
Datum: 05.09.2017
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 216/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2017:0905.24U216.16.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 1 O 12/15

Leitsätze:

Wird ein Gewerbeobjekt zum Zwecke des Betriebs eines Wettbüros für Sportwetten vermietet, so liegt ein zu einer Minderung des Mietzinses auf Null führender Mangel vor, wenn aufgrund der Lage der Mindestabstand zu geschützten Einrichtungen gem. § 22 Abs. 1 GlücksspielVO NRW nicht eingehalten wird. Dieser Mangel fällt in den Verantwortungs- und Risikobereich des Vermieters, denn die Gebrauchsbeschränkung beruht auf der konkreten Beschaffenheit, nämlich der Lage der Mietsache. Jedenfalls in einem Formularmietvertrag kann der Vermieter dieses Risiko nicht dem Mieter überbürden. Ein Mangel liegt bereits vor, wenn die zuständige Behörde noch nicht eingeschritten ist, allerdings in einem Vorbescheid bereits die Versagung der Nutzungsänderungsgenehmigung angekündigt hat.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18. November 2016 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 1. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger ist Eigentümer einer Gewerbeimmobilie auf der V-Straße ... in W.. In dem Objekt wurde von der Vormieterin, deren Geschäftsführer ebenfalls der Geschäftsführer der Beklagten ist (GA 55), eine Spielhalle betrieben. Für diese Nutzung bestand ein Bestandsschutz bis zum 30. Juni 2013 (GA 67f). Der weitere Betrieb wurde von der Stadt W. mit Ordnungsverfügung vom 21. Februar 2014 untersagt. Die Vormieterin wurde aufgefordert, den Spielhallenbetrieb binnen Monatsfrist zu schließen (GA 72).

Über das 300 m² große Objekt schlossen die hiesigen Prozessparteien am 10./17. März 2014 einen Mietvertrag. Die Beklagte verpflichtete sich gem. § 2 MV ab 1. April 2014 beginnenden Mietverhältnis eine monatliche Gesamtmiete einschließlich Nebenkostenvorauszahlung und Umsatzsteuer in Höhe von EUR 4.135,25 bezahlen.

Unter § 1 vereinbarten die Parteien folgendes:

„...“

2. Der Mieter ist berechtigt, das Mietobjekt als Spiel- und Freizeitzentrum, unter anderem auch Sportwetten/Wettbüros und Gastronomie o.ä. gemäß § 33 i GewO zu nutzen.

3. Für die genannten Zwecke erforderliche ordnungsrechtliche und gewerberechtliche Genehmigungen sowie die Erfüllung der darin enthaltenen Auflagen sind ausschließlich Sache des Mieters; entsprechendes gilt für die Erfüllung betriebsbezogener Vorschriften sowie betriebsbedingte Auflagen von Versicherern. Sollte der Mieter eine andere Nutzung als in Ziff. 2. planen, so wird der Vermieter seine schriftliche Zustimmung zur erforderlichen Nutzungsänderung erteilen, soweit die vom Mieter geplante Nutzung nicht bestehenden Konkurrenzschutz- oder Ausschlussvereinbarungen des Vermieters für das Gewerbeobjekt widerspricht.“

Die Beklagte beabsichtigte den Betrieb eines Wettbüros und nahm dessen Betrieb mit Mietbeginn am 1. April 2014 zunächst auf. Am 14. April 2014 stellte ihr Geschäftsführer (handelnd für die O. GmbH) bei der Stadt W. einen Antrag auf Vorbescheid zur Umnutzung einer Spielhalle zu einem Wettbüro (Anl. 5, GA 56-64). Mit Schreiben vom 15. August 2014 teilte die Stadt mit, dass beabsichtigt sei, den Antrag negativ zu bescheiden. Gemäß § 22 Abs. 1 der GlücksspielVO NRW dürfe die erforderliche Erlaubnis zum Vermitteln von Sportwetten nur erteilt werden, wenn unter anderem ein Mindestabstand von 200 m Luftlinie zu öffentlichen Schulen und öffentlichen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht unterschritten werde. Da sich in 160 m Entfernung eine schutzbedürftige Einrichtung (Zentrum für Integration und Bildung – ZIB) befände, würde die Erlaubnis versagt werden müssen (Anl. 6, GA 65-66).

Die inzwischen in Liquidation befindliche Beklagte zahlte bis einschließlich September 2014 die Miete für die Räume, für die Monate Oktober und November 2014 leistete sie keine Mietzahlungen mehr. Der Kläger mahnte mit Schreiben vom 17. November 2014 erfolglos die Zahlung der Mieten an (Anl. 3, GA 25) und kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 20. November 2014 unter Hinweis auf Zahlungsverzug fristlos (Anl. 4, GA 27).

