

Oberlandesgericht Brandenburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 242, 535, 550, 578 BGB

- 1. Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr müssen in schriftlicher Form geschlossen werden.**
- 2. Das Schriftformerfordernis ist nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Mietvertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere über den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses - aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Ebenso unterliegen auch Nebenabreden der Schriftform, wenn sie den Inhalt des Mietverhältnisses gestalten und nach dem Willen der Vertragsparteien wesentliche Bedeutung haben.**
- 3. Grundsätzlich darf sich jede Vertragspartei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich die Partei darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (Anschluss BGH, Urteil vom 15. November 2015 - XII ZR 114/14).**

OLG Brandenburg, Urteil vom 10.01.2022, Az.: 3 U 110/20

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 5.8.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam – 4 O 128/19 – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 267.300,00 € nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

auf 24.300,00 € ab 3.3.2016,

auf weitere 24.300,00 € ab 5.4.2016,

auf weitere 24.300,00 € ab 4.5.2016,

auf weitere 24.300,00 € ab 3.6.2016,

auf weitere 24.300,00 € ab 5.7.2016,
auf weitere 24.300,00 € ab 3.8.2016,
auf weitere 24.300,00 € ab 5.9.2016,
auf weitere 24.300,00 € ab 6.10.2016,
auf weitere 24.300,00 € ab 3.11.2016,
auf weitere 24.300,00 € ab 5.12.2016,
auf weitere 24.300,00 € ab 4.1.2017,
zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.116,20 € (für Betriebskosten 2016) nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5.6.2019 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 958,19 € (für Betriebskosten Januar 2017) nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5.6.2019 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.480,44 € nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5.6.2019 zu zahlen

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen

III. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden dem Kläger zu 23 % und der Beklagten zu 77 % auferlegt.

IV. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 365.786,50 € festgesetzt.

VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von Miete für den Zeitraum vom 1.3.2016 bis 31.3.2017 sowie die Zahlung von Betriebskosten für die Jahre 2016 und 2017.

Die Parteien schlossen am 14.11.2015/1.12.2015 einen Mietvertrag mit einer Laufzeit von 5 Jahren über das Gewerbeobjekt B... Straße ... zum Zweck der Nutzung zur

temporären Unterbringung für soziale Zwecke, insbesondere der vorübergehenden Unterbringung von 100 Asylsuchenden und Emigranten oder Personen mit dringendem Wohnbedarf, für einen Zeitraum von 5 Jahren, beginnend ab dem Tag der Übergabe.

Die Nettokaltmiete vereinbarten die Parteien mit 12 €/m² monatlich auf insgesamt 24.300,00 € bei einer Bruttogeschossfläche von 2025 m². Daneben vereinbarten die Parteien in § 9 des Vertrages, dass die Beklagte die Neben und Betriebskosten trägt. Darüber hinaus bestimmt § 9 Abs. 4 und Abs. 5 des Vertrages folgendes:

„4. Die durch den Nutzer zu tragenden Kosten der technischen und kaufmännischen Hausverwaltung werden pauschaliert i.H.v. 5 % der Jahres-Nettokaltmiete. Die Verwaltungspauschale beträgt somit 5 % pro Monat von 24.300,00 € = 1.250,00 €/ Monat.

5. Die durch den Nutzer zu tragende Instandhaltungspauschale beträgt 3 % der Jahres-Nettokaltmiete. Diese berechnet sich: 3 % pro Monat von 24.300,00 € = 729,00 €/ Monat.“

In § 1 des Mietvertrages wird das Mietobjekt wie folgt beschrieben:

„1. Vermietet wird das Bestandsgebäude in der B... Straße ..., ... P... (Anlage 1). Insgesamt werden 2.025 m² Bruttogeschossfläche zzgl. der im Lageplan gekennzeichneten Außenflächen nachfolgend „Mietobjekt“ genannt, vermietet.

2. Die Gestaltung des Mietobjekts ergibt sich im Einzelnen aus den in der Anl. 2 zu diesem Vertrag genommenen Unterlagen (Grundriss, Flächenberechnung, Ausstattungsbeschreibung), die ausdrücklich zum Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung erhoben werden.

