

Die Geschäftsgrundlage im Mietverhältnis

A Einleitung

Der Begriff der Geschäftsgrundlage spielt im Mietrecht ebenso wie im gesamten Vertragsrecht insoweit eine Rolle, als es um die Frage geht, wann welche Umstände oder bestimmten Vorstellungen, ohne Vertragsinhalt geworden zu sein, dennoch ausnahmsweise zu einer Vertragsanpassung bzw. einem Loslösen vom Vertrag führen können. Diese Option soll nämlich nur in den Fällen bestehen, in welchen eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegt.

B Zum Gang der Darstellung

Dabei werde ich zunächst darauf eingehen, ob sich durch die Schaffung des **§ 313 BGB** und der damit verbundenen ausdrücklichen Normierung des Instituts der Störung der Geschäftsgrundlage Veränderungen bei der Anwendbarkeit dieses Instituts ergeben. Als dann beschäftige ich mich mit im Mietrecht relevanten Regelungen, von denen **§ 313 BGB** abzugrenzen ist und stelle die einzelnen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Störung der Geschäftsgrundlage mit ihren Problemschwerpunkten dar. Hierbei werde ich auf neuere Mietrechtsprechung Bezug nehmen, um den Umgang der mit Mietangelegenheiten betrauten Gerichte mit dem Institut der Geschäftsgrundlage in neuerer Zeit aufzuzeigen.

C Hauptteil

I. gesetzliche Regelung der Störung der Geschäftsgrundlage

Mit Aufnahme der Schuldrechtsreform ins Bürgerliche Gesetzbuch ist das Institut der Störung der Geschäftsgrundlage seit dem 01.01.2002 in **§ 313 BGB** gesetzlich ausdrücklich geregelt.

Die Vorschrift lautet:

§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

- 1. Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluß schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrages verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, daß Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.**
- 2. Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, sich als falsch herausstellen.**
- 3. Ist eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.**

Nun ist diese Regelung inhaltlich, wie Sie wissen, nicht wirklich neu. In der Rechtsprechung des RG und BGH ist das Rechtsinstitut unter dem Begriff „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ schon seit langem anerkannt. Es wurde bisher aus **§ 242 BGB** abgeleitet. Lediglich von einigen (nicht unbedeutenden) Stimmen der Rechtslehre ist dieses

Institut wegen nicht befriedigender Ergebnisse oder fehlender Rechtssicherheit abgelehnt oder zumindest kritisiert worden.

Aus ähnlichen Gründen wurde sein Vorgänger, das Institut der **clausula rebus sic stantibus**, welches im gemeinen Recht anerkannt war, von den Vätern des BGB nicht in das BGB aufgenommen worden. Erst aufgrund der Folgen des ersten Weltkrieges, insbesondere wegen der enormen Geldentwertung, sahen sich die Gerichte gezwungen, zunächst auf das Institut der clausula-Lehre, dann aber immer mehr auf das Institut der Geschäftsgrundlagenstörung zurückzugreifen. Der Unterschied zwischen beiden Instituten ist, dass die clausula-Lehre ausschließlich auf objektive Komponenten abstellt, es also keine Rolle spielt, ob die Parteien Veränderungen vorausgesehen haben oder nicht. Die Geschäftsgrundlagenlehre berücksichtigt dagegen die Vorstellungen der Vertragspartner, worauf später einzugehen ist.

Heutzutage gilt die clausula-Lehre in erster Linie für Verträge über Unterhaltsleistungen fort, ansonsten ist sie weitgehend von der Geschäftsgrundlagenlehre verdrängt worden.

Dadurch, dass der Gesetzgeber sich nunmehr für eine ausdrückliche Regelung dieser Materie entschieden hat, sollte keine inhaltliche Veränderung der bis dahin entwickelten Rechtsprechung über die Voraussetzungen des Vorliegens einer Störung der Geschäftsgrundlage vorgenommen werden. Bezüglich der Rechtsfolgen der Störung der Geschäftsgrundlage ist vom Gesetzgeber Klarheit darüber geschaffen worden, dass derjenige, zu dessen Lasten sich eine Störung der Geschäftsgrundlage ergeben hat, dies geltend machen muss. Bis zu dieser gesetzlichen Klärung bestand im Schrifttum Uneinigkeit darüber, ob die Störung der Geschäftsgrundlage eine Einrede ist oder automatisch bestimmte Rechtsfolgen nach sich zieht. Die Rechtsprechung (BGHZ 54, 155; NJW 1972, 152) ging von einer Anpassung kraft Gesetzes aus.

Terminologisch sei darauf hingewiesen, dass **§ 313 Abs. 1 BGB** den Begriff „Störung der Geschäftsgrundlage“ verwendet und damit

die Unterfälle „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ sowie „Fehlen der Geschäftsgrundlage“ umfasst. Dies sei deshalb erwähnt, weil zuvor oftmals von dem Begriff „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ sowohl das Fehlen als auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage miteingeschlossen waren.

II. Zweck des Instituts

1. Grundsatz der Vertragstreue (pacta sunt servanda)

Grundsätzlich herrscht im Privatrecht die Regel, dass die Vertragsparteien an einmal geschlossene Verträge gebunden sind und ihre sich aus dem Vertragsinhalte ergebenden Pflichten erfüllen müssen. Ein solches Festhaltenlassenmüssen ist deshalb gerechtfertigt, weil im deutschen Zivilrecht grundsätzlich Privatautonomie besteht, so dass der Einzelne sich vor Vertragsschluss überlegen kann, ob er bereit ist, ein Vertragsverhältnis mit einer anderen Person und den damit verbundenen Risiken einzugehen. Versäumt er es, bestimmte Risiken –soweit dies zulässig ist– auf den anderen Vertragspartner abzuladen, so muss er sich dies zurechnen lassen und hat die dadurch eventuell entstehenden Nachteile zu tragen. Allerdings gibt es im Grundsatz der Privatautonomie gerade im Mietrecht insbesondere im Wohnungsmietrecht zahlreiche Ausnahmen mit zwingenden Regelungen, die aus Schutz Gesichtspunkten begründet werden.

2. Grund für Ausnahme

Recht früh ist jedoch erkannt worden, dass in besonderen Fällen einer Vertragspartei nicht zumutbar ist, am Vertrag festgehalten zu werden. Dies erscheint zum einen dann als gerechtfertigt, wenn beiden Vertragsparteien das Bestehen eines bestimmten Risikos nicht bewusst gewesen ist, weil nicht damit gerechnet werden konnte, dass es tatsächlich zu einer Gefahrverwirklichung kommen könnte. Hier ist insbesondere an unerwartete Kriege oder Naturkatastrophen (Flutkatastrophen!) zu denken.

Für solche und andere Fällen, bei denen ein Festhalten an der vertraglichen Risikoverteilung für eine Vertragspartei die Bedrohung der Existenz, zumindest aber erhebliche nicht gerechtfertigte Nachteile bedeutet, ist daher eine Ausnahme vom Grundsatz der Vertragstreue gemacht und das Institut der Geschäftsgrundlagenstörung entwickelt worden.

Im Laufe der Zeit ist zwar auch in Fällen, in welchen nicht unbedingt die gesamte Existenz einer Vertragspartei gefährdet war, ein Fehlen, Wegfall oder eine Veränderung der Geschäftsgrundlage angenommen worden, doch ist stets darauf geachtet worden, dass es nie zu einer ausufernden Anwendbarkeit dieses Instituts gekommen ist.

