



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 21/02

Verkündet am:  
28. April 2004  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 242 Ba, 276 Fb culpa in contrahendo

Allein der Umstand, daß die vom gewerblichen Vermieter verlangte Betriebskostenvorauszahlung die später entstandenen Kosten deutlich unterschreiten, führt noch nicht zur Annahme einer Verletzung der Aufklärungspflicht. Eine solche ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände, die einen Vertrauenstatbestand beim Mieter begründen, zu bejahen (im Anschluß an BGH Urteil vom 11. Februar 2004 - VIII ZR 195/03 - NJW 2004, 1102).

BGH, Urteil vom 28. April 2004 - XII ZR 21/02 - OLG Naumburg  
LG Halle

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Fuchs, Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 11. Dezember 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte rückständige Betriebskosten in einer Gesamthöhe von 864.688,20 DM nebst Zinsen geltend. Mit ihrer Hilfswiderklage begehrt die Beklagte Schadensersatz in gleicher Höhe.

Mit Vertrag vom 3. März 1994 mietete die Beklagte von der Rechtsvorgängerin der Klägerin die Tiefgarage des C. in H. . Das Mietverhältnis begann mit der Eröffnung des C. im November 1995. Die monatliche Miete betrug 95.000 DM netto. Darüber hinaus verpflichtete sich die Beklagte zur anteiligen Übernahme bestimmter Betriebskosten. Diese soll-

ten - sofern nicht direkt zuzuordnen - entsprechend dem Verhältnis des Einheitswertes der Tiefgarage zu dem Einheitswert des gesamten C.

auf die Beklagte umgelegt werden. Die Beklagte hat hierauf vereinbarungsgemäß monatliche Vorauszahlungen in Höhe von 5.000 DM zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer geleistet, über die vermierterseits kalenderjährlich abzurechnen war. Die von der Klägerin innerhalb vertraglicher Frist erstellten Betriebskostenabrechnungen ergaben folgende mit der Klage geltend gemachten Nachforderungen:

November und Dezember 1995 (Abrechnung vom 3. September 1998):	50.631,68 DM
1996 (Abrechnung vom 3. September 1998):	374.765,43 DM
1997 (Abrechnung vom 3. Juni 1999):	238.097,33 DM
1998 (Abrechnung vom 21. Dezember 1999):	201.193,76 DM

Die Beklagte verweigert die Zahlung im wesentlichen mit der Begründung, die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe bei Vertragsschluß angegeben, sie rechne mit monatlichen Nebenkosten in Höhe von ca. 5.000 DM. Wäre ihr bekannt gewesen, daß die tatsächlichen Betriebskosten die voraussichtlichen um das vier- bis sechsfache übersteigen würden, hätte sie den Vertrag nicht geschlossen. Darüber hinaus erhebt sie Einwendungen gegen die Höhe der Abrechnungen.

Das Landgericht hat der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben, das es nach Einspruch der Beklagten aufrecht erhielt; die Hilfswiderklage wies es ab. Die Berufung der Beklagten führte zur Klagabweisung. Hiergegen richtet

sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten. Dem Vermieter sei die Geltendmachung eines solchen Anspruchs verwehrt (§ 242 BGB), wenn bei vereinbarter Nebenkostenvorauszahlung die sich aus der Abrechnung ergebenden Nachforderungen den Vorauszahlungsbetrag wesentlich übersteigen und besondere Umstände hinzutreten. Ein derartiger besonderer Umstand liege hier darin begründet, daß die geltend gemachte Nachforderung die Vorauszahlungen um das fünf- bis sechsfache übersteige. Bei einem derartig auffälligen Mißverhältnis könne sich ein erfahrener gewerblicher Vermieter nicht darauf berufen, er habe die tatsächlichen Kosten nicht zutreffend einschätzen können, weil das Objekt erst zeitgleich mit Beginn des Mietverhältnisses eröffnet worden sei. Dementsprechend räume die Klägerin ausdrücklich ein, ihrer Rechtsvorgängerin seien die auf das gesamte Objekt voraussichtlich entfallenden tatsächlichen Betriebskosten bekannt gewesen. Soweit sie einwende, ihrer

Rechtsvorgängerin sei wegen der damals noch nicht bekannten Einheitswerte der auf die Tiefgarage entfallende Betriebskostenanteil nicht bekannt gewesen, helfe ihr dies nicht weiter. Selbst wenn man unterstelle, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin tatsächlich davon ausgegangen sei, die Tiefgarage werde nicht zu 33,05 %, sondern nur zu 10 % am Einheitswert des Gesamtgebäudes beteiligt sein, hätte festgestanden, daß die tatsächlichen Betriebskosten die Vorauszahlungen zumindest um das zwei- bis dreifache übersteigen würden. Hierauf hätte die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Beklagte nach Treu und Glauben hinweisen müssen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Festsetzung der zu geringen Betriebskostenvorauszahlungen auf dem ausdrücklichen Wunsch der Beklagten beruht hätte oder ihr bewußt gewesen sei, daß die tatsächlichen Betriebskosten die Vorauszahlungen um ein Vielfaches übersteigen würden. Beides habe jedoch die Beweisaufnahme nicht ergeben.

