BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 158/01

Verkündet am:
6. April 2005
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 536, 307 Abs. 1, 2 Bb; AGBG § 9 Bb

Die formularmäßige Auferlegung der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen auf den Mieter ohne Beschränkung der Höhe nach verstößt gegen § 9 AGBG/§ 307 Abs. 1, 2 BGB.

BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs und Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 19. Zivilsenat in Freiburg - vom 17. Mai 2001 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten restliche Nebenkosten für die Jahre 1992 bis 1997 aus einem Mietvertrag über Gewerberäume in einem Einkaufszentrum.

Mit Vertrag vom Juni 1989 vermietete die Klägerin an die Beklagte zu 1, deren Komplementärin die Beklagte zu 2 ist, Räume in einem Einkaufszentrum zum Betrieb eines Spielsalons mit Gaststätte. Zur Übernahme der Nebenkosten enthält Ziff. 7.1 des Mietvertrages folgende Bestimmung:

"7 Nebenkosten

7.1 Sämtliche Nebenkosten des Einkaufszentrums, insbesondere die Kosten des Betriebes, der Instandhaltung und der Gemeinschaftsanlagen einschließlich der Verkehrsflächen werden unbeschadet notwendiger Sonderregelungen von allen Mietern anteilig nach laut Mietvertrag in Anspruch genommener Bruttomietflächen im Verhältnis zur gewerblichen Bruttomietfläche insgesamt getragen. Die Nebenkosten werden in ihrer tatsächlichen, nachgewiesenen Höhe ohne Beschränkung auf die gemäß § 27 der II. Berechnungsverordnung (als Anlage beigefügt) aufgeführten Kosten umgelegt, soweit sie nicht direkt abgerechnet werden. Die Nebenkosten für das Einkaufszentrum betreffen insbesondere:

a) Klimatisierung - einschließlich der Nebenkosten für vorschriftsmäßige Lagerung der Heizmaterialien sowie den mit der Beheizung verbundenen Kundendienst, Reparaturen und Erneuerungen sowie Instanzsetzungen, die sich aus dem Gebrauch und der üblichen Abnutzung ergeben,

b) Belüftungskosten - einschließlich aller Nebenkosten wie unter a)

c) Kosten des Gases oder elektrischen Stromes - einschließlich aller Nebenkosten wie unter a)

d) Wasser- und Kanalgebühren, ferner die Müllabfuhrgebühren und Kaminfegergebühren bzw. Kosten für Wegereinigung (Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht) und sonstiger öffentlicher Abgaben

e) Betriebs-, Wartungs-, Pflege- und Instandhaltungskosten für alle allgemeinen Einrichtungen des Einkaufszentrums, insbesondere für alle technischen Einrichtungen (z.B. Telefonzentrale, Musikübertragungsanlage, Blumen und Pflanzen etc.) einschl. Außenanlagen und Parkplätzen sowie Kosten für Hausmeister und Haushandwerker sowie das für die Bewachung und Betreuung des Objektes notwendige Personal incl. kfm. und techn. Center-Management

f) anteilige Betriebskosten von Aufzügen, Rolltreppen und Sprinkleranlagen - einschließlich aller Nebenkosten wie unter a)

g) Kosten der für das Gesamtobjekt notwendigen und/oder üblichen Versicherungen sowie alle für den Betrieb, die Unterhaltung, Bewachung und Verwaltung notwendigen Kosten einschließlich der Gestellung und Unterbringung des hierfür erforderlichen Personals

h) sonstige Kosten gemäß § 27 der II. Berechnungsverordnung (siehe Anlage)."

Die von der Klägerin der Beklagten zu 1 zunächst erteilten Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 1992 bis 1997 wiesen unterschiedliche Gesamtmietflächen und bis zu sechs verschiedene Verteilerschlüssel für die einzelnen Abrechnungspositionen auf. In zweiter Instanz hat die Klägerin neue Abrechnungen für die Jahre 1992 bis 1997 auf der Grundlage des Anteils der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

von der Beklagten zu 1 gemieteten Bruttomietfläche im Verhältnis zur gesamten Bruttomietfläche des Einkaufszentrums erstellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin keine ordnungsgemäßen Abrechnungen erteilt habe. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat angenommenen Revision verfolgt sie ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Nebenkosten schon deshalb für unbegründet gehalten, weil die Vereinbarung über die Nebenkosten in Ziff. 7.1 des Mietvertrages gemäß § 9 AGBG unwirksam sei. Die Umlegung aller Nebenkosten auf den Mieter, ohne Begrenzung nach Einzelpositionen oder der Höhe nach, verstoße auch bei der gewerblichen Miete gegen § 9 AGBG, wenn dem Mieter die Erhaltungslast auferlegt werde.

