

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 112/10 Verkündet am: 26. September 2012 Küpferle, Justizamtsinspektorin als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 535, 307 Bb, 310, 286

a) Die formularmäßig vereinbarte Klausel eines Mietvertrages über Geschäfts-räume, die dem Mieter eines in einem Einkaufszentrum belegenen Ladenlokals als Nebenkosten nicht näher aufgeschlüsselte Kosten des "Centermanagers" auferlegt, ist intransparent und daher unwirksam; die Wirksamkeit einer daneben ausdrücklich vereinbarten Übertragung von Kosten der "Verwaltung" wird dadurch allerdings nicht berührt (Fortführung des Senatsurteils vom 3. August 2011 - XII ZR 205/09 - NJW 2012, 54).

b) Zur Umlagefähigkeit von Hausmeisterkosten.

c) Gerät der Mieter mit Nebenkostenvorauszahlungen in Verzug, bleiben dem Vermieter die aus dem Schuldnerverzug folgenden Rechte grundsätzlich auch nach dem Eintritt der Abrechnungsreife erhalten; ihm sind deshalb für die Zeit bis zur Abrechnungsreife auch dann noch Verzugszinsen auf rück-ständige Vorauszahlungen zuzusprechen, wenn die Betriebskostenvoraus-zahlungen selbst wegen eingetretener Abrechnungsreife nicht mehr verlangt werden können.

BGH, Urteil vom 26. September 2012 - XII ZR 112/10 - OLG Naumburg LG Halle

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 2012 durch die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 6. Juli 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin über die bereits zuerkannten 17.924,76 € nebst Verzugszinsen in Höhe von 10 % aus 1.588,73 € seit dem 4. November 2005 hinaus weitere 13.583,76 € zu zahlen. Insoweit wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 5. Mai 2008 zurückgewiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen Tatbestand:

Die Parteien sind durch einen Formularymietvertrag über ein Ladenlokal in einem Nahversorgungszentrum in H. miteinander verbunden, der von ihren Rechtsvorgängern im Jahre 1995 abgeschlossen wurde. Die Klägerin als Vermieterin verlangt - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - Nachzahlungen auf ihre

Betriebskostenabrechnungen für 2004, 2005 und 2006 sowie ausgerechnete Verzugszinsen wegen der unvollständigen bzw. verspäteten Zahlung der monatlichen Betriebskostenvorauszahlungen durch die Beklagte in den Jahren 2004 und 2005. Hinsichtlich der von der Klägerin erstellten Betriebskostenabrechnungen ist zwischen den Parteien insbesondere streitig, ob und in welchem Umfang einzelne, die Gemeinschaftseinrichtungen des Nah-versorgungszentrums betreffende Nebenkosten wirksam (anteilig) auf die Mieter umgelegt worden sind. Insoweit heißt es im Vertrag:

"§ 8/II:

1. Sämtliche Nebenkosten des Nahversorgungszentrums, insbesondere alle Kosten des Betriebes und der Instandhaltung der technischen Anlagen werden von allen Mietern anteilig getragen. Nebenkosten werden in ihrer tatsächlich nachgewiesenen Höhe ohne Beschränkung auf die in der Anl. 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung aufgeführten Kosten auf die Mieter umgelegt. Insbesondere sind dies die Kosten für:

- Heizung, darin enthalten die Kosten des Betriebs, der Wartung und Pflege und die Instandhaltung sowie des Energie-verbrauchs aller Einrichtungen, die Heizungs- und Lüftungsanlage betreffend ...
- Hausmeister, Betriebspersonal, Centermanager und Verwaltung ...
- die Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen einschließlich der Kosten des Betriebes ...
- Versicherungen ..."

Das Landgericht hat die Klage teilweise für begründet gehalten und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 61.388,90 € nebst Zinsen zu zahlen. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Rechtsmittel eingelegt. Während die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben ist, hat das Oberlandesgericht die angefochtene Entscheidung auf die Berufung der Beklagten abgeändert und diese lediglich für verpflichtet gehalten, an die Klägerin 17.924,76 € nebst Zinsen zu zahlen. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat Erfolg.

I.

Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die Übertragung der Nebenkosten für "Versicherungen" sei wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Zur Auslegung dieses Begriffes könne insbesondere nicht auf die Anlage 3 zur II. Berechnungsverordnung zurückgegriffen werden, weil die Parteien bei Vertragsschluss eine Beschränkung auf die dort genannten Versicherungen gerade nicht vereinbaren wollten. Auch die Kosten für die Wartung der Brandschutz- und Lüftungsanlagen könnten nicht auf die Mieter umgelegt werden. Wartungskosten dienen der Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs. Zwar dürften solche Aufwendungen in gewerblichen Mietverträgen auch formularmäßig auf den Mieter übertragen werden. Die darin liegende Abweichung vom gesetzlichen Leitbild finde allerdings dann ihre Grenzen, wenn dem Mieter die Erhaltungslast für gemeinschaftlich genutzte Flächen und Anlagen auferlegt werde. In solchen Fällen sei die Übertragung der Kosten auf den Mieter nur in einem bestimmten, zumutbaren Rahmen zulässig; eine solche Kostenbegrenzung sei aber nicht vorgesehen.

Die Übertragung der Nebenkosten für den "Centermanager" sei unwirksam, weil es diesem Begriff an jeglicher Transparenz fehle und nicht ersichtlich sei, welche Kosten einbezogen werden und welche Leistungen hiervon erfasst werden sollten. Darin sei auch bei einem Vertragsschluss vor endgültiger Fertigstellung des Objekts kein Eingriff in die Vertragsfreiheit zu sehen, weil es auch in diesen Fällen Aufgabe des Vermieters sei, die unter den Begriff des Centermanagements fallenden Kosten zur Vermeidung einer uferlosen Ausweitung genau zu bezeichnen. Auch die Klausel, mit der die Nebenkosten für die "Verwaltung" des Objekts auf

die Mieter umgelegt werden, sei nicht hinreichend transparent. Zwar sei in formularmäßigen Gewerberaummietverträgen die Umlage von Verwaltungskosten grundsätzlich zulässig. Dies gelte aber nicht, wenn neben Verwaltungskosten auch noch Kosten für den Centermanager in die Klausel aufgenommen werden. Der Begriff des Centermanagements sei für sich schon intransparent; werde er neben den Begriff der Verwaltung gestellt, erhebe sich zusätzlich die Frage, welche Tätigkeiten durch die beiden Begriffe je-weils bezeichnet werden sollen. Dies lasse sich durch Auslegung nicht ermitteln und auch Anhaltspunkte für ein übereinstimmendes Verständnis der Parteien von diesen Begriffen fänden sich nicht.

Auch die Kosten für den "Hausmeister" seien wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nicht wirksam übertragen worden. Zwar sei die Vergütung des Hausmeisters als Betriebskostenposition im Sinne der Betriebskostenverordnung grundsätzlich umlagefähig. § 2 Nr. 14 BetrKV nehme jedoch ausdrücklich solche Vergütungen von den umlagefähigen Betriebskosten aus, die dem Hausmeister für die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung gewährt werden. Eine solche Beschränkung sei von den Parteien in § 8/II des Mietvertrages gerade nicht vorgenommen worden, so dass der Mieter nicht vorhersehen könne, welche Tätigkeiten des Hausmeisters durch die umgelegte Vergütung abgegolten werden sollen. Zudem könnten in den Hausmeisterkosten auch solche Kosten enthalten sein, die eine Instandhaltung oder Instandsetzung von Allgemeinbereichen betreffen. Die Klausel sei daher auch deshalb unwirksam, weil sie der Beklagten ohne Kostenbegrenzung die Erhaltungslast der gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen auferlege.

Schließlich könne die Klägerin auch keine Verzugszinsen auf die zu-nächst rückständig gebliebenen Nebenkostenvorauszahlungen für die Jahre 2004 und 2005 verlangen. Nach Abrechnung der Nebenkosten bestehe allen-falls ein vertraglicher Anspruch des Vermieters auf Nachzahlung eines möglichen Abrechnungssaldos, nicht jedoch mehr auf Zahlung einer Vorauszahlung. Ein Nachzahlungsanspruch bestehe für die Klägerin indessen nicht, so dass sich die Beklagte auch nicht in Verzug befunden habe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Nebenkosten für "Versicherungen" und "Centermanager" wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nicht wirksam auf die Beklagte übertragen worden seien.

a) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Gerade bei Vereinbarungen zur Übertragung von Mietnebenkosten kommt diesem Transparenzgebot eine besondere Bedeutung zu. Mietnebenkosten sind Bestandteil der Miete. Die Angemessenheit und Marktgerechtigkeit der von ihm zu zahlenden Miete kann der Mieter nur dann verlässlich beurteilen, wenn er sich anhand einer ausdrücklichen und inhaltlich genügend bestimmten Umlagevereinbarung zumindest ein grobes Bild davon machen kann, welche zusätzlichen Kosten neben der Grundmiete auf ihn zukommen können (Senatsurteil vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - NZM 2005, 863, 865). Abzustellen ist dabei auf die Erkenntnismöglichkeit eines durchschnittlichen Mieters zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Senatsurteil vom 24. Februar 2010 XII ZR 69/08 - NZM 2010, 279 Rn. 8 mwN).

