

Leitsatz:

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 2004, 1947 zur Wohnraummiete und NJW 2005, 2152 zur Geschäftsraummiete), wonach bei einer erheblichen Abweichung der tatsächlichen Mietfläche von der vertraglich vereinbarten Mietfläche zu Lasten des Mieters, für welche bei einer Flächenabweichung von 10 % eine tatsächliche Vermutung spreche, ein Mietmangel i.S.v. § 536 BGB besteht, findet nur dann Anwendung, wenn die Angabe der Mietfläche im Vertrag der Festlegung der Sollbeschaffenheit des Mietobjekts dient und nicht lediglich dessen Beschreibung.

Unabhängig von der Festlegung einer bestimmten Größe des Mietobjektes als Sollbeschaffenheit ist im Falle einer vertraglichen Mietpreisabrede dahin, dass die Miethöhe einen bestimmten Betrag je Quadratmeter betragen soll (echte Quadratmetermiete), die geschuldete Miete anhand der tatsächlichen Quadratmeter des Mietobjekts zu berechnen.

OLG Dresden, 5. Zivilsenat, Urteil vom 19. März 2025, Az.: 5 U 1633/24



Oberlandesgericht

Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **5 U 1633/24**
Landgericht Leipzig, 04 O 881/24

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Arbeitgeber- und Berufsverband e.V.,
vertreten durch den Vorstand

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte S..... S..... F.....,

gegen

..... Liegenschaften GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte N..... & H.....,

wegen Forderung

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Richter am Oberlandesgericht A.....,
Richter am Oberlandesgericht Dr. B..... und
Richter am Oberlandesgericht Dr. F.....

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2025

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 28.10.2024 (04 O 881/24) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.320,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 3.840,00 EUR seit dem 19.09.2023 und aus 480,00 EUR seit dem 12.04.2024 zu bezahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 627,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.04.2024 zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einem inzwischen beendeten Mietverhältnis über Büroräume im EG rechts des Objektes C.....straße 00 in L..... auf Rückzahlung überzahlter Miete und ursprünglich auf Rückzahlung der erbrachten Kautions- und Auszahlung von Guthaben aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2019, 2020 und 2022 in Anspruch.

Die Parteien schlossen am 30.06./02.07.2014 einen unbefristeten Mietvertrag (Anlage K 1) über Büroräume im streitgegenständlichen Objekt. Es handelt sich um einen von der Beklagten gestellten Formularvertrag. Das Mietobjekt wurde in § 1 (Mietobjekt, Mietzweck) Ziffer 1 wie folgt bezeichnet: „**C.....straße 00, 00000 L.....**, Bürofläche im EG mit insgesamt ca. **70 m²** mit folgenden Räumen: **3 Zimmer, Küche, Bad.**“ Weiterhin hieß es in § 1 Ziffer 1: „Die vermietete Fläche beträgt insgesamt ca. **70 m²**.“

In § 1 Ziffer 2 des Mietvertrages war vereinbart: „Die Angabe der Fläche, auch in Unterlagen und Angaben vor Vertragsschluss, dient wegen möglicher Messfehler nicht zur Festlegung des Mietgegenstands. Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergibt sich aus Anzahl und Beschreibung der vermieteten Flächen und Räume. Dem Mieter ist das Objekt bekannt. (...)“

In § 5 (Miete und Nebenkosten) war unter Ziffer 1 vereinbart: „Die monatliche Grundmiete beträgt: Bürofläche EUR **5,00 /m²** x **70,0 m²** EUR **350,00.**“

Unter Ziffer 6 von § 5 des Mietvertrages hieß es: „Die Nebenkosten, mit Ausnahme der Heizkosten nach Ziffer 4 der Betriebskostenverordnung und der Kosten der Warmwasserversorgung nach Ziffer 5 der Betriebskostenverordnung werden nach dem Verhältnis der Mietfläche zur Fläche des Gesamtobjektes anteilig umgelegt. (...)“

Die tatsächliche Fläche der an den Kläger vermieteten Büroräume betrug nicht 70 m², sondern lediglich 45,6 m². Diese Größe des Mietobjektes legte die Beklagte bereits in der Betriebs- und Heizkostenabrechnung für das Jahr 2014 vom 30.06.2015 zugrunde. Während des bis zum 31.12.2023 laufenden Mietverhältnisses zahlte der Kläger monatlich die in § 5 Ziffer 1 des Mietvertrages ausgewiesene Grundmiete von 350,00 EUR.

