BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 13/06

Verkündet am:
19. Dezember 2007
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 537 Abs. 2, 242 Cd

Der Mieter eines Messestandes, der sich grundlos weigert, den Mietvertrag zu erfüllen, verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er sich gegenüber dem Mietzinsanspruch des Vermieters, der den Messestand wegen dieser vertragswidrigen Weigerung des Mieters weitervermietet hat, auf § 537 Abs. 2 BGB beruft (im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 122, 163).

BGH, Urteil vom 19. Dezember 2007 - XII ZR 13/06 - OLG München
LG München I

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs und Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Dezember 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Miete für einen Messestand.

2 Die Beklagte meldete sich am 18. Februar 2003 auf einem Anmeldeformular der Klägerin für die von dieser organisierte Fachmesse E. an, die in der Zeit vom 6. bis 8. Oktober 2003 stattfinden sollte. Das Anmeldeformular nimmt Bezug auf die Teilnahmebedingungen der Klägerin. Nach A 2 und 3 dieser Bedingungen sollte die Klägerin dem Aussteller auf seine Anmeldung hin einen Platzierungsvorschlag (Standangebot) unterbreiten, dessen Bestätigung durch den Aussteller das Vertragsangebot darstellte. Die Annahme dieses Angebots

sollte durch die Zulassung der Klägerin erfolgen, die bis zu Beginn der Veranstaltung erfolgen konnte. In dem der Beklagten übermittelten Terminplan hatte die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie die Zulassungserklärungen erst ab dem 23. Juni 2003 abgebe.

3 Nach A 21 der Teilnahmebedingungen verpflichtete sich der Aussteller, an der Messe teilzunehmen und den Stand während der gesamten Messedauer zu betreiben. Für den Fall, dass er den Stand auch am letzten Aufbautag (hier: 5. Oktober 2003) nicht bezogen haben sollte, war es der Klägerin gestattet, über den Stand anderweitig zu verfügen. Nach A 5 der Bedingungen sollte sich der Aussteller, wenn er den Standplatz nicht bezieht, nicht auf § 537 Abs. 2 BGB berufen können.

4 Die Klägerin unterbreitete der Beklagten am 7. Mai 2003 ein Standangebot über einen 150 m² großen Stand, welches diese mit Schreiben vom 16. Mai 2003 bestätigte. Am 25. Juni 2003 erklärte die Beklagte der Klägerin jedoch zunächst telefonisch und einen Tag später schriftlich, dass sie von dem Angebot zurücktrete, weil sie den für die Messe geplanten Ausstellerpool nicht habe realisieren können und damit für sie die Grundlage für eine Teilnahme an der Messe entfallen sei.

5 Mit Schreiben vom 26. Juni 2003, das am 2. Juli 2003 bei der Beklagten einging, übersandte die Klägerin die Zulassungserklärung in Form einer Rechnung. Sie wies die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 30. Juni 2003 darauf hin, dass die Voraussetzungen für eine Vertragsauflösung nicht vorlägen und einer solchen auch nicht zugestimmt werden könne. Die Beklagte erwiderte mit Anwaltsschreiben vom 18. Juli 2003, ein Vertrag zwischen den Parteien sei nicht zustande gekommen, weil die Klägerin das Angebot der Beklagten vom 16. Mai 2003 erst am 2. Juli 2003 und damit nicht mehr rechtzeitig i.S. von

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

§ 147 Abs. 2 BGB angenommen habe. Auf dieses Schreiben erwiderte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 25. September 2003, ein Vertrag sei wirksam zustande gekommen; eine anderweitige Vermietung der Ausstellungsfläche sei bislang nicht möglich gewesen und in Anbetracht der Größe des angemieteten Standplatzes auch höchst unwahrscheinlich.

6 Die Klägerin überließ den streitigen Messestand unentgeltlich vier Ausstellern, die sich verpflichtet hatten, auf eigene Kosten den Überbau des Standes - mit Ausnahme des Teppichbodens, der von der Klägerin zur Verfügung gestellt wurde - durchzuführen.

