

# **Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Gewer- beraummietrecht**

*RiBGH Dr. Peter Günter*

## **I. Einleitung**

Wie auch in den Jahren davor ist der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seit den Weimarer Immobilienrechtstagen 2023 mit einer Vielzahl von Rechtsmitteln im Gewerberaummietrecht befasst gewesen. Meist hatte der Senat jedoch über Nichtzulassungsbeschwerden zu entscheiden, denen überwiegend der Erfolg versagt blieb. Urteile, die weiter zur Rechtseinheitlichkeit und zur Rechtsentwicklung beitragen konnten, gab es nur wenige. Deshalb konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen primär auf Grundsatzentscheidungen des XII. Zivilsenats aus früheren Jahren, die während der in den Jahren 2021 bis 2023 vornehmlich durch Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie geprägten Rechtsprechung zum gewerblichen Mietrecht in der öffentlichen Wahrnehmung wenig Beachtung fanden.

## **II. Corona-Miete**

Am 24. Januar 2024<sup>1</sup> hatte der Bundesgerichtshof ein weiteres Mal über einen Fall zu entscheiden, bei dem aufgrund der COVID-19-Pandemie ein Vertrag nicht wie geplant durchgeführt werden konnte.

Der Kläger, der mit seinem Reisebusunternehmen unter anderem touristische Gruppenreisen veranstaltet, buchte für seine Saisonöffnungsfahrten vom 19. bis zum 22. März 2020 und vom 26. bis zum 29. März 2020 in einem Hotel der Beklagten Übernachtungen einschließlich Frühstücksbuffet, Mittagessen, Kaffeetafel und Abendessen mit kalten und warmen Speisen. Die vom Kläger unterzeichnete Reservierungsbestätigung der Beklagten vom 25. Oktober 2019 enthielt unter anderem folgende Stornierungsbedingungen: „(...), ab 1 Woche berechnen wir 80 % auf die gebuchten Leistungen. (...) Stornierungen am Anreisetag oder Nichtanreisen werden mit 90 % berechnet.“

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 24.01.2024 – XII ZR 123/22 – NZM 2024, 329.

Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Buchungsumfangs stellte die Beklagte dem Kläger unter dem 26. Februar 2020 eine Depositrechnung in Höhe von insgesamt 10.356 €, auf die der Kläger am 4. und 5. März 2020 vereinbarungsgemäß 8.426,40 € als Vorauszahlung überwies.

Aufgrund der beginnenden COVID-19-Pandemie verständigten sich die Regierungschefs der Bundesländer und die Bundesregierung am 16. März 2020 auf gemeinsame Leitlinien zum einheitlichen Vorgehen zur weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich. Mit Schreiben vom 17. März 2020 wies das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 3 des Niedersächsischen Gesetzes über den öffentlichen Gesundheitsdienst (NGöGD) vom 24. März 2006 (Nds. GVBl. 2006, 178) auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 IfSG die Niedersächsischen Landkreise, Kreisfreien Städte und die Region Hannover im Wege der Fachaufsicht an, mit sofortiger Wirkung eine bis zum 18. April 2020 geltende Allgemeinverfügung des Inhalts zu verkünden, dass es Betreibern von Hotels „ab sofort“ untersagt ist, „Personen zu touristischen Zwecken zu beherbergen“. Der Landkreis G., in dem sich das Hotel der Beklagten befindet, erließ am 18. März 2020 eine entsprechende Allgemeinverfügung, die für sofort vollziehbar erklärt wurde.

Nach einem am 17. März 2020 mit einer Hotelmitarbeiterin geführten Telefongespräch teilte die Beklagte dem Kläger mit E-Mail vom 18. März 2020 unter dem Betreff „Storno“ mit: „Die Gruppenreise für (...) haben wir erstmals bei uns Storniert. Die Anzahlung haben wir auf ein „Gutschein“ Konto umgebucht & halten dieses bis zum Umbuchungstermin offen. Wir würden uns sehr über einen Alternativtermin freuen.“

Auf E-Mail-Aufforderungen des Klägers zur Rückzahlung seiner Vorauszahlung teilte die Beklagte diesem mit E-Mails vom 22. Mai 2020 bzw. 30. Juli 2020 mit, dass man den Vorgang an die Buchhaltung zur Rückzahlung weitergeleitet habe.

Im vorliegenden Verfahren hatte der Kläger zunächst beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 8.426,40 € nebst Zinsen, Mahn- und vorgerichtlich entstandenen Rechtsverfolgungskosten zu verurteilen. Nachdem die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren die Klageforderung in Höhe eines Teilbetrages von 1.343,20 €

anerkannt und das Landgericht ein entsprechendes Teilerkenntnisurteil erlassen hatte, hatte der Kläger zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 7.083,20 € nebst Zinsen sowie vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und Mahnkosten zu zahlen. Das Landgericht hatte der Klage - bis auf in den Rechtsmittelverfahren nicht mehr streitgegenständliche Mahnkosten - stattgegeben.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision möchte die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

In diesem Verfahren hatte der XII. Zivilsenat sich erneut mit der Frage zu beschäftigen, ob aufgrund der gesetzlichen Beschränkungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie einem der Vertragsteile die geschuldete Leistung unmöglich geworden ist.

Rechtlicher Ausgangspunkt für die Entscheidung dieses Falles sind die §§ 275, 326 BGB. Nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, falls der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB die geschuldete Leistung nicht erbringen muss. Ist die nicht geschuldete Gegenleistung bereits bewirkt, kann der Schuldner diese gemäß § 326 Abs. 4 BGB nach den Vorschriften der §§ 346 bis 348 BGB zurückfordern. Diese Voraussetzungen für das Rückforderungsrecht aus § 326 Abs. 4 BGB waren vorliegend erfüllt.

Gemäß § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. Rechtliche Unmöglichkeit ist gegeben, wenn ein geschuldeter Erfolg aus Rechtsgründen nicht herbeigeführt werden kann oder nicht herbeigeführt werden darf<sup>2</sup>. So lag der Fall hier.

Die Beklagte war aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Beherbergungsvertrags, auf den in seinem Schwerpunkt Mietrecht Anwendung findet<sup>3</sup>, ge-

---

<sup>2</sup> BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 16 mwN.

<sup>3</sup> Vgl. MünchKommBGB/Häublein 9. Aufl. Vor § 535 Rn. 37; Grüneberg/Weidenkaff BGB 83. Aufl. Einf. v. § 535 Rn. 36.

mäß § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, dem Kläger in den beiden vereinbarten Buchungszeiträumen vom 19. bis zum 22. März 2020 und vom 26. bis zum 29. März 2020 Hotelzimmer zu überlassen. Nach den getroffenen Feststellungen sollte die Nutzung der Hotelzimmer zu touristischen Zwecken erfolgen, was auch die Revision nicht in Abrede stellt.

Da es aufgrund der für sofort vollziehbar erklärten Allgemeinverfügung des Landkreises G. „zur weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich“ und „zum Schutz der Bevölkerung vor der Verbreitung des Coronavirus COVID19; SARS-CoV-2 für das Gebiet des Landkreises G.“ vom 18. März 2020 ab diesem Tag untersagt war, Personen zu touristischen Zwecken zu beherbergen, war es der Beklagten rechtlich unmöglich, dem Kläger die gebuchten Hotelzimmer in den beiden Buchungszeiträumen zu überlassen und damit ihre vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht zu erfüllen.

Unerheblich war insoweit die von der Revision thematisierte Frage, ob für die Buchungszeiträume auch ein Verbot touristischer Busreisen bestand und der Kläger die Hotelzimmer schon aus diesem Grund im Rahmen der geplanten Busreisen nicht hätte nutzen können. Zwar trägt derjenige, der eine Unterkunft gebucht hat, grundsätzlich das Risiko, diese auch für den geplanten Zweck verwenden zu können. Den Mieter trifft jedoch in der Regel keine Gebrauchspflicht.<sup>4</sup> Er ist gemäß § 535 Abs. 2 BGB allein dazu verpflichtet, das vereinbarte Entgelt zu bezahlen, wenn der Vermieter die von ihm geschuldete Leistung vertragsgemäß zur Verfügung stellt. Im vorliegenden Fall schuldete der Kläger daher aus dem streitgegenständlichen Beherbergungsvertrag weder die Durchführung der Busreisen noch die tatsächliche Nutzung der reservierten Hotelzimmer.

Unabhängig von der Frage, ob hier ein absolutes Fixgeschäft anzunehmen ist, ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass hier kein Fall einer nur vorübergehenden Unmöglichkeit vorliegt, die von § 275 Abs. 1 BGB nicht erfasst würde. Zwar war das Beherbergungsverbot als Corona-Schutzmaßnahme zeitlich befristet. Ein nur zeitweiliges Erfüllungshindernis ist aber dann einem

---

<sup>4</sup> BGH Urteil vom 8. Dezember 2010 - VIII ZR 93/10 - NZM 2011, 151 Rn. 14 mwN.

dauernden gleichzustellen, wenn durch das Hindernis die Erreichung des Vertragszwecks in Frage gestellt ist und der einen oder anderen Partei bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange nicht mehr zugemutet werden kann, die Leistung dann noch zu fordern oder zu erbringen. Dabei ist die Frage, ob ein Leistungshindernis zu einer dauernden oder nur vorübergehenden Unmöglichkeit führt, nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Hindernisses zu beurteilen.<sup>5</sup> Nach diesen Maßgaben war hier eine dauernde Unmöglichkeit zu bejahen.

