

die zur Kündigung des Mietvertrages berechtigen würden, ist ein triftiger Grund ebenso anzunehmen.<sup>47</sup>

Liegt der Grund für den Abbruch der Verhandlungen in der **Sphäre des Abrechnen-** 40  
**den** selbst, der den besonderen Vertrauenstatbestand gesetzt hatte, wird ein triftiger Grund  
 dagegen ausscheiden. Bietet ein anderer Mietinteressent eine **höhere Miete**, wird man dies  
 folglich nicht als triftigen Abbruchgrund ansehen können.<sup>48</sup> **Versagt ein Gremium** die  
 intern notwendige **Zustimmung**, ist dies noch kein triftiger Abbruchgrund (wenn der  
 Gremiumsvorbehalt nicht ausdrücklich kommuniziert wurde). Kann der Mietinteressent  
 nach Schaffung des Vertrauenstatbestandes die **notwendigen Finanzmittel** für die Erfül-  
 lung des Mietvertrages nicht aufbringen, ist dies grds. ebenfalls kein triftiger Grund.

#### D. Anspruchsverpflichteter

Anspruchsverpflichtet aus culpa in contrahendo ist regelmäßig der Vertragspartner oder 41  
 derjenige, mit dem die Verhandlungen geführt wurden. Bei der Geschäftsraummieta sind  
 in die Verhandlungen aber oftmals eine **Vielzahl von Personen eingeschaltet**, wie  
 Mitarbeiter der Parteien, Makler, Rechtsanwälte, sonstige Berater, Hausverwalter, Archi-  
 tekten, mitunter auch Vormieter. Beruft sich jemand auf enttäushtes Vertrauen nach den  
 Grundsätzen der culpa in contrahendo, ist die Frage bedeutsam, wem welche Erklärungen  
 der Beteiligten zugerechnet werden.

Anerkannt ist, dass sich jeder Verhandlungspartner im vorvertraglichen Stadium gem. 42  
 § 278 BGB das Verhalten der Personen **zurechnen lassen muss**, derer er sich bei den  
 Vertragsverhandlungen bedient hat.<sup>49</sup> Der Personenkreis, für den der (potenzielle) Vertrags-  
 partner einzustehen hat, ist der gleiche wie bei § 123 Abs. 2 BGB.<sup>50</sup> Ob tatsächlich Ver-  
 tretungsmacht bestand oder nicht, spielt grds. keine Rolle.<sup>51</sup> Diese Zurechnung findet ihre  
 Grenzen bei **groben Exzessen** (eine Überschreitung der Vertretungsmacht oder arglistige  
 Täuschung des Vertreters reichen dazu noch nicht)<sup>52</sup> oder wenn jemand **ohne Wissen**  
**und gegen den Willen des Geschäftsherrn** handelt.<sup>53</sup> Das bedeutet, dass Vertreter,  
 Erfüllungsgehilfen, sonstige Verhandlungsgehilfen sowie Organe juristischer Personen (zB  
 Geschäftsführer einer GmbH, Vorstand bei einer AG) nicht persönlich aus culpa in con-  
 trahendo haften.<sup>54</sup> Eine **Eigenhaftung dieser Personen** kommt aber ausnahmsweise in  
 Betracht, wenn sie **exzessiv handeln**, eine **unerlaubte Handlung** begehen,<sup>55</sup> ein **un-**  
**mittelbares Eigeninteresse am Vertragsschluss** haben<sup>56</sup> oder für sich **persönlich be-**  
**sonderes Vertrauen in Anspruch** genommen haben.<sup>57</sup>

Nicht schon ausreichend für das **unmittelbare Eigeninteresse** ist der Umstand, dass der 43  
**Verhandlungsgehilfe an der** von ihm vertretenen **Gesellschaft beteiligt** ist (zB als  
 geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH).<sup>58</sup> Denn dies ändert nichts an der Tatsache,

<sup>47</sup> Bub/Treier MietR-HdB/Drettmann Kap. II Rn. 392; Franke ZMR 2000, 733 (735).

