Oberlandesgericht Düsseldorf, I-24 U 25/16

Datum:	16.08.2016
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	24. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	I-24 U 25/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2016:0816.I24U25.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Duisburg, 6 O 212/14
Leitsätze:	

Leitsätze:

1.

Zwar kann ein Anspruch des Vermieters auf Verzinsung der wegen Abrechnungsreife nicht mehr durchsetzbaren Nebenkostenvorauszahlungen bestehen. Der Anspruch entfällt jedoch, wenn er unabhängig von der eingetretenen Abrechnungsreife einredebehaftet ist, weil das den Verzug ausschließt.

2.

Zum Anspruch des Mieters von Geschäftsräumen auf Herabsetzung von Nebenkostenvorauszahlungen.

3.

Der Mieter von Geschäftsräumen wird unangemessen benachteiligt, wenn ihm durch AGB die Verpflichtung auferlegt wird, „ausreichende Versicherungen“ abzuschließen und deren Fortbestand nachzuweisen, sofern offen bleibt, welche Versicherungen von ihm erwartet werden und in welcher Höhe er diese unterhalten muss.

4.

Der Vermieter kann von einem Arzt nicht die Entfernung von aus Diskretionsgründen auf Fenstern der gemieteten Praxisräume angebrachten Sichtschutzfolien verlangen, selbst wenn darauf der Name des Praxisbetreibers angegeben wird.

Tenor:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussverfahren zurückzuweisen. Der Beklagten wird Gelegenheit gegeben, hierzu innerhalb von **z w e i W o c h e n** ab Zustellung dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Der auf den 27. September 2016 bestimmte Termin zur mündlichen Verhandlung wird aufgehoben.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf EUR 7.470,-- festgesetzt.

G r ü n d e 1

Die Berufung der Beklagten und Widerklägerin hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung; auch erfordert weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil des Berufungsgerichts. Schließlich ist nach den Umständen des Falls auch sonst keine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO). 2

Die Berufung kann gemäß §§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Solche Umstände zeigt die Berufungsbegründung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Vielmehr hat das Landgericht zu Recht die Widerklage im angefochtenen Umfang abgewiesen. 3

Die Beklagte hat weder Anspruch auf Zahlung von EUR 2.470,-- als Nebenkostenvorauszahlung für den Zeitraum von März 2013 bis August 2014, noch kann sie erneut den Nachweis über den Fortbestand der im Antrag zu 2. benannten Versicherungen verlangen. Auch besteht kein Anspruch gegenüber der Klägerin, die bedruckten Fensterfolien (von der Beklagten als „Werbung“ bezeichnet) zu entfernen. 4

1. 5

Ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung der Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe der für den Zeitraum von März 2013 bis August 2014 bestehenden Differenz zwischen den ursprünglich geltend gemachten EUR 2.850,-- (19 x EUR 150,--) und den vom Landgericht zuerkannten EUR 380,--, mithin auf Zahlung von weiteren EUR 2.470,-- besteht bereits deshalb nicht, weil hinsichtlich der maßgeblichen Zeiträume mit Ablauf der Jahre 2014 (für 6

die Vorauszahlungen für 2013) und 2015 (für die Vorauszahlungen für 2014) Abrechnungsreife eingetreten ist, weshalb Vorauszahlungen von der Klägerin nicht mehr geschuldet werden. Die Frist für die Abrechnungsreife beträgt auch im Gewerbemietraumrecht ein Jahr (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2015 – XII ZR 66/13, Rz. 32, jetzt und im Folgenden zitiert nach Juris; Senat, Urteile vom 11. Juli 2013 – I-24 U 136/12, Rz. 37 und vom 16. Februar 2016 – I-24 U 63/15, Rz. 10). Ob im Hinblick aufgrund der seit Jahren durch die Klägerin geleisteten Überzahlungen nach einer Abrechnung überhaupt noch ein Zahlungsanspruch in der von der Beklagten noch verfolgten Höhe entsteht bzw. entstanden ist, erscheint im Übrigen fraglich.

