BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 132/10

Verkündet am:
9. März 2011
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 140, 280, 286, 556

a) Zur Umdeutung einer - nach dem früheren Mietpreisbindungsrecht für Altbauten in Berlin - unzulässigen Vereinbarung über abzurechnende Betriebskostenvorauszahlungen in eine gesetzlich seinerzeit zulässige Abrede über die Zahlung einer Betriebskostenpauschale.

b) Unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens sind Anwaltskosten für die Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung des Geschädigten - unabhängig von der Frage, ob es sich hierbei um eine besondere Angelegenheit im Sinne des § 18 RVG handelt - nicht zu erstatten, wenn die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Einholung der Deckungszusage nicht erforderlich war (Fortführung des Senatsurteils vom 6. Oktober 2010 - VIII ZR 271/09, WuM 2010, 740).

BGH, Urteil vom 9. März 2011 - VIII ZR 132/10 - LG Berlin
AG Berlin-Charlottenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der Zivilkammer 65 des Landgerichts Berlin vom 13. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin mietete mit Vertrag vom 1. Juli 1987 ab dem 1. August 1987 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Einzimmerwohnung in Berlin. Gemäß § 4 des Vertrags beliefen sich "Miete und Nebenkosten insgesamt zur Zeit" auf 286,75 DM monatlich. Darin enthalten waren die Nettomiete in Höhe von damals 108,47 DM und "Vorschüsse" für die vom Mieter anteilig zu entrichtenden Nebenkosten, und zwar für die Heizkosten 70 DM und für die übrigen Nebenkosten insgesamt 108,29 DM. Nach § 4 Nr. 3.b des Vertrags war der Vermieter berechtigt, "die Vorschüsse auf den voraussichtlichen Jahresbedarf zu erhöhen", und verpflichtet, "jährlich bis zum September abzurechnen".

2 Die von der Vermieterin beauftragte Hausverwaltung rechnete von Beginn des Mietverhältnisses an jährlich über die Heizkosten ab, nicht aber über die sonstigen Betriebskosten. Sie teilte der Klägerin mit Schreiben vom 14. Dezember 1987, 14. Dezember 1989, 11. September 1990, 13. November 1991, 24. August 1992, 19. August 1994, 23. Oktober 1995, 10. Juli 1997 und 14. Oktober 2000 unter Berufung auf § 4 Abs. 2 MHG jeweils eine Erhöhung der Miete wegen gestiegener Betriebskosten mit. In den Schreiben war dargelegt, welche Betriebskosten um welche Beträge gestiegen waren. Die Klägerin zahlte die erhöhte Miete. Das Mietverhältnis endete durch Kündigung der Klägerin zum 31. Oktober 2006.

3 Die Klägerin hat mit ihrer im Dezember 2008 erhobenen Klage die Rückzahlung der geleisteten Kaution und der für die Monate Mai bis Oktober 2006 geleisteten Heizkostenvorschüsse begehrt. Darüber hinaus verlangt die Klägerin Rückzahlung eines Betrages von 3.960,66 € mit der Begründung, es handele sich hierbei um von ihr im Zeitraum von Januar 2004 bis Oktober 2006 geleistete Vorschüsse auf die sonstigen Betriebskosten, über welche die Beklagten vertragswidrig nicht abgerechnet hätten. Das Amtsgericht hat der auf Zahlung von insgesamt 4.617,12 € gerichteten Klage in Höhe von 612,70 € (411,06 € Kaution; 201,64 € Heizkostenvorschüsse) stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage mit der Begründung abgewiesen, eine Abrechnungspflicht der Beklagten habe entgegen dem Wortlaut des Vertrages nicht bestanden, weil sich die Parteien durch eine davon abweichende, etwa 20 Jahre lang unbeanstandet gebliebene Praxis konkludent auf eine Bruttokaltmiete geeinigt hätten.

4 Mit ihrer Berufung hat die Klägerin den Anspruch auf Rückzahlung des Betrages von 3.960,66 € nebst Zinsen weiterverfolgt; darüber hinaus hat sie im zweiten Rechtszug die Erstattung vorprozessualer Rechtsanwaltskosten in Höhe von 489,45 € und die Freistellung von weiteren Anwaltskosten in Höhe von

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

446,13 € für die Einholung einer Deckungszusage ihrer Rechtsschutzversicherung geltend gemacht. Auf die mit der Berufung vorgenommene Klageerweiterung hat das Landgericht die Beklagten verurteilt, der Klägerin vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von 124,36 € zu erstatten; im Übrigen hat es die Berufung der Klägerin unter Abweisung der erweiterten Klage zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Klägerin habe gegenüber den Beklagten keinen Anspruch auf Rückzahlung der in den Jahren 2004 und 2005 sowie im Jahr 2006 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses gezahlten Betriebskosten in Höhe von 3.960,66 €. Entgegen der Auffassung der Klägerin müssten die Beklagten diesen Betrag nicht wegen fehlender Abrechnung über die Betriebskosten zurückzahlen. Denn es handele sich bei den von der Klägerin geleisteten Zahlungen nicht um Betriebskostenvorschüsse, über welche die Beklagten jährlich abzurechnen gehabt hätten, sondern um eine zulässige Betriebskostenpauschale.