<sup>48</sup> AA Hau/Poseck/Sutschet BGB § 311 Rn. 67; OLG Düsseldorf BeckRS 2009, 27563, wonach das  
 günstigere Angebot eines anderen Interessenten ausreichend sein kann.

<sup>49</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 28.

<sup>50</sup> BGH NJW 1990, 1661.

<sup>51</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 28.

<sup>52</sup> BGH NJW 1974, 1505.

<sup>53</sup> BGH NJW 1958, 57; Bub/Treier MietR-HdB/Drettmann Kap. II Rn. 400.

<sup>54</sup> BGHZ 88, 67.

<sup>55</sup> BGHZ 56, 81 (83); 88, 68.

<sup>56</sup> BGHZ 56, 81 (83); BGH NJW 1986, 586; Franke ZMR 2000, 733 (738).

<sup>57</sup> BGHZ 56, 81 (83); BGH WM 1986, 1047; das ist seit dem 1.1.2002 auch gesetzlich verankert, nämlich in  
 § 311 Abs. 2 BGB. Danach kann ein (vorvertragliches) Schuldverhältnis auch zu Personen entstehen, die  
 nicht selbst Vertragspartei werden soll, was insbes. dann anzunehmen ist, wenn diese Person in besonde-  
 rem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen o. den Ver-  
 tragsschluss erheblich beeinflusst.

<sup>58</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 61, 65; Franke ZMR 2000, 733 (738).

dass zunächst im unmittelbaren Interesse der vertretenen Gesellschaft gehandelt wird. Auch der Umstand, dass ein GmbH-Geschäftsführer zusätzlich zum Gehalt für den Abschluss eines Mietvertrages eine Erfolgsbeteiligung begrenzten Umfangs erhält, löst noch keine Haftung wegen Eigeninteresses aus.<sup>59</sup>

- 44 Eine typischerweise in Vertragsverhandlungen involvierte Person ist der **Makler**, der eine Sonderstellung einnimmt. Der Makler wird in der Regel erkennbar im unmittelbaren Eigeninteresse tätig. Er will den Mietvertrag zustande bringen, um sodann seine Maklerprovision einzufordern. Er ist nach den vorgenannten Grundsätzen daher kein Verhandlungshelfer. Sein Verhalten wird den Verhandlungspartnern also nicht zugerechnet.<sup>60</sup> Ist dem Makler allerdings die Verhandlungsführung und der Vertragsabschluss überlassen worden, wird sein Verhalten dem Geschäftsherrn ausnahmsweise zugerechnet.<sup>61</sup>

### E. Umfang des Schadensersatzes

- 45 Wer gemäß culpa in contrahendo haftet, hat nach § 311 iVm § 280 BGB **Schadensersatz** zu leisten. Primäre Leistungspflichten erwachsen aus dem Rechtsinstitut nicht.<sup>62</sup> Es kann also in der Fallgruppe des Abbruchs der Vertragsverhandlungen nicht – wie beim Mietvertrag (→ § 3 Rn. 4 ff.) – der Abschluss des verhandelten Mietvertrages verlangt werden.
- 46 Zu ersetzen ist nach Maßgabe von § 249 BGB grds. der Vertrauensschaden, also das sog. **negative Interesse**. Der Anspruchsberechtigte ist so zu stellen, wie er ohne das schuldhafte Verhalten des anderen Teils stehen würde.<sup>63</sup> Der Anspruch ist der Höhe nach nicht auf das Erfüllungsinteresse beschränkt, kann es im Einzelfall sogar übersteigen.<sup>64</sup>
- 47 Kommt der Verhandlungspartner wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zu Schaden, wird also zB verletzt, kommt neben dem Ersatz der Aufwendungen zur Genesung auch **Schmerzensgeld** in Betracht. Das am 1.8.2002 in Kraft getretene 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz hat den deliktsrechtlichen Grundtatbestand des Schmerzensgeldes (§ 847 BGB) gestrichen und den Anspruch auf Schmerzensgeld in den Bereich des Allgemeinen Schuldrechts (§ 253 Abs. 2 BGB) integriert. Nunmehr ist die Haftung für Schmerzensgeld auch im Rahmen der culpa in contrahendo möglich,<sup>65</sup> was vor allem dann relevant werden kann, wenn es aufgrund der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zu Körper- und/oder Gesundheitsschäden kommt.
- 48 Wer seinen Vertragspartner wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus culpa in contrahendo haftbar macht, der kann Schadensersatz in unterschiedlichster Form verlangen. Einerseits ist der Betroffene **so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßer Aufklärung stehen würde**. Andererseits kann zusätzlich auch ein **Anspruch auf Rückgängigmachung** des Vertrages angenommen werden, nämlich wenn sich feststellen lässt, dass der Geschädigte den Mietvertrag bei pflichtgemäßer Aufklärung nicht abgeschlossen hätte.<sup>66</sup> Zu der Rechtsfolge der Haftung des Vermieters für zu niedrig angegebene Nebenkosten → § 11 Rn. 94 ff.