Somit wird weiterhin diesbezüglich nur ausnahmsweise der Vertragsgerechtigkeit nur Ausnahmsweise Vorrang vor der Vertragstreue eingeräumt.

III. Überblick über Voraussetzungen für Störung der Geschäftsgrundlage

Um sich ein Bild darüber machen zu können, was unter dem Begriff „Störung der Geschäftsgrundlage“ überhaupt zu verstehen ist, muss man die einzelnen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Geschäftsgrundlagenstörung kennen.

Die Voraussetzungen für eine Störung der Geschäftsgrundlage lassen sich dem Gesetzestext von **§ 313 Abs. 1 BGB** entnehmen. Das Institut setzt sich aus einem realen, einem hypothetischen und einem normativen Element zusammen:

- **Reales Element**

Umstand, der zur Grundlage des Vertrags geworden ist, hat sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert (Wegfall der Geschäftsgrundlage)

oder

wesentliche Vorstellung, die zur Grundlage des Vertrags geworden ist, stellt sich als falsch heraus (Fehlen der Geschäftsgrundlage)

- **Hypothetisches Element**

Für die Vertragspartei, die den fraglichen Umstand vorausgesetzt hat bzw. eine falsche Vorstellung von der Geschäftsgrundlage hatte, muss dies so wesentlich sein, dass sie den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätte, wenn sie den Wegfall oder die Veränderung des Umstands vorausgesehen bzw. keine falsche Vorstellung gehabt hätte.

- **Normatives Element**

Dieser Vertragspartei kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden.

IV. Vorliegen von spezielleren Regelungen

§ 313 BGB findet nur Anwendung, wenn die Folgen des Fehlens, der Veränderung oder des Wegfalls eines vertragswesentlichen Umstands nicht in spezielleren Normen des BGB abschließend geregelt sind. Im Mietrecht ist hier vor allem an die Vorschriften zur Kündigung aus besonderem Grund (**§§ 543, 569, 578 Abs. 2 BGB**), Vorliegen eines Mietmangels (**§ 536 BGB**) oder Mieterhöhungsregelungen (**§§ 557 ff. BGB**) zu denken. Aber auch allgemeinere Vorschriften des BGB, die für Mietverhältnisse von Bedeutung sein können, sind in diesem Zusammenhang zu beachten:

1. Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 2 BGB

Wie bei der Vorstellung des realen Elements der Geschäftsgrundlagenstörung schon erwähnt, ist eine Anwendung von **§ 313 BGB** unter anderem bei einer falschen Vorstellung einer Vertragspartei über einen Geschäftsgrundlage gewordenen Umstand

möglich. Irrt sich eine Vertragspartei allerdings über solche Eigenschaften einer Person oder einer Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, so gilt **§ 119 Abs. 2 BGB** mit der Folge, dass sie die Möglichkeit hat, ihre Willenserklärung anzufechten und damit gegen Ersatz des Vertrauensschadens ihre Erklärung ex tunc unwirksam werden lassen.

§ 119 Abs. 2 BGB regelt somit bestimmte Konstellationen, in welchen eine Vertragspartei falsche Vorstellungen gehabt hat, speziell. Soweit ein Motivirrtum im Sinne von **§ 119 Abs. 2 BGB** vorliegt, ist kein Platz für die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage, da ansonsten die gesetzlich vorgesehene Übernahme des Vertrauensschadens umgangen werden könnte.

Umstritten ist, ob auch Motivirrtümer, denen beide Vertragsparteien unterlegen sind, von **§ 119 Abs. 2 BGB** erfasst werden können. Auf diese Problematik wird an späterer Stelle eingegangen.

2. Verstoß gegen gesetzliches Verbot

Verstößt eine mietvertragliche Regelung der Mietparteien gegen ein gesetzliches Verbot, so ist die Vereinbarung unwirksam (**§ 134 BGB**). Für eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Geschäftsgrundlagenstörung ist in solchen Fällen jedoch kein Raum, da ansonsten der Zweck der gesetzlichen Verbotsregelung vereitelt werden würde. Vielmehr greifen dann die gesetzlich vorgesehenen speziellen Regelungen, welche Vorrang vor **§ 313 BGB** haben.

3. Unmöglichkeit, § 275 BGB

a) tatsächliche Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB

Tatsächliche Unmöglichkeit ist gegeben, soweit eine Leistung für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Ein im

Mietrecht denkbarer Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit ist das vollständige Abbrennen des Mietobjekts. In einem solchen Fall ist der Vermieter selbst bei Neubau nicht mehr in der Lage, dem Mieter das vertraglich geschuldete Mietobjekt, welches nicht mehr existiert, sondern eben nur ein anderes, an gleicher Stelle gebautes Mietobjekt zur Verfügung zu stellen. Ohne **§ 275 Abs. 1 BGB** könnte man an eine sich aus **§ 313 BGB** ergebende Vertragsanpassung zu denken, wonach der Vermieter verpflichtet bzw. berechtigt wäre, bei Neubau den Mieter in dem neu gebauten Mietobjekt zu einem wohl erhöhten Mietzins wohnen lassen zu müssen/ können.

Da aber die Rechtsfolge des **§ 275 Abs. 1 BGB** zwingend ist, besteht diese Möglichkeit für den Mieter/ Vermieter nicht.

b) praktische Unmöglichkeit, § 275 Abs. 2 BGB

Schwieriger gestaltet sich die Abgrenzung zwischen praktischer Unmöglichkeit, welche unter **§ 275 Abs. 2 BGB** fällt, und der unter **§ 313 BGB** zu fassenden wirtschaftlichen Unmöglichkeit.

Anders als nach **§ 275 Abs. 1 BGB** tritt bei Vorliegen des **§ 275 Abs. 2 BGB** nicht automatisch dessen Rechtsfolge, die Befreiung von der Leistungspflicht ein. Vielmehr stellt **§ 275 Abs. 2 BGB** ein Leistungsverweigerungsrecht dar, weshalb der Schuldner einer praktisch unmöglichen Leistung eine entsprechende Einrede erheben muss.

Praktische Unmöglichkeit liegt dann vor, wenn die Leistungserbringung zwar theoretisch möglich ist, aber einen Aufwand des Schuldners erfordert, der zum Leistungsinteresse des Gläubigers „in grobem Missverhältnis“ steht. Ein „grobes Missverhältnis“ im Sinne von **§ 275 Abs. 2 Satz 1 BGB** ist gegeben, wenn kein vernünftiger Schuldner die Leistung ernsthaft versuchen wird und vor allem kein vernünftiger Gläubiger sie

ernsthaft erwarten kann, weil die Schwierigkeiten im Grunde unüberwindlich sind.

Ein Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit liegt dann vor, wenn die Leistungshindernisse zwar nicht im Grunde unüberwindlich sind, wohl aber die Leistungserbringung, gemessen an der vertraglichen Vereinbarung und den Umständen bei Vertragsschluss, unzumutbar für den Schuldner erscheint.

