
Datum: 08.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teil-Anerkenntnis- und Schlussurteil
Aktenzeichen: 30 U 78/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0308.30U78.18.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 16 O 9/18

Tenor:

Auf die Berufungen der Klägerin und der Beklagten wird das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 21.02.2018 wie folgt abgeändert: Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagten als Gesamtgläubiger 2.993,75 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.12.2015 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Mietvertrag vom 14.06.2013 über Gewerberäume im Objekt C-Straße ## in N zum 30.09.2018 beendet worden ist.

Im Übrigen werden die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten der I. Instanz tragen die Klägerin zu 44 %, der Beklagte zu 2 allein zu 39 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 17 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 trägt die Klägerin 61 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 trägt die Klägerin 44 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen der Beklagten zu 2 allein 39 % und beide Beklagte als Gesamtschuldner 17 %. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten der I. Instanz selbst.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 46 %, der Beklagte zu 2 allein zu 34 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 20 %. Von den außergerichtlichen Kosten der

Beklagten zu 1 trägt die Klägerin 63 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 trägt die Klägerin 46 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen der Beklagten zu 2 allein 34 % und beide Beklagte als Gesamtschuldner 20 %. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens selbst.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Von der Darstellung des Sachverhalts wird nach §§ 313a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO abgesehen.	3
II.	4
1. Die gegen die Verurteilung zur Zahlung der Grundbesitzabgaben gerichtete Berufung der Klägerin ist unbegründet; die Berufung der Beklagten gegen die teilweise Abweisung dieses Antrags ist mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung begründet.	5
Entgegen der mit Schriftsatz vom 11.02.2019 (Bl. 1152) geäußerten Auffassung der Beklagten hat die Klägerin ihre Berufung insoweit nicht zurückgenommen. Soweit die Klägerin in der Sitzung vom 18.01.2019 erklärt hat, sie nehme die weitergehende Berufung zurück, bezog sich dies nur auf den Antrag zu Ziffer 3 im Schriftsatz vom 24.08.2018 mit der Folge, dass der vormals als Hilfsantrag gestellte Antrag zu Ziffer 4 (Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses zum 30.09.2018) nunmehr Hauptantrag sein soll. Eine Rücknahme der gesamten übrigen Berufung war damit nicht verbunden, was sich aus den nachfolgend gestellten Anträgen und den mündlichen Erörterungen in der Sitzung ergibt. Dass auch die Beklagtenvertreterin die Erklärung nicht als Rücknahme der gesamten Berufung im Übrigen verstanden hat, folgt schon aus der auch von ihr abgegebenen im Senatstermin abgegebenen Erledigungsklärung hinsichtlich des Antrags der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 24.08.2018 zu Ziffer 1, die vor dem Hintergrund einer bereits erfolgten Berufungsrücknahme der Klägerin keinen Sinn ergäbe.	6
a) aa) Die Beklagten haben gegen die Klägerin aus dem Mietvertrag einen Anspruch auf Zahlung der anteiligen Grundbesitzabgaben in Höhe von 2.993,75 €.	7
Zu Recht hat das Landgericht die mietvertragliche Vereinbarung so ausgelegt, dass die Klägerin auch die Grundbesitzabgaben zu 80 % zu zahlen hat. Zwar rügt die Berufung der Klägerin im Ansatz zu Recht, dass an die Bestimmtheit der Nebenkostenvereinbarung strenge Anforderungen zu stellen sind. Diese sind aber – anders als die Klägerin meint – nicht nur dann erfüllt, wenn jede Nebenkostenart, die umgelegt werden soll, einzeln im Vertrag aufgeführt ist (die von der Klägerin zitierte Textstelle Beyerle in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 4. Aufl., Kapitel 11 Rn. 53 weist im Übrigen hierzu nicht das Verb „müssen“, sondern „können“ aus). Im Streitfall haben die Parteien in Ziffer 2 des Mietvertrages den Begriff „Nebenkosten des Gesamtgebäudes“ verwendet und vereinbart, dass diese über die Kanzlei der Klägerin abgewickelt werden und die Beklagten	8

ihr dann 20% davon erstatten. Anschließend sind einige Nebenkostenarten aufgeführt, wobei die Abkürzung „usw.“ am Ende der Aufzählung klarstellt, dass diese *nicht abschließend* ist. Bei der Auslegung, welche Nebenkosten außer den explizit erwähnten noch umgelegt werden sollen, kommt dem Begriff „Nebenkosten des Gesamtgebäudes“ Bedeutung zu. Zu den Nebenkosten eines Gebäudes zählen, was für die Klägerin erkennbar war, auch die Grundbesitzabgaben.

