



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 171/03

Verkündet am:
4. Februar 2004
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 61 des Landgerichts Berlin vom 27. März 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten mieteten von der Klägerin gemäß Mietvertrag vom 14./25. November 1996 eine Zwei-Zimmer-Dachgeschoßwohnung in B.

. Ab Dezember 1998 minderten die Beklagten unter Hinweis auf angebliche Mängel die Miete um 30 %. Mit Schreiben vom 30. März 2001 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzuges fristlos.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin die Beklagten auf Räumung der Wohnung sowie auf Zahlung rückständiger Miete und Nebenkosten für die Zeit von Dezember 1998 bis einschließlich März 2001 in Anspruch.

Das Amtsgericht hat der Klage hinsichtlich des Räumungsantrags sowie des Antrags auf Mietzinszahlungen in Höhe von 13.663,20 DM nebst Zinsen

stattgegeben; hinsichtlich der Nebenkostennachforderungen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Zahlungsklage abgewiesen, soweit die Beklagten zur Zahlung von mehr als 6.330,71 € (= 12.381,80 DM) nebst Zinsen verurteilt worden sind.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Ziel einer vollständigen Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - ausgeführt:

Der Mietzins sei wegen mangelhafter Fenster um 5 % ab Februar 1999 gemindert. Weitere Minderungsrechte bestünden nicht. Der Vortrag der Beklagten zur angeblich mangelhaften Beheizung der Wohnung sei unsubstantiiert und ermögliche weder eine Beweisaufnahme noch die Bemessung einer Minderung. Die angeblich mangelhafte Isolierung des Dachgeschosses berechne die Beklagten nicht zur Minderung, da nicht dargelegt sei, in welcher Weise sich dies konkret auf den vertragsgemäßen Gebrauch ausgewirkt habe.

Der Mietzinsanspruch sei auch nicht verwirkt oder in umgekehrter Analogie zu § 539 BGB a.F. erloschen. Für Verwirkung fehle es an dem sogenannten Umstandsmoment. Die Beklagten beriefen sich allein auf den Zeitablauf. Dieser könne jedoch ohne weitere Umstände nicht das berechnigte Vertrauen der Be-

klagten begründen, vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

Eine umgekehrte Analogie zu § 539 BGB a.F. scheidet aus, da es an einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte fehle. § 539 BGB a.F. regelt die Hin- nahme der Mietsache als vertragsgemäß, die der Mieter - "in einfacher Analogie zu § 539 BGB a.F." - dadurch dokumentieren könne, daß er den Mietzins trotz eines im laufenden Mietverhältnis entstehenden Mangels vorbehaltlos weiterhin vollständig zahle. Ein entsprechender Erklärungswert, einen in zu geringer Höhe gezahlten Mietzins als vertragsgemäß hinzunehmen, könne dem vorbehalt- losen Erbringen der Vermieterleistung nicht beigemessen werden, weil der Vermieter bei seiner Leistung nicht die Möglichkeit habe, den Leistungsumfang zu reduzieren.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand, so daß die Revision zurückzuweisen ist.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht eine Verwirkung des Miet- zinsanspruchs der Klägerin verneint. Die Verwirkung einer Forderung setzt vor- aus, daß zum Ablauf einer gewissen Zeit (Zeitmoment) besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrau- en des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (st. Rechtspr., vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2002 - VII ZR 23/02, NJW 2003, 824 unter II 1 m.w.Nachw.). Ein solcher Ver- trauenstatbestand ist hier, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, schon deshalb nicht gegeben, weil die Klägerin sowohl mit Schreiben vom 22. Dezember 1998 wie mit Schreiben vom 2. Februar 2000 den von den Beklagten vorgenommenen Mietminderungen widersprochen hat. Die Beklag-

ten konnten daher nicht davon ausgehen, daß die Klägerin auf ihren restlichen Mietzinsforderungen nicht mehr bestehen werde. Wenn die Klägerin ihre Ansprüche erst mit Mahnbescheiden vom 14. November 2000 gerichtlich geltend gemacht hat, begründete der eingetretene Zeitablauf daher noch nicht den Verwirkungstatbestand (vgl. BGHZ 91, 62, 71 m.w.Nachw.; Senat, Urteil vom 29. Februar 1984 - VIII ZR 310/82, WM 1984, 818 unter 2 b und c; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rdnr. 532).

2. Eine umgekehrt analoge Anwendung des § 539 BGB a.F. scheidet entgegen der Ansicht der Revision ebenfalls aus.

Zwar wird in der Rechtsprechung vereinzelt die Ansicht vertreten, daß der Vermieter nach längerer widerspruchsloser Hinnahme einer Mietzinsminderung seinen Anspruch auf den restlichen Mietbetrag verliert (vgl. OLG Hamburg ZMR 1999, 328; LG Hamburg WuM 1994, 608; offengelassen in BGH, Urteil vom 26. Februar 2003 - XII ZR 66/01, NJW-RR 2003, 727 unter 2 c; Palandt/Weidenkaff, BGB, 63. Aufl., § 536 Rdnr. 33; a.A. Kraemer in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III B Rdnr. 1367, Schmidt-Futterer/Gather, Mietrecht, 8. Aufl., § 548 Rdnr. 130; Wiechert ZMR 2000, 65, 68).

Diese Frage, wegen der das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, kann im vorliegenden Fall jedoch offenbleiben, weil die Klägerin, wie zuvor ausgeführt, den Mietzinsminderungen der Beklagten mit ihren Schreiben vom 22. Dezember 1998 und vom 2. Februar 2000 ausdrücklich widersprochen hat. Eine vorbehaltlose Hinnahme der geleisteten Mietzinszahlungen der Beklagten durch die Klägerin liegt daher nicht vor, so daß ein Vertrauenstatbestand zugunsten der Beklagten nicht gegeben ist.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht eine Mietminderung erst für die Zeit ab Februar 1999 als berechtigt angesehen hat.

Die dagegen erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird insoweit abgesehen (§ 564 ZPO).

4. Mit Rücksicht auf den festgestellten Mietrückstand war die Klägerin daher zur fristlosen Kündigung am 30. März 2001 berechtigt (§ 554 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F.), so daß auch der Räumungsanspruch gerechtfertigt ist.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst