
Datum: 06.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 44/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1106.30U44.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 388/01

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. Dezember 2001 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte unter Nr. 5 des Tenors des angefochtenen Urteils verurteilt bleibt, an die Klägerinnen 7.418,06 EUR (= 14.508,46 DM) nebst ausgereiteter Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerinnen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages ab-zuwenden, wenn nicht die Klägerinnen zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Sicherheitsleistung durch unbedingte, unbefristete, unwiderrufliche und selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu leisten.

Tatbestand:

Die Klägerinnen vermieteten an die Firma C, Niederlande, mit Mietvertrag vom 14.08.1998 für die Zeit vom 01.08.1998 bis zum 31.07.2003 Gewerberäume auf dem Grundstück B-Straße in F. Vereinbart wurde ein monatlicher Nettokaltmietzins von 18.000,00 DM sowie die Zahlung eines Betriebskostenvorschusses und eines Heizkostenvorschusses von jeweils 300,00 DM, insgesamt mithin ein monatlich zu zahlender Betrag von 21.576,00 DM. Im Laufe der Vertragsverhandlungen wurden von keiner der Vertragsparteien Erklärungen darüber abgegeben, ob und inwieweit die Nebenkostenvorauszahlungsbeträge die tatsächlichen Kosten abdeckten. Auch wurden keinerlei Fragen hierzu gestellt. Verabredet wurde, daß nach der Gründung der Beklagten und deren Eintragung in das Handelsregister diese anstelle der ursprünglichen Mieterin in das Mietverhältnis eintreten sollte. Dieser Mieterwechsel wurde mit Ablauf des Monats September 1998 vorgenommen. 2

Die Beklagte betrieb in den Mieträumen ein Einzelhandelsgeschäft für Bettwaren sowie Möbel und Accessoires für den Schlafbereich. Die Zweigniederlassung F entwickelte sich aber wirtschaftlich nicht zufriedenstellend. Daher entschied sich die Beklagte, mit Ablauf des Jahres 1999 den Geschäftsbetrieb in F einzustellen. Ein geeigneter Nachmieter konnte nicht gefunden werden. Seit Frühjahr 2001 bemüht sich die Beklagte vergeblich, mit den Klägerinnen einen Vergleich über die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses zu erzielen. 3

Unter dem Datum des 15.03.2001 erstellten die Klägerinnen die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 1999 und 2000 und übersandten sie der Beklagten. Die Abrechnung für 1999 wies Gesamtkosten in Höhe von 22.860,46 DM, von denen 7.340,61 DM auf den Aufzug, 4.775,55 DM auf die Heizkosten und 10.744,30 DM auf die sonstigen Betriebskosten entfielen, aus. Nach Abzug von Vorauszahlungen in Höhe von 8.352,00 DM errechneten die Klägerinnen einen Nachzahlungsbetrag von 14.708,46 DM; tatsächlich betrug der Differenzbetrag 14.508,46 DM. Die Abrechnung für 2000 wies Gesamtnebenkosten von 22.958,25 DM aus, von denen 6.188,55 DM auf den Aufzug, 5.564,92 DM auf die Heizkosten und 11.204,78 DM auf die sonstigen Betriebskosten entfielen. Nach Abzug der geleisteten Vorauszahlungen verblieb ein Abrechnungsbetrag von 8.352,00 DM verblieb ein (richtig errechneter) Abrechnungsbetrag von 14.606,25 DM. Zu diesen Abrechnungen übermittelten die Klägerinnen der Beklagten mit Schreiben vom 10.05.2001 auf deren Wunsch ein Konvolut mit Belegen. Unter dem 11.05.2001 erstellten die Klägerinnen die Nebenkostenabrechnung für 1998. Diese auf die letzten fünf Monate beschränkte Abrechnung wies Gesamtnebenkosten von 8.487,56 DM aus, von denen 2.136,50 DM auf den Aufzug, 2.077,49 DM auf die Heizung und 4.273,57 DM auf die sonstigen Betriebskosten entfielen. Nach Abzug der geleisteten Vorauszahlungen verblieb ein Abrechnungsbetrag von 5.007,56 DM. 4

