

Frank Dohmann

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Rechtsanwalt Frank Dohrmann, Essener Str. 89, 46236 Bottrop

Oberlandesgericht Hamm
Heßler Str. 53
59065 Hamm

Telefon: 02041/ 18 00 10

Fax: 02041/ 18 00 30

Funk: 01633/ 18 00 10

E-Mail: info@kanzlei-dohrmann.de

Internet: www.kanzlei-dohrmann.de

Essener Str. 89
46236 Bottrop, den 26.05.2021
mein Zeichen: 199/20 (D)
GeNeTec GmbH./ZV Schoß
(bei Antwort/Zahlung bitte angeben)

In dem Verfahren
GeNeTec./Schoß
I-30 U 64/21

beantragen wir,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Wir begründen die mit Schriftsatz vom 29.03.2021 eingelegte Berufung der Beklagten innerhalb der verlängerten Begründungsfrist wie folgt:

Die Beklagte ist seit dem 01.04.2016 Mieterin der Immobilie Fröbelstraße 7 und 9 in Meinerzhagen. Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Zahlung von Betriebskosten in Höhe von 29.805,31 EUR. Obgleich ein derartiger Anspruch nicht besteht, hat das Landgericht der Klage dennoch stattgegeben.

Das Landgericht hat die Beklagte zu Unrecht zur Zahlung von Betriebskosten verurteilt. Das Urteil wird deshalb, soweit die Beklagte unterlegen war, zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt.

Das Landgericht hat die materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Zahlung von Betriebskosten zu Unrecht angenommen.

1.) Das Landgericht hat verkannt, dass die gewerblich genutzten Objekte nach Gewerbemietrecht, die zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten nach Wohnungsmietrecht abzuwickeln

Bürozeiten:

Mo. - Do.: 9.00 - 18.30 Uhr

Fr.: 9.00 - 12.30 Uhr

Bankverbindung:

Sparkasse Bottrop

IBAN: DE30 4245 1220 0000 0102 23

BIC: WELADED1BOT

sind. Der gewerblich angemietete Teil des Mietobjekts Fröbelstraße 9 muss insoweit von dem zu Wohnzwecken angemieteten Teil des Mietobjekts Fröbelstraße 7 abgegrenzt werden. Diese Abgrenzung hat das Landgericht aus unerfindlichen Gründen nicht vorgenommen.

Das Landgericht hat verkannt, dass bei Mietverhältnissen nicht zwangsläufig der Schwerpunkt der Art der Nutzung Maßstab für das anzuwendende Recht ist. Möglich ist stets auch, eine Aufspaltung des Mischmietverhältnisses unter gesonderter rechtlicher Bewertung der unterschiedlichen Nutzungszwecke vorzunehmen, wie es vorliegend von den Parteien bei Vertragsschluss ersichtlich gewollt war. Das für das Mietverhältnis verwendete Vertragsformular, welches mit „Gewerblicher Mietvertrag Nr. 1“ überschrieben ist, stellt für sich genommen kein zwingendes Kriterium dafür dar, dass die Parteien einen Mietvertrag abschließen wollten, auf welchen ausschließlich Gewerberaummietrecht Anwendung finden sollte. Dass die Vermietung von Wohnraum in § 4 des Mietvertrags thematisiert wird, lässt für sich, entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts, nicht den Schluss zu, dass der Wohnraum eine untergeordnete Rolle einnehmen sollte. Das Landgericht hat insofern in unzureichender Weise den Willen der Parteien berücksichtigt, der auf eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Teile des Mietobjekts auf der Fröbelstraße 7 und 9 gerichtet gewesen ist, als die Parteien den Mietvertrag über das Mietobjekt abgeschlossen haben.

Selbiges gilt für den Umstand, dass die Gewerbefläche mit 707,5 Quadratmeter mehr Raum des Mietgegenstands einnimmt als die Wohnraumfläche mit 330 Quadratmeter. Inwiefern hieraus ein zwingender Schluss folgt, dass auf das Mietobjekt ausschließlich Gewerberaummietrecht Anwendung finden sollte, hat das Landgericht in seinem Urteil nicht begründet. Auch der Umstand, dass auf den gewerblich genutzten Teil des Mietobjekts ein Mietzins i.H.v. 1.500,00 EUR anfällt, während für den zu Wohnzwecken genutzten Teil ein Mietzins i.H.v. 650,00 EUR anfällt, lässt nicht den Schluss zu, dass auf das Mietverhältnis ausschließlich Gewerberaummietrecht Anwendung finden sollte. Auch hier fehlt es an einer weitergehenden Begründung des Landgerichts. Dass eine Befristung für die Dauer von fünf Jahren, wie sie in § 1 des Mietvertrags zu finden ist, für ein Überwiegen des gewerblich vermieteten Teils spricht, ist nach Auffassung der Beklagten ebenfalls unzutreffend. Auch an dieser Stelle ist der Parteiwille maßgeblich, der durch das Landgericht durchgeführten Auslegung des Mietvertrags widerspricht.

