

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom 17. September 2009 – 28 C 49/08 – wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten des Rechtsstreites durch Sicherheitsleistungen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Die Berufungssumme beträgt € 1.229,40.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten – einem Segelverein - die Zahlung eines „Nutzungsentgeltes“ aus einem Vertrag, der den Beklagten berechtigt, eine Steganlage, eine Slipanlage sowie eine Wasserfläche in Potsdam an der Bundeswasserstraße Potsdamer Havel, deren Eigentümerin die Klägerin ist, zu nutzen.

Die Parteien schlossen unter dem 07.05.1998/24.04.1998 einen „Nutzungsvertrag“, der gemäß § 5 des Vertrages für die Zeit ab dem 01.01.1996 ein von der Beklagten zu zahlendes jährliches Nutzungsentgelt in Höhe von 2.099,00 DM vorsah.

In dem Vertrag finden sich zudem u.a. folgende Vereinbarungen:

§ 3

Vertragsdauer

(1) Dieser Vertrag tritt am 01.01.1996 in Kraft.

(2) Das Vertragsverhältnis endet am 31.12.2002. Es verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn es nicht drei Monate vor Ablauf eines Kalenderjahres von der WSV oder dem Nutzer schriftlich gekündigt wird. Die Kündigung aus den in § 16 genannten Gründen bleibt unberührt.

§ 5

Nutzungsentgelt und Nebenkosten

(4) Die WSV prüft nach Ablauf von jeweils drei Jahren, erstmals zum 1. Januar 1999, ob das Nutzungsentgelt noch ortsüblich oder sonst angemessen ist. Bei einer Änderung setzt sie den zusätzlich oder den weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) fest und teilt dem Nutzer die Höhe des künftig zu zahlenden Nutzungsentgelts mit.

Diese Klausel verwendet die Klägerin in einer Vielzahl von Verträgen.

Die Klägerin nahm gemäß § 5 Abs. 4 des Vertrages der Parteien zum 01.01.1999 und zum 01.01.2002 Entgeltanpassungen vor. Danach verlangte die Klägerin ab dem 01.01.2002 ein jährliches Nutzungsentgelt in Höhe von € 1.639,20. Mit Schreiben vom 14.10.2002 verlangte die Klägerin von dem Beklagten zum 01.01.2005 eine weitere Entgeltanpassung auf 3.197,00 €. Nach Verhandlungen der Parteien reduzierte die Klägerin diese Forderung auf einen Betrag in Höhe von jährlich 2.049,00 €. Die jeweiligen Erhöhungen des Nutzungsentgeltes erfolgen auf Grund interner Verwaltungsvorschriften der Klägerin.

Der Beklagte zahlte auf die ab dem 01.01.2005 verlangten 2.049,00 € in den Jahren 2005, 2006 und 2007 nur jeweils € 1.639,20. Mithin den Betrag, den die Klägerin mit der Erhöhung zum 01.01.2002 verlangt hatte.

Die Klägerin macht mit der Klage das nicht gezahlte Nutzungsentgelt der Jahre 2005, 2006 und 2007 in Höhe von je € 409,80, insgesamt also € 1.229,40 geltend.

Die Klägerin trägt vor, das geltend gemachte Nutzungsentgelt sei ortsüblich. Es gebe kein Monopol der Klägerin im Bereich der Verpachtung von Wasserflächen, da auch Landesgewässer zum Zweck der Sport- und Freizeitschiffahrt verpachtet würden. Die von den Ländern erhobenen Entgelte seien durchschnittlich etwa 30 % höher als die von der Klägerin verlangten.

Der Beklagte hat die Ortsüblichkeit und die Angemessenheit der verlangten Erhöhung bestritten. Er hält diese der Höhe nach zudem nicht für nachvollziehbar dargetan und für willkürlich.