<sup>59</sup> Staudinger/Feldmann BGB § 311 Rn. 197 f.

<sup>60</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 28; der Makler kann aber persönlich in Anspruch genommen werden, wenn er etwa unrichtige Angaben macht (s. OLG Koblenz NJW-RR 1993, 180; Bub/Treier MietR-HdB/Drettmann Kap. II Rn. 402).

<sup>61</sup> BGH NJW 1996, 451; Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 28.

<sup>62</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 27.

<sup>63</sup> BGH NJW 1981, 1673; 1997, 2813; Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 54; Stempel MietR aktuell Kap. I Rn. 268; Wolf/Eckert/Ball Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 182, 191.

<sup>64</sup> BGHZ 69, 53 (56); aA Staudinger/Feldmann BGB § 311 Rn. 174.

<sup>65</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 54; Schmidt-Futterer/Eisenschmid BGB § 535 Rn. 147.

<sup>66</sup> Entgangener Gewinn, den sich der Geschädigte aus der Durchführung des Vertrages erhofft hatte, ist allerdings nicht zu ersetzen. Hätte der Geschädigte ohne das schuldhafte Verhalten des Gegners einen Vertrag mit einem anderen abgeschlossen, gehört zum negativen Interesse auch der aus diesem Vertrag entgangene Gewinn, Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 55.

Hat ein Verhandlungspartner Schadensersatz wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen zu leisten, kann sich der Anspruch **ausnahmsweise** auch auf den Ersatz des **Erfüllungsinteresses** erstrecken. Dann muss aber festgestellt werden können, dass der Mietvertrag ohne den verschuldeten Abbruch mit dem vom Geschädigten erstrebten Inhalt wirksam zustande gekommen wäre.<sup>67</sup> Ansonsten ist auch in diesen Fallgruppen das negative Interesse zu erstatten. Natürlich kann das negative Interesse der Höhe nach an das Erfüllungsinteresse heranreichen, dieses sogar übersteigen. Dazu folgendes Beispiel: Der Vermieter verhandelt mit einem Mietinteressenten. Nachdem der Mietinteressent aufgrund seines Verhaltens einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, lehnt der Vermieter das für ihn günstigere Mietangebot eines Dritten ab. Sodann bricht der Mietinteressent die Verhandlungen ohne triftigen Grund ab. In diesem Fall kann der Vermieter als Schaden die Miete geltend machen, die ihm wegen des Nichtabschlusses des Mietvertrages mit dem Dritten entgangen ist.

In jedem Fall ist ein etwaiges **Mitverschulden** des Geschädigten zu berücksichtigen (§ 254 BGB), was zu einer Minderung des Anspruchs schon dem Grund nach führt (ggf. auf Null).<sup>68</sup> Sind etwa die vom Verhandlungspartner gemachten Aufwendungen so hoch, dass er sich sagen musste, insoweit handle er angesichts des noch nicht vollkommen perfekten Vertrages auf eigenes Risiko, so können ihm die überhöhten Aufwendungen wegen seines Mitverschuldens nicht ersetzt werden.<sup>69</sup> Kommt der Mietinteressent aufgrund einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zu Schaden (zB verstaucht sich die Mietinteressentin den Knöchel auf unsicherem Untergrund im Rohbau der Mietsache), kann gleichwohl kein Schadensersatz geltend gemacht werden, wenn der Schaden nicht eingetreten wäre, hätte der Geschädigte selbst die gebotene Sorgfalt walten lassen (zB Tragen geeigneten Schuhwerks statt hochhackiger Schuhe bei der Rohbaubesichtigung).