An diesen Grundsätzen ändert auch die von der Revision hervorgehobene marktbeherrschende Stellung der Beklagten im Bereich des Einzelhandels nichts. Verstöße gegen das Transparenzverbot entsprechen nicht den Gebräuchen und Gepflogenheiten im Handelsverkehr (§ 310 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es trifft sicherlich zu, dass ein marktmächtiger Vertragspartner auf Mieterseite eher in der Lage sein wird, seine Vorstellungen bei den

Vertragsverhandlungen mit dem Vermieter durchzusetzen. Hieraus lässt sich aber nicht etwa eine Verpflichtung des marktmächtigen Mieters ableiten, bereits vor Vertragsschluss auf die Konkretisierung oder Beseitigung intransparenter oder sonst benachteiligender Klauseln zu dringen (vgl. Senatsurteil vom 3. August 2011 XII ZR 205/09 - NJW 2012, 54 Rn. 16). Denn die Verantwortung für den Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist im rechtlichen Ausgangspunkt stets vom Klauselverwender - und somit hier von der Vermieterin - zu übernehmen (vgl. Schmidt NZM 2012, 495, 497).

b) Nach den oben genannten Maßstäben ist die Übertragung der Kosten für "Versicherungen" unwirksam. Die Klausel ist inhaltlich unklar, weil sie dem Mieter keine Anhaltspunkte dafür bietet, im Rahmen seiner wirtschaftlichen Kalkulation Art und Höhe der möglicherweise auf ihn zukommenden Versicherungskosten abschätzen zu können. Der Senat hat aus diesem Grunde schon vergleichbare Klauseln, welche bei der Geschäftsraummiete eine Übertragung der Kosten für "übliche Versicherungen" zum Gegenstand hatten, im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Transparenzgebot für unwirksam erachtet (Senatsurteil vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - NZM 2005, 863, 865).

Entgegen der Auffassung der Revision kann zur Ausfüllung des im Vertrag verwendeten Versicherungsbegriffes auch nicht auf die in Nr. 13 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. nunmehr in § 2 Nr. 13 BetrKV enthaltene Definition zurückgegriffen werden. Zwar steht einer Heranziehung dieser für die Wohnraummiete geltenden Regelwerke als Hilfsmittel zur Bestimmung umlegbarer Kosten nicht grundsätzlich entgegen, dass sie für die Geschäftsraummiete nicht einschlägig sind. Im vorliegenden Fall scheidet ein Auslegungsrückgriff auf die genannten Bestimmungen allerdings aus, denn unabhängig davon, dass sich die maßgeblichen Regelungen in der II. Berechnungsverordnung bzw. in der BetrKV nicht allgemein zu Versicherungskosten, sondern nur zu einer Definition der Kosten für die Sach- und Haftpflichtversicherung verhalten, hat das Berufungsgericht mit Recht darauf abgestellt, dass eine Beschränkung der auf den Mieter umzulegenden Versicherungskosten auf die Kosten der in Nr. 13 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung gesetzlich definierten Versicherungen nach der eindeutigen Formulierung in den Einleitungssätzen zu § 8/II Nr. 1 des Mietvertrages ausgeschlossen werden sollte. Ergibt sich aus dem Vertrag aber die ausdrückliche Bestimmung, dass eine Beschränkung auf die in der II. Berechnungsverordnung bzw. der BetrKV gesetzlich definierten Sach- und Haftpflichtversicherungen nicht gewollt ist, kann eine Auslegung des in der Klausel verwendeten Versicherungsbegriffes nicht zu dem Ergebnis führen, dass (nur) gerade diese gesetzlich definierten Versicherungen auf den Mieter übertragen worden seien.