3. Die gemäß Abs. 1 und 2 erfolgte Beschreibung des Mietobjekts steht unter dem Vorbehalt möglicher Änderungen oder Auflagen in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht vorliegenden Baugenehmigung. Aus der Baugenehmigung folgende Änderungen sind dem Nutzer unverzüglich anzuzeigen.“

§ 7 des Mietvertrages bestimmt zu den einzuholenden Genehmigungen für die vertraglich vereinbarte Nutzung folgendes:

„1. Der Nutzer hat auf seine Kosten sämtliche mit der durch ihn vorgesehenen Nutzung zusammenhängenden Auflagen zu erfüllen und die notwendigen Genehmigungen zu besorgen. Die Gültigkeit dieses Mietvertrages ist unabhängig von einer etwa erforderlichen behördlichen Zulassung der durch den Nutzer vorgesehene Nutzung. Werden hierfür notwendige Genehmigungen versagt oder Auflagen erteilt, begründet dies weder ein Kündigungs- noch ein Rücktrittsrecht des Nutzers. Solche Genehmigungen und Auflagen sind auch nicht Geschäftsgrundlage dieses Nutzungsvertrages.

2. Die Regelungen gemäß des vorstehenden Abs. 1 gelten nicht für die grundsätzliche bauliche Eignung zum Vertragszweck gemäß § 2 Abs. 1. Für diese steht der Überlasser ein.“

Nach § 21 Abs. 5 des Vertrages sind dem Vertrag folgende Anlagen beigelegt:

- Anlage 1: Lageplan
- Anlage 2: Baubeschreibung
- Anlage 3: Nebenkosten gem. BetrKVO

- Anlage 4: Hausordnung

- Anlage 5: Bauvoranfrage

Die Anlage 2 enthält Geschosszeichnungen, in denen die Lage der einzelnen Räume für die Unterbringung, der Flure und der Bäder sowie Mobiliar (Betten, Tische, Sitzgelegenheiten) eingezeichnet sind. Wegen der weiteren Einzelheiten des Mietvertrages wird auf die Anl. K1 (Bl. 10 ff. der Akten) und zu den Anlagen des Mietvertrages wird auf Bl. 111 bis - Bl. 134 der beigezogenen Akte 3 U 102/17 Bezug genommen.

Als Übergabetermin war der 1.11.2015, spätestens 1.2.2016, vorgesehen. Die Übergabe scheiterte, weil die Beklagte bei mehreren Übergabeterminen den baulichen Zustand der Anlage, das Fehlen einer baurechtlichen Genehmigung zur Nutzungsänderung und eines Brandschutzkonzeptes rügte.

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 25.1.2016 den Rücktritt vom Mietvertrag. Als Grund führte sie an, der Kläger habe es zu vertreten, dass sich die Übergabe über den 1.2.2016 hinaus verzögere, weil das Mietobjekt nicht die bauliche Eignung für den vereinbarten Nutzungszweck aufweise. Zu einer Übergabe der Mietsache kam es in der Folgezeit nicht. Mit Schreiben vom 30.3.2016 kündigte die Beklagte den Mietvertrag ordentlich zum 30.6.2016. Wegen der Einzelheiten des Kündigungsschreibens wird auf Bl. 145 der beigezogenen Akte 3 U 102/17 Bezug genommen.

Der Senat hat in dem vorangegangenen Verfahren (3 U 102/17) die Beklagte zur Zahlung der Nettokaltmiete für den Zeitraum vom 15.2.2016 bis 29.2.2016 verurteilt. Auf das am 13.11.2018 verkündete Urteil des Senats wird Bezug genommen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Kündigung der Beklagten nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses geführt habe. Die Beklagte habe zu Unrecht die Übernahme des Mietobjekts verweigert und trotz ausdrücklicher Aufforderung die anderweitige Nutzung des Mietobjekts durch den Kläger nicht freigegeben. Deshalb könne das Haus nicht anderweitig verwertet werden.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. an den Kläger 341.172,00 € nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 26.244,00 € ab 3.3.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 5.4.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 4.5.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 3.6.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 5.7.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 3.8.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 5.9.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 6.10.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 3.11.2016,

auf weitere 26.244,00 € ab 5.12.2016,

auf weitere 26.244 € ab 4.1.2017,

auf weitere 26.244,00 € ab 3.2.2017 und

auf weitere 26.244,00 € ab 3.3.2017 zu zahlen.

2. an den Kläger 13.116,20 € für (Betriebskosten 2016) nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. an den Kläger 11.498,30 € für (Betriebskosten 2017) nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4. an den Kläger den Gebührenscha den i.H.v. 2.480,44 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass eine Mietzahlung nicht geschuldet sei, weil keine vertragsgemäße Herstellung der Mietsache vorliege und sie deshalb zu Recht die Übernahme des Mietobjekts verweigert habe. Zudem sei die ordentliche Kündigung wirksam gewesen, weil der Vertrag nicht dem Formerfordernis des § 550 BGB entspreche.