## F. Möglichkeit der Haftungsbeschränkung

Die vertragliche Beschränkung der Haftung aus culpa in contrahendo **kommt praktisch kaum vor**, ist aber denkbar. Vereinbaren die Verhandlungsparteien zu Beginn der Verhandlungen, dass jeder noch vor Unterzeichnung des Mietvertrages jederzeit den Vertragsabschluss ablehnen kann, wird danach aber gleichwohl berechtigtes Vertrauen in den Vertragsabschluss erzeugt, werden die Parteien die ursprüngliche Abrede wohl zumindest konkludent abbedungen haben.

Kaum vorstellbar ist, dass es jemandem gelingt, anlässlich der Verhandlungen eine Vereinbarung zu treffen, wonach er nicht für eine Verletzung der Verkehrssicherungs- und/oder Aufklärungspflicht haftet. Individualvertraglich lässt sich das aber bis zur Grenze der Gesetzes- (§ 134 BGB) bzw. Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) vereinbaren.<sup>70</sup> **Formularrechtlich** gelten für derartige Haftungsbeschränkungen die **Grenzen** der § 307 Abs. 2 Nr. 2 und § 309 Nr. 7 BGB.<sup>71</sup>

Hat jemand wirksam seine Haftung aus culpa in contrahendo beschränkt, kommt dieses **Haftungsprivileg auch dem zugute**, den ausnahmsweise eine **Eigenhaftung** trifft (→ Rn. 41 ff.).<sup>72</sup>

<sup>67</sup> BGH NJW 1984, 865 (866); Stempel MietR aktuell Kap. I Rn. 268; Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 56; Wolf/Eckert/Ball Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 182.

<sup>68</sup> BGH NJW 1987, 639 (640); Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 54; Wolf/Eckert/Ball Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 178; Franke ZMR 2000, 733 (739).

<sup>69</sup> LG Hamburg NJW-RR 2013, 1423; Staudinger/Feldmann BGB § 311 Rn. 181.

<sup>70</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 58.

<sup>71</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 311 Rn. 58.

<sup>72</sup> BGH NJW 1975, 642 (645); Staudinger/Feldmann BGB § 311 Rn. 166.

### G. Beweislast

- 54 Wer Ansprüche aus culpa in contrahendo herleiten will, hat die entsprechenden Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen. Insoweit kommt § 280 BGB zur Anwendung. Den Gläubiger trifft danach regelmäßig die Beweislast dafür, dass die andere Seite eine ihr obliegende Pflicht verletzt hat. Verteidigt sich der Verpflichtete mit der Einwendung, die Pflichtverletzung sei von ihm nicht verschuldet, hat er sein Nichtvertretenmüssen zu beweisen.<sup>73</sup> Gleichwohl soll die von der Rspr. speziell entwickelte Beweislastverteilung **nach Organisations- und Gefahrenbereichen ergänzend zu diesem Grundsatz herangezogen werden**.<sup>74</sup> So muss der Verpflichtete darlegen und beweisen, dass er alles Erforderliche zum Schutz bzw. zur Aufklärung des (vermeintlichen) Vertragspartners getan hat und der Beitrag zur Schadensursache nicht aus seinem Gefahrenkreis stammt.<sup>75</sup> Verteidigt sich der Verpflichtete damit, dass der Schaden auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung entstanden wäre, ist er hierfür beweispflichtig.<sup>76</sup>
- 55 Berufte sich der Verpflichtete auf **Mitverschulden** des Geschädigten, ist er insoweit darlegungs- und beweispflichtig. Sind also innerhalb der Fallgruppe der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht die für ein Mitverschulden maßgeblichen konkreten Verhältnisse am Unfallort nicht mehr mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln, gehen die verbleibenden Zweifel zu Lasten des Verkehrssicherungspflichtigen.<sup>77</sup>