Mit Schreiben vom 08.08.2023 (Anlage K 3) an die Wohnungseigentumsverwaltung als Vertreterin der Beklagten erklärte der Kläger, er habe am 07.08.2023 telefonisch von einem Mitarbeiter der Wohnungseigentumsverwaltung von der Minderfläche des Mietobjektes im Umfang von mehr als 30 % erfahren und gehe deshalb von einer monatlichen Überzahlung in Bezug auf die Miete aus, welche von der Beklagten an den Kläger zu erstatten sei. Die Wohnungseigentumsverwaltung antwortete mit E-Mail vom 16.08.2023 (Anlage K 4), sie werde keine Änderung des Mietzinses vornehmen und verwies auf die Regelung unter § 1 Ziffer 2 des Mietvertrages.

Der Kläger machte daraufhin mit Schreiben seiner nunmehrigen Prozessbevollmächtigten vom 01.09.2023 (Anlage K 5) an die Wohnungseigentumsverwaltung als Vertreterin der Beklagten geltend, es liege bei Annahme einer Mietfläche von rund 46 m² eine monatliche Überzahlung von 120,00 EUR vor, denn ausgehend von der Vereinbarung der Zahlung einer Miete von 5,00 EUR je Quadratmeter in § 5 Ziffer 1 des Mietvertrages sei bei 46 m² lediglich eine monatliche Grundmiete von 230,00 EUR anstelle der tatsächlich gezahlten 350,00 EUR geschuldet gewesen. Für den Zeitraum von 44 Monaten vom 01.01.2020 bis zum 31.08.2023 ergebe sich danach eine Überzahlung von Seiten des Klägers in Höhe von 5.280,00 EUR, zu deren Rückzahlung die Beklagte erfolglos aufgefordert wurde.

Mit der am 27.03.2024 beim Landgericht eingereichten Klage hat der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung überzahlter Miete für den Zeitraum von Januar 2020 bis Dezember 2023 in Höhe von insgesamt 5.760,00 EUR begehrt und daneben die Auszahlung von Guthaben aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2019, 2020 und 2022 in Höhe von insgesamt 3.196,46 EUR und die Rückzahlung der aufgrund der Regelung in § 7 Ziffer 1 des Mietvertrages gezahlten Kautions in Höhe von 1.050,00 EUR. Nachdem die Beklagte am 13.06.2024 die Guthaben aus den Nebenkostenabrechnungen ausgezahlt und am 27.06.2024 die Mietkaution an den Kläger zurückgezahlt hatte, erklärten die Parteien die darauf bezogenen Zahlungsanträge des Klägers übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt.

Hinsichtlich des geltend gemachten Anspruches auf Rückzahlung überzahlter Miete hat der Kläger vorgetragen, die Miete sei anzupassen, weil ein Mangel des Mietobjektes vorliege. Die tatsächliche Mietfläche von 45,6 m² sei um mehr als 10 %, nämlich tatsächlich um 34,86 % geringer als die im Mietvertrag angegebene Mietfläche von 70 m². Auf die erhebliche Flächenabweichung von mehr als 10 % komme es aber nicht entscheidend an, weil die Parteien im Mietvertrag eine echte Quadratmetermiete vereinbart hätten, mit der Folge, dass eine dem Mieter nachteilige Flächenabweichung unmittelbar zu einer Reduzierung der Miete führe. Von dem Umstand, dass die tatsächliche Mietfläche erheblich geringer ist als die im Mietvertrag vereinbarten 70 m², habe der Kläger erst in einem Telefonat seiner Mitarbeiterin Julia Horn am 25.07.2023 Kenntnis erlangt (vgl. Telefonvermerk als Anlage K 14). Der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der überzahlten Miete sei weder verjährt noch verwirkt. Es finde auch nicht die Vorschrift des § 814 BGB Anwendung, weil Zahlungen des Klägers nicht in Kenntnis der Nichtschuld erfolgt seien.

Die Beklagte hat vorgetragen, ein zur Minderung berechtigender Mangel des Mietobjektes liege nicht vor, weil die Flächenangabe von 70 m² im Mietvertrag keine Beschaffenheitsvereinbarung sei. Dies ergebe sich aus der Regelung in § 1 Ziffer 2 des Mietvertrages. Die tatsächliche Größe des Mietobjektes von 45,6 m² sei den Parteien bereits seit dem Jahre 2014 bekannt gewesen. Den Betriebskostenabrechnungen hätte nämlich seit dem Jahre 2014 eine Grundfläche der angemieteten Büroräume in Höhe von 45,6 m²

