

32

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 535, 242 Cc

Zur Frage der Verwirkung von Nebenkostenansprüchen
des Vermieters.

BGH, Urt. v. 29. Februar 1984 - VIII ZR 310/82 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

35

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 310/82

URTEIL

Verkündet am
29. Februar 1984
K a n i k,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Brauerei Rhenania Robert W [REDACTED] KG, O [REDACTED] in
K [REDACTED]-Kö [REDACTED], vertreten durch die Herren Dr. Ernst
W [REDACTED], Jochen W [REDACTED] und Nils W [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Herren Alois und Johannes L [REDACTED] und Gerhard R [REDACTED]
M [REDACTED]straße [REDACTED] in K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

36

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Oktober 1982 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Zinsen entfällt.

Von Rechts wegen

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Durch schriftlichen Vertrag vom 13. August 1976 vermieteten die Kläger der Beklagten ab 1. Oktober 1976 auf die Dauer von zehn Jahren das Kellergeschoß des Hauses M■■■■straße ■■■ in K■■■■ zum Betrieb einer Gaststätte mit vier Kegelbahnen. Vorher, und zwar seit 1969, war die Beklagte mit der Verwaltung und Vermietung der Gaststätte betraut. Nach § 5 des Mietvertrages hat die Beklagte die Heizungskosten und weitere, in dieser Bestimmung im einzelnen aufgeführte Nebenkosten zu tragen und monatliche Vorauszahlungen auf die Nebenkosten zu leisten, und zwar auf die Heizungskosten 100,-- DM und auf die übrigen Nebenkosten 40,-- DM. Die Heizungskosten sind nach dem Vertrag jährlich abzurechnen. Darüber, ob und gegebenenfalls wann über die übrigen Nebenkosten eine Abrechnung zu erteilen ist, enthält der Vertrag keine ausdrückliche Regelung.

Ende 1978, Anfang 1979 veräußerten die Kläger das Grundstück M■■■■straße ■■■. Dies teilten sie der Beklagten durch Schreiben vom 3. Januar 1979 mit. In diesem Schreiben wiesen sie darauf hin, daß Besitz, Nutzungen, Lasten und Gefahr mit dem 2. Januar 1979 auf die Käufer übergegangen seien. Unter Angabe der Anschrift und des Bankkontos der Erwerber teilten sie mit, die Miete sei ab 1. Februar 1979 an die Erwerber zu zahlen. Ausführungen darüber, ob die Kläger noch Nebenkosten verlangten,

enthält das Schreiben nicht. Es endet mit dem Satz: "Für das angenehme Mietverhältnis möchten wir uns bedanken".

Durch Schreiben einer Hausverwaltungsgesellschaft vom 20. Dezember 1979 erteilten die Kläger der Beklagten Abrechnung über die Nebenkosten für Wasser, Kanal, Müllabfuhr, Grundsteuer und Straßenreinigung für die Jahre 1976 bis 1978. Die Beklagte zahlte die für 1978 geforderten Nebenkosten am 27. März 1981. Die Begleichung des von den Klägern für die Jahre 1976 und 1977 verlangten Betrages von 2.863,54 DM (3.463,54 DM tatsächliche Nebenkosten abzüglich 600,-- DM Vorauszahlungen) lehnte sie ab.