Das Landgericht hat die Beklagte mit dem am 5.8.2020 verkündeten Urteil zur Zahlung der Nettokaltmiete für 13 Monate i.H.v. 315.900,00 € sowie der Nebenkosten für die Jahre 2016 und 2017 verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Landgericht ist wie der Senat in dem vorangegangenen Verfahren davon ausgegangen, dass dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung der Miete zusteht. Es hat die Klage hinsichtlich der Instandhaltungspauschale und der Verwaltungspauschale abgewiesen, weil es zu einer Übergabe des Objektes nicht gekommen ist und deshalb keine Notwendigkeit für die technische und kaufmännische Verwaltung der Flüchtlingsunterkunft bestanden habe und es auch nicht zu dem damit verbundenen Sanierungsaufwand gekommen sei.

Wegen des Sach- und Streitstandes 1. Instanz wird im Übrigen auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil, das dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 10.8.2020 zugestellt wurde, hat die Beklagte am 26.8.2020 Berufung eingelegt und nach Fristverlängerung die Berufung mit Schriftsatz vom 12.9.2020 begründet.

Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts. Das Landgericht habe verkannt, dass § 7 Abs. 1 des Mietvertrages die Beklagte unangemessen benachteilige und deshalb der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalte. Zur Begründung beruft die Beklagte sich auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.10.2007 – XII ZR 24/06. Zudem liege ein Verstoß gegen die Schriftform vor, weil der Senat in der vorangegangenen Entscheidung ausgeführt hat, dass sich die Parteien nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme, „anders als nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3, 7 des beschrifteten Vertrages naheliegend, darauf geeinigt haben, dass die Beklagte verpflichtet sein sollte erforderliche Genehmigungen einzuholen“. Zudem verstoße diese mündliche Einigung gegen § 57 BgKVerf. Ein Verstoß gegen die Formvorschrift des § 550 BGB liege auch darin, dass die Parteien nach dem Vortrag des Klägers abweichend vom schriftlichen Vertrag eine Mietzahlungsverpflichtung bereits

beginnend mit dem Monat Dezember 2015 vereinbart haben. Deshalb sei der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und mit ordentlicher Kündigungsfrist nach § 580a Abs. 2 BGB zu kündigen gewesen.

Zudem wiederholt die Beklagte ihren Vortrag zur nicht vertragsgerechten Herstellung des Mietobjekts. Auch sei das Mietobjekt teilweise seit März 2017 durch eine andere Mieterin genutzt worden.

Die Beklagte beantragt:

Das am 5.8.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam, Az. 4 O 128/19 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Hilfsweise beantragt die Beklagte,

das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt sie,

das Urteil dahingehend abzuändern, dass der gesamte Klagebetrag zugesprochen wird.

Sie meint, dass es an einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung fehle. Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Beklagte unterlegen ist.

Das Landgericht habe zu Unrecht die Klage hinsichtlich der Verwaltungs- und Instandhaltungspauschale abgewiesen. Der Instandhaltungsaufwand sei trotz allem gegeben, denn das Haus stehe und müsse instandgehalten werden – hier an Dach und Fach. Das Dach sei mittlerweile undicht, der Putz blättere ab. Die Instandhaltungspauschale sei als weiterer Mietbestandteil zu bewerten, der ausnahmsweise extra ausgewiesen ist und nicht in der Miete „versteckt“ sei. Auf den tatsächlichen Instandsetzungsbedarf komme es nicht an. Das Gleiche gelte für die Verwaltungspauschale. Auch wenn hier die Kommunikation mit der Beklagten als Mieter entfalle, blieben die Verwaltungskosten. Abgesehen davon, dass mangels Zahlung der Miete ein erhöhter Verwaltungsaufwand als vorgesehen entstanden sei, müssten dennoch die laufenden Betriebskosten verwaltet werden: Mülltonnen ziehen, Kommunikation mit allen Versorgern und Schließdienst.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung des Klägers und Berufungsbeklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass ein Anspruch auf die Instandhaltungspauschale dem Grunde nach nicht bestehe, weil der beabsichtigte Zweck, ein saniertes und bewohntes Gebäude, infolge der Nutzungen instand zu halten, gar nicht erreicht werden könne. Dasselbe gelte für die Verwaltungspauschale. Mangels Übergabe des Objekts würde keine Notwendigkeit bestehen, das Objekt in technischer und kaufmännischer Verwaltung im Betrieb als Flüchtlingsunterkunft zu verwalten.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 2.11.2021 die Parteien darauf hingewiesen, dass er wegen des Sachvortrags in 1. Instanz bzw. vorgerichtlich durch den Klägervertreter Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der Schriftform gemäß § 550 BGB

in Bezug auf die Anlagen hat. Beide Parteien haben Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Hinweis erhalten. Insoweit wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 11.11.2021 und der Beklagten vom 16.11.2021 Bezug genommen. Die Akten 3 U 102/17 waren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

