

Geschäftsraummiete

Die AGB-Ampel

von

Jan Lindner-Figura, Prof. Dr. Frank Stellmann

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66085 6

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

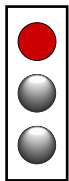
schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

die Klausel zwar unwirksam, allerdings besteht ein Anspruch auf die Pauschale nach § 288 Abs. 5 BGB.

4. OLG Brandenburg Urteil vom 12.5.2004 – 7 U 165/03

Wortlaut der Klausel aus einem Wohnraummietvertrag:

424



„Der Mieter erteilt dem Vermieter hiermit eine Einzugsermächtigung von dem auf dem Datenblatt unter V. bezeichneten Konto. Bei Änderung des Kontos ist dies dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen, um eine neue Einzugsermächtigung zu erteilen. Der Mieter ist zur Erfüllung der Einzugsermächtigung verpflichtet.“

Fundstelle: NZM 2004, 905

Aus den Entscheidungsgründen:

425

Die Klausel ist insoweit unwirksam als der Mieter zur Erfüllung der Einzugsermächtigung **verpflichtet** ist. Im Übrigen ist die Klausel wirksam. Die Klausel erweckt bei kundenfeindlichster Auslegung hinsichtlich der Erfüllungsverpflichtung den Eindruck, dass es dem Mieter nicht erlaubt sei, eine Kontobelastung zu widerrufen, um so die Wiedergutschrift des abgebuchten Betrages zu erlangen. Dies stellt eine **unangemessene Benachteiligung** dar, da der Zahlungspflichtige durch das Entfallen der Widerrufsmöglichkeit im Verhältnis zum Zahlungsempfänger die Möglichkeit der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes verliert.

Anmerkung:

426

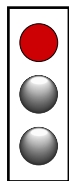
Diese Entscheidung lässt sich ohne Weiteres auf die Geschäftsraummiete übertragen. Im innerdeutschen Lastschriftverfahren ist zwischen dem Abbuchungsverfahren und dem Einziehungsermächtigungsverfahren zu unterscheiden. Beim Einziehungsermächtigungsverfahren erteilt der Schuldner dem Gläubiger die Ermächtigung, die zu leistenden Zahlungen mittels Lastschrift bei der Schuldnerbank einzuziehen. Da der Schuldner seiner Bank keine Weisung zur Belastung seines Kontos erteilt, hat er **ein unbefristetes Widerspruchsrecht**, das erst durch Genehmigung gegenüber der Schuldnerbank endet (BGH NJW 2000, 2667). Beim Abbuchungsverfahren hingegen erteilt der Schuldner seiner Bank die im Rahmen des § 675p BGB widerrufliche generelle Weisung, vom Gläubiger eingehende Lastschriften zu Lasten seines Kontos auszuführen. Infolge der auch beim Abbuchungsverfahren gegebenen Widerrufsmöglichkeit dürfte eine Verpflichtung zur Erfüllung ebenfalls unwirksam sein.

Die Verpflichtung zur Teilnahme am Einziehungsermächtigungsverfahren ist hingegen zulässig. Dies gilt wohl auch für die Teilnahme am Abbuchungsverfahren, da für den Schuldner eine Widerrufsmöglichkeit besteht.

5. OLG Düsseldorf Urteil vom 8.5.2008 – 10 U 11/08

Wortlaut der Klausel:

427



„Der Vermieter kann Zahlungen nach seiner Wahl zunächst auf die bisherigen Kosten und Zinsen und dann auf die ältesten Rückstände verrechnen. Das gilt auch dann, wenn der Mieter eine anderweitige Bestimmung getroffen hat.“

Fundstelle: GE 2009, 906

Aus den Entscheidungsgründen:

428

Die Klausel ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da sie den Mieter unangemessen benachteiligt. Die Klausel schließt das Recht des Schuldners nach § 367 Abs. 2 BGB aus