7 Die Beklagte nahm an der Messe als Mitausstellerin an dem Stand der Landeshauptstadt Düsseldorf teil.

8 Das Landgericht hat die auf Zahlung der vereinbarten Miete von 73.080 € gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

10 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei zweifelhaft, ob die Annahmeerklärung der Klägerin, wie das Landgericht meine, verspätet erfolgt und ein wirksamer Mietvertrag schon deshalb nicht zustande gekommen sei. Zwar sei das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Klausel A 2 der Teilnahmebedingungen, wonach die Beklagte "bis zu Beginn der Veranstaltung" an das Vertragsangebot gebunden sei, die Beklagte unangemessen i.S. von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteilige und deshalb nichtig sei. Es sei jedoch zweifelhaft, ob hier nach § 147 Abs. 2 BGB aufgrund der besonderen Umstände von einer Verspätung der Annahmeerklärung ausgegangen werden könne. Bei der Bemessung des Zeitraums, in welchem die Beklagte den Eingang der Antwort der Klägerin unter regelmäßigen Umständen habe erwarten dürfen, sei nämlich zu berücksichtigen, dass für die Beklagte aus ihrer früheren Messeteilnahme als Hauptausstellerin die umfangreichen und zeitaufwändigen, einer verbindlichen Zusage vorausgehenden Planungsarbeiten der Klägerin erkennbar gewesen seien, und dass die Beklagte aus dem ihr unstreitig zugegangenen Terminplan der Klägerin vom 20. Februar 2003 ohne weiteres habe entnehmen können, dass diese die Zulassungserklärungen erst ab dem 23. Juni 2003 versenden würde.

11 Letztlich bedürfe die Frage, ob ein wirksamer Mietvertrag zustande gekommen sei, aber keiner endgültigen Entscheidung, weil ein Anspruch der Klägerin auf Mietzahlung bereits nach § 537 Abs. 2 BGB nicht bestehe. Die Klägerin sei nämlich infolge der Überlassung des Gebrauchs des Messestands an Dritte während der vereinbarten Mietzeit außerstande gewesen, der Beklagten den Gebrauch zu gewähren. § 537 Abs. 2 BGB sei durch A 5 der Teilnahmebedingungen der Klägerin nicht wirksam abbedungen. Der allgemeine Ausschluss dieser Bestimmung sei auch im kaufmännischen Bereich nicht möglich, da es

sich um einen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung i.S. von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB handele.

12 Der Beklagten sei es auch nicht nach den Grundsätzen über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf § 537 Abs. 2 BGB zu berufen. Dieser Einwand sei nur berechtigt, wenn die Beklagte durch einen groben Vertragsbruch die Überlassung des Messestands an Dritte herbeigeführt habe. Selbst wenn ihr ein grober Vertragsbruch vorzuwerfen sei, könne sie sich nur dann nicht auf § 537 Abs. 2 BGB berufen, wenn die Klägerin sich redlich bemüht habe, durch die Weitervermietung aus der von der Beklagten rechtswidrig geschaffenen Situation in beiderseitigem Interesse das Beste zu machen.

13 Hier fehle es bereits an einem groben Vertragsbruch der Beklagten. Für sie habe es nämlich keineswegs auf der Hand gelegen, dass die von ihr vertretene Rechtsauffassung, ein Mietvertrag sei wegen verspäteter Annahmeerklärung der Klägerin nicht zustande gekommen, unhaltbar sei. Dies ergebe sich schon daraus, dass das Landgericht ebenfalls diese Auffassung vertreten habe, und weiter daraus, dass § 147 Abs. 2 BGB keine festen Fristen beinhalte, sondern eine Gesamtwürdigung erfordere, die verschiedene Wertungsmöglichkeiten zulasse. Zu berücksichtigen sei insoweit auch, dass eine Unsicherheit über den Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages durch die Klägerin selbst gesetzt worden sei, indem sie eine unwirksame allgemeine Geschäftsbedingung benutzt habe, die es ihr habe gestatten sollen, Vertragsangebote noch bis zum Beginn der Messe anzunehmen.

14 Darüber hinaus sei die unentgeltliche Überlassung des Messestands an andere Aussteller auch nicht überwiegend im Interesse der Beklagten oder zumindest beider Parteien erfolgt, sondern im Interesse der Klägerin daran, Leer-

stände während der Messe zu vermeiden und Messestände so anzuordnen, dass ein geschlossenes Bild entstehe. Der vorliegende Fall unterscheide sich daher von den Fällen, in denen der Vermieter eine Weitervermietung der Mietsache vornehme und es eindeutig im Interesse des Mieters liege, statt der gesamten Miete, lediglich die Mietdifferenz gemäß § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB zahlen zu müssen. Hier habe die Beklagte durch die unentgeltliche Überlassung des Messestandes an Dritte keine Mietzahlungen erspart.

15 Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der in A 21 der Teilnahmebedingungen vorgesehenen Betriebspflicht der Aussteller. Eine solche verstoße zwar nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Es sei auch nicht ausgeschlossen, dass ein Verstoß gegen die Betriebspflicht Schadensersatzansprüche der Klägerin auslösen könne. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Schadensersatzforderungen auf die Beklagte wegen Nichtbetreibens ihres Messestandes zugekommen wären, habe die Klägerin jedoch in keiner Weise dargetan. Es sei daher nicht ersichtlich, dass die unentgeltliche Überlassung des Messestandes an Dritte aus diesem Grund zumindest auch erheblichen wirtschaftlichen Interessen der Beklagten gedient habe.

II.

16 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

17 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Klägerin die Annahme des Vertragsangebots der Beklagten an das diese nach § 145 BGB gebunden war, nicht, wie in A 2 ihrer Teilnahmebedingungen vorgesehen, bis zu Beginn der Messe, sondern gemäß § 147 Abs. 2

BGB nur bis zu dem Zeitpunkt erklären konnte, in welchem die Beklagte den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte.

18 a) Die Regelung in A 2 der Teilnahmebedingungen, wonach die Klägerin die Annahme des Vertragsangebots bis zum Veranstaltungsbeginn erklären kann, hält der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB nicht stand. Im Rahmen dieser Inhaltskontrolle kommt dem im Geschäftsverkehr mit Unternehmern gemäß § 310 Abs. 1 BGB nicht unmittelbar geltenden Klauselverbot des § 308 Nr. 1 BGB, wonach eine Bestimmung, durch die sich der Verwender u. a. unangemessen lange Fristen für die Annahme eines Angebots vorbehält, Indizwirkung für eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners zu (Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 10. Aufl. § 308 Nr. 1 BGB Rdn. 10; § 310 BGB Rdn. 27, 31).

19 Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Aussteller dadurch, dass er bis zu Beginn der Messe darüber im Unklaren gelassen wird, ob er ausstellen kann oder nicht, unangemessen benachteiligt wird. Denn der Aussteller muss rechtzeitig vor der Messe vorbereitende in der Regel Kosten verursachende Maßnahmen und Dispositionen treffen, die für den Fall der Nichtannahme des Angebots durch die Klägerin vergeblich sind. Gegen dieses schutzwürdige Interesse des Ausstellers an einer ausreichenden Vorbereitungszeit und Planungssicherheit verstößt die Klausel, ohne dass dies durch ein entsprechendes Interesse der Klägerin gerechtfertigt wäre.

20 b) Anstelle der unwirksamen Annahmefrist in A 2 der Teilnahmebedingungen tritt somit gemäß § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Regelung des § 147 Abs. 2 BGB.

21 Da das Berufungsgericht die Frage, ob die Klägerin die Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB gewahrt hat, offen gelassen hat und hierzu keine weiteren

Feststellungen erforderlich sind, kann der Senat die Frage selbst entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zu den regelmäßigen Umständen im Sinne des § 147 Abs. 2 BGB solche verzögernden Umstände gehören, die der Antragende kannte oder kennen musste (RGZ 142, 404; BGH Urteil vom 24. November 1951 - II ZR 63/51 - LM § 147 Nr. 1).

