



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 15/12

Verkündet am:
5. November 2014
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 536 b, 536 c

- a) Die vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter führt nicht gemäß oder entsprechend § 536 b BGB dazu, dass der Mieter für die Zukunft mit seinen Rechten aus §§ 536, 536 a BGB ausgeschlossen ist (Abgrenzung zu BGH Urteil vom 13. Juli 1970 - VIII ZR 230/68 - NJW 1970, 1740).
- b) Nachträgliche Änderungen der Miethöhe (hier: einvernehmliche Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung) können für sich genommen die entsprechende Anwendung des § 536 b BGB ebenfalls nicht rechtfertigen; das schließt die Anwendung der Grundsätze des § 242 BGB im Einzelfall nicht aus.

BGH, Urteil vom 5. November 2014 - XII ZR 15/12 - OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 17. Januar 2012 im Kostenauspruch und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Kläger erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger machen Ansprüche wegen behaupteter Mängel der von ihnen gemieteten Gewerberäume geltend.
- 2 Mit Mietvertrag vom 15. Dezember 1988 vermieteten die Beklagten beginnend ab dem 1. April 1989 an den späteren Ehemann der Klägerin zu 1 Räume in einem 1974 erbauten Geschäftshaus zum Betrieb einer Arztpraxis. Das Mietverhältnis war auf zehn Jahre befristet; dem Mieter war die Möglichkeit

eingräumt, die Mietzeit viermal um jeweils fünf Jahre durch schriftliche, spätestens zwölf Monate vor Ende der Mietdauer erfolgende Willenserklärung gegenüber dem Vermieter zu verlängern. Vor dem Mietbeginn waren in Absprache mit dem Mieter abgehängte Decken eingebaut und außerdem mit seinem Wissen und Einverständnis die bereits in den Räumen befindliche raumluftechnische Anlage (im Folgenden: RLT-Anlage) teilweise umgestaltet worden. Ende 1996 traten die beiden Kläger in das Mietverhältnis ein, der ursprüngliche Mieter schied zum 1. März 2003 aus dem Mietverhältnis aus.

3 Die Mieter übten sowohl die erste Option (bis 31. März 2004) als auch die zweite Option (bis 31. März 2009) zur Verlängerung des Mietvertrags aus, ohne einen Vorbehalt wegen Mietmängeln zu erklären. Im Jahr 2005 einigten sich die Vertragsparteien auf eine Erhöhung der monatlichen Betriebskostenvorauszahlungen.

4 Spätestens seit Juni 2006 rügten die Kläger Mängel im Zusammenhang mit den raumklimatischen Bedingungen der Mieträume. Sie zahlten ab August 2006 die Miete nur noch unter Vorbehalt und leiteten im Juli 2006 ein selbständiges Beweisverfahren ein. Auf der Grundlage der dortigen Ergebnisse rügten sie, in den Praxisräumen komme es zu Zuglufterscheinungen wegen undichter Fenster und im Bereich der abgehängten Decken. Die RLT-Anlage sei nur unzureichend leistungsfähig und aus hygienischer Sicht nicht mehr vertretbar, weil sie stark verschmutzt sei sowie keine Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten aufweise.

5 Mit Schreiben vom 3. März 2008 übte die Klägerin zu 1 die dritte Option zur Vertragsverlängerung bis 31. März 2014 aus. Der Kläger zu 2 kündigte das ihn betreffende Mietverhältnis mit Schreiben vom 31. März 2008 zum 31. März 2009 und schied zu diesem Zeitpunkt aus dem Mietvertrag aus.

6 Die Kläger sind der Auffassung, die Bruttomiete von monatlich 5.138,78 € sei seit Juli 2006 um 45 % gemindert. Mit ihrer Anfang 2009 erhobenen Klage haben sie die Rückzahlung der ihrer Meinung nach überzahlten Miete verlangt, einen Vorschuss in Höhe von 395.463 € für die Beseitigung der Mietmängel begehrt sowie die Feststellung, dass sie bis zur Mängelbeseitigung zur Mietminderung in Höhe von 45 % berechtigt und die Beklagten verpflichtet seien, ihnen sämtliche durch die Mängelbeseitigung entstehenden Schäden, insbesondere Verdienstaufschlag, zu ersetzen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger zu 2 den Rechtsstreit bis auf die bis Ende März 2009 aufgelaufenen Rückforderungsansprüche in Höhe von 76.311,04 € für erledigt erklärt. Die Beklagten haben der Erledigung nicht zugestimmt. Die Klägerin zu 1 hat für den Zeitraum bis einschließlich August 2010 Rückzahlung in Höhe von 36.742,43 € an sich beantragt und die weiteren Anträge ebenfalls allein weiterverfolgt.

