

Ein Mietverhältnis über Geschäftsräume liegt danach vor, wenn die Räume nach der zwischen den Parteien getroffenen Zweckbestimmung **geschäftlichen Zwecken** dienen sollen.¹²¹ Dabei ist unter Geschäftszweck im weitesten Sinn jeder Erwerbszweck zu verstehen, der durch eine gewerbliche, freiberufliche oder jede andere Berufstätigkeit auch nichtselbständiger Art verfolgt werden kann.¹²² Hieraus wird auch deutlich, dass eine Nutzung gerade zu gewerblichen Zwecken nur eine von verschiedenen denkbaren geschäftlichen Nutzungen darstellt; da die genaue Zuordnung zu einem der Erwerbszwecke sich im Mietrecht jedoch nicht auswirkt, können die Begriffe der Gewerberaummieta und der Geschäftsraummieta, wie dies häufig geschieht, insoweit auch synonym verwendet werden.¹²³

Um Wohnraummieta handelt es sich demgegenüber, wenn Räume zu **Wohnzwecken** vermietet werden.¹²⁴ Dabei umfasst Wohnen die Gesamtheit der Tätigkeiten, die mit dem Führen eines privaten Haushalts verbunden sind,¹²⁵ wozu insbesondere die Zubereitung von Speisen, das Essen, das Waschen von Wäsche, die Körperpflege und das Schlafen gehören.¹²⁶ Unerheblich ist, ob der Mieter selbst oder nahe Familienangehörige, einschließlich Lebenspartner und Lebenspartnerinnen iSd § 1 Abs. 1 LPartG, die Räume zum Wohnen nutzen sollen.¹²⁷ Die Annahme eines Wohnraummietverhältnisses setzt im Sinn eines umfassenden Mieterschutzes nicht voraus, dass die Räume zum Wohnen im vorstehenden Sinn geeignet sind oder dass der Bewohner von den Räumen umfassenden Gebrauch machen kann, statt nur zu einer eingeschränkten (zB bloße Übernachtungsmöglichkeit) oder Mitbenutzung berechtigt zu sein.¹²⁸ Erst recht muss es sich bei den Wohnräumen nicht um eine – begrifflich enger gefasste und insofern von Wohnräumen zu unterscheidende – Wohnung handeln.¹²⁹

Mit Blick auf den Zweck des sozialen Wohnraummietrechts, nämlich den Schutz der Wohnung als Lebensmittelpunkt, ist strittig, ob **Zweit-, Wochenend- oder Ferienwohnungen** sowie Räume in Beherbergungsbetrieben dem Anwendungsbereich des Wohnraummietrechts unterfallen.¹³⁰ Eben mit diesem Zweck wird argumentiert, um Mietverhältnisse aus dem Anwendungsbereich mieterschützender Vorschriften auszunehmen, die dieses Schutzes nicht bedürfen.¹³¹ Zu Recht wird demgegenüber darauf hingewiesen, dass die Schutzbedürftigkeit des Mieters zwar ratio der gesetzlichen Regelungen des Wohnraummietrechts ist, deren Vorliegen im Einzelfall aber keine Anwendungsvoraussetzung bildet.¹³² Hinzu kommen die Schwierigkeiten, welche sich bei der Feststellung eines „Lebensmittelpunkts“ ergäben.¹³³ Schließlich spricht auch der abschließende Charakter der Ausnahmeregelungen, insbesondere von § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB, gegen eine solche zusätzliche Anforderung an das Vorliegen von Wohnraummieta.¹³⁴

Auch wenn letztlich zu Wohnzwecken genutzte Räume Gegenstand des Vertrags sind, kann ein Geschäftsraummietverhältnis vorliegen, wenn diese vom Mieter nur zum Zweck der **Weitervermietung** angemietet werden. So stellt etwa die Vermietung von Räumen zum Betrieb einer Pension kein Mietverhältnis über Wohnräume dar, da Vertragszweck die Ermöglichung der Gewinnerzielung durch die Weitervermietung ist.¹³⁵ Gleiches gilt für die nicht zuletzt aufgrund von Internetangeboten stark zunehmende, in Metropolen mit angespanntem Wohnungsmarkt jedoch unerwünschte Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung.¹³⁶ Aber auch dass durch die Weitervermietung als solche unmittelbar kein Gewinn erzielt wird, steht der Annahme eines Geschäftsraummietverhältnisses nicht entgegen,

¹²¹ BGH VIII ZR 282/07, NJW 2008, 3361; Prütting/Wegen/Weinreich/Elzer BGB § 535 Rn. 12; Neuhaus Geschäftsraummieta-HdB Kap. 1 Rn. 21; LG Cottbus 1 O 264/19, BeckRS 2020, 34624.

¹²² Staudinger/Rolls BGB § 580a Rn. 29; Grüneberg/Weidenkaff BGB § 580a Rn. 14.

¹²³ Vgl. Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 66.

¹²⁴ LG Cottbus 1 O 264/19, BeckRS 2020, 34624; LG Berlin 63 S 19/20, BeckRS 2021, 8103; Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 15; Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 127; Neuhaus Geschäftsraummieta-HdB Kap. 1 Rn. 4.

¹²⁵ Vgl. Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 61; Grüneberg/Weidenkaff BGB Vorb. § 535 Rn. 89, Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 131.

¹²⁶ Vgl. Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 17; Grüneberg/Weidenkaff BGB Vorb. § 535 Rn. 89.

¹²⁷ Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 132.

¹²⁸ BGH VIII ZR 235/81, ZMR 1983, 211; Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 17.

¹²⁹ Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 63.

¹³⁰ Zustimmend Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 134; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieta-HdB/Lindner-Figura Kap. 1 Rn. 54 mit der Einschränkung, dass Räume der Beherbergungsbetriebe wie Hotels und Pensionen keinen Wohnraum darstellen; ablehnend Grüneberg/Weidenkaff BGB Einf. v. § 535 Rn. 89; Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 18, jeweils mwN.

¹³¹ OLG Hamburg 4 U 94/92, NJW-RR 1993, 84 (85); AG Viechtach 1 C 434/86, NJW-RR 1987, 787; Staudinger/Weitemeyer BGB § 549 Rn. 25; Haake NJW 1985, 2935; Dauner-Lieb/Langen/Hinz BGB § 549 Rn. 6.

¹³² Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 15 ff.

¹³³ Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 131.

¹³⁴ Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Hannappel BGB § 573 Rn. 9; Anhaltspunkte hierfür gibt auch die Rechtslage vor der Mietrechtsreform: Die inzwischen mangels praktischer Relevanz aufgehobene Vorschrift des § 564b Abs. 7 Nr. 4 BGB aF legt das Verständnis nahe, dass es sich bei Ferienimmobilien grundsätzlich um Wohnraum handeln wird; OLG Hamburg 4 U 94/92, NJW-RR 1993, 84 (85).

¹³⁵ OLG Brandenburg 4 U 88/15, ZfR 2016, 366; BGH VIII ZR 14/78, ZMR 1979, 49.

¹³⁶ S. dazu aus verwaltungsrechtlicher Sicht Schröder/Kullick NZBau 2013, 624 ff.; Hinrichs NZM 2013, 782 ff.; Discher/Fleischer ZfR 2016, 602 ff.

wenn die Untervermietung anderen geschäftlichen Zwecken dient, etwa indem dadurch ein Wettbewerbsvorsprung erlangt werden soll, dass Angestellten günstige Wohnungen angeboten werden können.¹³⁷ Sind auch solche geschäftlichen Interessen nicht maßgeblich, muss dennoch kein Wohnraummietvertrag vorliegen, wenn die Wohnnutzung nur Motiv für die beabsichtigte Weitervermietung bleibt, unmittelbar jedoch etwa der Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen dient.¹³⁸ In derartigen Fällen wird Raummiete anzunehmen sein.¹³⁹ Jedenfalls keine Wohnraummiete liegt in allen Fällen vor, in denen Wohnräume von juristischen Personen¹⁴⁰ oder Personengesellschaften¹⁴¹ angemietet werden; eine (eigene) Wohnnutzung der Gesellschaft scheidet schon begrifflich aus. Unbenommen bleibt es den Vertragsparteien freilich zu vereinbaren, dass für das Mietverhältnis die wohnraummietrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen sollen.¹⁴² Wird der Hauptmietvertrag beendet, kann der Vermieter die Räume grundsätzlich gemäß § 546 Abs. 2 BGB auch vom Untermieter zurückfordern; Besonderheiten gelten insoweit jedoch im Fall einer gewerblichen Zwischenvermietung gemäß § 565 BGB, wonach unter den dort geregelten Voraussetzungen der Schutz des Wohnraummietrechts auch dem Untermieter zugutekommt.

III. Mischmietverhältnisse

- 65** Soweit durch einen einheitlichen Mietvertrag Räumlichkeiten zu **Wohn- und Geschäftszwecken vermietet** werden, spricht man von einem Mischmietverhältnis.¹⁴³ Beispielhaft zu nennen ist insoweit die Erlaubnis des Vermieters, dass der Mieter künftig in den zu gewerblichen Zwecken gemieteten Räumen auch wohnen oder umgekehrt seine Wohnräume künftig auch für die Ausübung gewerblicher Zwecke nutzen dürfe.¹⁴⁴ In solchen Fällen müssen aufgrund der divergierenden gesetzlichen Regeln auf den gesamten Vertrag **entweder die Vorschriften zur Wohnraummiete oder die Vorschriften zur Geschäftsraummiete** Anwendung finden.¹⁴⁵
- 66** Entscheidend ist hierfür der vereinbarte Nutzungszweck bzw. die Feststellung, auf welchem Teil nach dem gemeinsamen Parteiwillen im Einzelfall der gemäß §§ 133, 157 BGB anhand der individuell getroffenen Vereinbarungen zu ermittelnde¹⁴⁶ **Schwerpunkt des Vertrags**¹⁴⁷ liegt. Dafür sind grundsätzlich alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wobei die Miet- und Flächenanteile für die Feststellung des Parteiwillens mit von Bedeutung sein können, aber nicht allein entscheidende Gesichtspunkte sind.¹⁴⁸ Ein Geschäftsraummietverhältnis ist in der Regel anzunehmen, wenn eine Anwaltskanzlei, eine Arztpraxis, ein Verkaufsladen oder eine Gaststätte mit einer zugehörigen Wohnung vermietet wird. Soweit der Mieter – was die Regel sein dürfte – in diesen Räumlichkeiten seinen Lebensunterhalt bestreitet, gilt das selbst dann, wenn der größere Teil der Mietfläche zu Wohnzwecken genutzt wird.¹⁴⁹ Demgegenüber überwiegt der Wohnzweck, wenn nur geringe Teile einer Wohnung zu gewerblichen Zwecken genutzt werden.¹⁵⁰ In Rechtsprechung und Literatur lange Zeit umstritten¹⁵¹ war die Handhabung des Falles, dass nicht feststellbar ist, welche der beiden Nutzungsarten überwiegt (Gleichwertigkeit der Wohnraum- und Geschäftsraummiete). Diesbezüglich hat der BGH nun dahingehend Stellung bezogen, dass in solchen Fällen im Hinblick auf das Schutz-

¹³⁷ BGH VIII ZR 323/79, NJW 1981, 1377 (1378); s. auch BGH VIII ZR 282/07, NZM 2008, 804.

¹³⁸ BGH VIII ZR 36/84, NJW 1985, 1772 (1773); s. auch BGH VIII ZR 278/95, NJW 1996, 2862 (2863).

¹³⁹ Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 25; Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 141; **aA** Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 73, der einheitlich von Geschäftsraummiete ausgeht.

¹⁴⁰ BGH VIII ZR 282/07, NZM 2008, 804; LG Berlin 25 O 119/15, ZMR 2016, 29.

¹⁴¹ Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 73.

¹⁴² BGH VIII ZR 36/84, NJW 1985, 1772 (1773); KG 8 U 192/14, ZMR 2016, 860; LG Berlin 67 S 187/15, ZMR 2016, 31.

¹⁴³ OLG Brandenburg 3 U 65/19, BeckRS 2020, 5440; Grüneberg/Weidenkaff BGB Einf. v. § 535 Rn. 100; Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 20.

¹⁴⁴ Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete-HdB/Lindner-Figura/Stellmann Kap. 1 Rn. 62 mwN; Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 174.

¹⁴⁵ BGH VIII ZR 60/85, NJW-RR 1986, 877; BGH VIII ZR 376/13, NJW 2014, 2864 Rn. 18; Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 19; Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 23.

¹⁴⁶ AG Hamburg 49 C 336/20, IMRRS 2021, 0883; LG Köln 14 O 191/20, IMRRS 2021, 1077.

¹⁴⁷ BGH VIII ZR 376/13, NJW 2014, 2864 Rn. 26; BGH VIII ZR 282/07, NJW 2008, 3361; BGH VIII ZR 60/85, NJW-RR 1986, 877 (878); Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 23; Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 95; Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 29; Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 19.

¹⁴⁸ BGH VIII ZR 60/85, NJW-RR 1986, 877 (878) mwN; s. auch OLG Düsseldorf 10 U 61/06, NZW 2007, 923; Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 19; Prütting/Wegen/Weinreich/Elzer BGB § 535 Rn. 15; Neuhaus Geschäftsraummiete-HdB Kap. 1 Rn. 22.

¹⁴⁹ Vgl. OLG Stuttgart 5 U 199/07, NZM 2008, 726 mwN; Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 96; Prütting/Wegen/Weinreich/Elzer BGB § 535 Rn. 14; kritisch Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 23.

¹⁵⁰ Spielbauer/Schneider/Kern BGB § 535 Rn. 96; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete-HdB/Lindner-Figura/Stellmann Kap. 1 Rn. 62; Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 24; vgl. auch BGH VIII ZR 165/08, NJW 2009, 3157 (3158).