zugrunde gelegen. Die Grundmiete von 350,00 EUR sei als Gegenleistung für das überlassene Mietobjekt vereinbart worden, ohne dass es dafür entscheidend auf die Größe des Mietobjektes nach Quadratmetern angekommen sei. Die Aufsplittung der Miete in einen Quadratmeterpreis im Mietvertrag möge dem Formular geschuldet sein, sei aber nicht Ausdruck davon, dass eine Quadratmetermiete von 5,00 EUR gewollt gewesen sei. Bezeichnend sei, dass der Kläger den vermeintlichen Mangel des Mietobjektes erst gerügt habe, nachdem die Beklagte den Mietvertrag zum Ende des Jahres 2023 gekündigt hatte. Hinsichtlich der geltend gemachten Rückforderungsansprüche aus dem Jahre 2020 erhebe die Beklagte die Einrede der Verjährung. Im Übrigen stehe jedenfalls § 814 BGB einer Rückforderung der vermeintlichen Überzahlung entgegen bzw. wäre ein etwaiger Anspruch jedenfalls verwirkt, weil der Kläger über die Vertragslaufzeit nie eine Anpassung der Miete verlangt habe.

Wegen des Sachvortrages im Übrigen und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.

Mit dem Urteil vom 28.10.2024 hat das Landgericht die nach teilweiser Hauptsachenerledigung verbliebene Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreites zu 2/3 dem Kläger und zu 1/3 der Beklagten auferlegt.

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, ein Anspruch des Klägers auf Rückzahlung überzahlter Miete unter dem Gesichtspunkt der Minderung wegen nicht unerheblicher Abweichung der Größe des Mietobjektes scheide aus, weil zwar die tatsächliche Fläche erheblich von der Flächenangabe im Mietvertrag abweiche, die Angaben im Mietvertrag aber aufgrund der Regelung in § 1 Ziffer 2 nicht als Beschaffenheitsvereinbarung zu werten seien. Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergebe sich aus der Beschreibung des Mietobjektes in § 1 Ziffer 1 des Mietvertrages, nicht aber aus der Flächenangabe. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die zu zahlende Miete in § 5 Ziffer 1 aufgrund der Flächengröße berechnet worden sei. Mangels Hauptanspruches könne der Kläger auch die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nicht beanspruchen.

Soweit der Zahlungsantrag des Klägers von den Parteien übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden sei, habe die dem Kautionsrückzahlungsantrag zuzurechnenden Kosten der Kläger zu tragen und wegen der Auszahlung der Betriebskostenguthaben die Beklagte. Nur im letzteren Fall sei der Zahlungsanspruch des Klägers bei Eintritt der Erledigung bereits fällig gewesen.

Gegen das ihm am 04.11.2024 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.12.2024 Berufung eingelegt und diese am 30.12.2024 begründet. Er verfolgt weiterhin den geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Miete in Höhe von insgesamt 5.760,00 EUR für den Zeitraum vom 01.01.2020 bis zum 31.12.2023.

Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die Parteien sich im von ihnen geschlossenen Mietvertrag nicht auf eine Größe der vermieteten Büroräume in Höhe von 70 m² als Beschaffenheitsmerkmal verständigt hätten. Für eine Beschaffenheitsvereinbarung spreche die Angabe der Größe von 70 m² im Übergabeprotokoll vom 24.06.2014, welches ausweislich der Regelung in § 20 Ziffer 7 des Mietvertrages wesentlicher Bestandteil des Mietvertrages sei. Auch die Angabe der Fläche von 70 m² für das Mietobjekt im Text des Mietvertrages, zum Teil im Fettdruck, spreche für eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung.

Der Kläger beantragt,

1. Abänderung des Urteils des Landgerichts Leipzig vom 28.10.2024, Az. 04 O 881/24, und Verurteilung der Beklagten/Berufungsbeklagten wie folgt:

a. Die Beklagte/Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.760,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus dem Betrag von 5.280,00 EUR seit dem 19.09.2023 und aus dem Betrag von 480,00 EUR seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

b. Die Beklagte/Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 627,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte/Berufungsbeklagte trägt die Kosten beider Verfahrenszüge.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, welches keine Rechtsfehler erkennen lasse.

Eine Beschaffenheitsvereinbarung dahingehend, dass das Mietobjekt eine Größe von 70 m² habe, sei von den Parteien nicht getroffen worden. Gegenteiliges ergebe sich aus der Regelung in § 1 Ziffer 2 des Mietvertrages. Die dem Formular geschuldete Darstellung der Miete als Quadratmetermietpreis in § 5 Ziffer 1 ändere daran nichts, denn ein von § 1 Ziffer 2 abweichender Regelungsgehalt sei damit offensichtlich nicht verbunden.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg.

Dem Kläger steht der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Grundmiete aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB gegen die Beklagte überwiegend zu, nämlich in Bezug auf die im Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2023 überzahlte Grundmiete von monatlich 120,00 EUR, was einem Gesamtbetrag von 4.320,00 EUR für die 36 Monate vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2023 entspricht (dazu 1).

Die im angefochtenen Urteil vom 28.10.2024 enthaltene Kostenentscheidung des Landgerichtes gemäß § 91a Abs. 1 ZPO hinsichtlich der von den Parteien übereinstimmend für erledigt erklärten Anträge auf Auszahlung von Betriebskostenguthaben und Rückzahlung der Kaution ist vom Senat nicht zu beanstanden (dazu 2.).

1. Die Auslegung des Mietvertrages vom 30.06./02.07.2014 gemäß §§ 133, 157 BGB ergibt, dass die Parteien eine monatliche Grundmiete von 5,00 EUR je Quadratmeter im Sinne einer echten Quadratmetermiete vereinbart haben (dazu a).

Legt man die unstrittige, vom Kläger aufgerundete, Fläche des Mietobjektes von 46 m² zugrunde, errechnet sich daraus eine monatliche Grundmiete von 230,00 EUR. Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.01.2020 bis zum 31.12.2023 in jedem Monat 350,00 EUR auf die Grundmiete bezahlt, so dass eine monatliche Überzahlung von 120,00 EUR eingetreten ist, deren Rückzahlung der Kläger von der Beklagten aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB beanspruchen kann.

Dem Anspruch des Klägers steht nicht § 814 BGB entgegen (dazu b), und er ist auch nicht

verwirkt (dazu c).

Soweit der Kläger die Rückzahlung überzahlter Miete für die 12 Monate des Jahres 2020 im Umfang von insgesamt 1.440,00 EUR geltend macht, steht seinem Anspruch allerdings die dauerhafte Einrede aus § 214 Abs. 1 BGB entgegen, weil diese Ansprüche verjährt sind (dazu d).

Im Ergebnis kann der Kläger den in diesem Urteil tenorierten Hauptsachebetrag von 4.320,00 EUR von der Beklagten verlangen.

a) Die Parteien haben in § 5 Ziff. 1 des Mietvertrages vom 30.06./02.07.2014 eine (ausdrückliche) Mietpreisabrede dahin getroffen, dass die monatliche Grundmiete 5,00 EUR je Quadratmeter beträgt. Sie haben damit eine echte Quadratmetermiete vereinbart, denn sie haben festgelegt, dass sich die Miete aus der Größe des Mietobjektes in Quadratmetern multipliziert mit einer pro Quadratmeter zu zahlenden Miete ergibt.

Soweit die Beklagte die Wirksamkeit dieser Vereinbarung unter Hinweis auf „die dem Formular geschuldete Darstellung“ zu relativieren sucht, bleibt dies ohne Erfolg. Unabhängig davon, dass die Beklagte selbst das Vertragsformular gestellt hat, sind auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) enthaltene Vertragsbestimmungen ebenso wie Individualvereinbarungen ohne Einschränkung wirksam, wenn sie gemäß §§ 305 ff. BGB in den Vertrag einbezogen wurden und der Inhaltskontrolle standhalten, was in Bezug auf die Regelung in § 5 Ziffer 1 des Mietvertrages zutrifft. Ohnehin unterläge die Regelung in § 5 Ziffer 1 des Mietvertrages gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht der Inhaltskontrolle im engeren Sinne der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil sie unmittelbar die Höhe der zu zahlenden Miete und damit der vertraglichen Hauptleistung festlegt (vgl. BGH, Beschluss vom 07.07.2009, VIII ZR 140/08, BeckRS 2009, 26365 Rn. 1; Urteil vom 19.01.2016, XI ZR 388/14, NJW 2016, 1382 Rn. 18). Sofern die Beklagte einen nicht erklärten Vorbehalt gegen den Regelungsgehalt der Bestimmung des § 5 Ziffer 1 des Mietvertrages gehabt haben sollte, wäre dieser gemäß § 116 Satz 1 BGB unbeachtlich.

Die Mietpreisvereinbarung in § 5 Ziffer 1 des Mietvertrages wird durch die Regelung in § 1 Ziff. 2 des Mietvertrages nicht geändert oder modifiziert, denn diese Bestimmung regelt weder unmittelbar noch mittelbar die Höhe der Miete.

Sie beinhaltet vielmehr eine Regelung der Frage, ob die Angabe der Größe des Mietobjektes in Quadratmetern im Mietvertrag für die Festlegung der vom Vermieter geschuldeten Sollbeschaffenheit des Mietobjektes relevant ist. Gehört nämlich eine bestimmte Größe des Mietobjektes zur vertraglich vereinbarten Sollbeschaffenheit, dann stellt sich die davon zum Nachteil des Mieters abweichende tatsächliche Größe des Mietobjektes als Mangel dar, der gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung der Miete führen kann. Anerkannt ist dies in der Rechtsprechung im Falle einer erheblichen Abweichung der tatsächlichen Mietfläche von der vertraglich vereinbarten Mietfläche zu Lasten des Mieters, für welche bei einer Flächenabweichung von mehr als 10 % eine tatsächliche Vermutung spricht (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 24.03.2004, VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947, 1948 f. zur Wohnraummiete, und Urteil vom 04.05.2005, XII ZR 254/01, NJW 2005, 2152 f. zur Geschäftsraummiete; vgl. auch Senatsurteil vom 10.07.2019, 5 U 151/19, NZM 2019, 784 Rn. 31 f.). Diese Rechtsprechung findet allerdings nur dann Anwendung, wenn die Angabe der Mietfläche im Mietvertrag der vertraglichen Festlegung der Sollbeschaffenheit des Mietobjektes dient und nicht lediglich dessen Beschreibung, denn die hinter der Flächenangabe im Mietvertrag zurückbleibende tatsächliche Fläche kann nur dann zum Gewährleistungsrecht der Minderung führen, wenn die Flächenangabe im Mietvertrag Bestandteil des vom Vermieter zu erfüllenden Leistungsprogramms ist (vgl. BGH, Urteil vom

10.11.2010, VIII ZR 306/09, NJW 2011, 220 Rn. 17; Urteil vom 18.07.2012, XII ZR 97/09, NJW 2012, 3173 Rn. 15; Senatsurteil vom 21.10.2020, 5 U 1257/20, BeckRS 2020, 29151 Rn. 34; Günter in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 3. Aufl., § 536 BGB Rn. 142). In diesem Sinne kann dem Landgericht darin zugestimmt werden, dass die Regelung in § 1 Ziff. 2 des Mietvertrages der Annahme entgegensteht, die Angabe der Größe des Mietobjektes von 70 m² im Mietvertrag habe der Festlegung der Sollbeschaffenheit des Mietobjektes gedient.

Auch wenn sich die Parteien danach nicht auf eine Größe des Mietobjektes von 70 m² als Sollbeschaffenheit geeinigt haben, bleibt es dennoch bei der Mietpreisabrede in § 5 Ziffer 1, wonach die Höhe der Miete 5,00 EUR je Quadratmeter betragen soll. Eine Abweichung von dieser Mietpreisabrede in § 5 Ziff. 1 des Mietvertrages oder deren Modifizierung enthält § 1 Nr. 2 des Mietvertrages nicht.

Auch unter Berücksichtigung der Regelung in § 1 Nr. 2 des Mietvertrages beträgt danach die von den Parteien in § 5 Nr. 1 vereinbarte Grundmiete im Sinne der Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete 5,00 EUR je Quadratmeter. Bei Vereinbarung der echten Quadratmetermiete bestimmt sich der Betrag der geschuldeten Miete aber unmittelbar auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche, so dass sich eine auf der irrümlichen Annahme einer größeren Fläche beruhende Zahlung einer höheren Miete, wie sie hier von Seiten des Klägers erfolgte, ohne weiteres als Überzahlung darstellt, die wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden kann, ohne dass es darauf ankommt, ob die Flächenabweichung erheblich ist (vgl. Senatsbeschluss vom 01.07.2014, 5 U 1890/13, NZM 2015, 697, 698 f. mwN; Senatsurteil vom 10.07.2019, 5 U 151/19, NZM 2019, 784 Rn. 33 ff.; Senatsurteil vom 30.08.2023, 5 U 547/23, BeckRS 2023, 27973 Rn. 32; Zehelein in BeckOK BGB, Stand 01.02.2025, § 535 Rn. 520; Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummieta, 8. Aufl., Kap. 20, Rn. 101 f.; Meyer-Abich NZM 2020, 1017, 1029).