7 Das Landgericht hat eine Rückzahlungsforderung auf der Grundlage einer 30 %igen Minderung zuerkannt sowie eine zukünftige Minderungsberechtigung der Klägerin zu 1 in Höhe von 10 % festgestellt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre in zweiter Instanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Regelung des § 536 b BGB finde auch Anwendung, wenn trotz Mangelkenntnis

ein Mietvertrag kraft stillschweigender oder ausdrücklicher Vereinbarung oder durch Ausübung einer Verlängerungsoption verlängert werde. Denn hierdurch trete eine Zäsur in der Vertragsgestaltung ein. Gleiches gelte in Fällen der einvernehmlichen Erhöhung der Miete in Kenntnis des Mangels. Behalte sich der Mieter unter diesen Umständen die in §§ 536 und 536 a BGB normierten Rechte nicht vor, gehe er dieser verlustig, es sei denn, es wäre seitdem zu einer wesentlichen Verschlechterung des Mangels gekommen.

10 Soweit die RLT-Anlage in Rede stehe, könne sich die Klägerseite nicht darauf berufen, dass es sich nicht um eine Klimaanlage handele, dass sie qualitativ schlecht verarbeitete Geräte aufweise und keine hinreichenden Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten mit der Folge starker Verschmutzungen habe. Denn diese Anlage sei vertraglich geschuldet und als vertragsgemäß hingenommen worden. Zudem stehe § 536 b BGB einem Anspruch entgegen, weil noch im Jahr 2003 die Verlängerungsoption vorbehaltlos ausgeübt und im Jahr 2005 die höhere Betriebskostenvorauszahlung akzeptiert worden sei.

11 Ebenso liege es bei den Zuglufterscheinungen im Bereich der abgehängten Decken. Die Decken als solche stellten gleichfalls einen vertragsgemäßen Zustand dar. Sie seien im Einvernehmen mit dem Mieter eingebaut und von diesem ohne weiteres akzeptiert worden. Sollten - wie von Klägerseite geltend gemacht - bauliche Ursachen für die durch sie ausgelösten Zuglufterscheinungen verantwortlich sein, müssten letztere von Beginn an und damit sowohl bei Ausübung der Verlängerungsoption als auch bei Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung vorgelegen haben. Dass sie sich seitdem maßgeblich verstärkt hätten, sei zu keiner Zeit - jedenfalls auch nur ansatzweise substantiiert - behauptet worden.

12 Die Zuglufterscheinungen im Bereich der 1974 eingebauten Fenster seien auf Undichtigkeiten zurückzuführen, die teilweise auf einbaubedingten Ursachen, im Wesentlichen aber auf Verschleiß auch und gerade der Fensterdichtungen beruhten. Gehe man mit dem gerichtlichen Sachverständigen davon aus, dass Fenster dieser Art eine Lebensdauer von circa 25 bis 35 Jahren hätten und lege man in Ermangelung vorgetragener oder ersichtlicher besonderer Umstände einen Mittelwert von 30 Jahren zugrunde, so müssten die Zuglufterscheinungen schon im Jahr 2003 und erst recht im Jahr 2005 vorgelegen haben. Es sei nicht dargetan, dass die Zuglufterscheinungen überhaupt erst oder jedenfalls deutlich stärker in der Zeit danach aufgetreten wären.

II.

13 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

14 1. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, die auf §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 536 Abs. 1 Satz 1 und 2, 536 a Abs. 1 und 2 BGB gestützten streitgegenständlichen Ansprüche der Kläger seien gemäß § 536 b BGB ausgeschlossen, weil die Mieter trotz Kenntnis von den Mängeln im Jahr 2003 die Verlängerungsoption ausgeübt und im Jahr 2005 einer Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung zugestimmt haben.