### H. Verjährung

- 56 Für die Ansprüche aus culpa in contrahendo ist grds. die in § 195 BGB normierte Regelverjährung von **drei Jahren** maßgeblich.<sup>78</sup> Die Verjährung beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB aber erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und mit Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis der Anspruchsvoraussetzungen (sog. **relative Verjährungsfrist**). Die Zeit, die der Gläubiger zur Klärung der Voraussetzungen seines Anspruchs braucht, wird von der dreijährigen Regelverjährung nicht erfasst.<sup>79</sup>
- 57 Neben der relativen Verjährung sind aber auch die **absoluten Verjährungstatbestände** zu berücksichtigen. Unabhängig von der Kenntnis verjährt der Anspruch jedenfalls nach Ablauf von **zehn Jahren** (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB), es sei denn, es werden Schadensersatzansprüche geltend gemacht, die auf der Verletzung besonders geschützter Rechtsgüter wie des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen (was insbes. bei der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten in Betracht kommt). Bei den **besonders geschützten Rechtsgütern** ist eine absolute Verjährungsfrist von **30 Jahren** maßgeblich (§ 199 Abs. 2 BGB).
- 58 Ausnahmsweise kann aber auch die kurze Verjährung von sechs **Monaten** gem. § 548 BGB zur entsprechenden Anwendung kommen. Veranlasst zB der Mieter in Erwartung eines Mietverhältnisses, das dann aber nicht zustande kommt, in der Mietsache Umbauten o.Ä., so verjähren die Ansprüche des Vermieters wegen nicht ordnungsgemäßer Rückgabe der Mietsache aus culpa in contrahendo nach richtiger Ansicht nach Ablauf von sechs Monaten (§ 548 BGB analog) nach Rückgabe der Mietsache bzw. mit dem tatsächlichen Ende der Vertragsverhandlungen, falls der Vermieter nie die Sachherrschaft verloren hatte.<sup>80</sup>

<sup>73</sup> Grüneberg/Grüneberg BGB § 280 Rn. 34.

<sup>74</sup> BGH NJW 1987, 639 (640); Grüneberg/Grüneberg BGB § 280 Rn. 37; Schmidt-Futterer/Eisenschmid BGB § 536 Rn. 611.

<sup>75</sup> Schmidt-Futterer/Eisenschmid BGB § 536 Rn. 611.

<sup>76</sup> Schmidt-Futterer/Eisenschmid BGB § 536 Rn. 611.

<sup>77</sup> Schmidt-Futterer/Eisenschmid BGB § 535 Rn. 148.

<sup>78</sup> Grüneberg/Ellenberger BGB § 195 Rn. 4; Hau/Poseck/Henrich BGB § 195 Rn. 13.

<sup>79</sup> Grüneberg/Ellenberger BGB § 195 Rn. 1.

<sup>80</sup> BGH NZM 2006, 509 (510).

Hierfür ist es nicht relevant, dass der Berechtigte den Anspruch beziffern kann, sondern es genügt die Möglichkeit einer Feststellungsklage.<sup>81</sup>

## I. Prozessuales

Wer seinen Verhandlungspartner gerichtlich nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Anspruch nehmen will, muss den dafür maßgeblichen **Gerichtsstand** ermitteln. 59

Nach § 29a ZPO ist für Streitigkeiten über Ansprüche aus Mietverhältnissen über Räume oder über das Bestehen solcher Verhältnisse das Gericht **ausschließlich zuständig**, in dessen Bezirk sich die Räume befinden. Inwieweit diese Vorschrift auf eine Haftung aus culpa in contrahendo anzuwenden ist, ist **umstritten**. 60