c) Der Senat hat zwischenzeitlich entschieden, dass bei der Geschäftsraummiete die formularmäßig vereinbarte Übertragung nicht näher aufgeschlüsselter Kosten eines "Centermanagers" auf den Mieter unwirksam ist, da es diesem Begriff an ausreichender Transparenz fehlt (Senatsurteil vom 3. August 2011 - XII ZR 205/09 - NJW 2012, 54 Rn. 15). An dieser Beurteilung hält der Senat fest.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Klausel nicht erkennen lasse, welche Kosten einbezogen werden oder welche Leistungen dem Inhalt nach vom Centermanagement erfasst werden sollen. Gerade weil die Klägerin daneben auch eine Umlage von Verwaltungskosten, Kosten für den Hausmeister sowie Raumkosten für Büro-, Verwaltungs- und Technikräume verlangt, ist nicht ersichtlich, welche sonstigen Kosten noch unter dem Begriff des Centermanagements anfallen. Zur Beschreibung des Tätigkeitsbereichs eines "Centermanagers" stehen weder DIN-Normen noch etwa allgemein anerkannte Richtlinien einer Berufsorganisation zur Verfügung (Schultz PiG Bd. 85 [2009], 105, 109; Blank LMK 2011, 323293). Eine von allen beteiligten Marktkreisen in der Immobilienwirtschaft anerkannte Übung, wonach der Begriff des Centermanagements stets in einem bestimmten Sinne aufzufassen sei, hat die Klägerin nicht aufgezeigt und das Berufungsgericht nicht festgestellt. Aus sich heraus erlaubt der Begriff des Centermanagements keine Eingrenzung der damit inhaltlich verbundenen Einzelpositionen, weil etwa auch Aufwendungen für

Marktanalysen, Ermittlung von Kundenwünschen, Werbe- und PR-Maßnahmen, Dekoration, Veranstaltungen sowie sonstige Profilierungsmaßnahmen davon erfasst sein könnten. Weil der Umfang der durch den Centermanager zu ergreifenden Maßnahmen im vorliegenden Mietvertrag auch nicht im Einzelnen beschrieben und eingegrenzt worden ist, können die hierunter entstehenden Kosten für die Mieterin nicht einmal im Groben abgeschätzt werden, so dass die Klausel intransparent und daher unwirksam ist (Senatsurteil vom 3. August 2011 XII ZR 205/09 - NJW 2012, 54 Rn. 15).

2. Das Berufungsgericht geht ferner zu Recht davon aus, dass die formularmäßige Überbürdung der Kosten für einen "Hausmeister" und für die "Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen" den Mieter im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unangemessen benachteiligt, soweit ihm dadurch die Erhaltungslast für das gesamte Nahversorgungszentrum auferlegt werden kann.

a) Nach § 535 Abs. 1 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Ihm obliegt somit die Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjekts. Die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung kann nach der Rechtsprechung des Senats bei der Geschäftsraummiete formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind. Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Denn damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Ihm werden dadurch, dass er die gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen in dem bei Mietbeginn bestehenden, in der Regel gebrauchten Zustand vorfindet, die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel bzw. bereits vorhandener Abnutzungen durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet, deren Höhe für ihn nicht überschaubar ist. Darüber hinaus werden ihm Kosten für Schäden auferlegt, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt, so dass auch in-soweit ihm nicht zurechenbare und der Höhe nach nicht vorhersehbare Kosten auf ihn übertragen werden. Diese Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages benachteiligen den Mieter unangemessen; die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist nur dann wirksam, wenn sie in einem zumutbaren, durch eine Kostenbegrenzung beschriebenen Rahmen erfolgt (Senatsurteil vom 6. April 2005 XII ZR 158/01 - NZM 2005, 863, 865).

b) Nach diesen Grundsätzen hält die hier verwendete Klausel zur Übertragung der Hausmeisterkosten einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB nicht stand.

aa) Zutreffend weist die Revision allerdings darauf hin, dass die formularmäßige Übertragung von Hausmeisterkosten in der Geschäftsraummiete jedenfalls dann keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet, wenn zur Ausfüllung des in den Vertragsbedingungen verwendeten Hausmeisterbegriffes auf Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. in § 2 Nr. 14 BetrKV zurückgegriffen werden kann. Nach der gesetzlichen Definition gehören zu den Kosten des Hauswerts die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, die dem Hauswart für seine Arbeit gewährt werden, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft. Soweit es den Tätigkeitsbereich des Hausmeisters angeht, beschränken sich die Verordnungen somit auf die (negative) Regelung, welche Bestandteile der einem Hausmeister gezahlten Vergütung nicht auf den Mieter umgelegt werden können. Inhalt und Bedeutung des Hausmeisterbegriffes werden vom Ordnungsgeber dagegen ersichtlich als bekannt vorausgesetzt; hinsichtlich der Anforderungen an die Transparenz vertraglicher Bestimmungen können keine strengeren Maßstäbe angelegt werden.