Die Beklagte beglich diese Abrechnungen nicht. Mietzins zahlte sie ab Juli 2001 nicht mehr. Die Abrechnungsbeträge für 1999 und 2000 wurden mit Schreiben vom 28.05.2001 unter Fristsetzung bis zum 06.06.2001, der Abrechnungsbetrag für 1998 wurde mit Schreiben vom 02.07.2001 angemahnt. 5

Die Beklagte erklärte ihrerseits mit anwaltlichem Schreiben vom 10.07.2001 die fristlose Kündigung des Mietvertrages. Hilfsweise wurde die auf den Abschluß des Mietvertrages gerichtete Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung angefochten. Äußerst Hilfsweise wurde ein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo, gerichtet auf die Aufhebung des Mietvertrages, geltend gemacht. Die Zahlung weiteren Mietzinses sowie der Nebenkostenabrechnungsbeträge wurde abgelehnt. Zur Begründung gab die Beklagte an, daß nach den vorgelegten Abrechnungen die Nebenkostenvorauszahlungsbeträge in keinem 6

Verhältnis zu den tatsächlich angefallenen Nebenkosten stünden. Dies müsse den Klägerinnen bekannt gewesen sein. Die Klägerinnen hätten auf die tatsächlichen Nebenkosten hinweisen müssen.

Mit der vorliegenden Klage machen die Klägerinnen die Feststellung, daß das Mietverhältnis fortbesteht, sowie die Zahlung der Mietzinsbeträge für Juli und August 2001 und der Nebenkostenabrechnungsbeträge für die Jahre 1998 bis 2000 geltend. Sie haben gemeint, der Beklagten stünde weder ein Kündigungs- oder Anfechtungsrecht noch ein Schadensersatzanspruch zu. Sie haben behauptet, die Betriebskosten für den Aufzug seien nicht vorhersehbar gewesen, da dieser erst in Betrieb genommen worden sei, nachdem vom TÜV am 18.12.1997 beanstandete Mängel beseitigt worden seien. Auch die Kosten der Heizung seien aufgrund des Umstandes, daß die Beklagte selbst eine kombinierte Heizungs- und Klimaanlage installiert habe, nicht vorhersehbar gewesen. Im übrigen, so haben die Klägerinnen gemeint, sei die Überschreitung der Vorauszahlung durch die tatsächlichen Heizkosten nicht ungewöhnlich oder unangemessen.

Die Höhe der sonstigen Nebenkosten stehe zum Bruttojahresmietzins von 250.560,00 DM nicht außer Verhältnis.

Die Klägerinnen haben behauptet, die Beklagte habe nach den Vertragsverhandlungen gewußt, daß die Mietkosten nicht konkreter vorhersehbar gewesen und daß Nachzahlungen zu erwarten gewesen seien.

Die Vorschußbeträge seien provisorisch und bewußt niedrig gewählt worden, da Erfahrungswerte und vergleichbare Abrechnungen gefehlt haben. Vorschüsse hätten später angepaßt werden sollen.

Die Klägerinnen haben beantragt:

1.

Es wird festgestellt, daß das seit dem 01.08.1998 bestehende Mietverhältnis zwischen den Parteien fortbesteht.

2.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen monatlichen Mietzins für den Monat Juli 2001 in Höhe von 21.576,00 DM nebst Zinsen seit dem 05.07.2001 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 09.06.1998 zu zahlen.

3.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen monatlichen Mietzins für den Monat August 2001 in Höhe von 21.576,00 DM nebst Zinsen seit dem 06.08.2001 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 09.06.1998 zu zahlen.

4.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen restliche Betriebskosten für das Kalenderjahr 1998 in Höhe von 5.007,56 DM nebst Zinsen seit dem 14.07.2001 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom

09.06.1998 zu zahlen.

5.

20

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen restliche Betriebskosten für das Kalenderjahr 1999 in Höhe von 14.708,46 DM nebst Zinsen seit dem 11.07.2001 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 Diskontsatz-Überleitungsgesetz vom 09.06.1998 zu zahlen.

6.