Einige wollen § 29a ZPO getreu seinem **Wortlaut** dann nicht anwenden, wenn es tatsächlich an einem Mietvertragsabschluss fehlt.<sup>82</sup> Wer also aus der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten vor Vertragsabschluss oder wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen Schadensersatz verlangt, kann sich nach dieser Ansicht nicht auf die ausschließliche Zuständigkeit nach § 29a ZPO berufen. 61

Richtigerweise wird man hier § 29a ZPO aber generell anwenden müssen, wenn Gegenstand der Vorverhandlungen oder des Mietvertrages Räume sind.<sup>83</sup> Wenn § 29a ZPO die örtliche Zuständigkeit an die Belegenheit der Räume anknüpft, soll dadurch eine Konzentration der mit Mietstreitigkeiten über Räume zusammenhängenden Verfahren bei einem ortsnahen Gericht gewährleistet werden, das mit den örtlichen Verhältnissen vertraut und damit zur Beurteilung etwaiger Einwendungen besonders in der Lage ist und eine Beweisaufnahme leicht durchführen kann.<sup>84</sup> Diesen **Gesetzeszweck** erfüllen sämtliche im Mietrecht relevanten Fallgruppen der culpa in contrahendo. 62

Scheidet der ausschließliche Gerichtsstand nach § 29a ZPO aus (so, wenn sich die Vorverhandlungen ausnahmsweise nicht auf Räume, sondern zB auf unbebaute Grundstücke oder Parkplätze in einem Parkhaus beziehen), könnte sich ein **besonderer Gerichtsstand** am Ort des Erfüllungsortes (**§ 29 ZPO**) begründen lassen. § 29 ZPO erfasst nach seinem Wortlaut aber nur Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis. Anspruchsgrundlage der culpa in contrahendo ist aber das vorvertragliche Schuldverhältnis. Ob dieses für § 29 ZPO dem Vertragsverhältnis gleichgestellt werde kann, ist wiederum **umstritten**. 63

Die Rspr. vertritt teilweise unter Hinweis auf den Wortlaut und den Willen des historischen Gesetzgebers die Ansicht, dass § 29 ZPO bei der culpa in contrahendo ausscheidet.<sup>85</sup> Die **hM** erklärt hier aber zu Recht den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsortes für **anwendbar**.<sup>86</sup> Die culpa in contrahendo ist eine Haftung aus einem rechtsgeschäftähnlichen Schuldverhältnis (vgl. die amtliche Überschrift von § 311 BGB), so dass die Anwendung von § 29 ZPO geboten ist). 64

### Hinweis für die Praxis:

Jeder Kläger sollte darauf bedacht sein, die Klage bei dem örtlich zuständigen Gericht einzureichen. Ansonsten ergeht ein abweisendes Prozessurteil. Angesichts des aufgezeigten Meinungsstreits rät es sich daher **zur Sicherheit** an, in jedem Fall der Inanspruchnahme aus culpa in contrahendo – auch ohne dass ein Mietvertrag zustande gekommen wäre – das nach § 29a ZPO ausschließlich zuständige Gericht anzurufen und hilfsweise die Verweisung an das Gericht zu beantragen, das sich aus den Regelungen über den allgemeinen Gerichtsstand nach §§ 12 ff. ZPO 65

<sup>81</sup> BGH NZM 2006, 509 (510).

<sup>82</sup> LG Frankenthal NJW-RR 1997, 334; BLAH/Hartmann ZPO § 29a Rn. 10; Thomas/Putzo/Hüftege ZPO § 29a Rn. 7.

<sup>83</sup> Zöller/Vollkommer ZPO § 29a Rn. 5 ff. mwN; Franke ZMR 2000, 733 (740).

<sup>84</sup> Zöller/Vollkommer ZPO § 29a Rn. 2 mwN.

<sup>85</sup> LG Kiel NJW 1989, 841.

<sup>86</sup> OLG München NJW 1980, 1531; BayObLG NJW-RR, 2002, 1502; Zöller/Vollkommer ZPO § 29 Rn. 6; Franke ZMR 2000, 733 (740).

ergibt. Der hilfsweise zu stellende Verweisungsantrag erübrigt sich natürlich, wenn das Gericht gemäß ausschließlichem Gerichtsstand (§ 29a ZPO) mit dem Gericht gemäß allgemeinem Gerichtsstand (§§ 12 ff. ZPO) identisch ist.

