
Datum: 21.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-7 U 33/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1221.I7U33.10.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 10 O 88/06
Schlagworte: geschlossener Immobilienfonds; Fondsprospekt; Mietgarantie; Generalmietvertrag
Normen: § 535 BGB
Leitsätze:
Zur Auslegung eines Generalmietvertrages im Hinblick auf Vereinbarungen zu Mietzeit und garantierter Staffelmiete

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 28.10.2009 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund, Az: 10 O 88/06, abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin über den in dem genannten Urteil ausgeurteilten Betrag hinaus weitere 38.272,50 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 5.467,50 € seit dem, 09.01.2005, dem 09.02.2005 , dem 09.03.2005 , dem 09.04.2005, dem 09.05.2005, dem 09.06.2005 und dem 09.07.2005 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden,

Gründe

A.

Die Klägerin, ein geschlossener Immobilienfonds, verlangt von der Beklagten die Zahlung von Miete für die Monate Januar bis Juli 2005 für ein Ladenlokal in D, J-Straße, aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Generalmietvertrag vom 31. Mai 1995. Die Parteien streiten darüber, ob und zu welchen Bedingungen ein Mietverhältnis über diese Mietfläche auf Basis der im Generalmietvertrag getroffenen Vereinbarungen zustande gekommen ist.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung eines monatlichen Mietzinses von 19.067,86 €, insgesamt also 133.475,02 €, nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit jeweiliger Fälligkeit in Anspruch genommen. Sie hat die Auffassung vertreten, mit Beendigung des vorangegangenen Mietvertrages mit der Fa. Q (als Nachfolgerin der Fa. U) zum 31.07.2004 sei zwischen den Parteien nach Maßgabe des Teiles B, § 7 des Generalmietvertrages ein Mietverhältnis über die streitgegenständliche Fläche zustande gekommen. Der nach Teil B, § 9 des Generalmietvertrages geschuldete Mietzins berechne sich auf Basis der im Fondsprospekt der Klägerin ausgewiesenen langfristig prognostizierten Ertragsberechnung, die Grundlage des im Zuge der Vermarktung der Fondsanteile geschlossenen Generalmietvertrages geworden sei.

Die Beklagte hat den Bestand eines Mietverhältnisses nach Maßgabe des Generalmietvertrages bestritten. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe die in Teil B, § 7 des Generalmietvertrages vereinbarte Bedingung für das Zustandekommen eines Mietverhältnisses über die streitgegenständliche Fläche treuwidrig herbeigeführt, indem sie die Fa. Q vorzeitig aus dem vorangegangenen Mietvertrag entlassen habe. Ferner berechne sich ein etwaig geschuldeter Mietzins nicht nach der im Fondsprospekt der Klägerin ausgewiesenen Langfristprognose, sondern allenfalls nach der im Fondsprospekt ausgewiesenen Jahresmiete für das erste vollständige Mietjahr, welche sich für die streitgegenständliche Fläche auf monatlich 13.600,36 € belaufe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Nachdem die Beklagte nach Rechtshängigkeit der Klage auf die Hauptforderung 95.202,52 € und auf die Zinsansprüche 6.907,00 € - ausgehend von einem Zinssatz i.H.v. 5 %-Pkt. über dem Basiszinssatz – an die Klägerin geleistet hat, haben die Parteien den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat der Klägerin über den für erledigt erklärten Teil hinaus weitere 3 % Zinsen auf den erfüllten Teil der Hauptforderung zugesprochen, da es sich um eine Entgeltforderung i.S.d. § 288 Abs.2 BGB aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft handle. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stünden die geltend gemachten weitergehenden Mietzinsansprüche nicht zu. Sie sei nicht berechtigt, über den in der Anlage 93 zum Generalmietvertrag (Objekt-/Mietspiegel des LBB Fonds 3) bezifferten Jahresbetrag hinaus Mietzinserhöhungen auf der Basis der im Fondsprospekt wiedergegebenen Langzeitprognose zu erheben. Weder der Vertragstext,