Nach den getroffenen Feststellungen hatte der Kläger die Hotelzimmer für konkrete Zeiträume gebucht, in denen er mit seinem Busunternehmen sogenannte Saisoneroöffnungsfahrten durchführen wollte, zu denen sich auch schon mehrere Teilnehmer verbindlich angemeldet hatten. Eine Verschiebung der Reisen auf einen Zeitraum nach der Aufhebung des Beherbergungsverbots konnte dem Kläger nicht zugemutet werden, zumal Mitte März 2020 auch noch nicht absehbar war, wie lange die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie andauern würden. Zu Recht hatte das Berufungsgericht daher angenommen, dass die von der Beklagten geschuldete Leistung wegen Zeitablaufs nicht mehr nachholbar war, weshalb der Beklagten in den hier maßgeblichen Zeiträumen die von ihr geschuldete Leistung dauerhaft unmöglich geworden ist. Auch hiergegen erinnerte die Revision nichts.

Ohne Erfolg griff die Revision allerdings die Würdigung des Berufungsgerichts an, die Beklagte habe ihre Behauptung, der Kläger habe bei dem Telefongespräch am 17. März 2020 einseitig die gebuchten Hotelaufenthalte storniert, nicht schlüssig dargetan.

Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt überprüfbar, nämlich darauf hin, ob sich das Berufungsgericht den Darlegungen im Urteil zufolge mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Naturgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH Urteil vom 11. November 2020 - VIII ZR 191/18 - NZM

---

<sup>5</sup> Vgl. BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 20 mwN.

2021, 137 Rn. 21 mwN).<sup>6</sup> Einen solchen Rechtsfehler zeigte die Revision nicht auf.

Das Berufungsgericht hatte sich eingehend mit dem Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten E-Mails befasst. Unter vollständiger Berücksichtigung dieses Verfahrensstoffs hat das Berufungsgericht sodann ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, warum nicht angenommen werden könne, dass der Kläger bereits in dem Telefongespräch vom 17. März 2020 einseitig den Beherbergungsvertrag storniert hat. Auch die Revision zeigte keine weiteren Rechtsfehler auf, sondern setzte lediglich - revisionsrechtlich unbehelflich - ihre eigene Beurteilung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts.

Schließlich hatte das Berufungsgericht auch zu Recht angenommen, dass die Beklagte dem Rückzahlungsanspruch des Klägers nicht entgegenhalten kann, der Vertrag sei wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB anzupassen.

Eine Anpassung vertraglicher Verpflichtungen an die tatsächlichen Umstände kommt grundsätzlich dann nicht in Betracht, wenn das Gesetz in den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung die Folge der Vertragsstörung bestimmt. Daher scheidet eine Anwendung des § 313 BGB aus, soweit der Tatbestand des § 275 Abs. 1 BGB erfüllt ist. Denn Gegenstand des § 313 Abs. 1 BGB ist die durch die Veränderung der Geschäftsgrundlage ausgelöste Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Eine Anpassung des Vertragsinhalts ist aber nicht mehr möglich, wenn bereits aufgrund spezieller gesetzlicher Regelungen, wie im vorliegenden Fall aufgrund der §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1 Satz 1 BGB, die wechselseitigen vertraglichen Leistungsverpflichtungen entfallen sind (vgl. Senatsurteil BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 30 f. mwN)<sup>7</sup>.

Im vorliegenden Fall war es der Beklagten aufgrund der Allgemeinverfügung des Landkreises G. vom 18. März 2020 in den streitgegenständlichen Buchungszeit-

---

<sup>6</sup> BGH Urteil vom 11. November 2020 - VIII ZR 191/18 - NZM 2021, 137 Rn. 21.

<sup>7</sup> Vgl. BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 30 f. mwN.

räumen unmöglich, dem Kläger die aus dem Beherbergungsvertrag geschuldeten Leistungen zu gewähren. Dieser Fall einer rechtlichen Unmöglichkeit der Leistungserbringung wird abschließend von den speziellen Regelungen des schuldrechtlichen Leistungsstörungsrechts erfasst, indem die Beklagte nach § 275 Abs. 1 BGB von ihrer Leistungsverpflichtung frei geworden ist und sie gleichzeitig ihren Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 BGB verloren hat. Eine Anpassung des Vertrags wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 BGB ist daneben nicht möglich.

### **III. Wirksamkeit der formularvertraglich vereinbarten Betriebs- und Offenhaltungspflicht des Mieters eines Ladengeschäfts**

Am 6. Oktober 2021<sup>8</sup> hatte der Senat erneut über die umstrittene Frage zu entscheiden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die in einem Formularvertrag enthaltene Kombination einer Betriebs- und Offenhaltungspflicht des Mieters und einer Sortimentsbindung bei gleichzeitiger Beschränkung des Konkurrenzschutzes zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters eines Ladengeschäfts und damit zur AGB-rechtlichen Unwirksamkeit dieser Klauselkombination führt. Erstmals hatte sich der XII. Zivilsenat in einem Urteil vom 26. Februar 2020 mit dieser Problematik beschäftigt.<sup>9</sup> Der Vergleich dieser beiden Entscheidungen zeigt instruktiv, wovon die Wirksamkeit dieser Klauselkombination letztlich abhängt.

Im vorliegenden Fall schloss die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit dem Beklagten im September 2012 einen formularmäßigen Mietvertrag für die Dauer von zehn Jahren über ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum zum Betrieb „eines hochwertigen ‚Fan World‘-Einzelhandelsgeschäfts für den Verkauf von Fan-, Lizenz- und Geschenkartikeln und Accessoires“. Die Vertragschließenden hatten unter Teil B Ziffer 2.1 des Mietvertrags eine entsprechende Sortimentsbindung des Beklagten vereinbart, unter Teil B Ziffer 2.3 des Mietvertrags den Ausschluss eines Konkurrenz-, Sortiments- und Branchenschutzes für den Beklagten und ihm durch Anlage Teil C Ziffer 1.1 folgende Betriebspflicht auferlegt:

---

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 6.10.2021 – XII ZR 11/20 – NZM 2021, 930.

<sup>9</sup> BGHZ 224, 370 = NZM 2020, 429.

„Für die Ladengeschäfte in dem Geschäftszentrum gelten folgende Kernöffnungszeiten:

Montag bis Samstag 9:00 Uhr bis 22:00 Uhr.

Während der Kernöffnungszeiten wird der Mieter sein Geschäft ununterbrochen offen halten. Die Kernöffnungszeiten können vom Vermieter ... verbindlich für alle Mieter geändert werden.“

Die Klägerin legte auf den Beklagten in den Jahren 2014 und 2015 als Betriebskosten unter anderem Kosten für zusätzliche Brandwachen um, die notwendig waren, weil aufgrund eines Baumangels die Feueralarmübertragung nicht funktionierte. Am 25. Juli 2015 wies der Beklagte darauf hin, dass die Umlage zu Unrecht erfolgt sei, weil es sich um vorläufige Mängelbeseitigungskosten handele. Durch Anwaltsschreiben eines anderen Mieters vom 25. August 2016 wurde die Klägerin außerdem darauf hingewiesen, dass die im Zuge der Fertigstellung des Objekts erforderlich gewordene Baufeinreinigung, die „Geschirrlogistik“ und die Möblierung des Food-Court nicht auf die Mieter umlagefähig seien; Letzteres deshalb, weil die Möblierung bereits gegenüber den Mietern des Food-Court abgerechnet worden sei und es sich deshalb um eine doppelte Umlage handle.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2017 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis außerordentlich zum 31. Dezember 2017, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, und gab zur Begründung eine zu hohe Miete sowie durch Leerstände verursachte fehlende Kundenfrequenz an. Er öffnete sein Ladenlokal ab dem 2. Januar 2018 zunächst nicht mehr. Am 10. März 2018 kündigte er erneut aus wichtigem Grund und begründete dies mit falschen Betriebskostenabrechnungen durch die Klägerin. Am 28. Juni 2018 korrigierte die Klägerin die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2014 und 2015. Durch einstweilige Verfügung vom 4. Januar 2018 verpflichtete das Landgericht den Beklagten im Wesentlichen, die Ladenfläche wiederzueröffnen, und untersagte ihm, das Geschäftslokal während der Öffnungszeiten zu schließen, den Betrieb einzustellen oder zu unterbrechen; das Kammergericht wies die gegen das bestätigende Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung zurück.