Den Vertragsparteien eines Mietverhältnisses bleibt es unbenommen, trotz Verwendung eines einheitlichen Vertragsdokuments die Geltung sowohl von Wohnraum- als auch von Gewerberaummietrecht zu vereinbaren. Dies ermöglicht der Grundsatz der Privatautonomie. Eine solche Vereinbarung haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte getroffen, sodass auf die zu Wohnzwecken angemieteten Räumlichkeiten der Fröbelstraße 7 Wohnraummietrecht, auf die gewerblich angemieteten Räumlichkeiten Fröbelstraße 9 Gewerberaummietrecht Anwendung finden muss. Eine einheitliche Anwendung von Gewerberaummietrecht war von den Parteien zu keinem Zeitpunkt gewollt. Die Parteien haben im Mietvertrag eine Vereinbarung dahingehend getroffen, dass die gewerblich genutzten Teile des Mietobjekts nach Gewerbemietrecht und die zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten nach Wohnungsmietrecht abgewickelt werden sollten.

Dies folgt auch aus den Betriebskostenabrechnungen der Jahre 2016 und 2017.

Beweis: Betriebskostenabrechnungen der Jahre 2016 und 2017, liegen dem Gericht bereits vor

An dieser Stelle hat das Landgericht auch den Umstand unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger selbst im Rahmen dieses Verfahrens die zu Wohnraum bestimmten Einheiten nach Wohnraummietrecht abgerechnet hat und die zu gewerblichen Zwecken dienenden Einheiten nach Ge-

werberaummietrecht. Dies ergibt sich bereits aus den streitgegenständlichen Betriebskostenabrechnungen der Jahre 2016 und 2017. Es ist insoweit widersprüchlich, wenn sich der Kläger nunmehr darauf beruft, es müsse ausschließlich Gewerberaummietrecht Anwendung finden.

Berücksichtigt hat das Landgericht in seiner Entscheidung ebenfalls nicht, dass die Betriebskostenabrechnungen für den gewerblich genutzten Teil zuzüglich Mehrwertsteuer und für den zu Wohnzwecken genutzten Teil ohne die entsprechende Mehrwertsteuer erfolgt sind. Auch dies zeigt, dass die Parteien keine einheitliche Abrechnung als Gewerbemietraum, sondern eine separate Abrechnung gewünscht und vorgenommen haben. Dies hat zur Folge, dass zumindest bezüglich eines Teils der Forderung das Landgericht unzuständig gewesen ist. Ferner folgt hieraus, dass die Abrechnungen bezüglich des Wohnraums nicht innerhalb der Abrechnungsfrist erfolgt sind.

2.) Entgegen der Rechtsauffassung des Landgericht ist der Kläger bei seinen Abrechnungen von einer falschen Grundfläche ausgegangen. Das Landgericht hat unberücksichtigt gelassen, dass sich Teile des Mietobjekts sowohl über das Grundstück Fröbelstraße 7 als auch Fröbelstraße 9 erstrecken. Eine isolierte Abrechnung für die Räumlichkeiten auf der Fröbelstraße 7 ist somit schon aus tatsächlichen Gründen zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen. Teile der Räumlichkeiten mussten somit zwingend mit einer eigenen Betriebskostenabrechnung bedacht werden.

Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts hat eine solche Aufteilung durchaus Auswirkungen, da sie dazu führt, dass die vom Kläger durchgeführten Abrechnungen fehlerhaft sind. Es ist somit nicht verständlich, wieso das Landgericht vorbringt, die Beklagte habe entgegen den Anforderungen des § 556 Abs. 3 BGB lediglich einfach bestritten, dass die streitgegenständliche Grundfläche falsch sei. Dies ist nicht zutreffend. Vielmehr hat die Beklagte insoweit ausführlich in ihrer Klageerwiderung vom 10.06.202 und mit Schriftsatz vom 20.07.2020 ausgeführt, warum die Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2016 und 2017 nicht formell wirksam und materiell falsch sind. Diesen Sachvortrag aus 1. Instanz macht die Beklagte zur Vermeidung von Wiederholungen zum Gegenstand des Berufungsverfahrens.

