BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 22/07

Verkündet am:
27. Januar 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 556 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3, 578, 133 C, D, 157 D, Ge

a) Der Vermieter von Geschäftsräumen ist zur Abrechnung über die Nebenkosten, auf die der Mieter Vorauszahlungen geleistet hat, innerhalb einer angemessenen Frist verpflichtet. Diese Frist endet regelmäßig zum Ablauf eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums.

b) Die Abrechnungsfrist ist keine Ausschlussfrist. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, der für die Wohnraummiete den Ausschluss von Betriebskostennachforderungen anordnet, die der Vermieter später als zwölf Monate nach Ablauf des Abrechnungszeitraums verlangt, ist auf die Geschäftsraummiete nicht analog anwendbar.

c) Für die Annahme einer konkludenten Änderung des Umfangs der vereinbarten Nebenkosten reicht es nicht aus, dass der Vermieter einzelne vereinbarte Nebenkostenpositionen über längere Zeit nicht abgerechnet hat. Vielmehr bedarf es hierfür weiterer Anhaltspunkte.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - XII ZR 22/07 - OLG Köln
LG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2010 durch den Richter am Bundesgerichtshof Dose, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Schilling

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Januar 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger verlangen von der Beklagten restliche Nebenkosten aus einem Mietvertrag über Gewerberäume.

2 Mit Vertrag vom 9. September 1993 vermietete die A. Vermögensanlagen KG an die K. U. K. GmbH & Co. KG ein Ladenlokal in K. . Nach § 6 des Mietvertrages waren die dort im Einzelnen aufgeführten Nebenkosten von den Mietern des Gesamtobjekts anteilig zu tragen, u.a. die sonstigen Kosten gemäß § 27 der II. Berechnungsverordnung (§ 6 Ziff. 1 e) und das Verwalterhonorar (§ 6 Ziff. 1 g). Über die Nebenkosten sollte die Vermieterin einmal jährlich zum Ablauf eines Kalenderjahres abrechnen (§ 6 Ziff. 2).

3 Die Kläger erwarben kurz nach Abschluss des Mietvertrages von der A. Vermögensanlagen KG das Eigentum an dem Mietobjekt. Zum 1. Januar 2001 trat die Beklagte gemäß einer zwischen den Klägern, der K. U. K. GmbH & Co. KG und der Beklagten getroffenen Vereinbarung anstelle der früheren Mieterin in den Mietvertrag ein. Der Mietvertrag endete am 15. Februar 2004.

4 Die Nebenkostenabrechnungen, die seit 1993 von wechselnden Hausverwaltungsgesellschaften erstellt wurden, enthielten für die Jahre 1993 bis 2001 keine Kosten für Allgemeinstrom, Wartung der Heizung, Schädlingsbekämpfung und Verwalter. Erstmals mit den der Beklagten am 23. September 2004 zugegangenen Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2002, 2003 und für Januar bis 15. Februar 2004 wurden ihr diese Kosten anteilig in Rechnung gestellt. Die Beklagte lehnte deren Zahlung und für 2004 auch die Zahlung der übrigen Nebenkosten ab.

5 Mit der Klage verlangen die Kläger rückständige Nebenkosten für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 15. Februar 2004 in Höhe von 12.294,50 €. Davon hat die Beklagte aus der Abrechnung für 2004 den nicht auf die streitigen Nebenkostenpositionen entfallenden Betrag von 337,13 € anerkannt.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

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

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Anspruch der Kläger auf Zahlung der geltend gemachten Nebenkosten sei gemäß § 535 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 des Mietvertrages begründet. Soweit restliche Nebenkosten für das Jahr 2002 verlangt würden, sei der Anspruch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Abrechnung erst am 23. September 2004 und damit später als ein Jahr nach Ende der Abrechnungsperiode erfolgt sei. Denn § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, der diese Rechtsfolge für die Wohnraummiete regele, sei im Gewerberaummietrecht generell nicht anwendbar. Eine unmittelbare Anwendung scheide mangels Verweises in § 578 Abs. 2 BGB aus. Auch eine analoge Anwendung komme nicht in Betracht, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle.

9 Durch die jahrelange Nichtabrechnung der streitigen Nebenkosten sei es auch nicht zu einer stillschweigenden Vertragsänderung dahin gekommen, dass diese Kosten von der Beklagten nicht mehr geschuldet würden. Zwar könnten die Mietvertragsparteien eine einmal getroffene Vereinbarung über die Umlage von Nebenkosten auch durch schlüssiges Verhalten nachträglich ändern. Dies setze aber voraus, dass ausreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen entsprechender auf Vertragsänderung gerichteter Willenserklärungen der Parteien vorlägen. Daran fehle es hier. In dem Unterlassen der Abrechnung durch die Kläger liege zunächst nur ein Schweigen. Dieses könne nur dann als Willenserklärung gewertet werden, wenn in der unvollständigen Abrechnung aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers ein Antrag auf Änderung der Um-

lagefähigkeit der beanstandeten Nebenkosten zu sehen sei. Davon könne hier nicht ausgegangen werden. Im Hinblick darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade bei Erklärungen, die als Verzicht, Erlass oder in ähnlicher Weise rechtsvernichtend gewertet werden sollten, das Gebot einer interessengerechten Auslegung gelte, sei es grundsätzlich die Ausnahme, dass der Gläubiger ein bestehendes Recht aufgebe.

10 Die vorliegende Fallgestaltung weiche daher maßgeblich von den den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 29. Mai 2000 (XII ZR 35/00 - NJW-RR 2000, 1463) und vom 7. April 2004 (VIII ZR 146/03 - NZM 2004, 418) jeweils zugrunde liegenden Fällen ab, in denen der Mieter über einen längeren Zeitraum in Rechnung gestellte Nebenkosten bezahlt habe, obwohl deren Umlagefähigkeit nicht vereinbart gewesen sei. Das von dem Bundesgerichtshof in diesen Fällen gefundene Auslegungsergebnis einer stillschweigenden Vertragsänderung sei deshalb nicht auf den Streitfall übertragbar.

11 Die Beklagte könne der Forderung auch nicht den Einwand der Verwirkung entgegenhalten. Für die 2003 und 2004 angefallenen Nebenkosten sei schon das Zeitmoment nicht erfüllt. Denn sie seien der Beklagten von den Klägern am 23. September 2004 und damit innerhalb der auch bei der Gewerberaummiete entsprechend § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB anzunehmenden Abrechnungsfrist von einem Jahr nach Ablauf des Abrechnungszeitraums mitgeteilt worden.

12 Auch für die Abrechnungsperiode 2002 scheide eine Verwirkung aus. Selbst wenn das Zeitmoment als erfüllt angesehen werde, fehle es jedenfalls an den erforderlichen vertrauensbegründenden Umständen.

13 Das Berufungsgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, welche Anforderungen an eine stillschweigende Vertragsänderung bei Dauerschuldverhältnissen durch jahrelange Übung zu stellen sind.

II.

14 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.

15 Die Kläger haben gemäß § 535 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Ziff. 1 e und g des Mietvertrages gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der über den anerkannten Betrag von 337,13 € hinaus verlangten Nebenkosten für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 15. Februar 2004.

16 Die geltend gemachten, der Höhe nach unstreitigen Nebenkosten sind wirksam vereinbart worden. Nach § 6 Ziff. 1 e und g des Mietvertrages ist die Beklagte verpflichtet, die Kosten gemäß § 27 der II. Berechnungsverordnung zu tragen, zu denen gemäß Anl. 3 zu § 27 II. Berechnungsverordnung die Kosten für den Allgemeinstrom (Ziff. 11), die Wartung der Heizung (Ziff. 4) und die Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen (Ziff. 9) gehören. Diese Vereinbarung bleibt, auch nachdem die Anl. 3 zu § 27 II. Berechnungsverordnung zum 31. Dezember 2003 außer Kraft getreten ist, weiterhin Grundlage für den Umfang der vertraglich vereinbarten Nebenkosten. Auch das Verwalterhonorar ist bei der Geschäftsraummiete umlagefähig (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2009 - XII ZR 109/08 - juris Tz. 8 ff.).

17 1. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Geltendmachung der Nebenkosten für das Jahr 2002, deren Abrechnung die Beklagte am

23. September 2004 erhalten hat, nicht gemäß § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen.

18 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen Meinung angenommen, dass § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, der für die Wohnraummiete den Ausschluss von Betriebskostennachforderungen anordnet, die der Vermieter später als 12 Monate nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes verlangt, auf die Geschäftsraummiete nicht anwendbar ist (OLG Düsseldorf ZMR 2008, 206; Grundeigentum 2006, 847; KG ZMR 2007, 449; OLG Köln ZMR 2007, 115; LG Nürnberg-Fürth ZMR 2008, 800; Blank/Börstinghaus Miete 3. Aufl. § 556 Rdn. 1; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 9. Aufl. § 556 BGB Rdn. 6 und 458; Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer Miete 9. Aufl. § 556 BGB Rdn. 62; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Beyerle Geschäftsraummiete 2. Aufl. Kap. 11 Rdn. 143; Langenberg Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete 5. Aufl. G IV Rdn. 99; Fritz NJW 2007, 887, 889; Soergel/Heintzmann 13. Aufl. § 556 BGB Rdn. 21; Staudinger/Weitemeyer [Neubearbeitung 2006] § 556 BGB Rdn. 106; a.A. MünchKomm/Schmid 5. Aufl. § 556 BGB Rdn. 1; LG Darmstadt NZM 2009, 546; AG Wiesbaden NZM 2006, 140).

19 Von den für die Wohnraummiete geltenden Vorschriften (§§ 549 bis 577 a BGB) erklärt § 578 BGB nur einzelne auf Mietverhältnisse über Grundstücke und Räume, die keine Wohnräume sind, für anwendbar. Auf § 556 BGB verweist § 578 BGB nicht. Eine gesetzliche Regelung über den Ausschluss von Nebenkostennachforderungen existiert folglich für die Geschäftsraummiete nicht.

20 b) Auch eine analoge Anwendung von § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auf die Geschäftsraummiete scheidet aus.

21 Voraussetzung für eine Analogie ist, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH Urteil vom 25. September 2009 - V ZR 36/09 - NJW 2009, 3644 3645 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es fehlt bereits, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, an einer planwidrigen Regelungslücke.

22 Mit dem am 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreformgesetz (BGBl. I S. 1149) hat der Gesetzgeber die bis dahin nur für öffentlich geförderte preisgebundene Wohnungen gemäß § 20 Abs. 3 Satz 4 Neubaumietenverordnung (NMV) als Ausschlussfrist gestaltete Abrechnungsfrist für die Betriebskosten von 12 Monaten nach dem Ende des Abrechnungszeitraums in § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auch für frei finanzierte Wohnungen übernommen (BT-Drucks. 14/4553, S. 51). In § 578 BGB, der konkret aufzählt, welche von den für die Wohnraummiete geltenden Vorschriften auf die Mietverhältnisse über Räume, die keine Wohnräume sind, entsprechend anwendbar sind, wird § 556 BGB nicht genannt. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber es versehentlich unterlassen hat, in § 578 BGB auf § 556 BGB zu verweisen, bestehen nicht. Insbesondere kann nicht daraus, dass die Gesetzesmaterialien keine Begründung dafür enthalten, warum der Gesetzgeber von einem Verweis auf § 556 BGB abgesehen hat, auf eine planwidrige Gesetzeslücke geschlossen werden (so aber: LG Darmstadt NZM 2009, 546; AG Wiesbaden NZM 2006, 140). Denn der Gesetzgeber hat durch die gezielte Auswahl der auf die Geschäftsraummiete anwendbaren Vorschriften in § 578 BGB deutlich zum Ausdruck gebracht, dass § 556 BGB für die Geschäftsraummiete nicht gelten soll.

Über diesen gesetzgeberischen Willen kann nicht im Wege der Analogie hinweggegangen werden.

23 2. Der Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten restlichen Nebenkosten ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht durch stillschweigende Änderung des Umfangs der vertraglich vereinbarten Nebenkosten entfallen.

24 Das Berufungsgericht hat in der unterlassenen Abrechnung der vertraglich vereinbarten Kosten für den Allgemeinstrom, die Wartung der Heizung, die Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen und den Verwalter kein konkludentes Angebot der Kläger an die Beklagte auf Abänderung des Umfangs der umlagefähigen Kosten gesehen. Diese Auslegung des Verhaltens der Kläger durch das Berufungsgericht ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

25 a) Voraussetzung für eine als konkludentes Angebot zum Abschluss eines Vertrages zu wertende Willenserklärung ist ein Verhalten des Anbietenden, mit dem dieser einen entsprechenden Rechtsfolgewillen zum Ausdruck bringt. Dabei ist für die Auslegung der Willenserklärung nach §§ 133, 157 BGB maßgebend, wie diese vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung zu verstehen war (BGHZ 47, 75, 78).

26 Für die Annahme eines auf Abänderung der vertraglich als umlagefähig vereinbarten Nebenkosten gerichteten Willens der Kläger reicht nach zutreffender Auffassung des Berufungsgerichts allein der Umstand, dass die Kläger einzelne als umlagefähig vereinbarte Nebenkostenpositionen über acht Jahre nicht abgerechnet haben, nicht aus. Denn die Beklagte konnte bei der gebotenen Berücksichtigung der Interessen der Kläger allein aus deren Untätigbleiben nicht schließen, dass sie endgültig für die Zukunft auf die Erstattung dieser vertraglich vereinbarten Nebenkostenpositionen zugunsten der Beklagten verzichten wollten (vgl. Langenberg NJW 2008, 1269; Artz NZM 2005, 36 f.; Schmid

NZM 2003, 55 f. und für die Wohnraummiete BGH Urteil vom 13. Februar 2008 - VIII ZR 14/06 - NJW 2008, 1302). Eine solche Auslegung, die davon ausgeht, dass ein Vermieter von Geschäftsräumen ohne ersichtlichen Grund auf die Zahlung nicht unerheblicher Beträge verzichtet und diese selbst übernimmt, wäre vielmehr, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, lebensfremd.

27 Ohne das Vorliegen weiterer Anhaltspunkte konnte die Beklagte somit nicht annehmen, dass die Kläger die nicht abgerechneten Nebenkostenpositionen für die gesamte Dauer des Mietvertrages nicht mehr geltend machen wollten. Solche Umstände hat die Beklagte nicht dargetan und sind auch nicht ersichtlich.

28 Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich daraus, dass die Abrechnung der Nebenkosten nicht von den Klägern, sondern von verschiedenen professionellen Verwaltern vorgenommen worden ist, ein Änderungswillen der Kläger nicht herleiten. Aus welchem Grund die von den Klägern beauftragten Verwalter die vereinbarten Nebenkosten nicht in Rechnung gestellt haben, ist gerade offen geblieben.

29 Auch spricht nicht die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass die Kläger mit einer bewusst gemäßigten Abrechnungspraxis die Beklagte als Mieterin der Gewerbefläche hätten halten wollen. Die Kläger mussten im Hinblick auf die fest vereinbarte Laufzeit des Mietvertrages von zehn Jahren schon keinen baldigen Auszug der Beklagten befürchten und hatten damit auch keinen Grund dafür, ab Beginn des Mietvertrages weniger Nebenkosten als vereinbart abzurechnen.

30 b) Die Auslegung des Berufungsgerichts widerspricht entgegen der Ansicht der Revision nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem umgekehrten Fall, in dem ein Mieter über einen längeren Zeitraum vertraglich

nicht geschuldete Nebenkosten bezahlt, die ihm der Vermieter unberechtigt in Rechnung gestellt hat. Auch in diesen Fällen ist der Bundesgerichtshof davon ausgegangen, dass allein durch die jahrelange vorbehaltlose Zahlung von in Rechnung gestellten, aber vertraglich nicht geschuldeten Nebenkostenpositionen keine stillschweigende vertragliche Erweiterung der umlagefähigen Nebenkosten gesehen werden kann, sondern dass dafür weitere Umstände vorliegen müssen (Senatsbeschluss vom 29. Mai 2000 - XII ZR 35/00 - NJW-RR 2000, 1463; BGH Urteil vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 279/06 - NJW 2008, 283). Voraussetzung für eine solche vertragliche Erweiterung der umlagefähigen Nebenkosten ist zunächst ein entsprechendes Angebot des Vermieters. Ein solches liegt vor, wenn der Mieter Grund zu der Annahme hat, der Vermieter erstrebe mit der Abrechnung von nicht als umlagefähig vereinbarten Nebenkostenpositionen eine vertragliche Erweiterung. Dafür reicht die bloße Übersendung einer vom Mietvertrag abweichenden Nebenkostenabrechnung allerdings in der Regel nicht aus. Vielmehr bedarf es besonderer Umstände, aus denen für den Mieter der Änderungswille des Vermieters erkennbar ist. Solche lagen in dem von der Revision angeführten durch Senatsbeschluss vom 29. Mai 2000 (XII ZR 35/00 - NJW-RR 2000, 1463) entschiedenen Fall vor. Dort war für den Mieter aufgrund des nach einem Vermieterwechsel von dem neuen Vermieter erstmals erheblich erweiterten Umfangs der in die Abrechnung eingestellten Nebenkostenpositionen dessen Änderungswille erkennbar. Durch die über mehrere Jahre erfolgte vorbehaltlose Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten hatte der Mieter dieses Angebot des Vermieters auf Erweiterung der Umlagevereinbarung angenommen.

31 3. Die geltend gemachten Nebenkosten sind auch nicht verwirkt.

32 Der Rechtsgedanke der Verwirkung, der auch im Miet- und Pachtrecht gilt, ist ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung aufgrund widersprüchli-

chen Verhaltens. Danach ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Die Annahme einer Verwirkung setzt somit neben dem Zeitablauf das Vorliegen besonderer ein solches Vertrauen des Verpflichteten begründender Umstände voraus (Senatsurteil vom 19. Oktober 2005 - XII ZR 224/03 - NJW 2006, 219 f. m.w.N.). Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls.

33 a) Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass für die Bestimmung des Zeitmoments auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Abrechnungen für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 15. Februar 2004, aus denen sich die Zahlungsansprüche ergeben, abzustellen ist. Denn nur wenn zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Kläger die Abrechnung hätten vornehmen müssen und dem Zugang der Abrechnung bei der Beklagten ein längerer Zeitraum liegt, kann das Zeitmoment erfüllt sein.

34 Diese Voraussetzung liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, für die Abrechnungszeiträume 2003 und 2004 nicht vor. Die Kläger waren zum Zeitpunkt des Zugangs dieser Abrechnungen, am 23. September 2004, noch nicht zur Abrechnung verpflichtet.

35 Allerdings haben die Parteien im Mietvertrag lediglich den Abrechnungszeitraum auf das Kalenderjahr festgelegt (§ 6 Ziff. 2). Sie haben keine Frist vereinbart, innerhalb derer die Kläger nach Ablauf des Abrechnungszeitraums die Abrechnung erteilen sollten. Aus der Festlegung des Abrechnungszeitraums auf das Kalenderjahr lässt sich nämlich keine Zusage der Kläger entnehmen, die

Abrechnung bereits jeweils am Ende des abzurechnenden Kalenderjahres zu erstellen. Eine solche Verpflichtung hätten die Kläger schon aus tatsächlichen Gründen nicht erfüllen können, da die während des Abrechnungszeitraums angefallenen Kosten erst nach dessen Ablauf ermittelt werden können.

36 Eine Frist, innerhalb derer die Abrechnung der Nebenkosten erteilt werden muss, ist für die Geschäftsraummiete auch nicht gesetzlich geregelt. Lediglich für die Wohnraummiete bestimmt der durch das Mietrechtsreformgesetz (BGBl. I S. 1149) eingefügte § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB, dass der Vermieter dem Mieter die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach dem Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen hat. Vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes, am 1. September 2001, galt diese Abrechnungsfrist nur für öffentlich geförderte preisgebundene Wohnungen (§ 20 Abs. 3 Satz 4 NMV).

37 In Rechtsprechung und Literatur war schon in der Vergangenheit überwiegend angenommen worden, dass auch für die Geschäftsraummiete eine entsprechende Frist gilt (OLG Hamburg NJW-RR 1989, 82; OLG Düsseldorf ZMR 1998, 219; OLG Düsseldorf Grundeigentum 2005, 303; OLG Frankfurt NZM 2000, 186; Langenberg Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete 5. Aufl. G IV Rdn. 67; Schmidt-Futterer/Langenberg Mietrecht 9. Aufl. § 556 BGB Rdn. 447; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht-, und Leasingrechts 10. Aufl. Rdn. 531; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Beyerle Geschäftsraummiete 2. Aufl. Kap. 11 Rdn. 143; Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. V Rdn. 366, 367; Fritz Gewerberaummietrecht 4. Aufl. Rdn. 137 a; Staudinger/Weitemeyer [Neubearbeitung 2006] § 556 BGB Rdn. 104; Schmid ZMR 2002, 727, 731).

38 Der Senat teilt die Ansicht, dass die angemessene Frist für die Abrechnung von Nebenkosten für Geschäftsräume in der Regel spätestens ein Jahr nach Ablauf des Abrechnungszeitraums endet, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder der Vermieter eine verspätete Abrechnung nicht zu vertreten hat.

39 Der Vermieter von Geschäftsräumen ist, soweit der Mieter Vorauszahlungen auf die Nebenkosten zu leisten hat, ebenso wie der Vermieter von Wohnräumen verpflichtet, diesem binnen angemessener Frist eine Abrechnung über die Nebenkosten zu erteilen, aus der sich ergibt, ob der Mieter Nachzahlungen zu leisten oder Geld zurückzuerhalten hat. Bei der Bestimmung der angemessenen Frist ist zum einen dem Interesse der Mietvertragsparteien an einer alsbaldigen Klarheit über die ständig neu entstehenden gegenseitigen Rechte und Pflichten Rechnung zu tragen. Zum anderen ist darauf abzustellen, welchen Zeitraum der Vermieter benötigt, um die Abrechnung zu erteilen. Dafür ist von Bedeutung, wann ihm die Abrechnungsunterlagen vorliegen. Da für die Angemessenheit der Abrechnungsfrist bei der Geschäftsraummiete keine anderen Gesichtspunkte entscheidend sind als bei der Wohnraummiete, kann für die Geschäftsraummiete davon ausgegangen werden, dass bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung die Abrechnung über die Nebenkosten, wie bei der Wohnraummiete, in der Regel spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach dem Ende des Abrechnungszeitraums zu erteilen ist. Daraus folgt allerdings zunächst nur, dass der Mieter ab diesem Zeitpunkt den Vermieter auf Erteilung der Nebenkostenabrechnung in Anspruch nehmen kann und keine weiteren Vorauszahlungen auf die Nebenkosten mehr erbringen muss. Ein Ausschluss mit Nachforderungen, wie er für die Wohnraummiete gilt, ist, wie oben ausgeführt, damit nicht verbunden.

40 Da die Abrechnung für 2003 und 2004 am 23. September 2004, folglich vor Ablauf eines Jahres nach Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraums, und damit bereits vor Fälligkeit der Beklagten zugegangen ist, ist schon das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment nicht erfüllt.

41 b) Für den Abrechnungszeitraum 2002 fehlt es, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, jedenfalls an den für eine Verwirkung erforderlichen vertrauensbildenden Umständen. Die Beklagte hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von vornherein die beanstandeten Nebenkosten bei ihrer Preiskalkulation nicht berücksichtigt, obwohl sie im Mietvertrag als umlagefähig ausgewiesen waren. Sie hat es folglich gerade nicht im Vertrauen auf die frühere Abrechnungspraxis versäumt, eventuelle Mehrkosten auf ihre Kunden abzuwälzen. Die Beklagte behauptet auch nicht, sie habe zu Beginn des Mietvertrages Rücklagen für die streitigen Nebenkostenpositionen gebildet und dies später aufgrund der Abrechnungspraxis der Kläger unterlassen.

42 Entgegen der Ansicht der Revision begründet die Abrechnung durch professionelle Verwalter kein Vertrauen der Beklagten auf die Richtigkeit der Abrechnungen. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahin, dass professionellen Verwaltern keine Fehler bei der Abrechnung unterlaufen. Darüber hinaus ist hier offen

geblieben, weshalb die Nebenkosten nicht im vertraglich vereinbarten Umfang in Rechnung gestellt worden sind.

Dose Weber-Monecke Wagenitz

Vézina Schilling

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 01.06.2006 - 27 O 429/05 -
OLG Köln, Entscheidung vom 12.01.2007 - 1 U 34/06 -