Besonderer Teil 429

Einzelne Formulklauseln aus der Rechtsprechung

und stellt es allein in das Belieben des Verwenders, auf welche Verbindlichkeit die Leistung des Mieters verrechnet werden soll. Damit wird der Eintritt einer Kündigungslage nach § 543 Abs. 1, 2 Nr. 3 BGB gefördert. Der Vermieter hat bei Verzug mit der Mietzahlung ein außerordentliches Kündigungsrecht. Die Klausel nimmt dem Mieter die Möglichkeit, durch eine entsprechende Leistungsbestimmung **gezielt Zahlungsrückstände auszugleichen, um eine Kündigung zu vermeiden**. Zudem legt die Klausel keine bestimmte Tilgungsfolge fest, sondern ermöglicht dem Vermieter, von Fall zu Fall zu entscheiden, wie er die Zahlung verrechnen möchte. Dadurch ist für den Mieter nicht klar erkennbar, auf welche Schuld er letztlich geleistet hat. Für eine derartige Benachteiligung des Mieters besteht kein rechtfertigender Grund. Der Vermieter wird insbesondere durch die Vorschrift des § 367 Abs. 2 BGB hinreichend geschützt; er kann die Annahme der Leistung mit einer von § 367 Abs. 1 BGB abweichenden Leistungsbestimmung des Mieters ablehnen.

429 Anmerkung:

Dieses Urteil bestätigt die Rechtsprechung des BGH vom 20.6.1984 – VIII ZR 337/82 (Rn. 417), da der Vermieter die Zahlungen nach seiner Wahl verrechnen kann und daher keine bestimmte Tilgungsfolge gesetzt wird. Selbst wenn jedoch dem Vermieter kein Wahlrecht eingeräumt würde und die Tilgungsfolge festgelegt würde, bestünden gleichwohl Bedenken gegen die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung, da dadurch das Bestimmungsrecht des Mieters als gesetzliches Leitbild unterlaufen würde. Der Vermieter kann daher eine AGB-rechtlich wirksame Tilgungsbestimmung wohl nur treffen, soweit der Mieter keine anderweitige getroffen hat.

XVII. Nebenkosten

Vorspann

Sofern und soweit im Mietvertrag nichts anderes geregelt ist, hat der Vermieter gemäß § 535 Abs. 1 BGB auch die Nebenkosten der Mietsache zu tragen; diese sind demnach grundsätzlich – vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung – mit der vom Mieter an den Vermieter zu zahlenden Miete abgegolten. Die gesetzliche Regel ist daher auch im Rahmen der Geschäftsraummiete die „Warm-“ oder „Bruttomiete“.

Eine abweichende Vereinbarung ist grundsätzlich auch formularvertraglich zulässig. Der Verwender von entsprechenden Formularvereinbarungen sollte bei deren Formulierung insbesondere folgende Vorgaben beachten:

- Die Beschränkungen des § 556 BGB sind auf die Geschäftsraummiete jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar, da § 578 BGB keine Verweisung auf diese Norm enthält. Die Umlage von Nebenkosten auf den Mieter ist daher im Grundsatz nicht auf Betriebskosten des § 2 BetrKV beschränkt.
- Nach der Rechtsprechung, insbesondere auch des BGH (vgl. hierzu Rn. 449ff.), bedarf jedoch eine von § 535 BGB abweichende Vereinbarung der Übernahme weiterer Kosten neben der Miete für die Gewährung des Gebrauchs durch den Mieter allgemein stets einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Vereinbarung. Eine solche entsprechende Vereinbarung wird dabei grundsätzlich nur dann als zulässig erachtet, wenn es dem Mieter möglich ist, sich zumindest ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können und damit diese Kosten einzukalkulieren. Die Absprache über die Nebenkostenumlage muss daher insbesondere dem schuldrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz im Sinne des § 241 BGB entsprechen und die nach dem Willen der Parteien abrechnungsfähigen Nebenkosten jeweils inhaltlich konkretisiert oder jedenfalls eindeutig bestimmbar bezeichnen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass eine entsprechende Klausel insbesondere als intransparent und/oder den Mieter unangemessen benachteiligend bewertet wird.
- Ein Recht des Vermieters zur Anpassung der monatlichen Nebenkostenvorauszahlung kann grundsätzlich auch formularvertraglich vereinbart werden.
- Formularvertragliche Vereinbarungen zum Ausschluss von Einwänden eines Mieters gegen eine Nebenkostenabrechnung müssen neben einer angemessenen Frist grundsätzlich auch eine Verpflichtung des Verwenders der Formulklausel umfassen, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen.
- Eine Klausel, die dem Vermieter das Recht zur Bestimmung oder Anpassung des Verteilungsschlüssels einräumt, ist jedenfalls dann unwirksam, wenn das Recht des Vermieters nicht durch zwingendes Recht (insbesondere die HeizKostV) beschränkt wird. Die Ausübung des Rechtes muss zudem billigem Ermessen entsprechen. Darüber hinaus muss eine entsprechende Abänderungsbefugnis des Vermieters auf das Vorliegen bestimmter sachlicher Gründe beschränkt werden und schließlich auch klargestellt sein, dass das Leerstandsrisiko des Vermieters durch sein Bestimmungsrecht nicht verringert werden darf.