¹⁵¹ S. zum Meinungsstand umfassend Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 182 ff.

bedürfnis des Mieters **im Zweifel die Regelungen des Wohnraummietrechts** anzuwenden sind.¹⁵²

Ebenfalls nichts an der Anwendbarkeit von Wohnraummietrecht ändert in der Regel die – durch die **COVID-19 Pandemie** deutlich in den Vordergrund getretene – Nutzung der eigenen Wohnung zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit im sog. **Homeoffice**. Während sich die Frage der Zulässigkeit einer im Verhältnis zum ursprünglichen Vertragszweck geänderten Nutzung grundsätzlich nach der vertraglichen Zweckvereinbarung richtet¹⁵³, fällt das Ausüben einer beruflichen Tätigkeit, die nach außen nicht in Erscheinung tritt, schon nach der Verkehrsanschauung unter den Begriff des „Wohnens“¹⁵⁴ und bedarf daher keiner weiteren Zustimmung des Vermieters.¹⁵⁵ Anders verhält sich dies nur dann, wenn die gewerbliche Tätigkeit derart in die Wohnung verlegt wird und die geschäftlichen Aktivitäten so nach außen in Erscheinung treten, dass von einer teilgewerblichen Nutzung die Rede sein muss.¹⁵⁶ Indizien hierfür sind unter anderem ein nicht unerheblicher Kundenverkehr oder die Bekanntmachung der Wohnanschrift als Geschäftsadresse.¹⁵⁷

Von einem Mischmietverhältnis ist indes nur die Rede, wenn ein **einheitlicher Mietvertrag** vorliegt. Anhaltspunkt für oder gegen einen einheitlichen Vertrag und damit ein Mischmietverhältnis kann dabei sein, ob die Vermietung der Wohn- und Geschäftsräume in einer oder in getrennten Vertragsurkunden vorgenommen wurde: Bei der Verwendung von nur einer Vertragsurkunde spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein einheitlicher Vertrag (ein Mischmietverhältnis) gewollt war.¹⁵⁸ Soweit getrennte Vertragsurkunden vorliegen bzw. getrennte mündliche Vereinbarungen getroffen wurden, spricht zunächst eine Vermutung für das Bestehen rechtlich selbständiger Verträge und damit gegen das Vorliegen eines Mischmietverhältnisses.¹⁵⁹ Diese Vermutung kann jedoch durch besondere Umstände widerlegt werden, welche etwa die Annahme rechtfertigen, dass die Mietverhältnisse nach dem Willen der Beteiligten eine rechtliche Einheit bilden sollen.¹⁶⁰ Anhaltspunkt für ein einheitliches Vertragsverhältnis kann etwa eine gegenseitige Bezugnahme sein bzw. die Vereinbarung, dass der Bestand des einen Vertrags von dem Bestand des anderen Vertrags abhängen soll.¹⁶¹

Ein Mischmietverhältnis kann auch entstehen, indem für den Mietgegenstand nachträglich ein insoweit weiterer Nutzungszweck vereinbart wird.

D. Mischverträge

I. Allgemeines

Von einem Mischvertrag oder (typen-)gemischtem Vertrag spricht man, wenn ein Vertrag **Elemente verschiedener vom Gesetz geregelter Vertragstypen** enthält.¹⁶² In der Praxis treten verschiedene Arten von Mischverträgen auf, deren Grenzen oft fließend sind.¹⁶³ Im hier interessierenden Zusammenhang der Geschäftsraummieta typische Erscheinungsformen sollen im Folgenden behandelt werden.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung der im Einzelfall anwendbaren Rechtsnormen. Hierzu werden verschiedene Lösungen vorgeschlagen:¹⁶⁴ Nach der sog. Absorptionstheorie soll ein Mischvertrag insgesamt nach den gesetzlichen Regelungen zu behandeln sein, die für seinen überwiegenden Vertragsteil Anwendung finden. Nach der sog. Kombinationstheorie soll der Vertrag nicht im Ganzen zu betrachten, sondern vielmehr jede einzelne Klausel nach der für sie maßgeblichen Rechtsnorm zu behandeln sein. Beide Ansätze haben indes bei ihrer ausschließlichen Anwendung Nachteile, weswegen mittlerweile nach den Umständen des Einzelfalles auf die Interessenlage der Vertragsparteien sowie auf den Sinn und Zweck der vertraglichen Vereinbarungen abgestellt wird: Entsprechend geht die Rechtsprechung und wohl auch herrschende Meinung in der Literatur mitt-

¹⁵² BGH VIII ZR 376/13, NJW 2014, 2864 Rn. 39; s. auch LG Köln 14 O 191/20, IMRRS 2021, 1077; Prütting/Wegen/Weinreich/Elzer BGB § 535 Rn. 14; Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 19; Schmidt-Futterer/Blank BGB Vorb. § 535 Rn. 24; krit. Fritz NJW 2015, 1064 (1065 f., 1067 f.).

¹⁵³ Zehelein Miete Corona, § 1 Rn. 80.

¹⁵⁴ Kroiß/Klein-Benkers Rechtsprobleme durch COVID-19 § 8 Rn. 469; BGH VIII ZR 165/08, NJW 2009, 3157 (3158).

¹⁵⁵ BGH VIII ZR 165/08, NJW 2009, 3157; Zehelein Miete Corona, § 1 Rn. 80.

¹⁵⁶ Kroiß/Klein-Benkers Rechtsprobleme durch COVID-19 § 8 Rn. 470.

¹⁵⁷ Zehelein Miete Corona, § 1 Rn. 81.

¹⁵⁸ BGH V ZR 111/72, MittBayNot 1974, 202.

¹⁵⁹ BGH VIII ZR 251/10, NZM 2012, 78 Rn. 13.

¹⁶⁰ BGH VIII ZR 251/10, NZM 2012, 78 Rn. 14; OLG Düsseldorf 10 U 61/06, ZMR 2007, 269.

¹⁶¹ Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 19; Bub/Treier MietR-HdB/Drettmann Kap. I Rn. 171.

¹⁶² Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Zehelein BGB § 535 Rn. 26, 63; Bub/Treier MietR-HdB/Drettmann/Jatzek Kap. I Rn. 191 ff.

¹⁶³ S. MüKoBGB/Emmerich BGB § 311 Rn. 29.

¹⁶⁴ S. dazu Martinek S. 10 ff.; Staudinger/Feldmann/Löwisch BGB § 311 Rn. 37 ff.; Grüneberg/Grüneberg BGB Überbl. v. § 311 Rn. 24 f.

lerweile davon aus, dass ein Mischvertrag grundsätzlich zunächst dem Vertragsrecht untersteht, in dem er seinen **Schwerpunkt** hat.¹⁶⁵ Soweit sich bei gleichwertigen Vertrags-elementen ein solcher Schwerpunkt nicht feststellen lässt, wird für jede Leistungspflicht auf die Vorschriften des jeweils entsprechenden Vertragstyps abgestellt, wenn sich allein auf diese Weise der Eigenart des Vertrags gerecht werden lässt.¹⁶⁶ Wenn den mietvertraglichen Vereinbarungen bei einem Vertrag mit Elementen verschiedener Vertragstypen ein dominierender Charakter zukommt, sind also zunächst grundsätzlich die Vorschriften des Mietrechts anzuwenden.¹⁶⁷

II. Mietverträge mit andersartiger Nebenleistungspflicht

- 71 Mietverträge, die Nebenpflichten beinhalten, welche bei isolierter Betrachtung Gegenstand eines anderen Vertragstyps wären, sind dennoch insgesamt nach mietrechtlichen Regeln zu behandeln.¹⁶⁸ Entscheidend ist hierbei, dass die Parteien die Leistungspflichten aus dem Mietvertrag als Hauptleistung ansehen und die anderen Leistungen für sie nur untergeordnete Bedeutung haben. Beispielfür Mietverträge mit andersartiger Nebenleistungspflicht sind solche Verträge im Rahmen von Projektentwicklungen, welche die zusätzliche Verpflichtung des Vermieters enthalten, die Mietsache in einem im Mietvertrag definierten Umfang für den Mieter herzurichten.¹⁶⁹ Die hierin enthaltenen werkvertraglichen Teile werden dabei üblicherweise lediglich ein untergeordnetes Element des Mietvertrags darstellen, da sie nicht selbständig rechtlich durchsetzbar sind, sondern nur der Ermöglichung der Hauptleistung dienen, nämlich der Überlassung der Mietsache.¹⁷⁰ Bei Schlecht- oder Nichtleistungen sind insoweit daher nicht die §§ 633 ff. BGB, sondern vielmehr die §§ 536 ff. BGB bzw. subsidiär die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts anzuwenden.¹⁷¹ Praktische Relevanz hat dies insbesondere im Hinblick darauf, dass werkvertragliche Gewährleistungsansprüche verschuldensabhängig sind und spätestens nach fünf Jahren verjähren (§ 634a Abs. 1 BGB), wohingegen mietrechtliche Gewährleistungsansprüche zum Teil verschuldensunabhängig sind und während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses geltend gemacht werden können.¹⁷²

III. Mietverträge mit atypischer Gegenleistung

- 72 Sollte sich ein Mieter verpflichtet haben, für die Gebrauchsüberlassung der Mietsache eine andere Gegenleistung als eine Geldzahlung zu erbringen, muss der Vertrag nicht seinen Rechtscharakter als Mietverhältnis verlieren.¹⁷³ Entscheidend ist auch hier, ob der Schwerpunkt des Vertrags noch auf der Gebrauchsüberlassung liegt. Dies ist etwa der Fall, wenn die Parteien vereinbaren, dass der Mieter Schönheitsreparaturen übernimmt, was in der Regel mit einer Verringerung der Geldmiete einhergeht und damit einen Bestandteil der Gegenleistung darstellt.¹⁷⁴ Entsprechendes wird für die Übernahme sonstiger Erhaltungsmaßnahmen durch den Mieter zu gelten haben.

IV. Sonstige Mischverträge mit mietvertraglichen Elementen

- 73 Neben den Mietverträgen mit andersartiger Nebenleistung und Mietverträgen mit atypischer Gegenleistung sind weitere Erscheinungsformen von Mischverträgen mit mietrechtlichen Elementen denkbar.¹⁷⁵ Ein Beispiel im Zusammenhang mit dem Gewerberaummietrecht bilden die sog. **Automatenaufstellungsverträge**. Darunter werden Verträge verstanden, die die Aufstellung oder Überlassung von Waren-, Unterhaltungs- oder Glücksspielautomaten in einem gewerblichen Betrieb zum Gegenstand haben. Dabei trifft den Aufsteller in der Regel die Pflicht zum Aufstellen und Warten (bzw. Nachfüllen) des Automaten sowie zur Zahlung eines vereinbarten Umsatzanteils an den Betriebsinhaber.¹⁷⁶ Dieser verpflichtet sich wiederum, das Aufstellen und den Betrieb des Automaten in seinen

¹⁶⁵ So etwa BGH I ZR 207/04, NJW 2008, 1072 (1073); BGH V ZR 289/05, NJW 2007, 213 (214); BGH IX ZR 185/06, NJW 2007, 3715 (3716); BGH III ZR 293/04, NJW 2005, 2008 (2010); MüKoBGB/Emmerich BGB § 311 Rn. 34; Grüneberg/Grüneberg BGB Überbl. v. § 311 Rn. 25 f.

¹⁶⁶ BGH III ZR 293/04, NJW 2005, 2008 (2010); so etwa auch Häublein NJW 2009, 2982 (2983).

¹⁶⁷ BGH VIII ZR 220/76, NJW 1978, 1426.

¹⁶⁸ BGH IX ZR 185/06, NJW 2007, 3715 (3716); BGH VIII ZR 219/81, NJW 1983, 679 (680).

¹⁶⁹ Hierzu und zu Besonderheiten in derartigen Vertragsbeziehungen Lotz/Lotz DWW 2013, 327 ff.

¹⁷⁰ Vgl. BGH IX ZR 185/06, NJW 2007, 3715 (3716).

¹⁷¹ S. BGH VIII ZR 219/81, NJW 1983, 679; zur Anwendbarkeit speziell mietrechtlicher Insolvenzvorschriften BGH IX ZR 185/06, NJW 2007, 3715 (3716); vgl. zur Leihe auch BGH XII ZR 153/03, NJW-RR 2004, 1566; vgl. auch Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieter-HdB/Lindner-Figura/Stellmann § 1 Rn. 47; MüKoBGB/Häublein BGB Vorb. § 535 Rn. 32.

¹⁷² Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummieter-HdB/Lindner-Figura/Stellmann Kap. 1 Rn. 47.

¹⁷³ BGH XII ZR 86/01, NJW 2002, 3322 (3323); BGH V ZR 292/92, NJW-RR 1994, 971.

¹⁷⁴ S. dazu auch Bub/Treier MietR-HdB/Kraemer/Paschke Kap. III Rn. 2598.

¹⁷⁵ Die verwendete Begrifflichkeit variiert auch insoweit, s. etwa MüKoBGB/Emmerich BGB § 311 Rn. 29 („gemischte Verträge im engeren Sinn“); Bub/Treier MietR-HdB/Drethmann Kap. I Rn. 204 („Typenverschmelzungsverträge“); Grüneberg/Grüneberg BGB Überbl. v. § 311 Rn. 21 („Kombinationsverträge“).

¹⁷⁶ MüKoBGB/Häublein BGB Vorb. § 535 Rn. 43 ff.