bb) Unter den hier obwaltenden Umständen hat das Berufungsgericht aber entscheidungserheblich darauf abgestellt, dass die in Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung enthaltene Beschränkung der umlagefähigen Hausmeisterkosten durch den zweiten Einleitungssatz zu § 8/II Nr. 1 des Mietvertrages ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Mit Recht weist das Berufungsgericht daher darauf hin, dass diese vertragliche Gestaltung es dem Vermieter ermöglicht, über die Umlage der Hausmeistervergütung auch einen Teil der Kosten für die Instandsetzung und Instandhaltung von Gemeinschaftsflächen auf die Mieter abzuwälzen. Eine solche Regelung zu den Hausmeisterkosten ist nur dann wirksam, wenn der Mieter insgesamt durch eine Kostenobergrenze gegen die "uferlose" Übertragung der Erhaltungslast für Allgemeinbereiche geschützt ist (vgl. auch OLG Düsseldorf ZMR 2008, 45, 46; OLG Frankfurt Urteil vom 17. Januar 2008 - 27 U 25/07 - juris Rn. 13; Langenberg Betriebs- und Heizkostenrecht 6. Aufl. Rn. B 95).

Schließlich kommt es auch nicht in Betracht, die Klausel zur Übertragung der Hausmeisterkosten mit einem zulässigen - etwa an Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. § 2 Nr. 14 BetrKV orientierten - Inhalt aufrechtzuhalten. Unabhängig davon, dass die Parteien eine solche einschränkende Auslegung der Klausel gerade ausgeschlossen haben, steht dem auch das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen.

c) Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner die Klausel, wonach dem Mieter die Kosten der "Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen einschließlich der Kosten des Betriebes" übertragen worden sind, für unwirksam erachtet. Der Senat hat bereits entschieden, dass eine formularmäßige Bestimmung, wonach der Mieter in einem Einkaufszentrum unter anderem die Wartungs- und Instandhaltungskosten für "alle technischen Einrichtungen (z.B. Telefonzentrale, Musikübertragungsanlage, Blumen und Pflanzen etc.) einschließlich Außenanlagen und Parkplätzen" zu tragen habe, eine unangemessene Benachteiligung des Mieters darstellt, weil ihm dadurch ohne Begrenzung der Höhe nach die Kosten der Erhaltung des gesamten Einkaufszentrums und seiner Gemeinschaftsanlagen aufgebürdet werden (Senatsurteil vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - NZM 2005, 863, 865). Die gleichen Wirksamkeitsbedenken ergreifen auch die vorliegende Klausel, die sich entgegen der Auffassung der Revision einer einschränkenden Auslegung dahingehend, dass der Mieter nur für die Erhaltung derjenigen technischen Einrichtungen einzustehen habe, die seinem Mietgebrauch ausgesetzt oder seiner Risikosphäre zuzuordnen sind, aufgrund ihrer bewusst weiten Fassung entzieht. Soweit es die Wartung der technischen Einrichtungen betrifft, verfängt auch der Hinweis der Revision darauf, dass nach Nr. 4 lit. a der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. nach § 2 Nr. 4 lit. a BetrKV Wartungskosten selbst auf einen Wohnraummieter abgewälzt werden könnten, nicht. Denn diese Vorschriften verhalten sich lediglich zu den Kosten des Betriebes einer Heizungsanlage, die im vorliegenden Fall in einer besonderen Klausel erfasst sind.