22 Im vorliegenden Fall musste die Beklagte aufgrund des ihr unstreitig von der Klägerin mit der Anmeldebestätigung vom 20. Februar 2003 übersandten Terminplans wissen, dass die Klägerin die Zulassungserklärungen erst ab dem 23. Juni 2003 versenden würde. Da der Beklagten aufgrund ihrer früheren Teilnahme an der Fachmesse deren Größe bekannt war musste die Beklagte auch damit rechnen, dass sich die Versendung der Zulassungserklärungen über mehrere Tage erstrecken und deren Zugang bis zu der dem Versendungsbeginn folgenden Woche dauern würde. Die Zeitspanne von drei Monaten bis zum Messebeginn Anfang Oktober 2003 war auch hinreichend lang, um der Beklagten eine angemessene Vorbereitung zu ermöglichen.

23 Durch die am 2. Juli 2003 der Beklagten zugegangene Zulassungserklärung vom 26. Juni 2003 hat die Klägerin somit die Annahmefrist gemäß § 147 Abs. 2 BGB gewahrt. Damit ist zwischen den Parteien ein wirksamer Mietvertrag zustande gekommen.

24 2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 537 Abs. 2 BGB vorliegen.

25 a) Zutreffend nimmt es zunächst an, dass § 537 Abs. 2 BGB durch A 5 der Teilnahmebedingungen der Klägerin nicht wirksam abbedungen worden ist. Denn die formularmäßige Abweichung von der Regelung, dass der Mieter zur Entrichtung der Miete nicht verpflichtet ist, solange der Vermieter den Gebrauch der Mietsache nicht gewähren kann, widerspricht wesentlichen Grundgedanken

der gesetzlichen Regelung und hält deshalb einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand (Bub/Treier/Brunn Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. III A Rdn. 130; Staudinger/Emmerich [2006] § 537 BGB Rdn. 38; Erman/Jendrek 11. Aufl. § 537 BGB Rdn. 1; MünchKomm/Schilling 4. Aufl. § 537 BGB Rdn. 20). Zweck des § 537 Abs. 2 BGB ist es, das Gleichgewicht zwischen den gegenseitigen Hauptleistungspflichten, nämlich der Gebrauchsüberlassung durch den Vermieter (§ 535 Abs. 1 BGB) und der Zahlung der Miete durch den Mieter (§ 535 Abs. 2 BGB), zu wahren. Der Mieter soll nach § 537 Abs. 2 BGB das ihm gemäß § 537 Abs. 1 BGB auferlegte Verwendungsrisiko dann nicht tragen, wenn der Vermieter nicht in der Lage ist, ihm den Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Durch den Ausschluss von § 537 Abs. 2 BGB wird die gesetzlich geregelte Rechtsstellung der Vertragsparteien und angemessene Verteilung des Vertragsrisikos unangemessen zum Nachteil des Mieters verändert. Entgegen der Ansicht der Revision gebietet die zwischen den Parteien vereinbarte Betriebspflicht keine andere Bewertung. Zwar kann die Betriebspflicht zusammen mit weiteren Umständen des Einzelfalls dazu führen, dass der Mieter rechtsmissbräuchlich handelt, wenn er sich auf eine Befreiung von der Mietzinszahlung nach § 537 Abs. 2 BGB beruft. Die Betriebspflicht allein rechtfertigt jedoch keinen generellen Ausschluss von § 537 Abs. 2 BGB.

26 b) Nicht zu beanstanden ist weiter die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei infolge der Überlassung des von der Beklagten gemieteten Messestandes an andere Aussteller nicht erfüllungsbereit gewesen, weshalb die Beklagte grundsätzlich gemäß § 537 Abs. 2 BGB nicht zur Zahlung der Miete verpflichtet gewesen sei.

27 3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts verstößt die Beklagte jedoch gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf § 537 Abs. 2 BGB beruft.

28 a) In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass es dem vertragsbrüchigen Mieter, der die Mieträume nicht übernimmt oder vorzeitig räumt, gemäß § 242 BGB versagt sein kann, sich auf § 537 Abs. 2 BGB (§ 552 Satz 3 BGB a.F.) zu berufen (Senatsurteile BGHZ 122, 163, 169 und vom 22. Dezember 1999 - XII ZR 239/97 - NJW 2000, 1105; MünchKomm/Schilling 4. Aufl. § 537 BGB Rdn. 11; Staudinger/Emmerich [2006] § 537 BGB Rdn. 36; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 9. Aufl. § 537 BGB Rdn. 24).

29 Eine im Rahmen der Mietrechtsreform vom Bundesrat vorgeschlagene ergänzende Regelung in § 537 Abs. 2 BGB dahin, dass der Mieter bei mangelnder Erfüllungsbereitschaft des Vermieters von der Entrichtung der Miete dann nicht frei werden solle, wenn er die Mietzahlung einstelle und den Gebrauch aufgegeben habe und der Vermieter ihm die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten angezeigt habe, hat der Gesetzgeber nicht für erforderlich gehalten. Da es von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhänge, ob der Vermieter bei Gebrauchsaufgabe durch den Mieter weiterhin einen Anspruch gegen diesen auf Zahlung der Miete habe, sei die bestehende Regelung (§ 552 Satz 3 BGB a.F./§ 537 Abs. 2 BGB), die im Einzelfall durch § 242 BGB eine der Billigkeit entsprechende Korrektur erfahren könne, sachgerecht (BT-Drucks. 14/4553, 83, 98).

30 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Berufen des Mieters auf die fehlende Erfüllungsbereitschaft des Vermieters regelmäßig rechtsmissbräuchlich, wenn er eine grobe Vertragsverletzung begangen hat, indem er ohne Rücksicht auf den weiter bestehenden Mietvertrag endgültig ausgezogen ist und keine Miete mehr gezahlt hat und er auf diese Weise den Vermieter zu einer Weitervermietung der Mietsache veranlasst hat (Senatsurteil BGHZ 122, 163, 168 f.). Das gilt auch dann, wenn ein Mieter, der die Mieträume noch nicht bezogen hat, sich trotz des bestehenden Mietvertrages grundlos

weigert, diesen zu erfüllen, und der Vermieter nur wegen dieser vertragswidrigen Weigerung des Mieters eine Weitervermietung vorgenommen hat (Senatsurteil vom 22. Dezember 1999 - XII ZR 339/97 - NJW 2000, 1105, 1106). Dabei ist entscheidend, dass es unbillig ist, wenn der Mieter aus einem Verhalten seines sonst vertragstreuen Vertragspartners, das er selbst durch einen groben Vertragsbruch herbeigeführt hat, Rechte herleitet. Von einem groben Vertragsbruch kann allerdings dann nicht ohne weiteres ausgegangen werden, wenn der Mieter aus nachvollziehbaren Gründen davon ausgeht, das Mietverhältnis sei beendet (Senatsurteil BGHZ 122, 163, 169).

31 Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Mieters liegt schließlich selbst bei grobem Vertragsbruch des Mieters dann nicht vor, wenn sich der Vermieter im Vertrauen auf die Verpflichtung des Mieters zur Fortzahlung der Miete nicht redlich bemüht hat, durch die Gebrauchsüberlassung an Dritte aus der von dem Mieter vertragswidrig geschaffenen Situation in beiderseitigem Interesse das Beste zu machen (Senatsurteil BGHZ 122, 163, 169).

32 c) Im vorliegenden Fall ist eine Korrektur nach den Grundsätzen über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) geboten.

33 aa) Die Beklagte hat eine grobe Vertragsverletzung begangen, indem sie die vor Messebeginn fällig gewordene Miete nicht bezahlt und trotz wirksam vereinbarter Betriebspflicht den Messestand nicht aufgebaut und bezogen hat.

34 Sie musste auch davon ausgehen, dass der Mietvertrag wirksam zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht hat bei seiner gegenteiligen Annahme wesentliche Tatumstände außer Acht gelassen (zur Revisibilität: BGH Urteil vom 16. März 1993 - XI ZR 103/92 - NJW 1993, 1583, 1584). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts konnte die Beklagte dem ihr unstreitig zugegangenen Terminplan der Klägerin ohne weiteres entnehmen, dass der Ver-

sand der Zulassungen erst ab dem 23. Juni 2003 erfolgen würde. Auch wusste sie aufgrund ihrer früheren Messeteilnahme, dass die der verbindlichen Zusage der Klägerin vorausgehenden Planungsarbeiten umfangreich und zeitaufwändig waren. Diese Umstände hat das Berufungsgericht bei seiner Annahme, die Beklagte habe davon ausgehen können, dass der Mietvertrag nicht zustande gekommen sei, nicht berücksichtigt. Es hat vielmehr im Wesentlichen darauf abgestellt, dass das Landgericht ebenso wie die Beklagte die Auffassung vertreten habe, ein Mietvertrag sei nicht zustande gekommen, weil die Annahmeerklärung durch die Klägerin verspätet gewesen sei. Dabei hat es außer Acht gelassen, dass das Landgericht den Terminplan, auf den die Parteien in erster Instanz nicht abgestellt hatten, in seine Überlegungen nicht einbezogen hatte. Auch der Umstand, dass die Parteien über das Zustandekommen des Mietvertrages gestritten haben, konnte die Beklagte nicht in ihrer Rechtsansicht bestätigen. Denn die Klägerin hat stets darauf hingewiesen, dass der Vertrag wirksam zustande gekommen sei. Schließlich war auch die unwirksame Klausel A 2 der Allgemeinen Teilnahmebedingungen der Klägerin nicht geeignet, die Beklagte in ihrer Rechtsansicht zu bestärken. Nach dieser Klausel wäre eine Vertragsannahme durch die Klägerin sogar bis zu Beginn der Messe möglich gewesen. Die Unwirksamkeit der Klausel hat zur Folge, dass gemäß § 147 Abs. 2 BGB die Klägerin den Antrag bis zu dem Zeitpunkt annehmen konnte, in welchem die Beklagte mit dem Eingang unter regelmäßigen Umständen rechnen durfte. Diese Annahmefrist hat die Klägerin - für die Beklagte ohne weiteres erkennbar - gewahrt (siehe oben zu 1 b).

35 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Standfläche nicht lediglich im eigenen, sondern auch im Interesse der Beklagten unentgeltlich anderen Ausstellern überlassen. Denn die Beklagte hatte sich gemäß A 21 der Teilnahmebedingungen wirksam zum Betrieb des Messestands verpflichtet. Durch die Vereinbarung der Betriebspflicht haben die Par-

teien dem berechtigten Interesse der Klägerin Rechnung getragen, einen Leerstand zu vermeiden, der sich auf das Gesamtbild der Messe nachteilig ausgewirkt hätte. Nachdem die Beklagte die Erfüllung des Vertrages und damit auch ihrer Betriebspflicht abgelehnt hatte, war die Klägerin berechtigt, Maßnahmen zu ergreifen, um den drohenden Leerstand zu verhindern. Dadurch, dass die Klägerin Aussteller gefunden hat, die die freie Fläche auf ihre Kosten überbaut haben, hat die Klägerin Kosten erspart, die durch ein andernfalls erforderlich gewordenes Kaschieren der leeren Fläche, z.B. durch Einrichten einer Ruhezone, zusätzlich angefallen wären und deren Ersatz sie von der Beklagten wegen Verletzung der Betriebspflicht hätte verlangen können.

36 3. Das Berufungsgericht hat, aus seiner Sicht folgerichtig, keine Feststellung dazu getroffen, ob sich die Klägerin bei der unentgeltlichen Überlassung an die anderen Aussteller um die bestmögliche anderweitige Verwertung der Sache gekümmert hat (§ 242 BGB). Während die Klägerin behauptet, es sei ihr nicht möglich gewesen, zahlende Mieter für die von der Beklagten gemietete Fläche zu akquirieren, behauptet die Beklagte, die Klägerin habe den vier Ausstellern den Standplatz unentgeltlich überlassen, obwohl diese bereit gewesen seien, hierfür Miete zu zahlen. Dann könnte die Klägerin sich insoweit wegen

ihres eigenen treuwidrigen Verhaltens nicht auf ein rechtsmissbräuliches Verhalten der Beklagten berufen. Die Sache war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um die erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Hahne Fuchs Ahlt

Vézina Dose

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 01.08.2005 - 14 HKO 8300/04 -
OLG München, Entscheidung vom 22.12.2005 - 23 U 4194/05 -