Eine teilweise Aufrechterhaltung der unwirksamen Bestimmung komme nicht in Betracht, weil dies dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion unangemessener AGB widerspreche. Für eine ergänzende Vertragsauslegung fehle es an einer planwidrigen Lücke. Das Gesetz enthalte mit § 546 BGB eine

dispositive gesetzliche Regelung für die Frage, wer bei fehlender oder unwirksamer anderweitiger Vereinbarung die Nebenkosten zu tragen habe.

Im übrigen seien auch die im Berufungsrechtszug vorgelegten Abrechnungen, die nach dem Verhältnis der gesamten Bruttomietfläche zu der von der Beklagten zu 1 gemieteten Fläche vorgenommen worden seien, nicht ordnungsgemäß. Das folge schon daraus, daß sie Bewachungskosten enthielten, die allein der Beklagten zu 1 in Rechnung gestellt worden seien. Auch fehlten die Einnahmen aus dem Parkhaus, die in die Abrechnungen eingestellt werden müßten, weil auch die Kosten für die Parkplätze im Mietvertrag mit umgelegt würden. Weiter sei die Abrechnung der Heizkosten nicht nach der Heizkostenverordnung vom 23. Februar 1981 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Januar 1989 erfolgt.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg rügt die Revision einen Verstoß gegen § 308 ZPO. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Landgericht die Klage nur als zur Zeit unbegründet oder als endgültig unbegründet abgewiesen hat. Im letzteren Fall liegt ohnehin kein Verstoß gegen das Verbot der Schlechterstellung (§ 536 ZPO a.F./§ 528 ZPO n.F.) vor. Auch bei einer Abweisung der Klage als zur Zeit unbegründet war das Berufungsgericht durch das Verbot der Schlechterstellung nicht gehindert, die Klage endgültig abzuweisen. Denn die Klägerin hat an der Aufrechterhaltung der durch das Urteil des Landgerichts begründeten Rechtsstellung kein schutzwürdiges Interesse. Sie hat mit ihrem Rechtsmittel den ge-

samten Anspruch zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt und somit weiterhin ein umfassendes Sachurteil erstrebt. In einem solchen Fall muß sie mit einer endgültigen Abweisung der Klage rechnen (BGHZ 104, 212, 214, 215).

2. Ohne Erfolg beruft sich die Revision weiter darauf, die Vereinbarung der Nebenkosten in Ziff. 7.1 des Mietvertrages sei eine Preisvereinbarung im Sinne von § 8 AGBG (§ 307 Abs. 3 BGB), weshalb eine Überprüfung am Maßstab des § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1, 2 BGB) ausscheide.

§ 8 AGBG beschränkt die Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG auf Klauseln, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung unterliegen ebensowenig wie Vereinbarungen über das von dem anderen Teil zu erbringende Entgelt der gesetzlichen Inhaltskontrolle, weil das Gesetz den Vertragsparteien grundsätzlich freistellt, Leistung und Gegenleistung im Vertrag frei zu bestimmen (BGHZ 91, 316, 318). Das gilt aber nicht für vorformulierte, vom dispositiven Recht abweichende Nebenabreden wie die vorliegende Nebenkostenvereinbarung. Denn sie enthält eine Abänderung der sich aus den §§ 535, 538 BGB ergebenden Vertragspflicht des Vermieters, die Mietsache auf seine Kosten in gebrauchsfähigem Zustand zur Verfügung zu stellen und zu erhalten (vgl. zu Schönheitsreparaturen BGHZ 108, 1, 4).