Mit ihrer Klage hatte die Klägerin die Durchsetzung der Betriebspflicht des Beklagten in der Hauptsache verfolgt. Im Prozessverlauf begründete der Beklagte

seine Berechtigung zur fristlosen Kündigung auch damit, dass die Klägerin im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wahrheitswidrig vorgetragen habe, und erklärte mit Schriftsatz vom 21. Januar 2019 erneut die fristlose Kündigung.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hatte das Kammergericht dem Beklagten antragsgemäß unter Androhung der gesetzlichen Zwangsmittel untersagt, die von ihm angemietete, näher bezeichnete Ladenfläche montags bis samstags von 10:00 Uhr bis 21:00 Uhr zu schließen, den Betrieb einzustellen oder zu unterbrechen, das Geschäftslokal ganz oder teilweise ungenutzt oder leer stehen zu lassen oder durch das Ausräumen von Inventar oder Waren, entsprechende Beschilderung oder auf sonstige Weise den Eindruck zu vermitteln, das Geschäftslokal werde nicht betrieben. Ferner hat es ihm unter Androhung der gesetzlichen Zwangsmittel aufgegeben, die von ihm angemietete, näher bezeichnete Ladenfläche wieder zu eröffnen und montags bis samstags von 10:00 Uhr bis 21:00 Uhr zu betreiben. Hiergegen richtete sich die vom Kammergericht zugelassene Revision des Beklagten, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Kammergericht führte.

Zutreffend war das Kammergericht allerdings davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die dem Beklagten auferlegte Betriebspflicht keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB darstellt.

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach Absatz 2 der Vorschrift ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Danach ist zwar die formularmäßige Vereinbarung einer Betriebs- und Offenhaltungspflicht für sich genommen im Regelfall nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1

BGB unwirksam. Ebenfalls nicht unangemessen ist für sich genommen eine formularmäßige Abrede, die den Mieter von Gewerberäumen an ein bestimmtes Sortiment bindet oder den Vermieter von einer Verpflichtung zum Konkurrenzschutz freistellt. Nicht mehr angemessen ist es hingegen, wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat, wenn die genannten Formularbedingungen - unter Einschluss einer engen Sortimentsbindung - kumulativ vereinbart werden<sup>10</sup>.

Allerdings steht bei der Betrachtung der kumulativ aufgenommenen Formularbedingungen nicht hauptsächlich oder allein die Angemessenheit der Betriebspflicht mit Sortimentsbindung im Blickfeld, sondern der Ausschluss des Konkurrenzschutzes. Denn bei ihm handelt es sich um einen Eingriff in die Hauptleistungspflicht des Vermieters.<sup>11</sup> Mit dem formularmäßigen Ausschluss des Konkurrenzschutzes schränkt der Vermieter seine Hauptleistungspflicht ein. Werden durch eine Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so eingeschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist, ist gemäß § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung anzunehmen. So liegt der Fall, wenn in einem typischen Einkaufszentrum durch formularmäßigen Mietvertrag jeglicher Konkurrenzschutz ausgeschlossen, gleichzeitig jedoch dem Mieter eine Betriebspflicht mit enger Sortimentsbindung auferlegt wird.

Wird der Konkurrenzschutz des Mieters vertraglich ausgeschlossen, so verschafft dies dem Vermieter nämlich die Möglichkeit, Konkurrenzunternehmen mit gleichem oder ähnlichem Sortiment in der unmittelbaren Nachbarschaft des Mieters anzusiedeln. Dadurch geraten der Umsatz und die Geschäftskalkulation des Mieters in Gefahr. Ist ihm in dieser Lage zusätzlich eine Betriebspflicht mit enger Sortimentsbindung auferlegt, fehlt es ihm an Möglichkeiten, sich durch Veränderung des eigenen Angebots an die entstandene Konkurrenzsituation anzupassen oder zumindest durch Verkürzung seiner Betriebszeiten seine Kosten zu reduzieren. Ermöglichen die Vertragsklauseln einseitig dem Vermieter, Konkurrenz-

---

<sup>10</sup> BGHZ 224, 370 = NJW 2020, 1507 Rn. 33 ff. mwN.

<sup>11</sup> BGHZ 224, 370 = NJW 2020, 1507 Rn. 36 ff. mwN

situationen herbeizuführen und dadurch den strengen Branchenmix aufzuweichen, beeinträchtigt dies den Mieter unangemessen, wenn jener nicht seinerseits durch entsprechende Sortimentsanpassung reagieren kann.<sup>12</sup>

In diese Situation wird der Mieter allerdings nur dann gebracht, wenn der Vertrag eine strenge Sortimentsbindung enthält, die dem Mieter eine substantielle Veränderung des eigenen Angebots verbietet. Demgegenüber hat der Senat bereits entschieden, dass eine Betriebspflicht auch im Zusammenspiel mit fehlendem Konkurrenzschutz keine unangemessene Benachteiligung darstellt, wenn sie mit keiner hinreichend konkreten Sortimentsbindung verbunden ist. Eine solche hat der Senat für die vereinbarte Nutzung „zur ausschließlichen Nutzung als: T.-Discount einschließlich der dazugehörenden Rand- und Nebensortimente“ verneint.<sup>13</sup>

So verhielt es sich auch im vorliegenden Fall, in dem das Kammergericht ersichtlich davon ausging, dass der Formularvertrag von der Klägerin als Vermieterin gestellt wurde. Die vereinbarte Nutzung als „Einzelhandelsgeschäft für den Verkauf von Fan-, Lizenz- und Geschenkartikel und Accessoires“ eröffnet ein breites Spektrum an z.B. (bedruckten) Kleidungsstücken, Haushaltswaren, Schmuck und Kleinigkeiten, kunstgewerblichen Gegenständen, Artikeln zur Wohnungsgestaltung, Scherzartikeln und Souvenirs sowie etwa Handtaschen, Halstüchern und Gürteln, aus dem der Mieter sein Angebot zusammenstellen und damit einer sich bietenden Konkurrenzsituation ausweichen kann. Auch wenn sich aus der Bezeichnung auf eine vage abgrenzbare Sortimentsbeschränkung schließen ließe, so hätte diese Beschränkung eine diffuse und umfänglich kaum begrenz- bare Reichweite. Im Umfang einer derart äußerst vage getroffenen Zweck- und Sortimentsbestimmung ist es der Klägerin nicht zumutbar, dem Beklagten Sortiments- und Konkurrenzschutz zu gewähren, und benachteiligen die Klauseln den Beklagten nicht unangemessen. Ein - als Kehrseite der Sortimentsbindung vereinbarter - Sortiments- und Konkurrenzschutz würde folglich für die Klägerin ein Risiko bergen, das die Vermietbarkeit der übrigen Ladengeschäfte im Einkaufs-

---

<sup>12</sup> BGHZ 224, 370 = NJW 2020, 1507 Rn. 41 f.

<sup>13</sup> BGH Urteil vom 3. März 2010 - XII ZR 131/08 - ZMR 2010, 596 Rn. 16 mwN.

zentrum nachhaltig beeinträchtigen würde. Im Ergebnis ist deshalb für den vorliegenden Fall die Kombination der Betriebspflicht mit der nur vage abgrenzbaren Sortimentsbindung und dem Ausschluss jedes Sortiments- und Konkurrenzschutzes unter dem Aspekt des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zu beanstanden.

Bei der Ausgestaltung der Sortimentsbindung lag der entscheidende Unterschied zu dem Sachverhalt, der der Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 26. Februar 2020 zugrunde lag. Dort war die Sortimentsbindung sehr eng gefasst. Mietzweck war der Betrieb eines hochwertigen Fast Food Restaurants im Bereich Kartoffelspeisen<sup>14</sup>, so dass der Mieter nahezu keine Möglichkeit hatte, durch eine Veränderung seines Angebots auf eine mögliche Konkurrenzsituation zu reagieren.

Die Entscheidung des Kammergerichts musste dennoch aufgehoben werden, weil dessen Würdigung, das Mietverhältnis sei nicht spätestens durch außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 10. März 2018 beendet worden, auf keinen tragfähigen Feststellungen beruhte.

#### **IV. Auslegung der Betriebskostenumlage**

Am 8. April 2020<sup>15</sup> hatte sich der Senat mit der Auslegung einer individualvertraglich getroffenen Vereinbarung über die Umlage von Betriebskosten zu beschäftigen. Dem Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien stritten darüber, ob die Beklagte als Gewerberaummieterin verpflichtet ist, dem Kläger - ihrem Vermieter - die Grundsteuer für das Mietobjekt zu erstatten.

Mit Vertrag vom 13. August 1990 mietete die Beklagte vom Kläger ein bebautes Grundstück zum Betrieb eines Supermarkts mit Getränkehandel und Parkplätzen. Zu den Betriebskosten enthielt der Vertrag folgende Regelung:

---

<sup>14</sup> BGHZ 224, 370 = NJW 2020, 1507 Rn. 1.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507.

"Sämtliche Betriebskosten werden von dem Mieter getragen. Hierunter fallen insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung sowie der Heizungs- einschließlich Zählermiete und Wartungskosten. (...)"