Auch der Rückgriff auf die Betriebskostenverordnung durch das Landgericht mit der Begründung, dass die Klägerin Rechtsanwältin ist, ist nicht fernliegend. So hat z.B. auch das Oberlandesgericht München eine Vereinbarung dergestalt, der Mieter habe alle anfallenden Nebenkosten – soweit gesetzlich zulässig – zu tragen, im Hinblick darauf, dass der Mieter ein zugelassener Rechtsanwalt war, dahin ausgelegt, dass dieser alle Betriebskosten nach der Anlage 3 zur II. BV zu tragen habe (OLG München, Urteil vom 10.01.1997 – 21 U 2464/95, ZMR 1997, 233 = BeckRS 1997, 31158001). Im Streitfall kommt hinzu, dass auch die Beklagten Rechtsanwälte sind und ihnen die Betriebskostenverordnung ebenfalls geläufig sein dürfte. Dieser Umstand führt, anders als die Klägerin meint, nicht zu dem Ergebnis, dass die fehlende Nennung der Betriebskostenverordnung zur Folge hat, die darin enthaltenen Positionen sollten gerade ausgeschlossen sein. Dagegen spricht schon, dass sich die im Mietvertrag beispielhaft aufgezählten Positionen in der Betriebskostenverordnung wiederfinden.

9

Ob die zwischen den Parteien getroffenen Regelungen auch dann Bestand hätten, wenn es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelte, hat der Senat nicht zu entscheiden, weil es sich hier unstreitig um Individualvereinbarungen handelt.

10

An der Wirksamkeit der Vereinbarung bestehen auch nicht deswegen Zweifel, weil – wie die Klägerin meint – die Form des § 550 BGB nicht eingehalten sei. Folge einer Nichteinhaltung der Schriftform wäre nach § 550 BGB, dass der Vertrag für unbestimmte Zeit gilt, nicht hingegen, dass er unwirksam ist.

11

Auch ist nicht deswegen, weil die Beklagten die Abgaben selbst gezahlt haben, von einem „Verzicht“ auszugehen. Ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags muss unmissverständlich erklärt werden (st. Rspr., vgl. nur BGH NJW 2008, 2842 Rn. 20 mwN), woran es hier fehlt.

12

bb) Die Hilfsaufrechnung der Klägerin greift nicht durch.

13

(1) Zwar ist der (entgegen der Auffassung der Klägerin grundsätzlich wirksame) mietvertraglich vereinbarte Aufrechnungsausschluss so auszulegen, dass er die Situation im Streitfall nicht erfasst. Er dient erkennbar lediglich dazu, sicherzustellen, dass die laufenden Mieten gezahlt werden und die Klägerin dagegen nicht mit einer Forderung auf Erstattung der anteiligen Nebenkosten aufrechnen kann. Sind hingegen – anders als im Mietvertrag vorgesehen – bestimmte Nebenkosten nicht „über die Kanzlei der Klägerin abgewickelt“, sondern – wie hier bei den Grundsteuern - von den Beklagten „vorgestreckt“ worden und begehren diese daraufhin die Erstattung des auf die Klägerin entfallenden Teils, kann das Aufrechnungsverbot nicht dahingehend verstanden werden, dass die Klägerin nicht mit einer Forderung auf Erstattung des auf die Beklagten entfallenden Teils anderer Nebenkostenpositionen aufrechnen können soll.

14

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Erstattungsforderung der Klägerin auch nicht etwa zum Teil mangels ordnungsgemäßer Abrechnung „verfallen“. Zum einen handelt es sich nicht um eine Abrechnung über Vorauszahlungen, wie sie die Regelung in § 556 Abs.

15

3 BGB voraussetzt. Zum anderen ist § 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, auf die Geschäftsraummiete ohnedies nicht, auch nicht analog, anwendbar (BGH, Urteil vom 27.01.2010 - XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, juris Rn. 19 ff.).

(3) Die Forderung, mit der die Klägerin aufrechnet, ist aber mit einer Einrede behaftet, was der Aufrechnung gemäß § 390 BGB entgegensteht. Einem Mieter steht nämlich gegenüber der Nachforderung des Vermieters ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB zu, solange der Vermieter ihm keine Überprüfung der Abrechnung ermöglicht (BGH, Urteil vom 08.03.2006 – VIII ZR 78/05, juris Rn. 21; OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 299; LG Frankfurt am Main WuM 1997, 52; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 13. Aufl. § 556 Rn. 491). Die Situation im Streitfall ist damit vergleichbar. Die Nebenkosten werden nach den mietvertraglichen Regelungen der Parteien über die Kanzlei der Klägerin abgewickelt; die Beklagten haben dann pauschal 20 % dieser Bruttokosten zu erstatten. Die Klägerin ist damit hier – und zwar ungeachtet der Rolle als Mieterin - diejenige, die die Höhe ihrer Forderung auf anteilige Erstattung darzulegen und den Beklagten auch die Überprüfung zu ermöglichen hat. Dass die Beklagten die Belege tatsächlich erhalten haben, ist nicht feststellbar. Unstreitig ist „Rechtsanwalt I“, dessen Kanzlei die Klägerin erworben hat, Vertragspartner der Versorgungsunternehmen (vgl. das zu Anlage B 77 vorgelegte Schreiben der Fa. H vom 20.10.2015, Bl. 450). Beide Parteien haben jedoch vorgetragen, die Abrechnungen der Versorger nicht erhalten zu haben. Soweit die Klägerin vorgetragen hat, die Abrechnungen seien dem Beklagten zu 2 als Vertragspartner der Versorgungsunternehmen zugegangen, hat sie dafür keinen Beweis angetreten. Die Klägerin hat auch nicht vorgetragen, etwa erfolglos versucht zu haben, die Versorgungsunternehmen zur Übersendung der Abrechnungen zu bewegen. Auch bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Abrechnungen dort nicht mehr erhältlich gewesen wären. Mit Schriftsatz vom 20.11.2017 hat die Klägerin nämlich sogar angeregt, das Gericht möge sich um die Abrechnungen bemühen.

Die Beklagten ihrerseits haben deutlich gemacht, dass sie Einsicht in die – ihrer Behauptung nach bei der Klägerin vorhandenen – Belege begehren. Dies ergibt sich zum einen aus der insoweit nicht protokollierten Erklärung der Beklagten zu 1 im Senatstermin und zum anderen mit hinreichender Deutlichkeit daraus, dass sie bereits mit ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 25.09.2017 (dort S. 36 = Bl. 409 d. A.) auf ihr bislang erfolglos gebliebenes Verlangen, die entsprechenden Nachweise vorzulegen, hingewiesen haben.

b) Hinsichtlich der Höhe der Forderung auf Erstattung anteiliger Grundbesitzabgaben ist die Berufung der Beklagten begründet. Soweit die Klägerin die Forderung für 2013 beglichen hatte, haben die Beklagten die Widerklageforderung bereits (in genau dieser Höhe, nämlich 479,60 €) auf einen Teil der Kosten für das Jahr 2015 gestützt (Schriftsatz vom 21.08.2017, Bl. 287). Die entsprechenden Bescheide für 2015 waren bereits dem vorangegangenen Schriftsatz vom 07.08.2017 (Bl. 145 ff.) beigelegt. Dem ist die Klägerin (hinsichtlich der Höhe) nicht entgegengetreten.

c) Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Unbegründet ist der Antrag der Beklagten jedoch, soweit Zinsen in Höhe von mehr als 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz begehrt werden. § 288 Abs. 2 BGB findet hier keine Anwendung, da die Beklagten – wie schon das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – den Mietvertrag als Verbraucher abgeschlossen haben.

2. Den Feststellungsantrag der Klägerin zur Beendigung des Mietverhältnisses zum 30.09.2018 haben die Beklagten anerkannt. Es kann dabei dahinstehen, ob das mit

Schriftsatz vom 01.06.2018 erklärte Anerkenntnis, von dem die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 18.01.2019 Abstand genommen haben, noch widerrufen werden konnte. Anerkannt haben die Beklagten den Antrag nämlich (erneut) mit Schriftsatz vom 11.02.2019 (Bl. 1152). Dass dies mit nachgelassenem Schriftsatz außerhalb der mündlichen Verhandlung erklärt worden ist, schadet nicht, da es für den Erlass eines Anerkenntnis(teil)urteils einer mündlichen Verhandlung nicht bedarf, § 307 Satz 2 ZPO.