Das Amtsgericht hat ein schriftliches Sachverständigengutachten über die ortsübliche Höhe der im Nutzungsvertrag genannten Sache eingeholt. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige [REDACTED] führt in seinem Gutachten vom 30. Dezember 2008 aus, ein ortsübliches Nutzungsentgelt könne nur dann festgestellt werden, wenn ein funktionsfähiger Markt mit spezifischen aus einer Angebots- und Nachfragekonstellation entwickelten Preismechanismen existieren würde. Dies könne für das hier zu beurteilende Marktsegment aber kaum angenommen werden. Dem Sachverständigen sei daher nur eine Bewertung unter Heranziehung der ihm von Verpächterseite zur Verfügung gestellten Pachtwerte möglich. Aus seiner Sicht bestehen keine Bedenken so zu verfahren, selbst wenn die Position des Verpächters nahezu der eines Monopolisten gleich kommt. Der Sachverständige hat sodann entsprechend einer von der Klägerin übersandten tabellarischen Aufstellung von Nutzungsentgelten ein Gutachten erstellt und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass das ortsübliche Nutzungsentgelt 1.807,00 € betrage. Mit dieser Bewertung sind beide Parteien nicht zufrieden.

Das Amtsgericht hat mit Urteil vom 17.09.2009 die Klage abgewiesen. Das Amtsgericht führt aus, § 5 Abs. 4 des Vertrages der Parteien sei wegen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, denn die Voraussetzungen, unter denen eine Anpassung des Entgeltes zu erfolgen hat, seien nicht hinreichend klar beschrieben, so dass die Regelung gegen das Transparenzgebot verstoße. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin sich mit der Berufung. Die Klägerin meint, die Klausel sei hinreichend transparent, denn es sei eindeutig, was das ortsübliche

Nutzungsentgelt sei. Gleiches gelte für die verwendete Formulierung „angemessen“. Dies sei der ort- und marktübliche Betrag, der geschuldet sei.

Selbst wenn die Parteien eine Einigung über die Miethöhe nicht getroffen hätten, würde ein angemessener oder ortsüblicher Mietzins als vereinbart gelten und könne ermittelt werden. Die Ortsüblichkeit sei auch ein geeignetes Kriterium. Dabei sei es unerheblich, ob zur Ermittlung der Ortsüblichkeit auch auf vergleichbare Vertragsverhältnisse zwischen der Klägerin und Dritten, also aus dem eigenen Bestand zurückgegriffen werde. Auch die Angemessenheit sei ein geeignetes Kriterium. Angemessen sei der Mietzins, wenn er der Miete für vergleichbare Grundstücke entspricht, die in gleicher Weise genutzt werden. Wegen des weiteren Vortrags der Klägerin wird auf die Berufungsbegründung vom 21. Dezember 2009 sowie die weiteren von ihr eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Berufungsklägerin beantragt,

abändernd den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 1.229,40 Nutzungsentgelt nebst Zinsen in Höhe von 3 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. März 2007 zu zahlen.

Der Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Berufungsbeklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig; insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 517 ff. ZPO). Die Berufung ist allerdings erfolglos, denn zu Recht hat das Amtsgericht festgestellt, dass die Klausel in § 5 Abs. 4 des Vertrages der Parteien gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist.

Gemäß Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB ist ab dem 1. Januar 2003 auf das Rechtsverhältnis der Parteien, das BGB in der ab dem 01. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden, denn der

zwischen den Parteien im Jahre 1998 geschlossene Vertrag ist ein Dauerschuldverhältnis. Dieses Dauerschuldverhältnis ist nicht als Pachtvertrag gemäß § 581 BGB sondern als Mietvertrag gemäß §§ 535 ff. BGB zu qualifizieren, denn mit dem Vertrag der Parteien wird der Beklagten nur der Gebrauch der Sache, nicht aber der Bezug von Früchten gemäß § 99 BGB gewährt.

§ 5 Abs. 4 des Mietvertrages der Parteien ist aus verschiedenen Gründen unwirksam.

Auf das Vertragsverhältnis der Parteien finden die §§ 305 ff. BGB Anwendung, denn die Klägerin verwendet die von ihr vorformulierte Klausel in einer Vielzahl von Verträgen.

