BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 39/04

Verkündet am:
12. Juli 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 535, 307 Abs. 1 Bb, Cl

a) Die formularmäßige Verpflichtung des Mieters in einem Einkaufszentrum, einer Werbegemeinschaft in Form einer GbR beizutreten, verstößt wegen des damit verbundenen Haftungsrisikos des Mieters gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

b) In einem Formularmietvertrag muss die Höhe der Beiträge, die der Mieter in einem Einkaufszentrum an eine Werbegemeinschaft zu leisten hat, wegen der nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Transparenz bestimmbar sein; mindestens muss eine Höchstgrenze festgesetzt sein, damit der Mieter die auf ihn zu kommenden Kosten kalkulieren kann.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 - XII ZR 39/04 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs und Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. Januar 2004 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, eine Werbegemeinschaft in einem Einkaufszentrum, verlangt von der Beklagten, die dort Mieterin ist, ihr beizutreten und die satzungsgemäßen Beiträge zu zahlen.

2 Mit Vertrag vom 18. Dezember 1990 mietete die Beklagte von der M. Gesellschaft eine Geschäftsraumfläche von insgesamt 4.771,01 m² im M. SB Warenhaus/Einkaufszentrum in H. Die Beklagte betreibt dort ein Geschäft für Spielwaren sowie Kinder- und Jugendbedarf aller Art. In § 19 des Mietvertrages heißt es:

"§ 19 - Werbegemeinschaft

1. Der Mieter verpflichtet sich, auf Verlangen des Vermieters einer Werbegemeinschaft beizutreten. Details werden vom Vermieter festgelegt.

Die Kosten werden gemäß den Flächen laut § 8 des Mietvertrages abgerechnet. Der Vermieter ist berechtigt, aus berechtigtem Anlass einen anderen Schlüssel zu bestimmen.

Die auf den Hauptmieter (SB-Warenhaus) entfallenden Kosten werden mit maximal 50 % der Gesamtsumme festgesetzt.

2. ..."

3 Die Klägerin wurde am 7. November 2001 in Form einer GbR gegründet. In § 6 des Gesellschaftsvertrages ist die Höhe der Beiträge der Gesellschafter geregelt. Sie berechnen sich aus dem Produkt der gemieteten Fläche mit einem bestimmten DM-Betrag, der nach der Größe der gemieteten Fläche gestaffelt ist. Die Vermieterin hat der Klägerin ihre Ansprüche aus § 19 des Mietvertrages abgetreten. Die Klägerin verlangt von der Beklagten, ihr beizutreten und ihr entsprechend der Satzung für die Zeit von November 2001 bis einschließlich November 2002 insgesamt 7.894,66 € als Beitrag zu bezahlen.

4 Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision sucht die Klägerin, die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils zu erreichen.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

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

I.

6 Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in GuT 2004, 162 abgedruckt ist, hat ausgeführt: Die in § 19 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages formularmäßig vorgesehene Beitrittspflicht zu einer Werbegemeinschaft sei unwirksam. Dabei handele es sich allerdings nicht um eine überraschende Klausel, die nach §§ 3 AGBG, 305 c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden wäre. Vielmehr seien in gewerblichen Mietverträgen über Objekte in Einkaufszentren Abreden über die gemeinsame Werbung nicht ungewöhnlich. Auch sei die Regelung im konkreten Vertrag nicht überraschend, da ihr ein eigener Paragraf mit unterstrichener Überschrift gewidmet sei, der im Wesentlichen ohne weiteres zu verstehen sei. Die Regelung in § 19 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages enthalte jedoch eine den Geboten von Treu und Glauben zuwiderlaufende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (§ 9 Abs. 1 AGBG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), die in der Beitrittspflicht zu einer Werbegemeinschaft auf Verlangen des Vermieters liege. Einer solchen Beitrittspflicht bedürfe es nicht. Zwar möge die Gründung einer Werbegemeinschaft der Mieter eine zweckmäßige Organisationsform für die gemeinsame Werbung sein, wenn sie der Vermieter nicht in eigener Regie durchführen wolle. Auch möge die Beitrittsmöglichkeit zu einer Werbegemeinschaft wegen der damit verbundenen Mitbestimmungsrechte dem Interesse der Mieter in der Regel eher entsprechen als eine bloße Umlage der Kosten der vom Vermieter durchgeführten Werbemaßnahmen. Eine auf freiwilliger Grundlage gebildete Werbegemeinschaft könne ihren Zweck jedoch auch ohne den Beitritt aller Mieter erfüllen, wenn nur die Umlage der zweckentsprechenden Kosten auf alle Mieter durch vertragliche Regelung sichergestellt sei. Eine Zwangsmitgliedschaft in der Werbegemeinschaft sei jedoch bedenklich, da sie gewichtige Interessen des Mieters verletzen könne. Insbesondere sei die durch Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistete Entscheidungsfreiheit tangiert, einer privaten Vereinigung beizutreten oder auch fernzubleiben.

Dabei könne dahingestellt bleiben, ob diese grundgesetzliche Gewährleistung unmittelbare oder mittelbare Drittwirkung habe. Jedenfalls zeige sich an ihr das Gewicht der hier formularvertraglich eingeschränkten Mieterinteressen. Hinzu komme, dass der Mieter, der wie hier Zwangsmitglied einer Werbegemeinschaft in Form einer GbR werden solle, als deren Gesellschafter weit reichenden zivilrechtlichen Haftungsrisiken ausgesetzt sei. Dies jedoch sei nicht der Fall, wenn die Kosten der gemeinsamen Werbung lediglich auf die einzelnen Mieter umgelegt würden. Die Beklagte sei daher nicht verpflichtet, der Klägerin beizutreten.

7 Darüber hinaus sei sie aber auch nicht verpflichtet, der Klägerin die geforderten Beiträge zu bezahlen. Zwar sei trotz Unwirksamkeit der in § 19 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages vorgesehenen Beitrittspflicht die in Satz 3 geregelte Umlegung der Kosten auf die Mieter entsprechend den Mietflächen wirksam. Dies verstoße nicht gegen den Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion. Auch wenn Satz 1 gänzlich entfalle, bleibe erkennbar, dass in Satz 3 die Kosten der gemeinsamen Werbung einer Werbegemeinschaft auf die einzelnen Mieter verteilt werden sollten. Außerdem verstoße die Regelung in Satz 1 nur im Verhältnis zum Verwendungsgegner gegen § 9 Abs. 1 AGBG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, so dass der Mieter jedenfalls berechtigt sei, einer vom Vermieter gegründeten Werbegemeinschaft beizutreten. Zum gleichen Ergebnis gelange man aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung, da gesetzliche Vorschriften fehlten und die ersatzlose Streichung von Satz 1 keine interessengerechte Lösung wäre. Gegen die formularvertragliche Vereinbarung einer Beitragspflicht aller Mieter zu den Kosten einer Werbegemeinschaft in einem Einkaufszentrum unabhängig vom Beitritt zu dieser bestünden keine Bedenken, solange alle Mieter potentiell von der mit den Beiträgen finanzierten Werbung profitierten. Keine Bedenken bestünden auch dagegen, dass die Höhe der Kosten aufgrund der genannten Regelung des Mietvertrages durch die Mitglieder der Werbegemeinschaft bestimmt werden solle. Das hier allein ein-

schlägige Transparenzgebot sei nicht verletzt. An dieses dürften keine unerfüllbaren oder unzumutbaren Anforderungen gestellt werden. Wegen der unsicheren Entwicklung der zukünftigen Verhältnisse, auf die die Werbegemeinschaft reagieren müsse, sei die Bezugnahme auf die Festlegung der Beitragshöhe durch die Werbegemeinschaft ausreichend, zumal die jeweiligen Mieter durch den jederzeitig möglichen Beitritt zu der Gemeinschaft hierauf einen Einfluss hätten. Außerdem gelte für die Tätigkeit der Werbegemeinschaft der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, was zu einer Begrenzung der Höhe der Beiträge führe.

8 Trotzdem könne die Klägerin die Beiträge nicht mehr verlangen. Denn es sei inzwischen Abrechnungsreife eingetreten. Deshalb könnte die Klägerin für die Beitragsjahre 2001 und 2002 lediglich den Abrechnungssaldo fordern. Tatsächlich verlange sie jedoch Vorauszahlungen, worauf sie keinen Anspruch mehr habe.

II.

9 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nur im Ergebnis stand.

