eine Umstellung sinnvoll sein, um sukzessive weiter auf die aktuellen gif-Richtlinien umzustellen.

Nicht ohne weiteres möglich ist eine Umstellung auf die neuen gif-Richtlinien bei bestehenden Mietverträgen. Eine vertraglich vereinbarte andere Berechnungsmethode bleibt verbindlich, ohne Einverständnis des Mieters kann nicht auf die neuen gif-Richtlinien umgestellt werden. Regelmäßig wird der Mieter darauf bestehen, bei einer

nachträglichen Umstellung keine finanziellen Nachteile hinnehmen zu müssen und lediglich die bisher angenommene Fläche als Grundlage für die Berechnung der Miete und der Betriebskosten akzeptieren. Auch wenn keine vertragliche Berechnungsmethode vereinbart ist, dürfte es ausgeschlossen sein, bei bestehenden Wohnraummietverträgen die MF/W zugrunde zu legen, da es sich dabei um eine gänzlich neue, (noch) nicht markt- oder ortsübliche Berechnungsmöglichkeit handelt.

Bessere Aussichten bestehen im Bereich der Gewerberaummiete. Wenn ein Gewerbemieter bei Vertragsschluss die Art der Berechnung nicht hinterfragt und vereinbart, soll er sich damit abfinden müssen, dass der Vermieter eine zulässige und mögliche Berechnungsmethode wählt (KG, GuT 2006, 133; KG, GE 2002, 257; LG Hildesheim, GuT 2010, 194). Dazu könnte die im gewerblichen Bereich mittlerweile weit verbreitete gif-Richtlinie zählen, wobei fraglich ist, ob nur die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültige Fassung in Frage kommt. Da dieser Aspekt nicht abschließend rechtlich geklärt ist, empfiehlt es sich, vor der Auslösung von Kosten für die Erstellung entsprechender Aufmaße qualifizierten Rechtsrat einzuholen.

Isabelle Menn,  
Maître en Droit

**Es ist zwar möglich, einen Mietvertrag so zu gestalten, dass es auf die Quadratmeterangaben nicht ankommt. Hier muss die Vertragsgestaltung jedoch sorgsam erfolgen.**

## Inhaltsverzeichnis

- 2 „Kauf bricht nicht Miete“ gilt auch zulasten des Mieters – Der Anspruch auf eine nicht gestellte Kautions geht bei Veräußerung des Grundstücks auf den neuen Vermieter über.
- 5 Aktuelle Entscheidungen zu Mietverhältnissen in der Insolvenz
- 8 „Immer wieder Schriftform“: Unterzeichnung eines Mietvertrag durch nur einen Gesellschafter einer GbR nebst Stempelabdruck der GbR
- 11 Kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte trotz Kenntnis vom Mangel vor Vertragsschluss – Zur Anwendung von § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB bei gestrecktem Vertragsschluss
- 14 Flächenberechnung bei Mietobjekten: Die neuen gif-Richtlinien

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

## Unsere Standorte

**GÖRG** Partnerschaft von Rechtsanwälten

### BERLIN

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

### ESSEN

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

### FRANKFURT AM MAIN

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

### HAMBURG

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

### KÖLN

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

### MÜNCHEN

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