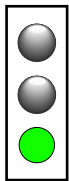
Besonderer Teil 432–435 Einzelne Formulklauseln aus der Rechtsprechung

1. Betriebskostenabrechnung

1.1 Anpassung der Höhe von Betriebskostenvorauszahlungen

BGH Urteil vom 5.2.2014 – XII ZR 65/13

432 Wortlaut der Klausel:



„Sich aus einer Nebenkostenvorauszahlung ergebende Guthaben bzw. Nachforderungen sind unverzüglich gegenseitig auszugleichen. In diesen Fällen sowie bei einer Erhöhung oder Senkung der Betriebskosten, darf seitens der Vermieterin der monatlich zu zahlende Vorschuss entsprechend neu festgesetzt werden.“

Fundstelle: NJW 2014, 1300

433 Aus den Entscheidungsgründen:

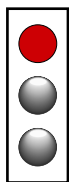
Diese Klausel entspricht sinngemäß dem nur auf Wohnraummietverhältnisse anwendbaren § 560 Abs. 4 BGB. Dieser gewährt den Vertragsparteien das Recht, durch einseitige, in Textform gem. § 126 b BGB abzugebende Willenserklärung eine Anpassung der Vorauszahlungshöhe zu bewirken, ohne dass es der Zustimmung der Gegenseite bedarf.

Damit korrespondierend besteht der Regelungsgehalt der vorliegenden Vertragsklausel darin, dass die Vermieterin eine Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung gegenüber der Mieterin herbeiführen konnte und nicht lediglich berechtigt war, eine Zustimmung der Mieterin zur Vertragsänderung zu verlangen. Bereits der Wortlaut der Vertragsbestimmung ist eindeutig, indem ein Recht der Vermieterin zur Neufestsetzung statuiert wird. Es begegnet **keinen rechtlichen Bedenken**, wenn die Vertragsparteien bei der Gewerberaummieta in AGB vereinbaren, dass der Vermieter im Anschluss an Nebenkostenabrechnungen die Höhe der Nebenkostenvorauszahlungen durch einseitige Erklärung anpassen darf.

1.2 Ausschlussfristen

1.2.1 BGH Urteil vom 10.9.2014 – XII ZR 56/11

434 Wortlaut der Klausel:



„Einwendungen gegen die Abrechnung muss der Mieter innerhalb von 4 Wochen nach Zugang der Abrechnung schriftlich erheben. Nach Ablauf dieser Fristen sind Einwendungen gegen die Abrechnung ausgeschlossen.“

Fundstelle: NJW 2014, 3722

435 Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klausel verstößt gegen das Regelungsverbot des § 308 Nr. 5 BGB. Nach dieser Vorschrift ist eine Bestimmung in AGB **unwirksam**, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen. Eine solche Hinweispflicht des Verwenders ist im Mietvertrag nicht begründet worden.

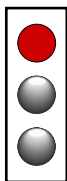
Allerdings ist das Klauselverbot des **§ 308 Nr. 5 BGB hier nicht unmittelbar anwendbar**, weil es sich bei dem Mieter um einen Unternehmer handelt. Solche Geschäfts-

bedingungen unterliegen jedoch der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB, und zwar auch insoweit, als dies zur Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen führt, die in § 308 BGB aufgeführt sind. Dabei ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Bräuche angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 310 Abs. 1 S. 2 BGB). Den Klauselverboten kommt im Rahmen der Inhaltskontrolle somit Indizwirkung für die Unwirksamkeit der Klausel auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu. Fällt eine Klausel bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm der §§ 308, 309 BGB, so ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden.

1.2.2 OLG Thüringen Urteil vom 4.7.2012 – 7 U 48/12

Wortlaut der vom Mieter gestellten Klausel:

436



„Die Abrechnung der Betriebskosten erfolgt jährlich. Abrechnungszeitraum ist das Kalenderjahr. Der Vermieter ist verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Abrechnungszeitraums über die Betriebskosten abzurechnen. Die Parteien sind sich diesbezüglich einig, dass es sich hierbei darüber hinaus um eine Ausschlussfrist handelt. Rechnet der Vermieter nicht fristgerecht ab, ist der Mieter zum Einbehalt der Betriebskostenvorauszahlung berechtigt.“

Fundstelle: NJW-RR 2013, 13

Aus den Entscheidungsgründen:

437

Diese Klausel ist nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB **unwirksam**. Die im Wohnraum geltende Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 BGB hat der Gesetzgeber aus dem Gewerberaummietrecht ausdrücklich ausgeklammert. Es ist daher zwar grundsätzlich zulässig, eine entsprechende **Jahresabrechnungsfrist** abweichend vom dispositiven Gesetzesrecht auch in Gewerberaummietverträgen zu vereinbaren. Im vorliegenden Fall **verstößt** die Klausel aber **gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**. Eine **unangemessene Benachteiligung** liegt zunächst darin, dass die Klausel bei Fristablauf ein **Erlöschen des Anspruchs** auf Betriebskostennachzahlung vorsieht, ohne auf die Möglichkeit **fehlenden Verschuldens** der Vermieterin Rücksicht zu nehmen. Eine Verzugsregelung, die eine Rechtsfolge im Falle von Verzögerungen auch bei fehlendem Verschulden begründet, stellt eine **Haftungsverschärfung** dar, die in AGB nicht begründet werden kann. Die Ausgestaltung als Ausschlussfrist stellt ebenfalls eine unangemessene Benachteiligung dar, da Ausschlussfristen die **Verjährung** unangemessen verschärfen. Der Anspruch auf Betriebskostennachzahlung verjährt nach drei Jahren. Durch eine Ausschlussfrist wird diese Verjährungsfrist, die mit der Erteilung der Jahresabrechnung beginnt, im Extremfall auf Null reduziert. Als weiterer Nachteil kommt das Recht der Mieterin hinzu, **Betriebskostenvorauszahlungen einzubehalten**. Darin liegt eine nochmalige unangemessene Benachteiligung der Vermieterin. Die Klausel entbehrt daher einer interessengerechten Balance.

Anmerkung:

438

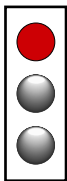
Zu beachten ist, dass es sich hier um eine vom Mieter gestellte Klausel handelt. Zu dem umgekehrten Fall des Ausschlusses von Einwendungen durch eine vom Vermieter gestellte Klausel siehe insbesondere auch die vorstehende Entscheidung unter R.n. 434 ff.

Besonderer Teil 439–443 Einzelne Formulklauseln aus der Rechtsprechung

1.3 Verteilungsschlüssel

1.3.1 BGH Urteil vom 20.1.1993 – VIII ZR 10/92

439 Wortlaut der Klausel aus einem Wohnraummietvertrag:



„Ist in der Spalte ‚Verteilungsschlüssel‘ ein solcher nicht eingesetzt, so kann der Vermieter einen geeigneten, auch unterschiedlichen Umlagemaßstab bestimmen. Der Vermieter kann während der Mietzeit zu Anfang eines neuen Berechnungszeitraums, soweit zulässig, den Verteilungsschlüssel angemessen neu bilden.“

