



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 44/98

Verkündet am:
4. Oktober 2000
Küpfeler,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Sprick, Weber-Monecke und Prof. Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. Januar 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung gegen das Urteil der 5. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Dessau vom 23. Juli 1997 im Ausspruch über die Hilfsanträge zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Formularmietvertrag vom 5. September 1995 vermieteten die Kläger den Beklagten Geschäftsräume in einem neu errichteten Einkaufszentrum zum Betrieb eines Fitneßcenters. Die Parteien streiten über die Höhe des vereinbarten Mietzinses und der Nebenkostenvorauszahlung.

Der Mietvertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

1. Vertragsgegenstand

Einkaufszentrum F. H. T., H. Straße

1.1 Mietflächen

Die Vermieterin vermietet an die Mieterin im vorgenannten Mietobjekt

1.1.1 eine Bruttomietfläche im 1. Obergeschoß von 472,75 qm.

1.1.2 Auf dieser (n) Fläche (n) wird ein Fitnesscenter mit Saunaanlage eingerichtet. ...

1.1.3 Die vorgenannten Mietflächen ergeben sich als Fläche zwischen den Achsen der Begrenzungswände des Mietobjektes. Die Flächenangabe ist vor Errichtung des Mietobjektes naturgenau und kann deshalb von der tatsächlichen Fläche abweichen. Maßgebend sind die beigefügten Planunterlagen. Nach Fertigstellung der Mietflächen wird das Aufmaß von der Vermieterin veranlaßt und durch den mit der Baudurchführung bzw. einen beauftragten Architekten / Ingenieur erstellt.

2. Mietzins

2.1 Die jährliche Miete für das in Ziffer 1. beschriebene Mietobjekt beträgt ... DM 15,00 je qm und Monat (=Grundmiete) bei 472,75 qm somit 7.091,25 DM.

3. Zahlung

3.1 Die Grundmiete ist monatlich mit 7.091,25 DM (in Worten: ...) zuzüglich jeweils gültiger gesetzlicher Mehrwertsteuer und zuzüglich einer Nebenkostenvorauszahlung nach Ziffer 7 ... zu zahlen.

7. Nebenkosten

7.1 ...

7.2 Die Vermieterin ist berechtigt, zur Abdeckung der gemäß Ziffer 7.1 entstehenden Kosten neben dem vereinbarten Mietzins monatliche Vorauszahlung von zur Zeit DM 2,50 zuzüglich jeweils gültiger Mehrwertsteuer pro qm Mietfläche zu erheben, jeweils wie der monatliche Mietzins fällig und zusammen mit ihm zu bezahlen.

...

Die Beklagten zahlen Mietzins einschließlich Nebenkosten nach einer von ihnen berechneten Fläche von 442 qm. Sie vertreten die Ansicht, daß nur das lichte Innenmaß der Räume zu berücksichtigen sei, und halten die Berechnungsmethode der Kläger für sittenwidrig.

Die Kläger vertreten demgegenüber den Standpunkt, die Innenwände seien für die Berechnung ohne Bedeutung, da von den Achsen der Begrenzungswände des Mietobjektes aus durchzumessen sei. Dies ergebe gemäß einer von ihnen vorgelegten Mietflächenberechnung 473,84 qm. Gleichwohl machen sie Mietzins und Nebenkostenvorauszahlungen nur in der Höhe geltend, die sich auf der Grundlage der zunächst angenommenen Mietfläche von 472,75 qm ergibt.

Mit ihrer im Januar 1997 zugestellten Klage begehrt sie in erster Linie Feststellung, daß die Beklagten ab 1. April 1996 verpflichtet sind, an sie monatlich 7.091,25 DM Mietzins und (472,75 qm x 2,50 DM =) 1.181,80 DM Nebenkostenvorauszahlung, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, zu zahlen. Hilfsweise begehrt sie Zahlung der rückständigen Differenz von je 598,73 DM für die Monate April 1996 bis Januar 1997 = 5.987,30 DM nebst gestaffelten Zinsen sowie Feststellung wie zuvor, jedoch nur für die Zeit ab 1. Februar 1997.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr ursprüngliches Begehren weiter. Der Senat hat die Revision im Umfang der Hilfsanträge angenommen.

