



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 24/02

vom

16. Februar 2005

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Februar 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 18. Dezember 2001 wird nicht angenommen.

Gründe:

1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur analogen Anwendung des § 539 BGB a.F. auf Fälle, in denen im Verlauf der Mietzeit ein Mangel auftritt und der Mieter den Mietzins gleichwohl über längere Zeit vorbehaltlos weiterbezahlt, auch nach Inkrafttreten des neuen Mietrechts für § 536 b BGB n.F. fortgilt, hat der VIII. Senat durch Urteil vom 16. Juli 2003 (BGHZ 155, 380) entschieden. Danach ist eine analoge Anwendung des ab 1. September 2001 geltenden § 536 b BGB in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu § 539 BGB a.F. ausgeschlossen. Der Senat schließt sich dieser Rechtsansicht auch für den Bereich der gewerblichen Miete an.

2. Die Revision hat im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl. § 554 b ZPO a.F. in der Auslegung des Beschlusses des BVerfG vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - BVerfGE 54, 277). Zwar verstößt das Berufungsgericht, soweit es die Feststellungswiderklage der Beklagten abgewiesen hat, gegen die obengenannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem seit dem

1. September 2001 geltenden § 536 b BGB. Danach kann für das neue Mietrecht nicht mehr von einer planwidrigen Regelungslücke für die Fälle eines nachträglich aufgetretenen Mangels ausgegangen und somit § 536 b BGB (§ 539 BGB a.F.) auf diese Fälle nicht mehr analog angewandt werden. Deshalb kann den Beklagten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ihr Recht zur Minderung der Pacht für die Zeit ab 1. September 2001 jedenfalls nicht durch eine analoge Anwendung des § 536 b BGB abgesprochen werden.

3. Das Berufungsurteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig. Die Beklagten haben nämlich ihr Recht zur Minderung für die Zeit ab 1. September 2001 verwirkt.

a) Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, daß dieser das Recht in Zukunft nicht geltend machen werde (BGHZ 84, 281; 105, 298; BGH Urteil vom 14. November 2002 - VII ZR 23/02 - NJW 2003, 824). Zu dem Zeitablauf müssen besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen.

b) Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Beklagten wußten seit Februar 1994, daß für eine Grenzbebauung die Übernahme einer Baulast durch den benachbarten Grundstückseigentümer (damals der Kläger) erforderlich ist. Sie haben - nach eigener Behauptung -, nichts unternommen, um die für eine Baugenehmigung erforderlichen Unterlagen beizubringen, obwohl sie seit 1995 wußten, daß die von den Klägern erteilte Einverständniserklärung (angeblich) nicht ausreichend war. Soweit sie pau-

schal behaupten, die Kläger zu weiteren Handlungen aufgefordert zu haben, ist ihr Vortrag unsubstantiiert. Die Beklagten haben ihre Behauptung, die Kläger hätten mehrmals Abhilfe zugesagt, obwohl das Landgericht den Vortrag insoweit als unsubstantiiert zurückgewiesen hat, in zweiter Instanz ebenfalls nicht substantiiert. Sie haben auch sonst in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß sie den Plan einer Grenzbebauung weiter verfolgen wollen. Sie haben im Gegenteil den gestellten Bauantrag zurückgezogen. Die Beklagten haben den Klägern somit nicht nur vier Jahre lang keine Mitteilung davon gemacht, daß die Baugenehmigung an unzureichenden Erklärungen der Kläger gescheitert sei, sie haben darüber hinaus in diesen vier Jahren vorbehaltlos den Pachtzins bezahlt. Die Kläger haben sich auch aufgrund dieses Verhaltens der Beklagten darauf eingerichtet, daß diese in Zukunft von ihnen keine weiteren Maßnahmen und Erklärungen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Grenzbebauung verlangen würden, und durch den Verkauf des Nachbargrundstücks entsprechende Dispositionen getroffen, die nicht mehr rückgängig zu machen sind.

Hahne

Sprick

Fuchs

Ahlt

Vézina