Die form – und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig und zum Teil begründet. Die Anschlussberufung ist unbegründet.

1.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses gemäß § 535 Abs. 2 BGB bis einschließlich Januar 2017 in Höhe von insgesamt 267.300,00 €. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Zahlung der Nettokaltmiete besteht nicht.

a)

Der Anspruch des Klägers ist nicht gemäß § 326 Abs. 1 BGB entfallen, weil die Beklagte für die Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung durch den Kläger überwiegend verantwortlich ist (§ 326 Abs. 2 BGB).

aa)

Der Senat ist aufgrund der Beweisaufnahme in dem vorangegangenen Verfahren zu der Überzeugung gelangt, dass §§ 1 Abs. 3, 7 des Vertrages dahin auszulegen sind, dass die Parteien sich darauf geeinigt haben, dass die Beklagte verpflichtet sein sollte, die zur Herrichtung des streitbefangenen Gebäudes entsprechend dem Vertragszweck erforderlichen Genehmigungen einzuholen, während es dem Kläger obliegen sollte, etwaige zur Genehmigungserteilung notwendige Umbauarbeiten durchzuführen – mithin die baulichen Anforderungen für die Genehmigung zu erfüllen. Danach oblag es der Beklagten, die für die Nutzungsänderung des Gebäudes erforderlichen Genehmigungen – insbesondere die erforderliche Baugenehmigung – zu beschaffen. Diese Verpflichtung der Beklagten ist in diesem Rechtsstreit zwischen den Parteien nicht mehr streitig. Der Senat kann deshalb ohne erneute Vernehmung der Zeugen den von ihm insoweit im Vorverfahren festgestellten Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde legen.

bb)

§ 7 Abs. 1 S. 1 des Mietvertrages ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gemäß § 307 BGB unwirksam. Die Klausel unterliegt nicht der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB, weil es sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 BGB handelt. Es kann deshalb dahingestellt sein, ob die Klausel gemäß § 307 BGB unwirksam wäre, weil durch sie dem Nutzer auferlegt wird, sämtliche erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen herbeizuführen (vgl. Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Auflage 2019, Rn. 1410 ff. m.w.Nw.).

§ 305 Abs. 1 BGB definiert Allgemeine Geschäftsbedingungen als alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger eine Mehrfachverwendung der Regelung beabsichtigt hat. Ob eine Mehrfachverwendungsabsicht vorliegt, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft werden (OLG Hamm NJW 2013, 392; BGH, NJW 1997, 135). Zu Gunsten der darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten streitet im vorliegenden Fall keine Vermutung der Mehrfachverwendungsabsicht auf Klägerseite. Eine Vermutung für

eine Vorformulierung zum Zweck der Mehrfachverwendung kann sich ergeben, wenn die Klausel tatsächlich vielfach verwendet wird (OLG Hamm NJW 2013, 392; BGH, NJW 1997, 135). Ist es noch nicht zu einer mehrfachen Verwendung gekommen, sind alle Begleitumstände zu würdigen (OLG Hamm NJW 2013, 392; BGH, NJW 1997, 135). Zu ihnen gehört eine gewisse Planmäßigkeit im Vorgehen des Verwenders in dem Sinne, dass er seine Geschäftspraxis erkennbar an der Absicht wiederholter Verwendung ausrichtet (OLG Hamm 2013, 392; BGH, NJW 1997, 135). Wird die Klausel hingegen für einen konkreten Einzelvertrag vorformuliert, kann von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch bei späterer nochmaliger Verwendung nicht gesprochen werden (OLG Hamm NJW 2013, 392; BGH, NJW 1997, 135).