## § 5. Abschluss und Inhalt des Mietvertrages

### Übersicht

	Rn.
A. Abschluss des Mietvertrages .....	1
I. Allgemeines .....	1
II. Antrag und Annahme .....	3
1. Antrag .....	3
2. Annahme .....	11
a) Begriff .....	11
b) Schlüssige Annahme .....	15
c) Rechtzeitige Annahme .....	20
III. Wesentlicher Inhalt des Mietvertrages .....	26
IV. Dissens .....	28
1. Offener Dissens .....	29
2. Versteckter Dissens .....	34
3. Schadensersatz bei Dissens .....	37
4. Beweislast .....	38
B. Unwirksamkeit des Mietvertrages .....	39
I. Allgemeines .....	39
II. Gründe für die Unwirksamkeit des Mietvertrages .....	41
1. Mangelnde Geschäftsfähigkeit .....	41
2. Bewusste Willensmängel .....	46
a) Geheimer Vorbehalt .....	46
b) Scheingeschäft .....	47
c) Scherzerklärung .....	51
3. Gesetzliche Verbote .....	52
4. Sittenwidrigkeit .....	55
5. Mietwucher .....	59
6. Anfechtung .....	60
a) Rechtsnatur der Anfechtung .....	61
b) Anfechtungsgründe .....	63
c) Anfechtungserklärung .....	88
d) Anfechtungsfrist .....	91
e) Wirkung der Anfechtung .....	92
7. Verstoß gegen gesetzliche Formvorschriften .....	94
III. Teilunwirksamkeit .....	95
IV. Bestätigung des unwirksamen oder anfechtbaren Mietvertrags .....	99
C. Auslegung von Mietverträgen .....	101
I. Allgemeines .....	101
II. Auslegungsverfahren .....	103
III. Ergänzende Vertragsauslegung .....	105
IV. Auslegung von Formularmietverträgen .....	110

### A. Abschluss des Mietvertrages

#### I. Allgemeines

Der **Abschluss** eines Geschäftsraummietvertrages **richtet sich grds. nach den allgemeinen Regeln** über den Abschluss privatrechtlicher Verträge (§§ 145 ff. BGB).<sup>1</sup> Erforderlich

<sup>1</sup> Altmietverträge aus DDR-Zeiten, die vor dem 3.10.1990 abgeschlossen worden sind, richten sich auch heute noch im Hinblick auf ihren wirksamen Abschluss nach dem damals geltenden Recht (Art. 232 § 2 EGBGB). Zu den Besonderheiten solcher Mietverträge s. Wolf/Eckert/Ball Miet-/Pacht-/LeasingR-HdB Rn. 68.

ist demnach die von zwei oder mehreren Personen, nämlich Vermieter und Mieter<sup>2</sup>, erklärte Willenseinigung (s. zur **Stellvertretung** beim Abschluss von Mietverträgen → § 2 Rn. 24 ff.; → Rn. 119 ff.). Diese Einigung braucht zwar noch nicht sämtliche Rechtsfolgen abschließend zu regeln. Voraussetzung für einen Vertragsschluss ist aber, dass der wesentliche Inhalt des Mietvertrages zumindest bestimmbar ist. Ein wirksamer Mietvertrag liegt demnach nicht vor, wenn sich die Parteien über wesentliche Vertragsbestandteile (sog. *essentialia negotii*; → Rn. 26) nicht geeinigt haben und sich die Einigung auch nicht aus den Umständen entnehmen lässt.

- 2 In der Regel vollzieht sich der Vertragsabschluss in der Form eines zeitlich vorangehenden **Antrags** (→ Rn. 3 ff.) und dessen **Annahme** (→ Rn. 11 ff.). So kann der Mietvertrag etwa bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragspartner oder durch Briefwechsel bei deren Abwesenheit geschlossen werden.<sup>3</sup> Selbst ein Vertragsabschluss auf elektronischem Wege über das Internet per E-Mail ist möglich,<sup>4</sup> wenn auch in der gewerblichen Mietrechtspraxis (noch) wenig verbreitet (vgl. zur elektronischen Form auch im Rahmen der Formvorschriften, → § 6 Rn. 116 ff.).

## II. Antrag und Annahme

### 1. Antrag

- 3 Der **Antrag** zum Abschluss eines Mietvertrags (Angebot, Offerte) ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die gem. § 130 BGB **mit ihrem Zugang beim Empfänger wirksam** wird. Nimmt der Angebotsempfänger den Antrag an, wird dadurch ein Mietvertrag geschlossen. Gegenstand und Inhalt des Mietvertrages müssen daher im Antrag so bestimmt – oder nach den §§ 133, 157, 315 ff. BGB so bestimmbar – angegeben werden, dass die Annahme durch ein einfaches „Ja“ bzw. durch die Unterschriftsleistung erfolgen kann.<sup>5</sup> Eine **ausreichende Bestimmbarkeit** liegt in der Regel auch dann vor, wenn der Antragende die Festlegung einzelner Vertragspunkte dem Antragsempfänger überlässt (zB Eintragung der Anschrift des Mieters und der vertretungsberechtigten Personen, Auswahl der Vertragsdauer).<sup>6</sup> Der Antrag setzt nicht zwingend eine ausdrückliche Erklärung des Antragenden voraus, sondern kann auch durch schlüssige Handlung erfolgen, etwa durch Bereitstellung der Räumlichkeiten (vgl. zum schlüssigen Antrag → Rn. 7 f.).
- 4 Im Antrag muss der **Wille zur rechtlichen Bindung** (sog. Rechtsbindungswille) zum Ausdruck kommen. Hierdurch unterscheidet er sich von der bloßen (unverbindlichen) Aufforderung zur Abgabe von Angeboten (sog. *invitatio ad offerendum*). Ob ein (bindendes) Angebot vorliegt oder nicht, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Maßgebend ist dabei nicht der innere Wille des Antragenden, sondern der objektive Erklärungswert seines Verhaltens. Dementsprechend sind übersandte **Exposees, Anzeigen in Zeitungen** oder **Plakate an der Gewerbeimmobilie**, in denen Mieträume gesucht oder „angeboten“ werden, regelmäßig noch keine Anträge iSd § 145 BGB. Der Vermieter will sich hierdurch noch nicht binden, da er anderenfalls mit jedem annehmenden Interessenten eine vertragliche Beziehung einginge, die er aber auf Grund der Einmaligkeit der offerierten Gewerberäume nur einem Kunden gegenüber erfüllen könnte.<sup>7</sup> Ein abschließender Rechtsbindungswille wird von den Parteien in der Regel auch einem sog. **Letter of Intent** (Kundgabe der Absicht zum Vertragsschluss) noch nicht beigemessen. Bei entsprechender

<sup>2</sup> BGH GE 2016, 849: Ein Mietverhältnis kann nicht wirksam entstehen, wenn auf der Mieterseite eine Person beteiligt ist, die zugleich die Vermieterstellung einnimmt; s. aber BGH NZM 2018, 558.

<sup>3</sup> BGH NJW 2001, 221 ff.; KG GE 2001, 418.

<sup>4</sup> Vgl. zum Abschluss von Mietverträgen via Internet Stellmann/Süss NZM 2001, 969 ff.

<sup>5</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 1143 (1144); MüKoBGB/Busche § 145 Rn. 6; Staudinger/Bork BGB § 145 Rn. 17.

<sup>6</sup> MüKoBGB/Busche BGB § 145 Rn. 6; Soergel/Wolf BGB § 145 Rn. 4.

<sup>7</sup> Vgl. zur „*invitatio ad offerendum*“ MüKoBGB/Busche § 145 Rn. 10; Grüneberg/Ellenberger BGB § 145 Rn. 2; Staudinger/Bork BGB § 145 Rn. 3, 30.