

## Betriebskostenabrechnung: Rügeklausel mit Einwendungsausschluss ist unwirksam!

Eine Klausel, wonach Einwendungen gegen die Abrechnung innerhalb von vier Wochen nach Zugang der Abrechnung schriftlich zu erheben und Einwendungen gegen die Abrechnung nach Ablauf dieser Frist ausgeschlossen sind, ist auch in einem Gewerberaummietvertrag jedenfalls dann unwirksam, wenn sie nicht die Verpflichtung enthält, den Mieter mit Übersendung der Abrechnung auf die Bedeutung seines Schweigens hinzuweisen. Ob derartige Fiktionsklauseln generell als Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam sind, bleibt offen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 22.12.2015 - 3 U 117/10

BGB §§ 305, 307, 308 Nr. 5, §§ 310, 535

### Problem/Sachverhalt

---

Mieter und Vermieter streiten über die Rückzahlung von Nebenkostenvorauszahlungen des Mieters in einem gewerblichen Mietverhältnis über Räume in einem Einkaufszentrum. Der Mieter hält die Umlegung diverser Nebenkosten im Mietvertrag für unwirksam, wogegen der Vermieter argumentiert, darauf komme es nicht an, weil der Vertrag eine Klausel enthalte, wonach Rückforderungen ausgeschlossen sind, wenn der Mieter nicht innerhalb von vier Wochen nach Zugang einer Nebenkostenabrechnung widerspricht. Ein solcher Widerspruch sei nicht erfolgt. Der Mieter beruft sich darauf, die Klausel halte auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr einer Inhaltskontrolle nach § 307BGB nicht stand.

### Entscheidung

---

Mit Erfolg! Der Mieter kann nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die bereits gezahlten Betriebskosten zurückverlangen, soweit diese ohne Rechtsgrund geleistet wurden. Dies ist hinsichtlich einiger nicht wirksam auf ihn umgelegter Abrechnungspositionen der Fall, etwa bei den Kosten des Centermanagements. Dass der Mieter der Abrechnung nicht widersprochen hat, ist unschädlich, denn die Klausel führt zu einer unangemessenen Benachteiligung und ist deshalb nach § 307 BGB unwirksam. Dies ergibt sich hier bereits daraus, dass die maßgebliche Klausel entgegen § 308 Nr. 5 b BGB nicht die Verpflichtung enthält, den Vertragspartner, d. h. den Mieter, bei Beginn der Frist darauf hinzuweisen, dass ein Schweigen zu einem Einwendungsausschluss führen könnte. Auf die grundsätzliche Frage, ob solche Fiktionsklauseln einer Inhaltskontrolle standhalten, kommt es daher nicht an. § 308 Nr. 5 BGB ist zwischen Unternehmern zwar nicht unmittelbar anwendbar. Bei der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB sind aber im unternehmerischen Verkehr die in den Klauselverboten zum Ausdruck kommenden Wertungen zu berücksichtigen, und es besteht eine Indizwirkung für die Unwirksamkeit der Klausel auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr, es sei denn, die Regelung könne wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden. Solche besonderen Umstände sind hier aber nicht erkennbar, und das Schutzbedürfnis, auf die Folgen eines Schweigens hingewiesen zu werden, ist bei einem gewerblichen Mieter nicht anders zu beurteilen als bei einem privaten.

### Praxishinweis

---

Der Fall war schon am BGH, der dann an das OLG zur weiteren Aufklärung zurückverwies. Der BGH hatte beispielsweise die formularmäßige Umlegung der Centermanagement-Kosten gekippt (IMR 2014, 513; IMR 2014, 514; IMR 2015, 515, Grundsatzentscheidung) und in einem obiter dictum

(lat. "nebenbei Gesagtes") bereits Bedenken an der Wirksamkeit des Einwendungsausschlusses geäußert. Es ist deshalb absehbar, dass auch andere Oberlandesgerichte dieser Meinung folgen werden, so dass die Verwendung der Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung nicht mehr empfohlen werden kann.

*RA, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, FA für Versicherungsrecht Kai-Jochen Neuhaus,  
Dortmund*

© id Verlag