3. Das Berufungsgericht geht auch zu Recht davon aus, daß Ziff. 7.1 des Mietvertrages den Mieter gemäß § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1, 2 BGB) unangemessen benachteiligt, soweit ihm anteilig die Erhaltungslast für das gesamte Einkaufszentrum auferlegt wird. Die Überwälzung der gesamten Kosten der Instandhaltung des Einkaufszentrums (Ziff. 7.1 Satz 1) und der unter Ziff. 7.1 a), b), c), e), f) aufgeführten Kosten, die u.a. Reparaturen und Erneuerungen sowie

Instandsetzungen von Gemeinschaftsanlagen umfassen, weichen erheblich vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages ab.

a) Nach § 535 Abs. 1 BGB/§ 536 BGB a.F. hat der Vermieter dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Ihm obliegt somit die Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjekts. Unter den Kosten der Instandhaltung werden - vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen der Parteien - in Anlehnung an § 28 Abs. 1 Zweite Berechnungsverordnung (II. BV) die Kosten verstanden, die zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen und sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Bei den Instandsetzungskosten handelt es sich in der Regel um Kosten aus Reparatur und Wiederbeschaffung (für die Wohnraummiete: vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 8. Aufl. § 556 Rdn. 97; BGH Urteil vom 7. April 2004 - VIII ZR 146/03 - NJW-RR 2004, 877). Die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung kann nach h. M. in Rechtsprechung und Literatur bei der Gewerberaummiete formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind (BGH Urteil vom 25. Februar 1987 - VIII ZR 88/86 - NJW-RR 1987, 906; Kraemer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. III Rdn. 1080; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 9. Aufl. Rdn. 370; Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 8. Aufl. § 535 Rdn. 67 m.w.N.; Langenberg Schönheitsreparaturen Instandsetzung und Rückbau 2. Aufl. S. 173; Fritz Gewerberaummietrecht 4. Aufl. Rdn. 183).

Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern

genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlaßt sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Ihm werden dadurch, daß er die gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen in dem bei Mietbeginn bestehenden, in der Regel gebrauchten Zustand vorfindet, die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel bzw. bereits vorhandener Abnutzungen durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet, deren Höhe für ihn nicht überschaubar ist. Darüber hinaus werden ihm Kosten für Schäden auferlegt, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt, so daß auch insoweit ihm nicht zurechenbare und der Höhe nach nicht vorhersehbare Kosten auf ihn übertragen werden. Diese Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages benachteiligen den Mieter unangemessen (Schmidt-Futterer/Langenberg aaO § 538 BGB Rdn. 29; KG NJW-RR 2003, 586; OLG Naumburg NJW-RR 2000, 823; OLG Düsseldorf NZM 2000, 464; OLG Dresden NJW-RR 1997, 395; OLG Köln NJW-RR 1994, 524). Die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist allenfalls wirksam, wenn sie in einem bestimmten, zumutbaren Rahmen erfolgt. In der Literatur und Rechtsprechung wird hierzu beispielsweise eine Kostenbegrenzung auf einen festen Prozentsatz der Jahresmiete vorgeschlagen (Kraemer in Bub/Treier aaO; Fritz aaO Rdn. 183, 229; Bub NZM 1998, 789, 793; Wodicka NZM 1999, 1081; KG NJW-RR 2003, 586).

b) Nach diesen Grundsätzen halten der Einleitungssatz von Ziff. 7.1 sowie a), b), c), e), f) einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1, 2 BGB) nicht stand. Sie überbürden dem Mieter anteilig nach der von ihm gemieteten Fläche ohne Begrenzung der Höhe nach die Kosten der Instandhaltung des Einkaufszentrums und seiner Gemeinschaftsanlagen sowie der Instandhaltung der im einzelnen aufgeführter Anlagen. Die Klausel ist deshalb insoweit gemäß § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1, 2 BGB) unwirksam.

4. Auch die Regelung unter g) hält einer Kontrolle am Maßstab des § 9 AGBG (§ 307 Abs. 1, 2 BGB) nicht stand. Sie ist nicht hinreichend bestimmt und verstößt deshalb gegen das Transparenzgebot.

Die von § 535 BGB abweichende Vereinbarung der Übernahme weiterer Kosten neben der Miete für die Gewährung des Gebrauchs durch den Mieter bedarf stets einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Vereinbarung (Blank/Börstinghaus Miete 2. Aufl. § 556 Rdn. 76 ff.; Bub in Bub/Treier aaO Kap. II Rdn. 434, 435; Fritz aaO Rdn. 172). Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich zumindest ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können.

Diesen Anforderungen genügt die Regelung unter g) nicht. Sie ist inhaltlich unklar und damit nicht hinreichend bestimmt. Es ist offen, welche Versicherungen die „üblichen" Versicherungen sein sollen und was unter den Kosten zu verstehen ist, die für den „Betrieb" und die „Unterhaltung" des „Gesamtobjekts" anfallen. Die äußerst pauschalen Angaben ermöglichen es dem Mieter nicht, sich einen Überblick über die von ihm zu tragenden Kosten zu verschaffen.

Es liegen auch keine Anhaltspunkte für ein übereinstimmendes Verständnis der Parteien von diesen Begriffen vor.

5. Dagegen sind die Regelungen unter d) und h) inhaltlich nicht zu beanstanden. Durch die unter h) ausdrücklich erfolgte Bezugnahme auf die Betriebskosten gemäß dem (damaligen) § 27 II BV und den - dem Mietvertrag beigefügten - Betriebskostenkatalog der Anlage 3 zu § 27 II BV haben die Parteien die dort im einzelnen aufgeführten Betriebskosten wirksam vereinbart. Bei der Regelung unter d) handelt es sich im wesentlichen um die in den Ziffern 2, 3, 8 und 12 der in Anlage 3 genannten Betriebskosten.

6. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts führt die Unwirksamkeit der unangemessenen Regelungsteile in Ziff. 7.1 nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel, sondern nur zur Unwirksamkeit dieser Regelungsteile. Zwar darf eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen § 9 AGBG verstößt, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht im Wege der sogenannten geltungserhaltenden Reduktion auf den gerade noch zulässigen Inhalt zurückgeführt und damit aufrechterhalten werden (BGH Urteil vom 25. März 1998 - VIII ZR 244/97 - NJW 1998, 2284, 2285 m.w.N.). Läßt sich eine Formularklausel jedoch nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen, so ist die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils nach der gleichfalls ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtlich unbedenklich (BGHZ 145, 203, 212; BGH Urteile vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80 - NJW 1982, 178, 181; vom 25. Juni 2003 - VIII ZR 344/02 - NJW 2003, 2899; BGH Beschluß vom 10. September 1997 - VIII ARZ 1/97 - NJW 1997, 3437, 3439; Heinrich NZM 2005, 201, 204).).

So ist es hier. Sprachlich verbleibt nach Streichung der unwirksamen Regelungsteile ein aus sich heraus verständlicher Klauselrest. Auch handelt es sich bei den einzelnen Klauselteilen, die jeweils die Übertragung verschiedener Kosten regeln, obwohl sie denselben Sachkomplex betreffen, um nebeneinander stehende, selbständige Regelungsteile, die Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein können (vgl. BGH Urteile vom 24. März 1988 - III ZR 21/87 - NJW 1988, 2106, 2107; vom 30. September 1987 - VIII ZR 226/86 - NJW 1988, 198, 200; Beschluß vom 10. September 1997 - VIII ARZ 1/97 - aaO). Es handelt sich auch nicht nur um unselbständige Beispiele einer umfassenden unwirksamen Regelung. Denn angesichts des Umfangs der aufgelisteten einzelnen Kosten unter Ziff. 7.1 a) bis h) bleibt für weitere Kosten so wenig Spielraum, daß den einleitenden Worten in Ziff. 7.1 "sämtliche Nebenkosten"

keine eigenständige Bedeutung zukommt und sie insbesondere nicht wegen fehlender Transparenz unwirksam sind (§ 9 AGBG/§ 307 Abs. 1, 2 BGB). Schließlich stellt der zulässige Klauselrest im Gesamtgefüge des Vertrages auch eine sinnvolle eigenständige Regelung dar.

III.

Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es der Klägerin Gelegenheit geben kann, ihre Abrechnung dem wirksamen Klauselrest anzupassen.

Hahne Sprick Fuchs

Ahlt Vézina