noch die Anlage 93 enthalte einen Hinweis darauf, dass dies dem Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss entspreche. Die von der Klägerin vorgetragenen Indizien reichten nicht aus, um auf einen derartigen Vertragswillen zu schließen. Die behauptete Mitwirkung der Beklagten an der Erstellung der Langzeitprognose rechtfertige eine solche Schlussfolgerung nicht, da die Daten der Langzeitprognose auch der bloßen Risikoberechnung dienen könnten. Auch die Akzeptanz der Abrechnungen auf Basis der Langzeitprognose in den ersten 5 Jahren des Vertragsverhältnisses lasse keinen hinreichenden Schluss auf den Vertragswillen bei Abschluss des Vertrages zu. Schließlich könne auch dem Umstand, dass der Generalmietvertrag Teil des in dem Fondsprospekt dargestellten Sicherungspaketes sei, keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden. Es könne nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass die Parteien das Sicherungskonzept für den Fonds – sei es bewusst oder unbewusst – tatsächlich abweichend von den Angaben im Fondsprospekt gestaltet hätten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin.

9

Sie rügt eine fehlerhafte Auslegung des Generalmietvertrags. Bereits aus dem Wortlaut der Regelung in § 3 des Generalmietvertrages und der in Bezug genommenen Anlage 93 werde deutlich, dass die Parteien einvernehmlich von einem Anstieg der geschuldeten Garantiemieten über die Laufzeit des Generalmietvertrages ausgegangen seien. Ferner spreche die langjährig geübte Vertragspraxis und der Sinn und Zweck des Generalmietvertrages als Teil des gemeinsam entwickelten Sicherungspaketes für den Immobilienfonds für eine entsprechende Auslegung. Diese Aspekte habe das Landgericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin übergangen. Für eine Auslegung des Generalmietvertrages im Sinne der Klägerin spreche darüber hinaus auch die Historie des klägerischen Fonds, da die Sicherung über den Generalmietvertrag mit der Beklagten erst nachträglich in das Fondskonzept eingefügt worden sei, und zwar in Anlehnung an das Konzept des kurze Zeit später aufgelegten Fonds LBB Fonds 4. Dieser habe sich aufgrund der an der Langzeitprognose orientierten Sicherung wesentlich besser vertreiben lassen als der klägerische Fonds. Die nachträgliche Gestaltung des Sicherungskonzepts für den klägerischen Fonds analog dem Konzept für den LBB Fonds 4 sei letztlich auf Initiative der Beklagten erfolgt, die als Initiatorin des Fonds ein erhebliches Interesse an einem erfolgreichen Vertrieb der Fondsanteile gehabt habe.

10

Die Klägerin beantragt,

11

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie weitere 12 38.272,50 € nebst Zinsen i.H.v. 8 %-Pkt. über dem Basiszinssatz aus j eweils 5.467,50 € seit dem 09.01., 09.02., 09.03., 09.04., 09.05., 09.06. und 09.07.2005 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

13

die Berufung zurückzuweisen.

14

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. Sie hält ferner an ihrer Auffassung fest, dass die im Generalmietvertrag festgelegten Bedingungen für einen Einbeziehung des streitgegenständlichen Objekts im Jahr 2005 nicht erfüllt gewesen seien, da das Mietverhältnis mit der Fa. Q mangels wirksamer Kündigung noch bis Jahr 2009 bestanden habe. Der einvernehmliche Verzicht auf die im Vertrag vorgesehene Verlängerung des Vertrages bei nicht rechtzeitiger Kündigung sei treuwidrig. Ferner sei die Beklagte an einer isolierten Abrechnung der hier verlangten Generalmiete gehindert, da es ständiger Vertragspraxis entsprochen habe, sämtliche Fondsimmobilen gemeinsam im Jahresturnus

15

abzurechnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags zweiter Instanz wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze Bezug genommen. 16

B. 17

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. 18

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung weiterer Miete von jeweils 5.467,50 € für die Monate Januar bis Juli 2005 aus § 535 Abs.2 BGB i.V.m. Teil B § 9 des Generalmietvertrages vom 31.05.1995. 19