Damit wird bei der praktischen Unmöglichkeit in erster Linie auf das Leistungsinteresse des Gläubigers abgestellt (ist die Leistung für ihn von unverhältnismäßig geringem Nutzen, so liegt Unmöglichkeit vor), während bei der sogenannten wirtschaftlichen Unmöglichkeit darauf abgestellt wird, ob der Schuldner seine „Opfergrenze“ überschreiten müsste.

Unter Hinweis darauf, dass doch auf recht unterschiedliche Voraussetzungen für ein Vorliegen von praktischer und wirtschaftlicher Unmöglichkeit abzustellen sei, wird teilweise in der Literatur die Auffassung vertreten, dass **§ 275 Abs. 2 BGB** und **§ 313 BGB** frei miteinander konkurrieren (*Faust* in: *Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Rn. 2/79*). Es sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen die Leistung sowohl für den Gläubiger von verhältnismäßig geringem Nutzen als auch für den Schuldner unzumutbar ist. Kommt dann hinzu, dass das Fehlen des Leistungshindernisses Vertragsgrundlage geworden ist, liegen sowohl die Voraussetzungen der praktischen als auch der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vor. In solchen Fällen sollte der Schuldner nach *Faust* (a. a. O.) die Wahl haben, ob er die Einrede nach **§ 275 Abs. 2 BGB** erheben oder Vertragsanpassung verlangen will.

Bezüglich ihrer Rechtsfolgen ist die Auffassung *Fausts* insbesondere wegen des Verzichts auf lästige, in manchem Einzelfall nicht sauber durchführbarer Abgrenzungen zwischen praktischer und wirtschaftlicher Unmöglichkeit begrüßenswert. Gerade die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zeigen doch,

dass die Voraussetzungen für das Vorliegen von praktischer oder wirtschaftlicher Unmöglichkeit jedenfalls praktisch doch nicht so unterschiedlich sind.

Auf typische Fallgruppen der wirtschaftlichen Unmöglichkeit wird im Rahmen der genaueren Betrachtung des normativen Elements der Geschäftsgrundlagenstörung eingegangen werden.

4. nachträgliche wesentliche Vermögensverschlechterung des Vertragspartners, § 321 BGB

Fraglich ist auch das Verhältnis von **§ 313 BGB** zu **§ 321 BGB**, wonach bei enttäuschter Erwartung einer Vertragspartei, dass sich nach Vertragsschluss die Vermögensverhältnisse des anderen Vertragspartners nicht wesentlich verschlechtern, der Vorleistungsverpflichtete seine Leistung so lange zurückbehalten kann, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet worden ist.

Beispiel:

Die Vermieter ist vor Vertragsschluss in für den Mieter erkennbarer und nicht beanstandeter Weise davon ausgegangen, dass der Mieter vor Übergabe des Mietobjektes durch den Vermieter die erste Mietzahlung vornehmen werde. Der Mieter übergibt dem Vermieter aber einen ungedeckten Scheck.

Hier kann der Vermieter mit Sicherheit die Übergabe des Mietobjektes gemäß **§ 321 BGB** verweigern. Es stellt sich die Frage, ob der Vermieter statt dessen bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch Vertragsanpassung oder sogar Vertragsauflösung nach **§ 313 BGB** verlangen könnte.

Lässt man den Gesichtspunkt außer acht, dass man in einem solchen Fall realistischer Weise zumindest von einer konkludenten Vertragsvereinbarung zur Vorleistung der Miete ausgehen

muss, könnte man die Anwendbarkeit von **§ 313 BGB** bei Übertragung der *Faustschen* Auffassung im Bereich des **§ 275 Abs. 2 BGB** (s. o.) bejahen. Ebenso wie **§ 275 Abs. 2 BGB** fordert **§ 321 BGB** andere Voraussetzungen als **§ 313 BGB**.

Dennoch ist das Verhältnis von **§ 321 BGB** zu **§ 313 BGB** nicht mit dem zwischen **§ 275 Abs. 2 BGB** und **§ 313 BGB** gleichzusetzen. Wichtiger Unterschied ist nämlich, dass **§ 313 BGB** keine härtere Rechtsfolge als die in **§ 275 Abs. 2 BGB** Vorgesehene bewirken kann. Die Anwendbarkeit von **§ 313 BGB** statt **§ 275 Abs. 2 BGB** wäre somit nie zum Nachteil für denjenigen, der auf Wahl des Schuldners **§ 313 BGB** statt **§ 275 Abs. 2 BGB** gegen sich gelten lassen müsste.

Hingegen ist es im Verhältnis von **§ 321 BGB** zu **§ 313 BGB** durchaus denkbar, dass **§ 313 BGB** im Einzelfall härtere Rechtsfolgen nach sich zieht als **§ 321 BGB**. Immerhin kann **§ 313 BGB** ja zum Rücktritt bzw. zur Kündigung des Vertrages und damit dessen Beendigung führen. Deshalb wäre es bei Vorliegen der Voraussetzungen des **§ 321 BGB** unbillig, wenn der das Recht aus **§ 321 BGB** Inhabende die Möglichkeit hätte, statt diesem Recht ein Recht nach **§ 313 BGB** geltend zu machen. **§ 313 BGB** muss im Verhältnis zu **§ 321 BGB** daher subsidiär sein.

5. Sach- und Rechtsmängel, § 536 ff. BGB

Aus den gleichen Gründen ist auch bei Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels des Mietobjekts kein Platz für die Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Vertragsparteien die Anwendung der **§§ 536 ff. BGB** ausgeschlossen haben. Auch sind die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage nicht hilfsweise anwendbar, wenn die Voraussetzungen des Vorliegens eines Sach- oder Rechtsmangels nicht nachgewiesen werden können, da **§ 313 BGB** kein Hilfstatbestand der **§§ 536 ff. BGB** mit erleichterten Beweisanforderungen sein soll.

Wann ein Umstand als für die **§§ 536 ff. BGB** relevanter Mangel zu qualifizieren ist, ist im Einzelfall nicht immer einfach zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist hierfür eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache erforderlich. Berührt ein Umstand dagegen nur mittelbar die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch, scheidet eine Anwendung der **§§ 536 ff. BGB** aus und es kommt eine Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht.

Beispiel (angelehnt an KG NJW-RR 1996, 1224):

Ein Mieter hat Wohnräume gemietet und dort wie im Mietvertrag vorgesehen eine chirurgische Arztpraxis eingerichtet. Von der zuständigen Behörde wird ein Verstoß gegen das Zweckentfremdungsverbot festgestellt und die behördliche Genehmigung zur Zweckentfremdung verweigert.

Nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen. Hierzu gehört auch das Fehlen öffentlichrechtlicher Gebrauchshindernisse, soweit sie objekt- und nicht betriebsbezogen sind (KG a.a.O.). Folglich ist fragliche Mietwohnung durch die Genehmungsverweigerung mit einem Fehler i. S. von § 536 BGB behaftet, da sie unmittelbar nicht zum vertragsmäßigen Gebrauch geeignet ist.

Es fragt sich, ob auch dann ein Mangel im Sinne von **§ 536 BGB** gegeben ist, wenn nur die Gefahr eines behördlichen Verbots oder einer Einschränkung der Benutzung besteht, der Mieter aber zum jetzigen Zeitpunkt die Mietsache noch ungestört zu seinen gewerblichen Zwecken nutzen kann.

