
Datum: 08.06.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 92/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0608.16U92.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 415/97
Schlagworte: Verjährungsfrist für Rückforderungsansprüche aus überzahlter Miete
Normen: BGB §§ 812, 197
Leitsätze: Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche bei überzahltem Mietzins unterliegen der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB.
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 21. Oktober 1997 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 415/97 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Beklagte wird - unter Abweisung der Klage im übrigen - verurteilt, an den Kläger 8.316,03 DM nebst 4 % Zinsen seit 09.07.1997 zu zahlen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 57 %, die Beklagte zu 43 %; die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Kläger zu 30 %, der Beklagten zu 70 % zur Last. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässige Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen teilweiser rechtsgrundlos erbrachter Mietzinszahlungen für den Zeitraum 01.01.1993 bis 01.11.1996 zu.

2

Soweit der Kläger für den davorliegenden Zeitraum ebenfalls Rückforderungsansprüche geltend macht, sind diese nicht begründet, da die Beklagte mit Erfolg die Einrede der Verjährung erhoben hat.

Dem Kläger steht ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in der 3
ausgeurteilten Höhe zu, da er trotz Vorliegen eines Mangels, der eine Minderung des Mietzinsanspruchs zur Folge hat, § 537 BGB, den vollen Mietzins geleistet hat (vgl. Palandt/Putzo, 57. Aufl., § 537, Rz. 24 m.w.N.). Der gemietete Gewerberaum weist nämlich einen zur Minderung berechtigenden Mangel auf. Die tatsächliche Raumgröße weicht von der im Mietvertrag vereinbarten Fläche ab. Die Beklagte hat nach Fertigstellung des Bauvorhabens kein neues Aufmaß über die Mietfläche vorgelegt, wie es § 3 Ziff. 2 des Mietvertrages vorsieht; demzufolge ist von der im Mietvertrag vorgesehenen Flächengröße von (ca.) 29 qm auszugehen. Ob es sich bei diesem Flächenmaß gemäß § 3 Ziff. 1 des Vertrages zugleich um eine zugesicherte Eigenschaft hinsichtlich der Mietsache handelt (§ 537 Abs. 2 BGB) oder ob eine vertraglich vereinbarte Eigenschaft der vermieteten Sache vorliegt, die Einfluß auf die Höhe des Mietzinses hat, kann hierbei offenbleiben. Jedenfalls ist die zweite Alternative erfüllt, da es sich bei der Flächenangabe um eine solche Eigenschaft handelt, die auch nach den Vorstellungen der Parteien die Höhe des Mietzinses beeinflusst. Dies folgt zum einen aus der in § 3 Ziff. 2 des Vertrages enthaltenen Regelung über die vorgesehene Feststellung der endgültigen Mietfläche; denn die Überschrift zu § 3: "Mietzins" macht deutlich, daß sämtliche darunter geregelten Fragen die Höhe des Mietzinses beeinflussen können. Zum anderen wird bei der Vermietung gewerblicher Flächen im Regelfall die Höhe der Miete anhand der qm-Zahl und unter Berücksichtigung eines zwischen den beiden Parteien abgestimmten qm-Preises ermittelt. Daß hier ausnahmsweise eine andere Mietpreisberechnung ohne Berücksichtigung der Größe der Mietfläche in Betracht kommen könnte, ist weder konkret vorgetragen noch ersichtlich. Dabei ist ohne Belang, daß dieser übliche Zusammenhang hier nicht nochmals ausdrücklich vertraglich fixiert worden ist.

Die Abweichung von der vertraglich vorgesehenen Fläche von 29 qm beträgt insgesamt 5,14 4
qm (29 qm ./ 23,86 qm). Sie beläuft sich auf ca. 17 % der Gesamtfläche und ist damit als erheblich anzusehen im Sinne des § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sieht man in der Flächenangabe zudem eine zugesicherte Eigenschaft der Mietsache, so kommt es auf die Erheblichkeit nicht mehr an, § 537 Abs. 2 BGB.

Hinsichtlich der Größe der genutzten Fläche folgt der Senat dem Vorbringen des Klägers. 5
Zwar hat die Beklagte ihre abweichende Maßangabe von 25,64 qm durch Vorlage eines Gutachtens eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs vom 31.08.1992 erhärtet. Die Frage, die zwischen den Parteien streitig ist, ob dieser sich bei seinen Berechnungen auf zutreffende Pläne gestützt hat, kann indes offenbleiben. Die Beklagte ist nämlich an den von ihr selbst jahrelang gegenüber dem Kläger in ihren Abrechnungen zugrunde gelegten Zahlenangaben festzuhalten. Wie der Kläger unbestritten vorgetragen und durch Vorlage der Nebenkostenabrechnung vom 15.08.1996 für 1995 und in weiteren Abrechnungen für die vorangegangenen Jahre (vgl. Bl. 63 ff. d.BA 16 U 67/97; Bl. 28 AH der Gerichtsakten) belegt hat, hat die Beklagte in ihren Nebenkostenabrechnungen und auch in der sonstigen Korrespondenz (so ihr Schreiben vom 27.06.1994, Bl. 8 d.BA 16 U 10/98) stets das Flächenmaß von 23,86 qm für das Geschäftslokal des Klägers zugrunde gelegt. Nunmehr beruft sie sich erstmalig auf die bereits 1992 ermittelten Maße des Vermessungsingenieurs. Mit diesem Vorbringen kann sie jedoch in Anbetracht der Grundsätze zur Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) nicht gehört werden. Denn trotz mehrfacher deutlicher Hinweise des Klägers auf diese widersprüchlichen Flächenangaben hat sie auch in zweiter Instanz keine nachvollziehbare Erklärung dafür gegeben, warum sie in sämtlichen

Abrechnungen die Maße von 23,86 qm zugrunde gelegt hat. Handelt es sich hierbei nicht um die tatsächlich zutreffenden Maße, wie sie nunmehr geltend macht, so bleibt die sich aufdrängende und nicht widerlegte Annahme, daß die geringere Flächengröße der Beklagten aus anderen, nicht bekannten Gründen vorteilhaft erschienen und deshalb beibehalten worden ist. Damit ist sie auch für die jetzige Abrechnung an den von ihr selbst eingebrachten Zahlenangaben festzuhalten.

Entgegen der Meinung der Beklagten ist der genannten Fläche von 23,86 qm nicht noch anteilige Fläche für die dem Kläger zur Verfügung gestellten Toilettenräume hinzuzurechnen. Der Vertrag läßt unter § 3 Ziff. 1 erkennen, daß entscheidend für die Mietpreisbildung lediglich die eigentliche Verkaufsfläche ist. Dies erschließt sich aus der Formulierung: "Die monatliche Miete beträgt für ca. 29 qm Verk. ... DM 870,00 einschließlich Lager und Soz.-Flächen sowie anteiliger Kunden-Parkplatznutzung ...". Danach sind Nebenräume sowie sonstige Nutzungsmöglichkeiten, wie z.B. Parkplatz, zusätzliche Leistungen, die neben der eigentlichen Verkaufsfläche, die sich auf ca. 29 qm beläuft, zur Verfügung gestellt werden. Im übrigen folgt die zur Verfügungstellung des Toilettenraumes in Erfüllung einer gesetzlichen Vorgabe für den Vermieter. Die tatsächlich praktizierte Regelung, wonach sich die zum Verkaufsraum gehörige Toilette in einem anderen Stockwerk und räumlich weit entfernt befindet (vgl. Lageplan in den BA 16 U 67/97), läßt deutlich werden, daß es sich hier um eine zwar notwendige, für den Vertragszweck jedoch nicht wesentliche Fläche handelt. Zwar war in der ursprünglichen Fläche der Toilettenraum enthalten, wie die Pläne erkennen lassen. Hierbei handelte es sich möglicherweise jedoch um eine von der Größe her nicht ins Gewicht fallende Räumlichkeit. Im übrigen befand sich dieser Raum lagebedingt mitten in der als Verkaufsfläche deklarierten Räumlichkeit, so daß er lagebedingt automatisch in die Flächenberechnung Eingang fand. Dieser Umstand spricht mithin nicht dagegen, die für die Vermietung notwendigen Toiletten- und Sozialräume nicht bei der qm-Berechnung für die eigentlichen Verkaufsräume zu berücksichtigen.

6

Dem Kläger wird eine Mietminderung wegen des damit vorliegenden Sachmangels, der in der Differenz zwischen vertraglicher und tatsächlicher Mietfläche besteht, nicht durch § 539 BGB verwehrt. Die Beklagte hat die Voraussetzung einer anfänglichen positiven Kenntnis bzw. einer grob fahrlässigen Unkenntnis nicht hinreichend dargelegt und bewiesen. Soweit sie Kenntnis des Klägers behauptet hat, genügt dies - entgegen der Meinung des Landgerichts - nicht den Anforderungen der genannten Vorschrift. Zur Begründung verweist die Beklagte nämlich allein auf die seit 1991 jährlich erfolgten Nebenkostenabrechnungen. Diese enthalten zwar tatsächlich eine qm-Angabe von 23,86 qm. Bei sorgfältiger Prüfung dieser Abrechnung fällt diese Angabe auch ins Auge, da sie sich sowohl in der Überschrift wie auch in der Einzelberechnung wiederfindet. Indessen kann daraus noch nicht geschlossen werden, daß dem Kläger das abweichende Flächenmaß positiv bekannt geworden ist. Denn es ist nicht auszuschließen, daß er lediglich die Endbeträge überschlägig überprüft hat, zumal es sich - absolut gesehen - um relativ geringe jährliche Kosten handelte, die aus seiner Sicht keine Veranlassung zu einer eingehenden Prüfung ergaben. Hinzu kommt, daß die Vermieterin daneben noch für die zur Verfügung gestellte Toilette 5 qm hinzugerechnet hat, so daß sich die Fläche insgesamt auf knapp 29 qm errechnete. Schließlich ist in diesem Zusammenhang zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen, daß sie vertraglich verpflichtet gewesen wäre, eine abweichende Verkaufsflächengröße dem Vertragspartner durch Aufmaß nachzuweisen. Unterläßt sie dieses, kann der Mieter davon ausgehen, daß die tatsächliche Fläche der vertraglich vorgesehenen von ca. 29 qm entspricht.

7

Sonstige Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis des Klägers von dem abweichenden Flächenmaß bereits vor Herbst 1996 - für diesen Zeitpunkt räumt er selbst erstmalige

8

Kenntnis ein -, sind nicht ersichtlich.

Eine grob fahrlässige Unkenntnis, wie sie in entsprechender Anwendung des § 539 Satz 2 BGB nach Erhalt der Mietsache ebenfalls schädlich sein könnte, kann aus den dargelegten Erwägungen ebenfalls nicht bejaht werden. 9

Das Unterlassen einer Mängelanzeige gemäß § 545 Abs. 2 BGB durch den Kläger hat keinen Rechtsverlust zur Folge. Die Anzeigepflicht entfällt hier schon deshalb, weil die Beklagte von der zu geringen Verkaufsfläche positiv wußte und der Kläger im übrigen die Anzeige schuldlos versäumt hat. 10

Im Gegensatz zur Ansicht des Landgerichts können auch die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht festgestellt werden. Die Annahme, der Kläger habe seine Ansprüche gemäß § 242 BGB verwirkt, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte ihrer - bereits erwähnten - vertraglichen Verpflichtung zu einem Hinweis auf die geringere Mietfläche nicht nachgekommen ist. Damit hat sie treuwidrig gegen ihre eigenen Verpflichtungen verstoßen und zugleich den Kläger an der Geltendmachung eines ihm zustehenden Rückforderungsanspruchs gehindert (vgl. Palandt/Heinrichs, 57. Aufl., § 242, Rz. 94). Aus denselben Gründen kann die Beklagte sich nicht auf einen Vertrauenstatbestand berufen. Sie konnte nämlich nicht damit rechnen, daß der Mieter seine Rechte wegen des vorliegenden Mangels nicht mehr geltend machen würde. 11

Demnach kommen Rückforderungsansprüche des Klägers für den Zeitraum von Juni 1991 bis November 1996 in Betracht. 12

Hiergegen erhebt die Beklagte mit Erfolg die Einrede der Verjährung, soweit er Rückforderung überzahlter Miete für die Jahre 1991 und 1992 verlangt hat. 13

Die Einrede der Verjährung, die die Beklagte in erster Instanz geltend gemacht hat, ist auch im Berufungsverfahren beachtlich, obwohl sie diese in zweiter Instanz nicht mehr wiederholt hat (vgl. dazu Zöller/Gummer, ZPO, 20. Aufl., § 537, Rz. 1). 14

Die Rückforderungsansprüche des Klägers unterliegen der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung auf bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche bei überzahltem Mietzins. Zwar sieht die genannte Vorschrift die kurze Verjährung nur für "Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, ... auf Rückstände von Miet- und Pachtzinsen, ..." vor und erwähnt nicht ausdrücklich Rückforderungsansprüche aus zuviel gezahlten Miet- oder Pachtzinsen. In Übereinstimmung mit einer im Vordringen befindlichen Meinung hält der Senat die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist auf Ansprüche, die den in § 197 BGB ausdrücklich geregelten vergleichbar sind, für angebracht (vgl. dazu OLG Hamburg, NJW 88, 1097; OLG Hamburg, NJW-RR 89, 458; OLG Hamm, NJW-RR 96, 523; Palandt/Heinrichs, 57. Aufl., § 197 Rz. 4; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl., VI, 3.2, Rz. 51; anderer Ansicht z.B. MünchKomm/von Feldmann, 3. Aufl., § 197 Rz. 2 m.w.N.). Zu Recht stellt diese, die Anwendbarkeit des § 197 BGB auch für Rückforderungen überzahlter Mietzinsansprüche bejahende Meinung darauf ab, daß es sich hierbei ebenfalls um periodisch wiederkehrende Leistungen handelt, die aus denselben Gründen wie die in der Vorschrift geregelten Ansprüche einer kürzeren Verjährung unterliegen sollten. Der spezielle Schutzzweck des § 197 BGB geht dahin, eine Ansammlung von regelmäßig wiederkehrenden Einzelforderungen sowie darüber hinaus Unsicherheiten aufgrund erschwerter Feststellungen für lange zurückliegende Ansprüche zu vermeiden. Derselbe Schutzgedanke läßt sich ohne weiteres auf die hier in Frage stehenden Ansprüche bei Rückforderung zuviel gezahlter Nebenkosten 15

oder Mietzinsen anwenden. Diese bisher lediglich von den Obergerichten vertretene Meinung steht in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu ähnlich gelagerten Fällen (BGHZ 98, 181; BGH vom 26.04.1989, NJW-RR 89, 1013). Der Bundesgerichtshof hat in der erwähnten Entscheidung vom 26.04.1989 ausdrücklich für die Rückforderung zuviel gezahlter Leistungsentgelte für Wärmelieferungen, die ein Gewerbebetrieb an ein Fernwärmeversorgungsunternehmen erbracht hatte, die Geltung der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB bejaht, weil es sich um die "Rückforderung wiederkehrend erbrachter Leistungen" handle. Dabei spielt es - entgegen der Meinung des Klägers - keine Rolle, ob der Rückforderungsanspruch aus einem vertraglich geschuldeten Anspruch auf Anpassung der Vertragsleistung resultiere oder sich infolge erklärter Anfechtung ergebe (a.a.O., S. 1015). Entscheidend ist nach der Begründung des Bundesgerichtshofs, daß die kurze Verjährungsfrist auf wiederkehrende Leistungen nach Sinn und Zweck der Vorschrift geboten ist. Die Gefahr eines "Aufsummens" eines hohen Betrages bestehe auch bei Ansprüchen aus § 812 BGB bei Rückforderung nicht geschuldeter, aber in regelmäßigen Abständen gezahlter Kosten.