15 a) Gemäß § 536 b BGB stehen dem Mieter die Rechte aus den §§ 536 und 536 a BGB nicht zu, wenn er den Mangel der Mietsache bei Vertragsschluss kennt oder - ohne dass der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hätte - infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt oder wenn er die

mangelhafte Sache trotz Mangelkenntnis annimmt, ohne sich seine Rechte bei der Annahme vorzubehalten.

16 b) Die Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter stellt weder einen Vertragsschluss i.S.d. § 536 b Satz 1 BGB dar noch führt sie zu einer entsprechenden Anwendung des § 536 b BGB.

17 aa) Die in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Auffassung geht allerdings - wie das Berufungsgericht - davon aus, dass § 536 b BGB auch dann eingreift, wenn der Mieter in Kenntnis des Mietmangels eine Verlängerungsoption ausübt, ohne sich seine Rechte vorzubehalten (vgl. etwa OLG Koblenz Beschluss vom 21. Juli 2014 - 2 U 901/13 - juris Rn. 6; OLG Rostock Urteil vom 12. März 2007 - 3 U 67/06 - juris Rn. 27; BeckOK BGB/Ehlert [Stand: 1. Mai 2014] § 536 b Rn. 2 im Widerspruch zu Rn. 9; Blank in Blank/Börstinghaus Miete 4. Aufl. § 536 b BGB Rn. 7; Bub/Treier/Kraemer/Ehlert Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. III.B Rn. 3395; FA-MietRWEH/Harting 4. Aufl. Kap. 9 Rn. 276; Feldhahn in Elzer/Riecke Mietrechtskommentar § 536 b BGB Rn. 1; Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete 3. Aufl. Kap. 14 Rn. 362; jurisPK-BGB/Münch [Stand: 1. Oktober 2014] § 536 b Rn. 4; Lammel Wohnraummietrecht 3. Aufl. § 536 b BGB Rn. 23; Palandt/Weidenkaff BGB 73. Aufl. § 536 b Rn. 1; Soergel/Heintzmann BGB 13. Aufl. § 536 b Rn. 7; Spielbauer in Müller/Walther Miet- und Pachtrecht [Stand: August 2011] § 536 b BGB Rn. 10 und 14; Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 536 b Rn. 7; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 364; vgl. auch OLG Brandenburg NJW-RR 2013, 76 f. zur Vertragsverlängerung mangels Mieterwiderspruchs; zweifelnd MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 536 b Rn. 15: nur bei Änderung, die Neuabschluss gleichsteht). Die Vertreter dieser Ansicht führen zur Begründung an, die Ausübung

einer Verlängerungsoption stelle eine Zäsur in der Vertragsgestaltung dar, argumentieren mit dem Gesetzeszweck und beziehen sich insbesondere auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 1970 (VIII ZR 230/68 - NJW 1970, 1740, 1742).

18 bb) Die Gegenmeinung verweist darauf, diese höchstrichterliche Rechtsprechung sei noch zu § 539 BGB a.F. ergangen, wohingegen § 536 b BGB im laufenden Mietverhältnis nicht analog anzuwenden sei. Durch die Realisierung des im Vertrag geregelten Verlängerungsmechanismus werde nur das bisherige Mietverhältnis fortgesetzt, nicht aber ein neues begründet (BeckOK BGB/Ehlert [Stand: 1. Mai 2014] § 536 b Rn. 9; Erman/Lützenkirchen BGB 13. Aufl. § 536 b Rn. 12; Lützenkirchen Mietrecht § 536 b BGB Rn. 36; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 11. Aufl. § 536 b Rn. 5 und 37; "nur" Verwirkung: Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn. VIII 417).

19 cc) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend.

20 (1) § 536 b BGB findet auf die Ausübung einer Verlängerungsoption keine unmittelbare Anwendung, weil es sich dabei nicht um einen Vertragsschluss im Sinn dieser Vorschrift handelt.