Teilweise wird dies in der Literatur bejaht (*Sternel in: Mietrecht, R. II 520*). Wendet man aber die von der Rechtsprechung verwendete Abgrenzungsformel an, so muss man zu dem Schluss kom-

men, dass dies noch nicht als Mangel im Sinne des **§ 536 BGB** eingeordnet werden kann, da noch keine unmittelbare Beeinträchtigung der Gebrauchsmöglichkeit gegeben ist.

Vertritt man diese zweite Auffassung, könnte man auf die Idee gelangen, die Grundsätze der Geschäftsgrundlagenlehre zur Anwendung zu bringen.

Dies ist jedoch abzulehnen. Es würde nämlich einen Wertungswiderspruch bedeuten, wenn man dem Mieter bei unmittelbarer Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit der Mietsache „nur“ die Gewährleistungsrechte zugestehen würde, dagegen in Fällen, in denen noch nicht einmal eine tatsächliche Beeinträchtigung vorliegt, ihm das weit flexiblere Institut der Geschäftsgrundlagenstörung zur Seite stellen würde.

Beispiel für nur mittelbare Beeinträchtigung der Nutzung nach BGH :

(nach BGH ZMR 2000, 508 und BGH ZMR 2000, 814)

Beklagte hat Ladengeschäft von Klägerin gemietet, welches sich in einem noch zu errichtenden Einkaufszentrum befand. Entgegen der vertraglichen Vereinbarung fehlte eine Überdachung vom Fußgängerbereich der L.-Straße zum Einkaufszentrum und ein Lebensmittelmarkt im Zentrum. Zudem gab es nur knapp 200 Parkplätze anstelle von 600-1200 Parkplätzen. Die Beklagte hat aus wichtigem Grund gekündigt.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts handelte es sich bei den fehlenden Parkplätzen etc. bei Gesamtwürdigung um einen schwerwiegenden Mangel der Mietsache i. S. von § 536 I BGB, der die fristlose Kündigung rechtfertige.

Der BGH schloss sich dieser Ansicht nicht an. Seiner Meinung nach seien die vom Berufungsgericht als Mangel qualifizierten Umstände keine Mängel, da hierfür eine unmittelbare Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. eine

unmittelbare Einwirkung auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache erforderlich sei. Die vorliegenden Umstände würden die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nur mittelbar berühren. Dies bedeute, dass diesbezüglich ein Fehlen der Geschäftsgrundlage in Betracht komme. (Dies wird letztlich jedoch abgelehnt; hierauf wird an späterer Stelle noch eingegangen).

6. Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund, §§ 543, 569 BGB

Ist es einer Mietvertragspartei aus bestimmten Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zumutbar, am Vertragsverhältnis festzuhalten, so besteht nach **§§ 543, 569 BGB** für diese Partei die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung. Diese Formulierung erinnert stark an das für die Anwendung von **§ 313 BGB** erforderliche normative Element. Da aber das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund weder das reale noch das hypothetische Element der Geschäftsgrundlagenstörung voraussetzt, haben die **§§ 543, 569 BGB** einen erheblichen Anwendungsbereich, bei dem über eine Überschneidung mit Fällen der Geschäftsgrundlagenstörung überhaupt nicht nachgedacht werden muss.

Aber selbst bei Vorliegen auch des realen und hypothetischen Elements der Geschäftsgrundlagenstörung ergibt sich letztlich kein Abgrenzungsproblem. Soweit nämlich eine Vertragsanpassung noch denkbar ist, gilt **§ 313 BGB** und scheidet eine Anwendung von **§§ 543, 569 BGB** aus: denn Voraussetzung für eine Kündigung nach **§§ 543, 569 BGB** ist, dass einer Vertragspartei ein Festhalten am Vertragsverhältnis nicht mehr zugemutet werden kann. Eine solche Voraussetzung kann nur bejaht werden, wenn auch ein angepasster Vertrag für diese Vertragspartei unzumutbar ist. Soweit dies der Fall ist, haben die **§§ 543, 569 BGB**

freilich Vorrang vor **§ 313 Abs. 3 BGB**. Von der Rechtsprechung wird allerdings der Wegfall der Geschäftsgrundlage als außerordentlicher Kündigungsgrund im Sinne des **§ 543 BGB** angesehen.

Beispiel (nach OLG Dresden NZM 2002, 292):

Zwei Gewerbetreibende betreiben innerhalb eines Gewerberaums jeder für sich sein Gewerbe in der Form, dass der eine Hauptmieter und der andere Untermieter ist und es beiden gerade auf die Kombination der beiden Gewerbe ankommt (Geschäftsgrundlage). Der Hauptmieter gibt sein Geschäft auf.

Das OLG sah hierin einen Wegfall der Geschäftsgrundlage und nahm aus diesem Grund ein außerordentliches Kündigungsrecht des Untermieters nach § 543 BGB an.

7. Berechtigtes Interesse an Untervermietung, § 553 BGB

§ 553 BGB gestattet dem Mieter die Untervermietung an Dritte, wenn für den Mieter nach Vertragsabschluss ein berechtigtes Interesse dazu entsteht. Diese Vertragsänderung stellt tatsächlich einen Spezialfall zu **§ 313 BGB**, so dass **§ 553 BGB** mit seinen Rechtsfolgen vorgeht. Ohne **§ 553 BGB** wäre es wesentlich schwieriger für Mieter, das Mietobjekt an Dritte unterzuvermieten, da **§ 313 BGB** mit dem Erfordernis der „Unzumutbarkeit“ strengere Voraussetzungen als ein „berechtigtes Interesse“ verlangt.

8. Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete, § 558 BGB

Durch **§ 558 BGB** wird dem Vermieter die Möglichkeit eingeräumt, eine Mieterhöhung vorzunehmen, wenn die Miete unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt und weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Die Regelung des **§ 558 BGB** ist insofern interessant, als ein wichtiger Fall, bei dem über die Anwendung

der Grundsätze der Geschäftsgrundlagenstörung nachgedacht wurde, die Situation betrifft, dass in einem schon lange bestehenden Dauerschuldverhältnis die Geldleistungspflicht wegen der Geldentwertung mittlerweile nicht mehr in angemessener Äquivalenz zur Gegenleistung steht. Hinsichtlich Wohnraummietverträgen ist dieses Problem durch **§ 558 BGB** (bzw. seinem Vorgänger **§ 2 MHG**) gelöst, ohne dass auf das Institut der Geschäftsgrundlagenstörung zurückgegriffen werden müsste. Es ist offensichtlich, dass die Vorschrift des **§ 558 BGB** für den Vermieter vorteilhafter ist als wenn er das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des **§ 313 BGB** erfüllen und nachweisen müsste.

9. Zweckverfehlung, § 812 Abs. 1 Satz 2, 2.BGB a.F..

Bei Nichteintritt des mit einer Leistung nach dem Inhalte eines Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges, ist nach **§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB** (eventuell i. V. m. **§ 818 Abs. 2 BGB**) zur Herausgabe des Erlangten bzw. Wertersatz verpflichtet.

Hierunter sind im Mietrecht zum einen Fälle zu fassen, bei denen es letztlich nicht zum Abschluss des Mietvertrages gekommen ist, so wenn ein Mietinteressent in Erwartung des Mietvertragsabschlusses mit Wissen und Wollen des Vermieters Schönheitsreparaturen in der in Aussicht genommenen Wohnung vornimmt.