Mit der Klage haben die Kläger die Zahlung des Betrages von 2.863,54 DM und außerdem wegen verspäteter Begleichung der Nebenkosten für 1978 die Erstattung eines Verzugsschadens in Höhe von 577,35 DM begehrt. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung eines Verzugsschadens von 253,74 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen, hinsichtlich des Betrages von 2.863,54 DM mit der Begründung, die Ansprüche auf Zahlung der Nebenkosten für 1976 und 1977 seien verwirkt. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verwirkungseinwand der Beklagten sei ungerechtfertigt. Es hat sie daher zur Zahlung des Betrages von 2.863,54 DM nebst 12 % Zinsen seit 27. März 1981 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht meint, die Annahme der Verwirkung setze voraus, daß die Beklagte darauf habe vertrauen können, die Kläger machten über die vorausgezählten Beträge hinaus keine weiteren Nebenkosten für die Jahre 1976, 1977 geltend. Die Tatsache allein, daß die Nebenkostenabrechnung erst am 20. Dezember 1979 erteilt worden sei, rechtfertige eine solche Feststellung nicht. Der in der Rechtsprechung vielfach gezogene Schluß vom bloßen Zeitablauf auf die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes laufe darauf hinaus, der hier in Betracht kommenden gesetzlichen Verjährungsfrist von vier Jahren (§ 197 BGB) eine kürzere Verwirkungsfrist vorzuschalten. Die Beklagte habe aus dem Zeitablauf auch deswegen nicht den Verzicht der Kläger auf weitere Nebenkostenforderungen entnehmen können, weil sie während ihrer Verwaltungstätigkeit für die Kläger den Mietern gegenüber selbst spät abgerechnet habe und ihr aus dieser Zeit die verzögerliche Bearbeitung der Abrechnung durch die Kläger bekannt gewesen sei. Mit ihrem Schreiben vom 3. Januar 1979 hätten die Kläger nicht den Eindruck erweckt, keine Nebenkosten

für die Jahre 1976 und 1977 mehr zu fordern. Der letzte Satz in diesem Schreiben stelle nicht mehr als eine höfliche Redewendung dar. Auch ohne einen Vorbehalt sei klar gewesen, daß jedenfalls für das Jahr 1978 noch mit einer Nebenkostenabrechnung zu rechnen war. Zu der Frage anderer Forderungen als der laufenden Mietzinsansprüche sei aus dem Schreiben nichts zu entnehmen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der allgemeine Rechtsgedanke der Verwirkung als eines Unterfalles der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) auch im Miet- und Pachtrecht gilt (Senatsurteil vom 12. Mai 1959 - VIII ZR 43/58, insoweit nicht veröffentlicht; Senatsurteil vom 7. Juli 1965 - VIII ZR 138/63 = LM BGB § 242 C c Nr. 22 = WM 1965, 799, 800).

b) Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß zur Annahme der Verwirkung allein der Ablauf eines längeren Zeitraumes, innerhalb dessen der Anspruch nicht geltend gemacht worden ist, im allgemeinen nicht genügt. Der Verstoß gegen Treu und Glauben, der den Verwirkungstatbestand begründet, besteht nämlich in der Illoyalität der verspäteten Geltendmachung des Anspruchs, die darin zu sehen ist, daß die Forderung noch verfolgt wird, obwohl der Vertragspartner bereits darauf vertrauen durfte, daß keine Forderungen mehr geltend gemacht werden und er

sich hierauf auch bereits eingerichtet hat (BGHZ 25, 47, 52; Alff in BGB RGRK § 242 Rdn. 136; Palandt/Heinrichs, BGB, 43. Aufl. § 242 Anm. 9 a; Sternel, Mietrecht, 2. Aufl. Teil III Rdn. 283). Diese Voraussetzungen für die Verwirkung können bereits zu einem Zeitpunkt vorliegen, in dem die Forderung noch nicht verjährt ist (Senatsurteil vom 12. Mai 1959 - VIII ZR 43/58 = LM BGB § 558 Nr. 2 = NJW 1959, 1629). Aufgrund des bloßen Zeitablaufs ist aber die Annahme, daß für den Verpflichteten ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist, grundsätzlich nicht möglich. Über den Zeitablauf hinaus müssen vielmehr noch besondere Umstände vorliegen, die die Feststellung rechtfertigen, der Schuldner habe bereits darauf vertrauen können, daß der Gläubiger die Forderung nicht mehr geltend mache (vgl. BGH und Alff aaO).

