

## Betriebseinstellung des Ankermieters im EKZ: Welche Rechte haben die anderen Ladenbesitzer?

**Die Klausel in einem EKZ-Mietvertrag, wonach der Mietvertrag eines Einzelhandelsgeschäfts (hier: Bäckerei) endet, wenn der Mietvertrag des Ankermieters endet (hier: Lebensmitteldiscounter), ist nicht anwendbar, wenn der Ankermieter seinen Betrieb einstellt. Offen bleibt, ob der Mieter in diesem Fall wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorzeitig kündigen kann.**

OLG Düsseldorf, U. v. 19.2.2009 – I-10 U 142/08 – OLGR Düsseldorf 2009, 375

**Der Fall:** Ein Einkaufszentrum wird neu geplant. Zuerst mietet sich ein großer Lebensmitteldiscounter ein. Dadurch ermutigt, ziehen eine Metzgerei und eine Bäckereifiliale nach. Der Mietvertrag mit der Bäckerei sieht in § 5.1 vor, dass das Mietverhältnis auf jeden Fall dann enden soll, wenn das Mietverhältnis mit dem Lebensmitteldiscounter endet. Nach § 5.3. des Mietvertrags hat der Vermieter darüber hinaus ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn der Betrieb des Discounters „eingestellt werden soll“. Im April 2007 stellt der Lebensmitteldiscounter seinen Betrieb ein. Später wird in den Räumen ein Restpostenladen betrieben. Die dadurch in ihren Gewinnerwartungen enttäuschte Bäckerei möchte sich vom Mietvertrag lösen. Sie meint, ihr Mietvertrag sei entsprechend der Regelung in § 5 des Mietvertrags mit der Betriebseinstellung des Discounters beendet. Ihre entsprechende Feststellungsklage hat erstinstanzlich Erfolg. Der Vermieter legt Berufung ein.

**Hintergrund:** Der Mieter trägt grundsätzlich das Verwendungsrisiko, also das Risiko, ob er in dem Mietobjekt erfolgreich wirtschaften kann. Entsprechend lehnt der BGH in ständiger Rechtsprechung die Ansprüche kleinerer Einzelhandelsläden wegen Leerstands im EKZ ab, vgl. *BGH*, 16.2.2000 – XII ZR 279/97; 19.7.2000 – XII ZR 176/98 – beide betr. Leerstand eines EKZ in Halle.

§ 157 BGB Auslegung von Verträgen.

Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

§ 313 BGB Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

**Die Entscheidung:** Die Berufung hat Erfolg und führt zur Abweisung der Klage. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf endete das Mietverhältnis des klagenden Mieters nicht im April 2007, sondern besteht – mangels Kündigung – weiter fort.

Zwar regelt § 5.1 des Mietvertrags, dass das Mietverhältnis zeitgleich mit dem Lebensmitteldiscounter-Mietverhältnis endet. Jedoch sei das Discounter-Mietverhältnis gar nicht beendet. Der Discounter habe lediglich seinen Betrieb eingestellt. Dieser Fall werde in § 5.3 des Mietvertrags behandelt. Danach sei nur der Vermieter berechtigt, den Vertrag mit einer außerordentlichen Kündigung zu beenden. Eine automatische Beendigung gebe es in diesem Fall also nicht. Die unterschiedliche Sprachregelung belege, dass die Vertragsparteien erkennbar zwischen der Beendigung des Mietvertrags und Betriebseinstellung unterschieden haben. Das Sonderkündigungsrecht des Vermieters könne auch nicht auf den Mieter ausgedehnt werden, weil dies eine unzulässige einseitige Auslegung allein zugunsten des Mieters wäre (§ 157 BGB). Dieses Ergebnis entspreche auch der Gesetzeslage. Denn nach § 542 BGB ende ein Mietverhältnis entweder durch Kündigung oder Zeitablauf. Eine Betriebseinstellung berühre weder das Mietverhältnis, noch die Mietzahlungspflicht des Mieters. Darüber hinaus trage der Mieter – und nicht der Vermieter – das Verwendungsrisiko, also das Risiko seines geschäftlichen Erfolgs oder Misserfolgs. Diese im Gewerberaummietrecht angelegte Risikoverteilung ändere sich nicht dadurch, dass ein Laden in einem EKZ angemietet wird (Verweis auf *BGH*, 19.7.2000, a.a.O.). Zwar könnten die Parteien die Risikoverteilung vertraglich ändern. Eine derartige Risikoübernahme sei dem Mietvertrag jedoch nicht zu entnehmen.

Schließlich könne die Bäckerei hier auch keine Ansprüche wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage geltend machen. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass Geschäftsgrundlage des Mietvertrags der Betrieb der Bäckerei im Zusammenhang mit dem Betrieb des Lebensmitteldiscounters gewesen sei, wäre diese Geschäftsgrundlage erst mit der Etablierung des Restpostenanbieters entfallen. Selbst dann wäre der Mieter nur berechtigt, das Mietverhältnis zu kündigen, § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB. Tatsächlich habe der Mieter aber nicht gekündigt.

**Praxishinweis Kündigung:** Ausdrücklich offen ließ das Gericht die Kündigungsmöglichkeit des Ladenmieters gem. § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB. Diese Möglichkeit einer Vertragsbeendigung sollte der Beratende stets im Auge haben.