Zum anderen fallen hierunter auch Fälle, bei denen die vereinbarte Zweckbestimmung neben einen anderen Rechtsgrund tritt.

Beispiel (nach BGH ZMR 1986, 230):

Vermieter willigt in eine Herabsetzung der Miete ein, weil vereinbart ist, dass der Mietvertrag unter dieser Voraussetzung um eine bestimmte Dauer verlängert wird. Wegen sich nachträglich herausstellender Formunwirksamkeit der Verlängerungsvereinbarung kommt es aber letztlich nicht zu einer wirksamen Vertragsverlängerung. Der Mieter ist dann nach § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB zur Zah-

lung der Differenz zwischen ermäßigter und ursprünglich vereinbarter Miete verpflichtet.

Ein Konkurrenzproblem zwischen der Zweckverfehlung nach Bereicherungsrecht und den Regeln der Geschäftsgrundlage besteht -wie sich schon dem genannten Beispiel entnehmen lässt- nicht. Während nämlich **§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB** verfehlte Zwecke betrifft, die vertraglich vereinbart sind („der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt“), gilt **§ 313 BGB** ausschließlich für verfehlte Zwecke, die nicht vereinbart sondern vorausgesetzt sind.

Anderer Auffassung hierzu ist der BGH (NJW 1975, 776; NJW 1992, 2690; BGHZ 84, 10), welcher von einem Vorrang der Regeln der Geschäftsgrundlage gegenüber Ansprüchen aus **§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB** ausgeht.

V. Das reale Element der Geschäftsgrundlagenstörung

§ 313 Abs. 1 BGB unterscheidet zwischen zwei Fällen der Störung der Geschäftsgrundlage, dem Fehlen und dem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Eine Einordnung, welcher der beiden Fälle jeweils gegeben ist, dürfte regelmäßig unproblematisch sein, ist letztlich aber auch nicht entscheidend, da die Rechtsfolgen identisch sind.

1. Umstände, die Grundlage des Vertrages geworden sind

a) Abgrenzung zur vertraglichen Vereinbarung

Bei der Störung der Geschäftsgrundlage geht es nach **§ 313 BGB** um Umstände, die Grundlage des Vertrages geworden sind, nicht um Umstände, die Vertragsinhalt geworden sind. Diese feine Unterscheidung kann bei der ersten Betrachtung des **§ 313 BGB** überlesen werden. Bei solchen Konstellationen, bei denen die Parteien gerade eine vertragliche Verein-

barung getroffen haben, ist kein Platz für eine Anwendung von **§ 313 BGB**, es gilt ausschließlich die vertragliche Vereinbarung.

Ob ein Umstand bzw. eine bestimmte Vorstellung Vertragsinhalt geworden ist oder nicht, ließe sich dann einfach bestimmen, wenn die Parteien dies ausdrücklich – und am besten schriftlich - im Vertrag vereinbart hätten. Dies wird aber bei den hier interessierenden Umständen und Vorstellungen der Ausnahmefall sein.

Aus diesem Grund wird im Großteil der Fälle durch einfache Auslegung der Willenserklärung (**§133 BGB**) oder ergänzende Vertragsauslegung (**§ 157 BGB**) zu bestimmen sein, ob ein Umstand oder eine Vorstellung Vertragsinhalt geworden ist oder nicht. Wenn man sich vor Augen führt, dass für das Institut der Geschäftsgrundlagenstörung nur dann Raum bleibt, wenn die ergänzende Vertragsauslegung ergibt, dass ein Umstand/ eine Vorstellung nicht Vertragsinhalt geworden ist, er/ sie aber dennoch eine Grundlage für den Vertrag gebildet haben muss, wird der enge Anwendungsbereich des **§ 313 BGB** deutlich.

Auch wird klar, dass es eine schmale Gratwanderung zwischen Annahme einer Vertragsvereinbarung aufgrund ergänzender Vertragsauslegung und „nur“ Annahme einer Vertragsgrundlage ist. Eine klare Abgrenzung ist der Rechtslehre bisher nicht gelungen. Es würde sowohl den Rahmen dieses Beitrags sprengen als auch dessen oben aufgezeigte Intention – einen Überblick über den Umgang der neueren Mietrechtsrechtsprechung mit dem Institut der Geschäftsgrundlagenstörung aufzuzeigen- verfehlen.

Bei Vorstellung der einzelnen Beispielen soll aber besonderes Augenmerk darauf gerichtet sein, mit welcher - wenn überhaupt vorhandenen - Begründung entweder von einem Ver-

tragsinhalt gewordenen Umstand oder von einem Geschäftsgrundlage gewordenen Umstand ausgegangen wird.

b) Gemeinsamer Geschäftswille der Parteien

Umstände oder Vorstellungen werden nur dann Geschäftsgrundlage eines Vertrages, wenn der Geschäftswille beider Vertragsparteien darauf aufbaut. Dies hat zur Folge, dass nur gemeinsame Vorstellungen beider Parteien oder zumindest Vorstellungen einer Partei, welche der anderen erkennbar geworden und nicht beanstandet worden sind, als Geschäftsgrundlage in Betracht kommen.

2. schwerwiegende Veränderung bzw. wesentliche Vorstellung

Durch das Tatbestandsmerkmal der „schwerwiegenden Veränderung“ bzw. der Wesentlichkeit der Vorstellung soll dem Rechtsanwender die restriktive Anwendung der Geschäftsgrundlagenstörung vor Augen geführt werden. Eine entscheidende eigenständige Bedeutung kommt diesem Tatbestandsmerkmal aber nicht zu, da alle nicht schwerwiegenden Veränderungen und unwesentlichen Vorstellungen im Rahmen des normativen Elements an der Bejahung der Unzumutbarkeit scheitern.

3. Die Fallgruppe des doppelten Motivirrtums

Ein doppelter Motivirrtum ist gegeben, wenn beide Vertragsparteien über ein dem Vertrag zugrunde liegendes Motiv irren. Grundsätzlich ist in solchen Fällen der Anwendungsbereich des **§ 313 BGB** eröffnet, da die Vertragsparteien von einer falschen Vorstellung ausgegangen sind.

Dies ist vom OLG Düsseldorf zuletzt in einer Entscheidung vom 16.05.2002 klargestellt worden, wobei jedoch letztlich das Vorliegen eines doppelten Motivirrtums verneint wurde.

Beispiel (nach OLG Düsseldorf GuT 2002, 132):

Die Parteien hatten einen Mietvertrag über eine Wohnung abgeschlossen. Laut Mietvertrag hatte die Mietwohnung eine Wohnfläche von 87,27 qm. Wie sich im Nachhinein aber herausstellte, betrug die tatsächliche Mietfläche 107,71 qm. Die Vermieterin verlangte nun eine Anpassung der Miete entsprechend der tatsächlichen Wohnfläche nach den Grundsätzen der Geschäftsgrundlage, da sich beide Parteien hinsichtlich der Wohnfläche in einem gemeinsamen Motivirrtum befunden hätten.

Das OLG hat das Vorliegen eines beidseitigen Motivirrtums deshalb verneint, weil es für Mieter bei Abschluss des Mietvertrages regelmäßig auf die Höhe der zu zahlenden Monatsmiete ankomme und nicht darauf, auf welche Art und Weise der Vermieter die Höhe der Miete berechnet habe.