3.) Zu Unrecht hat das Landgericht angenommen, dass der Vortrag der Beklagten zu den von ihr vorgebrachten Zahlungen i.H.v. 34.414,39 EUR nicht schlüssig und erheblich sei.

Das Landgericht verkennt, dass ein etwaiger Anspruch des Klägers auf Zahlung von Betriebskosten gem. § 362 Abs. 1 BGB aufgrund von Erfüllung untergegangen ist. Die Beklagte hat, entgegen den Feststellungen des Landgerichts, eigene Zahlungen i.H.v. 34.414,39 EUR für Heizöl, Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgaben, Gas und Wasser erbracht, wodurch gem. § 362 Abs. 1 BGB Erfüllung bezüglich dieser Kostenpositionen eingetreten ist. Die Rechtsauffassung des Landgerichts, die Beklagte wäre ihrer Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung nicht gerecht geworden, überzeugt nicht. Die Beklagte hat schlüssig und erheblich vorgetragen, wieso ein etwaiger Anspruch des Klägers auf Zahlung von Betriebskosten aufgrund von Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist.

Die mit der Klageerwiderung vom 10.06.2020 und mit Schriftsatz vom 07.09.2020 überreichten Anlagen lassen in hinreichendem Maße erkennen, dass die von der Beklagten eingewendeten Zahlungen tatsächlich erfolgt sind. Die Bezugnahme auf die beigelegten Schriftstück erfolgte auch, anders als das Landgericht meint, nach Maßgabe des § 131 ZPO. § 131 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass dem vorbereitenden Schriftsatz die in den Händen der Partei befindlichen Urkunden, auf die in dem Schriftsatz Bezug genommen wird, in Abschrift beizufügen sind. Aus den in Rede stehenden Unterlagen ergibt sich ohne Weiteres, dass die Beklagte, wie vorgetragen, von

2016 bis 2018 eigene Zahlungen in Höhe von 34.414,39 EUR für Heizöl, Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgaben, Gas und Wasser erbracht hat. In der Klageerwiderung vom 10.06.2020 hat die Beklagte ausdrücklich auf die einzelnen von ihr erbrachten Kostenpositionen Bezug genommen.

Beweis: Klageerwiderung vom 10.06.2020, Schriftsatz vom 07.09.2020, liegt dem Gericht bereits jeweils vor

Es ist somit kaum nachvollziehbar, wieso das Landgericht an keiner Stelle in seiner Entscheidung die vorgebrachten Anlagen gewürdigt hat. Das Landgericht hat verkannt, dass die Klageerwiderung der Beklagten vom 10.06.2020 und die Schriftsätze der Beklagten vom 07.09.2020 und 28.11.2020, wie es § 129 ZPO fordert, aus sich heraus verständlich sind und substantiiert auf die einzelnen Anlagen verwiesen wurde. So hat die Beklagte auf Seite 5 ihrer Klageerwiderung unmissverständlich dargelegt, dass sie zwischen Februar 2016 und Mai 2018 insgesamt 5.403,12 EUR an Heizöl verauslagt hat, obgleich es Aufgabe des Klägers gewesen ist, eine ordnungsgemäße Beheizung des Mietobjekts sicherzustellen.

Beweis: Schriftsätze der Beklagten vom 07.09.2020 und 28.11.2020, liegen dem Gericht bereits vor

Zum Beweis hat die Beklagte Kontoauszüge vom 03.02.2016 bis zum 07.05.2018 als Anlage beigefügt, die die Zahlungen belegen. Selbiges gilt auch für Versicherungsprämien in Höhe von insgesamt 6.798,00 EUR, die die Beklagte zwischen dem 22.06.2016 und dem 17.08.2018 an die Gebäudeversicherung gezahlt hat. Die Beklagte hat zum Beweis hierfür ebenfalls eine Anlage als Beweis angefügt. Auch unberücksichtigt hat das Landgericht den Umstand gelassen, dass die Beklagte an Grundbesitzabgaben und für Gas und Wasser für die Wirtschaftsjahre 2016, 2017 und 2018 insgesamt 22.213,27 EUR gezahlt hat. Hieraus ergeben sich seitens der Beklagten Zahlungen an Versorger, kommunale Abgaben und Versicherungsprämien in Höhe von 34.414,39 EUR.

