

KV-Nr.: 139

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.



Ursula Mense
Rechtsanwältin und Notarin

Thomas Meiners
Rechtsanwalt und Notar

Waltraud Engels
Rechtsanwältin

Harald Lammers *
Rechtsanwalt

Melanie Venkers **
Rechtsanwältin

1.) Vermerk:

Er erscheint

**Herr Joseph Wagner,
Goerdelerstraße 4
48282 Emsdetten**

Unser Zeichen:

Datum:
16.03.2007

und berichtet über folgenden Sachverhalt:

"Ich war bis vor kurzem Mieter einer Wohnung unter der Anschrift Inselweg 17 hier in Emsdetten. Vermieter war Herr Julius Kaerger, wohnhaft Kreuzstraße 12 in 48143 Münster. Der Mietvertrag wurde am 03.06.2003 geschlossen, ich habe die Wohnung darin ab dem 01.07.2003 gemietet. Eine Kopie des Mietvertrages habe ich Ihnen mitgebracht.

Ich bin jetzt hier, weil mich interessiert, ob ich Nebenkosten zurückverlangen kann, die ich an Herrn Kaerger gezahlt habe. Eigentlich gab es während der Vertragslaufzeit aus meiner Sicht auch bezüglich dieser Nebenkosten keine Probleme, die Abrechnungen waren - jedenfalls soweit ich das beurteilen kann - inhaltlich immer in Ordnung. Im April 2004 hat Herr Kaerger die Nebenkosten für den Zeitraum vom 01.07.2003 bis zum 31.12.2003 abgerechnet. Es ergab sich eine Nachzahlung für mich in Höhe von 95,11 €, die ich auch gezahlt habe.

Für den Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2004 hat sich Herr Kaerger dann aber mächtig Zeit gelassen. Die entsprechende Abrechnung kam erst gemeinsam mit derjenigen für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2005. Das entsprechende Abrechnungsschreiben von Herrn Kaerger trägt das Datum vom 12.03.2006, ich habe es am 13.03.2006 erhalten. Für das Jahr 2004 verlangte Herr Kaerger einen Nachzahlungsbetrag von 243,57 €, für das Jahr 2005 eine weitere Nachzahlung von 173,22 €. Auch diese Abrechnung entsprach aus meiner Sicht allerdings für beide Jahre inhaltlich dem Mietvertrag, deshalb habe ich den gesamten Betrag noch im März 2006 an Herrn Kaerger gezahlt. Die Höhe der Nachzahlung beruhte wohl darauf, dass allgemein in dem fraglichen Zeitraum die Energiepreise immer weiter gestiegen waren.

Ich habe dann den Mietvertrag zum 30.09.2006 gekündigt, weil ich mit meiner Lebensgefährtin zusammen gezogen bin und wir eine größere Wohnung brauchten. Zu diesem Zeitpunkt bin ich dann auch ausgezogen. Im November 2006 hat Herr Kaerger die Nebenkosten für den Zeitraum 01.01.2006 bis zum 30.09.2006 abgerechnet, den sich ergebenden Guthabenbetrag mit meiner Kautionsverrechnung und den verbleibenden Teil der Kautionszahlung an mich ausgezahlt.

Ende Februar dieses Jahres, also vor zwei bis drei Wochen, habe ich dann im Fernsehen eine Verbrauchersendung gesehen, in der es um die Nebenkosten aus Mietverträgen ging. Es wurde berichtet, dass ein Vermieter verpflichtet ist, die Nebenkostenabrechnung innerhalb eines Jahres nach dem jeweiligen Abrechnungszeitraum zu erstellen. Wenn er das nicht tue, könne er eventuelle Nachzahlungsbeträge nicht mehr geltend machen. Das war mir vorher nicht bekannt - auch wenn Herr Kaerger meint, so etwas müsse man als Mieter wissen.

Nachdem ich diese Verbrauchersendung gesehen hatte, ist mir jedenfalls aufgefallen, dass Herr Kaerger die Nebenkosten für das Jahr 2004 dann ja wohl verspätet geltend gemacht hat. Ich habe Herrn Kaerger deshalb mit Datum vom 05.03.2007 angeschrieben und ihn aufgefordert, mir den Betrag von 243,57 € zurückzuerstatten, weil ich ihn zu Unrecht gezahlt habe. Herr Kaerger hat das mit seinem Antwortschreiben vom 14.03.2007 abgelehnt und dazu verschiedene rechtliche Ausführungen gemacht, die ich aber alleine nicht mehr nachvollziehen kann. Einen Nachdruck meines eigenen Schreibens sowie das Schreiben von Herrn Kaerger habe ich Ihnen mitgebracht.