Des Weiteren haben die Parteien darüber gestritten, ob der Kläger der Beklagten den Besitz entzogen habe, indem er ab Oktober 2014 im Objekt Umbauarbeiten durch einen Nachmieter

durchführen ließ. In diesem Zusammenhang hat das Landgericht Beweis erhoben durch die Vernehmung von Zeugen (Protokolle vom 4. November 2015, GA 136ff. und vom 17. August 2016, GA 199ff.).

In erster Instanz haben die Parteien auch noch um Miete für Stellplätze gestritten. Wegen des dahingehenden Vorbringens, der in erster Instanz zuletzt gestellten Anträge sowie des weiteren Parteivorbringens wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen (GA 243ff.). 12

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der noch im Berufungsrechtszug streitgegenständlichen Mieten für die Räume stattgegeben und die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von EUR 8.270,50 nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt. 13

Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Akteninhalt verwiesen. 14

II. 15

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg. Die Beklagte ist zur Zahlung der Mieten für Oktober und November 2014 iHv EUR 8.270,50 nicht verpflichtet, denn der Mietzins war in diesem Zeitraum aufgrund der fehlenden Nutzungsmöglichkeit als Wettbüro auf Null gemindert (§§ 535 Abs. 2, 536, 536a BGB). Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kläger der Beklagten durch vorgenommene Umbaumaßnahmen bereits ab Oktober 2014 den Besitz entzogen hat, kommt es deshalb nicht mehr an. 16

1. 17

Die Parteien haben im Mietvertrag vereinbart, dass die Beklagte das Objekt zum Betrieb eines Wettbüros für Sportwetten nutzen darf. Entgegen der Ansicht des Klägers hat er sich mit einer derartigen Nutzung nicht nur einverstanden erklärt, ohne sich weiter darum bemühen zu müssen. Für ein derartiges Verständnis gibt der Vertragswortlaut in § 1 Nr. 2 MV nichts her. Vielmehr definiert diese Klausel den **vereinbarten Zweck der Nutzung** des Mietobjekts und umschreibt den vertraglich zulässigen Gebrauch. Soweit der Kläger argumentiert, die Beklagte habe auch andere Formen der Nutzung als „Spiel- und Freizeitzentrum“ wählen können, so verfängt dies nicht. Dieser Begriff umschreibt als Oberbegriff lediglich den Rahmen der zulässigen Nutzung, wobei die Konkretisierung mit dem von der Beklagten gewünschten Zweck „Sportwetten / Wettbüros und Gastronomie o.ä. gemäß § 33i GewO“ erfolgt ist. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass eine Nutzung als Spielhalle nach der Ordnungsverfügung der Stadt W. vom 21. Februar 2014 nicht mehr zulässig war, denn zum 30. Juni 2013, also geräumig vor Abschluss des Mietvertrages am 10./17. März 2014 war der dahingehende Bestandsschutz abgelaufen. 18

2. 19

Ein **Mangel** der Mietsache liegt dann vor, wenn der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch beeinträchtigt ist. Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen, welchen Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter und von da ab während der gesamten Vertragsdauer aufweisen muss (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 2006 - XII ZR 34/04, Rz. 12). Unstreitig ist, dass die vertragsgemäße Nutzung der Räume, die zuvor als Spielhalle und nun als Wettbüro Verwendung finden sollten, eine baubehördliche Nutzungsänderungsgenehmigung erfordert (§ 63 BauO NRW). Weiter ist unstreitig, dass diese wegen der Lage des Objekts und der damit verbundenen Unterschreitung der 20

Mindestabstände zu geschützten Einrichtungen gemäß § 22 Abs. 1 GlücksspielVO NRW nicht erteilt werden würde (Schreiben der Stadt W. vom 15. August 2014, Anlage 6, GA 65-66).

3. 21

Dieses Hindernis in Bezug auf den vereinbarten Nutzungszweck fällt in den **Verantwortungs- und Risikobereich** des Klägers als Vermieter, denn die Gebrauchsbeschränkung beruht auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache. Bereits die Lage des Objekts steht einer Nutzung zum vertraglich vereinbarten Zweck entgegen (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 13. Juli 2011 - XII ZR 189/09, Rz. 8 und vom 24. Oktober 2007 - XII ZR 24/06, Rz. 12; OLG Frankfurt, Urteil vom 22. Juli 2016 – 2 U 144/15, Rz. 23; alle Zitate folgen Juris; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 12. Auflage 2015, § 536 Rn. 78 mwN).

Der Vermieter ist verpflichtet, das Mietobjekt bei Vertragsschluss in einem Zustand zu überlassen, die dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB; siehe auch OLG Frankfurt, a.a.O.). So muss beispielsweise der Zustand von Räumen zum Betrieb einer Gastwirtschaft derart sein, dass der Mieter die erforderliche Konzession erlangen kann (vgl. nur Staudinger/Emmerich, Neubearbeitung 2014, § 536 Rn. 20 mit zahlreichen Nachweisen). Eine Nutzung zum Betrieb eines Wettbüros war legal indes weder bei Abschluss des Mietvertrages noch danach wegen der Unterschreitung der Mindestabstände möglich. 23

Das Risiko einer Untersagung aufgrund lagebedingter Gegebenheiten ist nicht wirksam durch die mietvertraglichen Vereinbarungen auf die Beklagte überbürdet worden. 24

Es ist schon fraglich, ob die Klausel in § 1 Nr. 3 MV das Risiko einer lagebedingten Nutzungseinschränkung seinem Wortlaut nach überhaupt auf den Mieter überwälzt. Denn die dort genannte „Erfüllung betriebsbezogener Vorschriften“ lässt den Schluss zu, dass der Beklagten allenfalls das Risiko im Zusammenhang mit solchen Hindernissen zugewiesen werden sollte, deren Beseitigung in ihrem Einflussbereich lagen. Insoweit kommen beispielsweise die bauliche Gestaltung der Räume oder Gründe, die in ihrer Person liegen (z.B. gewerberechtliche Zuverlässigkeit; sonstige Betriebsvoraussetzungen, die die Person der Mieterin betreffen) in Betracht. Obwohl § 536 Abs. 4 BGB nur für die Wohnraummiete gilt käme zudem in Betracht, eine Zuweisung des lagebedingten Risikos des Objekts und seiner Entfernung zu geschützten Einrichtungen der Jugendhilfe an die Beklagte als die Grenzen der §§ 138, 242, 241 Abs. 2 BGB überschreitend anzusehen, was zu einer Unwirksamkeit einer dahingehenden Vereinbarung führen könnte (vgl. hierzu Seldeneck/Wichert/Fallak, Gewerbemiete, 2013, S. 718 Rn. 2). 25

Dies bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung. Bei den Klauseln des Mietvertrags vom 10./17. März 2014 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß §§ 307ff. BGB, welche der Kläger der Beklagten bei Vertragsschluss gestellt hat. Hierfür spricht bereits die äußere Form in Verwendung eines gedruckten Textes (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. Mai 1992 - VII ZR 204/90, BGHZ 118, 229-242, Rz. 30ff. mwN; Palandt/Grüneberg, BGB 76. Auflage, § 305 Rn. 23). Im Übrigen hat der Kläger auch zuvor das Objekt zu ähnlichen gewerblichen Zwecken vermietet, was für eine Mehrfachverwendung spricht. Der Senat hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 2017 darauf hingewiesen, dass er die Klauseln des Mietvertrages als an den §§ 307ff. BGB zu messende Allgemeine Geschäftsbedingungen ansieht. Dem sind die Parteien nicht entgegen getreten. Nach dem Verständnis des Klägers überbürdet die Klausel das vollständige Verwendungsrisiko der beklagten Mieterin. Dies ist indes unzulässig, weil der Mieter damit unangemessen 26

benachteiligt wird (§ 307 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB). Eine Klausel, die das Verwendungsrisiko unabhängig von der Art der Gebrauchseinschränkung vollständig dem Mieter überbürdet, führt letztlich zu einem völligen Ausschluss des Minderungsrechts. Bereits das Äquivalenzprinzip gebietet es, solches als unzulässig anzusehen (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, aaO, § 536 Rn. 455 mwN). Zudem sind das Minderungsrecht einschränkende Vereinbarungen grundsätzlich restriktiv auszulegen, da sie den Mieter in besonderem Maße belasten und benachteiligen (OLG Hamm, Urteil vom 23. Juni 1981 - 7 U 23/81; Staudinger/Emmerich, BGB, § 536 Rn. 72; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, aaO, Rn. 455). Deshalb werden pauschale Freizeichnungsklauseln, welche die Haftung des Vermieters für die vereinbarte Nutzung ausschließen, als den Mieter unangemessen benachteiligend und mit § 307 BGB unvereinbar angesehen (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2007, aaO, Rz. 12),

4.