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB ist eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Verböten von Treu- und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

Die hier zu beurteilende Klausel stellt bezüglich der Preisanpassung darauf ab, ob die Miete „noch ortsüblich oder sonst angemessen“ ist. Diese Formulierung verstößt gegen das aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Transparenzgebot. Sie ist unbestimmt, weil bezüglich der Formulierung „sonst angemessen“ die tatsächlichen Voraussetzungen über die Berechtigung zu einer Preisanpassung nicht hinreichend deutlich ersichtlich sind; es ist also unklar, was mit der Bezeichnung „sonst angemessen“ im Bezug auf die Miete gemeint ist. Insbesondere kann diese Formulierung nicht dahin ausgelegt werden, dass damit der „ortsübliche“ Mietzins gemeint ist, denn auf Grund der alternativen Formulierung in § 5 Abs. 4 des Vertrages der Parteien wird die Bezeichnung „ortsüblich“ nicht mit dem Begriff „sonst angemessen“ gleichgesetzt. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 29.01.2003 (NJW RR 2003 Seite 727) ausgeführt, dass der angemessene Mietzins nicht mit dem ortsüblichen Mietzins übereinstimmt. Zwar hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 02.10.1991 (NJW RR 1992 Seite 517) die Begriffe angemessener, d.h. orts- und marktüblicher Mietzins gleichgesetzt. Hier ist auf Grund der alternativen Nennung der Begriffe „ortsüblich“ und „noch angemessen“ jedoch davon auszugehen, dass beide Begriffe nicht den gleichen Sachverhalt erfassen sollen. Dann ist allerdings unklar, welcher Tatbestand unter dem Begriff „noch angemessen“ zu subsumieren ist.

Die streitige Klausel verstößt zudem gegen das Transparenzgebot, weil auch der Maßstab nach dem die Klägerin die Höhe einer neu festzusetzenden Miete – bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Mieterhöhung, nämlich fehlende Ortsüblichkeit oder sonstige Unangemessenheit – bestimmen kann, nicht ersichtlich sind. Gemäß der streitigen Formulierung im Vertrag ist die Klägerin bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen nämlich berechtigt, den zusätzlichen oder weniger zu zahlenden Betrag nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB festzusetzen. Nach welchen Maßstäben dies zu erfolgen hat könnte nur an Hand der im Vertrag genannten Kriterien, nämlich Ortsüblichkeit oder Angemessenheit erfolgen. Es ist aber – wie oben ausgeführt – nicht ersichtlich, was unter der Festsetzung einer „angemessenen“ Miete zu verstehen ist.

Zudem benachteiligt die Klausel den Vertragspartner unangemessen. Denn ist die Miete z.B. nicht mehr ortsüblich, weil vergleichbare Mietsachen inzwischen zu einem geringeren Preis als dem vereinbarten vermietet werden, lässt sich aber gleichzeitig noch keine Unangemessenheit der Miete feststellen, steht es der Klägerin frei, die Miete zu Gunsten der Beklagten anzupassen oder dies nicht zu tun. Aus der Klausel ist nämlich nicht hinreichend deutlich geregelt, dass die Klägerin schon bei Vorliegen einer der beiden im Vertrag genannten Voraussetzungen (Ortsüblichkeit oder Angemessenheit) zur Anpassung der Miete verpflichtet ist. Ist dies aber nicht der Fall, ist der Klägerin ein willkürliches Ermessen eingeräumt.

Die Klausel benachteiligt die Beklagte zudem unangemessen, weil die Klägerin auf Grund ihrer faktischen Monopolstellung die Preise, die ortsüblich sind, mittelbar selbst bestimmen kann. Die Anknüpfung an das Kriterium der Ortsüblichkeit ist eine unangemessene Benachteiligung, wenn der Vertragspartner auf die Entwicklung dieser Preise wesentlichen Einfluss hat, weil er an den Verträgen, die zur Ermittlung des ortsüblichen Preises herangezogen werden, selbst beteiligt ist.

Die streitige Klausel stellt ferner eine unangemessene Benachteiligung dar, weil der Vertrag der Parteien dem Beklagten kein Kündigungsrecht für den Fall der wirksamen Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes gemäß § 315 BGB vorsieht (BGH NJW 1998 Seite 1796).

Eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß den §§ 157, 133 BGB wegen der Unwirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen kam nicht in Betracht. Dies ist nur dann möglich, wenn die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das mit den beiderseitigen Interessen nicht mehr vertretbar ist (BGH NJW 2010 Seite 993, BGB Urteil vom 15.07.2009 VIII ZR 225/07 – zitiert nach juris). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor, denn der Vertrag der Parteien beinhaltet in § 3 Abs. 2 ein von jeder Partei auszuübendes Kündigungsrecht.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Die streitige Klausel wird von der Klägerin auch außerhalb des Landgerichtsbezirktes Potsdam verwendet. Daher ist die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 712 ZPO.