Jedenfalls bräuchte ich jetzt, wie schon gesagt, rechtlichen Rat: Kann ich den Betrag von 243,57 €, den ich als Nebenkostennachzahlung für das Jahr 2004 erbracht habe, jetzt noch zurückfordern? Oder stimmt das, was Herr Kaerger schreibt, und man kann eine Zahlung, die man erbracht hat, ohne irgendwelche Einwendungen zu erheben, nicht mehr zurückfordern?"

Der Mandant überreicht folgende Unterlagen:

- Mietvertrag vom 03.06.2003, **Anlage 1**
- Nebenkostenabrechnung für die Jahre 2004 und 2005 vom 12.03.2006, **Anlage 2**
- Schreiben des Mandanten an Herrn Kaerger vom 05.03.2007, **Anlage 3**
- Schreiben des Herrn Kaerger an den Mandanten vom 14.03.2007, **Anlage 4**

2.) Akte mit neuem Aktenzeichen anlegen.

3.) Wv.: sodann.



Venkers
Rechtsanwältin

Von einem Abdruck der Anlage 2 wurde abgesehen. Es ist zu unterstellen, dass die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2004 den vom Mandanten angegebenen Inhalt hat und dass die Höhe der Abrechnung nicht zu beanstanden ist.

Mietvertrag über Wohnräume

Ausfertigung für Vermieter Mieter

zwischen Julius Kaerger (Vorname, Name)

wohnhaft in: Kreuzstraße 12, 48143 Münster (Vermieter)
vertreten durch:

und Joseph Wagner (Vorname, Name)

und seiner Ehefrau
wohnhaft in: Emil-Frank-Str. 1, 48369 Saerbeck (Mieter)

§ 1 Mietsache

(1) Der Vermieter vermietet dem Mieter zu Wohnzwecken folgende

abgeschlossene Wohnung nicht abgeschlossene Wohnung
im Hause Inselweg 17, 48282 Emsdetten

im 1. Geschoss links
(z. B. rechts - links - Mitte; Nr. des Geschossplans)

bestehend aus

- ... 3. Zimmer(n) ~~..... WC~~
- ... 1. Küche/Kochnische*) ~~... 1... Flur~~
- ... 1. Bad mit WC und Dusche ~~..... Dielen~~
- ~~..... Dusche~~

Mitvermietet werden

- Garage Stellplatz-Nr.
- nach besonderem Garagen-/Stellplatz-Mietvertrag*)

Die genaue Beschreibung der überlassenen Mietsache und des Zubehörs ist in der Wohnungsbeschreibung und Übergabeverhandlung enthalten, die diesen Vertrag ergänzt.

(2) Die Wohnung ist

- eine öffentlich geförderte Wohnung (Sozialwohnung) oder eine sonst preisgebundene Wohnung**)
- eine Dienstwohnung eine Werkwohnung
- eine Eigentumswohnung eine werkgeförderte Wohnung

Die Wohnfläche beträgt m^{2****})

(3) Der Mieter ist berechtigt, folgende gemeinschaftliche Einrichtungen und Anlagen nach Maßgabe der Hausordnung mitzubenuzten:

- Waschküche ~~Abstellraum/fläche*)~~
- Trockenboden Fahrräder
- Garten Kinderwagen
- Gemeinschaftsantenne Mofas
- Trockenplatz Mopeds
- Hofplatz Aufzug

§ 2 Miete****)

Die Miete beträgt monatlich EUR 550,-

EUR fünfhundert und fünfzig in Worten:

Die Wohnung ist preisgebunden und die Miete daher auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung ermittelt. Die Miete kann sich nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften erhöhen oder ermäßigen.

*) Nichtzutreffendes streichen.
 **) Maßgebend ist insoweit die gesetzliche Regelung, nicht die Vereinbarung der Parteien.
 ***) Die Eintragung ist freigestellt. Soweit gesetzliche Vorschriften über die Berechnung der Wohnfläche bestehen, sind diese maßgebend.
 ****) Bei preisgebundenem Wohnraum sind die zwingenden gesetzlichen Vorschriften zu beachten.

Neben der Miete werden folgende Betriebskosten iSd. § 556 BGB umgelegt und durch monatliche Vorauszahlungen (mit späterer Abrechnung) ~~oder Pauschalen (ohne spätere Abrechnung)~~ erhoben:

- | | |
|---|-------------------------|
| 1. Für Wasserversorgung und Entwässerung
Vorauszahlung/Pauschale ^{*)} | EUR <u>15,-</u> mtl. |
| 2. Für Zentralheizung/zentrale Brennstoffversorgung/Versorgung mit Fernwärme
Vorauszahlung/Pauschale ^{*)} | EUR <u>30,-</u> mtl. |
| 3. Für Warmwasserversorgung/Versorgung mit Fernwarmwasser
Vorauszahlung/Pauschale ^{*)} | EUR <u>20,-</u> mtl. |
| 4. Für Aufzug/Aufzüge
Vorauszahlung/Pauschale ^{*)} | EUR <u>1,-</u> |
| 5. Für laufende öffentliche Abgaben (zB. Grundsteuer, Straßenreinigung, Müllabfuhr)
Vorauszahlung/Pauschale ^{*)} | EUR <u>10,-</u> mtl. |
| 6. Für Schornstein-, Kamin-Reinigung
Vorauszahlung/Pauschale ^{*)} | EUR <u>5,-</u> mtl. |
| | EUR |
| | EUR |
| <input type="checkbox"/> Neben der Miete werden zur Abgeltung der bei Vertragsabschluss bekannten Betriebskosten als Pauschale erhoben | EUR |
| <input type="checkbox"/> Neben der Miete wird außerdem erhoben: ein Zuschlag (zB. für Untervermietung, gewerbliche Nutzung)
eine Vergütung (zB. für Garage, Abstellplatz, Garten)
für | EUR |
| | EUR |
| Insgesamt sind mithin vom Mieter zu zahlen | <u>EUR 80,- / Monat</u> |

(2) Sind Vorauszahlungen vereinbart, so wird über sie jährlich einmal abgerechnet. Die Abrechnungsperiode läuft vom 01.01. eines Jahres bis zum 31.12. desselben Jahres; im Jahr des Abschlusses des Mietvertrages läuft die Abrechnungsperiode vom Beginn des Mietverhältnisses bis zum 31.12. des betreffenden Jahres. Der Mieter ist berechtigt, in angemessener Zeit nach Zugang der Abrechnung die Unterlagen während der üblichen Geschäftszeiten bei dem Vermieter oder der von ihm bestimmten Stelle einzusehen. Eine etwaige Differenz auf Grund der Abrechnung zugunsten des Vermieters (des Mieters) hat der Mieter (Vermieter) innerhalb von einem Monat nach Zugang der Abrechnung an den Vermieter (den Mieter) zu zahlen. Im Falle des Auszugs eines Mieters während einer Abrechnungsperiode erfolgt die Verteilung bei der nächstfälligen Abrechnung im Verhältnis der Mietzeit zu der Abrechnungsperiode.

(3) Werden öffentliche Abgaben neu eingeführt oder entstehen Betriebskosten neu, so können diese vom Vermieter im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften umgelegt und angemessene Vorauszahlungen festgesetzt werden.

(4) Die abzurechnenden Kosten werden auf die Mieter wie folgt umgelegt:

- die Kosten der Zentralheizung einschließlich einer mit ihr etwa verbundenen Warmwasserversorgung nach dem durch Wärmemesser/Heizkostenverteiler ausgewiesenen Verbrauch, jedoch 50% /% der Kosten nach dem Verhältnis der Wohnflächen.
- die Kosten des Betriebs einer zentralen Brennstoffversorgungsanlage nach dem anteiligen Verbrauch;
- die Kosten der Warmwasserversorgung, sofern sie nicht mit der Zentralheizung verbunden ist, nach dem durch Zähler ausgewiesenen Verbrauch, jedoch 50% /% der Kosten nach dem Verhältnis der Wohnflächen
- die Kosten des Betriebs des Aufzugs/der Aufzüge werden nach dem Verhältnis der Wohnfläche ausgenommen die Erdgeschosswohnungen umgelegt.

Alle anderen Kosten werden nach dem Verhältnis der Wohnflächen umgelegt.

[...]