10 1. Zu Recht geht das Oberlandesgericht allerdings davon aus, dass die in § 19 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages normierte Pflicht der Beklagten, einer noch zu gründenden Werbegemeinschaft beizutreten, Vertragsbestandteil geworden ist. Denn hierbei handelt es sich nicht um eine überraschende Klausel, die nach § 305 c Abs. 1 BGB (§ 3 AGBG) nicht in den Mietvertrag einbezogen worden wäre. Vielmehr ist es nicht ungewöhnlich, dass es den Mietern in Einkaufszentren vertraglich zur Pflicht gemacht wird, einer Werbegemeinschaft beizutreten, die von allen Mietern und vom Betreiber des Einkaufszentrums ge-

bildet wird (vgl. Senatsurteile vom 16. Februar 2000 - XII ZR 279/97 - NJW 2000, 1714, 1717 und vom 19. Juli 2000 - XII ZR 252/98 - veröffentlicht bei Juris; Bub in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. Kap. II Rdn. 501 a; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 9. Aufl. Rdn. 181, 665; Fritz Gewerberaummietrecht 4. Aufl. Rdn. 127 c; Eggersberger in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Geschäftsraummiete Kap. 23 Rdn. 78; Lindner-Figura NZM 1999, 738, 739 je m.w.N.). Die Klausel besitzt daher für einen durchschnittlichen Mieter in einem Einkaufszentrum keinen Überraschungseffekt. Sie ist außerdem, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, leicht zu verstehen und drucktechnisch so angeordnet, dass mit ihrer Kenntnisnahme zu rechnen ist.

11 2. Hingegen vermag der Senat nicht der Ansicht des Berufungsgerichts zu folgen, wonach in der formularvertraglich begründeten Pflicht des Mieters, einer Werbegemeinschaft beizutreten, unabhängig von deren Rechtsform und den sonstigen Umständen eine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 307 BGB (§ 9 AGBG) liegen soll, da eine bloße Umlage der Kosten der vom Vermieter in eigener Regie durchgeführten Werbung ausreichend sei. Denn der Mieter erhält durch die Pflichtmitgliedschaft in der Werbegemeinschaft Mitwirkungs- und Kontrollrechte, die er bei einem reinen Umlageverfahren nicht hätte. Außerdem genießen die jeweils getroffenen Werbemaßnahmen, wenn sie von der aus allen Mietern bestehenden Gemeinschaft getragen werden, eine höhere Akzeptanz bei den Mietern, als wenn sie der Vermieter allein träfe. Dies wiederum kann zu einer besseren Einvernahme zwischen den Mietern des Einkaufszentrums und damit zu dessen Erfolg beitragen. Schließlich kann der Vermieter die Verpflichtung aller Mieter, der Werbegemeinschaft beizutreten, praktisch nur durch die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen erreichen.

12 Zu einem anderen Ergebnis gelangt man - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - auch nicht im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 GG. Richtig ist zwar, dass diese Norm, die wegen ihrer mittelbaren Drittwirkung bei der Auslegung des § 307 BGB (§ 9 AGBG) mit zu beachten ist, nicht nur den Beitritt zu einer Vereinigung, sondern auch das Recht schützt, einer privatrechtlichen Vereinigung von vornherein fernzubleiben oder aus ihr auszutreten (sog. negative Vereinigungsfreiheit; vgl. BGHZ 130, 243, 254; BVerfG NJW 2001, 2617). Das Grundrecht schützt die (negative) Vereinigungsfreiheit jedoch nicht schrankenlos. Die Einschränkung der Entscheidungsfreiheit - auch in Form einer allgemeinen Geschäftsbedingung - ist hier jedenfalls durch sachliche Gründe gerechtfertigt: Die Beklagte ist aus eigenem Entschluss Mieterin in einem Einkaufszentrum geworden, in dem eine weitgehend übliche und für effektiv gehaltene Werbegemeinschaft aller Mieter gegründet werden sollte. Eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten ist nicht ersichtlich. Im Übrigen aber könnten verfassungsrechtliche Bedenken, wenn sie tatsächlich bestünden, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts schwerlich dadurch ausgeräumt werden, dass einerseits dem Mieter die Möglichkeit eingeräumt wird, der Werbegemeinschaft nicht beizutreten, ihm aber andererseits die Pflicht auferlegt wird, den vollen Mitgliedsbeitrag zur Gemeinschaft zu leisten. Denn das in Art. 9 Abs. 1 GG verankerte Recht, einer Vereinigung fernzubleiben oder aus ihr austreten zu können, umfasst das Recht, dass der Einzelne, der einer Vereinigung nicht beitritt, diese auch nicht durch finanzielle Beiträge unterstützen muss. Genau dies aber wäre nach der Lösung des Berufungsgerichts der Fall.