In den jährlichen Betriebskostenabrechnungen bis einschließlich 2011 ließ der Kläger die für das Mietobjekt anfallende Grundsteuer unberücksichtigt. Im Jahr 2016 machte er erstmals für die Jahre 2012 und 2013 wegen der Grundsteuer eine Nachforderung von jeweils 5.116,92 € geltend, die die Beklagte nicht beglich.

Das Landgericht hatte der Klage auf Zahlung der beiden Grundsteuerbeträge nebst Zinsen stattgegeben und die auf Feststellung, nicht zur Tragung der Grundsteuer als Betriebskosten verpflichtet zu sein, gerichtete Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hatte das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert, die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung ausgesprochen.

Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden war allerdings, dass das Berufungsgericht die mietvertragliche Regelung zur Tragung der Betriebskosten als Individualvereinbarung eingeordnet hat. Dies wurde weder von der Revision noch von der Revisionserwiderung in Zweifel gezogen.

Die daher streitentscheidende Frage, ob der einzelvertraglichen Regelung die Verpflichtung der Mieterin zu entnehmen ist, die Grundsteuer zu tragen, hatte das Berufungsgericht hingegen rechtsfehlerhaft verneint.

Nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Der Vermieter hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen (§ 535 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dazu gehören auch die Betriebskosten. Das Gesetz geht mithin davon aus, dass der Vermieter die aus der Gebrauchsgewährung herrührenden Kosten in die Miete

einkalkuliert und diese mit dem vereinbarten Mietentgelt abgegolten werden. Abweichungen hiervon bedürfen der Vereinbarung<sup>16</sup>, zu deren Inhalt § 556 BGB nur für die Wohnraummiete<sup>17</sup> gesetzliche Vorgaben enthält und die auch konkludent getroffen werden kann (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. September 2014 - XII ZR 56/11 - NJW 2014, 3722 Rn. 27 mwN).<sup>18</sup>

Wie jede schuldrechtliche Vereinbarung muss diejenige über eine Betriebskostenumlage bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, um wirksam zu sein.<sup>19</sup> Weitergehende Anforderungen an die Transparenz einer individualvertraglichen Betriebskostenvereinbarung bestehen hingegen nicht, anders als bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wo es wegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Regelung bedarf, damit der Mieter sich zumindest ein grobes Bild davon machen kann, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können.<sup>20</sup> Denn bei einer einzelvertraglichen Regelung bedarf keine Vertragspartei des Schutzes davor, dass ihr mittels vorformulierter Vertragsbedingungen ihrem Umfang nach nicht durchschaubare Pflichten auferlegt werden und auf diese Weise die Entschließungsfreiheit beim Abschluss des Vertrags eingeschränkt wird.<sup>21</sup> Deshalb stellt sich hier - von den Fällen des § 138 BGB abgesehen - nicht die von § 307 BGB aufgeworfene Frage einer entgegen den Geboten von Treu und Glauben erfolgenden unangemessenen Benachteiligung. Soweit dem Senatsurteil vom 2. Mai 2012.<sup>22</sup>

Ob eine Betriebskostenart durch eine entsprechende Individualvereinbarung auf den Mieter umgelegt ist, ist durch Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Während bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung geboten ist<sup>23</sup>, ist bei der Auslegung von einzelvertraglichen Vereinbarungen

---

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 2. Mai 2012 - XII ZR 88/10 - NJW-RR 2012, 1034 Rn. 13.

<sup>17</sup> Vgl. BGHZ 184, 117 = NJW 2010, 1065 Rn. 18 ff.

<sup>18</sup> Vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. September 2014 - XII ZR 56/11 - NJW 2014, 3722 Rn. 27 mwN.

<sup>19</sup> Vgl. BGH Urteil vom 24. Juli 2013 - XII ZR 104/12 - NJW 2013, 3361 Rn. 21 mwN; BGHZ 55, 248 = WM 1971, 310 f.; Guhling/Günter/Both Gewerberaummieta 2. Aufl. § 556 BGB Rn. 12)

<sup>20</sup> Vgl. BGH Urteile vom 10. September 2014 - XII ZR 56/11 - NJW 2014, 3722 Rn. 25 mwN und vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - NJW-RR 2006, 84, 85.

<sup>21</sup> Vgl. Guhling/Günter/Guhling Gewerberaummieta 2. Aufl. § 307 BGB Rn. 7 und 74.

<sup>22</sup> XII ZR 88/10 - NJW-RR 2012, 1034 Rn. 14.

<sup>23</sup> Vgl. etwa BGH, Urteile vom 17. Februar 2016 - XII ZR 183/13 - NJW-RR 2016, 572 Rn. 10 mwN und BGHZ 162, 39 = NJW 2005, 1183, 1184.

nach §§ 133, 157 BGB der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärung auszugehen und demgemäß in erster Linie dieser und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Bei seiner Willenserforschung hat der Tatrichter aber auch den mit der Absprache verfolgten Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände zu berücksichtigen, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können.<sup>24</sup>

Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung ist für das Revisionsgericht bindend, wenn sie rechtsfehlerfrei vorgenommen worden ist und zu einem vertretbaren Auslegungsergebnis führt, selbst wenn ein anderes Auslegungsergebnis möglich erscheint. Sie kann deshalb vom Revisionsgericht grundsätzlich nur darauf überprüft werden, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt worden ist, ob gesetzliche Auslegungsregeln oder allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht.<sup>25</sup>

Auch in Anbetracht dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabs wurde die angefochtene Entscheidung, die der Regelung zu den Betriebskosten die erforderliche Bestimmtheit abspricht, den rechtlichen Anforderungen an die Vertragsauslegung nicht gerecht.

Das Berufungsgericht war bereits rechtlich unzutreffend davon ausgegangen, dass für die wirksame Umlage der Betriebskosten eine ausdrückliche und inhaltlich bestimmte Regelung erforderlich sei, die es dem Mieter ermöglicht, sich zumindest ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können, und die streitgegenständliche Formulierung daher unter Transparenzgesichtspunkten prüft. Denn damit legte es den für die Überprüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gültigen Maßstab an, obwohl die Vertragsparteien nach den im Revisionsverfahren nicht angegriffenen tatrichterlichen

---

<sup>24</sup> St. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507 Rn. 15 mwN.

<sup>25</sup> BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507 Rn. 16 mwN.

Feststellungen eine einzelvertragliche Vereinbarung geschlossen hatten. Zudem wurde die Auslegung des Berufungsgerichts dem Wortlaut der vertraglichen Bestimmung und hierbei insbesondere dem darin verwendeten Begriff der "Betriebskosten" nicht gerecht.

Ist ein von den Vertragsparteien verwendeter Rechtsbegriff gesetzlich definiert, so kann für die Auslegung regelmäßig auf diese Definition zurückgegriffen werden, wenn sich kein übereinstimmendes abweichendes Begriffsverständnis der Parteien feststellen lässt.<sup>26</sup> Denn eine solche gesetzliche Definition ist geeignet, die fachsprachliche Bedeutung eines Begriffs im Zusammenhang mit der Regelung rechtlicher Beziehungen zu umschreiben. Ohne Auswirkung ist insoweit grundsätzlich, ob die die Definition enthaltende Gesetzesbestimmung auf den Vertrag zur Anwendung kommt. Daher hat es der Senat als zulässig erachtet, für die Auslegung des in Gewerberaummietverträgen enthaltenen Begriffs der "Verwaltungskosten" auf die in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV und § 26 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung enthaltenen Definitionen zurückzugreifen, obwohl diese Bestimmungen für die Gewerberaummieta nicht einschlägig sind.<sup>27</sup>

Nicht anders verhält es sich im Ergebnis bei der hier erforderlichen Auslegung des Begriffs der "Betriebskosten".

Dieser ist seit vielen Jahrzehnten durch Rechtsverordnung und später durch Gesetz definiert. Bereits in der am 1. November 1957 in Kraft getretenen Zweiten Berechnungsverordnung (BGBl. I S. 1719) fand sich in § 27 die Definition, dass es sich dabei um die Kosten handelt, die "dem Eigentümer (...) durch das Eigentum am Grundstück (...) oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit laufend entstehen". Seit dem 1. Januar 2007 ist die im wesentlichen unveränderte Definition (statt "der Wirtschaftseinheit" lautet es inzwischen "der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks") in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB selbst enthalten. Zudem ergibt sich aus § 556 Abs. 1 Satz 3 BGB der Verweis auf die Aufstellung der Betriebskos-

---

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507 Rn. 20 mwN.

<sup>27</sup> Vgl. BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671 Rn. 24 und BGH, Urteil vom 10. September 2014 - XII ZR 56/11 - NJW 2014, 3722 Rn. 19 mwN.

tenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346), die den bis 31. Dezember 2003 geltenden - und seinerseits die Auflistung in § 27 Abs. 1 Satz 2 der Zweiten Berechnungsverordnung ablösenden - Betriebskostenkatalog in der Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung ersetzt hat. Von Anfang an waren in der Aufzählung die laufenden öffentlichen Lasten und namentlich die Grundsteuer als Betriebskostenart aufgeführt.