Unstreitig hat der Kläger neben dem hier betroffenen Vertrag lediglich einen weiteren Vertrag über die Vermietung von Flüchtlingsunterkünften abgeschlossen. Aus dem im Vorprozess von dem Zeugen B... vorgelegten Vertragsentwurf (Anl. 1 zum Protokoll vom 30. 1. 2018 – Bl. 387 ff. der beigezogenen Akte) ergibt sich zwar, dass § 7 aus dem anderen Vertrag ohne Änderung übernommen wurde. Jedoch ist eine Absicht des Klägers bei der ersten Verwendung dieser Klausel, sie auch in weitere Verträge im Rahmen seiner Geschäftspraxis einzubeziehen, nicht erkennbar. Denn es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger beabsichtigte, weitere Mietverträge gleicher Art über Flüchtlingsunterkünften abzuschließen.

Gegen eine individualvertragliche Übernahme der Verpflichtung zur Herbeiführung objektbezogener öffentlich-rechtlicher Genehmigungen und Erfüllung behördlicher Auflagen durch den Mieter bestehen hingegen grundsätzlich keine Bedenken (Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Auflage 2019, Rn. 1417).

cc)

Die Beklagte ist für den Umstand, aufgrund dessen der Kläger nicht zu leisten braucht, weit überwiegend verantwortlich (§ 326 Abs. 2 S. 1 BGB). Die Sachlage hat sich gegenüber den der Entscheidung des Senats im Vorprozess zugrunde liegenden Tatsachen nicht geändert. Nach wie vor fehlt es an einer Baugenehmigung, sodass es dem Kläger auch derzeit nicht möglich ist, den Umbau des Mietobjekts zur Herstellung des vertraglich vereinbarten Zwecks unter Beachtung öffentlich-rechtlicher Vorschriften umfassend durchzuführen zumal der Umfang der durchzuführenden Arbeiten nach § 2 Abs. 3 des Mietvertrags von dem Inhalt der zu erteilenden Baugenehmigung abhängen sollte. Der Senat nimmt wegen der weiteren Begründung Bezug auf die Gründe des zwischen den Parteien ergangenen Urteils im Vorverfahren.

dd)

Der Vertrag ist auch nicht vorzeitig durch den Rücktritt der Beklagten mit Schreiben vom 25.1.2016 vorzeitig beendet worden. Denn gemäß § 323 Abs. 6 BGB ist der Rücktritt wegen der weit überwiegenden Verantwortlichkeit der Beklagten für das Leistungshindernis ausgeschlossen.

b)

Der Anspruch auf Zahlung des Mietzinses besteht aufgrund der ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 30.3.2016 nur bis einschließlich Januar 2017 in Höhe von 267.300,00 € (11x 24.300,00 €). Darüber hinaus besteht keine Verpflichtung der Beklagten, weil die Kündigung vom 30.3.2016 das Mietverhältnis zum 31.1.2017 beendet hat.

Der Mietvertrag galt nach § 550 S. 1 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen, weil er nicht die Schriftform gewahrt hat. Damit konnte die Beklagte den Mietvertrag ordentlich

kündigen. Jedoch war die Jahresfrist des § 550 S. 2 BGB zu beachten, so dass die Kündigung nicht schon zum 30.6.2016 das Mietverhältnis beendete.

aa)

Gemäß §§ 550, 578 Abs. 1, 2 BGB müssen Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr in schriftlicher Form geschlossen werden. Das Schriftformerfordernis ist nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Mietvertrags notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere über den Mietgegenstand, die Miete sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses – aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Ebenso unterliegen auch Nebenabreden der Schriftform, wenn sie den Inhalt des Mietverhältnisses gestalten und nach dem Willen der Vertragsparteien wesentliche Bedeutung haben (BGH NJW 2016,311). Treffen die Mietvertragsparteien Vereinbarungen zu am Mietobjekt vorzunehmenden Um- und Ausbauarbeiten und dazu, wer diese vorzunehmen und wer die Kosten zu tragen hat, so kann diesen Abreden vertragswesentliche Bedeutung zukommen. Eine vertragswesentliche Nebenabrede zu Um- und Ausbauarbeiten kann nicht nur bei einer Flächenvergrößerung oder bei einem verlorenen Baukostenzuschuss vorliegen (BGH NJW 2016,311). Lediglich in Fällen, in denen es sich um eine bloße Ausgestaltung bereits getroffener Vereinbarungen handelt, durch welche die zunächst in allgemeiner Form getroffenen Vereinbarungen konkretisiert, inhaltlich aber nicht verändert werden, wird eine unwesentliche Nebenabrede vorliegen, die dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht genügen muss (OLG München NJOZ 2020,1449; Niederstetter NZM 2017,550).