I. 20

Mit der Beendigung des Mietverhältnisses zwischen der Klägerin und der Fa. Q (als Nachfolgerin der Fa. U) über die Mietfläche in dem Objekt J-Straße / G-Straße in D zum 31.07.2004 ist nach den in Teil B des Generalmietvertrages (GV) unter §§ 6 Nr.2, 7 getroffenen Vereinbarungen ein Mietverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten über diese Mietfläche begründet worden. 21

1. 22

Die in Teil B § 7 GV genannte aufschiebende Bedingung i.S.d. § 158 Abs.1 BGB, nämlich das Ende des in der Präambel des GV unter Ziffer 3.6.1. genannten Mietverhältnisses zwischen der Klägerin und der Fa. Q (vormals Fa. U), ist zum 31.07.2004 eingetreten. Nach § 3 Abs.1 des Mietvertrages vom 20.12.1988 (MV) war das Mietverhältnis befristet auf 15 Jahre ab Übernahme des Objekts. Die Übernahme des Objekts erfolgte unstreitig zum 01. August 1989. Das Mietverhältnis endete daher gemäß § 542 Abs.2 BGB zum 31.07.2004, ohne dass es des Ausspruchs einer Kündigung bedurfte. 23

2. 24

Eine Verlängerung des Mietverhältnisses i.S.d. § 542 Abs.2 Nr.2 BGB lässt sich nicht feststellen. 25

a) 26

Von der dem Mieter in § 3 Abs.2 MV eingeräumten (ersten) Verlängerungsoption hat die Fa. Q keinen Gebrauch gemacht, vielmehr hat sie mit Schreiben vom 11.02.2004 (Anlage K 4) ausdrücklich erklärt, an einer Fortführung des Mietverhältnisses nicht interessiert zu sein. 27

b) 28

Eine Verlängerung des Mietverhältnisses folgt entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus der in § 3 Abs.3 MV getroffenen Regelung. Denn diese Klausel, nach der sich das Mietverhältnis nach Ablauf der Mietzeit (einschließlich der Optionszeiträume) jeweils um 5 Jahre verlängert, falls es nicht seitens einer Vertragspartei spätestens 12 Monate vor seiner Beendigung gekündigt wird, kommt beim Ablauf der Grundmietzeit von 15 Jahren noch gar nicht zum Tragen. 29

Dies folgt schon aus dem Wortlaut der Regelung. Durch die Verwendung des Klammerzusatzes "(einschließlich der Optionszeiträume)" wird nämlich zum Ausdruck 30

gebracht, dass mit "Ablauf der Mietzeit" der Ablauf der gesamten nach § 3 Abs.1 und 2 MV möglichen Mietzeit von 30 Jahren gemeint ist. Wäre eine automatische Verlängerung der Mietzeit schon nach 15 Jahren gewollt gewesen, hätte es des Klammerzusatzes überhaupt nicht bedurft. Außerdem bestehen nach dem Ablauf der Grundmietzeit noch gar keine "Optionszeiträume". Die Verwendung des Plurals bezieht sich nach Auffassung des Senats eindeutig auf alle in § 3 Abs.2 MV geregelten Optionen und nicht etwa nur auf einen oder etwaige Optionszeiträume.

Ein solches Verständnis der Regelung entspricht auch den beiderseitigen Interessen der Mietvertragsparteien, denn nach einer Festmietzeit von 15 Jahren sollte die Mieterin – augenscheinlich im Hinblick auf getätigte Investitionen und die wirtschaftliche Bedeutung der Etablierung eines Standortes – über eine Fortführung des Vertrages für insgesamt weitere 15 Jahre einseitig entscheiden können. Da ein Mietvertrag gemäß § 567 S.1 BGB a.F. (=544 s.1 BGB n.F.) nicht für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen werden kann, konnte eine Vertragsfortführung über die nach § 3 Abs.1 und 2 MV möglichen Optionszeiträume hinaus nur über eine Verlängerungsklausel, die durch beiderseitige Kündigung verhindert werden konnte, erreicht werden. 31