Fundstelle: NJW 1993, 1061

440 Aus den Entscheidungsgründen:

Die beanstandete Formulklausel stellt bereits deshalb eine **unangemessene Benachteiligung** des Mieters dar, weil sie **gegen zwingendes Recht** insoweit **verstößt**, als die Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten allein nach der Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (**HeizkostenV**), zu erfolgen hat. Dass der Vermieter in der Bestimmung eines Umlagemaßstabs für die Betriebskostenarten „Heizung“ und „Warmwasser“ aufgrund der rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vorgehenden Vorschriften der Heizkostenverordnung beschränkt ist, ergibt sich aus der beanstandeten Formulklausel nicht. Hinsichtlich der übrigen Betriebskostenarten steht zwar dem Vermieter bei fehlender vertraglicher Vereinbarung eines Verteilungsschlüssels das Recht zu, einen solchen dann **nach billigem Ermessen** zu bestimmen. Die Klausel lässt aber **nicht erkennen**, dass das Bestimmungsrecht des Vermieters **in dieser Weise auszuüben** und damit **eingeschränkt ist**.

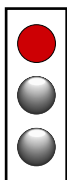
Auch Satz 2 der Regelung ist unwirksam. Gem. § 6 Abs. 4 Satz 2 HeizkostenV wird für die Betriebskostenarten „Heizung“ und „Warmwasser“ dem Grundeigentümer nur in genau bezeichneten Ausnahmefällen ein Abänderungsrecht eingeräumt. Ein unterschiedslos gewährtes Abänderungsrecht des Vermieters verstößt deshalb auch insoweit gegen bindende Vorschriften der Heizkostenverordnung. Durch den Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ wird die Unwirksamkeitsfolge der gegen das AGB-Gesetz verstoßenden Regelung ebenfalls nicht beseitigt.

441 Anmerkung:

Das Urteil ist zu einer Klausel aus einem Wohnraummietvertrag ergangen. Die Wertungen sind aber auch auf das Recht der Geschäftsraummiets übertragbar.

1.3.2 BGH Urteil vom 6.10.2010 – VIII ZR 183/09

442 Wortlaut der Klausel:



„Umlagemaßstab entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen:

...

d) Frisch-/ Kaltwasser wird, soweit der Verbrauch über Messeinrichtungen erfasst wird, nach dem Ergebnis der Messungen abgerechnet.

...

Entsprechendes gilt für die Grundgebühr (sie wird im Verhältnis der je Wohnung erfassten Verbrauchsmenge umgelegt).

...“

Fundstelle: NJW 2010, 3645

443 Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klausel über die Umlage der Grundgebühr der Kaltwasserversorgung nach dem in den Wohnungen erfassten Wasserverbrauch ist wegen **unangemessener Benachteiligung** der Mieter **unwirksam**.

Sie benachteiligt den Mieter dadurch unangemessen, dass sie die Umlegung der Grundgebühr der Kaltwasserversorgung nach dem Maßstab des in den Wohnungen erfassten Kaltwasserverbrauchs zwingend anordnet ohne Ausnahme für den Fall, in dem eine solche Umlegung der Grundgebühr wegen erheblichen Wohnungsleerstands in der Abrechnungseinheit zu einer nicht hinnehmbaren Mehrbelastung der verbliebenen Mieter führt. Die in der Klausel auch für diesen Fall vorgesehene Umlegung der Grundgebühr nach erfasstem Verbrauch ist mit wesentlichen Grundgedanken des Betriebskostenrechts, zu denen der Grundsatz gehört, dass der Vermieter bei der Umlegung von Betriebskosten das **Leerstandsrisiko** zu tragen hat, unvereinbar (§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Anmerkung:

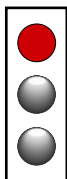
444

Das Urteil ist zu einer Klausel aus einem Wohnraummietvertrag ergangen. Die Wertungen, insbesondere zur Unzulässigkeit der Verlagerung des Leerstandsrisikos, sind aber auf das Recht der Geschäftsraummiete übertragbar.

1.3.3 OLG Frankfurt a. M. Urteil vom 12.3.2003 – 7 U 50/02

Wortlaut der Klausel:

445



„Während der Mietzeit kann der Vermieter einen geeigneten, angemessenen, einheitlichen oder unterschiedlichen Umlegungsmaßstab zum Anfang eines Berechnungszeitraumes neu bilden. Wird der Verbrauch von Betriebskosten durch Messgeräte vom Kundendienst eines Unternehmens ermittelt, erfolgt die Umlegung nach der üblichen Verbrauchsermittlungs- und Abrechnungsweise des beauftragten Unternehmens.“

Fundstelle: BeckRS 2003, 08834

Aus den Entscheidungsgründen:

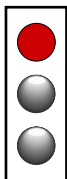
446

Diese Klausel dürfte, weil eine Beschränkung der Abänderungsbefugnis auf sachliche Gründe nicht vorgesehen ist, vom Leitbild des § 315 BGB abweichen und deshalb eine **unangemessene Benachteiligung** auch eines Gewerberaummieters darstellen. Jedoch kann dies letztlich offen bleiben.

1.3.4 OLG Rostock Urteil vom 23.10.2008 – 3 U 123/07

Wortlaut der Klausel:

447



„Der Vermieter ist jederzeit – und zwar auch mit Wirkung für die jeweils laufende Abrechnungsperiode – berechtigt, für die Nebenkosten (im Ganzen oder für einzelne Kostenarten) einen neuen Verteilungsmaßstab festzusetzen, soweit dies sachgerecht ist.

...

Auf der Grundlage des Verbrauchs wird ggf. die Vorauszahlung angepasst. Eine Anpassung ist auch während des Jahres möglich.“

Fundstelle: ZMR 2009, 527

Aus den Entscheidungsgründen:

448

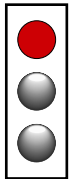
Diese Klausel ist **intransparent**, denn wann ein Fall der Sachgerechtigkeit vorliegt, ist – wie dieser Streit zeigt – gänzlich unklar. Zudem ist **unklar**, ob hier das Verhältnis der Gesamtfläche zur Mieterfläche oder der Verteilungsmaßstab (Flächenmaßstab, Verbrauch, Kopfteile, Mieteinheiten) gemeint sein soll. Zudem würde dies dem Vermieter auch die Möglichkeit eröffnen, den Mieter benachteiligend etwa an den **Kosten für leerstehende Mieteinheiten** durch einseitige Erklärung zu beteiligen. Das verstößt gegen § 307 BGB und hierneben auch gegen § 305c BGB. Daher sind die Betriebskosten zu korrigieren, für welche die flächenmäßige Erfassung des Gesamtobjektes maßgeblich ist.

Besonderer Teil 449–451 Einzelne Formulklauseln aus der Rechtsprechung

2. Allgemeine Nebenkostenumlageklauseln

2.1 BGH Urteil vom 6.4.2005 – XII ZR 158/01

449 Wortlaut der Klausel:



„7. Nebenkosten.

1. Sämtliche Nebenkosten des Einkaufszentrums, insbesondere die Kosten des Betriebs, 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 gem. § 27 der II. Berechnungsverordnung (als Anlage beigegefügt)

aufgeführten Kosten umgelegt, soweit sie nicht direkt abgerechnet werden. Die Nebenkosten für das Einkaufszentrum betreffen insbesondere:

...

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

...“

Fundstelle: NJW-RR 2006, 84

450 Aus den Entscheidungsgründen:

Die Regelung unter lit. g) hält einer Kontrolle am Maßstab des § 9 AGBG a.F. (= § 307 Abs. 1 und 2 BGB n.F.) 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. 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 nicht. Sie ist **inhaltlich unklar** und damit nicht hinreichend bestimmt. Es ist offen, 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.

451 Anmerkung:

Aus diesem Urteil folgt die Erkenntnis, die umlagefähigen Nebenkosten möglichst abschließend im Mietvertrag zu bezeichnen. Daher könnte nicht nur die Klausel gem. lit. g) sondern auch die Umlagevereinbarung in Ziffer 7.1 S. 1 als unwirksam erachtet werden, da darin nur pauschal alle Nebenkosten umgelegt werden sollen und die Aufzählung durch das Wort „insbesondere“ nicht abschließend ist. Bezüglich der Unwirksamkeit des ersten Teils der Klausel bezüglich der Übertragung der Instandhaltungskosten wird auch auf Rn. 329ff. verwiesen.