## II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Prüfung nicht stand.

Gegen die angefochtene Entscheidung bestehen schon deshalb Bedenken, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Einwendungen der Beklagten zur Höhe der fraglichen Abrechnungen begründet sind. Denn ohne Kenntnis der Höhe der tatsächlich auf die Beklagte entfallenden Betriebskosten läßt sich nicht beurteilen, in welchem Umfang die geleisteten Vorauszahlungen die Höhe der später angefallenen Betriebskosten unterschreiten. Das kann jedoch auf sich beruhen.

Die Beklagte ist nach dem zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrag verpflichtet, bestimmte Betriebskosten des gesamten Mietobjekts anteilig zu tragen. Sie hat hierauf monatliche Vorauszahlungen und erforderlichenfalls die sich aus der jährlichen Endabrechnung ergebenden Nachzahlungen an die Klägerin zu leisten. Den eingeklagten Betriebskostennachforderungen stehen dem Grunde nach keine Einwendungen der Beklagten entgegen. Insbesondere kann die Beklagte von der Klägerin weder ganz noch teilweise Befreiung von der Klagforderung oder Vertragsanpassung aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo; vgl. jetzt §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB n.F.) verlangen. Der Geltendmachung dieser Nachforderungen steht auch nicht der Einwand von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fällt der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine schuldhafte Verletzung von Aufklärungspflichten vor oder während des Mietvertragsabschlusses nicht zur Last. Ein Schadensersatzanspruch gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin aus culpa in contrahendo, den die Beklagte entsprechend § 404 BGB auch der Klägerin entgegenhalten könnte, besteht daher nicht.

a) Dem Vermieter obliegt grundsätzlich eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Mieter hinsichtlich derjenigen Umstände und Rechtsverhältnisse mit Bezug auf die Mietsache, die - für den Vermieter erkennbar - von besonderer Bedeutung für den Entschluß des Mieters zur Eingehung des Vertrages sind und deren Mitteilung nach Treu und Glauben erwartet werden kann (Senatsurteil vom 16. Februar 2000 - XII ZR 279/97 - ZIP 2000, 887, 892; vgl. auch BGH, Urteil vom 24. Februar 1978 - V ZR 122/75 - DB 1978, 979). Das Bestehen bzw. der Umfang der Aufklärungspflicht richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Person des Mieters und dessen für den

Vermieter erkennbarer Geschäftserfahrenheit oder Unerfahrenheit (BGHZ 96, 302, 311; Senatsurteil vom 16. Februar 2000 aaO). Allerdings ist der Vermieter nicht gehalten, dem Mieter das Vertragsrisiko abzunehmen und dessen Interessen wahrzunehmen. Der Mieter muß selbst prüfen und entscheiden, ob der beabsichtigte Vertrag für ihn von Vorteil ist oder nicht. Es ist seine Sache, sich umfassend zu informieren und zu klärungsbedürftigen Punkten in den Vertragsverhandlungen Fragen zu stellen. Unterläßt er dies, hat er keinen Anspruch auf Schadensersatz (vgl. BGH, Urteile vom 16. September 1981 - VIII ZR 161/80 - NJW 1982, 376 und vom 26. November 1986 - VIII ZR 260/85 - NJW 1987, 909, 910). Stellt der Mieter Fragen oder macht der Vermieter von sich aus Aussagen in bezug auf das Mietobjekt, so müssen dessen Angaben richtig und vollständig sein (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 1996 - V ZR 173/95 - NJW-RR 1997, 144).

Dies zugrundegelegt, hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin keine Aufklärungspflichten verletzt.

b) Allein der Umstand, daß die Rechtsvorgängerin der Klägerin Vorauszahlungen auf die Betriebskosten verlangt hat, die in ihrer Höhe die tatsächlichen Kosten deutlich unterschreiten, ohne die Beklagte hierauf hinzuweisen, führt nicht zur Annahme einer Aufklärungspflichtverletzung. Eine solche Pflichtverletzung des Vermieters ist nur dann zu bejahen, wenn besondere Umstände gegeben sind. Derartige besondere Umstände können etwa zu bejahen sein, wenn der Vermieter dem Mieter bei Vertragsschluß die Angemessenheit der Nebenkosten ausdrücklich zugesichert oder diese bewußt zu niedrig bemessen hat, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen und ihn auf diese Weise zur Begründung eines Mietverhältnisses zu veranlassen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2004 - VIII ZR 195/03 - NJW 2004, 1102). Solche Umstände, die einen Vertrauenstatbestand für die Beklagte bzw.

eine Aufklärungspflicht der Rechtsvorgängerin der Klägerin hätten begründen können, liegen hier nicht vor.

aa) Die Beklagte hat zwar behauptet, die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe ihre Aufklärungspflicht verletzt, indem sie bei Vertragsschluß unzutreffend angegeben habe, sie rechne mit monatlichen Nebenkosten in Höhe von ca. 5.000 DM. Das Berufungsgericht, das die hierfür benannte Zeugin vernommen hat, konnte jedoch dahingehende Feststellungen nicht treffen. Die Beklagte nimmt dies hin.

bb) Die Tatsache, daß die Höhe der anfallenden Betriebskosten regelmäßig von besonderer Bedeutung für die Kalkulation und damit für den Entschluß des Mieters zur Eingehung des Mietvertrages ist, begründete hier nicht die Pflicht der Rechtsvorgängerin der Klägerin, von sich aus ihre Einschätzung über die tatsächliche Höhe der Betriebskosten mitzuteilen.

