

Titel:

Unzulässige Überwälzung von Wartungskosten auf den Gewerberaummieter

Normenkette:

BGB § 305c, § 307, § 308 Nr. 5, § 535

Leitsätze:

1. Eine formularmäßige Umlage von Wartungskosten auf den Mieter in Gewerberaummietverträgen ist ohne Kostenobergrenze wegen unangemessener Benachteiligung gem. § 307 BGB unwirksam. (Rn. 38 – 61) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein vertraglicher Einwendungsausschluss gegen Nebenkostenabrechnungen ist als Allgemeine Geschäftsbedingung auch im gewerblichen Geschäftsverkehr unwirksam, wenn der Vermieter nicht ausdrücklich verpflichtet ist, den Mieter bei Fristbeginn auf die Bedeutung seines Schweigens hinzuweisen. (Rn. 65 – 69) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Nebenkostenabrechnung, Rückzahlungsanspruch, unangemessene Benachteiligung, Wartungsklausel, Einwendungsausschluss

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 37.824,85 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 31.01.2025 zu zahlen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf 37.824,85 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Rückzahlung geleisteter (Voraus-)Zahlungen auf die Mietnebenkosten.

2

Mit Mietvertrag vom 22.11.2010 mietete die Klägerin, welche bis 2011 als ... KG firmierte, von der ... GmbH & Co. ... KG im Objekt in der ...straße , 87435 Kempten belegene Geschäftsräume zum Betrieb eines Textileinzelhandelsfachgeschäftes.

3

Der Mietvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 6 – Nebenkosten

1. Neben der Miete hat der Mieter anteilig alle Betriebs- und Nebenkosten des Mietobjektes zu tragen. Dies sind namentlich die in Teil IV. Anlage 050 aufgeführten Nebenkostenarten – soweit zu Mietbeginn oder später die betroffene Anlage vorhanden ist und/oder die betroffene Leistung erbracht wird.“

Nicht auf den Mieter umgelegt werden die Kosten nach Teil IV. Anlage 050 lit. k) (öffentliche Lasten) und lit. 1) (Versicherungen).

Soweit Flächen des Mietobjektes nicht ausschließlich von dem Mieter genutzt werden, wird der Vermieter dem Mieter nur anteilig die Kosten in Rechnung stellen, wie sich diese im Verhältnis der Mietfläche zur gesamt vermietbaren Fläche errechnen.

2. Sämtliche Nebenkosten sind vom Mieter anteilig und ohne Rücksicht darauf zu tragen, ob und in welchem Umfang er den Mietgegenstand bzw. die Gemeinschaftsanlagen nutzt. Der Vermieter ist berechtigt, auf Kosten des Mieters Messinstrumente für die Abrechnung von Nebenkosten im Mietobjekt zu installieren und für gemeinschaftlich genutzte Anlagen Abrechnungs- und/oder Wartungsverträge, einschließlich Prüfungs-, Überwachungs- und Untersuchungsaufträge (z.B. TÜV, VdS usw.) abzuschließen.

3. (...)

4. Soweit Anlagen oder Leistungen, wie sie z.B. in Teil IV. Anlage 050 angesprochen sind, nur vom Mieter allein be- oder genutzt werden bzw. sich nur auf seinen Mietgegenstand oder seine Nutzung beziehen, trägt er auch allein die damit im Zusammenhang stehenden Neben- oder Betriebskosten. Entsprechendes gilt für öffentlichrechtliche Abgaben oder Beiträge, die für die Werbeanlagen gegebenenfalls zukünftig anfallen.

Soweit der Vermieter dem Mieter Versorgungsleistungen (z.B. Strom, Wasser, Wärme, Kälte etc.) zur Verfügung stellt, bezieht der Vermieter diese Leistungen in der Regel aufgrund vertraglicher Vereinbarungen mit den entsprechenden Versorgungsunternehmen. Die Verpflichtung des Vermieters beschränkt sich in diesen Fällen darauf, die von den jeweiligen Versorgungsunternehmen zur Verfügung gestellten Leistungen an den Mieter weiterzuleiten. Die Pflicht zur Weiterleitung der Versorgungsleistungen steht unter dem Vorbehalt rechtzeitiger und vollständiger Selbstbelieferung.

Soweit es dem Mieter möglich ist, eine Versorgungsleistung durch direkten Vertrag mit dem Versorgungsunternehmen zu beziehen, kann der Vermieter den direkten Bezug und die direkte Abrechnung zwischen dem Mieter und dem Versorgungsunternehmen verlangen, wenn hierdurch die Verpflichtungen des Mieters gemäß Teil II. § 6 Ziffer 3 im Übrigen ab dem auf den direkten Bezug folgenden Monat reduziert werden.

5. a) Der Vermieter rechnet die Nebenkosten unter Berücksichtigung der Nebenkostenvorauszahlungen (vgl. Teil I. Ziffer 8 lit. a) und c)) einmal jährlich, spätestens bis zum 31.12. des auf die Abrechnungsperiode folgenden Kalenderjahres ab. Er ist berechtigt, Abrechnungsart und -zeitraum innerhalb der gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen sowie ganz oder teilweise zu ändern. Der Vermieter kann in Ausnahmefällen auch andere Abrechnungsperioden einmalig oder mehrfach festlegen.

b) Der Vermieter sendet die Abrechnung nach Beendigung des Abrechnungszeitraums dem Mieter zu. Der Mieter kann nach Zugang der Nebenkostenabrechnung binnen acht Wochen Einsicht in die Unterlagen nehmen. Die Einsicht wird nach billigem Ermessen des Vermieters entweder am Ort des Mietobjektes oder am Sitz der Verwaltung des Vermieters (soweit dieser in Deutschland liegt) erfolgen. Der Zeitpunkt der Einsichtnahme erfolgt zu üblichen Geschäftszeiten. Einwendungen gegen die Abrechnung muss der Mieter binnen zehn Wochen nach Zugang der Abrechnung schriftlich erheben. Bei Fristüberschreitung gilt die Abrechnung als anerkannt, soweit der Vermieter in seiner Abrechnung auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat. Fordert der Mieter zur Prüfung seiner Nebenkostenabrechnung Nachweise in schriftlicher Form beim Vermieter oder dessen Beauftragten an, so hat er die dabei entstehenden Kosten (z.B. Kopierkosten) zu tragen.

(...)