Zwar könnte trotz eingetretener Abrechnungsreife ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung von Verzugszinsen bestehen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 26. September 2012 - XII ZR 112/10, Rz. 32). Ein solcher steht der Beklagten jedoch nicht zu, denn unabhängig von der eingetretenen Abrechnungsreife ist der Anspruch einredebehaftet, was einen Verzug ausschließt. Denn dieser setzt einen vollwirksamen Anspruch voraus (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 1988 -VIII ZR 184/87, Rz. 19 = BGHZ 104, 11; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 286 Rn. 9f. mwN), der hier nicht gegeben ist. 7

a. 8

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Reduzierung der Nebenkostenvorauszahlung zu. In § 4 Nr. 5 des Gewerbemietvertrages (im Folgenden: MV) vom 27. April 2007 (GA 115) haben die Parteien folgendes vereinbart: 9

„Über die Vorauszahlung ist jährlich abzurechnen. Der Vermieter kann den Abrechnungszeitraum aus Zweckmäßigkeitsgründen ändern. 10

Im Falle der Erhöhung oder der Verringerung der Nebenkosten ist der Vermieter berechtigt, die Vorauszahlungen mit Wirkung des auf die Jahresabrechnung folgenden Monats neu festzusetzen. Für neu entstehende Neben-, insbesondere Betriebskosten, kann der Vermieter ab dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme angemessene Vorauszahlungen verlangen.“ 11

In der nachfolgenden Klausel in § 4 Nr. 6 findet sich folgende Regelung (GA 116): 12

„Ermäßigen sich die Betriebskosten, so sind sie vom Zeitpunkt der Ermäßigung entsprechend herabzusetzen.“ 13

Diese zwischen den Parteien vereinbarte Regelung entspricht im Wesentlichen der wohnraummietrechtlichen Vorschrift des § 560 Abs. 3 S. 1 BGB. Dort wird zwar auf eine „Betriebskostenpauschale“ Bezug genommen, während hier die Parteien sowohl die Leistung einer Pauschale (monatlich EUR 200,--) als auch eine Vorauszahlung (monatlich EUR 300,--) vereinbart haben und deshalb allgemein nur auf die „Betriebskosten“ abgestellt haben. Dies ändert indes nichts daran, dass in § 4 Nr. 5 MV eine wohnraummietrechtliche Regelung übernommen wurde. Es steht den Parteien eines Gewerbemietvertrages grundsätzlich frei, wohnraummietrechtliche Vorschriften zur Grundlage eines Gewerbemietvertrages zu machen (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 22. Juli 1993 – 2 RE-Miet 1/92, Rz. 18; OLG Hamburg, Urteil vom 19. Oktober 1997 - 4 U 61/97; LG Berlin, Urteil vom 9. September 2012 - 63 S 605/10, Rz. 12 mwN). Infolgedessen sind die zu § 560 Abs. 3 S. 1 BGB entwickelten Grundsätze auch hier anzuwenden. 14

Aus § 560 Abs. 3 S. 1 BGB wird abgeleitet, dass der Vermieter im Falle der Ermäßigung zu einer Herabsetzung **verpflichtet** ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2011 - VIII ZR 15

106/11, Rz. 11; Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Auflage 2016, § 560 Rn. 15; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Auflage 2015, § 560 Rn. 39). Aus dieser Verpflichtung der Beklagten folgt im Umkehrschluss ein Anspruch der Klägerin auf eine Reduzierung der Betriebskosten, deren allgemeine Voraussetzung, nämlich eine - sogar seit mehreren Jahren - eingetretene Ermäßigung, die bereits zu erheblichen Rückzahlungsansprüchen der Klägerin (EUR 6.200,38 für den Zeitraum von 2007 bis 2011) geführt hat, als solche zwischen den Parteien auch nicht mehr im Streit steht.