bb)

Die Parteien haben in § 2 Abs. 2 des Mietvertrages vereinbart, dass sich die Gestaltung des Mietobjektes im Einzelnen aus den in der Anl. 2 zu diesem Vertrag genommenen Unterlagen (Grundriss, Flächenberechnung, Ausstattungsbeschreibung) ergibt, die ausdrücklich zum Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung erhoben wurden. Unter Ausstattung wird alles verstanden, was der Vermieter dem Mieter zur ständigen Benutzung zur Verfügung gestellt hat und für das der Mieter keine besondere Vergütung zu zahlen hat. Die Ausstattung des Mietobjekts war für die Parteien von wesentlicher Bedeutung. Dies wird dadurch belegt, dass für die Parteien der Umfang der von dem Kläger übernommenen Verpflichtung zur Ausstattung des Mietobjekts maßgebend für die Vereinbarung der Höhe des Mietzinses war.

Dies ergibt sich aus der Anl. B3 (Bl. 138 der beigezogenen Akte) und der Anlage K 21 (Bl. 409 der beigezogenen Akte). Mit E-Mail vom 15.9.2015 (Anl. B3) beschreibt der Zeuge B... die Leistung des Klägers bei einem Quadratmeterpreis von 14 € wie folgt:

„Umbau, Schutz, Abriss und Wiederherstellung. Das Objekt bekommt wie besprochen die Böden, Bäder, Küchen, Aufzug, Wandanpassungen und den Ausbau Dach“

In der E-Mail des Zeugen B... vom 16.9.2015 wird im Hinblick auf den Quadratmeterpreis von 12 € folgendes ausgeführt:

„Zu Punkt 1 Folgendes – es muss überall der „Rotstift“ gesetzt werden. So z.B. beim Boden, statt Vinyl (besserer Schallschutz, pflegeleichter, robuster) Klicklaminat und Teppich; Küchen bei uns komplett raus; Aufzug wird nicht zur Verfügung stehen, Anpassungen beim Trockenbau und weiteres.“

Sanitärumbau erfolgt bei uns.“

Ob die Beklagte diesem Vorschlag letztlich zustimmte, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls aber ergibt sich aus diesen E-Mails, in welchem Umfang eine Ausstattung durch den Kläger als Vermieter zur Diskussion stand. Aus der Anl. 2 zum Mietvertrag, unterstellt, sie ist unter Wahrung der Schriftform trotz fehlender körperlicher Verbindung, formwährend Bestandteil des Mietvertrages geworden, ergibt sich zu diesen Fragen nichts. Der Kläger hat dazu selbst in dem vorangegangenen Prozess vorgetragen, dass eine Ausstattungsbeschreibung, die laut Vertragstext Anlage sein soll, überhaupt nicht vorliege und mit dieser Begründung jegliche Verpflichtung zu irgendwelchen Ausbaumaßnahmen verneint.

Tatsächlich gibt die Anl. 2 den „Entwurfsstand nach Absprache mit der Stadt P... Stand 4.8.2015“ wieder. Schon deshalb kann die zwischen den Parteien noch bis Mitte September diskutierte Frage der Ausstattung nicht Inhalt dieser Anlage sein. Zudem ist aus ihr nicht erkennbar, welcher Bodenbelag verwendet werden soll. Küchenräume sind nicht eingetragen, was zumindest für das Vorhandensein von entsprechenden Strom- und Wasseranschlüssen von Bedeutung ist. Der Aufzug ist dagegen eingezeichnet, obwohl er nach der E-Mail vom 16.9.2015 nicht zur Verfügung gestellt werden soll. Ob, und welche Anpassungen im Trockenbau (gegenüber der ursprünglichen Planung) erfolgen sollten, lässt sich aus den Zeichnungen nicht entnehmen. Die Lage der Bäder ist zu erkennen. Die vorgesehenen Sanitärobjekte sind nur grob skizziert, ohne dass sich eine Aussage zu ihrer Art und Qualität findet. Mithin lassen sich die zwischen den Parteien verhandelten Ausstattungsmerkmale aus der Anlage 2 nicht oder nicht hinreichend konkret entnehmen.

Für einen Erwerber war damit nicht erkennbar, ob und in welchem Umfang ein Anspruch der Beklagten hinsichtlich der Ausstattung des Mietobjekts besteht und in welchem Umfang die Mieterin die Pflicht zur Ausstattung traf.

Einer eventuellen Formbedürftigkeit der Abrede steht nicht entgegen, dass die Maßnahmen gegebenenfalls im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss durchgeführt werden sollten. Auch dann stünde nicht ohne Weiteres fest, dass diese Abreden einen potenziellen Grundstückserwerber keinesfalls betreffen oder jedenfalls keine längere Gültigkeitsdauer als ein Jahr hätten (BGH NJW 2016, 311).

Der Einwand des Klägers, dass sich die Ausstattung der Räume hinreichend aus den vom Land Brandenburg festgelegten Mindestbedingungen für den Betrieb von Gemeinschaftsunterkünften (GVBl. Teil II Nr. 55 vom 27.10.2016, S. 13ff) ergebe, ist unerheblich. Wenn die Parteien die Mindestbedingungen hätten vereinbaren wollen, hätte es nicht der ausdrücklichen Bezugnahme auf eine „Ausstattungsbeschreibung“ bedurft.

cc)

Ein weiterer Verstoß gegen die nach § 550 S. 1 BGB erforderliche Schriftform folgt aus § 1 Abs. 3 des Mietvertrages. Danach stand die in § 1 Abs. 1 und 2 des Mietvertrages erfolgte Beschreibung des Mietobjekts unter dem Vorbehalt möglicher Änderungen oder Auflagen in der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht vorliegenden Baugenehmigung. Für die grundsätzliche bauliche Eignung hatte nach § 7 Abs. 2 des Mietvertrages der Kläger zu einzustehen; mithin die erforderlichen baulichen Maßnahmen durchzuführen. Diese Verpflichtung ist zu unbestimmt. § 550 S. 1 BGB schreibt im Hinblick auf seinen Zweck, einem möglichen Grundstückserwerber Kenntnis über sämtliche bedeutsamen Mietvertragsverhältnisse - und Bestimmungen zu ermöglichen, im Falle des Abschlusses eines Mietvertrages für einen Zeitraum über ein Jahr hinaus die schriftliche Niederlegung aller wesentlichen Vertragsbestimmungen vor. Von wesentlicher Bedeutung wäre hier für einen potenziellen Erwerber der Umfang und die Einzelheiten der durchzuführenden Arbeiten gewesen, allein deshalb, um sich

Klarheit über die Höhe der Kosten zu verschaffen, die für die Durchführung dieser Arbeiten erforderlich wären und – wenn er den Kaufvertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen hätte, zu dem dieser Arbeiten noch nicht durchgeführt waren – auf ihn zukommen würden (vgl. KG Urteil vom 6.11.2006 – 8U 110/06 zur Bezugnahme auf eine eingereichte Baugenehmigung). Anders als in dem vom Kammergericht entschiedenen Fall liegt hier noch nicht einmal ein Bauantrag vor. Im Hinblick darauf und, dass das Gebäude zudem dem Denkmalschutz unterliegt, was bei der beabsichtigten Nutzungsänderung weitere Komplikationen verursachen kann, konnte ein potenzieller Erwerber allein aufgrund der vertraglichen Vereinbarung den Umfang der auf ihn zukommenden Verpflichtung zur Herstellung der baulichen Eignung für den Vertragszweck nicht erkennen. Die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Bauakten durch den potenziellen Erwerber ersetzt - anders als der Kläger meint - die Schriftform nicht.

dd)

Die Beklagte ist nach dem festgestellten Sachverhalt auch nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB gehindert, sich auf den Schriftformmangel zu berufen.

Grundsätzlich darf sich jede Vertragspartei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise, wenn die vorzeitige Beendigung des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich die Partei darauf beruft, der Mietvertrag sei mangels Wahrung der Schriftform ordentlich kündbar. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (vgl. BGH NJW 2016,311). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Zwar kann der Beklagten vorgeworfen werden, dass sie es verabsäumt hat, den Bauantrag zu stellen. Dieses Verhalten war aber nach Vertragsabschluss und für die festgestellten Verstöße gegen Schriftform nicht ursächlich.

ee)

Der Mietvertrag war mit Ablauf der einjährigen Kündigungsfrist des § 550 S. 2 BGB beendet. Die einjährige Frist beginnt nach § 550 S. 2 BGB mit der Überlassung der Mietsache. Da es hier nicht zu einer Übergabe des Mietobjektes gekommen ist, beginnt die Frist mit dem vereinbarten Übergabetermin (vgl. Guhling/Günter/Schweitzer BGB § 550 Rn. 78 m.w.Nw.). Hier liegt die Besonderheit vor, dass zwei Übergabetermine in den Vertrag aufgenommen worden sind (§ 3 Abs. 1 des Mietvertrages). Zunächst wird der Übergabetermin auf den 1.11.2015 bestimmt. Als spätester Übergabetermin wird der 1.2.2016 genannt. Der Senat stellt hier auf den spätesten Übergabetermin ab, weil die Parteien erst an die Versäumung dieses Termins Rechtsfolgen – nämlich ein Rücktrittsrecht für den Mieter – geknüpft haben. Damit ist rechtlich verbindlich der spätere Übergabetermin vereinbart worden.

2.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung der abgerechneten Betriebskosten für das Jahr 2016 und den Januar 2017 gemäß § 9 des Mietvertrages. Einwände gegen den Grund und die Höhe der abgerechneten Kosten hat die Beklagte weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren vorgebracht. Allerdings schuldet die Beklagte im Jahr 2017 wegen der Beendigung des Mietverhältnisses nur die Betriebskosten für den Monat Januar. Der Senat hat den auf den Januar 2017 entfallenen Anteil auf ein Zwölftel der

Abrechnungssumme entsprechend § 287 Abs. 2 ZPO geschätzt, weil eine nachträgliche Erfassung der verbrauchsabhängigen Kosten zum 31.1.2017 nicht möglich ist. Daraus ergibt sich eine Forderung in Höhe von 13.116,20 € für das Jahr 2016 und in Höhe von 958,19 € für den Januar 2017, also insgesamt in Höhe von 14.074,39 €.

3.

Die Anschlussberufung ist unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Pauschalen für Instandhaltung und Verwaltung gemäß § 5 Abs. 2 des Mietvertrages. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass wegen der nicht erfolgten Überlassung des Mietobjekts die mit den pauschalen Zahlungen zu vergütenden Leistungen des Klägers nicht erbracht werden konnten und mussten. Kosten für die Verwaltung einer Unterkunft mit einer Belegung von bis zu 100 Personen sind mangels der Übergabe der Mietsache nicht angefallen. Auch zu der durch die Belegung mit dieser großen Anzahl von Personen besonderen Abnutzung des Mietobjektes ist es nicht gekommen. Gemäß § 326 Abs. 2 S. 2 BGB muss sich der Kläger diese Ersparnis anrechnen lassen.

Der Hinweis des Klägers, dass die Instandhaltungspauschale wegen des mittlerweile undichten Daches und des schadhafte Putzes gerechtfertigt sei, ist unerheblich. Denn gemäß § 11 Abs. 1 des Mietvertrages fallen diese Positionen in die vom Kläger übernommene Instandhaltung und Instandsetzung an Dach und Fach. Dass ein erhöhter Verwaltungsaufwand durch den Mietrückstand, das Ziehen von Mülltonnen, die Kommunikation mit Versorgern und den Schließdienst gegenüber dem Verwaltungsaufwand vor der Vermietung an die Beklagte entstanden sein soll, ist für den Senat – abgesehen von dem Aufwand wegen des Mietrückstandes - wenig nachvollziehbar und betrifft auch nicht den mit der vereinbarten Verwaltungspauschale abzugeltenden Mehraufwand bei einer Belegung des Mietobjekts mit bis zu 100 Personen.

4.

Der Anspruch auf die geltend gemachten Verzugszinsen folgt aus §§ 280, 286 Abs.1, 2 Nr. 1, 288 Abs. 2 BGB.

Der Kläger hat gemäß §§ 280, 286 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte zudem einen Anspruch auch den Ersatz der erforderlich gewordenen Rechtsverfolgungskosten. Dem Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist im Verhältnis zum Schädiger grundsätzlich der Gegenstandswert zugrunde zu legen, der der berechtigten Forderung entspricht (vgl. BGH NJW 2018, 935). Danach kann der Kläger die vorgerichtlichen Kosten für seinen Prozessbevollmächtigten nach dem Gegenstandswert von 281.374,39 € verlangen. Bedenken gegen die Höhe des geltend gemachten „Gebührenschatens“ in Höhe von 2.480,44 € ergeben sich hieraus nicht, weil dieser Betrag unterhalb des 1,3 fachen Satzes (KV 2300) der Geschäftsgebühr bei einem Gegenstandswert von bis zu 290.000 € liegt.

5.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ ZPO § 543 Abs. 1 ZPO § 543 Absatz 2 ZPO) liegen nicht vor.