Entscheidungsgründe:

Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß Ziffer 1.1.3 des Mietvertrages eine Allgemeine Geschäftsbedingung sei und die Kläger nicht nachgewiesen hätten, diese Klausel individuell ausgehandelt zu haben, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Zutreffend ist ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, die Wirksamkeit dieser Klausel sei lediglich anhand des § 3 AGBG zu überprüfen, nicht aber anhand des § 9 AGBG, weil es sich um eine Preisvereinbarung handele, die die Höhe des von den Beklagten für die Gebrauchsgewährung zu entrichtenden Entgelts unmittelbar regelt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl. § 8 AGBG Rdn. 4 m.N.). Auch dies greift die Revision - als ihr günstig - nicht an.

1. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Parteien eine ziffernmäßig bestimmte Grundmiete von monatlich 7.091,15 DM netto sowie eine Nebenkostenvorauszahlung von 2,50 DM netto je qm der mit 472,75 qm vereinbarten Mietfläche, mithin 1.181,88 DM netto monatlich, vereinbart hätten, so daß es auf die vom Berufungsgericht angenommene Unwirksamkeit der Klausel 1.1.3 nicht ankomme.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Es bestehen bereits Bedenken, ob diese Rüge überhaupt beachtlich ist, denn die Kläger haben in den Tatsacheninstanzen zu keinem Zeitpunkt vorgebracht, die Parteien hätten sich auf einen festen, von der tatsächlichen Größe der vermieteten Flächen unabhängigen Mietzinsbetrag geeinigt. Beide Parteien machten vielmehr übereinstimmend geltend, daß sich Mietzins und Nebenkostenvorauszahlungen nach der noch zu ermittelnden Fläche bestimmten, und stritten lediglich darüber, wie diese Fläche zu berechnen sei.

Aber selbst wenn das Berufungsgericht Anlaß gehabt hätte, den Vertrag auch insoweit auszulegen, und der Senat diese Auslegung nunmehr selbst vornehmen könnte, weil weitere tatsächliche Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind (vgl. BGHZ 65, 107, 112; BGH, Urteil vom 21. Oktober 1992 - VIII ZR 99/91 - BGHR ZPO § 550 Vertragsauslegung 4 m.N.), würde diese Auslegung ergeben, daß sowohl die "Grundmiete" als auch die Nebenkostenvorauszahlung monatlich 15,00 DM bzw. 2,50 DM netto pro qm der noch zu ermittelnden Mietfläche betragen sollten und der in Ziffer 2.1 des Vertrages mit 7.091,25 DM bezifferte Mietzins lediglich ein Berechnungsbeispiel darstellt, wie bereits die Formulierung "bei 472,75 qm somit 7.091,25 DM" nahelegt. Ferner spricht hierfür der Zusammenhang der Regelungen in den Ziffern 1.1.3 und 2.1 sowie die Gliederung der Ziffer 1 des Vertrages. Daraus ergibt sich nämlich,

daß die Flächenangabe von 472,75 qm in Ziffer 1.1.1 lediglich die anhand der Planunterlagen vorläufig ermittelte Mietfläche darstellt, auf deren Ungenauigkeit Ziffer 1.1.3 ausdrücklich hinweist. Die in Ziffer 2.1 enthaltene Berechnung "bei 472,75 qm somit 7.091,25 DM" steht somit unter dem Vorbehalt, daß die nach Ziffer 1.1.3 noch vorzunehmende Ermittlung der genauen Mietfläche die vorläufige Berechnung anhand der Planungsunterlagen bestätigt.

Vor diesem Hintergrund kann der Umstand, daß der Betrag von 7.091,25 DM in Ziffer 3.1 nochmals als "Grundmiete" genannt wird, nicht als Vereinbarung eines bezifferten Mietzinses verstanden werden. Die gegenteilige Ansicht der Revision widerspricht der allgemeinen Auslegungsregel, daß in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut des gesamten Vertrages sowie der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen sind und einzelne Klauseln nicht aus dem Gesamtzusammenhang herausgelöst interpretiert werden dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1995 - XI ZR 56/94 - BGHR BGB § 133 Auslegungsgrundsätze 4).

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, Ziffer 1.1.3 verstoße nicht gegen das Klarheitsgebot des § 5 AGBG, weil die Bezugnahme auf die "Achsen der Begrenzungswände" die Mietfläche hinreichend deutlich als Fläche zwischen den Mittellinien der Grundflächen dieser Wände kennzeichne, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, daß das Berufungsgericht Ziffer 1.1.3 des Vertrages als nach § 3 AGBG unwirksam angesehen hat, weil die darin vorgesehene Berechnung der für den Mietzins und die Nebenkostenvorauszahlung maßgeblichen Mietfläche so ungewöhnlich sei, daß die Beklagten mit ihr nicht hätten zu rechnen brauchen.