Beweis: Kontoauszüge der Beklagten vom 03.02.2016 bis zum 07.05.2018, liegen dem Gericht bereits jeweils vor

Obgleich sich diese einzelnen Kostenpositionen anhand des schriftsätzlichen Vortrags der Beklagten aus der Klageerwiderung in Verbindung mit den beigefügten Unterlagen zweifelsfrei nachvollziehen lassen, hat das Landgericht diese von der Beklagten erbrachten Kostenpositionen vollständig unberücksichtigt gelassen. Nicht überzeugend ist die Rechtsauffassung des Landgerichts, die Beklagte sei ihrer Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung nicht gerecht geworden. Anders als das Landgericht meint, lassen sich die von der Beklagten vorgenommenen Zahlungen im Einzelnen nachvollziehen.

4.) In Frage gestellt wird ebenfalls die Rechtsauffassung des Landgerichts, die von der Beklagten benannten Zeugen Böhme, Nelleskamp, Stöhla und Müller zum Beweis dafür, dass die streitgegenständlichen Zahlungen für Heizöl, Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgaben, Gas und Wasser vollständig von der Beklagten erbracht wurden, nicht zu vernehmen seien, weil es sich um unzulässige Beweisantritte handele. Gem. § 373 ZPO wird ein Zeugenbeweis durch die Benennung des Zeugen und die Bezeichnung der Tatsachen, über welche die Vernehmung des Zeugen stattfinden soll, angetreten. Diesen Anforderungen ist die Beklagte, anders als das Landgericht meint, vollumfänglich gerecht geworden.

Mit Schriftsatz vom 07.09.2020 hat die Beklagte Frau Petra Böhme zum Beweis dafür benannt, dass die Beklagte Zahlungen auf die streitgegenständlichen Kosten geleistet hat. Mit Schriftsatz vom 20.07.2020 hat die Beklagte als Zeugin Frau Gera Neske benannt zum Beweis dafür, dass die in diesem Verfahren von der Beklagten dargelegten Zahlungen für Heizöl, Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgaben, Gas und Wasser von der Beklagten erbracht wurden. Mit Schriftsatz vom 28.11.2020 hat die Beklagte sodann als weitere Zeugin Frau Nelleskamp zum Beweis dafür benannt, dass die Beklagte Zahlungen auf die Kostenrechnungen 2016/2017 der Stadt Meinerzhagen erbracht hat. Ferner wurden in dem Schriftsatz Frau Ströhla und Frau Weher zum Beweis dafür benannt, dass die Beklagte Zahlungen für den Zeitraum 2016/2017 an die Stadtwerke Meinerzhagen erbracht hat.

Beweis: Schriftsatz der Beklagten vom 20.07.2020, 07.09.2020 und 28.11.2020, liegen dem Gericht bereits jeweils vor

Inwiefern es sich hierbei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handeln soll, da die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen mangels hinreichender Substantiierung nicht beurteilt werden könne, hat das Landgericht in seiner Entscheidung nicht weiter begründet, sondern lediglich ausgeführt, es sei ungewiss, welche Forderungen die Zahlungen betreffen sollen, die Zeugen jedenfalls im Rahmen einer Vernehmung jedoch lediglich allgemein danach gefragt werden könnten, ob es Zahlungen seitens der Beklagten gegeben habe und wenn ja, wann auf was geleistet worden sei.

Wie bereits dargelegt, hat die Beklagte in ordnungsgemäßer Weise vorgetragen, wann welche Zahlungen durch die Beklagte erfolgt sind. Bei der Frage, ob die durch die Beklagten dargelegten Zahlungen für Heizöl, Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgaben, Gas und Wasser tatsächlich von der Beklagten geleistet wurden, handelt es sich, anders als das Landgericht meint, um ein zulässiges Beweisthema. Aus der Entscheidung des Landgerichts wird insbesondere nicht ersichtlich, inwiefern die Benennung der Zeugen bloß der Ausforschung dienen solle. Vielmehr handelt es sich um zulässige Beweisanträge, denen das Landgericht in unzulässiger Weise nicht weiter nachgegangen ist.

Das Landgericht verkennt in seinem Urteil die entsprechenden Maßstäbe für die Frage, wann ein zulässiger Zeugenbeweisantritt vorliegt und verneint unzutreffend im konkreten Fall die Zulässigkeit der von der Beklagten erfolgten Zeugenbeweisantritte. Eine Konkretisierung des Prozessvortrags der Beklagten sollte nicht erst durch die Vernehmung der benannten Zeugen erfolgen, wie es das Landgericht in seiner Entscheidung behauptet hat. Die Beklagte hat keine Angaben „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt. Die Zurückweisung einer beantragten Zeugenvernehmung kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass diese Vernehmung sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann (vgl. hierzu Huber, in: Musielak, *Voti*, ZPO Kommentar, 18. Auflage 2021, Rn. 11 zu § 373 ZPO). So liegt der Fall hier nicht.

Ausreichend für einen Zeugenbeweisantritt ist es regelmäßig, dass der Beweisführer Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen zu tragen (vgl. hierzu Scheuch, in: BeckOK ZPO, ZPO Kommentar, Rn. 30 zu § 373 ZPO). Diesen Anforderungen sind die Beweisantritte der Beklagten in vollem Umfang gerecht geworden. Eine Verlagerung der Pflicht zur Darlegung des Vortrages, welche Zahlungen seitens der Beklagten an den Kläger erfolgt sind, ist durch die Benennung der Zeugen, anders als das Landgericht in seiner Entscheidung unzutreffend angenommen hat, zu keinem Zeitpunkt er-

folgt. Diese Verpflichtung wurde vielmehr bereits durch die Vorlage der Kontoauszüge und dem damit einhergehenden Sachvortrag konkretisiert.

Dass sich das Landgericht allenfalls oberflächlich mit den Zeugenbeweisantritten der Beklagten auseinandergesetzt hat, zeigt sich bereits an dem Umstand, dass das Landgericht in seiner Entscheidung an keiner Stelle darauf eingeht, dass die Beklagte auch Frau Weher zum Beweis dafür angeboten hat, dass die Beklagte für den Zeitraum 2016/2017 Zahlungen an die Stadtwerke Meinerzhagen in Bezug auf das streitgegenständliche Mietobjekt erbracht hat. Bei seiner Aufzählung der von der Beklagten zum Beweis angebotenen Zeugen hat das Landgericht Frau Weher nicht erwähnt und erwähnt diese auch an keiner anderen Stelle in seiner Entscheidung. Das Landgericht hat sich mithin allenfalls unzulänglich mit den Zeugenbeweisantritten der Beklagten auseinandergesetzt.

Das Landgericht hat in seiner Entscheidung an keiner Stelle begründet, wieso eine der oben genannten Fallgruppen, die zur Unzulässigkeit eines Zeugenbeweisantritts führen würden, vorliegen sollte. Vielmehr hat sich das Landgericht in seiner Entscheidung darauf beschränkt, pauschal das Vorliegen eines unzulässigen Beweisantritts zu bejahen, ohne dies stichhaltig zu begründen.

Ferner gilt es zu berücksichtigen, dass die Klägersseite die Zahlungen zumindest für die Zeiträume, in denen die Zwangsverwaltung bereits bestand, ein einfaches Bestreiten nicht ausreichend war, der Kläger Kenntnis von den Zahlungen der Beklagten bzw. Nichtzahlungen des Zwangsverwalters hatte und insoweit substantiiert bestreiten musste, was nicht erfolgte, sodass beklagenseits auf dieses einfache Bestreiten noch nicht einmal näher eingegangen werden musste.

5.) Fehl geht das Landgericht ferner mit seiner Rechtsauffassung, die von der Beklagten vorgebrachten Zahlungen i.H.v. 34.414,39 EUR für Heizöl, Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgabe, Gas und Wasser seien einer Aufrechnung gem. § 389 BGB nicht zugänglich gewesen. Voraussetzung für eine Aufrechnung ist eine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB. Erforderlich ist, dass die Forderungen beider Teile gleichartig sind, was vorliegend unproblematisch der Fall ist, weil es sich sowohl bei dem Anspruch der Beklagten als auch bei einem etwaigen Anspruch des Klägers um auf Geldzahlung gerichtete und somit gleichartige Ansprüche handelt.

Nicht überzeugend ist die Rechtsauffassung des Landgerichts, Gegenansprüche der Beklagten wie aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S.1, 670 BGB könnten sich ausschließlich auf denjenigen Teil des Mietobjekts beziehen, der sich auf der Fröbelstraße 9 befindet. Wie bereits dargelegt, ist dies unzutreffend, da der Umstand, dass sich die Räumlichkeiten des Mietobjekts jeweils sowohl auf die Fröbelstraße 7 als auch auf die Fröbelstraße 9 erstrecken, dazu führt, dass die von der Beklagten erbrachten Zahlungen zwangsläufig sowohl auf die Fröbelstraße 7 als auch auf die Fröbelstraße 9 bezogen gewesen sein müssen. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir bezüglich der Substantiierung der Darlegung der einzelnen eingewandten Zahlungen der Beklagten auf unsere obigen Ausführungen.

6.) Unabhängig hiervon hat das Landgericht unzutreffend angenommen, dass etwaige Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Betriebskosten zumindest gem. § 195 Abs. 1 BGB verjährt sind. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 10.06.2020 bezüglich der Jahre 2016 und 2017 die Einrede der Verjährung erhoben. Dies gilt ebenfalls für die auf die Wohnflächen entfallenden Betriebskostennachzahlungen für die Jahre 2016 und 2017. Die Klageforderung ist gem. § 556 Abs. 3 BGB verjährt, da der Kläger erst im März 2020 Klage erhoben hat. Die Geltendmachung von Nebenkosten richtet sich nach der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren i.S.d. § 195 BGB. Sie beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch ent-


standen ist und der Gläubiger Kenntnis von der Forderung erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Bezüglich der bereits 2016 von der Beklagten gezahlten Betriebskosten ist Verjährung somit bereits im Jahr 2020 eingetreten. Die vom Landgericht vorgenommenen Berechnungen bezüglich der Verjährung der Ansprüche ist somit unzutreffend.

7.) Unabhängig hiervon steht der Geltendmachung der klägerischen Forderung entgegen, dass bezüglich dieser gem. § 242 BGB Verwirkung eingetreten ist. Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht und der Verpflichtete sich darauf einrichtet hat und nach dem gesamten Verhalten darauf einrichten durfte, dass jener 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 begründende Umstände voraus (BGH, Urt. V. 17.11.2010 – XII ZR 124/09, juris Rn. 15; vgl. auch Sutschet, in: BeckOK BGB., 57. Edition, Stand: 01.02.2021, Rn. 137 zu § 242 BGB).

Der Kläger hat in der Vergangenheit überhaupt keine Betriebskosten bezahlt. Die auf das Mietobjekt anfallenden Betriebskosten wurden bis August 2018 sämtlich von der Beklagten bezahlt. Im Jahr 2020 bestand für die Beklagte kein Anlass mehr dazu, noch mit einer Inanspruchnahme durch den Kläger wegen etwaiger Betriebskosten zu rechnen. Aufgrund des gesamten Verhaltens des Beklagten in der Vergangenheit konnte die Beklagte damit rechnen, dass der Kläger dem Beklagten keine Betriebskosten mehr in Rechnung stellen würde.

8.) Das Landgericht hat des Weiteren unzutreffend angenommen, dass die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 S.3 BGB im konkreten Fall nicht greife, weil es sich vorliegend um ein Gewerberaummietverhältnis handle. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Bezüglich desjenigen Teils, der von der Beklagten ersichtlich als Wohnraum angemietet worden ist, findet § 556 Abs. 3 S.3 BGB gleichwohl Anwendung, sodass die Geltendmachung der Nachforderungen durch den Kläger auch gem. § 556 Abs. 3 S.3 BGB ausgeschlossen ist. Gem. § 556 Abs. 3 S.2 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Abrechnung über die Betriebskosten spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Gem. § 556 Abs. 3 S.3 BGB ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter nach Ablauf dieser Frist ausgeschlossen. So liegt der Fall hier.

9.) Auch das Vorliegen eines Zurückbehaltungsrechts der Beklagten gem. § 273 BGB hat das Landgericht unzutreffend verneint. Aufgrund der von der Beklagten erbrachten Zahlungen steht der Beklagten gegen den Kläger ein Zurückbehaltungsrecht i.S.d. § 273 BGB zu. Ferner ist hier zu berücksichtigen, dass durch den Kläger keine ordnungsgemäßen Abrechnungen für die Jahre 2016 und 2017 vorgelegt wurden. Bedacht werden muss an dieser Stelle, dass die Beklagte zumindest bezüglich des zu gewerblichen Zwecken angemieteten Teils des streitgegenständlichen Mietobjekts eine Absetzbarkeit der Mehrwertsteuer geltend machen kann. Es liegt noch nicht einmal eine ordnungsgemäße Abrechnung vor, die die Beklagte steuerlich absetzen könnte.


Rechtsanwalt