13 3. Zu Recht aber hat das Berufungsgericht eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten darin gesehen, dass die Werbegemeinschaft nach § 19 des Mietvertrages auch in der Rechtsform einer GbR gegründet werden kann. Denn als Gesellschafterin einer GbR wäre die Beklagte weitgehenden Haftungsrisiken ausgesetzt (vgl. nur Palandt/Sprau BGB 65. Aufl. § 714 Rdn. 11

f.), was bei anderen Organisationsformen gegebenenfalls vermeidbar wäre. Insbesondere würde die Beklagte auch persönlich für Wettbewerbsverstöße der GbR haften (vgl. OLG Celle OLGR Celle 2005, 746). § 19 Nr. 1 Satz 1 des Mietvertrages verstößt aus diesem Grund gegen § 307 BGB (§ 9 AGBG) und ist damit unwirksam. Dieses Ergebnis steht - entgegen der Meinung der Revision - im Einklang mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. April 1979 (- II ZR 141/78 - NJW 1979, 2304). Danach kann ein Mitglied einer Werbegemeinschaft, bei der unklar ist, ob sie ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine GbR ist, aus dieser nur dann aus wichtigem Grund austreten, wenn es sich zuvor um eine Satzungsänderung bemüht hat, durch die klargestellt werden solle, dass die Haftung der Mitglieder der Werbegemeinschaft beschränkt sei. Aus der Entscheidung folgt nicht, dass, wie die Revision meint, die Beklagte der Klägerin zunächst beitreten und sich dann um eine ihre Haftung einschränkende Satzungsänderung bemühen müsste.

14 4. Die in § 19 Nr. 1 des Mietvertrages zwischen der Beklagten und der Vermieterin enthaltene Klausel ist darüber hinaus in ihrem ganzen Umfang unwirksam, da sie gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 9 AGBG) verstößt.

15 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 und inhaltlich bestimmten Vereinbarung. Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich zunächst ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzliche Kosten auf ihn zukommen können (Senatsurteil vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - NJW-RR 2006, 84, 85). Diesen Anforderungen genügt § 19 Nr. 1 des Mietvertrages nicht. Vielmehr ist dort über die tatsächliche Höhe der Beiträge zur Werbegemeinschaft nur bestimmt, dass sie gemäß den Flächen abgerechnet werden. Dies genügt dem Transparenzgebot genau-

so wenig wie der Umstand, dass die Werbegemeinschaft nach Treu und Glauben den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit beachten muss, weil auch dadurch die dem Mieter entstehenden Kosten nicht kalkulierbar sind. Vielmehr muss die Höhe der Beiträge zur Werbegemeinschaft bestimmbar sein, z.B. durch einen bestimmten Prozentsatz der Miete; mindestens jedoch muss eine Höchstgrenze festgeschrieben werden (Bub in Bub/Treier aaO; Wolf/Eckert/Ball aaO Rdn. 666; Fritz aaO Rdn. 127 c; Eggersberger in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann Kap. II Rdn. 80; Lindner-Figura aaO 739). Auch in diesem Fall kann sich die Gemeinschaft die für ihre Aktivitäten erforderliche Flexibilität bewahren.

16 5. Somit kommt es nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht die Klägerin, wie diese geltend macht, verfahrensfehlerhaft nicht rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass die Beiträge für die Vergangenheit abzurechnen seien und nurmehr der Abrechnungssaldo verlangt werden könne. Ebenso wenig spielt die Gegenrüge der Beklagten eine Rolle, das Berufungsgericht habe, weil

es § 19 Nr. 1 des Mietvertrages teilweise als wirksam angesehen habe, gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verstoßen.

Hahne Fuchs Ahlt

Vézina Dose

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 05.02.2003 - 417 O 168/02 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.01.2004 - 4 U 100/03 -