



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 54/05

Verkündet am:  
27. Juni 2007  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 307 Bb, CI, 309 Nr. 3, 310

Zur Unwirksamkeit einer formularmäßigen Beschränkung der Aufrechnung des gewerblichen Mieters (Unternehmers) auf Forderungen, die rechtskräftig festgestellt sind, oder zu denen der Vermieter im Einzelfall jeweils seine Zustimmung erklärt.

BGH, Urteil vom 27. Juni 2007 - XII ZR 54/05 - OLG Frankfurt am Main  
LG Darmstadt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Beklagten werden das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. März 2005 und das Ergänzungsurteil vom 3. Mai 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 dem Beklagten rückständige Miete aus einem Mietvertrag über Gewerberäume. Gegen die Klageforderung hat der Beklagte die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen erklärt.

2 Die Klägerin hält die Aufrechnung im Hinblick auf folgende Klausel im Mietvertrag für unzulässig:

"§ 6.5

Der Mieter kann nur mit solchen Zahlungen aus dem Mietverhältnis auf-

rechnen oder die Zurückbehaltung erklären, die entweder rechtskräftig festgestellt sind oder zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt."

- 3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten mit Urteil vom 1. März 2005 zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit Ergänzungsurteil vom 3. Mai 2005 hat es das Urteil vom 1. März 2005 dahin ergänzt, dass der Beklagte auch die der Streithelferin im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu tragen hat. Gegen beide Urteile hat der Beklagte Revision eingelegt. Der Senat hat die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

#### Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revisionen führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

- 5 Die Revisionen sind gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung erstreckt sich die Zulässigkeit der Revision gegen das Haupturteil auch auf das Ergänzungsurteil. Zwar ist das Ergänzungsurteil ein selbständiges Teilurteil, bei dem sich die Statthaftigkeit und Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Regel allein nach diesem Urteil richtet (BGH Beschluss vom 20. Juni 2000 - VI ZR 2/00 - NJW 2000, 3008 m.w.N.). Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn das Ergänzungsurteil nur eine Kostenent-

scheidung enthält. Dann ist die Revision gegen das Ergänzungsurteil statthaft und zulässig, wenn auch Revision gegen das Haupturteil eingelegt worden und diese statthaft und zulässig ist (BGH Urteil vom 4. April 1984 - VIII ZR 313/82 - ZIP 1984, 1107, 1113; Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 321 Rdn. 11; Musielak/Musielak ZPO 5. Aufl. § 321 Rdn. 13, § 301 Rdn. 27). Daran hat sich entgegen der Ansicht der Revisionsbeklagten durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 nichts geändert.

## II.

6 Die Revisionen sind auch begründet. Sie führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Aufrechnung des Beklagten mit den streitigen Gegenforderungen sei bereits aufgrund des in § 6.5 des Mietvertrages vereinbarten Aufrechnungsausschlusses nicht zulässig.

8 Gegen die Wirksamkeit dieser Vertragsklausel bestünden nach dem damals noch geltenden AGBG keine Bedenken. Zwar lasse die Klausel nach ihrem Wortlaut nur die Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen zu. Mit dem Bundesgerichtshof (Urteil vom 27. Januar 1993 - XII ZR 141/91 - NJW-RR 1993, 519, 520) sei jedoch davon auszugehen, dass die Zulassung der Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen bei zulässiger und gebotener Auslegung auch die Aufrechnung mit - nicht ausdrücklich erwähnten - unstreitigen Forderungen umfasse. Ausgehend von dieser Auslegung stelle der in § 6.5 des Mietvertrages enthaltene Zusatz "... oder zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt" keine Einschränkung,

sondern eine Erweiterung der Aufrechnungsmöglichkeiten des Mieters dar, gegen die Wirksamkeitsbedenken nicht bestünden.

9           2. Diese Auslegung von § 6.5 des Mietvertrages hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Dabei ist der Senat an die tatrichterliche Auslegung nicht gebunden, sondern kann diese uneingeschränkt überprüfen.

10           a) Bei der Klausel handelt es sich, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht, um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Denn die Klägerin hat sie einseitig für eine Vielzahl von Verträgen vorgegeben. Allgemeine Geschäftsbedingungen können vom Revisionsgericht frei ausgelegt werden, wenn sie bestimmten Anforderungen in Bezug auf ihren räumlichen Geltungsbereich genügen. Der Grund dafür ist das Bedürfnis nach einheitlicher Handhabung überörtlich geltender Vertragsklauseln (BGHZ 144, 245, 248). Dieses Bedürfnis gebietet es, immer dann, wenn gegen die Urteile verschiedener Berufungsgerichte die Revision zum Bundesgerichtshof eröffnet ist, diesem die Auslegung zu übertragen. Da seit Geltung des neuen Revisionsrechts die Revision gegen die Urteile aller Berufungsgerichte, sei es das Landgericht oder das Oberlandesgericht, möglich ist (§ 542 Abs. 1 ZPO), entscheidet je nach Streitwert der Klage im Berufungsverfahren das Landgericht oder das Oberlandesgericht. Damit besteht, wenn wie hier das Oberlandesgericht als Berufungsgericht entscheidet, die Gefahr widerstreitender Entscheidungen zu Urteilen, die das Landgericht als Berufungsgericht erlässt (BGH Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04 - NJW 2005, 2919).

11           b) Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht gegen anerkannte Auslegungsregeln verstoßen hat, indem es bei seiner Auslegung nicht den Wortlaut der gesamten Klausel berücksichtigt und ihr dadurch einen zum Teil sinnlosen Inhalt gegeben hat.

12 § 6.5 des Mietvertrages sieht die Zulässigkeit der Aufrechnung entweder mit rechtskräftig festgestellten oder mit solchen Forderungen vor, zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt.

13 Bei der Auslegung der Klausel dahin, dass sie auch die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen zulässt, hat das Berufungsgericht nur die erste Alternative der Klausel, nämlich die Zulässigkeit der Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen berücksichtigt und die zweite Alternative unbeachtet gelassen. Es ist davon ausgegangen, dass die Zulässigkeit einer Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen auch unbestrittene Forderungen umfasse, weil bei unbestrittenen Forderungen Einwendungen gegen diese nicht erst, wie bei rechtskräftig festgestellten Forderungen, durch die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung abgeschnitten seien, sondern gar nicht erhoben würden. Dabei hat sich das Berufungsgericht auf das Senatsurteil vom 27. Januar 1993 (- XII ZR 141/91 - NJW-RR 1993, 519) gestützt, dem eine Klausel zugrunde lag, in der der Pächter auf das Recht zur Aufrechnung verzichtet hatte, "soweit dies gesetzlich zulässig ist und soweit nicht mit rechtskräftig festgestellten Forderungen" die Aufrechnung geltend gemacht wird. Der Senat hatte jene Klausel unter zusätzlicher Berücksichtigung des dort enthaltenen Hinweises auf die zwingenden Bestimmungen des AGBG dahin ausgelegt, dass sie auch die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen zulässt.

14 Demgegenüber enthält die hier auszulegende Klausel einen derartigen Hinweis nicht. Sie lässt vielmehr neben der Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen nur die Aufrechnung mit solchen Forderungen zu, "zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt" hat. Bei diesen Forderungen kann es sich dem Sinn nach nur um unbestrittene, nicht aber um bestrittene Forderungen handeln. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vermieterin die Aufrechnung mit von ihr bestrittenen

Forderungen zulassen wollte. Unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien wäre ein solches Verständnis vielmehr sinnwidrig (vgl. auch BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 - NJW 1994, 657, 658).

15           Danach kann die zweite Alternative der Klausel nicht als bloße Erweiterung der in der ersten Alternative nach Ansicht des Berufungsgerichts bereits enthaltenen Aufrechnungsmöglichkeit mit rechtskräftig festgestellten und unbestrittenen Forderungen verstanden werden. Vielmehr regelt die zweite Alternative ebenso wie § 11 Nr. 3 AGBG (jetzt: § 309 Nr. 3 BGB) neben der gesondert aufgeführten Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Forderungen die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen, die hier aber nur zulässig sein soll, wenn die Vermieterin zustimmt. § 6.5 des Mietvertrages kann folglich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dahin ausgelegt werden, dass die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen uneingeschränkt zulässig sein soll.

16           Der Bundesgerichtshof hat vergleichbare Klauseln, nach denen die Aufrechnung nur mit solchen Forderungen zulässig sein sollte, die von dem Verwender anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden sind, wiederholt für unwirksam erklärt, weil sie dahin auszulegen sind, dass sie die Zulässigkeit der Aufrechnung mit unbestrittenen Gegenforderungen von deren Anerkennung durch den Verwender abhängig machen (BGH Urteile vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 - NJW 1994, 657, 658; vom 16. März 2006 - I ZR 65/03 - NJW-RR 2006, 1350).

17           c) Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat die Klausel selbst auslegen. Ausgehend vom Wortlaut und Sinn und Zweck der Klausel lässt sie die Aufrechnung nur mit rechtskräftig festgestellten und solchen unbestrittenen Forderungen zu, zu denen die Vermieterin im Einzelfall jeweils ihre Zustimmung erklärt hat. Die Aufrechnung mit unstreitigen Forderun-

gen, der die Vermieterin nicht zustimmt, ist danach nicht zulässig. Für die Zulässigkeit der Aufrechnung bedarf es über das bloße Nichtbestreiten der Forderung hinaus einer ausdrücklichen Zustimmung der Vermieterin zu der Aufrechnung mit der unstreitigen Forderung.

18 Für dieses Verständnis der Klausel spricht auch, dass die Klägerin ersichtlich von der Regelung in § 11 Nr. 3 AGBG, nach der der Ausschluss der Aufrechnung mit unstreitigen und rechtskräftig festgestellten Forderungen unwirksam ist, abgewichen ist, indem sie neben den rechtskräftig festgestellten Forderungen nicht alle unbestrittenen Forderungen zur Aufrechnung zugelassen hat, sondern deren Aufrechenbarkeit von ihrer ausdrücklichen Zustimmung im Einzelfall abhängig gemacht hat.

19 3. Mit diesem Inhalt hält die Klausel einer Inhaltskontrolle am Maßstab von § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) nicht stand.

20 Nach § 11 Nr. 3 AGBG (jetzt: § 309 Nr. 3 BGB) ist eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen. Diese Bestimmung ist zwar im vorliegenden Fall nicht unmittelbar anwendbar, weil der Beklagte die Räume zum Betrieb seiner Zahnarztpraxis gemietet und somit als Unternehmer gehandelt hat (§ 24 AGBG, jetzt: § 310 Abs. 1 BGB, i.V.m. § 14 BGB). Sie stellt aber eine konkretisierte Ausgestaltung des Benachteiligungsverbots des § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) dar, da es sich bei dem Ausschluss der Aufrechnung in den genannten Fällen um eine besonders schwerwiegende Verkürzung der Rechte des Vertragspartners handelt, die auch im Geschäftsverkehr nicht hingenommen werden kann (BGHZ 91, 375, 383; 92, 312, 316; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 - NJW 1994, 657, 658).



21

Der danach inhaltlich an § 11 Nr. 3 AGBG (jetzt: § 309 Nr. 3 BGB) auszurichtenden Inhaltskontrolle hält das in § 6.5 des Mietvertrages geregelte Aufrechnungsverbot nicht stand, denn es macht die Zulässigkeit der Aufrechnung auch mit unbestrittenen Gegenforderungen im Einzelfall jeweils von der Zustimmung der Vermieterin abhängig. Die Klausel stellt es damit in das Belieben der Klägerin, dem Beklagten die Aufrechnung selbst mit unbestrittenen Gegenforderungen zu versagen und dessen Aufrechnungsbefugnis im Ergebnis auf rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen zu beschränken. Eine derartige empfindliche Verkürzung der Gegenrechte des Beklagten benachteiligt diesen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 BGB) unwirksam. Der Verstoß hat zur Folge, dass die Klausel insgesamt unwirksam ist. Eine geltungserhaltende Reduktion des Aufrechnungsverbots auf ein inhaltlich noch zulässiges Maß kommt nicht in Betracht (BGHZ 92, 312, 315; 115, 324, 326; BGH, Urteile vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 - NJW 1994, 657, 658; vom 16. März 2006 - I ZR 65/03 - NJW-RR 2006, 1350).

- 22                    4. Der Senat kann in der Sache selbst nicht entscheiden, da das Berufungsgericht zur Berechtigung der von dem Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen keine Feststellungen getroffen hat.

Hahne

Sprick

Fuchs

Ahlt

Vézina

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 12.08.2003 - 13 O 328/00 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 01.03.2005 - 22 U 187/03 -