21 Eine Option, die einer oder beiden Parteien das Recht einräumt, das bestehende Mietverhältnis durch einseitige Erklärung um eine bestimmte Zeit zu verlängern, ist ein schon im Ausgangsvertrag eingeräumtes Gestaltungsrecht (BGHZ 94, 29 = NJW 1985, 2481; MünchKommBGB/Busche 6. Aufl. Vorbem. Rn. 70; Staudinger/Bork BGB [2010] Vorbem. zu §§ 145 ff. Rn. 73; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 860). Durch ihre Ausübung kommt kein neuer Vertrag zustande. Vielmehr wirkt sie unmittelbar auf das bestehende Mietverhältnis ein, indem sie mit ihrer Gestaltungswirkung lediglich die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit än-

dert und ihr einen neuen Zeitabschnitt hinzufügt (BGHZ 94, 29 = NJW 1985, 2481; BGH Urteil vom 20. Dezember 1967 - VIII ZR 119/65 - NJW 1968, 551, 552; vgl. auch Senatsurteil vom 10. September 1997 - XII ZR 222/95 - NJW 1998, 374, 375). Im Übrigen wird der Mietvertrag aber - ebenso wie bei der Fortsetzung eines Mietverhältnisses aufgrund eines Verlängerungsmechanismus (BGHZ 150, 373 = NJW 2002, 2170, 2171) - mit demselben Vertragsinhalt fortgesetzt und die Identität des Vertrags bleibt erhalten. Mithin bewirkt die Ausübung einer Verlängerungsoption keine Änderung der vertraglichen Beziehungen, die einen Neuabschluss des Mietvertrags darstellt (vgl. auch Senatsurteil vom 5. Februar 2014 - XII ZR 65/13 - NJW 2014, 1300 Rn. 28 mwN zum Schriftformerfordernis; MünchKommBGB/Häublein 6. Aufl. § 536 b Rn. 15).

22 (2) Aber auch eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB kommt bei vorbehaltloser Ausübung einer Verlängerungsoption nicht in Betracht.

23 (a) Zur alten Rechtslage entsprach es höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Ausübung einer Verlängerungsoption eine entsprechende Anwendung von § 539 BGB a.F. rechtfertigte. Der Bundesgerichtshof hat dabei offen gelassen, ob die Optionsausübung dem Neuabschluss des Mietvertrags gleichzustellen ist. Nachdem § 539 BGB entsprechend auch in den Fällen angewendet werde, in denen der Mieter erst während des Mietverhältnisses Mängel entdecke, den Vertrag aber gleichwohl, ohne Beanstandungen zu erheben, fortsetze und erfülle, müsse das erst recht für die vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption gelten (BGH Urteil vom 13. Juli 1970 - VIII ZR 230/68 - NJW 1970, 1740, 1742).

24 (b) Aufgrund der seit dem Inkrafttreten der §§ 536 b, 536 c BGB bestehenden neuen Rechtslage ist diesem Erst-Recht-Schluss aber die Grundlage entzogen. Es fehlt nämlich seit der Neuregelung durch das am 1. September

2001 in Kraft getretene Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149) an einer für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke.

25 § 536 b BGB ist hinsichtlich Sachmängeln die Nachfolgebestimmung zu § 539 BGB a.F., der einen vergleichbaren Regelungsgehalt hatte. Für diese Vorschrift war anerkannt, dass der Mieter das Recht zur Mietminderung wegen eines nachträglich eingetretenen oder ihm bekannt gewordenen Mangels der Mietsache in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. verlor, wenn er die Miete ungekürzt, über einen längeren Zeitraum und ohne Vorbehalt weiterzahlte (vgl. z.B. Senatsurteile vom 26. Februar 2003 - XII ZR 66/01 - NJW-RR 2003, 727 f. und vom 31. Mai 2000 - XII ZR 41/98 - NJW 2000, 2663 f.).