3. Hinsichtlich des Widerklageantrags, die Kanzleihündin nicht unbeaufsichtigt im Gemeinschaftsbereich herumlaufen zu lassen, haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Entgegen der Auffassung der Beklagten im Schriftsatz vom 11.02.2019 hatte die Klägerin ihren Berufungsantrag nicht zuvor zurückgenommen. Es wird insoweit auf die Ausführungen unter II 1 verwiesen. 21

Es ist daher gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Kosten zu entscheiden. Diese werden der Klägerin auferlegt. Sie durfte im von diesem Antrag betroffenen, von beiden Parteien genutzten Hauseingangsbereich nicht einseitig bestimmen, dass die Hündin dort unbeaufsichtigt herumläuft. Die Beklagten haben auch zum Ausdruck gebracht, dass sie die unbeaufsichtigte Anwesenheit der Hündin in diesem Bereich nicht wünschen. Im Rahmen des § 541 BGB kommt es – anders als bei § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB - auch nicht darauf an, ob für die Mietsache weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind (MünchKomm-BGB/Bieber, 7. Aufl. § 541 Rn. 1). 22

4. Auch hinsichtlich des Antrags zu Ziffer 4 der Berufungsbegründung vom 06.03.2018 (Zugang zum Garten durch die Kanzlei) haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Kosten werden gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO insoweit dem Beklagten zu 2 auferlegt. Nach der Anzeige der Klägerin durch die Beklagte zu 1 bei der Rechtsanwaltskammer wegen der Verletzung von Geheimhaltungspflichten war es dem Beklagten zu 2 - der gemeinsam mit der Beklagten zu 1 der Klägerin als Vermieter gegenübersteht - nämlich gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf ein vertragliches Durchschreitungsrecht zu berufen. Die bauliche Situation und die mietvertraglichen Rechte der Vermieter bzw. deren Verkehrswege sind offenbar Thema dieses Vorgangs gewesen. Mit Schreiben vom 21.12.2015 (Bl. 231) wurde der Klägerin von der RAK Hamm mitgeteilt, dass gegen sie zwar keine berufsrechtlichen Maßnahmen ergriffen würden; die räumliche Situation sei aber aus berufsrechtlicher Sicht nicht unbedenklich. Für den Fall, dass das Mietverhältnis noch über längere Zeit anhalte, sei sehr zu empfehlen, eine dauerhafte Trennung der Kanzleiräume von den Verkehrswegen der Vermieter herbeizuführen. Von der Seite der Vermieter kann der Klägerin nicht einerseits vorgeworfen werden, ihren berufsrechtlichen Pflichten nicht hinreichend nachzukommen, und sie andererseits gezwungen werden, solche berufsrechtlich bedenklichen Situationen zu dulden. 23

Auch der Hilfsantrag des Beklagten zu 2 (Durchschreitung Zug um Zug gegen auf seine Kosten durchzuführende bauliche Abtrennung des Weges) war unbegründet. Die im Antrag enthaltenen konkreten baulichen Maßnahmen (Skizze Anlage B 12 = Bl. 111) hätten zu einer wesentlichen Verkleinerung der vermieteten Flächen geführt, was die Klägerin – zudem bei gleichbleibender Miete – nicht hinnehmen musste. 24

III. 25

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91a Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 3 und 4, 516 Abs. 3 Satz 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO. 26

Die Kosten des Feststellungsantrages zur Beendigung des Mietverhältnisses hat der Senat den Beklagten auferlegt. Die Anwendung des § 93 ZPO scheitert auch bei Abstellen auf das mit Schriftsatz vom 01.06.2018 erklärte Anerkenntnis (Bl. 652) daran, dass die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt haben, an diesem Anerkenntnis nicht mehr festzuhalten. Auch wenn dieses unwiderruflich gewesen wäre, stünde die Abkehr davon der Wertung als sofortiges Anerkenntnis und einer damit verbundenen Kostenprivilegierung entgegen; die Beklagten haben damit nämlich zum Ausdruck gebracht, den Anspruch inhaltlich zur Prüfung stellen zu wollen.

IV. 28

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). 29