Insoweit ist das vom Landgericht zitierte Urteil des BGH vom 10.11.2010 (VIII ZR 306/09, aaO) nicht einschlägig, denn der Mietvertrag, der dieser Entscheidung des BGH zugrunde lag, enthielt ausweislich des in der Veröffentlichung wiedergegebenen Sachverhalts keine Bestimmung zur Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete.

b) Der Kondiktionsausschluss des § 814 1. Alt. BGB greift erst dann ein, wenn der Leistende, hier der Kläger, nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet. Der Leistende muss also aus den Tatsachen nach der maßgeblichen Parallelwertung der Laiensphäre zusätzlich eine im Ergebnis zutreffende Schlussfolgerung gezogen haben (vgl. BGH, Urteil vom 13.05.2014, XI ZR 170/13, NJW-RR 2014, 1133 Rn. 109; OLG Brandenburg, Urteil vom 11.06.2024, 3 U 23/23, NZM 2024, 909 Rn. 48). § 814 1. Alt. BGB ist Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens (vgl. BGH, Urteil vom 18.01.1979, VII ZR 165/78, NJW 1979, 763; BAG, Urteil vom 13.10.2010, 5 AZR 648/09, NZA 2011, 219 Rn. 16; Schwab in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., § 814 Rn. 2) und greift deshalb nur dann ein, wenn das Verhalten des Leistenden tatsächlich widersprüchlich ist, weil er Kenntnis vom Nichtbestehen der Schuld hat und seine Zahlung nicht mit einem Vorbehalt versieht.

Unter Anwendung dieser Grundsätze greift § 814 1. Alt. BGB im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht ein. Nach dem Vortrag des Klägers hat dieser frühestens am 25.07.2023 positiv von der tatsächlichen Fläche des Mietobjektes im Umfang von rund 46 m² erfahren und sich dann zeitnah mit dem Schreiben vom 08.08.2023 an die Verwaltung der Beklagten gewandt. Für den davor liegenden Zeitraum konnte danach eine Kenntnis der Nichtschuld bei der

Zahlung der Grundmiete nicht vorliegen. Darlegungs- und beweissbelastet ist hierfür die Beklagte als Empfängerin der Leistungen (vgl. Schwab, a.a.O., Rn. 25). Ihrer Darlegungslast ist die Beklagte nicht nachgekommen. Allein der Umstand, dass die tatsächliche Fläche des Mietobjektes in den Betriebskostenabrechnungen zutreffend und damit geringer als im Mietvertrag angegeben war, ergibt nach dem oben Ausgeführten noch keine positive Kenntnis der Nichtschuld beim Kläger. Für die Verwirklichung von § 814 1. Alt. BGB ist nicht ausreichend, dass die Abweichung der Flächenangabe zwischen dem Mietvertrag und den Betriebskostenabrechnungen Anlass für die Nachprüfung der tatsächlichen Fläche gab. Anders als im Rahmen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB genügt bei § 814 1. Alt. BGB die grob fahrlässige Unkenntnis nicht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 09.12.2021, 18 U 68/20, NZM 2022, 144 Rn. 45; Stadler in Jauernig, BGB, 19. Aufl., § 814 Rn. 3 mwN).

Möglich erschiene zwar eine Kenntnis der Nichtschuld in Bezug auf die vom Kläger für die Monate September bis Dezember 2023 noch erbrachten Zahlungen auf die Grundmiete im Umfang der im Mietvertrag bezifferten 350,00 EUR. Auch insoweit liegt aber jedenfalls kein widersprüchliches Verhalten des Klägers vor, weil diese Zahlungen aus der maßgeblichen Sicht der Beklagten als Zahlungsempfängerin nur als Zahlung unter Vorbehalt verstanden werden konnten. Der Kläger hatte mit den Schreiben vom 08.08. und 01.09.2023 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er vom Nichtbestehen einer Schuld von mehr als 230,00 EUR Grundmiete pro Monat ausgehe und eine Rückforderung der insoweit zu Unrecht geleisteten Beträge begehre. Eine Zahlung von mehr als 230,00 EUR auf die Grundmiete konnte die Beklagte nur als Zahlung unter Vorbehalt verstehen.

Im Ergebnis liegt in Bezug auf keine der Zahlungen des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.01.2020 bis zum 31.12.2023 ein widersprüchliches Verhalten des Klägers dahingehend vor, dass er vorbehaltlos eine Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld erbrachte und diese dann gleichwohl von der Beklagten als Zahlungsempfängerin später zurückverlangte.

c) Die Verwirkung setzt voraus, dass die Beklagte sich wegen der unterbliebenen Rückforderung der Überzahlung der Miete durch den Kläger über einen gewissen Zeitraum hin (Zeitmoment) bei objektiver Beurteilung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, der Kläger werde seinen Rückforderungsanspruch nicht mehr geltend machen (Umstandsmoment) und deswegen die verspätete Geltendmachung des Rückforderungsanspruches gegen Treu und Glauben verstieße (vgl. BGH, Urteil vom 17.10.2006, XI ZR 205/05, NZM 2007, 100 Rn. 24; Urteil vom 08.05.2015, V ZR 178/14, NZM 2015, 495 Rn. 12; Senatsbeschluss vom 09.08.2019, 5 U 936/19, BeckRS 2019, 24418 Rn. 30).

Zu dem erheblichen Zeitablauf müssen also besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Ob eine Verwirkung vorliegt, richtet sich letztlich nach den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalles, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 23.01.2018, XI ZR 298/17, NJW 2018, 1390 Rn. 9).

Im vorliegend zu beurteilenden Fall fehlt es bereits am Zeitmoment.

Die Beklagte bringt auf Seite 3 der Klageerwiderng vom 11.06.2024 vor, der Kläger habe in Kenntnis der Flächenabweichung über einen Zeitraum von acht Jahren nie eine Anpassung der Miete verlangt, so dass die Beklagte darauf habe vertrauen können und dürfen, dass eine Absenkung der Miete nicht geltend gemacht werde. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ist aber nicht ein Anspruch auf Anpassung der Vertragsmiete, sondern ein

Anspruch des Klägers auf Rückzahlung überzahlter Miete wegen Zahlung eines höheren Betrages als vertraglich geschuldet. Konkret geht es um Rückzahlungsansprüche, die den Zeitraum von 2020 bis 2023 umfassen. Diese Rückzahlungsansprüche sind mit der entsprechenden Überzahlung frühestens im Jahre 2020 entstanden, waren also zum Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung gegenüber der Beklagten im Jahre 2023, ab dem diese sich jedenfalls nicht auf ein Unterbleiben der Rückforderung einrichten konnte, maximal 3 1/2 Jahre alt und bewegten sich zum damaligen Zeitpunkt noch innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist aus §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.

Dies spricht bereits indiziell gegen die Annahme des Vorliegens des Zeitmomentes, weil eine Verwirkung vor Ablauf der Verjährungsfrist nur aus ganz besonderen Gründen angenommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20.06.2001, XII ZR 20/99, BeckRS 2001, 6487; Beschluss vom 21.02.2012, VIII ZR 146/11, NZM 2012, 677 Rn. 9), die hier nicht ersichtlich sind. Dem Gläubiger soll grundsätzlich die Frist der Regelverjährung ungekürzt erhalten bleiben, um ihm die Möglichkeit zur Prüfung und Überlegung zu geben, ob er einen Anspruch rechtlich geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.2014, VII ZR 177/13, NJW 2014, 1230, Rn. 13; Guhling in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 3. Aufl., § 548 BGB Rn. 90). Es fehlt zudem an konkretem Sachvortrag von Seiten der Beklagten zum Vorliegen eines Umstandsmomentes, worauf es aber wegen des fehlenden Zeitmomentes nicht entscheidend ankommt.

Im Ergebnis ist eine Verwirkung der vom Kläger geltend gemachten Ansprüche nicht eingetreten.

d) Die Beklagte kann die von ihr erhobene, dauerhafte Einrede aus § 214 Abs. 1 BGB den Rückforderungsansprüchen des Klägers in Bezug auf die überzahlte Miete für die 12 Monate des Jahres 2020 im Umfang von insgesamt 1.440,00 EUR entgegenhalten, weil die Forderung insoweit verjährt ist.

Der bereicherungsrechtliche Rückzahlungsanspruch des Klägers verjährt in der Regelverjährungsfrist von drei Jahren aus § 195 BGB, wobei die Verjährung mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Dies ist hier das Jahr 2020, in dem mit der tatsächlichen Überzahlung der geschuldeten Grundmiete für die 12 Monate jeweils der Rückzahlungsanspruch entstand. Die Regelverjährungsfrist begann demnach am 01.01.2021 und lief am 31.12.2023 ab, bevor die vom Kläger am 27.03.2024 erhobene Leistungsklage auf Rückzahlung die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB herbeiführen konnte.

Nach Auffassung des Senates ist dem Kläger mindestens grobe Fahrlässigkeit i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB in Bezug auf die fehlende Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen vorzuwerfen.

Es kommt grundsätzlich nach dem eindeutigen Wortlaut des § 199 Abs. 1 BGB nur auf die Tatsachenkenntnis an, nicht aber auf eine zutreffende rechtliche Würdigung durch den Gläubiger (vgl. BGH, Urteil vom 04.07.2017, XI ZR 562/15, NJW 2017, 2986 Rn. 86). Abgestellt wird dabei auf den rechtskundigen Gläubiger, so dass der fehlende Schluss von den bekannten Tatsachen auf das Vorliegen des Anspruches - anders als im Rahmen des § 814 1. Alt. BGB - irrelevant ist und den Lauf der Verjährungsfrist nicht beeinflusst. Bei einem Anspruch aus ungerechtfertigter Leistung liegt die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis des Gläubigers vor, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen das Fehlen eines Rechtsgrundes folgt. Unerheblich ist, dass er hieraus

auch den Schluss auf die Unwirksamkeit des Vertrages und das Fehlen des Rechtsgrundes gezogen hat. Im Ausnahmefall kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn dann hinausschieben, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. Ein solcher Fall steht aber hier nicht in Rede.

Nach diesen Grundsätzen ist jedenfalls von einer grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers in Bezug auf die anspruchsbegründenden Umstände bereits zum Zeitpunkt der ersten tatsächlichen Überzahlung des streitgegenständlichen Zeitraums ab dem Monat Januar 2020 auszugehen. Der rechtskundige Gläubiger konnte wissen, dass im Falle einer tatsächlich erheblich kleineren Fläche des Mietobjektes als im Vertrag angegeben ein Rückzahlungsanspruch in Bezug auf die überzahlte Miete bestehen würde. Ohne grobe Fahrlässigkeit hätte der Kläger auch wissen können, dass die tatsächliche Fläche des Mietobjektes erheblich geringer war als die im Vertrag angegebenen 70 m².

Zum einen stellen die tatsächlichen räumlichen Verhältnisse, die dem Kläger mit Einzug in das Mietobjekt im Jahre 2014 bekannt waren, ein wesentliches Indiz für die geringere Raumgröße dar, weil die Abweichung mit mehr als 30 % ganz erheblich war. Zum anderen ist davon auszugehen, dass der Kläger die Angabe der Größe des Mietobjektes in den Nebenkostenabrechnungen, die ihm ab Mitte 2015 zuzingen, jedenfalls hätte zur Kenntnis nehmen können und daraus den Schluss auf das Bestehen eines Rückforderungsanspruches hätte ziehen können. Es kann ihm deshalb als grob fahrlässiges Verhalten entgegengehalten werden, dass er sich dieser Erkenntnis verschloss und den Schluss nicht zog.

2. Das Landgericht hat zutreffend im Rahmen seiner Kostenentscheidung im angefochtenen Urteil vom 28.10.2024 nach § 91a Abs. 1 ZPO die auf den vom Kläger geltend gemachten und dann von den Parteien in der Hauptsache für erledigt erklärten Zahlungsantrag wegen der Betriebskostenguthaben entfallenden Kosten der Beklagten auferlegt, weil dieser Anspruch des Klägers zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, der Zahlung am 13.06.2024, bereits fällig war. Zutreffend hat das Landgericht auch die Kosten dem Kläger auferlegt, soweit sie durch den Antrag des Klägers auf Rückzahlung der Kautions entstanden sind, denn dieser Anspruch war zum Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses, der Rückzahlung der Kautions am 27.06.2024, noch nicht fällig. Der Anspruch auf Rückzahlung der Kautions entsteht zwar bereits mit deren Leistung, ist aber aufschiebend bedingt durch die Beendigung des Mietverhältnisses sowie die Rückgabe des Mietobjektes und wird erst dann fällig, wenn der Sicherungszweck entfällt, wenn also dem Vermieter keine Forderungen mehr aus dem Mietverhältnis zustehen, wegen derer er sich aus der Mietsicherheit befriedigen könnte (vgl. nur Senatsurteil vom 07.09.2022, 5 U 816/22, NZM 2022, 971 Rn. 33 mwN). Es ist vom Senat nicht zu beanstanden, dass das Landgericht insoweit von einer Prüfungsfrist zugunsten der Beklagten hinsichtlich solcher etwaigen Ansprüche ausging, die zum Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung der Mietkaution an den Kläger am 27.06.2024 noch andauerte.

III.

Die Nebenforderung ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges und beruht auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB. Der Senat hat dabei berücksichtigt, dass zum Zeitpunkt des vorprozessualen Schreibens des Klägersvertreters vom 01.09.2023 die Anspruchsverjährung für die Rückforderungsansprüche aus dem Jahre 2020 noch nicht eingetreten war.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 Satz 2, 713 ZPO.

Anlass zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO besteht nicht.
Der Senat hat auf der Grundlage der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannten Auslegungsgrundsätze in einem Einzelfall einen Mietvertrag ausgelegt.

A.....

Dr. B.....

Dr. F.....