3. Rechtlichen Bedenken begegnet es demgegenüber, dass das Berufungsgericht auch die Übertragung der Kosten für die "Verwaltung" wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot für unwirksam gehalten hat.

a) Der Senat hat bereits entschieden, dass bei der Geschäftsraummiete der in Formulklauseln verwendete Begriff der "Kosten der Verwaltung" im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB hinreichend bestimmt ist. Zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltungskosten kann auf die im Wesentlichen übereinstimmenden Definitionen in § 26 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV zurückgegriffen werden. Auch der Umstand, dass die Verwaltungskosten in der Wohnraummiete gerade aus den umlegbaren Kosten herausgenommen worden sind, hindert nicht daran, im Bereich der Geschäftsraummiete zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltungskosten auf eine vorhandene gesetzliche Definition zurückzugreifen. Wenn die im Einzelfall anfallenden Verwaltungskosten weitere als die gesetzlich definierten Positionen erfassen, so folgt daraus, dass die Kosten insoweit bei Heranziehung der gesetzlichen Definition nicht umgelegt werden können. Wenn sich die Kostenpositionen teil-weise überschneiden, ist bei der Betriebskostenabrechnung darauf zu achten, dass Kosten nicht doppelt abgerechnet werden. Die Transparenz des

Begriffs der Verwaltungskosten wird durch all dies aber nicht grundlegend in Frage gestellt (Senatsurteil BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671 Rn. 24 f., vgl. auch Senatsurteile vom 24. Februar 2010 - XII ZR 69/08 - NZM 2010, 279 Rn. 9 und vom 4. Mai 2011 - XII ZR 112/09 - NZM 2012, 83 Rn. 8). Dies hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt.

b) Soweit das Berufungsgericht eine Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Formulklausel daraus hergeleitet hat, dass darin dem Begriff der "Verwaltung" der - für sich genommen intransparente - Begriff des "Centermanagers" an die Seite gestellt wurde, trägt dies den vom Berufungsgericht gezogenen Schluss der Intransparenz nicht.

aa) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Senatsentscheidung vom 9. Dezember 2009 (Senatsurteil BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671). Zwar hatte der Senat dort ausgeführt, dass an der wirksamen Übertragung von Verwaltungskosten Bedenken bestehen könnten, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in wesentlichen Bereichen gleichartige Kosten - wie etwa die des Centermanagements - neben die Verwaltungskosten gestellt werden und dadurch Unklarheiten entstehen (Senatsurteil BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671 Rn. 26). Diese Ausführungen waren allerdings auf solche Fälle zugeschnitten, in denen sämtliche im weiteren Sinne administrativen Tätigkeiten - mithin auch die in § 26 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV beschriebenen Verwalteraufgaben - unter einem einzigen unbestimmten Begriff zusammengefasst werden. In solchen Fällen wäre es wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht möglich, die Klausel auf einen zulässigen Inhalt - etwa auf die in § 26 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV definierten Verwaltungskosten - zurückzuführen (OLG Düsseldorf WuM 2012, 203, 204).

bb) Wenn demgegenüber in der zur Beurteilung stehenden Klausel - wie hier - der Begriff der "Verwaltung" ausdrücklich neben dem Begriff des "Centermanagements" Verwendung findet, bleibt die Übertragung der Verwaltungskosten mit dem durch die Verordnungsdefinitionen ausgefüllten Inhalt wirksam (Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht 6. Aufl. Rn. B 102; vgl. bereits Senatsurteil vom 3. August 2011 - XII ZR 205/09 - NJW 2012, 54). Denn lässt sich eine Formulklausel nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen, so begegnet die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keinen rechtlichen Bedenken (vgl. zuletzt Senatsurteile BGHZ 178, 158 = NJW 2008, 3772 Rn. 32 und vom 6. April 2005 - XII ZR 158/01 - NZM 2005, 863, 865).

4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Klägerin von der Beklagten aus §§ 286, 288 BGB auch die ausgerechneten Verzugszinsen auf die rückständig gewesenen Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 8.349,88 € (2004) und 5.233,88 € (2005) verlangen.

aa) Richtig ist zwar der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass der Anspruch des Vermieters auf Zahlung von Betriebskostenvorauszahlungen mit der Betriebskostenabrechnung für die entsprechende Periode, spätestens aber mit dem Ablauf einer angemessenen Abrechnungsfrist (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 184, 117 = NJW 2010, 1065 Rn. 37 ff.) untergeht und sich danach der Anspruch des Vermieters nur noch auf einen möglicherweise zu seinen Gunsten ergebenden Saldo aus der Betriebskostenabrechnung richtet. Dies ändert aber nichts daran, dass sich der Mieter mit den Betriebskostenvorauszahlungen in einem Schuldnerverzug befand, der bis zur Erteilung der Betriebskostenabrechnung bzw. bis zum Ablauf der Abrechnungsfrist andauerte. Die aus dem Schuldnerverzug folgenden Rechte bleiben dem Vermieter grundsätzlich auch nach dem Eintritt der Abrechnungsreife erhalten, so dass ihm auch dann noch Verzugszinsen auf rückständige Vorauszahlungen zuzusprechen sind, wenn die Betriebskostenvorauszahlungen selbst nicht mehr verlangt werden können (vgl. OLG Düsseldorf OLGR 2000, 231, 233; OLG Rostock OLGR 2002, 34, 37; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und

Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 544; Langenberg Betriebs- und Heizkosten-recht 6. Aufl. Rn. J 13; Schmid NZM 2007, 555, 556; Geldmacher NZM 2001, 921, 922). Für diese Beurteilung ist es auch unerheblich, ob sich aus der Betriebskostenabrechnung für die entsprechende Periode ein Saldo zugunsten des Vermieters ergibt oder nicht. Die Verzinsungspflicht endet spätestens mit der Abrechnungsreife; dem trägt die Zinsberechnung der Klägerin Rechnung.

bb) Der Beklagten steht gegen die Klägerin auch kein Gegenanspruch auf eine (teilweise) Befreiung von den Verzugszinsen zu, weil die Klägerin im Hinblick auf die Unwirksamkeit einzelner Vereinbarungen zur Übertragung von Allgemeinkosten des Nahversorgungszentrums zu einer Herabsetzung der laufenden Nebenkostenvorauszahlungen verpflichtet gewesen wäre. Eine solche Verpflichtung der Klägerin bestand jedenfalls für die Vorauszahlungen in den Streitjahren 2004 und 2005 nicht.

Die Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen ist in § 8/II Nr. 5 des Mietvertrages geregelt. Hiernach konnten die monatlichen Nebenkostenvorauszahlungen durch schriftliche Erklärung des Vermieters je nach Höhe der tatsächlichen oder zu erwartenden Kosten angemessen herauf- oder herabgesetzt werden. Gegen die Wirksamkeit einer solchen vertraglichen Regelung, die dem Vermieter ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der Höhe der vom Mieter zu zahlenden Nebenkostenvorauszahlungen einräumt, bestehen in der Geschäftsraummiets keine grundsätzlichen Bedenken; der Vermieter hat in diesen Fällen gemäß § 315 BGB seine Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen (vgl. Sonnenschein NJW 1992, 265, 266 f.; Langenberg Betriebs- und Heizkostenrecht 6. Aufl. Rn. E 24).

Der Vermieter überschreitet die Grenze des ihm eingeräumten Entscheidungsspielraums grundsätzlich nicht, wenn er die Höhe der Vorauszahlungen - wie hier - nach dem Ergebnis einer formell ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung für die jeweils vergangene Abrechnungsperiode bemisst. Da der Vermieter im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung des Mietobjektes selbst gegenüber Lieferanten oder Leistungsanbietern Zahlungspflichten übernommen hat, darf er bei der Ausübung seines Ermessens dem eigenen Liquiditätsinteresse gegenüber Bedenken des Mieters an der Umlagefähigkeit einzelner Kostenpositionen jedenfalls so lange den Vorzug geben, wie er selbst Vertrauen in die inhaltliche Richtigkeit seiner Abrechnung in Anspruch nehmen kann. Dies gilt erst recht, wenn die von ihm gestellten Betriebskostenabrechnungen in der Vergangenheit jahrelang unbeanstandet ausgeglichen worden sind.

5. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufzuheben, so weit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Klägerin, wie der Senat abschließend entscheiden kann (§ 563 Abs. 3 ZPO), ein Anspruch auf Verzugszinsen in der von ihr geltend gemachten Höhe zusteht, ist ihre Klage insoweit begründet. Im Übrigen ist die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - noch keine Feststellungen zu den Nebenkosten, insbesondere zu deren Angemessenheit und zur Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots getroffen hat. Die insoweit gebotene Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gibt der Klägerin Gelegenheit, ergänzend dazu vorzutragen, ob die von ihr geltend gemachten Kosten der "Verwaltung" nur auf solchen Verwaltungstätigkeiten beruhen, die der gesetzlichen Definition in § 26 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung bzw. in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV entsprechen.

Klinkhammer Schilling Günter
Nedden-Boeger Botur

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 05.05.2008 - 3 O 580/07 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 06.07.20; 10 - 9 U 70/08 -