Folglich befand sich die Mieterin nicht in einem Irrtum über die Größe der Mietfläche, sondern sie wollte –selbst wenn sich die zugrunde gelegte Quadratmeterzahl zu ihren Ungunsten als falsch erweisen sollte- keine höhere Miete als die auf der Basis einer vereinbarten Fläche von 87,27 qm akzeptieren.

Bereits oben bei der Anfechtung wurde darauf hingewiesen, dass es in bestimmten Ausnahmesituationen (nämlich wenn sich der Irrtum auf eine Eigenschaft einer Person oder Sache bezieht, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird) strittig ist, ob der gemeinschaftliche Motivirrtum zu einer Anfechtung nach **§ 119 Abs. 2 BGB** statt zu einer Vertragsanpassung nach **§ 313 BGB** berechtigt bzw. verpflichtet.

Die h. M. will ausnahmslos jeden Fall des doppelten Motivirrtums über **§ 313 BGB** lösen, da es unbillig sei, denjenigen, der zufällig als erster anfechte, mit der Ersatzpflicht aus **§ 122 BGB** zu belasten. Hiergegen wird teilweise eingewandt, dass auch beim

Doppelirrtum nur die Vertragspartei anfechte, für die das Geschäft nachteilig sei. Da sie damit den Vorteil der Beseitigung des Vertrages nach **§ 142 Abs. 1 BGB** erhalte, sei es nicht unbillig, ihr die Schadensersatzpflicht nach **§ 122 BGB** aufzuerlegen.

Nach meiner Auffassung verkennt die h. M., dass nicht bei jedem doppelten Motivirrtum die Voraussetzungen der Geschäftsgrundlagenstörung vorliegen, so dass der generelle Ausschluss von **§ 119 Abs. 2 BGB** unbilliger wäre als die Übernahme des Vertrauensschadens. Der Gegenmeinung ist entgegenzuhalten, dass nicht einzusehen ist, weshalb bei einem gemeinsamen Irrtum derjenige, für den dieser Irrtum von größerem Nachteil ist, dem anderen den Vertrauensschaden ersetzen sollte, obwohl der andere nicht weniger Verantwortung dafür trägt, dass der gemeinsame Irrtum entstanden ist.

Ebenso wie im Verhältnis zu **§ 275 Abs. 2 BGB** schlage ich vor auch bei doppeltem Motivirrtum in den wenigen Fällen, in denen sowohl die Voraussetzungen des **§ 119 Abs. 2 BGB** als auch die des **§ 313 BGB** erfüllt sind, es dem Schuldner zu überlassen, ob er den Vertrag anfecht oder Vertragsanpassung bzw. Vertragsauflösung verlangt.

Um es noch einmal deutlich zu machen: das Nebeneinander von **§ 119 Abs. 2 BGB** und **§ 313 BGB** kommt nur bei einem gemeinsamen Motivirrtum in Betracht; bei einem Motivirrtum nur einer Vertragspartei wäre es unbillig, der anderen Vertragspartei keinen Vertrauensschaden nach **§ 122 BGB** zu gewähren, weshalb dort **§ 313 BGB** nicht anwendbar sein kann.

VI. Das hypothetische Element der Geschäftsgrundlagenstörung

Das hypothetische Element der Geschäftsgrundlage beschäftigt sich mit der Frage, ob die Vertragspartei, die den fraglichen Umstand vorausgesetzt bzw. die falsche Vorstellung gehabt hat, den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätte, wenn sie den

Wegfall oder Veränderung der Geschäftsgrundlage vorausgesehen bzw. keine falsche Vorstellung von ihr gehabt hätte.

Bei Betrachtung des Gesetzeswortlauts von **§ 313 BGB** verwundert es, dass dieser mit der hier vorgestellten Voraussetzung des hypothetischen Elements nicht übereinzustimmen scheint. Dort wird nämlich auf beide Vertragsparteien, nicht nur auf eine abgestellt. Aufgrund dessen, dass die Rechtsprechung bis zur Schaffung von **§ 313 BGB** (bei Vorliegen eines gemeinsamen Geschäftswillens!) stets Umstände hat ausreichen lassen, die nur eine Partei vorausgesetzt hat, und der Gesetzgeber mit Konstituierung des Instituts der Geschäftsgrundlagenstörung dieses inhaltlich nicht verändern wollte, ist **§ 313 Abs. 1 BGB** dementsprechend erweiternd zu lesen. Es ist auch nicht zu befürchten, dass die Gerichte im Rahmen des **§ 313 BGB** von ihrer Rechtsprechung bezüglich den Anforderungen an das hypothetische Element abweichen werden, da sie bei Entscheidungen zum neuen Mietrecht an ihrer alten Rechtsprechung selbst in Fällen festgehalten hat, in welchen zumindest durch die Gesetzesbegründung deutlich wurde, dass der Gesetzgeber eine von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Regelung treffen wollte.

VII. Das normative Element der Geschäftsgrundlagenstörung

Letzte Voraussetzung des **§ 313 BGB** ist, dass einer Vertragspartei das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Hierbei handelt es sich um eine Wertungsfrage, welche durch eine umfassende Abwägung zu entscheiden ist. Insbesondere ist laut **§ 313 Abs. 1** bei der Abwägung auf die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung abzustellen. Auch wenn die Verteilung des Risikos ein bedeutendes Kriterium für die Frage nach der Unzumutbarkeit ist, entbindet es nicht davon, auf die Besonderheiten des Einzelfalles zu achten.

1. gesetzliche Risikoverteilung im Mietrecht

Eine zwingende gesetzliche Regelung über die Risikoverteilung im Mietverhältnis besteht zwar nicht, doch kann bei Nichtvorliegen besonderer Anhaltspunkte gegebenenfalls aufgrund ergänzender Vertragsauslegung davon ausgegangen werden, dass die Vertragsrisiken entsprechend der Regelungen des zur Disposition stehenden Gesetzesrechts verteilt sind. Vermieter und Mieter trifft jeweils immer insoweit die Übernahme der Gefahrtragung, als sich infolge der Verletzung einer ihnen obliegenden Pflicht ein bestimmtes Risiko verwirklicht. Im folgenden stelle ich einige gesetzliche Regelungen vor, bei denen in Ausnahmefällen eine Geschäftsgrundlagenstörung trotz gesetzlich geregelter Risikoverteilung diskutiert worden ist und wird:

a) Vom Vermieter zu tragende Risiken

Im Rahmen der **§§ 535, 536 BGB** übernimmt der Vermieter die Pflicht zur dauernden Gebrauchsgewährung. Damit hat er laut Gesetzestext die Gefahr zu tragen, dass dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch des Mietobjektes möglich ist und erhalten bleibt. Folglich trägt er u. a. das Risiko der rechtzeitigen Fertigstellung oder der Vermietbarkeit der Mietsache.

Nur ausnahmsweise wird dem Vermieter die Übernahme dieses Risikos als unzumutbar anerkannt, so beispielsweise in Fällen der **wirtschaftlichen Unmöglichkeit**. Bei der wirtschaftlichen Unmöglichkeit handelt es sich um eine der bekanntesten Fallgruppen der Geschäftsgrundlagenstörung.