Wie sich aus dem Schreiben vom 11.02.2004 ergibt, haben die Klägerin und die Fa. Q die Regelung in § 3 Abs.3 MV auch übereinstimmend genau so verstanden und sind davon ausgegangen, dass das Mietverhältnis nach Ablauf der Grundmietzeit mangels Ausübung des Optionsrechts des Mieters ohne weiteres endet. Aufgrund dieser Übereinstimmung wird man, selbst wenn man eine andere Auslegung des § 3 Abs.3 MV bevorzugen wollte, mit Rücksicht auf die wechselseitig abgegebenen Erklärungen jedenfalls von einer einvernehmlichen Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.07.2004 ausgehen müssen. Entgegen der Auffassung der Klägerin läge hierin im Hinblick auf den Generalmietvertrag keine treuwidrige Herbeiführung des Bedingungseintritts (§ 162 Abs.2 BGB), da das Verständnis der Klägerin vom Inhalt der Verlängerungsklausel in § 3 Abs.3 MV – wie gezeigt - jedenfalls vertretbar war. 32

II. 33

Die nach dem Generalmietvertrag geschuldete Miete ist aus der langfristig prognostizierten Ertragsberechnung des klägerischen Fonds (S.38 f. des Fondsprospektes, Anlage K 36) zu ermitteln. Nach der von der Klägerin in Anlage K 5 vorgelegten Berechnung, deren Richtigkeit die Beklagte nicht bestritten hat, beläuft sie sich für das streitgegenständliche Objekt im Jahr 2005 auf monatlich 19.067,86 €. Die Beklagte schuldet demnach über den bereits gezahlten Betrag hinaus weitere 5.467,50 € pro Monat, insgesamt für die Monate Januar bis Juli 2005 also noch den ausgeteilten Betrag von 38.272,50 €. 34

1. 35

Zur Höhe des geschuldeten Mietzinses verweist Teil B § 9 GV auf einen dem Vertrag als Anlage 93 beigefügten Objekt-/Mietspiegel. Bei dieser Anlage handelt es sich nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien um Kopien der Seiten 26 ff. des Fondsprospektes der Klägerin (Anlage K 36). Zum streitgegenständlichen Objekt (U) ist auf S.29 des Fondsprospektes als "Miete p.a. 1. vollst. Mietjahr" eine Nettomiete von 319.200,- DM (= 163.204,32 €) ausgewiesen. Dies entspricht einer monatlichen Miete von 13.600,36 €. Diesen Betrag hat die Beklagte nach Rechtshängigkeit der Klage für die streitgegenständlichen Monate Januar bis Juli 2005 gezahlt. 36