22

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen restliche Betriebskosten für das Kalenderjahr 2000 in Höhe von 14.606,25 DM nebst Zinsen ab dem 11.07.2001 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 Diskontsatz-Überleitungsgesetz vom 09.06.1998 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

24

25

die Klage abzuweisen.

26

Sie hat gemeint, die Kündigung sei wirksam, da die Klägerinnen sie arglistig über die Höhe der zu erwartenden Betriebskosten getäuscht hätten. Sie hat behauptet, für die Klägerinnen sei erkennbar gewesen, daß die Höhe der Nebenkosten für sie, die Beklagte, von entscheidender Bedeutung für den Abschluß des Vertrages gewesen sei. Sie sei davon ausgegangen, daß die Betriebskostenvorschüsse zumindest in etwa die tatsächlichen Nebenkosten decken würden. Angesichts des schon hohen Mietzinses hätte sie, die Beklagte, den Mietvertrag nicht abgeschlossen, wenn sie gewußt hätte, daß erheblich höhere Nebenkosten anfallen würden. Aus den vorliegenden Grundbesitzabgabenbescheiden sowie den bekannten Kosten der Versicherungen sei den Klägerinnen bekannt gewesen, daß der Betriebskostenvorschuß nicht einmal ausreichen würde, um die Betriebskosten ohne Heizung und Aufzug zu decken. Zudem hätten die Kosten für die alte Heizungsanlage den jetzt mit der neuen Anlage entstandenen Kosten entsprochen. Die Beklagte hat gemeint, der Umstand, daß die Höhe der Vorauszahlungen die tatsächlichen Betriebskosten nicht ansatzweise deckten, sei für die Klägerinnen offenbarungspflichtig gewesen.

27

Mit einem Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo hat die Beklagte die Aufrechnung gegenüber den Forderungen der Klägerinnen auf Zahlung der Betriebskostenbeträge erklärt.

28

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und ausgeführt, die Zahlungsforderungen seien aus dem Mietvertrag i.V.m. § 535 BGB begründet. Aufgrund des Umstandes, daß die Beklagte andere Geschäftslokale unterhalte und die Nebenkosten hätte abschätzen können, sei es schon zweifelhaft, ob die Beklagte den Mietvertrag tatsächlich nicht abgeschlossen hätte, wenn sie die tatsächliche Höhe der Nebenkosten gekannt hätte. Dies könne aber dahinstehen, da die Klägerinnen keine Täuschungshandlung begangen hätten. Die Beklagte hätte nur davon ausgehen können, daß die Klägerinnen die Nebenkosten nach billigem Ermessen festsetzten. Hätte die Beklagte nähere Informationen haben wollen, hätte sie diese bei den Klägerinnen erfragen müssen. Eine bewußte Täuschung ließe sich auch aus der Höhe der tatsächlichen Nebenkosten nicht ableiten. Kosten für den Aufzug hätten mangels vorliegender Erfahrungswerte außer Betracht bleiben können und die Heizkosten seien wegen des Einbaus einer völlig neuen Anlage ebenfalls