27

Der den Vertragszweck des Wettbüros für Sportwetten einschränkende Sachmangel schränkt die Nutzbarkeit ein, auch wenn die zuständige Behörde noch nicht eingeschritten ist bzw. eine förmliche Nutzungsuntersagung noch nicht ausgesprochen wurde. Zwar entspricht es der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen zur Minderung nicht berechtigen, wenn der Mieter in seinem vertragsgemäßen Gebrauch mangels Einschreitens der zuständigen Behörde nicht tatsächlich eingeschränkt ist (BGH, Urteile vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12, Rz. 20 und vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, Rz. 6). Daraus folgt jedoch nicht etwa, dass erst dann ein zur Minderung berechtigender Mangel gegeben gewesen wäre, wenn die Baubehörde eine förmliche Untersagungsverfügung ausgesprochen hätte, wozu es mangels Beantragung der Nutzungsänderung aber nicht kam. Soweit die Rechtsprechung des BGH trotz einer - wie hier - wegen Verstoßes gegen öffentliches Baurecht objektiv gegebenen Fehlerhaftigkeit des Mietobjekts eine Minderung verneint, handelt es sich um Fälle, in denen der Mieter zunächst den Mietgebrauch ungehindert aufgenommen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2009, aaO: 6-jährige Nutzung von Räumen als Wohnraum unter Verstoß gegen Baurecht; Urteil vom 24. Oktober 2007, aaO: 6-jährige beanstandungsfreie Nutzung ohne Nutzungsänderungsgenehmigung; Kammergericht, Urteil vom 23. Juni 2016 - 8 U 62/15, Rz. 74). Anders ist es zu beurteilen in Fällen wie diesem, wo es wegen der fehlenden Genehmigungsfähigkeit zu einer Nutzung der Räume zum vertragsgemäßen Zweck nicht kommt (vgl. hierzu Kammergericht, Urteil vom 23. Juni 2016, aaO, Rz. 75) bzw. eine solche unmittelbar nach Vertragsbeginn scheitert, weil eine vom Mieter beantragte Nutzungsänderung von der Behörde abschlägig beschieden bzw. solches angekündigt wird. Hier war die Übergabe der Räume am 1. April 2014 erfolgt (§ 2 Nr. 4 MV, GA 17), während der Antrag der Beklagten auf Vorbescheid auf den 14. April 2014 datiert (Anlage 5, GA 56ff.). Es war der Beklagten nicht zuzumuten, sehenden Auges den Betrieb ohne Nutzungsänderungsgenehmigung zu führen (vgl. auch Kammergericht, Urteile vom 7. Juni 1999 - 8 U 3727/97, Rz 20 und vom 23. Juni 2016, aaO, Rz. 75), da über ihr so das „Damoklesschwert“ der Erlaubnisversagung schwebte (vgl. hierzu Kammergericht, Urteil vom 23. Juni 2016, aaO, Rz. 75; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juni 1988 - 10 U 177/87, Rz. 24).

Diese Würdigung steht auch in Übereinstimmung mit der Wertung der - jedoch eine andere Fallgruppe betreffenden - Rechtsprechung des BGH, wonach sogar die bloße Unsicherheit über die Zulässigkeit einer behördlichen Nutzungsuntersagung mit der daraus folgenden Besorgnis, die Räume nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können, einen Sachmangel begründen kann, wenn gegenwärtige Interessen des Mieters davon abhängen (siehe BGH, Urteile vom 20. November 2014 - XII ZR 77/12, Rz. 20 am Ende; vom 24. Oktober 2007, aaO; vom 23. September 1992 - XII ZR 44/91 und vom 20. Januar 1971 - VIII

ZR 167/09). "Gegenwärtige Interessen" des Mieters sind jedoch in erheblichem Maß betroffen, wenn er (sogar) positiv weiß, dass ein zur Versagung der Genehmigung führender, nicht abänderbarer Umstand vorliegt und er mit einer Untersagungsverfügung im Fall der Betriebsaufnahme daher zwingend rechnen muss. Es ist ihm nicht zuzumuten, auf ein künftiges Untätigbleiben der Behörde zu hoffen (vgl. Kammergericht, Urteil vom 23. Juni 2016 - 8 U 62/15, Rz. 76), zumal hier weder Anhaltspunkte vorgetragen sind noch solche sich aus der Akte ergeben, die einen dahingehenden Verlauf nahelegen würden.

Infolgedessen war der Mietzins mit der Kenntnis der Beklagten von dem abschlägigen Bescheid der Stadt W. vom 15. August 2014 **auf Null gemindert**, weshalb sie zur Zahlung der Mieten für Oktober und November 2014 nicht verpflichtet war. Soweit es der Beklagten rein faktisch möglich gewesen wäre, jedenfalls den Gastronomieteil zu betreiben, hat sie unwidersprochen vorgetragen, dass dieser lediglich eine Teilfläche von 15-20 m² betraf und nur begleitenden Charakter zu der Nutzung als Wettbüro hätte haben sollen. Ein eigenständiger Nutzwert kann ihm somit nicht beigemessen werden, weshalb die eingetretene Minderung des Mietzinses auf Null hierdurch nicht beeinflusst wird. 30

III. 31

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 32

Anlass, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, besteht nicht. 33

Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt EUR 8.270,50. 34