2. 37

Der auf den Seiten 26 ff. des Fondsprospekts als "Miete p.a. 1. vollst. Mietjahr" ausgewiesene Betrag sollte freilich nach dem Inhalt des Vertrages nicht unverändert für die gesamte Vertragslaufzeit als geschuldeter Mietzins gelten. Vielmehr dient er lediglich als Basis einer Staffelmiete, die der langfristig prognostizierten Ertragsberechnung des klägerischen Fonds (S. 38 f. des Fondsprospekts) folgt. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus der gebotenen Auslegung der im Generalmietvertrag getroffenen Regelungen nach Maßgabe der § 133, 157 BGB.	38
a)	39
Der Wortlaut der Vereinbarung lässt entgegen der Auffassung der Beklagten keineswegs eindeutig darauf schließen, dass die nach dem Generalmietvertrag geschuldete Miete über die gesamte Vertragslaufzeit unverändert bleiben sollte, so dass für eine Auslegung kein Raum mehr bliebe. Vielmehr birgt schon der Wortlaut Anhaltspunkte für die von der Klägerin vertretene und vom Senat geteilte Auslegung.	40
Teil B § 9 GV nennt selbst keinen bestimmten Betrag der geschuldeten Miete, sondern bestimmt lediglich, dass sich diese "aus dem diesem Vertrag als Anlage 93 beigefügten Objekt-/Mietspiegel" ergebe. Der Objekt-/Mietspiegel (S.26 ff. des Fondsprospektes) weist für das streitgegenständliche Objekt eine Laufzeit des bestehenden Mietvertrages von 15 Jahren aus, beziffert die Miete aber nicht für die gesamte Laufzeit, sondern ausdrücklich nur für das "1. vollständige Mietjahr". Dies spricht für die Annahme einer Staffelmiete, wobei allerdings der Index für die Mietsteigerung aus der Aufstellung auf S.26 ff. des Fondsprospekts selbst nicht zu entnehmen ist.	41
Zieht man weitere im Generalmietvertrag enthaltene Bestimmungen hinzu, so fällt auf, dass die in Teil B § 9 GV in Bezug genommene Anlage 93 in Teil B § 3 GV als "Mieteinnahmerechnung" bezeichnet ist, was ebenfalls dafür spricht, dass es nicht um einen fixen Betrag geht, sondern eben um eine "Berechnung" der geschuldeten Miete. In Teil A § 3 Nr.6 GV ist ferner davon die Rede, dass in der in Bezug genommene Anlage 93 auch ein als "Mietausfallwagnis" bezeichneter Betrag aufgeführt sei. Eine solche Rubrik findet sich auf den S.26 ff. des Prospektes nicht, wohl aber gerade in der Langzeitprognose auf den S. 38 f. des Fondsprospektes, in welchem die Mietsteigerungen ausgewiesen sind. Dies spricht dafür, dass die dem Generalmietvertrag beigefügte Anlage nicht nur die Angaben aus S. 26 ff. des Fondsprospektes beinhaltet, sondern auch die Langfristprognose S. 38 f. des Fondsprospekts.	42
b)	43
Sinn und Zweck des Generalmietvertrages war unstreitig die Absicherung der kalkulierten Mieteinnahmen und somit des wirtschaftlichen Erfolgs des klägerischen Immobilienfonds. Dieser Zweck wäre durch die Vereinbarung einer Miete bzw. Mietgarantie, die für den gesamten Zeitraum von 25 Jahren nur in Höhe der für das erste vollständige Mietjahr prognostizierten Mieteinnahmen besteht, eindeutig nicht zu erreichen. Eine solche unzureichende Mietgarantie war weder im Interesse der Klägerin, noch der Beklagten, die als Muttergesellschaft der Gründungskommanditistin und Initiatorin der Klägerin am Erfolg des Immobilienfonds massive Eigeninteressen hatte.	44
In diesem Zusammenhang ist auch die Darstellung des Generalmietvertrages im Fondsprospekt der Klägerin von Bedeutung, in dem mehrfach ausdrücklich erwähnt ist, dass die im Generalmietvertrag vereinbarte Miete den in der langfristig prognostizierten Ertrags-/Liquiditätsberechnung des Fonds dargestellten Mieteinnahmen entspricht (S. 31, 40, 47 des	45

Fondsprospektes). Soweit das Landgericht hierzu ausführt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Umsetzung der Absicherung durch den Generalmietvertrag tatsächlich - bewusst oder unbewusst – in geringerem Umfang erfolgt sei, als im Prospekt angepriesen, überzeugt dies nicht. Eine solche Vorgehensweise wäre für die Beklagte mit einem ganz erheblichen Risiko einhergegangen, da zumindest ihre Tochtergesellschaft als Gründungsgesellschafter und Initiatorin für den Prospektfehler haftbar wäre und nach Maßgabe der "Hintermann-Rechtsprechung" des BGH (vgl. etwa BGH NJW 1979, 718, 2001, 436; NJW-RR 2006, 610) auch eine Prospektverantwortlichkeit der Beklagten selbst nicht auszuschließen wäre. Dass die Beklagte ein solches Risiko eingegangen wäre, erscheint dem Senat sehr unwahrscheinlich.

c) 46

Das unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vereinbarung erlangte Auslegungsergebnis wird bei Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Generalmietvertrages, zu der die Klägerin mit Schriftsatz vom 12.11.2010 ausführlich ergänzend vorgetragen hat und deren Richtigkeit die Beklagte auch innerhalb der ihr hierzu gewährten Schriftsatzfrist nicht bestritten hat, noch einmal unterstrichen. 47