29

nicht kalkulierbar gewesen. Zudem überschritten die tatsächlichen Heizkosten die kalkulierten Kosten nur in so geringem Maße, daß dies nicht auf eine Täuschung schließen ließe. Auch bei den weiteren Betriebskosten seien die Nachzahlungsbeträge nicht so hoch, daß sie den Schluß auf eine Täuschung zuließen. Hinzu komme, daß keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder erkennbar seien, daß die Klägerinnen die Vorstellung gehabt hätten, die Beklagte durch zu geringe Angabe über die Betriebskosten zum Abschluß des Mietvertrages zu veranlassen. Schließlich hätten die Klägerinnen auch nicht erkennen können, daß die erhöhten Betriebskosten für den Abschluß des Mietvertrages von Bedeutung hätten sein können. Selbst die Beklagte behaupte nicht, daß über die Höhe der Nebenkosten oder deren Bedeutung gesprochen worden sei. Aus der tatsächlichen Höhe der Nebenkosten ergebe sich deren besondere Bedeutung nicht, da die Nebenkosten ohne Heizung und Fahrstuhl nur 2,5 % des Bruttomietzinses ausmachten. Aus diesen Gründen griffe weder die Kündigung noch die Anfechtung des Mietvertrages durch; auch stehe der Beklagten danach kein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo zu.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie bei gleichem Sachvortrag weiterhin die vollständige Klageabweisung begehrt. Sie meint, die Klägerinnen hätten ungefragt bei Vertragsschluß über die Höhe der tatsächlich anfallenden Nebenkosten aufklären müssen. Rechtsfolge des Unterlassens dieser Aufklärung sei zum einen das Recht, die Zahlung der Mehrbeträge, die über die gezahlten Vorschüsse hinausgingen, zu verweigern, sowie zum anderen das Recht zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses. Hierzu behauptet die Beklagte, den Klägerinnen hätten für die tatsächliche Höhe der Nebenkosten Erfahrungswerte aus Altverträgen vorgelegen. Nach ihrer Ansicht muß sie eine Fehlkalkulation des Vermieters über die Höhe der Nebenkosten nicht hinnehmen, da dieser verpflichtet sei, die vereinbarten Vorauszahlungen an den konkreten Kosten auszurichten. Denn ein Mieter dürfe sich prinzipiell darauf verlassen, daß die Betriebskostenlast den vereinbarten Vorauszahlungen in etwa entspreche und daß den Vermieter andererseits eine Aufklärungspflicht treffe. Dabei sei das Verhältnis der tatsächlichen Nebenkosten zur Höhe des Mietzinses unerheblich, da es allein auf das Verhältnis der vereinbarten Vorschüsse zu den tatsächlichen Nebenkosten ankomme.

30

Die Beklagte beantragt,

31

abändernd die Klage abzuweisen.

32

Die Klägerinnen beantragen,

33

die Berufung zurückzuweisen.

34

Sie verteidigen bei ebenfalls gleichem Sachvortrag das erstinstanzliche Urteil und behaupten zudem, für die geschäftserfahrenen Vertreter der Beklagten sei es ohne weiteres ersichtlich gewesen, daß die Nebenkostenvorauszahlungen von 0,6 DM/qm die tatsächlichen Nebenkosten nicht habe abdecken können. Demgemäß sei der Vertrag auch nicht in der Erwartung geschlossen worden, die Nebenkosten lägen tatsächlich nur bei 600,00 DM. Die Klägerinnen meinen, die Beklagte habe auch aus Rechtsgründen nicht darauf vertrauen dürfen, daß die tatsächliche Höhe der Nebenkosten nur bei 7.200,00 DM pro Jahr liegen würde. Die Höhe des Vorauszahlungsbetrages schaffe keinen Vertrauenstatbestand hinsichtlich der tatsächlichen Höhe der Nebenkosten. Die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung scheitere darüber hinaus an der absolut eher geringen Höhe der Nebenkosten.

35

In Höhe eines Betrages von 200,00 DM wegen des für 1999 zu hoch geltend gemachten Nebkostennachforderungsbetrages haben die Klägerinnen ihre Klage in der Verhandlung

36

vor dem Senat zurückgenommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 37

Entscheidungsgründe:

38

39

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. 40

I. 41

Die Klägerinnen können von der Beklagten aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag i.V.m. § 535 BGB die Zahlung von Mietzins in Höhe von jeweils 21.576,00 DM für die Monate Juli und August 2001 sowie von Nebenkostennachzahlungsbeträgen in Höhe von 5.007,56 DM für 1998, von 14.508,6 DM für 1999 und von 14.606,25 DM für das Jahr 2000 beanspruchen. 42

1. 43

Der für Juli und August 2001 eingeklagte Mietzins entspricht den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Auch ist nicht im Streit, daß die Klägerinnen die geltend gemachten Nebenkostenabrechnungsbeträge rechnerisch zutreffend ermittelt haben und daß die in die jeweiligen Abrechnungen, die schlüssig und nachvollziehbar sind, eingestellten Kostenbeträge tatsächlich entstanden sind. 44

2. 45

Den danach bestehenden Zahlungsansprüchen der Klägerinnen steht nicht entgegen, daß die vertraglich vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen deutlich niedriger waren als die tatsächlich entstandenen Kosten. Dieser Umstand rechtfertigte vorliegend weder die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung noch die von ihr erklärte Anfechtung des Mietvertrages, so daß das befristet bis zum 31.07.2003 geschlossene Mietverhältnis weiterhin besteht. Auch begründete das Verhalten der Klägerinnen im Hinblick auf die tatsächliche Höhe der Nebenkosten keinen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Verschuldens bei Vertragsschluß mit der Folge, daß die Beklagte die Erstattung der über die Vorauszahlungsbeträge hinaus entstandenen Nebenkosten verweigern durfte. 46

a) 47

Nach der ganz überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, der auch der Senat folgt, schuldet der Mieter grundsätzlich aus der mit dem Vermieter getroffenen vertraglichen Vereinbarungen den sich aus der Nebenkostenabrechnung ergebenden Betrag in voller Höhe. Dies gilt unabhängig von der Vereinbarung von Vorauszahlungen, da diese nach dem Willen der Parteien nicht prinzipiell den voraussichtlichen Abrechnungsbetrag erreichen sollen. Denn es steht einem Vermieter frei, mit dem Mieter zu vereinbaren, daß dieser die Nebenkosten in voller Höhe erst nach einer Nebenkostenabrechnung zahlt. Ebenso bleibt es einem Vermieter unbelassen, sich mit dem Mieter auf Vorauszahlungen zu einigen, die deutlich unter dem tatsächlichen Abrechnungsbetrag liegen. Aus diesem Grund schafft die bloße Vereinbarung von Vorauszahlungen von einem Mieter keinen Vertrauensschutz dahingehend, daß die Vorauszahlungen in etwa die anfallenden Nebenkosten abdecken (so schon grundlegend OLG Stuttgart, WuM 1982, 272; ebenso OLG Düsseldorf, ZMR 2000, 605; LG Berlin, ZMR 1999, 637; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht-

und Leasingrechts, 8. Aufl. 2000, Rn. 528; Erman/Jendrek, BGB, 10. Aufl. 2000, § 535 Rn. 53; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2001, Rn. 3080). Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn der Vermieter in der Absicht handelt, den Mieter zu täuschen. Dies ist der Fall, wenn der Vermieter bewußt unrichtige Angaben über die Höhe der tatsächlichen Nebenkosten macht oder wenn er die Nebenkostenvorauszahlungen bewußt zu niedrig bemißt, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen und ihn auf diese Weise zur Begründung eines Mietverhältnisses zu veranlassen. Dies setzt aber weiter voraus, daß der Vermieter erkennt, daß die Höhe der Nebenkosten und der Nebenkostenvorauszahlungen für den potentiellen Mieter von wesentlicher Bedeutung ist (vgl. OLG Düsseldorf und LG Berlin, jeweils a.a.O.; ebenso Wolf/Eckert/Ball, a.a.O.; Schmid, Rn. 3081). Rechtsfolge eine solchen Handelns des Vermieters ist, neben der Möglichkeit der Anfechtung des Mietvertrages wegen arglistiger Täuschung, dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch des Mieters aus Verschulden bei Vertragsschluß, der auf eine Freistellung von den die Vorauszahlungsbeträge übersteigenden Betriebs- bzw. Nebenkosten gerichtet ist.

Nach dieser zur Überzeugung des Senates zutreffenden Auffassung kann die Beklagte aus der tatsächlichen Höhe der Nebenkosten keinerlei Ansprüche herleiten. Denn es ist nicht im Streit, daß die Klägerinnen keine falschen Angaben zu den Nebenkosten gemacht haben. Ferner behauptet auch die Beklagte nicht, daß die Klägerinnen den Vorauszahlungsbetrag bewußt zu niedrig angesetzt haben, um sie, die Beklagte, zu täuschen. Es sind zudem keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder ersichtlich, daß die Klägerinnen im Zuge der Vertragsverhandlungen auf die Entscheidungsfindung der Beklagten in irgendeiner Weise Einfluß nehmen wollten oder Einfluß genommen haben. Dies gilt insbesondere für die Vorstellung, die Beklagte durch niedrige Vorauszahlungsbeträge zum Vertragsschluß zu bewegen. Ohne ein derartiges Handeln scheiden aber nach der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur jedwede Ansprüche des Mieters aus.

49

b)

50

Abweichend von dieser Auffassung hat das Landgericht Frankfurt in einer früheren Entscheidung (WuM 1979, 24) die Auffassung vertreten, der Vermieter sei verpflichtet, Vorauszahlungen an den konkreten Nebenkosten auszurichten. Dem Mieter stünde ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zu, wenn der Vermieter dieser Verpflichtung nicht nachkäme. Der Mieter dürfe darauf vertrauen, daß die Höhe der Vorauszahlungen die Betriebskostenlast in etwa abdecke; der Vermieter müsse den Mieter von sich aus über die Betriebskostenhöhe aufklären. Bei dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt bestand jedoch die Besonderheit, daß die Höhe der Nebenkosten nahezu die Hälfte des Nettomietzinses erreichte. Dieser Umstand führte nach Auffassung des Landgerichtes dazu, daß die tatsächliche Höhe der Nebenkosten für den Mieter von besonderer Wichtigkeit war.

51

Ähnlich hat das Landgericht Karlsruhe (WuM 1998, 479) angenommen, der Vermieter müsse den Mieter auf die Höhe der zu erwartenden Nebenkosten hinweisen. Voraussetzung dieser Hinweispflicht des Vermieters sollte danach aber sein, daß einerseits diesem bekannt sein mußte, in welchen Größenordnungen Nebenkosten anfallen würden und daß andererseits der Mieter nicht damit rechnen mußte, daß die vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen wesentlich überschritten würden. Aufgrund dieser in dem zu entscheidenden Fall vorliegenden besonderen Umstände hat das Landgericht eine Abweichung von dem grundsätzlich bindenden Rechtsentscheid des OLG Stuttgart (WuM 1982, 272) als gerechtfertigt angesehen.

52

- Langenberg (Betriebskostenrechnung der Wohn- und Gewerberaummiets, 3. Aufl. 2002, G IX, Rn. 212 ff.), auf den sich die Beklagte mit ihrer Rechtsauffassung im wesentlichen stützt, setzt sich kritisch mit der Entscheidung des OLG Stuttgart auseinander. Auch nach Auffassung von Langenberg erfordert aber ein Recht des Mieters zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages oder ein Schadensersatzanspruch des Mieters ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Vermieters. Ein solcher Rechtsmißbrauch des Vermieters liege vor, wenn dieser sich eine berechnete Erwartung des Mieters zunutze mache, um ihn durch einen günstig erscheinenden Gesamtmietzins zum Abschluß eines Mietvertrages zu bewegen. Dabei könne in dem Fall, daß die Höhe der Auszahlungen in einem besonders auffälligen Mißverhältnis zu den tatsächlich anfallenden Betriebskosten stehe, schon daraus auf eine Benachteiligungsabsicht des Vermieters geschlossen werden. 53
- Auch in Anwendung dieser Rechtsauffassungen ist zur Überzeugung des Senates aber vorliegend eine Hinweis- und Aufklärungspflichtverletzung der Klägerinnen, die Rechte der Beklagten begründen könnte, nicht gegeben. 54
- Der Umstand, auf den das Landgericht Frankfurt eine besondere Aufklärungspflicht des Vermieters gestützt hatte, die erhebliche Höhe der Nebenkosten, liegt im vorliegenden Fall gerade nicht vor. Vielmehr betrugen die Nebenkosten in allen drei in Rede stehenden Jahren lediglich ca. 1/8 des Mietzinses. Dies ist eine durchaus übliche Quote, was auch die Beklagte nicht in Abrede stellt. Ein Aufklärungsbedarf ergibt sich auch unter Berücksichtigung der Interessen des Mieters gerade nicht. 55
- Auch die vom Landgericht Karlsruhe herangezogen besonderen Umstände, die eine Aufklärungspflicht des Vermieters rechtfertigen sollten, bestehen hier nicht. Zum einen kann schon nicht festgestellt werden, daß den Klägerinnen bekannt sein mußte, in welchen Größenordnungen Nebenkosten anfallen würden. Hinsichtlich der Kosten des Aufzuges und der Kosten der Heizungsanlage ist nicht im Streit, daß die Klägerinnen keine konkreten Vorstellungen über die Höhe der tatsächlich anfallenden Nebenkosten haben konnten. Dem weiteren Vorbringen der Klägerinnen, ihr hätten auch hinsichtlich der übrigen Nebenkosten keine Erfahrungswerte zur Verfügung gestanden, da es keine Altverträge mit entsprechenden Nebenkostenabrechnungen gegeben habe, ist die Beklagte nicht hinreichend entgegengetreten. Denn sie müßte darlegen und beweisen, daß Umstände vorlagen, aus denen sich eine Aufklärungspflicht der Klägerinnen ergab. Darüber hinaus konnte die Beklagte als Mieterin im vorliegenden Fall aber auch nicht damit rechnen, daß die vereinbarten Vorauszahlungen nicht wesentlich überschritten würden. Bei der Beklagten handelt es sich um ein größeres Wirtschaftsunternehmen mit etlichen Filialen. Sie hat mannigfaltige Erfahrungen mit der Anmietung von Ladenlokalen; ihre Vertreter im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit den Klägerinnen waren geschäftserfahren. Für die Beklagte und ihre Vertreter mußte es auf der Hand liegen, daß die tatsächlichen Nebenkosten den monatlichen Betrag von 600,00 DM bei weitem überschreiten würden. Denn dies ist für jede geschäftserfahrene Person, die im Wirtschaftsleben solche Gewerberäume anmietet, offensichtlich. Dies gilt auch und gerade aus der Sicht der Klägerinnen. Denn diese konnten nicht annehmen, die Beklagte bzw. ihre Vertreter hätten die Vorstellung, die Vorauszahlungsbeträge würden zur Abdeckung der tatsächlichen Nebenkosten auch nur im Ansatz ausreichen. 56
- Schließlich kann nach Auffassung des Senates auch nach der Rechtsansicht von Langenberg im vorliegenden Fall eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Klägerin nicht bejaht werden. Denn bei der gegebenen Konstellation kann aus dem Mißverhältnis zwischen der Höhe der Vorauszahlungen und der Höhe der tatsächlichen Nebenkosten auf 57

eine Benachteiligungsabsicht der Klägerinnen nicht geschlossen werden. Hiergegen spricht zum einen aus den bereits dargelegten Gründen die Geschäftserfahrenheit der Beklagten und ihrer Vertreter. Erheblich ist darüber hinaus, daß wesentliche Teile der Nebenkosten für die Klägerinnen nicht kalkulierbar waren. Schließlich ist ein ausschlaggebendes Indiz gegen eine Benachteiligungsabsicht der Klägerinnen, daß sich die Höhe der tatsächlichen Nebenkosten im prozentualen Verhältnis zum Mietzins vollständig im Rahmen der üblichen Höhe von Nebenkosten hielt.

Danach waren nach keiner der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung die Klägerinnen vorliegend verpflichtet, Nebenkostenvorauszahlungen an den tatsächlich zu erwartenden Kosten auszurichten oder darauf hinzuweisen, daß die tatsächlichen Nebenkosten durch die vereinbarten Vorauszahlungsbeträge bei weitem nicht abgedeckt würden. Auch der Senat sieht aus dargelegten Gründen keine besonderen Umstände, die eine entsprechende Pflicht der Klägerinnen begründen könnten. Der Umstand, daß die tatsächliche Höhe der Nebenkosten die Nebenkostenvorauszahlungsbeträge deutlich überstieg und daß die Klägerinnen hierauf nicht schon bei Vertragsschluß hingewiesen haben, vermochte mithin keine Rechte der Beklagten zu begründen, so daß deren Kündigungs- und Anfechtungserklärung unberechtigt war und der Beklagten auch kein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zustand. 58

II. 59

Mangels wirksamer Kündigung oder Anfechtung des Mietvertrages besteht dieses Vertragsverhältnis fort, so daß auch der auf Feststellung des Fortbestehens des Mietverhältnisses gerichtete Antrag der Klägerinnen begründet ist. 60

Die gegen das stattgebende Urteil des Landgerichts gerichtete Berufung der Beklagten ist danach in vollem Umfang zurückzuweisen. 61

III. 62

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 63

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 64