Wie der Bundesgerichtshof für die Wohnraummiete bereits entschieden hat, ist der in einem Mietvertrag verwendete Begriff der "Betriebskosten" mit Blick auf diese Gesetzeslage ohne Weiteres in dem in diesen Bestimmungen niedergelegten Sinne zu verstehen.<sup>28</sup>

Obwohl § 556 BGB nicht auf Gewerberaummietverhältnisse anwendbar ist, gilt für diese das Gleiche, so dass auch dort die gesetzliche Definition zur Beantwortung der Frage herangezogen werden kann, welchen Bedeutungsgehalt der in einem Mietvertrag verwendete Begriff "Betriebskosten" hat. Dem steht nicht entgegen, dass im Bereich der Gewerberaummietung auch Kostenpositionen auf den Mieter umgelegt werden können, die im Katalog des § 2 BetrKV nicht aufgeführt sind. Denn es ist den Vertragsparteien unbenommen, es bei der Umlage der von der Betriebskostenverordnung erfassten Kostenpositionen zu belassen. Sonstige Kosten werden freilich vom Begriff der Betriebskosten regelmäßig nicht erfasst sein; insoweit bedarf es einer konkreten Einigung.<sup>29</sup>

In Anbetracht dieses Wortsinns fehlt es einer Vereinbarung, wonach der Mieter sämtliche Betriebskosten zu tragen hat, auch im Bereich der Gewerberaummietung nicht an der für eine Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB erforderlichen Bestimmbarkeit, ohne dass es einer Bezugnahme auf die gesetzlichen Normen oder der Aufzählung der einzelnen Kostenpositionen bedarf.<sup>30</sup> Vielmehr erfasst eine solche Regelung dann, wenn sich kein übereinstimmendes abweichendes Begriffsverständnis der Vertragsparteien feststellen lässt, alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in die gesetzliche Definition - hier nach § 27 II. BV iVm Anlage

---

<sup>28</sup> Vgl. BGH Urteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 137/15 - NJW 2016, 1308 Rn. 15 f.

<sup>29</sup> BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507 Rn. 24 mwN.

<sup>30</sup> BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507 Rn. 25 mwN.

3 - einbezogenen Kostenarten, so dass vorliegend die Grundsteuer vom Wortsinn der vertraglichen Regelung erfasst sein kann.

Nichts anderes ergab sich hier daraus, dass in Satz 2 der streitgegenständlichen Betriebskostenregelung einzelne Kostenarten aufgeführt sind, die sich in dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Katalog nach Anlage 3 zu § 27 II. BV fanden. Diese Formulierung kann schon nach ihrem Wortsinn nicht dahin verstanden werden, dass doch nur die ausdrücklich genannten Kostenarten aus dem Katalog umgelegt werden sollen. Denn indem in Satz 1 von "sämtlichen" Betriebskosten die Rede und der Nennung im Folgesatz ein "insbesondere" vorangestellt ist, wird deutlich, dass es bei diesen Positionen nicht sein Bewenden hat, sondern es sich lediglich um eine beispielhafte Aufzählung handelt.<sup>31</sup>

## **V. Bedeutung einer Vollständigkeitsklausel**

In seinem Urteil vom 3. März 2021<sup>32</sup> befasste sich der Bundesgerichtshof mit der rechtlichen Bedeutung einer vertraglich vereinbarten Vollständigkeitsklausel. Derartige Klauseln sind in gewerblichen Mietverträgen häufig anzutreffen und haben meist folgenden Wortlaut: „Mündliche Nebenabreden bestehen nicht“; „Mündliche Nebenabreden wurden nicht getroffen“ oder „Mündliche Nebenabreden existieren nicht“. Wie der XII. Zivilsenat in dieser Entscheidung klargestellt hat, wird die rechtliche Bedeutung solcher Klauseln in der Praxis oft überschätzt.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Parteien stritten um restliche Mietforderungen aus dem Zeitraum von April 2016 bis Mai 2017 und dabei darum, ob die Miete wegen verschiedener Mängel der Mietsache gemindert ist.

Die Beklagte mietete von dem Kläger Geschäftsräume in der ersten Etage eines historischen Postgebäudes zu einer monatlichen Miete von 4.592,67 € zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 1.803,77 €. Der Mietvertrag vom 30. Juli 2015 hat auszugsweise den folgenden Inhalt:

---

<sup>31</sup> BGH, Urteil vom 08.04.2020 – XII ZR 120/18 – NZM 2020, 507 Rn. 26.

<sup>32</sup> BGH, Urteil vom 03.03.2021 – XII ZR 92/19 – NZM 2021, 507.

## „§ 2 Mietzweck

Die Vermietung erfolgt zum Betrieb einer Tagespflegeeinrichtung.

## § 3 Zustand der Mieträume

Die Räume werden durch den Vermieter vor Mietbeginn frisch renoviert wie abgesprochen (...).

(...)

## § 14 Sonstiges

1. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag bestehen nicht.
2. Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden.“

Die Räume wurden der Beklagten im April 2016 überlassen, die seither in den Räumlichkeiten eine Tagespflegeeinrichtung betreibt. Sie behauptete verschiedene Mängel des Mietobjekts und zahlte zu keinem Zeitpunkt die vollständige Miete.

Im vorliegenden Verfahren hatte der Kläger die Beklagte auf Zahlung rückständiger Miete und Betriebskostenvorauszahlungen in einer Gesamthöhe von 42.993,93 € nebst Zinsen und auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe weiterer 1.358,86 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Daneben hatte der Kläger Unterlassungs- und Feststellungsansprüche geltend gemacht. Das Landgericht hatte die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Hiergegen hatte sich die Beklagte mit der Berufung gewendet. Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen, weil das Landgericht über seine - im Revisionsverfahren nicht mehr relevanten - Unterlassungs- bzw. Feststellungsanträge nicht entschieden habe. In der Berufungsinstanz hatte der Kläger seine Zahlungsansprüche wegen der inzwischen eingetretenen Abrechnungsreife bei den Betriebskosten in Höhe von 3.343,34 € in der Hauptsache einseitig für erledigt erklärt. Das Oberlandesgericht hatte der Beklagten darüber hinaus eine Mietminderung von 5 % „wegen thermischer Unbehaglichkeit im Besucherbad während der Wintermonate“ zugestanden. Unter Berücksichtigung dieser Minderungsquote hatte es dem Kläger rückständige Miete in Höhe von 37.668,49 € nebst Zinsen zuerkannt,

die Erledigung der Hauptsache wegen der abrechnungsreifen (geminderten) Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 3.176,17 € festgestellt und außgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.242,84 € nebst Zinsen zugesprochen. Gegen die diesbezügliche Verurteilung wendete sich die Beklagte mit ihrer vom BGH zugelassenen Revision.

Das Berufungsgericht ging in Übereinstimmung mit den Parteien ersichtlich davon aus, dass die Regelung in § 3 Satz 1 des Mietvertrags auf einer individualvertraglichen Abrede der Parteien beruht. Dies führte zu einem begrenzten Prüfungsmaßstab des Revisionsgerichts auf Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, weil beispielsweise wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist.<sup>33</sup> Aber auch in Anbetracht dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabs wurde die angefochtene Entscheidung den rechtlichen Anforderungen an die Vertragsauslegung nicht gerecht.

Grundsätzlich sind bei der Auslegung in erster Linie der Wortlaut der Erklärung und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen.<sup>34</sup> Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass eine frische Renovierung begrifflich eindeutig von einer Sanierung in Neubauqualität abzugrenzen sei und die Vereinbarung deshalb die zusätzliche Verglasung der einfachverglasen Altbaufenster nicht umfassen könne. Unabhängig davon, ob diese Beurteilung zutrifft, wurde dabei allerdings schon der Wortlaut der streitigen Regelung in § 3 Satz 1 des Mietvertrags nicht vollständig ausgeschöpft, der mit dem Zusatz „wie abgesprochen“ gerade auf vorvertragliche Absprachen zwischen den Parteien Bezug nimmt. Diesem vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Zusatz ist zumindest eine Andeutung dahingehend zu entnehmen, dass den im Rahmen der vertragsanbahnenden Verhandlungen getroffenen mündlichen Absprachen eine gewisse Relevanz für die Beurteilung der Frage zukommt, was die Parteien bei Abschluss des schriftlichen Vertrags unter „frisch renoviert“ verstanden haben.

---

<sup>33</sup> BGH, Urteil vom 03.03.2021 – XII ZR 92/19 – NZM 2021, 507 Rn. 8 mwN.

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 03.03.2021 – XII ZR 92/19 – NZM 2021, 507 Rn. 9 mwN.