8 Die in § 4 Nr. 3.b des Mietvertrags vom 1. Juli 1987 enthaltene Vereinbarung über die Zahlung von Betriebskostenvorschüssen sei nicht wirksam gewe-

sen, weil die Wohnung im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses und des Mietvertragsbeginns dem Mietpreisbindungsrecht für Altbauten in Berlin unterlegen habe. Die Parteien hätten deshalb zu jener Zeit nach den Bestimmungen der Altbaumietenverordnung Berlin (AMVOB) Vorauszahlungen für andere als Wasser-, Heizungs- und Warmwasserkosten zusätzlich zur Grundmiete nicht wirksam vereinbaren können. Der Vermieter habe lediglich die Grundmiete verlangen können, die sämtliches Entgelt für die Überlassung des Gebrauchs der Wohnung umfasse, ferner nach dem 30. Juni 1953 zulässig gewordene Umlagen und Zuschläge für laufende Mehrbelastungen und hier nicht relevante Zuschläge sowie schließlich Umlagen für den Wasserverbrauch und die Kosten für die zentrale Heizungs- und Warmwasserversorgung. Nur für Wasser und Heizung hätten Vorauszahlungen vereinbart werden dürfen. Ansonsten habe der Vermieter zwar bestimmte Mehrbelastungen im Sinne von §§ 18 und 19 AMVOB umlegen dürfen; eine Vorauszahlung und Abrechnung darüber habe die Verordnung aber nicht vorgesehen.

9 Die Vereinbarung der Parteien über jährlich abzurechnende Vorschusszahlungen auf die Betriebskosten sei deshalb gemäß § 26 des Ersten Bundesmietengesetzes unwirksam, soweit sie mehr als Warmwasser, Heizung und Wasser betroffen habe. Sie sei auch nicht gemäß § 5 des Gesetzes zur dauerhaften sozialen Verbesserung der Wohnungssituation im Land Berlin (GVW) mit dem 1. Januar 1988, als die Mietpreisbindung für Altbauten in Westberlin weitgehend aufgehoben worden sei, wirksam geworden. Eine Teilunwirksamkeit im Sinne von § 139 BGB mit der Folge, dass die Vereinbarung wenigstens die Wasserverbrauchskosten erfasse, könne hier nicht angenommen werden, weil keine gesonderten Beträge für die einzelnen Betriebskostenarten und damit für den Wasserverbrauch angegeben seien.

10 Die Vereinbarung der Parteien könne deshalb nur gemäß § 140 BGB in eine gesetzlich seinerzeit zulässige Abrede über eine Mehrbelastungspauschale umgedeutet werden. Die als Vorauszahlung deklarierte Zahlung sei in eine solche Pauschale umzudeuten, weil sich die Parteien des Mietvertrags einig darüber gewesen seien, dass neben der Nettokaltmiete (Grundmiete) ein weiterer Betrag für Betriebskosten zu zahlen sei. Deshalb habe die Vermieterseite die Miete wegen gestiegener Betriebskosten im Rahmen des späteren Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (§ 4 MHG) erhöhen dürfen.

11 In Bezug auf die vorprozessualen Kosten für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts sei die Klageerweiterung in Höhe von 124,36 € erfolgreich. Insoweit stehe der Klägerin ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 284, 288 Abs. 2 BGB gegen die Beklagten zu. Dieser Anspruch bestehe nur, soweit die Zahlung der Rechtsverfolgungskosten begehrt werde, die ausschließlich für die Geltendmachung der Rückzahlung der Kaution angefallen wären, denn nur insoweit sei ein Verzugsschaden bei der Klägerin entstanden.

12 Im Übrigen habe die Klageerweiterung keinen Erfolg. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Freistellung von weiteren Rechtsanwaltskosten für die Einholung einer Deckungszusage gegenüber der Rechtsschutzversicherung des Mietervereins, dessen Mitglied die Klägerin sei. Bei der Einholung einer Deckungszusage für die beabsichtigte Klageerhebung handele es sich nicht um eine besondere Angelegenheit im Sinne von § 18 RVG. Gemäß § 19 RVG gehörten vielmehr auch Nebentätigkeiten zum Rechtszug, für den die Gebühren jeweils nur einmal anfielen. Die Einholung einer Deckungszusage gehöre zur Vorbereitung der Klageerhebung und der Berufungseinlegung für den Mandanten, der eine Rechtsschutzversicherung angebe. Das gelte auch für die Klägerin, die vom Mieterverein vorgerichtlich vertreten und dann offenbar an den Prozessbevollmächtigten empfohlen worden sei.