Soweit in Nr. 5 der Klausel geregelt ist, dass der Vermieter „berechtigt“ ist, die Vorauszahlungen neu festzusetzen, steht dies im Widerspruch zu Nr. 6 der Klausel. Denn Nr. 5 regelt ausdrücklich auch den hier vorliegenden Fall der Verringerung der Nebenkosten, während Nr. 6 diesen Fall gleichfalls regelt, allerdings ohne die in Nr. 5 genannte Einschränkung, dass der Vermieter zu einer Anpassung „berechtigt“ ist. Dies würde jedenfalls auch das Recht des Vermieters umfassen, eine an sich gebotene Anpassung zu unterlassen, was somit einem entsprechenden Anspruch der Klägerin entgegenstünde. 16

Dieser Widerspruch zwischen den Klauseln geht gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten. Die formularvertragliche Ausgestaltung des Mietvertrages lässt erkennen, dass es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen (im Folgenden: ABG) i.S. § 305 Abs. 1 BGB handelt. Des Weiteren ist davon auszugehen, dass diese von der mit der gewerblichen Vermietung von Immobilien befassten Beklagten der Klägerin, einer Zahnärztin, gestellt wurden. Soweit das Landgericht – in anderem Zusammenhang – davon ausging, dass es sich bei dem Vertrag um AGB handelt (vgl. S. 15f. der Entscheidungsgründe, GA 213 f.), ist die Beklagte dem auch nicht entgegengetreten. 17

Somit steht der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Herabsetzung der Nebenkosten zu, denn ein Vermieter ist verpflichtet, die Ermäßigung ab dem Zeitpunkt ihres Entstehens an den Mieter weiterzugeben (Schmidt-Futterer/Langenberg, a.a.O., § 560 Rn. 42 mwN). Hieraus folgt ein einen Verzug ausschließendes Zurückbehaltungsrecht der Klägerin (vgl. hierzu Schmidt-Futterer/Langenberg, a.a.O., § 560 Rn. 43 mwN). 18

b. 19

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Klägerin sei zur „Minderung“ der Nebenkostenvorauszahlungen im Hinblick auf § 7 des Mietvertrages („Minderung, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht“) nicht berechtigt, greift diese Argumentation nicht. Denn die genannte Klausel regelt allein die Voraussetzungen, unter denen der Mieter seine Rechte beim Vorliegen von Mängeln gegenüber dem Vermieter verfolgen kann. Im Falle einer Minderung aufgrund von Mängeln könnten zwar auch die Nebenkosten betroffen sein, allerdings lediglich als „Annex“ zu einem die Bruttomiete (= Grundmiete mit allen Nebenkosten, vgl. nur Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 536 Rn. 33) mindernden Sachmangel. Der hier vorliegende Fall einer – nur verbrauchs- und nicht mängelbedingten - Reduzierung der Nebenkosten wird von § 7 des Mietvertrages nicht erfasst. 20

2. 21

Der Beklagten steht kein Anspruch gegen die Klägerin zu, den Abschluss und den Fortbestand einer Inventarversicherung sowie den Fortbestand einer Feuer- und Wasserversicherung, einer Haftpflichtversicherung für selbst eingebrachte Anlagen/Einrichtungen und einer Betriebshaftpflicht nachzuweisen. Abgesehen davon, dass die Klägerin die Nachweise des Bestands dieser Versicherungen nahezu vollständig bereits in erster Instanz erbracht hat, scheitert eine Nachweisverpflichtung an der insoweit 22

unwirksamen Klausel in § 13 Nr. 6 des Mietvertrags. Denn die dortige Regelung ist intransparent, stellt deshalb eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin als Mieterin dar und verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB.

