



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 157/01

Verkündet am:  
29. Januar 2003  
Küperle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Gerber, Sprick, Fuchs und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 15. Mai 2001 teilweise aufgehoben und das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 16. November 2000 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger 94.754,21 DM nebst jeweils 4 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank aus

- 1.474,86 DM seit dem 5. Januar 1996,
- weiteren 18.097,02 DM seit dem 5. Januar 1997,
- weiteren 11.093,88 DM seit dem 5. Juni 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 5. Juni 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 5. Juli 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 4. August 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. September 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. Oktober 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. November 1997,
- weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. Dezember 1997,
- weiteren 7.177,92 DM seit dem 3. Oktober 1997,

weiteren 4.109,00 DM seit dem 5. Januar 1998,  
weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. Februar 1998,  
weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. März 1998,  
weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. April 1998,  
weiteren 4.109,00 DM seit dem 4. Mai 1998,  
weiteren 4.109,00 DM seit dem 3. Juni 1998,  
weiteren 1.917,53 DM seit dem 3. Juli 1998,  
weiteren 384,00 DM seit dem 3. Juli 1998,  
weiteren 1.192,00 DM seit dem 3. Februar 1998

zu zahlen.

Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten und zweiten Instanz tragen die Kläger 11 %, die Beklagten 89 %.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger machen gegenüber den Beklagten restliche Ansprüche auf Miete und Mietnebenkosten geltend.

Die Rechtsvorgänger der Kläger vermieteten mit schriftlichem Vertrag vom 9. Juli/7. August 1993 an die Beklagten Gewerberäume für die Zeit vom 1. August 1993 bis zum 31. Juli 1998. Die Miete betrug monatlich 4.109 DM. Daneben wurde eine monatliche Nebenkostenpauschale von 725 DM vereinbart. Unter Berufung auf Mängel zahlten die Beklagten von November 1995 bis April 1997 nur eine geminderte Miete, ab Mai 1997 stellten sie die Zahlung ganz ein und erklärten mit Schreiben vom 7. Mai (Beklagte zu 1 und 2) bzw. 9. Mai 1997 (Beklagte zu 3) die fristlose Kündigung des Mietvertrages. Ab 15. Juli 1998 vermieteten die Kläger das Objekt für eine Monatsmiete von 2.880 DM an einen Dritten.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, an die Kläger als Gesamtschuldner

- 558,98 DM nebst 4% Zinsen seit dem 5. Januar 1996,
- 2.220,45 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Januar 1996,
- 20.032,52 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Januar 1997,
- 3.043,64 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Januar 1997,
- 14.718,88 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Juni 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Juni 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Juli 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. August 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. September 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Oktober 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. November 1997,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Dezember 1997,

- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Januar 1998,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Februar 1998,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. März 1998,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Mai 1998,
- 4.834,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Juni 1998,
- 2.255,87 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Juli 1998,
- 384,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Juli 1998

über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu zahlen.

In Höhe von 818,78 DM nebst Zinsen hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer eingeschränkt eingelegten Revision, die der Senat angenommen hat. Sie machen geltend, die Verurteilung sei aufgrund falscher Verrechnungen für das Jahr 1995 um 4.348,21 DM, für das Jahr 1996 um 1.935,50 DM, für das Jahr 1997 um 1.522,08 DM und für das Jahr 1998 um 3.496,15 DM zu hoch.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur teilweisen Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung.

1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Miete sei nicht gemindert. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten sei unwirksam. Die vom Landgericht ausgeurteilten Beträge seien geschuldet. Zwar habe das Landgericht für

das Jahr 1995 zu Unrecht 4.348,21 DM Verwaltungskosten zugesprochen, so daß in diesem Jahr nicht 11.743,64 DM, sondern nur 7.395,43 DM Betriebskosten berechtigt seien. Für das Jahr 1996 seien Betriebskosten lediglich in Höhe von 6.764,50 DM angefallen und voll erstattungsfähig. Die Betriebskosten 1997 beliefen sich nur auf 5.611,63 DM, diejenigen für das Jahr 1998 auf 1.192,18 DM. Am Ergebnis ändere sich aber dadurch nichts, wie folgende Gesamtberechnung zeige:

Mietzins Januar 95 - Juni 98	172.578,00 DM
Mietzins 1. - 14. Juli 98	1.855,68 DM
entgangener Mietzins 15. - 31. Juli 1998	673,97 DM
Nebenkosten 1993-1998	36.119,39 DM
	211.227,04 DM
geleistete Zahlungen	
1995	57.449,02 DM
1996	37.975,48 DM
1997	9.451,12 DM
	104.875,62 DM
Differenz	106.351,42 DM

Da diese Summe den vom Landgericht ausgeteilten Betrag von 106.056,34 DM übersteige, sei die Berufung unbegründet.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

Das Berufungsgericht hat von einer gesonderten Abrechnung der einzelnen Jahre abgesehen, weil es aufgrund seiner Gesamtabrechnung zu einem höheren Rückstand als das Landgericht gekommen ist. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtabrechnung ist aber unzutreffend. Das Oberlandesgericht hat die seit 1. Januar 1995 geschuldeten Mieten und die seit 1993 geschuldeten Nebenkosten zusammengerechnet. Davon abgezogen hat es aber nur die Zahlungen, die ab dem 1. Januar 1995 erbracht worden sind. In die Gesamtabrechnung sind damit auch die Nebenkosten für 1993 und 1994 eingestellt, die in den Jahren 1993 und 1994 geleisteten Vorauszahlungen aber nicht berücksichtigt. Die Gesamtabrechnung trägt deshalb die getroffene Entscheidung nicht. Die gesonderte Abrechnung führt, wie die Revision zu Recht geltend macht, für die Jahre 1995 bis 1998 zu anderen Beträgen als im Urteil des Landgerichts zugesprochen.

a) 1995

Das Landgericht hat die Beklagten für das Jahr 1995 zur Zahlung von 3.043,64 DM Nebenkosten verurteilt (Ziff. 1 Zeile 4 des Tenors). Es ist von Nebenkosten in Höhe von 11.743,64 DM ausgegangen und hat die Vorauszahlungen in Höhe von 8.700 DM (725 DM x 12) abgezogen. Demgegenüber hat das Oberlandesgericht zutreffend entschieden, daß in der Nebenkostenabrechnung zu Unrecht Verwaltungskosten in Höhe von 4.348,21 DM enthalten sind, die nicht verlangt werden können. Es hat aber das Urteil des Landgerichts nicht abgeändert, weil es aufgrund seiner falschen Gesamtabrechnung das landgerichtliche Urteil im Ergebnis für richtig gehalten hat. Bei richtiger Abrechnung liegt seitens der Beklagten nicht ein Rückstand von 3.043,64 DM, sondern eine Überzahlung in Höhe von 1.304,57 DM vor. Die Verurteilung in Höhe von 3.043,64 DM (Zeile 4) kann deshalb nicht bestehenbleiben. Der überzahlte Betrag von 1.304,57 DM ist gegen die beiden ersten Posten des Landgerichtsur-

teils zu verrechnen, da die Beklagten im Berufungsverfahren hilfsweise die Aufrechnung erklärt haben. Damit fällt die Verurteilung zur Zahlung von 558,98 DM (Zeile 1) weg, und statt des Betrages von 2.220,45 DM (Zeile 2) sind die Beklagten zur Zahlung von 1.474,86 DM zu verurteilen.

b) 1996

Das Landgericht hat für das Jahr 1996 20.032,52 DM zugesprochen (Zeile 3). Der Betrag setzt sich zusammen aus der Nettomiete von 49.308 DM (4.109 DM x 12) + 8.700 DM Nebenkosten (725 DM x 12), abzüglich der geleisteten Vorauszahlungen. Zu Recht rügt die Revision, daß vor der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren die Nebenkosten abgerechnet worden sind und das Oberlandesgericht deshalb nicht mehr zur Vorauszahlung der Nebenkostenpauschale in Höhe von 725 DM monatlich hätte verurteilen dürfen, sondern die Abrechnung hätte berücksichtigen müssen (Palandt/Weidenkaff, BGB, 60. Aufl., § 535 a.F. Rdn. 51 m.w.N.). Das hat das Oberlandesgericht auch richtig gesehen, ist aber wegen seiner falschen Gesamtabrechnung nicht zu einer Abänderung des landgerichtlichen Urteils gekommen. Bei Berücksichtigung der vom Berufungsgericht gebilligten Nebenkosten in Höhe von 6.764,50 DM, statt der Vorauszahlungspauschale von 8.700 DM, ist die Verurteilung durch das Landgericht um 1.935,50 DM zu hoch. Statt 20.032,52 DM beträgt der Rückstand für das Jahr 1996 nur 18.097,02 DM; insoweit ist das Urteil des Landgerichts (Zeile 3) abzuändern.

c) 1997

Das Landgericht hat für die Monate Januar bis Mai 1997 14.718,88 DM zuerkannt. In diesem Betrag ist die vorausbezahlte Nebenkostenpauschale von 3.625 DM (725 DM x 5) enthalten. Daneben hat es für die Monate Juni bis Dezember jeweils 4.834 DM (4.109 DM Miete + 725 DM Nebenkosten) zugesprochen.

chen. Bei Berücksichtigung der Nebenkostenabrechnung schulden die Beklagten für Januar bis Mai statt 14.718,88 DM nur 11.093,98 DM (14.718,88 DM - 3.625 DM). Für die Monate Juli bis Dezember sind jeweils 4.109 DM (monatliche Nettomiete) zu bezahlen. Die Nebenkosten betragen 7.177,92 DM. Die Kläger haben 6.314,93 DM Betriebskosten geltend gemacht. Ohne Rechtsverstöß hat das Oberlandesgericht nur 5.611,63 DM für angemessen erachtet. Hinzu kommen 1.566,29 DM Heizkosten, die das Oberlandesgericht übersehen hat. Das Urteil des Landgerichts (Zeile 5 bis 12) ist entsprechend abzuändern und die Nebenkosten in Höhe von 7.177,92 DM sind gesondert zuzusprechen.

d) 1998

Für das Jahr 1998 hat das Landgericht von Januar bis Juni monatlich eine Bruttomiete von 4.834 DM (Zeile 13 bis 18), vom 1. Juli bis 14. Juli eine solche von 2.255,87 DM (Zeile 19) und für die Zeit vom 15. Juli bis 31. Juli 384 DM (Zeile 20) entgangenen Gewinn zugesprochen. Nach Abrechnung sind jedoch die monatlichen Nettomieten von 4.109 DM für Januar bis Juni, von 1.917,53 DM ( $4.109 \text{ DM} : 30 \times 14$ ) für die Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli und die von den Klägern so beantragten, von der Revision nicht angegriffenen 384 DM entgangener Gewinn anzusetzen. Die abgerechneten Nebenkosten belaufen

sich nach den zutreffenden Feststellungen des Oberlandesgerichts auf 1.192 DM. Das Urteil des Landgerichts (Zeilen 13 bis 19) ist entsprechend abzuändern und die Nebenkosten sind gesondert zuzusprechen.

Hahne

Gerber

Sprick

Fuchs

Vézina