c) Zwar kann mit der Revision angenommen werden, daß die Kläger trotz Fehlens einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung über die Abrechnung der Nebenkosten gehalten waren, in angemessener Frist eine Abrechnung zu erteilen. Für die gewerbliche Miete fehlt es allerdings im Gegensatz zum freifinanzierten (§ 4 Abs. 1 Satz 2 MHRG) und zum preisgebundenen und öffentlich geförderten Wohnraum (§ 20 Abs. 4 Satz 2 NMVO 1970) an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung. Müssen wie hier nach dem Vertrag Vorauszahlungen auf die Nebenkosten geleistet werden und steht wie hier die Höhe der Nebenkosten nicht von vornherein fest, so hat der Vermieter, der ebenso wie der Mieter

für Klarheit über die gegenseitigen Ansprüche zu sorgen hat (Senatsurteil vom 7. Juli 1965, aaO), die mietvertragliche Nebenpflicht, eine Abrechnung zu erteilen, aus der sich ergibt, ob der Mieter Nachzahlungen zu leisten oder Geld zurückzuerhalten hat (vgl. Blümmel, Heizung und Heizkosten-Abrechnung 1982 S. 59). Ob aber, wie die Revision meint, die Kläger die Nebenkosten für 1976 spätestens Ende 1977 und die Nebenkosten für 1977 spätestens Ende 1978 hätten abrechnen müssen, kann dahingestellt bleiben. Denn der von einem Teil des Schrifttums und der Rechtsprechung (vgl. MünchKomm/Voelskow, BGB, §§ 535, 536 Rdn. 121; Goch WuM 1977, 25, 26; LG Mannheim WuM 1976, 225; LG Darmstadt WuM 1976, 253; LG München I WuM 1978, 5 mit zustimmender Anmerkung Pütz; LG Berlin WuM 1978, 166; LG Bonn WuM 1979, 235) vertretenen und von der Revision geteilten Ansicht, mit Ablauf der - hier unterstellten - Abrechnungsfrist oder jedenfalls angemessene Zeit danach könne der Mieter ohne weiteres darauf vertrauen, daß der Vermieter keine Ansprüche mehr geltend mache, kann nicht gefolgt werden. Der Mieter kann bei objektiver Würdigung nicht annehmen, allein deswegen, weil der Vermieter in angemessener Frist nicht abgerechnet habe, verzichte dieser auf Forderungen, die ihm über die geleisteten Vorauszahlungen hinaus zustehen. Denn die Gründe für das Versäumnis des Vermieters können vielgestaltig sein. Dem Vermieter darf es nicht schon ohne weiteres zum Nachteil gereichen, wenn er mit der Geltendmachung der Forderung etwa aus Kulanz oder auch nur aus eigener Bequemlichkeit oder aus

Sorglosigkeit zuwartet (Weimar WuM 1974, 249, 251). Grundsätzlich können daher Nebenkostenansprüche des Vermieters nicht allein schon deswegen als verwirkt angesehen werden, weil er nicht fristgerecht abgerechnet hat. Der Gesichtspunkt der Verwirkung ist auf Ausnahmefälle zu beschränken (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1968 - V ZR 97/65 = WM 1969, 182, 183). Er kann nur dann durchgreifen, wenn über das bloße Verstreichenlassen der Abrechnungsfrist hinaus Umstände vorliegen, die den Schluß darauf zulassen, der Vermieter wolle keine Ansprüche mehr geltend machen (vgl. für die Wohnraummiete KG, Rechtsentscheid vom 14. August 1981 - 8 WRE Miet 3471/81 = RES I S. 189 = RiM S. 357 = RE Miet Teil 2).