26 Im Zuge des Mietrechtsreformgesetzes hat der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, eine Regelung für den Fall zu treffen, dass der Mieter den Mangel erst nach Vertragsschluss erkennt und trotz Kenntnis des Mangels die Miete über einen längeren Zeitraum hinweg vorbehaltlos in voller Höhe weiterzahlt. Vielmehr hat er bereits die analoge Anwendung des § 539 BGB a.F. mit Blick auf § 545 BGB a.F. und die durch §§ 242, 814 BGB zusätzlich zur Verfügung stehende rechtliche Handhabe als nicht gerechtfertigt erachtet und klar gestellt, dass es sich bei § 536 c BGB um die abschließende Regelung für nachträglich sich zeigende Mängel handeln soll. Dies hat er im Gesetz auch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die beiden Vorschriften unmittelbar aufeinanderfolgend angeordnet sind und ihr Anwendungsbereich durch die Überschriften deutlicher gekennzeichnet worden ist (Senatsurteil vom 18. Oktober 2006 - XII ZR 33/04 - NJW 2007, 147 Rn. 15 ff.; Senatsbeschluss vom 16. Februar 2005 - XII ZR 24/02 - ZMR 2005, 770; BGHZ 155, 380, 385 f. = NJW 2003, 2601, 2602; vgl. auch BT-Drucks. 14/4553 S. 41 f.).

- 27 Die gesetzliche Regelung, die in § 536 b BGB nur für bei Vertragsschluss bzw. Annahme der Mietsache vorliegende und dem Mieter bekannte (bzw. unter den Voraussetzungen des Satz 2 unbekannt) Mängel die für den Mieter einschneidende Folge des Ausschlusses der Rechte aus den §§ 536 und 536 a BGB anordnet, für alle anderen Mängel in § 536 c BGB aber eine andere Regelung trifft, ist nicht nur sprachlich eindeutig. Es entspricht auch dem erklärten Willen des Gesetzgebers, dass bei nachträglich eintretenden oder bekannt werdenden Mängeln der für die Zukunft wirkende Rechtsverlust des § 536 b BGB nicht eintritt.
- 28 (c) Im Übrigen wäre eine entsprechende Anwendung des § 536 b BGB auf die vorbehaltlose Ausübung der Verlängerungsoption durch den Mieter auch nicht in Ansehung des Gesetzeszwecks geboten.
- 29 Tragender Grund für die in dieser Vorschrift getroffene Regelung ist der Gedanke, dass derjenige, der trotz Kenntnis eines Mangels vorbehaltlos mietet, zu erkennen gibt, der durch den Mangel beeinträchtigte Gebrauch der vermieteten Sache solle der vertragsgemäße Gebrauch sein, für den er den vom Vermieter geforderten und schließlich auch vereinbarten Mietzins zu entrichten gewillt ist (BGH Urteil vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 214/59 - MDR 1961, 683 zu § 539 a.F.). Der Gesetzgeber sah bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in einem solchen Verhalten einen Verzicht des Mieters auf seine auf den Mangel bezogenen Gewährleistungsrechte, deren spätere Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstoße (vgl. Mugdan Gesamte Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch II S. 210, 126 f.). Mit § 539 BGB a.F. wurde letztlich hinsichtlich der Gewährleistungsrechte ein Gleichklang zwischen der Vereinbarung, eine objektiv mangelhafte Mietsache solle als vertragsgemäß anzusehen sein, und einer Hinnahme dieser Situation durch den Mieter ohne rechtsgeschäftlichen Erklärungswert bei Mietvertragsschluss oder Annahme der Mietsa-

che hergestellt. Darüber hinaus soll die Vorschrift der Rechtssicherheit dienen, indem bei Beginn des Mietverhältnisses feststeht, ob der vorhandene Zustand Rechte nach §§ 536, 536 a BGB begründen kann (vgl. Erman/Lützenkirchen BGB 14. Aufl. § 536 b Rn. 2).

30 Die vorbehaltlose Optionsausübung des Mieters während des laufenden Mietverhältnisses ist von der Situation des Vertragsschlusses bzw. Vertragsbeginns jedoch verschieden. Die Grundentscheidung für das Mietverhältnis und den konkreten Zustand der Mietsache als vertragsgemäß ist gefallen, die mietvertraglichen Rechte und Pflichten sind festgelegt und das Dauerschuldverhältnis von Mieter und Vermieter besteht (oft seit längerer Zeit). Der Mieter setzt sich daher nicht dem Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens aus, dergestalt, dass er eine mangelhafte Sache von vorneherein als vertragsgerecht akzeptiert, hiervon abweichend aber zu einem späteren Zeitpunkt die Rechte aus §§ 536 und 536 a BGB geltend machen will.