Wie oben bereits abstrakt erläutert, sind hierunter solche Konstellationen erfasst, bei denen die Erbringung der Leistung für den Vermieter so erschwert ist, dass ihm nicht mehr zugemutet werden kann, an seiner Leistungspflicht festgehalten zu werden, er die sogenannte „Opfergrenze“ überschreiten müsste.

Klassischer Weise werden mit dem Begriff der „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ vor allem Ausnahmesituationen wie Krieg oder Naturkatastrophen verbunden. Dies liegt bezogen auf das Mietrecht vor allem daran, dass in den Nachkriegsjahren das Bedürfnis bestand, Vermieter von kriegsbeschädigten Häusern nicht ohne Rücksicht auf die Kosten zur schnellstmöglichen vollständigen Wiederherstellung der Mietobjekte zu verpflichten und man nur über das Institut der Geschäftsgrundlagenstörung die Möglichkeit sah, den Vermieter von dieser Pflicht zu befreien. Heutzutage spielen die Auswirkungen von Naturkatastrophen eine entscheidendere Rolle, wobei nur an die Flutkatastrophe des letzten Jahres erinnert sei.

Wie bei dem Institut der Geschäftsgrundlage üblich, muss jedoch immer auf den konkret vorliegenden Fall abgestellt werden, so dass sich Aussagen dergestalt verbieten, jedes flutkatastrophengeschädigte Mietobjekt führe zu einer für **§ 313 BGB** relevanten Geschäftsgrundlagenstörung des entsprechenden Mietverhältnisses.

Soweit ein Vermieter nicht aufgrund der **§§ 535 ff. BGB** ein gewisses Risiko zu tragen hat, kann ihm grundsätzlich nicht über das Institut der Geschäftsgrundlagenstörung letztlich eine noch weitergehende Gefahrtragung auferlegt werden. So ist oben im Zusammenhang mit der Sach- und Rechtsmängelgewährleistung darauf hingewiesen worden, dass ein öffentlich-rechtliches Gebrauchshindernis, soweit es objekt- und nicht betriebsbezogen ist, einen Mangel i. S. von **§ 536 BGB** darstellt.

Für betriebsbezogene Gebrauchshindernisse hat der BGH (NJW-RR 1992, 267, 268) klargestellt, dass der Vermieter für eine solche Störung schon deshalb nicht verantwortlich sei, weil diese ihre Ursache nicht in dem Zustand oder der Beschaffenheit der Mietsache habe. Bei einer außerhalb des Einflusbereichs des Vermieters liegenden Störung könnten dem Mieter nicht weitergehende Rechte zugestanden werden

als in den Fällen, in denen das Gesetz dem Vermieter die Verantwortung für den Zustand der vermieteten Sache zuweist. Deshalb hat der BGH die Anwendung des Instituts der Geschäftsgrundlagen bei betriebsbezogenen Gebrauchshindernissen ausgeschlossen.

Dieses Beispiel macht den oftmals restriktiven Umgang der Rechtsprechung mit diesem Institut mit deutlich, was angesichts des „**pacta sunt servanda**“-Grundsatzes richtig ist. Allerdings scheint es - auch wenn die vom BGH vorgenommene Auslegung des gesetzgeberischen Willens bezüglich betriebsbezogenen Gebrauchshindernissen grundsätzlich zutreffend ist - nicht angebracht, in einer solchen Situation kategorisch eine Anpassung nach **§ 313 BGB** abzulehnen ohne auf den konkreten Fall abzustellen, der ausnahmsweise doch einen Rückgriff auf die Geschäftsgrundlagenlehre erforderlich machen könnte.

b) Verwirklichung weiterer Zwecke

Allein im Risikobereich des Mieters liegt es dagegen grundsätzlich, durch den Gebrauch der Mietsache seine weiteren Zwecke verwirklichen zu können. Man spricht hierbei von dem vom Mieter zu tragenden Verwendungsrisiko. Dieses wird aus **§ 537 Abs. 1 Satz 1 BGB** hergeleitet.

Beispiel (nach BGH ZMR 2000, 508 und ZMR 2000, 814; s. auch oben bei Abgrenzung zu § 536 ff.):

Beklagte hat Ladengeschäft von Klägerin gemietet, welches sich in einem noch zu errichtenden Einkaufszentrum befand. Beide Vertragsparteien seien davon ausgegangen, dass alle Ladengeschäfte des Einkaufszentrums vermietet werden könnten. Nach Fertigstellung stellte sich aber heraus, dass dem nicht so war, sondern das Zentrum nur zu ca. 50 % ausgelastet war. Aufgrund der fehlenden Vollvermietung hatten die Mie-

ter als Interessengemeinschaft mit der Klägerin bereits vereinbart, nur 50 % der ursprünglich vereinbarten Miete zahlen zu müssen. Die Beklagte hat aber zudem aus wichtigem Grund gekündigt.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich hier um einen Fall der Geschäftsgrundlagenstörung. Die Geschäftsgrundlage sei dadurch entfallen, dass nur ein verhältnismäßig geringer Teil der Ladeflächen bewirtschaftet worden ist. Der Umstand, dass das Zentrum keine Kundschaft anziehe, falle nicht in den Risikobereich der Beklagten, sondern in den der Klägerin. Es sei der Beklagten unzumutbar, selbst an einem Vertrag mit Vereinbarung eines geringeren Mietzinses festzuhalten, weil jede Investition in die Einrichtung des Geschäfts eine verlorene sei.

Anders der BGH: Grundsätzlich trage der Mieter das Verwendungsrisiko bezüglich der Mietsache. Eine Vereinbarung, nach welcher der Vermieter dieses Risiko übernommen habe, lasse sich dem Mietvertrag auch durch Auslegung nicht entnehmen. So falle es in den Verantwortungsbereich des Mieters, als Unternehmer die Erfolgsaussichten eines Geschäftes abzuschätzen. Dies umfasse bei einem erst geplanten Einkaufszentrum auch das Risiko eines Scheiterns des Gesamtobjekts mit entsprechend negativen Folgen für das gemietete Einzelgeschäft.

Würde man den geschilderten Sachverhalt insoweit abwandeln, dass der Vermieter nicht freiwillig eine Mietminderung um 50 % akzeptiert, sollte nach meiner Auffassung trotz der vom BGH angenommenen Risikotragung durch den Mieter ein Fall der Geschäftsgrundlagenstörung wegen Unzumutbarkeit bejaht und auf diesem Wege eine Vertragsanpassung in Form einer Mietkürzung vorgenommen werden.

c) Geldentwertung

Probleme hinsichtlich der gerade bei Dauerschuldverhältnissen bestehenden Gefahr der Geldentwertung entstehen im Wohnungsmietrecht zum einen praktisch deshalb nicht, weil der Vermieter nach **§ 558 BGB** eine Anpassung der Miete zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen kann, zum anderen für ihn durch Vereinbarung eines Staffelmietvertrages (**§ 557 a BGB**) in einem gewissen Rahmen die Geldentwertung berücksichtigen kann. Außerdem sind seit jeher insbesondere bei Gewerbemietverhältnissen Indexklauseln verbreitet, die auf lange Zeit bei Wohnungsmietverträgen nicht zulässig waren. Die jetzige gesetzliche Regelung dazu für Wohnungsmietverhältnisse findet sich in **§ 557 b BGB**.

d) Störung des Äquivalenzverhältnisses

Die Geldentwertung ist ein Unterfall der Äquivalenzverhältnisstörung. Bei gegenseitigen Verträgen gehört nämlich der Gedanke der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung zur Geschäftsgrundlage. Dies gilt in der Regel auch dann, wenn er während der Vertragsverhandlungen nicht besonders zum Ausdruck gekommen ist. Wird das Äquivalenzverhältnis durch ein **unvorhersehbares Ereignis** schwerwiegend gestört, ist der Vertrag an die veränderten Umstände anzupassen, soweit die Störung das von der benachteiligten Partei zu tragende Risiko überschreitet.

Liegt die Äquivalenzstörung in der Entwertung des Mietobjekts, so gilt ebenso wie bei der Geldentwertung der Grundsatz, dass das Risiko der Entwertung einer Leistung in den Machtbereich des jeweiligen Gläubigers fällt, so dass für **§ 313 BGB** kein Platz verbleibt.

Beispiel (nach BGH GuT 2002, 134):

Die Vertragsparteien haben einen Staffelmietvertrag über zehn Jahre abgeschlossen. Nach wenigen Jahren ist die marktübliche Miete jedoch wider Erwarten drastisch gesunken, so dass der Mieter vor Gericht eine Anpassung des Vertrages wegen Störung der Geschäftsgrundlage geltend gemacht hat.

Der BGH hat das Vorliegen einer Geschäftsgrundlagenstörung mit der Begründung verneint, dass bei Vereinbarung einer Staffelmiete regelmäßig die nicht fernliegende Möglichkeit bestehe, dass der vereinbarte Mietzins im Laufe der Zeit erheblich von der Entwicklung der marktüblichen Miete abweicht. Dieses typische Vertragsrisiko habe grundsätzlich die jeweils benachteiligte Vertragspartei zu tragen.

Etwas anderes könne nur ausnahmsweise dann gelten, etwa wenn das Festhalten am Vertrag für eine Partei existenzgefährdend wäre. Dies war im zu entscheidenden Rechtsstreit nicht der Fall.

VIII. Rechtsfolgen

§ 313 BGB kennt als mögliche Rechtsfolgen einer relevanten Geschäftsgrundlagenstörung die Vertragsanpassung gemäß **§ 313 Abs. 1 BGB** und die Vertragsauflösung nach **§ 313 Abs. 3 BGB**. Eine Vertragsauflösung soll jedoch nur ausnahmsweise möglich sein, wenn eine Vertragsanpassung nicht möglich oder einem Vertragsteil unzumutbar ist.

1. Vertragsanpassung

Die Vertragsanpassung hat das Ziel, die bei der Überprüfung des Vorliegens des normativen Elements festgestellte Unzumutbarkeit für einen Vertragsteil zu beseitigen. Vor der Schuldrechtsreform ging die h. M. davon aus, dass die Vertragsanpassung bei

Unzumutbarkeit „automatisch“, also von Gesetzes wegen erfolge. Der Wortlaut des **§ 313 BGB** stellt nunmehr jedoch klar, dass die Vertragspartei, die die Wirkung des **§ 313 BGB** für sich gelten lassen will, eine Vertragsanpassung verlangen muss (= Einrede!) Streng genommen bedeutet dies, dass zunächst auf Anpassung des Vertrages geklagt werden müsste, ehe mit Hilfe einer Leistungsklage der Anspruch aus dem angepassten Vertrag geltend gemacht werden könnte. Aus prozessökonomischen Gründen sowie in Anbetracht des Umstandes, dass der Gesetzgeber mit Schaffung des **§ 313 BGB** keine inhaltlich vom bis dahin zur Geschäftsgrundlage Entwickelten abweichende Regelung treffen wollte, ist **§ 313 BGB** so zu lesen, dass ihm dieses Erfordernis nicht zu entnehmen ist.

2. Vertragsauflösung

§ 313 Abs. 3 BGB stellt deutlich klar, dass bei einer Störung der Geschäftsgrundlage nur ausnahmsweise eine Vertragsauflösung in Betracht kommt, falls nämlich eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder einem Vertragspartner nicht zumutbar ist.

Beispiel (nach Pankow NJW 1994, 1182, 1184):

Mieter und Vermieter haben einen Räumungsvergleich geschlossen, da der Vermieter Eigenbedarf an der Wohnung geltend gemacht hatte. Noch vor der Vollstreckung aus dem Vergleich fällt der Eigenbedarf des Vermieters weg. Da es sich bei dem Eigenbedarf des Vermieters um die Geschäftsgrundlage des Vergleichsvertrages handelt, liegt materiellrechtlich ein Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vor. Hat der Mieter noch keine Ersatzwohnung gefunden und ein Interesse daran, weiter in der bisherigen Wohnung zu leben, wird er den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Räumungsvergleichs geltend machen.

Eine Anpassung des Vergleichsvertrages ist hier allerdings nicht denkbar. Um den Interessen des Mieters, der in der Wohnung verbleiben möchte, gerecht zu werden, kommt lediglich eine Auflösung des Räumungsvergleichs in Betracht.

Dies gilt nach der Rechtsprechung allerdings dann nicht, wenn im Rahmen des Räumungsvergleiches eine Abfindung zugesagt wurde, weil diese auch das Risiko des Wegfalls des Eigenbedarfs und – wie die Rechtsprechung meint – sogar eines möglicherweise vorgetäuschten Eigenbedarfs abdecken soll.

Bei Dauerschuldverhältnissen bedeutet die Vertragsauflösung nach **§ 313 Abs. 3 Satz 2 BGB** die Kündigung des Schuldverhältnisses.

IX. Zusammenfassung

Durch die Schaffung des **§ 313 BGB** und der damit verbundenen ausdrücklichen Normierung des Instituts der Störung der Geschäftsgrundlage ergeben sich keine Veränderungen bei der Anwendbarkeit dieses Instituts.

Der Vergleich mit anderen im Mietrecht relevanten Regelungen hat verdeutlicht, dass eine Abgrenzung zu **§ 313 BGB** in den meisten Fällen nicht schwer fällt, da oftmals ganz unterschiedliche Anforderungen an das Vorliegen der jeweiligen Institute zu stellen sind. Ist ausnahmsweise sowohl die Anwendbarkeit von **§ 313 BGB** als auch von einer anderen gesetzlichen Regelung theoretisch möglich, so verbleibt grundsätzlich für **§ 313 BGB** kein Raum. Etwas anderes gilt nur im Verhältnis zu **§ 275 Abs. 2 BGB**, da wegen der möglicher Weise „milderer“ Rechtsfolgen von **§ 313 BGB** ein Ausschluss des Instituts der Geschäftsgrundlagenstörung hier nicht erforderlich ist.

Die Analyse der neueren Mietrechtsprechung hat zum einen gezeigt, dass in der Praxis äußerst strenge Maßstäbe an das Vorlie-

gen einer Geschäftsgrundlagenstörung gestellt werden. Zum anderen ist deutlich geworden, dass aufgrund des normativen Elements die Bejahung von **§ 313 BGB** sehr einzelfallbezogen ist. Eine saubere Subsumtion der gesetzlich vorgegebenen Tatbestandsvoraussetzungen hilft im konkreten Fall daher weiter als das Aufsuchen von vergleichbaren Entscheidungen.