Die Beklagte hat den Mietvertrag geschlossen, obwohl ihr die Höhe der Betriebskosten nicht bekannt war. Sie hat daher bewußt ein ausschließlich in ihrer Sphäre liegendes Risiko übernommen. Da es aber ausschließlich Sache der Beklagten war, sich selbst zu vergewissern, ob der Mietvertrag für sie von Vorteil ist, mithin die Tiefgarage rentabel betrieben werden kann, durfte die Rechtsvorgängerin der Klägerin annehmen, daß die Beklagte über die Höhe der Betriebskosten nachfragt, falls sie hierauf Wert legt (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 1986 aaO).

cc) Die Rechtsvorgängerin der Klägerin musste hier auch nicht erkennen, die Beklagte gehe aufgrund der im Mietvertrag getroffenen Abrede über die Vorauszahlungen auf die Betriebskosten davon aus, die Betriebskosten würden eine bestimmte Höchstgrenze nicht überschreiten.



Die Höhe der vereinbarten Vorauszahlungen schafft noch keinen Vertrauenstatbestand für die Gesamthöhe der Betriebskosten. Denn der Vermieter ist nicht verpflichtet, überhaupt oder in einer gewissen Mindesthöhe Vorauszahlungen auf die Betriebskosten zu verlangen (vgl. zur Wohnraummiete BGH, Urteil vom 11. Februar 2004 aaO m.w.N.; vgl. auch Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. Rdn. 528; Soergel/Heintzmann, BGB, 12. Aufl., §§ 535, 536 Rdn. 274). Das gilt für die Gewerberaummiete nicht minder. Der Mieter darf daher nicht ohne weiteres davon ausgehen, der Vermieter habe sich bei Vereinbarung der Betriebskostenvorauszahlungen ungefähr am erwarteten Abrechnungsergebnis orientiert (a.A. Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 Rdn. 392).

Zwar mag der Vermieter mit der Abrede über die Betriebskostenvorauszahlung regelmäßig das Ziel verfolgen, nicht mit gegebenenfalls beträchtlichen Beträgen in Vorleistung treten zu müssen. Dieser Beweggrund findet aber in der bloßen Vorauszahlungsabrede keinen Niederschlag. Denn die Vereinbarung einer Vorauszahlung bedeutet lediglich, daß dem Mieter bei der Abrechnung die vorausgezahlten Beträge gutzubringen sind; eine dem Vermieter zurechenbare Aussage über die Gesamthöhe oder den Höchstbetrag der tatsächlich anfallenden Betriebskosten kommt ihr nicht zu.

Im Streitfall kommt hinzu, daß im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für beide Parteien unklar war, mit welchem Anteil die Beklagte für die Betriebskosten des Gesamtobjekts aufzukommen hat. Darüber hinaus handelt es sich hier um eine Erstvermietung, wobei der Vertragsschluß bereits vor Fertigstellung des Mietobjekts erfolgte. Aus Sicht der Beklagten blieb somit zumindest ungewiß, ob die Rechtsvorgängerin der Klägerin hinreichend sichere Kenntnisse besaß, um die ungefähre Höhe der auf die Beklagte entfallenden Betriebskosten zu ermitteln. Auch deshalb konnte die Beklagte nicht darauf vertrauen, die ver-

einbarten Vorauszahlungen werden die Gesamthöhe der Betriebskosten in etwa erreichen.

2. Schließlich steht der Klagforderung nicht der Einwand von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen.

Wie bereits ausgeführt, hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin weder eigene Pflichten verletzt noch hat sie für die Beklagte einen Vertrauenstatbestand über die Höhe der Betriebskosten geschaffen. Sonstige Umstände, die die Geltendmachung der Betriebskostennachforderungen als treuwidrig erscheinen ließen, sind nicht ersichtlich.

3. Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da das Berufungsgericht – wie bereits erwähnt - keine Feststellungen zur Berechtigung der streitigen Positionen aus den eingeklagten Abrechnungen getroffen hat. Die Hilfswiderklage gilt nur für den Fall der wenigstens teilweisen Stattgabe der Klage als erhoben. Über sie kann also nicht vor Entscheidung über die Klage befunden werden. Die Sache ist daher insgesamt an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hahne

Fuchs

Ahlt

Vézina

Dose