31 Auch der dargestellte Gesetzeszweck von § 536 b BGB erfordert mithin keine spezielle mietrechtliche Bestimmung, die die Folgen eines solchen Verhaltens für die zukünftige Vertragsbeziehung regelt. Vielmehr hat es insoweit bei den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen und insbesondere bei den Anwendungsfällen des § 242 BGB sein Bewenden. Für die zurückliegende Vertragsdauer sind die Rechtswirkungen hingegen durch § 536 c BGB festgelegt.

32 (d) Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB ermöglicht es, dem jeweiligen Verhalten des Mieters im Zusammenhang mit einer Vertragsverlängerung unter Berücksichtigung etwaiger vermietenseitiger Vertrauenstatbestände im Einzelfall rechtlich angemessen auch für die Zukunft Rechnung zu tragen.

- 33 Eine solche Einzelfallbeurteilung ist auch sachgerecht. Dies zeigt der Blick auf die unterschiedlichen Konzepte, die zur entsprechenden Anwendung des § 536 b BGB von ihren Befürwortern vertreten werden. Eine unterschiedslose Analogie zu § 536 b BGB bei jeder - also auch der auf einer Verlängerungsklausel im Ursprungsvertrag oder auf § 545 BGB beruhenden - Vertragsverlängerung (vgl. etwa BeckOK BGB/Ehlert [Stand: 1. Mai 2014] § 536 b Rn. 2; Soergel/Heintzmann BGB 13. Aufl. § 536 b Rn. 7; Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 536 b Rn. 7) steht bereits im Widerspruch dazu, dass das Gesetz ein aktives Tun des Mieters - Vertragsschluss oder Annahme der Mietsache - erfordert. Die schematische Unterscheidung nach Verlängerungstatbeständen (so etwa Bub/Treier/Kraemer/Ehlert Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. III.B Rn. 3398; FA-MietRWEG/Harting 4. Aufl. Kap. 9 Rn. 276; Feldhahn in Elzer/Riecke Mietrechtskommentar § 536 b BGB Rn. 1; Lammel Wohnraummietrecht 3. Aufl. § 536 b BGB Rn. 23; MAH MietR/Groll § 57 Rn. 37) wiederum lässt außer Betracht, dass die Rechtsfolge des Rechtsverlusts in jedem Fall daran anknüpfen soll, dass bei Vertragsverlängerung ein Mangelvorbehalt unterbleibt.
- 34 (e) Die vorbehaltlose Ausübung der Verlängerungsoption stellt für sich genommen kein widersprüchliches Verhalten des Mieters dar, das es nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB rechtfertigen könnte, dass der Mieter seine Rechte aus §§ 536, 536 a BGB für die Zukunft verliert.
- 35 c) Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung kann die einvernehmliche Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung die entsprechende Anwendung des § 536 b BGB ebenfalls nicht rechtfertigen.
- 36 aa) Zwar ist auch die Betriebskostenvorauszahlung Gegenleistung für die vom Vermieter zu erbringende Gesamtleistung und gehört zu der vom Mieter

geschuldeten Bruttomiete i.S.d. § 536 BGB, die Ausgangspunkt für die Berechnung einer Mietminderung ist (Senatsurteil BGHZ 163, 1, 6 ff. = NJW 2005, 1713, 1714 f.). Nachträgliche Änderungen der Miethöhe begründen aber keine Analogie zu § 536 b BGB (a.A. z.B. Blank in Blank/Börstinghaus *Miete* 4. Aufl. § 536 b BGB Rn. 7; Bub/Treier/Kraemer/Ehlert *Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete* 4. Aufl. III.B Rn. 3396 f.; KK-MietR/Harting § 536 b BGB Rn. 36; Lammel *Wohnraummietrecht* 3. Aufl. § 536 b BGB Rn. 24; Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 536 b Rn. 7).