Nach der in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Schilderung der Klägerin, die durch Bezugnahme auf die erste Auflage des Fondskonzeptes, Anlage K 32, die Beschlussvorlage zur Aufsichtsratsitzung der Beklagten vom 22.05.1995, Anlage K 34 und das Protokoll der Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 30.06.1995 substantiiert und gestützt wird, ist die Absicherung des klägerischen Fonds durch Abschluss des Generalmietvertrages auf Initiative der Beklagten erfolgt, die sich aus einer Absicherung analog dem Nachfolgefonds LBB 4 (Anlage K 33) eine deutlich bessere Vermarktungschance versprach. 48

Dass die Bezugnahme auf die Werte der Langfristprognose beim Generalmietvertrag zum Fonds LBB 4 anders als hier ausdrücklich in einem Nachtrag festgehalten wurde und auch in Generalmietverträgen zu später aufgelegten Fonds die Staffelung anhand der prognostizierten Mieten ausdrücklich festgehalten wurde, lässt den Umkehrschluss, dass im hier geltenden Generalmietvertrag etwas anderes gewollt war, entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu. 49

d) 50

Auch die von der Beklagten in den Anfangsjahren (1995 bis 2000) widerspruchsfrei akzeptierte Abrechnungspraxis unter erkennbarer Zugrundelegung der Werte der Langfristprognose hat zumindest Indizwert zugunsten der von der Klägerin vertretenen Auslegung. Sie rundet das bisherige Auslegungsergebnis ab. Soweit die Klägerin ab dem Jahr 2001 ihren Abrechnungen andere Werte zugrundegelegt hat, hat sie dies schlüssig damit erklärt, dass sie damit lediglich den aufkommenden Streifragen um die Abrechnung entgehen wollte. Dies lässt aber keine Rückschlüsse auf den Inhalt der ursprünglichen Vereinbarung zu. 51

III. 52

Der Anspruch auf Zahlung des noch offenen Mietzinses ist schließlich auch uneingeschränkt durchsetzbar. Die von der Beklagten geltend gemachten Einwendungen gegen die isolierte Geltendmachung des Generalmietzinses bezüglich einzelner Fondsimmobilien greifen nicht durch. 53

54

Gemäß der Regelung in Teil A § 3 Nr.3 GV ist der Mietzins monatlich im Voraus bis zum 08. Tage eines Kalendermonats auf das von der Vermieterin angegebene Bankkonto zu errichten. Für eine Gesamtabrechnung als Voraussetzung für die Geltendmachung einzelner Ansprüche finden sich im Generalmietvertrag keine Anhaltspunkte. Eine jährliche Gesamtabrechnung schreibt der Vertrag alleine bezüglich der – über die Generalmiete hinausgehenden – Mietzinsmehrerlöse vor (vgl. Teil A § 3 Nr.6 a GV). Diesbezüglich macht die jährliche Gesamtabrechnung wegen der in lit b der genannten Vorschrift vorgesehenen Verrechnungsmöglichkeiten mit Mietzinsmindererlösen auch Sinn. Die Abrechnung der vereinbarten Generalmieten bleibt hiervon aber unberührt, da keine Befugnis zur Verrechnung mit den Generalmieten besteht. Diesbezüglich gilt vielmehr das Aufrechnungsverbot gemäß Teil A § 3 Nr.4 Abs.2 GV.

Dafür, dass durch die faktische Abrechnung der Generalmietzinsen am Jahresende eine bindende konkludente Vertragsänderung zustande gekommen wäre, fehlen hinreichende Anhaltspunkte. Zudem wäre die Klägerin jedenfalls aufgrund der Erfüllungsverweigerung der Beklagten zur Kündigung einer etwaig konkludent getroffenen Abrechnungsvereinbarung berechtigt.

55

IV.

56

Der Zinsanspruch ist begründet aus §§ 280 Abs.1, Abs.2, 286 Abs.1, Abs.2 Nr.1, 288 Abs.2 BGB. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

57