Räumen zu gestatten und seinen Gästen bzw. Kunden sowie dem Aufsteller den Zugang zu dem Automaten zu gewähren.¹⁷⁷ Die Rechtsnatur solcher Verträge war lange Zeit umstritten,¹⁷⁸ nach mittlerweile hM in der Literatur und der Rechtsprechung des BGH werden sie als Gestattungsverträge mit mietrechtlichen und gesellschaftsähnlichen Elementen angesehen.¹⁷⁹ Das personenrechtliche Element hat für die Anwendbarkeit einiger mietrechtlicher Vorschriften Bedeutung: So findet § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete“) ebenso wenig Anwendung wie die Formvorschrift des § 550 BGB.¹⁸⁰ Demgegenüber gilt für Ersatzansprüche – wie etwa solche des Automatenaufstellers gegen den Betriebsinhaber wegen Beschädigung des Automaten – die kurze Verjährung des § 548 BGB¹⁸¹ und hinsichtlich der Kündigungsfristen § 580a BGB.¹⁸² Hiervon abzugrenzen ist die Fallkonstellation, in der ein Automatenaufsteller lediglich einen Raum mietet, um dort Glückspielautomaten aufzustellen oder das Aufstellen oder Anbringen des Automaten in keinem Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb des Grundstückseigentümers steht; hier handelt es sich um ein einfaches Mietverhältnis.¹⁸³

Ein weiteres Beispiel von Mischverträgen mit mietvertraglichen Elementen können **Tankstellenverträge** darstellen. Hierunter fallen mehrere denkbare (Misch-) Vertragskonstellationen: Verträge, in denen ein Grundstückseigentümer einer Mineralölgesellschaft sein Grundstück zur Errichtung und zum Betrieb einer Tankstelle zur Verfügung stellt, sind als einfache Grundstücksmietverträge anzusehen.¹⁸⁴ Wenn die Mineralölgesellschaft ein Grundstück samt installierter Tankstelle zur Verfügung stellt, damit der Vertragspartner diese betreibt, liegt ein einfacher Pachtvertrag vor.¹⁸⁵ Besonderheiten bei der rechtlichen Beurteilung bestehen, wenn die Mineralölgesellschaft eine Tankstelle auf dem Grundstück des Vertragspartners errichtet und diesem danach zum Betrieb übergibt (sog. Stationärsverträge). Derartige Verträge haben zwar ein starkes dienstvertragliches Element, dieses überwiegt aber in der Regel nicht so sehr, dass der Gesamtvertrag ausschließlich nach Dienstrecht zu behandeln wäre. Vielmehr werden diese Verträge als Geschäftsbesorgungsverträge (Handelsvertreterverträge) mit untergeordneten miet- oder pachtrechtlichen Elementen behandelt.¹⁸⁶ Hinsichtlich der zulässigen Höchstdauer eines solchen Vertrags wendet der BGH hier weder § 544 BGB noch § 624 BGB an, sondern bestimmt diese vielmehr in Anlehnung an die Amortisationszeit und stellt darauf ab, in welchem Umfang die Mineralölgesellschaft das Grundstück für den Tankstellenbetrieb ausstattet hat.¹⁸⁷ Hinsichtlich der eingebrachten Gegenstände findet nach Ablauf der Vertragsdauer wiederum § 548 BGB Anwendung.¹⁸⁸

V. Zusammengesetzte Verträge

Von Mischvertragsgestaltungen sind sog. zusammengesetzte Verträge, auch als Vertragsverbindungen bezeichnet, abzugrenzen, bei denen mehrere an sich selbstständige Verträge zwischen denselben Parteien, die aber wirtschaftlich betrachtet zusammenhängen, eine Einheit bilden. Liegt ein solcher einheitlicher Vertrag vor, führt die Unwirksamkeit des einen Vertragsteils im Zweifel zur Nichtigkeit des Gesamtvertrags (§ 139 BGB).¹⁸⁹ Für einen der zusammengesetzten Verträge geltende Formvorschriften erstrecken sich auf den gesamten Vertrag.¹⁹⁰ Im Übrigen sind für die Verträge getrennt die jeweiligen gesetzlichen Regelungen anzuwenden.¹⁹¹

Um zusammengesetzte Verträge handelt es sich beim sog. **Mietkauf**, bei dem einem Mieter die Option eingeräumt wird, die zunächst gemietete Immobilie zu einem vorher festgelegten Kaufpreis – gegebenenfalls unter Anrechnung der bis dahin gezahlten Miete – innerhalb einer bestimmten Frist zu

¹⁷⁷ Vgl. BGH VIII ZR 10/65, NJW 1967, 1414 (1415).

¹⁷⁸ Noch offenlassend BGH VIII ZR 10/65, NJW 1967, 1414 (1415); als Mietverträge oder zumindest „Verträge mit überwiegend mietrechtlichem Einschlag“ OLG Celle 10 U 225/66, NJW 1967, 1425; OLG Frankfurt a. M. 5 U 232/62, NJW 1964, 256; andere wiederum ordnen solche Verträge etwa als partiarische Rechtsverhältnisse ein: OLG Hamm 8 U 61/64, NJW 1964, 2021, ebenso LG Stuttgart 5 S 108/63, NJW 1963, 1927; s. dazu auch ausführlich Huffer NJW 1971, 1433.

¹⁷⁹ Etwa BFH VIII R 68/98, NZM 2001, 395 (396); BGH VIII ZR 254/76, NJW 1978, 1155 (1156); Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 42 mwN.

¹⁸⁰ BGH VIII ZR 10/65, NJW 1967, 1414 (1415 f.); MüKoBGB/Häublein BGB Vorb. § 535 Rn. 43 ff.; Larenz/Canaris S. 62.

¹⁸¹ MüKoBGB/Häublein BGB Vorb. § 535 Rn. 43 ff.

¹⁸² Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 54; anders offenbar Larenz/Canaris S. 63 wonach sich die ordentliche Kündigung nach § 723 Abs. 1 BGB richten soll; so auch noch OLG Hamm 1964 8 U 61/64, NJW 1964, 2021.

¹⁸³ Vgl. Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 41.

¹⁸⁴ Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 59; MüKoBGB/Häublein BGB Vorb. § 535 Rn. 49.

¹⁸⁵ MüKoBGB/Häublein BGB Vorb. § 535 Rn. 49.

¹⁸⁶ BGH VII ZR 49/67, NJW 1969, 1662; Staudinger/Emmerich BGB Vorb. § 535 Rn. 47.

¹⁸⁷ BGH VIII ZR 269/98, NJW 2000, 1110 (1113); bei entsprechendem Kapitaleinsatz wurden bis zu 25 Jahre für unproblematisch gehalten BGH I ZR 56/80, NJW 1982, 1692 (1693); BGH VII ZR 49/67, NJW 1969, 1662 (1663).

¹⁸⁸ BGH V ZR 217/95, NJW 1997, 1983.

¹⁸⁹ MüKoBGB/Emmerich BGB § 311 Rn. 35.

¹⁹⁰ Grüneberg/Grüneberg BGB Überbl. v. § 311 Rn. 16.

¹⁹¹ Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Zehlein BGB § 535 Rn. 37.

erwerben.¹⁹² In diesem Fall sind für die jeweiligen Vertragsteile jeweils ausschließlich die Regelungen des Miet- bzw. des Kaufrechts anzuwenden.¹⁹³ Nicht nur der nach Kaufvertragsrecht zu behandelnde Optionsvertrag, sondern auch der Mietvertrag ist beurkundungspflichtig.¹⁹⁴

- 77 Ebenfalls zusammengesetzte Verträge liegen beim sog. **Sale and Lease-Back** vor, wonach ein Gegenstand verkauft wird, der im Weg eines Mietvertrags wieder dem Verkäufer zum Gebrauch überlassen wird.¹⁹⁵ Auch hier sind für den jeweiligen Vertragsteil die insoweit jeweils einschlägigen Regelungen (des Miet- bzw. des Kaufrechts) anzuwenden.¹⁹⁶ Die Beurkundungsbedürftigkeit des Kaufvertrags (§ 311b BGB) erfasst regelmäßig den Mietvertrag.¹⁹⁷

E. Vertragsparteien

I. Einleitung

- 78 Als Parteien eines Mietvertrages in Betracht kommen natürliche Personen, Körperschaften (zB AG, GmbH) sowie rechtsfähige Personengesellschaften (zB OHG, GbR).
- 79 Die Identität der Parteien gehört zu den wesentlichen Bestandteilen (nicht nur) eines Gewerberaummietvertrages (**essentialia negotii**).¹⁹⁸ Versäumen es die Verhandellnden daher, sich darauf zu einigen, welche Person bzw. Gesellschaft genau Partei werden soll, so ist kein Vertrag zustande gekommen. Es liegt dann ein sogenannter **Totaldissens** vor, über den auch die Regeln zum versteckten Einigungsmangel aus § 155 BGB nicht hinweghelfen.¹⁹⁹ Denn letztere Vorschrift betrifft nur Fälle, in denen sich der Einigungsmangel auf Nebenpunkte des Vertrags beschränkt.²⁰⁰ Scheitern kann ein Vertragsschluss danach beispielsweise, wenn eine juristische Person mit unvollständiger Firma bezeichnet wird (zB „Bäckerei Wagner“), die Unterzeichnenden unterschiedliche Vorstellungen über die vollständige Bezeichnung haben (zB „Bäckerei Wagner Logistik GmbH“, „Bäckerei Wagner Deutschland AG“) und auch eine am objektiven Empfängerhorizont orientierte Auslegung²⁰¹ keine Klärung bringt. Die Identität der Vertragsparteien ist darüber hinaus für eine Vielzahl weiterer Fragen von Bedeutung, insbesondere für die Berechtigung zur **Abgabe** und zum **Empfang rechtsgeschäftlicher Erklärungen**. So kann ein Mietvertrag bei einer Personenmehrheit auf Mieterseite nur einheitlich von allen Mietern²⁰² bzw. gegenüber allen Mietern gekündigt werden;²⁰³ und im Streitfall entscheidet die Identität der Vertragsparteien darüber, gegenüber welchen Personen die mietvertraglichen Ansprüche (zB auf Mietzahlung, Einhaltung der Betriebspflicht oder Mängelbeseitigung) gerichtlich geltend gemacht werden können.
- 80 Grundsätzlich unerheblich für die Bestimmung der Vertragsparteien sind die **Beziehungen der im Mietvertrag genannten Personen zur Mietsache**, wie etwa Eigentums-, Besitz- oder Nutzungsrechte.²⁰⁴ Denn zur Vermietung berechtigt ist nicht nur der Eigentümer der Mietsache, sondern auch derjenige, der die Sache aufgrund eines vertraglichen Rechts einem Dritten überlassen darf. Ein Auseinanderfallen von Eigentümer und Vermieter ist allerdings praktisch unüblich; es kommt idR nur dann vor, wenn der Eigentümer selbst nicht zur Nutzung der Immobilie berechtigt ist und der Mietvertrag etwa in Gestalt eines Untermietvertrags (§ 540 BGB) oder einer Vermietung durch den Nießbrauchs- oder Erbbauberechtigten geschlossen wird. Da ein Mietverhältnis lediglich Rechte und Pflichten zwischen den Mietvertragsparteien begründet, entstehen in den Fällen der Vermietung durch einen Nichteigentümer keine Ansprüche des Mieters gegen den Eigentümer. Letzterer kann daher vom Mieter insbesondere die Herausgabe der Mietsache gemäß § 985 BGB verlangen, wenn der Vermieter gegenüber dem Eigentümer kein Recht zum Besitz der Mietsache (mehr) hat. So kann etwa der Eigentümer und Hauptvermieter der Mietsache nach einer wirksamen fristlosen Kündigung des Hauptmietvertrages die Herausgabe der Mietsache vom Untermieter verlangen.

¹⁹² Dazu Hügel/Salzig passim.

¹⁹³ Bub/Treier MietR-HdB/Drettmann Kap. I Rn. 92.

¹⁹⁴ S. BGH V ZR 247/85, NJW 1987, 1069.

¹⁹⁵ Vgl. Schäfer/Conzen/May/Makowski S. 375 f.; Wolf/Eckert/Ball Gewerbl. Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 59.

¹⁹⁶ Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Zehlein BGB § 535 Rn. 38; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummietsache-HdB/Lindner-Figura/Stellmann Kap. 1 Rn. 44.

¹⁹⁷ Krauß Rn. 97 ff.

¹⁹⁸ Vgl. BGH XII ZR 113/05, NZM 2007, 851 (852); Bub/Treier MietR-HdB/Emmerich Rn. II 465, 809.

¹⁹⁹ Vgl. MüKoBGB/Busche § 154 Rn. 3.

²⁰⁰ Erman/Armbrüster BGB § 155 Rn. 1; MüKoBGB/Busche § 155 Rn. 2.

²⁰¹ Ähnelt die Bezeichnung („Bäckerei Wagner“) beispielsweise sowohl der Firma einer operativen Gesellschaft („Bäckerei Wagner GmbH & Co KG“) als auch der Firma einer reinen Holding- oder Beteiligungsverwaltungsgesellschaft („Bäckerei Wagner Verwaltungs GmbH“), so wird man die gewählte Bezeichnung in aller Regel auf die operative Gesellschaft beziehen können.

²⁰² OLG Naumburg 6 U 202/99, NJW-RR 2002, 298.

²⁰³ BGH VIII ZR 240/99, NZM 2000, 975; Leasing.

²⁰⁴ KG 12 U 139/11, MietRB 2013, 144.

Wer Partei des Mietvertrages ist, richtet sich nach dem Willen der am Vertragsschluss Beteiligten. 81 Lässt sich ein **übereinstimmender Wille hinsichtlich der Vertragsparteien** feststellen, setzt sich dieser Wille auch gegenüber einem äußerlich abweichenden Vertragswortlaut durch.²⁰⁵

Da eine genaue Bestimmbarkeit der Vertragsparteien bei gewerblichen Mietverträgen schon zur 82 Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform (§§ 578, 550, 126 BGB) geboten ist (→ BGB § 550 Rn. 38), folgt ihre Identität regelmäßig aus ihrer **Bezeichnung im Mietvertrag**. Dies gilt auch dann, wenn die im Mietvertrag genannte Person nur als Strohmann vorgeschoben wurde und der andere Teil von dieser Strohmannfunktion weiß.²⁰⁶ Die Mittelsperson wird aus den von ihr abgeschlossenen Verträgen unmittelbar berechtigt und verpflichtet.²⁰⁷ Eine explizite Benennung ist zur Wahrung der Schriftform jedoch nicht zwingend erforderlich; vielmehr genügt, dass die Vertragsparteien (zB durch Einsichtnahme in das Grundbuch und das Handelsregister oder durch Anfragen beim Nachlassgericht) **eindeutig bestimmbar** sind. Bei unklarer Bezeichnung der Vertragsparteien ist der Mietvertrag auszulegen (§§ 133, 157 BGB). Dabei sind auch außerhalb des Mietvertrages liegende Umstände zu berücksichtigen.²⁰⁸

II. Natürliche Personen und nicht rechtsfähige Personenmehrheiten

1. Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit. Um einen Mietvertrag wirksam für sich abschließen 83 zu können, müssen beteiligte natürliche Personen sowohl rechts- als auch geschäftsfähig sein. Beide Voraussetzungen werfen im gewerblichen Rechtsverkehr in aller Regel keine Probleme auf bzw. im Einzelfall vor allem solche Probleme, die klar ins Auge fallen.

Unabhängig davon, welche Art der vertraglichen Bindung die künftigen Vertragsparteien im Auge 84 haben, können in den Vertragsschluss zunächst nur solche Personen oder Personenmehrheiten einbezogen werden, die einzeln oder gemeinsam **rechtsfähig** sind. Allgemein bezeichnet wird hierdurch die **Fähigkeit, selbst Träger von Rechten und Pflichten** und damit potenzieller Inhaber oder Adressat vertraglicher Ansprüche **zu sein**.²⁰⁹

Im Gegensatz zur Rechtsfähigkeit juristischer Personen wird die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen 85 nicht durch rechtlichen Hoheitsakt individuell zuerkannt, sondern ergibt sich gemäß § 1 BGB aus dem natürlichen Vorgang der Geburt. Wer hiernach rechtsfähig ist, bleibt dies bis zu seinem Tode; eine Aberkennung oder Einschränkung durch behördliche oder gerichtliche Entscheidung ist ebenso ausgeschlossen wie ein freiwilliger Verzicht der natürlichen Person selbst.²¹⁰ Insbesondere der Erwerb oder der Verlust der Eigenschaft als eingetragener Kaufmann (e. K.) im Sinne der §§ 1 ff. HGB oder als Unternehmer bzw. Verbraucher im Sinne der §§ 13 f. BGB bleibt also ohne Auswirkung auf die fortdauernde Fähigkeit der jeweiligen natürlichen Person, Partei eines Gewerberaummietvertrags zu sein.

Auch abweichende **ausländische Rechtsordnungen und Entscheidungen**, die natürlichen Personen 86 nicht uneingeschränkt die Rechtsfähigkeit zuerkennen, sondern etwa nach Geschlecht, Alter, Herkunft, Konfession oder sozialem Status diskriminieren oder die Aberkennung der Rechtsfähigkeit als strafrechtliche Sanktion vorsehen, sind insofern ohne Belang.²¹¹ Unterliegt ein Mietvertrag also deutschem Recht, so können sich auch solche natürlichen Personen uneingeschränkt an ihm beteiligen, die – gemessen an den Regeln ihres Herkunftsstaats – nicht oder nur eingeschränkt in der Lage wären, vertragliche Rechte und Pflichten zu übernehmen.

Um einen Vertrag selbst und im eigenen Namen abschließen zu können, müssen die Vertragsparteien 87 weiter **geschäftsfähig** sein. Bezeichnet wird hiermit allgemein die **Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbst und vollwirksam vornehmen zu können**.²¹² Auch dies ergibt sich nur indirekt aus dem Gesetz – nämlich den §§ 104 ff. BGB, die sich auf die Regelung derjenigen Fälle beschränken, in denen die Geschäftsfähigkeit eingeschränkt ist oder völlig fehlt.

Gänzlich **geschäftsunfähig** sind danach Kinder vor ihrem siebten Geburtstag (§ 104 Nr. 1 BGB) 88 und Personen, die sich dauerhaft in einem krankhaften, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befinden (§ 104 Nr. 2 BGB). Zu letzteren können beispielsweise Demenzkranke gehören.²¹³ Erklärungen Geschäftsunfähiger haben grundsätzlich keine vertragsrechtliche Relevanz. Sie sind nicht

²⁰⁵ BGH XI ZR 218/95, NJW-RR 1996, 1458.

²⁰⁶ OLG München 19 U 4033/04, BeckRS 2004, 15944.

²⁰⁷ Staudinger/Singer § 117 Rn. 19 mwN.

²⁰⁸ Auch insofern gilt, dass man bei Ähnlichkeit der verwendeten Bezeichnung („Bäckerei Wagner“) sowohl mit der Firma einer operativen Gesellschaft („Bäckerei Wagner GmbH & Co KG“) als auch mit der Firma einer reinen Holding- oder Beteiligungsverwaltungsgesellschaft („Bäckerei Wagner Verwaltungs GmbH“) die Bezeichnung in aller Regel auf die operative Gesellschaft beziehen können wird.

²⁰⁹ Vgl. nur Erman/Saenger Vor § 1 Rn. 1; MüKoBGB/Spickhoff § 1 Rn. 6; Grüneberg/Ellenberger Vor § 1 Rn. 1.

²¹⁰ Grüneberg/Ellenberger § 1 Rn. 1.

²¹¹ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 1 Rn. 1.

²¹² AllgM; inhaltlich übereinstimmend mit unterschiedlicher Wortwahl BeckOK BGB/Wendtland § 104 Rn. 1; Erman/Müller Vor § 104 Rn. 1; Grüneberg/Ellenberger Einf. v. § 104 Rn. 1.

²¹³ OLG München 33 Wx 285/09, FGPrax 2010, 29.

tig und damit rechtlich bedeutungslos, unabhängig davon, ob sie in schriftlicher oder mündlicher Form Ausdruck finden, vgl. § 105 Abs. 1 BGB. Die Ausnahmeregelung in § 105a BGB betrifft Geschäfte des täglichen Lebens und ist damit für Mietverträge über Gewerberäume praktisch ohne Belang.²¹⁴ Geschäftsunfähige können am mietvertraglichen Rechtsverkehr daher in aller Regel nur über ihre gesetzlichen²¹⁵ oder gerichtlich bestellten²¹⁶ Vertreter teilnehmen (→ Rn. 98).

- 89 Beschränkt geschäftsfähig** sind Minderjährige zwischen ihrem siebten Geburtstag und dem Vortag ihres 18. Geburtstags, § 106 BGB. Das bedeutet vor allem, dass ein Vertrag, den der Minderjährige im eigenen Namen abschließt, grundsätzlich nur dann wirksam wird, wenn die **Eltern dem Vertragsschluss vorab oder nachträglich zustimmen**, vgl. §§ 107, 108 BGB. Dazu ist die **Genehmigung des Familiengerichts** erforderlich, wenn der Mietvertrag länger als ein Jahr nach dem Eintritt der Volljährigkeit fort dauern soll, § 1643 Abs. 4 BGB. Letzteres gilt etwa dann, wenn ein Zeitmietvertrag mit einer Laufzeit bis über den 19. Geburtstag des Minderjährigen hinaus abgeschlossen wird, nicht dagegen bei Abschluss eines unbefristeten Gewerberaummietvertrags, den der Minderjährige mit Wirkung vor seinem 19. Geburtstag ohne Nachteile kündigen kann (§ 1643 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BGB). Dasselbe gilt, wenn der Minderjährige vorab von Eltern und Familiengericht gemäß § 112 Abs. 1 S. 1 BGB ermächtigt war, selbstständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben, und den Gewerberaummietvertrag gerade in Bezug auf dieses Erwerbsgeschäft abschließt. Denn die mit der Ermächtigung partiell verliehene Geschäftsfähigkeit erfasst gemäß § 112 Abs. 1 S. 2 BGB ihrerseits nicht solche Geschäfte, zu denen eine Genehmigung nach § 1643 Abs. 4 BGB erforderlich ist.²¹⁷ Auch bei ordnungsgemäßer Genehmigung ist die Haftung des Minderjährigen aus dem genehmigten Vertrag gemäß § 1629a Abs. 1 S. 1 BGB auf den Bestand desjenigen Vermögens beschränkt, über das der vormals Minderjährige an seinem 18. Geburtstag verfügt(e) – was praktisch vor allem dann ins Gewicht fallen dürfte, wenn der (vormals) Minderjährige auf Mieterseite steht. Weder auf die elterliche noch auf die familiengerichtliche Genehmigung kommt es schließlich an, wenn ein beschränkt Geschäftsfähiger den Mietvertrag nicht im eigenen Namen, sondern **als Bevollmächtigter einer voll geschäftsfähigen Partei** abschließt; in diesem Fall wird der Vollmachtgeber aus dem Vertrag uneingeschränkt und von Beginn an verpflichtet, vgl. § 165 BGB.
- 90 Voll geschäftsfähig** sind alle natürlichen Personen, die weder geschäftsunfähig noch beschränkt geschäftsfähig sind. Auch die Erklärungen voll Geschäftsfähiger sind jedoch gemäß § 105 Abs. 2 BGB nichtig, wenn sie in einem vorübergehenden Zustand geistiger Störung abgegeben werden, wie etwa im Alkohol- oder Drogenrausch.
- 91** Die volle Geschäftsfähigkeit stellt bei erwachsenen natürlichen Personen den gesetzlichen Regelfall dar. Wer sich nachträglich darauf beruft, er selbst oder ein anderer Vertragsbeteiligter sei im Zeitpunkt des mutmaßlichen Vertragsschlusses geschäftsunfähig gewesen, trägt daher die **Beweislast**.²¹⁸ Ein Beteiligter, der nachträglich behauptet, bei Vertragsschluss vorübergehend schwerwiegend geistig gestört gewesen zu sein, wird daher regelmäßig vor erheblichen praktischen Problemen bei der Beweisführung stehen. Kaum problematisch wird die Beweisfrage dagegen dann ausfallen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass ein mutmaßlich Vertragsbeteiligter am Tag der Unterschrift noch minderjährig war²¹⁹ – ein (weiterer) guter Grund, bei Vertragsschluss mit unbekanntem Personen auf die Vorlage eines amtlichen Ausweisdokuments zu bestehen.
- 92 2. Handeln im eigenen Namen und mittels Stellvertreter.** Natürliche Personen können sowohl durch eigene Erklärung als auch durch Einschalten eines Stellvertreters Partei des Mietvertrags werden. Damit die Erklärung eines Stellvertreters dem Vertretenen zugerechnet werden kann, muss der Stellvertreter gemäß § 164 Abs. 1 BGB seine eigene Erklärung mit hinreichender Deutlichkeit im Namen des Vertretenen abgeben und über eine ausreichende Vertretungsmacht verfügen.
- 93 a) Vertretungsmacht.** Die Befugnis des Stellvertreters, den Mietvertrag für den Vertretenen abzuschließen, kann sich sowohl aus Rechtsgeschäft als auch aus dem Gesetz ergeben.
- 94** Praktisch häufigster Fall im gewerblichen Bereich ist die rechtsgeschäftliche **Erteilung einer Vollmacht** gemäß § 167 Abs. 1 BGB, und zwar sowohl auf Vermieterseite (zB Objektverwalter, Makler) als auch auf Mieterseite (zB Rechtsberater). Aus Beweisgründen stellt der Vertretene dem Vertreter dazu regelmäßig eine schriftliche **Vollmachtsurkunde** (vgl. § 172 BGB) aus, in der er sich selbst, die vertretungsberechtigte Person und den in Aussicht genommenen Vertragsschluss benennt, ggf. eine Befristung oder bestimmte Vertragsbedingungen hinzufügt und dem Vertreter hierfür Vertretungsmacht einräumt. Für die Form einer Vollmacht existiert allerdings **keine gesetzliche Schriftform-**

²¹⁴ Zutr. Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete-HdB/Kuß/Leutner Kap. 2 Rn. 20 aE.

²¹⁵ Eltern, § 1626 Abs. 1, § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB.

²¹⁶ ZB Betreuer, §§ 1896, 1902 BGB.

²¹⁷ MüKoBGB/Spickhoff § 112 Rn. 2, 21; Bub/Treier MietR-HdB/Emmerich Rn. II 515; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete-HdB/Kuß/Leutner § 2 Rn. 23; jew. noch in Bezug auf § 1822 BGB aF.

²¹⁸ BAG 8 AZR 275/92, NJW 1994, 2501 (2502); OLG München 33 Wx 285/09, BeckRS 2010, 10728.

²¹⁹ Ein guter Glaube an die Volljährigkeit ist insofern ohne Belang; vgl. BGH VI ZR 172/75, NJW 1977, 622 (623); Bub/Treier MietR-HdB/Emmerich Kap. II Rn. 517.