Weder die Feststellung, diese Klausel sei objektiv ungewöhnlich, noch die Auffassung, sie führe auf Seiten der Beklagten zu einem "Überrumpelungseffekt", hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand. Der Senat hält Ziffer 1.1.3 des Vertrages vielmehr für mit § 3 AGBGB vereinbar, ohne daß es weiterer Feststellungen zur Üblichkeit derartiger Bruttomietzinsklauseln in gewerblichen Mietverträgen über noch herzurichtende Mieträume bedarf.

a) Der nicht näher begründeten Annahme des Berufungsgerichts, "kein Mensch rechne damit", zur Zahlung von Mietzins für nicht nutzbare Wandhälften herangezogen zu werden, kann nicht gefolgt werden. Wie die Revision zu Recht rügt, hätte das Berufungsgericht jedenfalls nicht den Beweisantritt der Kläger für ihre Behauptung übergehen dürfen, eine derartige Klausel werde bei der Vermietung gewerblicher Räume in Einkaufszentren bundesweit verwendet.

b) Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel bestimmt sich nach den Umständen des Vertragsabschlusses, dem Gesamtbild des Vertrages sowie den Erwartungen, die der redliche Verkehr typischerweise an den Vertragsinhalt knüpft. Sie ist zu bejahen, wenn eine Klausel nach dem konkreten Vertragstyp unüblich ist, wobei es darauf ankommt, ob die als Kunden angesprochenen Verkehrskreise mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen dieses Inhalts bei diesem Vertragstyp rechnen (vgl. Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 8. Aufl. § 3 Rdn. 12, 14).

Insoweit kann dahinstehen, ob nur solche Klauseln als ungewöhnlich im Sinne des § 3 AGBG angesehen werden können, die zusätzliche, vom gesetzlichen Leitbild des Mietverhältnisses abweichende Hauptleistungspflichten des Mieters begründen, den Gegenseitigkeitscharakter des Mietverhältnisses einschränken, eine vorzeitige Bindung einer Vertragspartei herbeiführen oder de-

ren Leistungsverpflichtung wesentlich modifizieren sollen (vgl. Ulmer aaO § 3 Rdn. 14a). Selbst wenn auch Klauseln, die lediglich die für die Berechnung der Höhe des Mietzinses maßgeblichen Faktoren festlegen, an § 3 AGBG zu messen sind, kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.

Bei gewerblicher Vermietung von Räumen, die erst noch nach den Vorgaben des Mieters fertiggestellt werden sollen, hat der Mieter anders als bei der Vermietung fertiggestellter Mieträume die Möglichkeit, auf die räumliche Aufteilung der Mietsache Einfluß zu nehmen. Er kann nicht erwarten, daß der Vermieter die hierdurch entstehenden zusätzlichen Planungs- und Baukosten ohne Gegenleistung übernimmt. Eine solche Gegenleistung kann als Baukostenvorschuß vereinbart werden, aber auch dergestalt, daß die Mehraufwendungen des Vermieters über den Mietzins amortisiert werden, indem diesem nicht die nutzbare Nettogröße, sondern die von der individuellen Aufteilung der Mieträume unabhängige Bruttogröße zugrundegelegt wird. In Fällen der vorliegenden Art können Bruttomietzinsklauseln daher nicht von vornherein als ungewöhnlich angesehen werden, zumal der allgemeine Sprachgebrauch mit dem Begriff "Mietfläche" keine bestimmte Art der Flächenberechnung verbindet. Dies ist nämlich nicht einmal bei dem Begriff der "Wohnfläche" der Fall, der anders als der Begriff der Mietfläche an die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit anknüpft (vgl. BGH, Urteil vom 30. November 1990 - V ZR 91/89 - WM 1991, 519, 521).

Die Kläger haben unwidersprochen vorgetragen, die Mieträume entsprechend den Planungen der Beklagten hergerichtet und dafür mehr als 200.000 DM aufgewendet zu haben. Es ist deshalb davon auszugehen, daß auch die Zahl und die Anordnung der Trennwände von den Vorgaben der Beklagten abhing. Schon deshalb durften die Beklagten nicht ohne weiteres von

der Erwartung ausgehen, Mietzins nur für die tatsächlich nutzbaren, den lichten Innenmaßen zwischen den Trennwänden entsprechenden Flächen der einzelnen Räume zahlen zu müssen. Dies würde nämlich bedeuten, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, daß der Mietzins um so geringer ausfiele, je mehr Trennwände der Vermieter auf Wunsch des Mieters einbauen läßt.

c) Aus diesen Gründen ist auch ein der Klausel 1.1.3 innewohnender "Überraschungseffekt" zu verneinen, so daß es auch an der zweiten Voraussetzung für deren Unwirksamkeit nach § 3 AGBG fehlt (vgl. Ulmer aaO § 3 Rdn. 11, 13, 13a). Diese Klausel legt dem Mieter nämlich weder eine zusätzliche vertragsfremde Verpflichtung auf, noch ist sie etwa durch kleinere Schrift verborgen, an das Ende eines umfangreichen Vertrages gerückt worden oder in einem Vertragsabschnitt "versteckt", in dem sie aufgrund der Systematik des Vertrages nicht zu vermuten wäre. Die Bestimmungen über die Mietfläche stehen vielmehr zu Beginn des Vertrages, und bereits Ziffer 1.1.1 bezeichnet den Mietgegenstand ausdrücklich als "Bruttomietfläche", was eine nachfolgende Erläuterung dieses Begriffs erwarten läßt und jedenfalls von vornherein das Verständnis ausschließt, der Mietzins solle sich allein nach den tatsächlich nutzbaren Flächen - der Nettomietfläche - bemessen.

Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, Ziffer 1.1.3 laufe zum Nachteil der Beklagten darauf hinaus, daß diese Mietzins auch für die Hälfte der nicht nutzbaren Grundflächen der Außenwände zu entrichten haben, liegt eine "Überraschung" der Beklagten durch eine, ihnen nachteilige Definition der als maßgeblich vereinbarten Bruttogrundfläche schon deshalb nicht vor, weil der Begriff "Bruttogrundfläche" im Hochbau allgemein üblich ist und darunter die Summe der Grundflächen aller Grundrißebenen eines Bauwerkes verstanden wird, die anhand der äußeren Maße der Bauteile einschließlich Bekleidung

(z.B. Putz) zu berechnen sind (vgl. DIN 277 Teil 1, Grundflächen und Rauminhalte von Bauwerken im Hochbau, Nr. 2.1 und 3.2.1) und die Grundflächen der Außenmauern somit einschließt.

Durch Nichtannahmebeschluß vom 22. März 2000 - XII ZR 209/98 - (unveröffentlicht) hat der Senat die Auffassung des OLG München (Urteil vom 19. Mai 1998 - 5 U 5828/97 -, unveröffentlicht) gebilligt, eine auf die Bruttogrundfläche gemäß DIN 277 Bezug nehmende Mietzinsklausel in einem gewerblichen Mietvertrag sei nicht überraschend im Sinne von § 3 AGBG.

Soweit Ziffer 1.1.3 des Vertrages die "Bruttomietfläche" hiervon abweichend definiert, indem die Grundflächen der Außenwände nur zur Hälfte einbezogen werden, handelt es sich folglich um eine Abweichung, die sich insoweit zugunsten der Beklagten auswirkt. Wegen des am Kundenschutz orientierten Zwecks des § 3 AGBG ist eine solche für den Kunden günstige Abweichung von einer ansonsten unbedenklichen Klausel ebensowenig zu beanstanden wie eine ungewöhnliche, den Kunden jedoch insgesamt begünstigende Klausel (vgl. Ulmer aaO § 3 Rdn. 21).

3. Die Beklagten haben die Richtigkeit der Flächenberechnung der Kläger mit dem Einwand bestritten, deren Architekt habe hierfür lediglich Zeichnungen und Unterlagen herangezogen; das in Ziffer 1.1.3 vorgesehene Aufmaß sei nicht erfolgt.

Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen zur tatsächlichen Größe der Bruttomietfläche getroffen und insbesondere das von den Klägern hierzu beantragte Sachverständigengutachten nicht eingeholt. Der Senat kann deshalb ungeachtet des Umstandes, daß die Kläger weniger Mietzins geltend machen als ihnen nach ihrer eigenen Flä-

chenberechnung zusteht, in der Sache nicht selbst entscheiden. Nicht auszuschließen ist nämlich, daß die für den Mietzins und die Nebenkostenvorauszahlungen maßgebliche Bruttomietfläche im Sinne der Ziffer 1.1.3 des Vertrages sich nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht nachzuholen haben wird, auf weniger als jene 472,75 qm beläuft, die die Kläger ihrer Mietzinsforderung zugrundelegen.

Bei der erneuten Verhandlung wird ferner zu berücksichtigen sein, daß die Kläger für die Vergangenheit keine Vorauszahlungen auf die Nebenkosten mehr verlangen können, soweit bereits Abrechnungsreife eingetreten sein sollte.

Blumenröhr

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz