Gericht:	Brandenburgisches Oberlandesgericht 3. Zivilsenat	**Quelle:**	juris
Entscheidungsdatum:	04.04.2019	**Normen:**	§ 252 BGB, § 536a BGB
Aktenzeichen:	3 W 95/18		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers wird der Beschluss des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 09.07.2018, Az. 31 O 32/18, abgeändert:

Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren unter Beiordnung von Rechtsanwalt … bewilligt.

Gründe

1 Die nach § 127 Abs. 2 ZPO zulässige Beschwerde des Klägers hat auch in der Sache Erfolg.

2 Der Klage kann nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand die Erfolgsaussicht nicht von vorneherein abgesprochen werden.

3 Es lässt sich nicht ausschließen, dass die Klausel in § 1 des Pachtvertrages unwirksam ist und der Kläger gegen die Beklagte aus § 536 a BGB, § 252 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns hat.

4 Nach Einschätzung des Senats ist die Mietsache aufgrund der behördlichen Nutzungsuntersagungsverfügung, nach der ein Betrieb einer Paint-Ball-Anlage auf dem Pachtgrundstück unzulässig ist, mangelhaft (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB), da sie zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht (mehr) geeignet ist.

5 Was zum vertragsgemäßen Gebrauch der Pachtsache gehört, richtet sich nach dem Vertragsinhalt und dem Vertragszweck. Die Gebrauchsgewährungspflicht ist auf die Ermöglichung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache durch den Mieter ausgerichtet. Inhalt und damit Art, Umfang und Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmen sich in erster Linie nach den mietvertraglichen Parteiabsprachen (BGH ZMR 1982, 212). Dabei ist der festgelegte Vertragszweck von wesentlicher Bedeutung (BGH ZMR 1986, 278). Bei gewerblichen Mietverträgen über Räume wird der Vertragszweck im Allgemeinen durch die Angabe des darin vom Mieter beabsichtigten Gewerbes bestimmt (Lützenkirchen in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 535 BGB, Rn 68).

6 Nach dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrages wurde das Pachtobjekt ausdrücklich „zur Betreibung von Paint-Ball-Spielen" verpachtet. Damit war pachtvertraglich festgelegt, dass die Nutzung des Pachtobjektes zu diesem Zweck erfolgt. Zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauches gehörte somit grundsätzlich die Eignung des Pachtobjektes zu diesem Zweck.

7 Das Fehlen der behördlichen Genehmigung zur Nutzung als Paintball - Anlage stellt einen Mangel dar, da aufgrund der Nutzungsuntersagung für den Kläger die vertragsgemäße Nutzung nicht mehr möglich ist. Hierbei handelt es sich um durch die baulichen Gegebenheiten bedingte Nutzungseinschränkungen, die als gebäudebezogen grundsätzlich in den Verantwortungs- und Risikobereich des Vermieters fallen (BGH, ZMR 2011, 943; OLG Frankfurt, Urteil vom 22.07.2016, 2 U 144/15).

8 Die Parteien haben das Risiko auch der vollständigen Versagung der zum Betrieb als Paintball - Anlage erforderlichen Genehmigung zwar abweichend von der gesetzlichen

Regelung dem Beklagten als Mieter auferlegt. Sie haben die Haftung der Klägerin für einen dahingehenden etwaigen Mangel in § 1 und § 7 Ziffer 2 des Pachtvertrages ausgeschlossen. In Ziffer 1 ist geregelt, dass der Pächter sich dazu verpflichtet, alle notwendigen Genehmigungen zur Betreibung von Paint-Ball-Spielen vorzulegen. In § 7 wird nochmals festgelegt, dass der Mieter für sämtliche Genehmigungen und Auflagen zu sorgen habe und der Vermieter für die Einhaltung der Voraussetzungen für den Betrieb des Gewerbes keine Haftung übernehme.

9 Diese Klauseln sind bei Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes allerdings unwirksam, sofern es sich bei ihnen um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB handelt.

10 Die Klauseln schließen nicht nur die Gewährleistungsrechte des Vermieters aus, sondern auch dessen Befugnis zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages. Nach der Klausel des Mietvertrages ist der Mieter auch in Fällen, in denen die Nutzung ausschließlich aus Gründen versagt wird, die mit der Beschaffenheit oder Lage des Mietobjektes in Zusammenhang stehen und die nach der gesetzlichen Regelung in den Risikobereich des Vermieters fallen, zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet und kann keine Gewährleistungsrechte geltend machen. Die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses führt zugleich auch dazu, dass der Mieter wegen dieses Mangels mit dem Recht zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen ist. Ein vereinbarter Ausschluss der Mängelrechte schließt die Kündigung nur dann nicht aus, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschweigt (§ 536 d BGB, vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 78. Aufl., § 543, Rn 42). Auch der Bundesgerichtshof geht in seiner Entscheidung vom 24.10.2007, XII ZR 24/06 (ZMR 2008, 274) davon aus, dass mit einer der hiesigen Klausel entsprechenden Vertragsklausel nicht nur die Gewährleistungsrechte eines Mieters, sondern auch dessen Befugnis zur fristlosen Kündigung ausgeschlossen werden. Die dort streitgegenständliche Klausel ist mit der hiesigen vergleichbar. Diese lautete: „Der Vermieter leistet keine Gewähr dafür, dass die gemieteten Räume den in Frage kommenden technischen Anforderungen sowie den behördlichen und anderen Vorschriften entsprechen. Der Mieter hat behördliche Auflagen auf eigene Kosten zu erfüllen.“ Die hier streitgegenständliche Klausel hat den gleichen Regelungsgehalt.

11 Ein so weit gehender Haftungsausschluss benachteiligt den Mieter nach allgemeiner Meinung entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist deshalb nach § 307 BGB unwirksam (BGH, Urteil vom 22.06.1988, VII ZR 232/87, NJW 1988, 376; BGH Urteil vom 24.10.2007, XII ZR 24/06, ZMR 2008, 274).

12 Der Mieter kann somit grundsätzlich unter den Voraussetzungen des § 536 a BGB wegen der fehlenden Genehmigung als Mangel der Mietsache Schadenersatz verlangen. Hierzu kann auch der entgangene Gewinn nach § 252 BGB gehören (Palandt/Weidenkaff, BGB, § 536 a BGB, Rn 14). Der Mieter muss bei Mängeln der Mietsache auch nicht kündigen; er kann vielmehr am Vertrag festhalten und für die gesamte Zeit Schadenersatz verlangen (BGH, Urteil vom 18.01.1995, XII ZR 30/93). Lediglich für den ihm entgangenen Gebrauch steht ihm ein Schadenersatzanspruch nur bis zu dem Termin zu, zu dem der Vermieter frühestens ordentlich kündigen konnte (Staudinger/ Emmerich (2018) BGB § 536a, Rn 17 a). Ob und wann der Vertrag beendet worden ist, ist bislang nicht vorgetragen. Darüber hinaus wäre ein etwaiges Mitverschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens zu berücksichtigen.

13 Vorgenanntes gilt allerdings nur, soweit es sich bei der streitgegenständlichen Klausel um Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Handelt es sich dagegen um eine individualvertraglich vereinbarte, ausgehandelte Klausel, ist diese wirksam und scheidet ein Ersatzanspruch des Klägers schon deshalb aus (OLG Frankfurt, Urteil vom 22.07.2016, 2 U 144/15).

14 Ob es sich vorliegend um einen formularmäßigen Haftungsausschluss oder um eine Individualvereinbarung handelt, ist zwischen den Parteien streitig. Da es jedenfalls möglich erscheint, dass es sich um eine Formularklausel handelt und ein Schadenersatzanspruch des Klägers bestehen kann, dessen Höhe aufgrund des bisherigen Vortrages nicht abschließend beurteilt werden kann, war dem Kläger Prozesskostenhilfe zu gewähren.

© juris GmbH