Im Übrigen würde selbst ein vermeintlich klarer und eindeutiger Wortlaut der Erklärung keine Grenze für die Auslegung anhand der Gesamtumstände bilden. Zu den auslegungsrelevanten Gesamtumständen, die einen Rückschluss auf den Inhalt einer Erklärung ermöglichen, gehören insbesondere die Absprachen der Vertragsparteien im Rahmen der vertragsanbahnenden Verhandlungen.<sup>35</sup> Vor diesem Hintergrund konnte das - im Revisionsverfahren als wahr zu unterstellende - Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe ihr vor Vertragsschluss zugesagt, dass sämtliche Fenster wie in seinem privaten Wohnumfeld mit einer zusätzlichen Verglasung ausgestaltet und im Übrigen vollständig aufgearbeitet werden sollten, bei der Auslegung von § 3 Satz 1 des Mietvertrags grundsätzlich nicht außer Betracht gelassen werden.

Natürlich können die außerhalb der Urkunde liegenden Begleitumstände in der Zeit bis zum Vertragsschluss ihre Auslegungsrelevanz wieder verlieren. Dies gilt grundsätzlich auch für vorvertragliche Absprachen, wenn festgestellt werden kann, dass die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrags nicht mehr an ihnen festhalten wollen. Eine solche Annahme ließ sich hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht aus der Vollständigkeitsklausel in § 14 Nr. 1 des Mietvertrags herleiten, nach der mündliche Nebenabreden nicht bestehen.

Das Berufungsgericht hatte keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klausel unter § 14 Nr. 1 des vom Kläger gestellten Mietvertrags von den Vertragsparteien ausgehandelt worden ist. Die Frage nach dem Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne von § 305 BGB war im Berufungsverfahren streitig gewesen. Für das Revisionsverfahren war daher davon auszugehen, dass es sich bei der betreffenden Regelung um eine Formulklausel handelt. Darauf kam es aber nicht einmal entscheidend an.

Denn sogenannte Vollständigkeitsklauseln richten sich - gleich ob sie als AGB in den Vertrag einbezogen oder individuell ausgehandelt sind - auf die Bestätigung der Tatsache, dass der schriftliche Vertrag alle zwischen den Parteien vereinbarten Regelungen bezüglich des Vertragsgegenstands enthält. In der Rechtspre-

---

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 03.03.2021 – XII ZR 92/19 – NZM 2021, 507 Rn. 10 mwN.

chung des Bundesgerichtshofs ist geklärt, dass solche Klauseln lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der schriftlichen Vertragsurkunde wiedergeben, jedoch dem Vertragspartner, der sich auf eine abweichende mündliche Vereinbarung berufen will, die Führung des Gegenbeweises offenlassen. Einer Vollständigkeitsklausel wie in § 14 Nr. 1 des Mietvertrags kann demgegenüber keine unwiderlegbare Vermutung für das Nichtbestehen mündlicher Abreden und auch sonst nicht entnommen werden, dass die Absprachen der Parteien aus dem Stadium der vertragsanbahnenden Verhandlungen keine Geltung mehr beanspruchen dürften. Als AGB wäre eine dies bezweckende Formulklausel mit Blick auf §§ 305 b, 307, 309 Nr. 12 BGB ohnehin unwirksam.<sup>36</sup>

Davon ist aber die Frage zu unterscheiden, ob bereits aus dem Umstand, dass die Parteien eine Vollständigkeitsklausel - sei es als Individualvereinbarung, sei es als AGB - in den schriftlichen Vertrag aufgenommen haben, auf einen übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien geschlossen werden kann, mit Abschluss des schriftlichen Vertrags von bestimmten mündlichen Absprachen aus dem Stadium der vertragsanbahnenden Verhandlungen abrücken zu wollen. Auch für eine solche Würdigung wird aber in aller Regel kein Raum sein, weil die Vertragsparteien mit einer Vollständigkeitsklausel nur eine Tatsache bestätigen, aber nicht ihrem Willen Ausdruck verleihen wollen, vorvertraglichen Absprachen schlechthin die Wirksamkeit zu nehmen. Ob ausnahmsweise etwas Anderes gelten kann, wenn der Regelungsgegenstand der vorvertraglichen Absprache im schriftlichen Vertragstext überhaupt nicht behandelt wird und dies nach den besonderen Umständen des Einzelfalls durch den von der vorvertraglichen Zusage begünstigten Vertragspartner nur so verstanden werden kann, dass sich der andere Teil mit Abschluss des Vertrags von dieser Zusage wieder lösen will, brauchte im vorliegenden Fall nicht weiter erörtert zu werden. Denn so lag der Fall hier schon deshalb nicht, weil § 3 Satz 1 des Mietvertrags durch die Wendung „frisch renoviert wie abgesprochen“ bereits eine Andeutung dahingehend

---

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 03.03.2021 – XII ZR 92/19 – NZM 2021, 507 Rn. 13 mit umfangreichen Nachweisen.

enthielt, dass sich die Parteien bei Abschluss des schriftlichen Vertrags von vorvertraglichen mündlichen Absprachen zur Beschaffenheit der Mietsache nicht distanzieren wollten.

Die in dem Mietvertrag enthaltene (einfache) Schriftformklausel in § 14 Nr. 2 des Vertrags dürfte nur nachträgliche Abreden erfassen, was sich daraus erschließt, dass die Parteien einerseits in § 14 Nr. 1 des Mietvertrags eine tatsächliche Vermutung dafür aufgestellt haben, dass mündliche Abreden vor oder während des Vertragsschlusses nicht getroffen worden seien und andererseits eine „Änderung oder Ergänzung des Vertrags“ schon begrifflich voraussetzt, dass es zuvor bereits zu einem originären Vertragsschluss gekommen ist.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts erwies sich auch nicht mit der gegebenen Hilfsbegründung als richtig. Das Berufungsgericht durfte das Vorbringen der Beklagten bezüglich der Zusage einer weiteren Verglasung der Fenster nicht mangels hinreichender Substantiierung zurückweisen, weil die Beklagte nicht vorgetragen habe, wann konkret der Kläger diese Zusage gemacht haben soll.

Eine Partei genügt bei einem von ihr zur Rechtsverteidigung gehaltenen Sachvortrag ihren Substantiierungspflichten, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das von der anderen Seite geltend gemachte Recht als nicht bestehend erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden.<sup>37</sup>

Gemessen daran durfte der Zeugenbeweisanspruch der Beklagten auf Vernehmung des Architekten J. nicht unberücksichtigt bleiben. Die Beklagte musste bei ihrem (Gegen-)Beweisantritt nicht näher konkretisieren, zu welchem Zeitpunkt und bei welcher Gelegenheit der Kläger vor Vertragsschluss eine zusätzliche Verglasung der Fenster des Mietobjekts zugesagt haben soll. Denn die Angabe von Einzelheiten zum Zeitpunkt und zum Ablauf bestimmter Ereignisse ist nicht erforderlich,

---

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 03.03.2021 – XII ZR 92/19 – NZM 2021, 507 Rn. 19 mwN.

wenn diese Einzelheiten für die Rechtsfolge der unter Beweis gestellten Haupttatsache - hier: die Zusicherung eines bestimmten Zustands der Mietsache - nicht entscheidend sind. Es ist vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme den benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen.

## **VI. Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung des Mieters zur Umgestaltung der Mietsache**

Am 31. März 2021 beschäftigte den Bundesgerichtshof die Frage, welchen Verjährungsvorschriften Ersatzansprüche der Vermieter wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung des Mieters zur Umgestaltung der Mietsache unterfallen<sup>38</sup>.

Der Kläger vermietete der Beklagten Teilbereiche einer Halle zum Betrieb einer stahlverarbeitenden Werkstatt nebst Lager. Mit Ergänzungsvertrag vom 1. Januar 2006 vermietete er weitere 70 qm in der Halle zu einem monatlichen Nettobetrag von 100,00 € zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Im Anschluss daran heißt es in dem Vertrag:

„Der Mieter verpflichtet sich als Gegenleistung folgende Wertverbesserung in dem angemieteten Objekt vorzunehmen:

- Isolierung und fehlende Wandverkleidung an der hintersten Giebelseite auf eigene Kosten vorzunehmen. Wertverbesserung ca. 6.000,00 €
- Ausgleich und Versiegelung des Betonfußbodens in der Halle und im Werkraum. Wertverbesserung ca. 2.000,00 bis 2.500,00 €“.

Die genannten Arbeiten waren nach der Vorstellung der Beklagten erforderlich, um eine immissionsrechtliche Genehmigung für die von ihr auf der Erweiterungsfläche geplante Herstellung von Kunststoffprodukten zu erlangen.

Im Januar 2009 schlossen die Parteien einen neuen Mietvertrag über das bisherige Mietobjekt, in dem ebenfalls die Verpflichtung der Beklagten zur „Versiegelung des Hallenbodens und Isolierung des rückwärtigen Teilbereichs Raumabteilung der Halle gem. ehemaliger Zusatzvereinbarung vom 01.01.2006“ auf ihre

---

<sup>38</sup> BGH, Urteil vom 31.03.2021 – XII ZR 42/20 – NZM 2021, 560.

Kosten vereinbart war. In der Folgezeit nahm die Beklagte Abstand von ihren Kunststoffverarbeitungsplänen und führte auch die vereinbarten Umbauarbeiten nicht durch.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses zum 30. November 2017 und Räumung der Mietsache zum 15. Februar 2018 verlangt der Kläger unter anderem Schadensersatz in Höhe der Herstellungskosten für die Wandverkleidung an der Giebelseite (2.269,40 €) sowie für die Bodenversiegelung (19.327,28 €), insgesamt 21.596,68 €.