Der Senat schließt sich aus den angeführten Gründen dieser Meinung an und hat keine Bedenken, die kurze Verjährung im Hinblick auf Sinn und Zweck des § 197 BGB auch auf den hier zu entscheidenden Fall der Rückforderung zuviel gezahlter Mietzinsen anzuwenden, da zwischen den Parteien eine vergleichbare Interessenlage besteht, wie sie der BGH in dem von ihm entschiedenen Fall gesehen hat. 16

Die kurze Verjährung des § 197 BGB begann gemäß § 201 BGB mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, § 198 BGB. Demgemäß greift die Verjährungseinrede der Beklagten für diejenigen Ansprüche ein, die vor dem 01.01.1993 entstanden sind, mithin für geltend gemachte Überzahlungen in den Jahren 1991 und 1992. Hingegen ist die laufende Verjährungsfrist für ab dem 01.01.1993 entstandene Ansprüche durch Klageerhebung am 09.07.1997 bzw. durch im Prozeß erklärte Aufrechnung (Verfahren 16 U 67/97) mit Schriftsatz vom 14.05.1997 unterbrochen worden, § 209 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 ZPO. 17

Danach errechnet sich der Rückzahlungsanspruch des Klägers wie folgt: 18

Zugrunde zu legen ist ein qm-Preis in Übereinstimmung mit den Angaben des Klägers von 30,00 DM 19

(870 DM : 29) 20

Die Zuvielzahlung errechnet sich monatlich auf einen Nettobetrag von 21

$5,14 \times 30 \text{ DM} = 154,20 \text{ DM}$ 22

Für 1993 sind 14 % Mehrwertsteuer hinzuzurechnen: 23

+ 14 % = 21,59 DM 24

ergibt einen Bruttobetrag von monatlich 175,79 DM. 25

Der Gesamtbetrag für 1993 beträgt demnach: 26

$12 \times 175,79 \text{ DM} = 2.109,48 \text{ DM}.$ 27

Ab 01.01.1994 ist der Nettobetrag um 15 % Mehrwertsteuer zu erhöhen: 28

29

+ 15 % = 23,13 DM	
monatlich mithin brutto: 177,33 DM.	30
Der vom Kläger zugrunde gelegte Zeitraum vom 01.01.1994 bis 01.11.1996, der unbestritten blieb, beinhaltet 35 Monate.	31
Daraus ermittelt sich eine Zuvielzahlung ab 01.01.1994 in Höhe von:	32
$35 \times 177,33 = 6.206,55$ DM.	33
Die Summe aus den beiden Zeiträumen (01.01.1993 bis 01.12.1993 und 01.01.1994 bis 01.11.1996) ergibt:	34
$2.109,48 \text{ DM} + 6.206,55 = 8.316,03$ DM.	35
Dieser Betrag ist ab Klagezustellung mit 4 % zu verzinsen, §§ 291, 288 BGB.	36
Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die zu entscheidenden Fragen haben keine grundsätzliche Bedeutung, noch wird mit der Entscheidung von höchststrichterlicher Rechtsprechung abgewichen, § 546 Abs. 1 ZPO.	37
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	38
Streitwert für das Berufungsverfahren: 11.665,04 DM	39
Beschwer des Klägers: 3.349,01 DM	40
Beschwer der Beklagten: 8.316,03 DM	41