Wie bereits ausgeführt, ist davon auszugehen, dass es sich bei den mietvertraglichen Vereinbarungen der Parteien um von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Als solche müssen sie dem Transparenzgebot entsprechen. Dieses verpflichtet den Verwender, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den AGB möglichst klar, einfach und präzise darzustellen. Dabei gebieten Treu und Glauben, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Juli 2016 – IV ZR 44/15, Rz. 30 mwN; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 307 Rn. 21). Dem wird die genannte Klausel nicht gerecht. Die dort postulierte Verpflichtung des Mieters *„ausreichende Versicherungen (z.B….)“* abzuschließen, regelt nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, welche Versicherungen vom Mieter erwartet werden (die Aufstellung ist mit „z.B.“ auch nur beispielhaft) und in welchem Umfang (z.B. Höhe des Versicherungsschutzes) er solche abzuschließen hat. Dadurch wird dem Mieter die Unsicherheit und das Risiko überbürdet, nicht gemäß den – möglicherweise erst nach Eintritt eines Versicherungsfalls formulierten – Anforderungen des Vermieters versichert zu sein. Dies kann dazu führen, dass sein Versicherungsschutz nicht als ausreichend angesehen wird oder der Mieter – kostenmäßig zu seinen eigenen Lasten – sich aufgrund der daraus resultierenden Unsicherheit zu umfangreich versichert. Da die Klausel hinsichtlich des Abschlusses der Versicherung bereits zu intransparent gefasst ist, gilt dies auch für die Verpflichtung des Mieters, auf Verlangen des Vermieters den Abschluss und den *„Fortbestand der Versicherung*“ (welcher?) nachweisen zu müssen. 23

3. 24

Abgesehen davon kann dahingestellt bleiben, ob der von der Beklagten verfolgte Anspruch auf Nachweis des Fortbestands dieser und der weiteren genannten Versicherungen auch während des Berufungsrechtszugs einen neuen Streitgegenstand (§§ 263, 533 ZPO) oder vielmehr eine Klageerweiterung nach § 264 ZPO darstellt. Denn der Senat ist im derzeitigen Verfahrensstadium nicht gehalten, sich hiermit zu befassen. Eine Klageänderung unterläge den Voraussetzungen des § 533 ZPO, die hier nicht vorliegen, weil die Klägerin ihr widersprochen hat und sie auch nicht sachdienlich ist. Läge eine Modifizierung des Klageantrags gemäß § 264 ZPO vor, so wäre diese zwar in der Berufungsinstanz unbeschränkt zulässig (vgl. nur BGH, Urteil vom 22. April 2010 – IX ZR 160/09, Rz. 6 mwN). Sie würde den Senat allerdings nicht hindern, im Beschlusswege gemäß § 522 Abs. 2 ZPO über die Berufung zu entscheiden. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten, weil sich der Erkenntniszuwachs durch die mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz ohnehin auf den ursprünglichen Streitstoff beziehen muss (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 31. Auflage, § 522 Rn 37). Deshalb werden eine Klageerweiterung (wie auch eine Klagebeschränkung oder eine Widerklage) entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO mit der Zurückweisung wirkungslos (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 - III ZR 403/12, Rz. 8 mwN; Beschluss vom 6. November 2014 - IX ZR 204/13, Rz. 2; Zöller/Heßler, a.a.O. § 522 Rn. 37 mwN). 25

4. 26

Der Beklagten steht kein Anspruch darauf zu, dass die Klägerin die mit ihrem Namen versehenen Folien auf den Fenstern zu den Praxisräumen entfernt. Vielmehr ist deren Anbringung vom allgemeinen Mietgebrauch der Klägerin gedeckt, sie bedurfte nicht der Zustimmung der Beklagten. Die zum Mietobjekt gehörenden Fenster sind mitvermietete 27

Bestandteile der Mietsache, weshalb sich der Mietgebrauch der Klägerin auch darauf erstreckt.

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung handelt es sich hierbei nicht um Werbung, sondern um eine von der Klägerin ergriffene Maßnahme zum Schutz der Patienten. Die Klägerin hat sie aus Gründen der Diskretion an die Fenster kleben lassen, damit von außen keine Einsicht in ihre Praxisräume genommen werden kann (vgl. insoweit auch OLG Brandenburg, Urteil vom 1. Oktober 2007 - 3 U 10/07, Rz. 17, wo eine derartige Maßnahme zum Schutz der Intimsphäre von Kunden empfohlen wird). Die Klägerin ist aufgrund ihrer ärztlichen Verschwiegenheitsverpflichtung gehalten, ihre Praxisräume vor Einblicken von außen zu schützen. Dass sie hierzu ihren Namen und die Art ihrer Tätigkeit benennt, stellt keine Werbemaßnahme dar, sondern lässt für einen Außenstehenden offenkundig werden, warum in diese Räume kein Einblick genommen werden kann. Eine werbende Aussage enthält der Folienaufdruck nicht. Er beinhaltet auch keinerlei Angaben dazu, wie man sich über die Praxis der Klägerin näher informieren könnte (z.B. Internetauftritt, Telefonnummer etc.). Vielmehr beschränken sich die Angaben auf das, was auch auf einem Klingelschild stehen könnte. Denn auf den Folien befindet sich ausweislich der vorgelegten Lichtbilder (GA 100-101) lediglich der aufgedruckte Name der Klägerin, die Bezeichnung „Zahnarztpraxis“ und zwei Skizzen eines Zahnes. 28

Soweit sich die Beklagte auf § 14 MV beruft und meint, die Klägerin bedürfe für eine derartige Maßnahme ihrer Zustimmung, so beruht dies auf einem Rechtsirrtum. Soweit § 14 Nr. 1 MV ein Firmenschild neben dem Haus- und neben dem Praxiseingang gestattet, „sonstige Vorrichtungen zu Verkaufs- oder Werbezwecken“ jedoch von der schriftlichen Vereinbarung mit dem Vermieter abhängig macht, ist das für die Folie nicht einschlägig. Die genannten Schilder und sonstige „Vorrichtungen“ werden oft am Äußeren des Gebäudes angebracht. Mit der Montage ist regelmäßig ein Eingriff in die Gebäudesubstanz verbunden, weshalb sich bereits daraus ein schützenswertes Interesse des Vermieters, welches einen Zustimmungsvorbehalt rechtfertigt, erkennen lässt. Die Folie hingegen befindet sich auf den mitvermieteten Fenstern und kann von dort wieder abgezogen werden. Es ist anerkannt, dass die Nutzung der Fassade und der Außenwände vom Vermieter zwar auch formularvertraglich ausgeschlossen oder von seiner Zustimmung abhängig gemacht werden kann. Dies gilt jedoch nicht für übliche Praxis- und Hinweisschilder, denn diese gehören zum Mietgebrauch (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O., § 535 Rn. 521; Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Auflage, Rn. 180). 29

Selbst wenn man unterstellt, dass die von der Klägerin verwendete Folie der Zustimmung der Beklagten bedürfte, so ist weiter davon auszugehen, dass die Klägerin einen Anspruch auf diese Zustimmung hätte. Denn Gründe, der Klägerin die Anbringung der Folie zu versagen, trägt die Beklagte nicht vor, sie sind auch nicht ersichtlich. In einem derartigen Fall fehlt der Beklagten jedoch ein schutzwürdiges Eigeninteresse, da sie etwas geltend macht, was sie ohnehin zu gewähren hätte (vgl. hierzu nur Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 242 Rn. 50ff. mwN). Ein solches Verhalten ist treuwidrig gemäß § 242 BGB und wird von der Rechtsordnung nicht geschützt. 30

II. 31

Der Senat weist darauf hin, dass die Rücknahme der Berufung vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß GKG KV 1222 S. 1 und 2 kostenrechtlich privilegiert ist; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an (OLG Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2009 – 6 W 88/09; Senat, Beschluss vom 6. März 2013 – I-24 U 204/12, Rz. 19 mwN). 32

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE