

# Mietrecht in Einkaufszentren und anderen Spezialimmobilien

von

Hans-Jürgen Bieber, Marcel Joachim Eupen, Michael Schmidt, Karsten Schöneck, Tanja Zerull

1. Auflage

[Mietrecht in Einkaufszentren und anderen Spezialimmobilien – Bieber / Eupen / Schmidt / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Miet- und Wohnrecht, Leasing, Pachtrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

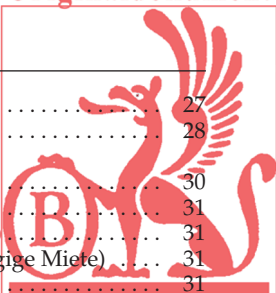
ISBN 978 3 406 60448 5



## Inhaltsverzeichnis

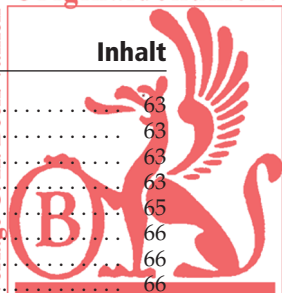
Abkürzungsverzeichnis .....	Seite XIX
Literaturverzeichnis .....	XXIII

<b>A. Einführung</b> .....	1
<b>B. Einkaufszentren</b> .....	2
I. Einleitung .....	2
1. Definition .....	2
2. Statistische Erhebungen .....	3
3. Historische Entwicklung .....	7
4. Center-Typen .....	7
a) Fachmarktzentren .....	8
b) Einkaufspassagen/Galerien .....	8
c) Factory-Outlet-Center .....	8
d) Spezial- und Themen-Center .....	8
e) Einkaufszentren in Bahnhöfen .....	9
f) Airport Retailing .....	9
5. Center-Management .....	9
6. Revitalisierung von Einkaufszentren .....	10
II. Vermietung/Anmietung vom „Reißbrett“ .....	11
1. Einleitung .....	11
2. Gesetzliche Ausgangslage (§ 550 S. 1 BGB i. V. m. § 126 BGB) .....	11
a) Grundsätzliches .....	11
b) Sinn und Zweck der Schriftform .....	12
c) Wesentliche Vertragsbedingungen .....	12
3. Aufspaltung in Angebot und Annahme .....	13
a) Grundsätzliches .....	13
b) Angebot ohne Bestimmung einer Annahmefrist .....	14
c) Angebot mit Bestimmung einer Annahmefrist .....	15
aa) Schriftformerfordernis bei Begleitschreiben? .....	16
bb) Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB .....	16
d) Rückpflicht bei verspäteter Annahme? .....	17
4. Umfang des Schriftformerfordernisses .....	17
a) Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Mietgegenstandes .....	17
b) Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Mietdauer .....	20
c) Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Mietvertragsparteien .....	22
aa) Natürliche Einzelperson als Vermieter/Mieter .....	22
bb) Personenmehrheit .....	23
cc) Vertretung bei juristischer Person .....	24
5. Heilung eines Schriftformmangels .....	24
a) Heilung durch formgerechten Nachtrag .....	25
b) Pflicht zur Herstellung der Schriftform aufgrund salvatorischer Klausel? .....	25
c) Pflicht zur Herstellung der Schriftform aufgrund Nachholungs- bzw. Heilungsklauseln? .....	26



## Inhalt

aa) Wirksamkeit .....	27
bb) Rechtsfolge .....	28
d) Exkurs: Treuwidrigkeit bei Berufen auf einen Schriftformmangel .....	30
III. Besonderheiten beim Mietzins .....	31
1. Einleitung .....	31
2. Vereinbarung einer Umsatzmiete (Umsatzabhängige Miete) .....	31
a) Grundsätzliches .....	31
b) Begrifflichkeiten .....	32
c) Zulässigkeit der Vereinbarung .....	33
d) Kombination Umsatzmiete/Mindestmiete .....	34
e) Umsatzabrechnung und Kontrolle .....	35
f) Durchsetzbarkeit der Überprüfung .....	36
g) Betriebspflicht als Folge einer Umsatzmiete? .....	36
3. Grenzen der Miethöhe .....	37
a) Grundsätzliches .....	37
b) Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete .....	38
aa) EOP-Methode .....	39
bb) Indirekte Vergleichswertmethode .....	40
cc) Vergleichsmethode .....	41
c) Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB) .....	42
aa) Objektiver Tatbestand .....	42
bb) Subjektiver Tatbestand .....	43
d) Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) .....	44
IV. Ertragsrisiko und Zweckstörungen .....	45
1. Einleitung .....	45
2. Sachmangel i. S. d. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB .....	46
a) Grundsätzliches .....	46
b) Fehlende Kundenakzeptanz/enttäuschte Gewinnerwartung ..	48
c) Leerstand/ungünstige Mieterzusammensetzung .....	49
d) Anpreisungen in einem Werbeprospekt .....	49
e) Angaben in Mietvertrags-Präambel .....	50
3. Zugesicherte Eigenschaft i. S. d. § 536 Abs. 2 BGB .....	52
a) Grundsätzliches .....	52
b) Fehlende Kundenakzeptanz/enttäuschte Gewinnerwartung ..	52
c) Leerstand /ungünstige Mieterzusammensetzung .....	53
d) Anpreisungen in einem Werbeprospekt .....	53
e) Angaben in Mietvertrags-Präambel .....	54
4. Störung der Geschäftsgrundlage i. S. d. § 313 Abs. 1 BGB .....	54
a) Grundsätzliches .....	54
b) Vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme .....	55
c) Änderung der Risikoverteilung .....	56
5. Ansprüche aus vorvertraglicher Pflichtverletzung i. S. d. § 311 Abs. 2 BGB .....	58
a) Grundsätzliches .....	58
b) Vorvertragliche Aufklärungs-, Auskunfts- und Informationspflicht .....	58
6. Fazit .....	59
V. Betriebspflicht (Betriebungspflicht, Offenhaltungspflicht) .....	60
1. Grundsätzliches .....	60
2. Inhalt der Betriebspflicht .....	60
a) Ununterbrochene Betriebspflicht/Offenhaltungspflicht .....	61
b) Vorübergehende Betriebsunterbrechung .....	62

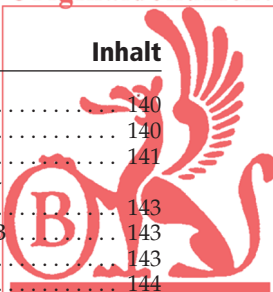


## Inhalt

3. Begründung der Betriebspflicht	63
a) Ausdrückliche Vereinbarung der Betriebspflicht	63
aa) Individualabrede	63
bb) Formularabrede	63
b) Konkordante Vereinbarung der Betriebspflicht	65
4. Wegfall bzw. Grenzen der Betriebspflicht	66
a) Zusammentreffen mit anderen Klauseln	66
aa) Betriebspflicht und Konkurrenzschutz	66
bb) Betriebspflicht und Sortimentsbindung	67
cc) Betriebspflicht und Betriebsunterbrechung	67
dd) Betriebspflicht und Regelung der Öffnungszeiten	68
b) Unrentabilität	69
c) Risiko der Insolvenz	71
d) Gekündigtes Mietverhältnis	72
e) Leerstand aufgrund Mieterflucht	72
5. Verstoß gegen die Betriebspflicht	73
6. Durchsetzung der Betriebspflicht	74
a) Einstweilige Verfügung	74
b) Vollstreckung	75
7. Fazit	75
VI. Konkurrenzschutz (Wettbewerbsschutz)	76
1. Einleitung	76
2. Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz	77
a) Räumlicher Geltungsbereich des Konkurrenzschutzes	80
b) Konkurrenzschutz in personeller Hinsicht	81
c) Konkurrenzschutz im sachlichen Geltungsbereich	83
aa) Sortimentsbindung und Sortimentserweiterung	84
bb) Sonderproblematik: Konkurrenzschutz im Verhältnis Supermarkt – Einzelhändler	85
3. Gewerbemietvertragliche Konkurrenzschutzregeln	86
4. Zeitlicher Geltungsbereich des Konkurrenzschutzes	88
5. Verletzung der Konkurrenzschutzpflicht	89
6. Wettbewerbsverstoß gegen § 1 UWG?	90
7. Einschränkung des Konkurrenzschutzes durch § 20 Abs. 1 GWB?	91
a) Öffentliche Verwaltung und „Schilderträger“	92
b) Betreiber eines Einkaufszentrums und „Schilderträger“	93
8. Fazit	94
VII. Sortimentsbindung (Sortimentsschutzpflicht)	95
1. Einleitung	95
2. Vereinbarung einer Sortimentsbindung	95
3. Inhaltliche Ausgestaltung von Sortimentsbindungsklauseln	96
a) Sortimentsbindungsklausel und übliches Sortiment	96
b) Sortimentserweiterung bzw. -änderung bei Erlaubnis- vorbehalt	98
c) Vertragsimmanente Sortimentsbindung	99
4. Duldung einer Sortimentserweiterung bzw. -änderung	100
5. Klauselkombination Sortimentsbindung mit Betriebspflicht und Konkurrenzschutzausschluss	100
6. Musterklausel	104
VIII. Untervermietung	105
1. Einleitung	105
2. Gesetzliche Ausgangslage	105