Das Landgericht hatte die Klage insoweit abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Klägers hatte Erfolg.

Zutreffend ging das Oberlandesgericht allerdings davon aus, dass nach § 281 Abs. 1, § 280 Abs. 3 BGB dem Gläubiger ein Anspruch aus dem Schuldverhältnis zustehen muss, der nicht durch eine dauernde oder aufschiebende Einrede gehemmt und der fällig ist.<sup>39</sup> Daher hätte eine eingetretene Verjährung des Primäranspruchs auch der Durchsetzung des Sekundäranspruchs entgegen gestanden.

Tatsächlich war aber eine Verjährung des Primäranspruchs nicht eingetreten. Zwar hatte das Oberlandesgericht den Vertrag in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin ausgelegt, dass die vom Mieter übernommene Umbauverpflichtung eine Gegenleistung für die Nutzungsüberlassung darstellte und mangels abweichender Vereinbarung zur sofortigen Erfüllung fällig war (§ 271 Abs. 1 BGB). Daraus folgt aber nichts für die Verjährung der Ansprüche des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache in vertraglich vereinbartem Zustand. Soweit die übernommene Umbauverpflichtung, unter Berücksichtigung der nachfolgend zu erwartenden Abnutzung, den bei der Rückgabe geschuldeten Zustand der Mietsache vertraglich festlegt, verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen eines davon abweichenden Zustands in sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält (§ 548 Abs. 1 BGB).<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BGH, Urteil vom 31.03.2021 – XII ZR 42/20 – NZM 2021, 560 Rn. 9 mwN.

<sup>40</sup> BGH, Urteil vom 31.03.2021 – XII ZR 42/20 – NZM 2021, 560 Rn. 10.

Dies ergibt sich aus folgender Überlegung. Verspricht der Mieter eine Umgestaltung der Mietsache auf seine Kosten, so kann dies zwar einen Teil der als Gegenleistung für die Gebrauchsgewährung geschuldeten Miete darstellen. Die Vorschrift des § 548 Abs. 1 BGB erfasst jedoch auch Erfüllungsansprüche, die zugleich als Hauptpflicht ausgebildet sind, sofern sie den Zustand festlegen, den die Mietsache im Zeitpunkt der Rückgabe haben soll.<sup>41</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anwendungsbereich des § 548 Abs. 1 BGB weit auszulegen.<sup>42</sup> Der Begriff der Verschlechterung i.S.d. § 548 Abs. 1 BGB setzt nicht voraus, dass der Zustand der Mietsache im Vergleich zum Beginn des Mietverhältnisses schlechter geworden ist. Gleichzustellen sind vielmehr Forderungen, die sich daraus ergeben, dass die Mietsache in dem Zeitpunkt, in dem sie der Vermieter zurückerhält, in einer für ihn nachteiligen Weise von dem Zustand abweicht, den sie nach dem Vertrag bei Rückgabe haben soll. Auch für solche Fälle bezweckt § 548 BGB eine zeitlich klar umgrenzte Abwicklung der beiderseitigen Ansprüche nach Beendigung des Mietvertrags. Danach kommt es bei einer vom Mieter übernommenen Verpflichtung zur Umgestaltung der Mietsache darauf an, ob sie sich auf den Zustand des Mietobjekts bei dessen Rückgabe bezieht. In dem Fall hat die Nichterfüllung oder nicht vollständige Erfüllung dieses Anspruchs eine Verschlechterung der Mietsache im Sinne des § 548 Abs. 1 BGB zur Folge. § 548 Abs. 1 BGB erfasst sämtliche Schadensersatzansprüche des Vermieters, die ihren Grund darin haben, dass der Mieter die Mietsache als solche zwar zurückgegeben hat, diese sich aber nicht in dem bei der Rückgabe vertraglich geschuldeten Zustand befindet.<sup>43</sup>

Im vorliegenden Fall waren die vorzunehmenden Umbauarbeiten mit den Attributen „Wertverbesserung ca. 6.000,00 €“ bzw. „Wertverbesserung ca. 2.000,00 bis 2.500,00 €“ gekennzeichnet. Daraus folgt, dass die gemietete Fläche nicht nur für spezielle Bedürfnisse der Nutzung durch die Beklagte angepasst werden sollte, sondern dass durch die bezeichneten Maßnahmen eine konkrete Wertverbesserung der Mietsache selbst, auch für künftige Nutzungen, bewirkt werden

---

<sup>41</sup> BGH, Urteil vom 31.03.2021 – XII ZR 42/20 – NZM 2021, 560 Rn. 11.

<sup>42</sup> Vgl. etwa BGH Urteil vom 8. Januar 2014 - XII ZR 12/13 - NJW 2014, 920 Rn. 16 mwN.

<sup>43</sup> BGH, Urteil vom 31.03.2021 – XII ZR 42/20 – NZM 2021, 560 Rn. 12.

sollte. Die als Gegenleistung zur Gebrauchsgewährung übernommenen Umbauarbeiten bezeichnen damit einen veränderten Zustand des Mietobjekts als bei dessen Rückgabe geschuldet, nämlich mit durchgeführter Isolierung, Wandverkleidung und Bodenversiegelung unter Berücksichtigung einer nachfolgenden, vertragsgemäßen Abnutzung.

Weil die Klage am 11. August 2018 und somit noch innerhalb von sechs Monaten nach Rückerhalt der Mietsache erhoben worden ist, stand die Verjährungseinrede dem geltend gemachten Ersatzanspruch nicht entgegen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts erwies sich auch nicht wegen etwaiger Bedenken gegen die fiktive Schadensabrechnung als richtig. Nach der Rechtsprechung des Senats können Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung ohne weiteres auch fiktiv abgerechnet werden.<sup>44</sup> Soweit der VII. Zivilsenat in einer Bausache entschieden hat, dass eine fiktive Schadensbemessung von Mängelbeseitigungskosten außer Betracht bleibt, beruht das auf Besonderheiten des Werkvertragsrechts, insbesondere dem Vorschussanspruch nach § 637 Abs. 3 BGB, die bei den Ersatzansprüchen des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache keine Parallele finden.<sup>45</sup>

## **VII. Anforderungen an die formelle Ordnungsmäßigkeit der Nebenkostenabrechnung**

Anders als im Bereich der Wohnraummiete ist der für die Gewerberaummiete zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Fragen der Betriebskostenabrechnung selten befasst. In einer Entscheidung vom 20. Januar 2021<sup>46</sup> musste der Senat darüber entscheiden, welche Anforderungen an die formelle Ordnungsmäßigkeit an eine Betriebskostenabrechnung zu stellen sind und unter welchen Voraussetzungen der Mieter einen Anspruch auf Neuerteilung einer Betriebskostenabrechnung hat.

---

<sup>44</sup> BGH, Urteil vom 31.03.2021 – XII ZR 42/20 – NZM 2021, 560 Rn. 16 mwN.

<sup>45</sup> BGHZ 218, 1 = NJW 2018, 1463.

<sup>46</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2021 - XII ZR 40/20 - NZM 2021, 301.

Das klagende Land (Kläger) mietete im Februar 2010 von der Beklagten ein aus Büroräumen, Archivflächen und Stellplätzen bestehendes Mietobjekt zur gewerblichen Nutzung. Die Mietfläche wurde durch einen Nachtrag zum 1. Februar 2012 geändert; das Mietverhältnis wurde durch einen weiteren Nachtrag bis zum 31. Dezember 2016 befristet.

Die Beklagte erteilte für die Jahre 2012 bis 2015 jeweils im Folgejahr Nebenkostenabrechnungen, die sämtlich mit Guthabenbeträgen zugunsten des Klägers abschlossen. Der Kläger hielt die erteilten Abrechnungen für formell nicht ordnungsgemäß und materiell fehlerhaft. Er hatte im Dezember 2017 Klage auf Neuerteilung der Abrechnungen erhoben, die das Landgericht abgewiesen hatte. Die Berufung des Klägers hatte das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers, mit der er sein Klagebegehren weiter verfolgt hatte, blieb erfolglos.

Das Berufungsgericht war zutreffend davon ausgegangen, dass es zur Erfüllung der Abrechnungspflicht des Vermieters genügt, wenn dieser eine in formeller Hinsicht ordnungsgemäße Abrechnung erteilt, und es nicht darauf ankommt, ob die abgerechneten Kosten sowie die Umlage auf die Mieter auch materiell richtig sind.