II.

13 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

14 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klägerin der mit der Berufung weiterverfolgte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) auf Rückzahlung in den Jahren 2004 bis 2006 gezahlter Betriebskosten in Höhe von 3.960,66 € nicht zusteht. Daher besteht insoweit auch kein Anspruch auf Erstattung vorprozessualer Rechtsanwaltskosten. Auch den mit der Klageerweiterung geltend gemachten Anspruch auf Freistellung von weiteren Rechtsanwaltskosten für die Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung der Klägerin hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend verneint.

15 1. Bei dem Betrag von 3.960,66 €, dessen Rückzahlung die Klägerin begehrt, handelt es sich nach der rechtsfehlerfreien Sachverhaltswürdigung des Berufungsgerichts nicht um Betriebskostenvorschüsse, deren Rückzahlung die Klägerin nach Beendigung des Mietverhältnisses wegen fehlender Abrechnung der Betriebskosten seitens der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen könnte (dazu Senatsurteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499), sondern um den pauschalen Betriebskostenanteil der vereinbarten Bruttokaltmiete, den die Klägerin mit rechtlichem Grund geleistet hat und deshalb nicht von den Beklagten zurückverlangen kann. Das Vorbringen der Revision rechtfertigt keine andere Beurteilung.

16 Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass die in § 4 Nr. 3.b des Mietvertrags vom 1. Juli 1987 getroffene Vereinbarung über die Zahlung von Vorschüssen für die sonstigen - über die Heizkosten hinausgehenden - Betriebskosten nicht wirksam war, weil die Wohnung dem damaligen Mietpreisbin-

dungsrecht für Altbauten in Berlin unterfiel, das eine solche Vereinbarung nicht zuließ. Sie meint aber, das Berufungsgericht hätte die unwirksame Vereinbarung über abzurechnende Betriebskostenvorschüsse nicht in eine wirksame Vereinbarung über eine Betriebskostenpauschale (Bruttokaltmiete) umdeuten dürfen, sondern dahin auslegen müssen, dass die Parteien nur vorübergehend - für die Zeit der Geltung der Mietpreisbindung - eine Pauschale hätten vereinbaren wollen, während für die Zeit danach eine jährliche Abrechnung der Betriebskosten gewollt gewesen sei. Damit dringt die Revision nicht durch.

17 Die vom Berufungsgericht vorgenommene Umdeutung der in § 4 Nr. 3.b getroffenen Vereinbarung ist auf der Grundlage der rechtsfehlerfreien und von der Revision auch nicht angegriffenen Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Für die von der Revision geforderte zeitliche Differenzierung dahingehend, dass die Parteien nur vorübergehend - für die Dauer der Mietpreisbindung - eine Betriebskostenpauschale (Bruttokaltmiete) hätten vereinbaren wollen, für die Zeit danach dagegen eine jährliche Abrechnung (auch) über die sonstigen Betriebskosten, bietet der festgestellte Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Übergangenen Sachvortrag der Klägerin zeigt die Revision nicht auf.

18 Unstreitig wurde das Mietverhältnis von Beginn an bis zu seinem Ende unbeanstandet im Sinne der vom Berufungsgericht - und auch bereits vom Amtsgericht - angenommenen Vereinbarung über eine Bruttokaltmiete praktiziert. Nach den mit der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts hat die Klägerin in der 19-jährigen Laufzeit des Mietvertrags, auch nach der zum 1. Januar 1988 erfolgten Aufhebung der Mietpreisbindung für Altbauten im damaligen Westberlin, niemals eine Abrechnung der Betriebskosten verlangt. Sie hat sich auch nicht gegen die mehrmaligen, auf § 4 Abs. 2 MHG gestützten Mieterhöhungen wegen gestiegener Betriebskosten gewandt, sondern

hat die geforderten Erhöhungen anstandslos beglichen. Erst lange nach Beendigung des Mietverhältnisses hat die Klägerin im August 2008 erstmals eine Abrechnung der Betriebskosten für die Jahre 2004 bis 2006 verlangt und daran anschließend einen Rückforderungsanspruch wegen fehlender Abrechnung geltend gemacht.

19 Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht - ebenso wie bereits das Amtsgericht - den festgestellten Sachverhalt rechtsfehlerfrei dahin gewürdigt, dass sich die Parteien von Beginn des Mietverhältnisses an und während dessen gesamter Dauer darüber einig waren, dass für die sonstigen Betriebskosten - entgegen dem Wortlaut des Vertrages - kein abzurechnender Vorschuss, sondern eine Pauschale zu zahlen war. Die somit vereinbarte Bruttokaltmiete durfte deshalb von den Beklagten nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen (§ 4 Abs. 2 MHG) wegen gestiegener Betriebskosten erhöht werden. Die Revision macht nicht geltend, dass die von den Beklagten mitgeteilten und von der Klägerin hingenommenen Mieterhöhungen wegen gestiegener Betriebskosten der Höhe nach nicht berechtigt gewesen wären.

20 2. Der Klägerin steht über den vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag von 124,36 € hinaus kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe weiterer 489,45 € zu. Da der geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskosten in Höhe von 3.960,66 € nicht besteht, hat das Berufungsgericht diesen Betrag bei der Berechnung des Gegenstandswerts der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, auf deren Erstattung die Klägerin Anspruch hat, mit Recht nicht berücksichtigt. Denn dem Erstattungsanspruch hinsichtlich entstandener vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist grundsätzlich nur der Gegenstandswert zugrunde zu legen, der der berechtigten Forderung entspricht (st. Rspr.; Senatsurteil vom 7. November 2007

- VIII ZR 341/06, NJW 2008, 1888 Rn. 13 mwN). Dagegen bringt die Revision nichts vor.

21 3. Auch der im zweiten Rechtszug geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 446,13 € wegen Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung der Klägerin besteht nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Einholung der Deckungszusage einer Rechtsschutzversicherung um eine besondere Angelegenheit im Sinne des § 18 RVG handelt. Unabhängig davon ist ein Freistellungsanspruch im vorliegenden Fall nicht gegeben.

22 a) Soweit sich die eingeholte Deckungszusage auch auf die Kostenübernahme für die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs auf Rückzahlung von Betriebskosten bezieht und dementsprechend der Betrag von 3.960,66 € in den Gegenstandswert der Gebührenrechnung des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin einbezogen worden ist, besteht ein Freistellungsanspruch hinsichtlich der darauf entfallenden Rechtsanwaltsgebühren schon deshalb nicht, weil der Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskosten, wie ausgeführt, nicht zusteht.

23 b) Aber auch hinsichtlich der vom Amtsgericht zuerkannten Ansprüche auf Rückzahlung der Kaution und gezahlter Heizkostenvorschüsse besteht kein Anspruch der Klägerin auf Freistellung von anteiligen - aus einem Gegenstandswert von 612,70 € zu berechnenden - Rechtsanwaltskosten für die Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung der Klägerin. Denn unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens sind Rechtsverfolgungskosten - dazu gehören auch etwa entstehende Kosten für die Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung - nur dann zu erstatten, wenn die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Wahrung und Durchsetzung der

Rechte unter den Umständen des Falles erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 2010 - VIII ZR 271/09, WuM 2010, 740 Rn. 9 zur Erstattungsfähigkeit vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten für die Abfassung eines Kündigungsschreibens; BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05, NJW 2006, 1065 Rn. 6 mwN zur Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten, die dem Geschädigten durch die anwaltliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen seinen eigenen Unfallversicherer entstehen).

24 Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Die Revision macht geltend, die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe für die Einholung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung sei erforderlich gewesen, weil die Rechtsschutzversicherung die Deckungszusage gegenüber dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin zunächst verweigert habe; daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die Deckungszusage ohne Weiteres selbst hätte einholen können. Das trifft nicht zu. Die gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zunächst ausgesprochene Verweigerung der Deckungszusage bezog sich, wie aus dem von der Revision angeführten Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 8. Januar 2009 ersichtlich ist, nur auf die klageweise Geltendmachung des nicht bestehenden Anspruchs auf Rückzahlung von Betriebskosten, nicht dagegen auf die rechtlich unproblematischen Ansprüche auf Rückzahlung der Mietkaution und der Heizkostenvorschüsse; insoweit gewährte die Rechtsschutzversicherung auf die bloße Anfrage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin hin sofort "Teilkostenschutz". Dass die Klägerin hinsichtlich der Ansprüche auf Rückzahlung der Mietkaution und der Heizkostenvorschüsse die von der Rechtsschutzversicherung umstandslos erteilte Deckungszusage nicht selbst hätte einholen können und

insoweit die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe erforderlich gewesen wäre, ist nicht dargetan.

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 20.05.2009 - 207 C 526/08 -
LG Berlin, Entscheidung vom 13.04.2010 - 65 S 280/09 -