Anlage 050: Nebenkostenaufstellung

Nebenkosten gemäß § 6 des Mietvertrages sind insbesondere:

a) alle Kosten der Heizungsanlage bzw. Brennstoffversorgung oder Versorgung mit Fernwärme sowie die Kosten der Warmwasserversorgungsanlage und der Lüftungs- und Kühlungs- bzw. Kälteanlagen des Mietobjektes 1)2),

b) die Kosten aller maschinellen bzw. elektrischen oder elektronischen Einrichtungen und Anlagen des Mietobjektes 1)2)

c) die Strom- und sonstigen Energiekosten von Gemeinschaftsflächen und -anlagen, insbesondere auch Innen- und Außenbeleuchtungen sowie Werbeanlagen des Mietobjektes einschließlich Centerlogo ebenso eigener Strom- oder Energieverbrauch des Mieters, soweit die Abrechnung nicht direkt zwischen dem Mieter und den Versorgungsunternehmen erfolgt, einschließlich der Beschaffung und Erneuerung von Lampen und Leuchtmitteln,

d) alle bei Betrieb und Unterhaltung von Gemeinschaftsanlagen und -flächen (alles was nicht individuell vermietet ist) einschließlich Dach-, Fassade, Eingangsanlagen etc. entstehenden Kosten 2),

e) alle Kosten der Wasserversorgung und der Entwässerung (auch Haus- und Grundstücksentwässerung) einschließlich der Kosten für zugehörige Anlagen, insbesondere Wasserverbrauch, Grundgebühren, Zählermiete, Zwischenzähler, einer hauseigenen Wasserversorgungs- oder Wasseraufbereitungsanlage einschließlich der Aufbereitungsstoffe, die Gebühren der öffentlichen Entwässerungsanlagen, die Kosten der Prüfung der Wasserwerte, die Kosten des Betriebs einer entsprechenden nicht öffentlichen Anlage, Kosten von Benzin-, Öl, Fettabscheidern, Filteranlagen, Abwasseraufbereitungsanlagen, Entwässerungspumpen, Hebeanlagen und sonstigen mit der Entwässerung direkt oder indirekt zusammenhängenden Anlagen 1) 2),

f) die Kosten der Straßenreinigung sowie -pflege, die Kosten der Reinigung, Instandhaltung, Instandsetzung und Erneuerung aller Außenanlagen wie z.B. Grünflächen, Gehsteige, Parkplätze, Fahrwege, Garten (privat und öffentlich) etc. einschließlich aller Kosten für den Winterdienst auf allen öffentlichen sowie privaten Flächen, die Kosten der Bepflanzung, Pflege und Neuanpflanzung von Grünanlagen, einschließlich der Kosten für Bewässerung, Düngung 2), sowie die insoweit nötigen oder sinnvollen Gerätschaften und Anlagen 1),

g) die Kosten der Müllentsorgung des Mietgegenstandes sowie des gesamten Mietobjektes mit Parkierungs- und Außenanlagen einschließlich Sperr- und Sondermüll, der Wertstoffrückgewinnung und Mülltrennung, von Müllkompressoren, Müllschluckern, Müllabsauganlagen und Müllmengenerfassungsanlagen einschließlich der Kosten nicht öffentlicher Anlagen 1),2),

h) die Kaminkehrergebühren sowie die Kosten für allgemeine nicht mieterspezifische Abluftanlagen (einschließlich Filter) 1) 2).

i) die Kosten für den Betrieb und die Wartung der Gemeinschaftsantenne bzw. des Kabelanschlusses, der IndoorVersorgungsanlage und gegebenenfalls von Kommunikationsmitteln (z.B. Telefon, Fax, GSM (Repeater) usw.) einschließlich der Kosten der Betriebsströme, Gebühren, insbesondere nach dem Urheberrechtsgesetz 1),

j) die Kosten für Pförtner, für Bewachungsdienste und -maßnahmen, einschließlich der hierzu gehörigen Gerätschaften und Anlagen, Räumlichkeiten etc. 1),3),

k) alle öffentlichen Lasten des Grundstücks, insbesondere die Grundsteuer (solange noch kein Grundsteuerbescheid vorliegt, ist der Vermieter berechtigt, zunächst angemessene Abschlagszahlungen zu verlangen), Grundsteuererhöhungsbeträge, Abgaben, Beiträge und Gebühren einschließlich Sondernutzungsgebühren, auch dann, wenn sie nach Vertragsabschluss neu eingeführt werden,

l) die Kosten für Versicherungen (z.B. Haus-, Feuer-/ Brand-, Terror-, sonstige Elementar-, Bau-, Gebäudeversicherung Haftpflicht-, Elektro-, Elektronik- und sonstigen Versicherungen einschließlich Glasbruchversicherung sowie Versicherung für Tanks, Behältnisse und für alle Beförderungs- und sonstigen Technikanlagen und Umweltschäden),

m) die Kosten gemeinschaftlich genutzter Kfz- und Fahrrad-Stellplätze und sonstiger Parksysteme etc. und deren Einrichtungen und Zubehör einschließlich Erneuerung, Wartung, Schönheitsreparaturen, Instandhaltung/-setzung, Bewachung, Versicherung, Winterdienst und Reinigung, Beleuchtung und Energieverbrauch sowie aller damit verbundenen technischen Einrichtungen 1)2) und Personalkosten 3),

n) sowie alle heute oder in Zukunft in der Betriebskostenverordnung (BetrKV) weiter enthaltenen Nebenkosten sowie sonstige Betriebskosten, auch Betriebskosten von Nebengebäuden, anlagen und -einrichtungen 1) 2)3)4)5)

Sofern der Mieter Leistungen im Sinn der vorstehenden Aufstellung selbst oder durch Dritte auf eigene Kosten vornimmt, ist er für die Einhaltung aller rechtlichen und technischen Vorschriften (z.B. auch Herstellerrichtlinien und -anleitungen) und Vorgaben selbst verantwortlich. Die verschiedenen Maßnahmen, Ausführungen und Verträge sind mit dem Vermieter abzustimmen. Alle Daueraufträge bzw. -verträge und alle Protokolle (z.B. bei Wartungen) sind dem Vermieter in Kopie unverzüglich zuzuleiten. Soweit der Vermieter Dienstleistungen selbst erbringt, ist er berechtigt, ortsübliche Gebühren in Rechnung zu stellen.

Anmerkungen:

1) Die Kosten technischer Anlagen umfassen auch die Wartung, Erneuerung, Instandhaltung/setzung etc., insbesondere die Kosten verbrauchter Brennstoffe und ihrer Lieferung, des Betriebsstroms, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlagen, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und -sicherheit einschließlich der Eichung, der Einstellungen und Prüfungen (insbesondere behördlich und gesetzlich vorgegebene), der Reinigung der Anlagen und der Betriebsräume, Kosten von Messungen, insbesondere nach Bundesimmissionsschutzgesetz, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung einschließlich Berechnung und Aufteilung, die Kosten einer Wärmelieferung (z.B. Grund-, Arbeits- und Verrechnungspreis), die Kosten der Beseitigung von Ablagerungen durch Wasser und Verbrennungsrückstände oder sonstiger Verunreinigungen, einschließlich aller damit verbundenen Kosten, wie technische Abnahmen und Prüfungen, Einstellungen, Reinigungen etc., insbesondere auch die Kosten der Überwachung, wiederkehrender oder einmaliger Überprüfungen, soweit diese durch Gesetz, Anordnung, technische Vorgaben, versicherungstechnisch oder durch sonstige Dritte (z.B. Verbände, Berufsgenossenschaft, Hersteller, Errichter) vorgegeben oder empfohlen sind. Die den Mieter treffenden Kosten der Erneuerung sowie der Instandhaltung/ -setzung für Anlagen oder Gegenstände außerhalb des Mietgegenstandes sind auf 5% der aktuellen Jahresgesamtmiete ohne Umsatzsteuer begrenzt.

2) Zu den Kosten der Gemeinschaftsanlagen und -flächen gehören auch die Kosten für Hausreinigung, Säuberung, Ungezieferbekämpfung einschließlich aller direkt oder indirekt zugehörigen Anlagen und Gerätschaften, die Instandhaltung und -setzung sowie Erneuerung, Wartung, Neuanschaffung, Materialkosten nebst Ausstattungen und Verbrauchsgütern sowie alle unter Anmerkung 1 aufgeführten Kosten. Die den Mieter treffenden Kosten der Erneuerung sowie der Instandhaltung/-setzung für Anlagen oder Gegenstände außerhalb des Mietgegenstandes sind auf 5% der aktuellen Jahresgesamtmiete ohne Umsatzsteuer begrenzt.

4

Wegen den weiteren Regelungen wird auf die Anlage K1 Bezug genommen.

5

Das Mietobjekt wurde spätestens 2018 von der ursprünglichen Vermieterin an die Beklagte weiterveräußert.

6

Es folgten zwischen die Nachträge Nr. 1 bis 7 (Anlage K 2 bis K 8) zum Mietvertrag.

7

Bei dem Mietvertrag handelt es sich um von der Vermieterin verwendete Formularklauseln, welchen die Vermieterin gegenüber allen Mietern des Mietobjektes verwendete und welche die Vermieterin auch der Klägerin bei Abschluss des Mietvertrages stellte.

8

Die Klägerin leistete Nebenkostenvorauszahlungen.

9

Die Beklagte rechnete die Nebenkosten 2019 bis 2021, wobei wegen den Einzelheiten auf die nachgenannten Anlagen K9 bis K11 Bezug genommen wird, wie folgt ab:

10

Die Nebenkostenabrechnung 2019 vom 05.03.2021 (Anlage K 9) ergab eine Nachzahlung von 1658,91 €, welche die Klägerin bezahlte. Die Abrechnung beinhaltet u.a. folgende Positionen:

Brandmeldeanlage/Brandschutz Euro 2.093,39

Kosten RWA Anlage Euro 213,33

Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung Euro 1.011,79

Wartung Lüftung allgemein Euro 271,62

Wartung Alarmierungsanlage Euro 1.189,36

Instandhaltungen Euro 1.297,29

Instandhaltungen Euro 977,60

Summe netto Euro 7.054,38

Summe 2019 einschließlich 19 % Umsatzsteuer Euro 8.394,71

11

Die Nebenkostenabrechnung 2020 vom 10.02.2022 (Anlage K 10) wies ein Guthaben der Klägerin aus, welches die Beklagte an diese auszahlte. Die Abrechnung beinhaltet u.a. folgende Positionen:

Brandmeldeanlage/Brandschutz Euro 1.474,10

Kosten RWA Anlage Euro 217,59

Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung Euro 1.032,02

Wartung Lüftung allgemein Euro 271,62

Wartung Alarmierungsanlage Euro 1.189,36

Instandhaltungen Euro 7.638,49

Instandhaltungen Euro 299,00

Summe: Euro 12.122,18

zzgl. 19% USt aus Euro 6.027,96 $(12.122,18/366 \times 182)$ Euro 1.145,31

zzgl. 16% USt aus Euro 6.094,21 $(12.122,18/366 \times 184)$ Euro 975,07

Summe 2020 Euro 14.242,56

12

Die Nebenkostenabrechnung 2021 vom 09.11.2022 (Anlage K 11) wies ein Guthaben der Klägerin aus, welches die Beklagte an diese auszahlte. Diese beinhaltet u.a. folgende Positionen:

Brandmeldeanlage/Brandschutz Euro 1.474,10

Kosten RWA Anlage Euro 1.196,27

Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung Euro 1.413,56

Wartung Lüftung allgemein Euro 1.866,76

Wartung Alarmierungsanlage Euro 1.189,36

Instandhaltungen Euro 5.323,62

Instandhaltungen Euro 299,00

Summe: Euro 12.762,67

Summe 2021 einschließlich 19 % Umsatzsteuer Euro 15.187,58

13

Die Nebenkostenabrechnungen 2019 bis 2021 enthielten den Hinweis der Klägerin:

„Die der Abrechnung zu Grunde gelegten Belege können innerhalb der nächsten 14 Tage in unseren Büroräumen eingesehen oder gegen Erstattung der Kopierkosten (€ 0,50 pro Kopie) zugesandt werden.

Einwendungen gegen die Abrechnung muss der Mieter innerhalb von 10 Wochen nach Zugang der Abrechnung schriftlich beim Vermieter geltend machen. Ansonsten gilt die Abrechnung als genehmigt.“

14

Die Beklagte erhebt in Bezug auf die Nebenkosten 2019 die Einrede der Verjährung Die Klägerin trägt vor, dass die Nachzahlung für das Jahr 2019 in der irrigen Annahme geleistet worden wäre, dass die Abrechnung ordnungsgemäß sei. Durch die Erhebung der gegenständlichen Klage sei die Verjährung jedenfalls gehemmt worden.

15

Tatsächlich seien die in den Nebenkostenabrechnungen 2019 bis 2021 enthaltenen Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung, so die Positionen Brandmeldeanlage/Brandschutz, Kosten RWA Anlage, Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung, Wartung Lüftung allgemein, Wartung Alarmierungsanlage und Instandhaltungen, nicht umlagefähig. Die entsprechende Klausel im Mietvertrag sei nicht wirksam, das es an der erforderlichen Kostenobergrenze fehle. Es sei unzureichend, dass nur für die Kosten der Erneuerung und Instandhaltung, nicht jedoch die Wartung und Instandsetzung eine Obergrenze vereinbart worden sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten seien die Wartungskosten nicht „planbar und vorhersehbar“. Die fehlende Kostenobergrenze führe dazu, dass auch die Kostentragung für Instandhaltung und Instandsetzung nicht wirksam sei.

16

Darüber hinaus fehle die Beschränkung, wonach der Aufwand ausschließlich durch den Mietgebrauch veranlasst sein muss oder der Risikosphäre des Mieters unterfällt. Die Unwirksamkeit folge zudem daraus, dass die Kosten für „Dach und Fassade“ nicht umlagefähig seien und eine geltungserhaltende Reduktion ausscheide.

17

Des Weiteren fehle es in Bezug auf die Positionen Brandmeldeanlage/Brandschutz, RWA Anlage, Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung, Alarmierungsanlage, Instandhaltungen und Instandhaltungen (direkt) an einer hinreichend bestimmten Umlagevereinbarung. Die mietvertraglichen Vereinbarungen unter Anlage 050 b) und d) sei nicht transparent und deshalb unwirksam.

18

Die Betriebskostenverordnung regle nicht die Umlage der Kosten eines Notstromaggregats, einer Sicherheitsbeleuchtung und Wartung Alarmierungsanlage wie Lüftung doch nicht geregelt. Die Regelung Teil IV Anl. 050c decke nur die Stromkosten und „sonstige Energiekosten“ von Gemeinschaftsflächen und Anlagen ab und nicht Kosten des Betriebes und der Wartung eines Notstromaggregats, von Sicherheitsbeleuchtung und eine Alarmierungsanlage oder Lüftung.

19

Gleiches gelte für § 6 MietV in Verbindung mit Teil IV Anl. 050d), wo nur der „Betrieb und Unterhaltung von Gemeinschaftsanlagen und -flächen“ aufgeführt werde, ohne die Anlagen zu benennen, insbesondere nicht genannt würden die Brandmeldeanlage/Brandschutz sowie die Kosten der RWA-Anlage Mit Schreiben vom 17.05.2024, welches der Beklagten per Mail am 28.05.2024 übersandt worden wäre, habe die Klägerin den vorgenannten Nebenkostenabrechnungen widersprochen.

20

Im Übrigen habe es eines solchen auch nicht bedurft. Der unter § 6 Ziff. 5b MietV enthalte Einwendungsausschluss greife nicht, da der Hinweis in den Abrechnungen weder ordnungsgemäß, noch z.B. besonders hervorgehoben gewesen sei. Der Hinweis darauf, dass nur 14 Tage für die Belegeinsicht zur Verfügung stünden, sei falsch. Für die Erhebung der Einwendungen werde nur der Vermieter, nicht jedoch Bevollmächtigte, wie die Verwaltung genannt. Zudem entspreche „genehmigt“ nicht „anerkannt“. Zudem verstoße der Einwendungsausschluss gegen § 307 BGB, da er die Klägerin unangemessen benachteilige. Es fehle an der mietvertraglichen Vereinbarung einer Verpflichtung der Beklagten die Klägerin auf die vorgesehene Bedeutung des Schweigens besonders hinzuweisen. Zudem greife die Ausschlusswirkung auch, wenn der Mieter schuldlos handle und der Klägerin würden die durch die Belegeinsicht entstehenden Kosten, einschließlich der Personalkosten der Beklagten, auferlegt, wodurch der Mieter von der Einsicht abgehalten werden. Die Regelung erfasse auch den Fall, dass es bereits an einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung fehle. Zudem sei der unter der Überschrift „Nebenkosten“ vereinbarte Einwendungsausschluss überraschend. Zudem sei die Klausel grob einseitig.

21

Die Klägerin reichte die Klageschrift vom 20.12.2024 am 21.12.2024 bei Gericht ein. Der mit Verfügung vom 27.12.2024 angeforderte Kostenvorschuss ging ausweislich der Zahlungsanzeige vom 13.01.2025 am 10.01.2025 ein. Mit Schriftsatz vom 09.01.2025 teilte der Klägervorteiler dem Gericht mit, dass er die Einzahlung getätigt hat. Mit Verfügung vom 21.01.2025 wurde das schriftliche Vorverfahren angeordnet. Die Verfügung wurde am 23.01.2025 ausgeführt.

22

Die Klägerin beantragt mit der am 31.01.2025 zugestellten Klage,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 37.824,85 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

23

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

24

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Rückforderung der für das Jahr 2019 geleisteten Nebenkostenzahlungen bereits verjährt wäre. Sie bestreitet, dass die Klägerin in der irrtümlichen Annahme der ordnungsgemäßen Erstellung der Nebenkostenabrechnung gewesen wäre. Vielmehr hätte die Klägerin Kenntnis über die einen Anspruch begründenden Umstände haben müssen, da sie ab Zugang der Nebenkostenabrechnung vom 05.03.2021 Belegeinsicht hätte nehmen können. Die Klageerhebung habe die Verjährung nicht unterbrochen, da die Zustellung nicht demnächst erfolgt sei.

25

Darüber hinaus ist der Anspruch der Klägerin aufgrund des verspäteten Widerspruchs erst mit Schreiben am 17.05.2024 als verwirkt anzusehen. Die Klägerin habe jeweils nicht innerhalb der 10-wöchigen Einwendungsfrist Widerspruch erhoben, sondern erst Jahre später. Aufgrund der Vereinbarung in § 5 Ziff. 5b MietV habe die Klägerin einen Vertrauenstatbestand geschaffen, nicht mehr im Nachhinein gegen die Nebenkostenabrechnungen vorzugehen.

26

Ferner seien Einwendungen gegen die Abrechnungen 2019 bis 2021 gem. § 6 Ziff. 5b MietV ausgeschlossen wären, da die Klägerin in den Abrechnungen auf das mit dem Fristablauf verbundenen Anerkenntnis hingewiesen habe. Im Text der Nebenkostenabrechnungen habe die Beklagte die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Einwendungen innerhalb von 10 Wochen nach Zugang der Abrechnung schriftlich geltend zu machen und anderenfalls die Abrechnung als genehmigt gelte.

27

Nach Ansicht der Beklagten verstößt die mietvertraglich vereinbarte Umlage der Kosten für die Instandhaltung- und Instandsetzung, Wartung und Erneuerung umfassen. Die Klausel verstoße insbesondere nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, da keine unangemessene Benachteiligung des Mieters gegeben sei.

28

Nicht erforderlich sei die Festlegung einer Obergrenze für die Wartungskosten. Für eine derartige Eingrenzung bestehe auf Grund der Natur von Wartungskosten kein Bedürfnis. Bei Wartungskosten handele es sich um regelmäßig anfallende Kosten, die planbar und vorhersehbar seien und durch die aktuellen Mieter anfallen würden. Die Übernahme anteiliger Wartungskosten an eigen- oder gemeinschaftlich genutzten Anlage sei damit angemessen, da sie direkt auf den Mieter zurückzuführen seien. Die Beklagte verweist darauf, dass das BGB gem. § 566 I 1 BGB i.V.m. § 2 BetrKV die Umlage der regelmäßig anfallenden Wartungskosten sogar im Wohnraummietrecht gestatte. Weshalb die Umlage im Gewerberaummietrecht anders gehandhabt werden solle, sei nicht ersichtlich. Auch habe der BGH keine allgemeine Obergrenze im Rahmen von Wartungskosten verlangt, sondern lediglich ausgeführt, dass es zu einer unangemessenen Benachteiligung im Rahmen der Umlage von Erhaltungskosten kommen könne, wenn sich der Mieter kein „grobes Bild davon machen kann, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen werden“. Ein solches „grobes Bild“ sei im Rahmen von Wartungskosten auf Grund deren Natur aber immer möglich.

29

Der BGH-Rechtsprechung lägen Klauseln zugrunde, in welcher sowohl Instandhaltungs- und Instandsetzung als auch die Wartungskosten vermischt geregelt worden seien, welche dann für unwirksam erklärt würden, gestützt auf eine unbeschränkte Auferlegung der Erhaltungslast, d.h. der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten. Vorliegend würden die relevante Klausel eine Beschränkung des Wartungsaufwands auf die durch den Mietgebrauch veranlassten Kosten, sowie die in der Risikosphäre des

Mieters begründete Kosten. In der Anmerkung 1) der relevanten Klausel – in Teil IV Anlage 050 – würden zahlreiche einzelne technischen Anlagen aufgelistet, unter anderem:

- Kosten der Beseitigung von Ablagerungen durch Wasser und Verbrennungsrückstände
- technische Abnahmen und Prüfungen, Einstellungen und Reinigungen
- Kosten der Lieferung von Brennstoff

30

Wirksam sei die Umlage der Kosten für „Dach und Fassade“. Der Begriff sei an die übliche und allgemein bekannte Formulierung „Dach und Fach“ angelehnt und konkretisiere diesen bereits. Zudem beschränke die auf Anmerkung 2), auf welche die Klausel verweise, den Umfang der umlagefähigen Positionen weiter.

31

Die einzelnen Nebenkostenpositionen seien umlagefähig. Die Kosten Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung und Alarmierungsanlage seien aufgrund des Verweises auf die Betriebskostenverordnung in § 6 MietV iVm Teil IV Anlage 050 n) iVm § 2 BetrKV umlegbar. Hilfsweise wird die Umlagefähigkeit darauf gestützt, dass Teil IV Anlage 050 c) als zusätzliche Betriebskosten „Strom- und sonstigen Energiekosten“ nenne, sowie auf § 6 MietV iVm Teil IV Anlage 050 d).

32

Die Nebenkostenpositionen Brandmeldeanlage/Brandschutz, sowie Kosten RWA Anlage würden von der Umlage in Teil IV Anlage 050 d) erfasst.

33

Die Umlagefähigkeit der Position Instandhaltungen und Instandhaltungen (direkt) ergebe sich aus § 6 MietV iVm Teil IV Anlage 050 a) b) e) f) g) h) i) j) m), da jeweils in diesen Ziffern auf die Anmerkung 1) verwiesen werde.

34

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.04.2025 (Bl. 79 ff. d.A.).

Entscheidungsgründe

I.

35

Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

36

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Nebenkosten in Höhe von 37.824,85 €, §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II BGB nebst Zinsen hieraus seit 31.01.2025, §§ 291, 288 I BGB.

37

Für die Leistung der Nebenkosten bestand kein Rechtsgrund, weil die der Umlage der Kosten Instandhaltung / Instandhaltung (direkt), Wartung Lüftung allgemein/ Alarmierungsanlage, Brandmeldeanlage/Brandschutz, Kosten RWA Anlage (Rauch- und Wärmeabzugsanlage), und Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung zugrunde gelegten mietvertraglichen Regelungen unwirksam sind.

1. Unwirksamkeit der Klausel betreffend die Umlage der Wartungs-, Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten auf den Mieter

38

Die Klauseln unter Anmerkungen 1 und 2 zur Anlage 050, Nebenkosten, verstößt bereits wegen der fehlenden Kostenobergrenze für die Wartungskosten gegen § 307 I, II BGB.

39

Bei den gegenständlichen mietvertraglichen Vereinbarungen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, denn sie wurden von der Vermieterin für

eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Die Regelung ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, da sie den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

40

Nach § 535 Abs. 1 BGB hat der Vermieter dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Ihm obliegt somit die Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjekts. Die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung kann nach der Rechtsprechung des Senats bei der Gewerberaummietae formularmäßig auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind. Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet aber dort ihre Grenze, wo dem Mieter die Erhaltungslast von gemeinsam mit anderen Mietern genutzten Flächen und Anlagen ohne Beschränkung der Höhe nach auferlegt wird. Damit werden dem Mieter auch Kosten übertragen, die nicht durch seinen Mietgebrauch veranlasst sind und die nicht in seinen Risikobereich fallen. Ihm werden dadurch, dass er die gemeinschaftlich genutzten Flächen und Anlagen in dem bei Mietbeginn bestehenden, in der Regel gebrauchten Zustand vorfindet, die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel bzw. bereits vorhandener Abnutzungen durch Reparatur oder Erneuerung überbürdet, deren Höhe für ihn nicht überschaubar ist. Darüber hinaus werden ihm Kosten für Schäden auferlegt, die von Dritten verursacht worden sind, für deren Handeln er keine Verantwortung trägt, so dass auch insoweit ihm nicht zurechenbare und der Höhe nach nicht vorhersehbare Kosten auf ihn übertragen werden. Diese Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages benachteiligen den Mieter unangemessen. Die Übertragung der Erhaltungslast gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen ist nur dann wirksam, wenn sie in einem zumutbaren, durch eine Kostenbegrenzung beschriebenen Rahmen erfolgt.(BGH, Urteil vom 26.09.2012, Az. XII ZR 112/10, NZM 2013, 85 Rn. 17, vgl. auch bereits BGH, Urteil vom 6. 4. 2005, Az. XII ZR 158/01, NZM 2005, 863).

41

Vorliegend sieht die vertragliche Regelung (Anmerkungen 1 und 2 zur Anlage 050, Nebenkosten) vor, dass die Kosten technischer Anlagen, wie auch die Kosten der Gemeinschaftsanlagen und -flächen, welche auch die Wartung, Erneuerung, sowie die Instandsetzung und -haltung umfassen Nebenkosten sind, welche gem. § 6 Nr. 1 MietV anteilig vom Mieter, so der Klägerin, zu tragen sind. Die ihn treffenden Kosten der Erneuerung sowie der Instandhaltung/-setzung für Anlagen und Gegenstände außerhalb des Mietgegenstandes werden auf 5% der aktuellen Nettjahresmiete begrenzt.

42

Legt man die Rechtsprechung des BGH zugrunde, benachteiligt diese Regelung die Klägerin unangemessen i.S.d. § 307 BGB, da die Wartungskosten ohne Kostenobergrenze umgelegt werden. Die Kostenobergrenze der Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten schließt die Wartungskosten nicht mit ein, da diese gesondert genannt werden.

43

Mit Urteil vom 10.09.2014, Az. XII ZR 56/11 (NZM 2014, 830) führt der BGH aus, dass vertragliche Bestimmungen über Wartung und Instandhaltung aller technischer Einrichtungen, welche dem Mieter anteilig nach der von ihm gemieteten Fläche ohne Begrenzung der Höhe nach die Kosten der Instandhaltung des Einkaufszentrums und seiner Gemeinschaftsanlagen sowie der Instandhaltung der im Einzelnen aufgeführten Anlagen überbürden, unwirksam seien.

44

Auch nach der Rechtsprechung des OLG Brandenburg (Urteil vom 05.04.2022, Az. 3 U 144/20, BeckRS 2022, 8756 Rn. 40), können Wartungskosten auch in Geschäftsraummietverträgen formularvertraglich nicht ohne Kostenobergrenze wirksam umgelegt werden.

Weiter führt das OLG Brandenburg aus:

45

Der BGH hat Klauseln, mit denen „Kosten der Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen“ (BGH, NZM 2014, 830 Rn. 23) bzw. „Kosten der Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen einschließlich der Kosten des Betriebs“ ohne Kostenobergrenze für unwirksam erklärt (BGH, NJW 2013, 41 Rn. 22).

46

Soweit die Beklagte argumentiert, der BGH habe nicht über eine Klausel entschieden, die allein die Wartungskosten betreffe, so dass die vorgenannten Entscheidungen auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar seien, überzeugt dies nicht. Hielte der BGH bei der formularmäßigen Umlage allein von Wartungskosten eine Kostengrenze nicht für erforderlich, hätte ein entsprechender Hinweis in den genannten Urteilen nahegelegen.

47

Auch nach ihrem Sinn und Zweck ist eine Kostenobergrenze für Wartungskosten zu fordern. Entgegen der Ansicht der Beklagten sind Wartungskosten nicht stets klar eingrenzbar und kalkulierbar, auch wenn sie nicht die Kosten für die Behebung anfänglicher Mängel, bereits vorhandener Abnutzungen und von Dritten verursachter Schäden durch Reparatur und Erneuerung in unabsehbarer Höhe beinhalten. Jedenfalls in einem Fall wie hier, in dem Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Wartungskosten überbürdet werden und sich die Wartung auf komplexe Anlagen wie Lüftung, Rauch- und Wärmeabzug, Klima/Kühlung, Wassersystem, Einbruchüberwachung, Gebäudetechnik, Kommunikation, Feuerschutz, Personenaufzüge, Fahrtreppen, Eingangs- und Türanlagen, Kundenzähl- und Werbeanlagen erstreckt, ist eine Kostenobergrenze erforderlich, zumal die Wartung in der Vertragsklausel nicht näher spezifiziert wird (so schon Senat, Urteil 22.12.2015 – 3 U 117/10, Rn. 26, BeckRS 2015, 1232; BeckOK/Specht, BGB, 26. Ed., Stand: 01.11.2021, § 535 Rn. 4443). Im Übrigen ist das Argument der Kalkulierbarkeit als Rechtfertigung für eine Leitbildabweichung und Intransparenz ohnehin fraglich. Die Auffassung wird vom OLG Rostock geteilt (Urteil vom 06.03.2023, Az. 3 U 68/23, Anlage K23). Demnach können Wartungskosten auch in Gewerberaummietverträgen formularvertraglich nicht ohne Kostenobergrenze wirksam umgelegt werden.

48

Auch nach dem Urteil des KG Berlin vom 01.12.2022, Az. 8 U 50/21 (BeckRS 2022, 48696, Rn 42) stellt eine formularmäßige Bestimmung, wonach der Mieter in einem Einkaufszentrum unter anderem die Wartungs- und Instandhaltungskosten für „alle technischen Einrichtungen (z.B. Telefonzentrale, Musikübertragungsanlage, Blumen und Pflanzen etc.) einschließlich Außenanlagen und Parkplätzen“ zu tragen habe, eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar, weil ihm dadurch ohne Begrenzung der Höhe nach die Kosten der Erhaltung des gesamten Einkaufszentrums und seiner Gemeinschaftsanlagen aufgebürdet werden.

49

Allein das OLG Frankfurt (Urteil vom 16.10.2015, Az 2 U 216/14, NZM 2016, 264) erachtet Wartungskosten für umlagefähig, nicht lediglich die Wartungskosten für die im Rahmen der umlegbaren Betriebskosten ausdrücklich genannten Anlagen. Der Begriff „sämtliche Wartungskosten“ umfasse auch nach dem Verständnis eines durchschnittlichen gewerblichen Mieters als objektiven Erklärungsempfängers alle, auch gegebenenfalls nicht ausdrücklich genannte oder aus den sonstigen Kostenpositionen ableitbare Wartungskosten. Die Umlegbarkeit der einzelnen Wartungskosten richtet sich allein nach der Wirksamkeit dieser Vertragsklausel. Diese Klausel sei wirksam. Sie sei nicht überraschend iSd § 305 c BGB, da ein gewerblicher Mieter mit seiner Zahlungspflicht auch für übliche Wartungskosten rechnen müsse. Dabei sei eine Angabe der konkreten entstehenden Kosten im Mietvertrag nicht erforderlich. (...) Eine nähere Aufschlüsselung oder eine sonstige Begrenzung, insbesondere der Höhe nach, sei nicht geboten. (...) Zwar seien Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen nach Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten der Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen und wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen zu lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Hierfür reiche die Bezeichnung „Wartungskosten“ aber aus, da dieser Begriff allgemein ausreichend klar definiert sei.

50

Die Entscheidung des OLG Frankfurt überzeugt nicht, so dass der herrschenden Auffassung gefolgt wird, wonach eine wirksame formularvertragliche Vereinbarung der Umlage der Wartungskosten die Festsetzung einer Obergrenze verlangt.

51

Maßgeblich ist, dass die Wartung und der Betrieb von Gemeinschaftsanlagen zur Erhaltungslast zählen, deren unbegrenzte Umlage nach der Rechtsprechung des BGH unwirksam ist.

52

Wartungskosten sind nach der Rechtsprechung des BGH im Unterschied zu Instandhaltungs- oder Instandsetzungskosten wiederkehrende Kosten aus vorbeugenden Maßnahmen, welche der Überprüfung der Funktionsfähigkeit oder Betriebssicherheit einer technischen Anlage dienen (BGH, NZM 2022, 949).

53

Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen dienen hingegen der Beseitigung von Mängeln, die durch die Abnutzungsalterung und Witterungseinwirkung entstanden sind, somit nachträglichen Maßnahmen.

54

Sämtliche Kosten dienen der Erhaltung der Mietsache, welche grundsätzlich dem Vermieter obliegt. Somit sind auch die Wartungskosten, da sie im Rahmen der Erhaltung der Mietsache anfallen, gem. der Rechtsprechung des BGH mit einer Obergrenze zu deckeln. Die Grundsätze der unangemessenen Benachteiligung sind auch isoliert auf die Wartungskosten anzuwenden sind.

55

Dem steht die Regelung § 1 BetrKV nicht entgegen. Dieser enthält keine Definition der Erhaltungslast, sondern grenzt lediglich die Betriebskosten von den Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten ab.

56

Entscheidend ist vor allem das Verständnis des BGH. Dieser zählt zur Erhaltungslast sowohl die Wartung wie auch die Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten. So werden im Urteil vom 10.09.2014 (a.a.O., RN 21) unter dem Punkte Erhaltungslast die vertraglichen Bestimmungen über die Wartung und Instandhaltung für unangemessen erklärt. Die Wartung wird explizit nicht ausgenommen.

57

Zutreffen führt das OLG Rostock (a.a.O.) aus, dass infolgedessen der BGH auch zu Recht Wartungsklauseln – auch wenn dies stets im Zusammenspiel mit einer fehlenden Kostenobergrenze bezüglich Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten erfolgt sei – ohne Kostenobergrenze für unwirksam erachte. Denn wenn der Mieter an sämtlichen Kosten für Erhaltungsmaßnahmen aus vorbeugenden Maßnahmen für die Funktionsfähigkeit oder Betriebssicherheit einer technischen Anlage beteiligt werde, welche – wie hier – auch Gemeinflächen betreffen, würden ihm dadurch die Kosten aus fremden Risikobereichen komplett überbürdet. Eine solche Regelung – auch wenn es nur die Wartung betrifft – beeinträchtigt im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH den Mieter stets unangemessen.

58

Hingegen setzt sich die Entscheidung des OLG Frankfurt, worauf das OLG Rostock hinweist, nicht mit dem letztlich dahinterstehenden Charakter von Erhaltungskosten auseinander. Damit, warum eine Kostenobergrenze für Wartungskosten nicht erforderlich sei – obwohl es sich letztlich im Spiegelbild zu Instandhaltungskosten um vorbeugende Maßnahmen zur Erhaltung der Mietsache handelt –, setze sich die Entscheidung mit keinem Wort auseinander.

59

Maßgeblich ist, dass die Wartungskosten als Teil der Erhaltungskosten gerade nicht stets klar eingrenzbar und kalkulierbar sind, da diese u.a. von den Wartungsintervallen, dem Alter der Anlagen, der Art der verbauten Technik, der Einsatzdauer, etc. abhängen. Somit können die Kosten variieren. Auch obliegt es nicht dem Mieter sich beim Vermieter nach deren groben Höhe zu erkundigen, wie mit Urteil des LG Konstanz (Urteil 20.05.2024, Az. 8 O 22/23, Anlage B2), verlangt. Vielmehr folgt gerade aus dem Verweis, dass sich der Mieter erkunden könne, dass mit der Regelung Unklarheiten über die Kostenhöhe verbunden sind. Die Wirksamkeit einer formularmäßigen Klausel kann jedoch nicht dadurch hergestellt werden, dass dem Mieter eine Erkundigungspflicht auferlegt wird.

60

Weiter kann der vorgenannten Entscheidung des LG Konstanz nicht gefolgt werden, soweit diese darauf gestützt wird, dass anders als bei Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung, die auch Kosten umfassen würden, die aufgrund schädigenden Verhaltens Dritter entstehen könnten, die Kosten der Wartung im Zusammenhang mit der dem Mieter seitens des Vermieters gewährten Nutzungsmöglichkeit eines technisch ausgerüsteten Gewerbeobjekts stünden. So können auch Wartungskosten durch schädigendes Verhalten Dritter ausgelöst werden. Die Grenze zwischen vorbeugenden und nachträglichen Maßnahmen ist fließend und so ist es auch nur vom Zufall abhängig, ob ein schädigendes Verhalten Dritter

bereits zum Schadenseintritt führt oder der nachteilige Einfluss auf die Anlage noch durch Wartungsarbeiten behoben werden kann.

61

Die Regelung zur Umlage der Kosten der Wartung, Instandhaltung und -setzung ist insgesamt unwirksam. Einer einschränkenden Auslegung der Klausel dahingehend, dass nur Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten umlagefähig sind, steht das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen. Es handelt sich vorliegend bei den Anmerkungen 1) und 2) um einheitliche Formulklausel bei denen eine Teilaufrechterhaltung nicht in Betracht kommt.

2. Forderungshöhe

62

Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin beläuft sich auf 37.824,85 €.

63

Aufgrund der Unwirksamkeit der Umlageklausel sind die in die Nebenkostenabrechnungen 2019 bis 2021 eingestellten folgenden Abrechnungspositionen nicht umlagefähig:

- Instandhaltung / Instandhaltung (direkt)
- Wartung Lüftung allgemein/ Alarmierungsanlage
- Brandmeldeanlage/Brandschutz
- Kosten RWA Anlage
- Notstromaggregat/Sicherheitsbeleuchtung

64

Deren Höhe beläuft sich für die Jahre 2019 bis 2021 auf insgesamt 37.824,85 €

3. Kein vertraglicher Einwendungsausschluss

65

Die Einwendungen der Klägerin gegen die Nebenkostenabrechnung sind nicht nach § 6 Ziff 5b MietV ausgeschlossen, da die Klausel unwirksam ist.

66

Die Unwirksamkeit der Regelung unter § 6 Ziff 5 b MietV folgt bereits daraus, dass die maßgebliche Klausel entgegen § 308 Nr. 5 b) BGB nicht die dort ausdrücklich normierte Verpflichtung enthält, den Vertragspartner, d.h. den Mieter bei Beginn der Frist, also mit Übersendung der Abrechnung, auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens bzw. Schweigens, nämlich mit Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnungen endgültig ausgeschlossen zu sein, hinzuweisen. Der Gesetzgeber wollte mit der Einfügung dieser Klausel sicherstellen, dass die Fiktionsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, nur dann Wirkung entfalten, wenn dem Vertragspartner zur Vermeidung einer solchen fingierten Erklärung eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen gegenteiligen Erklärung eingeräumt wird und der Verwender sich in seinen AGB verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen. Die Hinweispflicht erscheine, so die Begründung im Gesetzgebungsverfahren, erforderlich, da der Betroffene längere Zeit nach Vertragsschluss unter Umständen nicht mehr in Erinnerung habe, welche Folgen im Einzelfall an sein Verhalten geknüpft seien.

67

Dass gewerbliche Mieter dieses Schutzes – ausnahmsweise – nicht bedürfen, lässt sich nicht feststellen. Schutzzweck und Sinn dieser Hinweispflicht im Rahmen eines Mietvertrages ist es, einem Mieter, dem regelmäßig die einzelnen Klauseln seines Mietvertrages gerade bei einer längeren Mietdauer nicht stets in vollem Umfang präsent sein dürften, die Bedeutung seines Schweigens, d.h. des Verstreichen Lassens der Frist in dem Zeitpunkt, in dem es darauf ankommt, also bei Fristbeginn, klarzumachen. Dieses Schutzbedürfnis ist bei einem gewerblichen Mieter nicht anders zu beurteilen als bei einem privaten (OLG Brandenburg Ur. v. 22.12.2015 – 3 U 117/10, IBRRS 2016, 0260).

68

Der Eintritt der Fiktionswirkung ist somit daran gekoppelt, dass bereits in den AGB die Pflicht des Verwenders festgelegt wird, seinen Kunden über die Folgen des Fristablaufs zu informieren, und dass dieser Hinweis bei Fristbeginn auch tatsächlich in einer ausreichenden Art und Weise erfolgt (MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 308 Nr. 5 Rn. 14).

69

Die gegenständliche Regelung sieht nur die Möglichkeit des Vermieters vor, den Mieter darauf hinzuweisen, dass das Verstreichen der Frist die Anerkennung der Abrechnung zur Folge hat, enthält jedoch nicht – wie erforderlich – die Übernahme der Verpflichtung durch den Vermieter hierzu.

4. Keine Verwirkung

70

Der Rückzahlungsanspruch ist nicht verwirkt. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann sie sich nicht auf den – unwirksamen – Einwendungsausschluss bzw. den Ablauf der diesbezüglichen Frist berufen. Mangels Wirksamkeit der Klausel (§ 6 Ziff. 5b MietV) kann die Beklagte aus dem Fristablauf keine für sie günstigen Rückschlüsse ziehen und ein diesbezügliches Vertrauen ist nicht schutzwürdig.

71

5. Der Rückforderungsanspruch bzgl. der Nebenkosten 2019 ist nicht verjährt.

72

Die Beklagte hat bereits nicht schlüssig dargelegt, dass die Klägerin bereits im Jahr der Abrechnung, so 2021, Kenntnis über die einen Anspruch begründenden Umständen hätte haben müssen. Bei der Frage der Umlagefähigkeit einzelner Kosten handelt es sich um eine strittige Rechtsfrage und es wurde nicht dargelegt, weshalb sich die Unwirksamkeit der der Abrechnung zugrunde gelegten Vereinbarung der Klägerin hätte aufdrängen müssen. Vielmehr spricht die geleistete Nachzahlung dafür, dass die Klägerin irrtümlich von einer ordnungsgemäßen Erstellung der Nebenkostenabrechnung ausging.

73

Letztlich ist dies ohne Entscheidungsrelevanz, da die Verjährung jedenfalls rechtzeitig gehemmt wurde, §§ 204, 167 BGB. Die Klägerin reichte die Klageschrift vom 20.12.2024 am 21.12.2024 bei Gericht ein und deren Zustellung erfolgte zweifelsfrei „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO. Der mit Verfügung vom 27.12.2024 angeforderte Kostenvorschuss ging am 10.01.2025 bei Gericht ein. Mit Verfügung vom 21.01.2025 wurde das schriftliche Vorverfahren angeordnet. Die Verfügung wurde am 23.01.2025 ausgeführt und am 31.01.2025 erfolgte die Zustellung an die Beklagte. Ein nachlässiges Verhalten der Klagepartei ist nicht zu erkennen, zumal der Klägervertreter mit Schriftsatz vom 09.01.2025 dem Gericht mitteilte, dass er die Einzahlung getätigt hat.

74

6. Der Zahlungsanspruch ist gem. §§ 291, 288 I BGB wie tenoriert zu verzinsen.

II.

75

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO.

76

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.