Die vom Kläger in den Vorinstanzen geltend gemachten Einwände zur Flächenermittlung und zur Bezeichnung des Umlageschlüssels waren bereits unbegründet, weil die Nebenkostenabrechnung insoweit keine nachvollziehbare Darstellung enthalten muss (Flächenermittlung) oder im vorliegenden Fall durch die beigefügten Anlagen nachvollziehbar gemacht wurde (Umlageschlüssel). Soweit der Kläger mit der Revision eine mangelnde Nachvollziehbarkeit wegen der Aufteilung des Mietobjekts in drei Einzelobjekte geltend machte, konnte offenbleiben, ob daraus ein formeller Fehler folgt. Denn insoweit ist das erneute Abrechnungsverlangen des Klägers jedenfalls rechtsmissbräuchlich.

Dass in den Nebenkostenabrechnungen nicht erläutert worden ist, wie die zugrunde gelegten Flächen berechnet worden sind, begründet keinen formellen Mangel.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt eine Nebenkostenabrechnung den an sie in formeller Hinsicht zu stellenden Anforderungen, wenn sie

den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung als Mindestangaben eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der geleisteten Vorauszahlungen aufzunehmen.<sup>47</sup>

An die Abrechnung von Nebenkosten sind dabei in formeller Hinsicht keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere genügt es, dass sich einzelne Angaben etwa zum Umlageschlüssel dem Vertrag oder den Nebenkostenabrechnungen beigefügten Erläuterungen entnehmen lassen. Ob die der Abrechnung zugrunde gelegten unterschiedlichen Bezugspunkte für die einzelnen Nebenkosten maßgeblich sind und ob die insoweit angesetzten Flächenangaben zutreffen, berührt dagegen nicht die Wirksamkeit, sondern allein die Richtigkeit der Abrechnung. Ein nach diesen Grundsätzen vorliegender formeller Fehler führt schließlich nur dann zur Unwirksamkeit der Abrechnung insgesamt und zu einem Anspruch auf Neuerteilung, wenn er sich durchgängig durch die gesamte Abrechnung zieht. Betrifft er nur einzelne Kostenpositionen, bleibt die Abrechnung im Übrigen unberührt, wenn die jeweiligen Einzelpositionen unschwer herausgerechnet werden können. Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch im Gewerberaummietrecht.<sup>48</sup>

Gemessen daran standen die von der Revision hinsichtlich der Ermittlung der Flächen sowie zur Bezeichnung des Umlageschlüssels („ST“) erhobenen Einwände der formellen Ordnungsmäßigkeit der Nebenkostenabrechnungen nicht entgegen.

Dass, wie von der Revision beanstandet, hinsichtlich der nach Wohn- und Nutzfläche für das Jahr 2012 und 2013 abgerechneten Nebenkosten die Quadratmeterangaben während des Jahres und für die einzelnen Nebenkosten variieren, stand der Nachvollziehbarkeit der Abrechnungen nicht entgegen.

---

<sup>47</sup> St. Rspr., vgl. BGH Urteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 244/18 - NJW-RR 2020, 587 Rn. 8 mwN.

<sup>48</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2021 - XII ZR 40/20 - NZM 2021, 301 Rn. 17 ff. mwN.

Abgesehen davon, dass unstreitig während des Jahres insoweit Änderungen eingetreten sind, die - wie etwa bauliche Veränderungen und die mit dem 1. Nachtrag verbundenen Änderungen hinsichtlich der gemieteten Räume - insoweit auch gesondert erläutert worden sind, blieb die Abrechnung trotz variierender Zahlen rechnerisch nachvollziehbar, so dass vorhandene Abweichungen allenfalls die materielle Richtigkeit der einzelnen Kostenposition in Frage stellen konnten, nicht aber die formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung. Entsprechendes galt für in einzelnen Positionen abweichende Quadratmeterangaben zur Gesamtnutzfläche, die ebenfalls nur die materielle Richtigkeit betrafen.

Ähnliches galt für die entsprechend ihrer jeweiligen Funktion mit unterschiedlichen Anteilen berücksichtigten „gewichteten“ Flächen. Denn auch insoweit muss aus der Abrechnung selbst nicht hervorgehen, wie der Vermieter die Flächen ermittelt hat. Dass Flächen je nach der Art ihrer Nutzung unterschiedlich gewichtet werden, stellt schon keine Besonderheit des vorliegenden Mietverhältnisses dar. Denn eine gewichtete Berücksichtigung findet auch in anderen Zusammenhängen wie etwa der Wohnflächenberechnung nach der Wohnflächenverordnung (vgl. § 4 WoFIV) statt. Auch die - im vorliegenden Fall zur Ermittlung der Mietfläche verwendete - DIN 277 differenziert zwischen Nutzungsfläche, Technikfläche und Verkehrsfläche. Da die Flächenermittlung in der Nebenkostenabrechnung nicht erläutert werden muss, ist der Mieter dann ohnedies auf ergänzende Angaben des Vermieters angewiesen, um die Richtigkeit der in der Abrechnung zugrunde gelegten Gesamtflächen und der auf ihn entfallenden Anteile überprüfen zu können. Die Revisionserwiderung wies hierzu - übereinstimmend mit den Feststellungen des Berufungsgerichts - zutreffend darauf hin, dass die Beklagte dem Kläger auf dessen Anforderung die Flächenermittlung im Einzelnen offengelegt hat.

Allerdings enthielten die betreffenden Nebenkostenabrechnungen mit dem nicht erläuterten und nicht ohne weiteres verständlichen Kürzel „ST“ eine für sich genommen nicht nachvollziehbare Bezeichnung des Umlageschlüssels. Das Berufungsgericht war dennoch zutreffend davon ausgegangen, dass die für die formelle Ordnungsmäßigkeit erforderliche Nachvollziehbarkeit der Nebenkostenabrechnungen in zulässiger Weise durch das diesen jeweils beigefügten Infoblatt hergestellt wird. Aus dem Infoblatt ergab sich, dass für die Kostenarten Heizung

und Warmwasserversorgung, Wasser/Abwasser, Müllentsorgung und Anteil Strom (Beleuchtung) jeweils eigene - an den Besonderheiten der einzelnen Kostenposition („unterschiedlicher Durchschnittsverbrauch“) orientierte - Flächenmaßstäbe zugrunde gelegt worden sind, die von der allgemeinen Wohn- und Nutzfläche abweichen. Hinsichtlich der Stromkosten ist der Maßstab eines für die unterschiedlichen Flächen typisierten, vom Vermieter festgelegten Verbrauchs gewählt. Dass in dem Infoblatt teilweise auf Festlegungen für das jeweilige Vorjahr (Nebenkostenabrechnungen 2012 und 2013) und teils auf die Festlegungen für das abgerechnete Jahr (Nebenkostenabrechnungen 2014 und 2015) verwiesen wurde, ist für die Nachvollziehbarkeit der auf den genannten Werten beruhenden Abrechnung ebenso unerheblich wie deren rechnerische Richtigkeit.

Aus den durch das Infoblatt erläuterten Nebenkostenabrechnungen wurde mithin insgesamt hinreichend deutlich, dass das Kürzel „ST“ auf die vom allgemeinen (Flächen-)Maßstab („M2“) abweichende Umlage der im beigefügten Infoblatt einzeln aufgeführten Nebenkostenarten nach dem für diese jeweils besonders genannten Maßstab hinweist. Die erforderliche Nachvollziehbarkeit war mithin gegeben.

Ob auch die Aufteilung des Mietobjekts in drei Abrechnungseinheiten den an die Nachvollziehbarkeit zu stellenden Anforderungen genügt, konnte im Ergebnis offenbleiben.<sup>49</sup>

Ein trotz formeller Ordnungsmäßigkeit der erteilten Abrechnungen bestehender Anspruch auf erneute Abrechnung wegen einer schwerwiegenden Unrichtigkeit und vom Mieter mangels Kenntnis der Basisdaten nicht behebbaren Mangels ist von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur für Ausnahmefälle und bezogen auf die insoweit betroffenen einzelnen Kostenpositionen angenommen worden. Für den Fall einer Abweichung vom vertraglich vereinbarten Umlagemaßstab hat der Bundesgerichtshof einen solchen ergänzenden Anspruch für möglich gehalten.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2021 - XII ZR 40/20 - NZM 2021, 301 Rn. 28.

<sup>50</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2021 - XII ZR 40/20 - NZM 2021, 301 Rn. 30 mwN.

Gemessen daran war im vorliegenden Fall kein Grund für die Erforderlichkeit der begehrten erneuten Abrechnung ersichtlich. Der Kläger ist vielmehr auf eine inhaltliche Überprüfung anhand der für ihn einsehbaren Belege verwiesen, wobei er hinsichtlich der Aufteilung der Abrechnungen auf drei Objektteile (Nr. 59, 61 und 71) im Bedarfsfall zuvor eine darauf bezogene Erläuterung verlangen kann.

Der Kläger hatte damit keinen Anspruch auf erneute Erteilung der Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2012 bis 2015. Da er - etwa als Minus zu seinen Klageanträgen - auch die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Neuberechnung einzelner Abrechnungspositionen<sup>51</sup> nicht dargelegt hatte, war die Revision insgesamt zurückzuweisen.

---

<sup>51</sup> Vgl. insoweit BGH, Urteil vom 31. Januar 2012 - VIII ZR 335/10 - Grundeigentum 2012, 543.