37 Insoweit gilt gleichermaßen, dass der Gesetzgeber mit § 536 b BGB und § 536 c BGB eindeutig zwischen den Situationen bei Vertragsschluss bzw. Vertragsbeginn einerseits und während eines laufenden Mietverhältnisses andererseits unterschieden, die weitreichende Rechtsfolge eines in die Zukunft wirkenden Rechtsverlusts des Mieters nur für erstere angeordnet hat und eine planwidrige Regelungslücke nicht besteht. Zudem gebietet weder der Gesetzeszweck eine Analogie noch ist die einvernehmliche Mieterhöhung dem Vertragsschluss i.S.d. § 536 b Satz 1 BGB vergleichbar. Wie die Vertragsverlängerung durch Optionsausübung bewirkt sie eine Änderung nur hinsichtlich einer einzelnen Vertragsbestimmung, lässt die rechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien im Übrigen aber unberührt.

38 bb) Das schließt die Anwendung des § 242 BGB im Einzelfall nicht aus. Bei einer einvernehmlichen Erhöhung einer Betriebskostenvorauszahlung kommt sie allerdings nicht in Betracht, zumal eine solche nichts daran ändert, dass nach Ende des Abrechnungszeitraums über die Betriebskosten abzurechnen ist.

39 2. Die angefochtene Entscheidung ist jedenfalls zum Teil von diesem Rechtsfehler beeinflusst.

- 40 a) Die rechtsfehlerhafte Auffassung des Berufungsgerichts zu § 536 b BGB hat sich allerdings nicht ausgewirkt, soweit mit dem Berufungsurteil Ansprüche der Kläger wegen Zuglufterscheinungen im Bereich der abgehängten Decke und wegen der Bauart der RLT-Anlage verneint sind. Denn die vom Oberlandesgericht gegebene, selbständig tragende Alternativbegründung, es fehle wegen der vertraglichen Vereinbarungen bereits an einem Mietmangel, hält rechtlicher Nachprüfung stand.
- 41 aa) Ein Mangel der Mietsache ist nur dann anzunehmen, wenn die Ist-Beschaffenheit des Mietobjekts von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Es sind allein die Vertragsparteien, die durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen, welchen Soll-Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter aufweisen muss (Senatsurteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 - NJW 2014, 685 Rn. 20 mwN).
- 42 bb) Das Berufungsgericht hat den Zustand im Deckenbereich als vertragsgemäß festgestellt. Die Revision enthält hierzu keinerlei Angriffe, revisionsrechtlich zu Beanstandendes ist nicht ersichtlich. Nachdem mithin in diesem Punkt die Ist- nicht von der Soll-Beschaffenheit abweicht, fehlt es an einem Mangel i.S.d. §§ 536, 536 a BGB, so dass die Klage insoweit im Ergebnis zu Recht ohne Erfolg geblieben ist.
- 43 cc) Nichts anderes gilt für die von den Klägern geltend gemachten Mängel im Zusammenhang mit der Bauart der RLT-Anlage. Die Kläger haben behauptet, die Anlage stelle weder eine Klimaanlage noch eine Teilklimaanlage dar; zudem weise sie schlecht verarbeitete Geräte sowie keine hinreichenden Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten auf. Nach den hierzu getroffenen, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungs-

gerichts handelt es sich dabei um den von Anfang an bestehenden Zustand, den die Mieterseite als vertragsgemäß akzeptiert hat. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, so dass die Anlagenbauart ebenfalls keinen Mietmangel begründen kann.

44 b) Soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Kläger wegen der Zuglufterscheinungen im Bereich der Fenster verneint hat, kann dies hingegen keinen Bestand haben. Die Klageabweisung ist in diesem Punkt allein darauf gestützt, dass die Rechte der Kläger wegen jeweils vorbehaltloser Ausübung der Verlängerungsoption und Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung ausgeschlossen seien, und beruht damit auf den rechtlich unzutreffenden Erwägungen zur Anwendbarkeit des § 536 b BGB. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts beruht der Mangel im Wesentlichen auf altersbedingtem Verschleiß, so dass ein Anspruchsverlust nach § 539 BGB a.F. ebenso ausscheidet wie eine entsprechende, bei Abschluss des Mietvertrags getroffene Zustandsvereinbarung.

45 c) Ebenso wenig hält der rechtlichen Nachprüfung stand, dass das Berufungsgericht in der von den Klägern gerügten Verschmutzung der RLT-Anlage keinen Mietmangel gesehen hat.

46 Das Landgericht hatte unter Bezugnahme auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen S. festgestellt, dass die Anlage verschmutzt und fraglich ist, ob sie jemals gereinigt wurde. Mit diesem erst im Laufe der Zeit auftretenden Punkt hat das Berufungsgericht sich, wie die Revision zu Recht rügt, nicht auseinandergesetzt, sondern auch insoweit nur auf § 536 b BGB und den vertragsgemäßen Zustand abgestellt.

47 Dies ist rechtsfehlerhaft. Die Voraussetzungen für einen Rechtsauschluss nach § 536 b BGB liegen nicht vor. Auch die vertraglichen Vereinba-

rungen zum Zustand der RLT-Anlage stehen der Annahme eines Mietmangels und damit auf §§ 536, 536 a BGB gestützten Ansprüchen nicht entgegen. Denn dass die Bauart der Anlage insbesondere mit dem Fehlen hinreichender Revisionsöffnungen und Reinigungsmöglichkeiten den vertragsgemäßen Zustand darstellt, heißt nicht, dass nicht im Laufe der Zeit eintretende Verschmutzungen dieser Belüftungseinrichtung einen eigenständigen Mangel i.S.d. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB darstellen können.

48 3. Das Berufungsurteil ist wegen der aufgezeigten Rechtsfehler insgesamt aufzuheben, soweit zum Nachteil der Kläger erkannt worden ist, und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die angegriffene Entscheidung erweist sich auf der Grundlage der getroffenen tatrichterlichen Feststellungen nicht - auch nicht teilweise - aus anderen als den vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen als entscheidungsreif (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).

49 a) Das Berufungsgericht hat von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig keine Feststellungen dazu getroffen, in welchem Umfang die undichten Fenster den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigen, inwieweit Verschmutzungen der RLT-Anlage bestehen und ob diese Umstände einen Mietmangel begründen. Offen geblieben ist demzufolge auch, ob und in welcher Höhe die Miete gemäß § 536 Abs. 1 BGB gemindert war und ist sowie ein Anspruch auf Vorschusszahlung in Höhe der voraussichtlich gemäß § 536 a Abs. 2 BGB erforderlichen Aufwendungen besteht.

50 b) Dem Senat ist es nicht möglich, die von den Klägern geltend gemachte Minderung und die begehrte Vorschusszahlung deshalb für teilweise unbegründet zu erklären, weil die behaupteten Mängel im Zusammenhang mit den abgehängten Decken und der Bauart der RLT-Anlage nicht bestehen.

- 51 Dem Berufungsurteil lässt sich schon nichts dazu entnehmen, in welcher Höhe die Kläger ihren Anträgen bestimmte Minderungsquoten und Vorschussbeträge für die einzelnen behaupteten Mängel zugrunde gelegt haben. Zudem dienen solche Angaben nur der Begründung einer einheitlichen Minderungsquote (vgl. Staudinger/Emmerich BGB [2014] § 536 Rn. 57) bzw. eines einheitlichen Vorschussanspruchs (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Februar 1995 - XII ZR 218/94 - NJW-RR 1995, 508). Daher ist eine Teilentscheidung zu den Zahlungsanträgen derzeit nicht möglich; ebenso wenig ist auszuschließen, dass die Feststellungsanträge in vollem Umfang erfolgreich sein können.
- 52 c) Nach der Zurückverweisung wird das Berufungsgericht auch der Frage nachzugehen haben, ob das Mietverhältnis inzwischen - wie die Beklagten im Revisionsverfahren behauptet haben - durch Zeitablauf geendet hat. Darüber

hinaus besteht unter anderem Gelegenheit, die vom Landgericht teilweise bejahte Verwirkung der klägerischen Ansprüche zu prüfen und dabei neben dem Zeitmoment insbesondere auch das Umstandsmoment in den Blick zu nehmen (vgl. hierzu etwa Stornel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rn. VIII 409; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 11. Aufl. § 536 b BGB Rn. 5).

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

LG Frankenthal, Entscheidung vom 31.05.2010 - 7 O 31/09 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 17.01.2012 - 8 U 63/10 -