Gleichwohl ist eine ausdrücklich vereinbarte oder im Wege der Auslegung ermittelte Abrechnungsfrist nicht etwa bedeutungslos. Denn erst mit Ablauf der Frist wird die Nebenkostenforderung fällig. Einem vorher gestellten Zahlungsverlangen braucht der Mieter daher nicht nachzukommen. Da ihm ein Anspruch auf die Abrechnung zusteht, kann er, wenn der Vermieter nicht fristgerecht abrechnet, die Zahlung weiterer Vorschüsse verweigern, bis der Vermieter die Abrechnung erteilt hat (§ 273 BGB).

Die danach vorzunehmende Gesamtwürdigung ist Aufgabe des Tatrichters (Senatsurteil vom 7. Juli 1965, aaO). Das Berufungsgericht hat sie rechtsfehlerfrei vorgenommen.

d) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe aus dem Schreiben der Kläger vom 3. Januar 1979 nicht darauf schließen können, die Kläger machten für die Jahre 1976 und 1977 keine Nebenkosten mehr geltend. Die Revision setzt insoweit nur ihre eigene abweichende Würdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts, die möglich und daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Unstreitig haben die Kläger auch zu der Zeit, als die Beklagte mit der Verwaltung der Gaststätte betraut war, die Nebenkosten verspätet abgerechnet. Dazu kommt, daß die tatsächlichen Nebenkosten die Summe der Vorauszahlungen erheblich überstiegen, weil für 1976 und 1977 zusammen 600,-- DM Vorauszahlungen geleistet waren, die Nebenkosten, die von der Beklagten für diese Jahre zu zahlen waren, aber 3.463,54 DM betrugen, also nahezu das Sechsfache der Vorauszahlungen ausmachten, und der Beklagten aus ihrer Verwaltungstätigkeit bekannt war, daß etwa ein solcher Unterschied zwischen Vorauszahlung und tatsächlicher Forderung bestand. Einen ausdrücklichen Vorbehalt, die Nebenkosten für 1976 und 1977 noch zu fordern, brauchten die Kläger entgegen der Meinung der Revision unter diesen Umständen in dem Schreiben vom 3. Januar 1979 nicht zu machen, um den Eindruck zu vermeiden, sie verzichteten auf den die Vorauszahlungen übersteigenden Teil der Nebenkosten. Das gilt auch unter Berücksichtigung des von der

Revision hervorgehobenen Gesichtspunktes, daß das Mietverhältnis wegen der Veräußerung des Grundstücks bereits nicht mehr mit den Klägern bestand.

e) Entgegen der Meinung der Revision konnte das Berufungsgericht auch den Umstand, daß nach Mitteilung der Veräußerung des Grundbesitzes immer noch fast ein Jahr verstrich, bis die Abrechnung für die Nebenkosten erteilt wurde, nicht als ausreichend für die Annahme des Verwirkungstatbestandes ansehen. Auch insoweit setzt die Revision nur ihre eigene Beurteilung an die Stelle der Würdigung durch das Berufungsgericht, die möglich ist.

f) Da es demnach bereits daran fehlt, daß die Kläger einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben, auf den die Beklagte sich einrichten konnte, hat das Berufungsgericht mit Recht die weitere Frage nicht erörtert, ob die Beklagte sich, wie sie geltend gemacht hat, was aber die Kläger bestritten haben, tatsächlich darauf eingerichtet hat, keine Nachzahlungen auf die mit der Klage geltend gemachten Nebenkosten mehr leisten zu müssen.

3. Nach allem ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung der Nebenkosten für die Jahre 1976, 1977 verurteilt hat. Gegen die Höhe der zuerkannten Zinsen hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Mehrwertsteuer auf die Zinsen können die Kläger allerdings entgegen der

Meinung des Berufungsgerichts nicht verlangen (EuGH NJW 1983, 505). Die Revision der Beklagten war daher mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Zinsen entfällt.

Da die Beklagte mit der Revision nur hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Zinsen Erfolg hatte und diese Forderung keinen Einfluß auf den Streitwert hat, hat die Beklagte die Kosten des Revisionsverfahrens in vollem Umfang zu tragen (§§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch