BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 66/01

Verkündet am:
26. Februar 2003
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2003 durch die Richter Gerber, Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 6. Februar 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht Miete und Nebenkosten für ein gewerbliches Mietobjekt geltend.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin vermietete mit schriftlichem Vertrag vom 7. Dezember 1992 Büroräume an eine Bürogemeinschaft, an der der Beklagte beteiligt war, für die Zeit vom 15. April 1993 bis 15. April 2003. Die Miete samt Nebenkostenpauschale betrug monatlich zunächst 4.708,20 DM, ab Dezember 1993 4.801,25 DM.

§ 12 des Mietvertrages lautet:

"1. Der Mieter kann gegen Mietzinsforderungen mit Schadensersatzforderungen nach § 538 BGB nur aufrechnen oder diesbezüglich ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor Fälligkeit des Mietzinses schriftlich angezeigt hat.

2. Mit sonstigen Gegenforderungen kann der Mieter nur aufrechnen, soweit sie unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind. Zurückbehaltungsrechte stehen dem Mieter unbeschadet von Ziffer 1. nur wegen Gegenforderungen zu, die auf dem Mietverhältnis beruhen."

Im Juli/August 1993 bezog der Beklagte, der nach dem Ausscheiden der übrigen Mieter aus der Bürogemeinschaft den Mietvertrag als alleiniger Mieter weiterführte, das Mietobjekt. Mit Schreiben vom 13. Juli 1995 wies er erstmals die Klägerin auf "unerträgliche Temperaturen infolge der Sonneneinstrahlung" hin. Seit August 1995 minderte er deshalb die Miete um 50 %, seit September 1999 zahlte der Beklagte nur noch 1 DM Nettomiete. Mit Schreiben vom 21. August 1995 erklärte sich die Klägerin mit einer Minderung um 4 DM/qm auf 21 DM/qm einverstanden. Die Minderung sollte ab dem 1. September 1995 beginnen und "vorerst für den Zeitraum von einem Jahr" gelten. Darüber hinaus teilte sie dem Beklagten mit, "daß mit Nachdruck an der Installation von Außenjalousien gearbeitet wird". Sie versprach, die Außenjalousien innerhalb der nächsten acht Wochen zu installieren.

Mit Schreiben vom 12. September 1995 stellte die Klägerin klar, daß sie die Minderung in der vorgenommenen Höhe nicht akzeptiere. Der Beklagte zahlte weiterhin nur eine um 50 % geminderte Nettomiete. Erstmals mit Schreiben vom 15. Februar 1998 wies die neue Verwalterin der Klägerin auf Rück-

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

stände hin, erklärte, daß ihr die Mängelanzeigen bekannt seien und schlug ein persönliches Gespräch mit dem Ziel einer Einigung vor.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 125.920,52 DM sowie Zinsen in Höhe von 14.355,58 DM sowie 6 % Zinsen aus 125.920,52 DM seit dem 25. Dezember 1999 zu bezahlen. Die Widerklage, mit der der Beklagte Schadensersatz in Höhe von 395.214,22 DM geltend gemacht hat, hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die landgerichtliche Entscheidung abgeändert und den Beklagten zur Zahlung von 106.179,59 DM nebst 6 % Zinsen, monatlich gestaffelt, verurteilt. Hinsichtlich der abgewiesenen Widerklage ist das Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Revision, die der Senat insoweit angenommen hat, als der Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Miete sei nicht gemindert. Da der Beklagte vom Zeitpunkt seines Einzuges im Juli/August 1993 bis einschließlich Juli 1995 die Miete vorbehaltlos bezahlt habe, sei sein Minderungsrecht entsprechend § 539 BGB für die Vergangenheit und die Zukunft verwirkt. Ein Zeitraum von sechs Monaten reiche in diesem Zusammenhang in der Regel aus, Gewährleistungsrechte des Mieters auch für die Zukunft auszuschließen.

Eine längere Frist komme in Betracht, wenn sich der Mangel erst langsam entwickle und der Mieter daher Zeit zur Prüfung benötige, ob ihm ein Minderungsrecht zustehe. Der Beklagte trage selbst vor, daß er die zu hohen Temperaturen alsbald nach dem Einzug in die Mieträume bemerkt habe. Selbst bei Einräumung einer Prüfungsfrist bis Ende 1994 sei durch die vorbehaltslose Zahlung der Miete bis einschließlich Juli 1995 das Minderungsrecht verwirkt. Auf die Mängelbeseitigungszusage könne sich der Beklagte nicht berufen. Das Versprechen, innerhalb der nächsten acht Wochen Außenjalousien anzubringen, sei erst nach Ablauf der dem Beklagten einzuräumenden Prüfungsfrist erfolgt. Sie lasse die bereits eingetretene Verwirkung des Minderungsrechts nicht mehr entfallen. Die Berufung der Vermieterin auf § 539 BGB sei nicht rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB), zumal der Mieter seinen vertraglichen Erfüllungsanspruch aus § 536 BGB behalte. Der Anspruch auf Miete sei nicht deshalb verwirkt, weil die Klägerin seit 1995 nichts gegen die Kürzungen der Miete durch den Beklagten unternommen habe. Dem Vermieter dürfe es nicht ohne weiteres zum Nachteil gereichen, wenn er mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus Bequemlichkeit oder Sorglosigkeit zuwarte. Die Nebenansprüche seien nicht verjährt, die Gesamtforderung betrage 225,869,79 DM. Abzüglich der insgesamt gezahlten 119.690,20 DM verbleibe eine Restforderung in Höhe von 106.179,59 DM. Die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aus § 538 Abs. 1 1. Alt. BGB bzw. § 823 Abs. 1 BGB sowie die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes sei bereits durch § 12 Ziffer 1 des Mietvertrages ausgeschlossen, weil sie nicht mindestens einen Monat vor Fälligkeit der Miete angezeigt worden seien. Die zulässige Widerklage sei unbegründet.

2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

a) Ohne Rechtsfehler durfte das Oberlandesgericht davon ausgehen, daß der Beklagte aufgrund analoger Anwendung des § 539 BGB a.F. mit Gewährleistungsansprüchen ausgeschlossen sei, weil er die Miete seit seinem Einzug Juli/August 1993 bis Juli 1995 vorbehaltlos bezahlt habe. Das Berufungsgericht stützte sich dabei auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2000 - XII ZR 41/98 - NJW 2000, 2663, 2664; Urteil vom 11. Dezember 1991 - XII ZR 63/90 - NJW-RR 1992, 267, 269; ebenso bereits das Reichsgericht mit Urteil vom 15. Juni 1936 - IV 132/36 - JW 1936, 2706). Der Senat hat die - nicht neuen - Argumente der Revision geprüft. Sie geben keinen Anlaß, die bisherige Rechtsprechung aufzugeben.

b) Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, der Beklagte habe den Mangel beim Einzug 1993 nicht sofort bemerkt; erst mit fortschreitender Mietdauer habe er festgestellt, daß eine erhebliche Mietbeeinträchtigung vorliege. Nach den bindenden Feststellungen (§ 561 ZPO a.F.) des Berufungsurteils hat der Beklagte selbst vorgetragen, daß er die zu hohen Temperaturen alsbald nach dem Einzug in die gemieteten Räume bemerkt habe. Das Oberlandesgericht konnte deshalb ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß der Beklagte selbst bei Einräumung einer großzügigen Prüfungsfrist bis Ende 1994 das Minderungsrecht durch die vorbehaltlose Zahlung der Miete bis einschließlich Juli 1995 in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. verloren habe. Der Einwand der Revision, die Anwendung des § 539 BGB a.F. scheitere schon an der Zusage der Mangelbeseitigung seitens des Klägers, verkennt, daß die Zusage der Mangelbeseitigung erst mit Schreiben vom 21. August 1995, somit zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, als der Beklagte seine Gewährleistungsrechte bereits verloren hatte.

c) Zu Recht macht die Revision aber geltend, auch der Mieter müsse sich darauf verlassen können, daß der Vermieter, der eine Minderung über ei-

nen längeren Zeitraum rügelos hinnehme, die vertraglich vereinbarte Miete nicht rückwirkend verlangen werde. Ob insoweit die - gleichsam spiegelbildliche - entsprechende Anwendung des § 539 BGB a.F. in Betracht kommt (bejahend OLG Hamburg ZMR 99, 328; a.A. Wiechert ZMR 2000, 65, 68; Palandt/Weidenkaff BGB 60. Aufl. § 539 Rdn. 5) kann dahinstehen, da § 539 BGB ein Unterfall der Verwirkung ist und jedenfalls die allgemeinen Voraussetzungen der Verwirkung erfüllt sind.

Die Revision rügt zutreffend, daß die Gründe, mit denen das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Verwirkung abgelehnt hat, seine Entscheidung nicht tragen. Das Oberlandesgericht hat die Verwirkung unter Hinweis auf ein Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 29. Februar 1984 - VIII ZR 310/82 - NJW 1984, 1684) verneint, weil es dem Vermieter nicht ohne weiteres zum Nachteil gereichen dürfe, wenn er mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus Bequemlichkeit oder Sorglosigkeit zuwarte. Damit hat es ein Argument dieser Entscheidung in unzulässiger Weide verallgemeinert. Das Berufungsgericht hat zwar insoweit recht, als zur Annahme der Verwirkung allein der Ablauf eines längeren Zeitraums im allgemeinen nicht genügt (vgl. auch BGH aaO). 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 eine Forderung verfolgt wird, obwohl der Vertragspartner bereits darauf vertrauen durfte, daß keine Forderungen mehr geltend gemacht werden, und er sich hierauf auch bereits eingerichtet hat. Über den bloßen Zeitablauf hinaus müssen somit besondere Umstände vorliegen, die die Feststellung rechtfertigen, der Schuldner habe bereits darauf vertrauen können, daß der Gläubiger die Forderung nicht mehr geltend mache. Solche Umstände lagen hier aber vor. Die Klägerin hatte sich bereits mit einer Minderung - wenn auch nicht in der vom Beklagten vorgenommenen Höhe - einverstanden erklärt. Sie hat Beseitigung des Mangels innerhalb von

acht Wochen durch Einbau von Außenjalousien zugesagt, diese Zusage aber nicht eingehalten. Wenn die Klägerin unter diesen Umständen die Minderung über Jahre hinweg hinnimmt, so konnte die Beklagte darauf vertrauen, daß die Klägerin keine Nachzahlung der einbehaltenen Miete verlangen werde. Es ist auch naheliegend, daß der Beklagte im Vertrauen darauf von einer Kündigung abgesehen hat.

An einer eigenen Entscheidung ist der Senat aber schon deshalb gehindert, weil nicht feststeht, wie lange der Vertrauenstatbestand gegeben war. Mit Schreiben vom 17. Februar 1998 hat die neue Verwalterin - erstmals seit September 1995 - auf Rückstände hingewiesen, aber keineswegs zur Nachzahlung der vollen Miete aufgefordert, sondern Vergleichsverhandlungen vorgeschlagen. Feststellungen dazu, wann der Beklagte nicht mehr mit der Duldung der Minderung rechnen durfte, hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht zu Recht - nicht getroffen (vgl. auch nachfolgend unter 4.).

d) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Nebenforderungen für 1994 seien verjährt, diejenigen für 1995 bis 1998 durch Aufrechnungen erloschen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte nicht zur Zahlung von Nebenkosten verurteilt. Im Berufungsurteil ist lediglich eine Abrechnung vorgenommen, welche Nebenkosten der Beklagte - neben der Miete - insgesamt schuldete und wieviel er insgesamt bezahlte. Die Nebenforderungen waren durch die Vorauszahlungen in vollem Umfang getilgt.

3. Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden. Der Rechtsstreit muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es, gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag, die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

4. Der Senat weist für das weitere Verfahren auf folgendes hin: Sollte das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangen, daß der geltend gemachte Anspruch nicht in vollem Umfang verwirkt ist, so muß die Frage geklärt werden, ob die behaupteten Mängel tatsächlich vorliegen. Zu Recht macht die Revision nämlich geltend, daß dem Beklagten bei Vorliegen der behaupteten Mängel ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Ist das Mietobjekt mangelhaft und kann der Mieter Gewährleistungsansprüche nicht mehr geltend machen, so bleibt ihm der Erfüllungsanspruch erhalten; er kann Herstellung eines zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache geeigneten Zustandes verlangen (BGHZ 84, 42, 45). Darüber hinaus ist der Mieter berechtigt, die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB zu erheben (aaO 46). Diese Einrede ist in § 12 Abs. 1 des Mietvertrages nicht ausgeschlossen und deren Geltendmachung auch nicht davon abhängig gemacht, daß sie der Mieter einen Monat vor Fälligkeit der Miete schriftlich anzeigt (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrages). Der Beklagte hat die Einrede erhoben. Sie führt - bei Vorliegen des Herstellungsanspruches - zur Verurteilung Zug um Zug und schließt darüber hinaus den Verzug des Beklagten aus (BGH aaO).

Gerber Sprick Fuchs

Ahlt

Bundesrichterin Dr. Vézina hat Urlaub und kann deshalb nicht unterschreiben.

Gerber