## Inhalt

a)	Gebrauchsüberlassung der Mietsache an einen Dritten	106
aa)	Gebrauchsüberlassung	106
bb)	Dritter i. S. d. § 540 Abs. 1 S. 1 BGB	106
b)	Personen- bzw. Gesellschafterveränderungen	107
aa)	Veräußerung eines Einzelhandelsunternehmens	107
bb)	Aufnahme eines Partners bei einem Einzelhandelsunternehmen	107
cc)	Gesellschafterwechsel bei einer juristischen Person	108
dd)	Unternehmensübertragung auf eine juristische Person	108
ee)	Unternehmensübertragung nach UmwG	108
3.	Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis?	109
a)	Grundsatz	109
b)	Ausnahmen bei Rechtsmissbrauch	110
4.	Erteilung der Erlaubnis	112
a)	Antrag auf Erteilung der Erlaubnis	112
aa)	Unbestimmter Antrag	112
bb)	Bestimmter Antrag	112
b)	Form der Erlaubnis	116
aa)	Grundsätzliches	116
bb)	Schweigen als Verweigerung?	116
c)	Inhalt und Reichweite der Erlaubnis	117
5.	Verweigerung der Erlaubnis	118
a)	Berechtigte Verweigerung	118
aa)	Mangelnde Zahlungsfähigkeit bzw. Unzuverlässigkeit	118
bb)	Änderung des Nutzungszwecks	119
cc)	Persönliche Untragbarkeit	119
dd)	Drohende Konkurrenzsituation	119
b)	Unberechtigte Verweigerung	120
6.	Widerruf der Erlaubnis	122
7.	Unberechtigte Untervermietung	123
8.	Haftung des Gewerbemieters	124
9.	Rechtsbeziehungen der Beteiligten	125
a)	Rechtsbeziehung Gewerbevermieter und Gewerbemieter	125
b)	Rechtsbeziehung Gewerbemieter und Untermieter	126
c)	Rechtsbeziehung Gewerbevermieter und Untermieter	127
10.	Vertragliche Regelungen	128
a)	Vertragliche Regelungen im Hauptmietvertrag	129
aa)	Untermietzuschlagsklauseln	129
bb)	Abtretungsklauseln	130
cc)	Gewinnabschöpfungsklauseln	130
dd)	Preisbindungsklauseln	131
ee)	Exkurs: Nach- bzw. Ersatzmieterklauseln	131
b)	Vertragliche Regelungen im Untermietvertrag	132
aa)	Unbedingter Untermietvertrag	132
bb)	Bedingter Untermietvertrag	133
IX.	Besonderheiten bei Betriebskosten	133
1.	Einleitung	133
2.	Vorwegabzug bei unterschiedlicher Kostenverursachung?	135
a)	Grundsätzliches	135
b)	Vorwegabzug bei gemischt genutzten Objekten	136
c)	Vorwegabzug bei ausschließlich gewerblich genutzten Objekten	138
d)	Vorwegabzug bei fehlender direkter Beteiligung	140

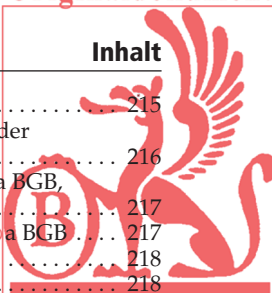


	<b>Inhalt</b>
3. Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	140
a) Grundsätzliches	140
b) Inhalt des Wirtschaftlichkeitsgebotes	141
c) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot	143
aa) Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB	143
bb) Darlegungs- und Beweislast	143
cc) Verjährung	144
4. Umlegbarkeit der Kosten einer Terrorversicherung	145
a) Einführung	145
b) Versicherungsprämien für Gebäudeschäden	146
aa) Terrorversicherung als Sachversicherung i. S. d. § 2 Nr. 13 BetrKV	147
bb) Vereinbarkeit mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot	147
c) Versicherungsprämien für Betriebsunterbrechung	148
X. Verwaltungskosten	149
1. Grundsätzliches	150
2. Begrifflichkeiten	150
3. Kosten der Hausverwaltung	153
a) Rechtsprechungsübersicht	154
aa) KG, Urt. v. 8.10. 2001	154
bb) OLG Hamburg, Urt. v. 6.2. 2002	155
cc) KG, Urt. v. 18.9. 2003	155
dd) OLG Köln, Urt. v. 4.7. 2006	155
ee) OLG Köln, Urt. v. 18.12. 2007	156
ff) OLG Köln, Urt. v. 18.1. 2008	156
gg) OLG Rostock, Urt. v. 10.4. 2008	157
hh) OLG Köln, Urt. v. 24.6. 2008	157
ii) Exkurs: BGH, Urt. v. 6.4. 2005	157
b) Dogmatische Betrachtung	158
aa) Schuldrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz i. S. d. § 241 BGB	158
bb) Maßstab des § 305 c Abs. 1 BGB	160
cc) Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenzgebot)	162
c) Resümee	163
d) Umlegung ohne Abrechnungsverpflichtung	163
aa) Vereinbarung einer festen Pauschale	163
bb) Vereinbarung eines bestimmten Betrages pro Quadratmeter Mietfläche	164
cc) Vereinbarung eines Prozentsatzes der Gewerbemiete	164
4. Kosten des Center-Managements	165
5. Rechtsfolgen bei unwirksamer Umlegung	167
XI. Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten	168
1. Grundsätzliches	168
2. Begrifflichkeiten	169
a) Instandhaltung	170
b) Instandsetzung	170
c) Feststellung des vertragsgemäßen Zustandes	171
3. Übertragung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht auf den Gewerbemietler	172
a) Übertragung innerhalb des Mietobjektes	172
b) Übertragung außerhalb des Mietobjektes	174



## Inhalt

c) Übertragung der Instandhaltung und Instandsetzung von „Dach und Fach“ .....	176
d) Rechtsfolgen bei unwirksamer Übertragung .....	177
e) Rechtsfolgen bei wirksamer Übertragung .....	178
XII. Werbegemeinschaft .....	179
1. Einleitung .....	179
2. Begründung der Pflicht zum Beitritt zu einer Werbegemeinschaft .....	181
3. Beitragspflicht und Beitragshöhe .....	184
4. Einzelne Vertragsregelungen bei einer Werbegemeinschaft .....	186
a) Kündigung der Mitgliedschaft in einer Werbegemeinschaft ..	186
b) Stimmrechte der Gewerbemietler in der Werbegemeinschaft ..	187
c) Beitragserhöhungen .....	188
5. Vertragsstrafe als Rechtsfolge bei unterbliebenem Beitritt des Gewerbemietlers .....	189
6. Geschäftsführung der Werbegemeinschaft .....	190
7. Ausblick: Zukunft von Werbegemeinschaften .....	191
<b>C. Factory-Outlet-Center</b> .....	195
I. Grundsätzliches .....	195
II. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit .....	197
1. Einleitung .....	197
2. Ausweisung als Sondergebiet durch vorhabenbezogenen Bebauungsplan .....	198
a) Raumordnungsverfahren, Umweltverträglichkeitsprüfung, raumordnungsrechtliche Grundlagen .....	198
b) Interkommunales Abstimmungsgebot (§ 2 Abs. 2 BauGB) .....	199
c) Sortimentsbeschränkungen .....	199
3. Factory-Outlet-Center im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) .....	200
4. Factory-Outlet-Center im unbeplanten Außenbereich (§ 35 BauGB) .....	201
5. Fazit .....	201
III. Besonderheiten bei der Gewerbemietvertragsgestaltung .....	201
1. Besonderheiten bei der Gewerbemietzinsgestaltung .....	201
2. Sortimentsregelungen .....	202
3. Wettbewerbsverstoß gegen § 5 UWG .....	205
4. Preisabschlüsse im Lichte des Kartellrechts (§§ 1, 2 GWB) .....	206
<b>D. Hotelimmobilien</b> .....	207
I. Einleitung .....	207
II. Vertragstypen .....	208
1. Miet-/Pachtvertrag .....	208
a) Abgrenzung Miete/Pacht .....	209
b) Wesentliche Vertragsbestandteile .....	209
aa) Vertragsgegenstand .....	209
bb) Vertragslaufzeit .....	210
cc) Pachtzins .....	210
dd) Pachtsicherheit .....	212
ee) Instandhaltung/Schönheitsreparaturen/Ersatzbeschaffung .....	213
ff) Betriebspflicht (Betriebungspflicht, Offenhaltungspflicht) ..	214
gg) Konkurrenzschutz (Wettbewerbsschutz) .....	214



## Inhalt

c) Schriftform .....	215
d) Insolvenz des Verpächters/Zwangsversteigerung der Immobilie .....	216
e) Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges nach § 613 a BGB, § 25 HGB und § 75 AO .....	217
aa) Übergang von Arbeitsverhältnissen nach § 613 a BGB .....	217
bb) Haftung für Verbindlichkeiten nach § 25 HGB .....	218
cc) Haftung für Steuerschulden nach § 75 AO .....	218
2. Managementvertrag .....	218
a) Vertragstypisierung .....	218
b) Wesentliche Vertragselemente .....	219
aa) Führung des Hotelbetriebs durch den Managementnehmer .....	219
bb) Asset-Management/Nutzung des Hotelnamens .....	219
c) Laufzeit .....	220
aa) Laufzeitregelung .....	220
bb) Recht zur außerordentlichen Kündigung .....	220
d) Verkauf der Immobilie .....	221
e) Insolvenz des Hotel Eigentümers .....	221
f) Insolvenz des Managementnehmers .....	221
g) Vergütung .....	221
3. Franchisevertrag .....	222
4. Leasingvertrag .....	224
a) Finanzierungsarten .....	224
aa) Klassische Leasingfinanzierung .....	224
bb) Sale-and-lease-back-Finanzierung .....	224
cc) Leasingfonds-Finanzierung .....	225
b) Ausgestaltung des Leasingvertrages .....	225
aa) Vertragsgegenstand .....	225
bb) Führung des Hotels .....	225
cc) Instandhaltung .....	225
5. Auswirkungen der Ertragsrisikoverteilung bei den verschiedenen Vertragsformen .....	226
<b>E. Seniorenimmobilien .....</b>	<b>227</b>
I. Einleitung .....	227
II. Betreutes Wohnen für Senioren .....	229
1. Abgrenzung des Betreuten Wohnens zu Seniorenpflege- immobilien i. S. d. HeimG des Bundes bzw. der Landes- heimgesetze .....	229
a) Rechtslage bis zum 31. 12. 2001 .....	229
b) Definierung des Betreuten Wohnens anhand des HeimG des Bundes .....	230
c) Definierung des Betreuten Wohnens anhand der Heimgesetze der Bundesländer .....	232
d) Definierung des Betreuten Wohnens anhand der maßgeblichen DIN-Normen .....	234
e) Resümee .....	235
2. Gesetzliche zivilrechtliche Grundlagen beim Betreuten Wohnen	236
3. Mietrechtliche Aspekte beim Betreuten Wohnen .....	237
a) Anspruch des Mieters auf Zustimmung zu baulichen Veränderungen .....	237
b) Mietzins und Mietzinsüberhöhung .....	239



## Inhalt

aa) Mietzins .....	239
bb) Mietzinsüberhöhung .....	239
c) Kündigung des Mietvertrages .....	241
4. Betreuungsrechtliche Aspekte beim Betreuten Wohnen .....	243
a) Grundleistungen .....	243
aa) Umfang der Grundleistungen .....	243
bb) Betreuungsentgelt .....	243
cc) Erhöhung des Betreuungsentgelts .....	244
dd) Erbringung der Grundleistungen durch Betreiber/ Vermieter .....	244
ee) Erbringung der Grundleistungen durch Fremdanbieter ..	245
b) Zusatzleistungen .....	247
c) „Isolierte“ ordentliche Kündigung des Betreuungs- vertrages? .....	247
d) „Isolierte“ außerordentliche Kündigung des Betreuungs- vertrages? .....	250
e) Gewährleistungsrechte .....	251
5. Betreutes Wohnen in einer Eigentumswohnung .....	251
III. Überblick über die rechtlichen Auswirkungen bei Senioren- pflegeimmobilien .....	253
1. Überblick über das HeimG des Bundes .....	254
2. Überblick über das Wohn- und Betreuungsvertrags- gesetz – WBVG .....	256
<b>F. Airportimmobilien .....</b>	<b>257</b>
I. Einleitung .....	257
II. Mietvertragliche Besonderheiten beim Airport Retailing .....	258
1. Allgemeines .....	258
2. Vertragliche Regelungen zur Einhaltung von Qualitätsstandards .....	259
3. Vertragliche Regelungen zur Einhaltung von Sicherheitsbestimmungen .....	261
4. Regelungen in Bezug auf sonstige Flughafenspezifika .....	263
5. Allgemeine vertragliche Regelungen .....	264
III. Rechtsverhältnisse zu den Fluggesellschaften und den Bodenabfertigungsdienstleistern .....	265
1. Rechtsbeziehung des Flughafenbetreibers zu den Fluggesellschaften .....	265
2. Rechtsbeziehung des Flughafenbetreibers zu den Bodenabfertigungsdienstleistern .....	267
3. Rechtsbeziehung der Bodenabfertigungsdienstleister zu den Fluggesellschaften .....	268
IV. Airportbetreiber als marktbeherrschende Unternehmen i. S. d. § 20 Abs. 1 GWB? .....	268
<b>G. Grundstücke .....</b>	<b>273</b>
I. Einleitung .....	273
II. Mietverhältnisse über Grundstücke .....	274
1. Allgemeines .....	274
2. Form des Grundstücksmietvertrags .....	275
3. Fälligkeit der Miete .....	276
4. Kündigungsfristen .....	276
5. Bebauung des Grundstücks durch den Mieter .....	277

## Inhalt

6. Veränderungen und Verschlechterungen des Grund und Bodens .....	279
a) Begriffsbestimmungen .....	279
b) Verschlechterungen beim vertragsgemäßen Gebrauch .....	281
c) Verschlechterungen beim vertragswidrigen Gebrauch .....	282
d) Verdacht auf Veränderungen und Verschlechterungen des Grund und Bodens als Grundstücksmangel? .....	286
e) Öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse und Beschränkungen als Folge von Veränderungen und Verschlechterungen des Grund und Bodens .....	287
f) Vereinbarungen im Grundstücksmietvertrag .....	287
g) Exkurs: Bodenrechtlicher Ausgleichsanspruch gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 und S. 2 BBodSchG .....	288
aa) Grundsätzliches .....	288
bb) Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs .....	291
cc) Verjährung des Ausgleichsanspruchs .....	294
h) Exkurs: Wasserrechtlicher Ausgleichsanspruch gemäß § 22 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 WHG i.V.m. § 22 Abs. 1 S. 2 WHG .....	295
aa) Grundsätzliches .....	295
bb) Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs .....	296
cc) Verjährung des Ausgleichsanspruchs .....	298
<b>Sachregister</b> .....	301