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der übrigen Bestimmungen des Mietvertrages wurde abgesehen. Es ist zu unterstellen, dass diese für die Fallbearbeitung nicht von Bedeutung sind.

Emsdetten, 3.6.2003
Ort, Datum

Kaerger
Unterschrift Vermieter

Emsdetten, 3.6.2003
Ort, Datum

Wagner
Unterschrift Mieter

^{*)} Nichtzutreffendes streichen.

Joseph Wagner
Goerdelerstraße 4
48282 Emsdetten
Tel.: 02572/345634
E-Mail: J_Wagner@t-online.de

An Herrn
Julius Kaerger
Kreuzstraße 12
48143 Münster

Emsdetten, den 05.03.2007

Zahlung von Nebenkosten für das Jahr 2004 trotz verspäteter Abrechnung

Sehr geehrter Herr Kaerger,

kürzlich wurde ich durch eine einschlägige Fernsehsendung darüber informiert, dass - was mir zuvor unbekannt war - Nebenkosten bei Wohnungsmietverträgen innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr abgerechnet werden müssen. Geschieht dies nicht, kann der Vermieter einen eventuellen Nachzahlungsanspruch nicht mehr geltend machen.

Da Sie die Nebenkosten für das Jahr 2004 erst im März 2006 abgerechnet haben, konnten Sie den von Ihnen - der Höhe nach wohl zutreffend - mit 243,57 € berechneten Nachzahlungsbetrag gar nicht mehr einfordern.

Da ich den Betrag jedoch in Unkenntnis der Rechtslage trotzdem gezahlt habe, fordere ich Sie hiermit auf, den Betrag von 243,57 € bis zum

16.03.2007

an mich zurückzuzahlen. Sollte der genannte Betrag bis zu diesem Datum nicht bei mir eingegangen sein, behalte ich mir die Einschaltung eines Rechtsanwaltes vor.

Mit freundlichen Grüßen

Joseph Wagner

Kreuzstraße 12 - 48143 Münster - Tel.: 0251/3794021

An Herrn
Joseph Wagner
Goerdelerstraße 4
48282 Emsdetten

Münster, den 14.03.2007

Nebenkostenrückforderung für das Jahr 2004
Ihr Schreiben vom 05.03.2007

Sehr geehrter Herr Wagner,

Ihr Schreiben vom 05.03.2007 habe ich erhalten. Ihrem Verlangen, den für das Jahr 2004 Ihrerseits nachgezählten Betrag von 243,57 € zurückzuzahlen, kann ich jedoch, nachdem ich mich insoweit rechtlich beraten lassen habe, leider nicht nachkommen.

Sie haben die Nachzahlung bekanntlich ohne jeden Vorbehalt an mich erbracht, so dass Sie die Nachforderung damit quasi anerkannt haben. Nachträglich können Sie daher, auch unter Vertrauensgesichtspunkten, keine Rückzahlung mehr verlangen. Überhaupt kann ich kaum glauben, dass Sie tatsächlich, wie Sie behaupten, nichts davon gewusst haben, dass Nebenkostenabrechnungen innerhalb eines Jahres erfolgen müssen.

Zudem ist es wohl so, dass man Zahlungen, die man auf eine verjährte Forderung erbracht hat, ohnehin kraft Gesetzes nicht mehr zurückverlangen kann. Dieser Rechtsgedanke muss auch dann Anwendung finden, wenn Zahlungen auf eine nicht fristgerecht abgerechnete Nebenkostenforderung geleistet werden.

Schließlich muss man berücksichtigen, dass eine verspätete Nebenkostenabrechnung sich nur dann zum Nachteil des Vermieters auswirken kann, wenn er die Verspätung verschuldet hat. Hierzu haben Sie in ihrem Schreiben nichts vorgetragen, und auch in einem gerichtlichen Verfahren müssten Sie das erst einmal beweisen.

Ich hoffe, Sie haben Verständnis dafür, dass ich unter diesen Umständen nicht auf Ihre Aufforderung eingehen kann, die 243,57 € an Sie zurückzuzahlen.

Mit freundlichen Grüßen


Julius Kaerger

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

16.03.2007.

Es ist auf sämtliche von den Beteiligten angesprochenen Rechtsfragen, gegebenenfalls im Rahmen eines Hilfsgutachtens, einzugehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zur Zeit der Begutachtung geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Bei der Bearbeitung ist zu unterstellen, dass die im Mietvertrag enthaltenen Regelungen zur Umlage der Betriebskosten wirksam sind.

Münster verfügt über jeweils ein Amts- und ein Landgericht. Emsdetten liegt im Bezirk des AG Rheine und des LG Münster.

Dem Vortrag liegt die Akte AG Halle 7 C 327/05 (nachfolgend LG Bielefeld 22 S 6/06) zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Textkontrolle: BGB

I. Materiell-rechtliches Gutachten

Dem Mandanten dürfte gegen Herrn Kaerger ein Anspruch auf Rückzahlung des als Nebenkosten für das Jahr 2004 gezahlten Betrages von 243,57 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB (Leistungskondition) zustehen.

Der Mandant hat Herrn Kaerger als Vermieter "etwas" im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zugewandt, nämlich Eigentum und Besitz an dem gezahlten Geldbetrag. Dies geschah durch Leistung, nämlich durch eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung des Vermögens von Herrn Kaerger. Die Leistung dürfte schließlich auch ohne Rechtsgrund erbracht worden sein.

1.) Ein Mietvertrag, welcher die Umlegung von Nebenkosten auf den Mieter rechtfertigte, bestand zwischen den Parteien. Anhaltspunkte für eine mögliche Unwirksamkeit dieses Vertrages ergeben sich nicht. Nach dem Bearbeitervermerk ist zu unterstellen, dass die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2004 auch der Höhe nach nicht zu beanstanden ist. Damit dürfte ursprünglich ein entsprechender Nachzahlungsanspruch des Herrn Kaerger gegen den Mandanten bestanden haben.

a) Allerdings dürfte dieser Anspruch gemäß § 556 Abs. 3 S. 3 BGB mit Ablauf des 31.12.2005 wieder erloschen sein. Der fruchtlose Ablauf dieser Frist bewirkt nicht lediglich, dass dem Mieter eine Einrede gegen den Anspruch des Mieters zustünde; vielmehr handelt es sich um eine Ausschlussfrist, nach deren Ablauf der Anspruch des Vermieters untergeht, wenn die Abrechnung noch nicht vorliegt (Palandt/Weidenkaff, 66. Aufl. 2007, § 556 Rn. 11). Nach den Angaben des Mandanten und den Regelungen im Mietvertrag (§ 2 Abs. 2 des Mietvertrages) lief der maßgebliche Abrechnungszeitraum vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2004, während die Nebenkostenabrechnung erst mit Datum vom 12.03.2006 erfolgte.

b) Zwar wäre eine Nachforderung des Herrn Kaerger auch Anfang 2006 unter Umständen noch möglich gewesen, wenn dieser die verspätete Nebenkostenabrechnung nicht zu vertreten gehabt hätte (vgl. Palandt/Weidenkaff, § 556 Rn. 12). Die Beweislast für ein fehlendes Verschulden liegt jedoch insoweit - entgegen der Ansicht des Herrn Kaerger im Schreiben vom 25.01.2007 - beim Vermieter (Palandt/Weidenkaff, a.a.O.). Insoweit dürfte die Beweisprognose für den Mandanten daher gegenwärtig günstig sein, da Umstände, welche Herrn Kaerger entlasten würden, von diesem nicht vorgebracht wurden und auch sonst nicht ersichtlich sind. Der Mietvertrag stellte daher keinen Rechtsgrund für die Leistung des Mandanten dar.

2.) In der vorbehaltlosen Zahlung durch den Mandanten dürfte auch kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 BGB gelegen haben. Teilweise wurde zwar vor der Neufassung von § 556 BGB in der vorbehaltlosen Zahlung eines Mieters auf eine Nebenkostennachforderung ein solches deklaratorisches Schuldanerkenntnis gesehen (vgl. weiterhin Palandt/Weidenkaff § 556 Rn. 13 m.w.N.). Es erscheint allerdings bereits fraglich, ob sich diese Sichtweise nach der Neufassung des § 556 BGB halten lässt, da die genannte Vorschrift in Abs. 3 S. 5 dem Mieter eine Einwendungsfrist von einem Jahr einräumt und jegliche Abweichung hiervon zu Lasten des Mieters gemäß Abs. 4 unzulässig ist (vgl. zu diesem Aspekt BGH NJW 2006, 903; *liegt den Kandidaten nicht vor*). Unabhängig davon schließt allerdings ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis in der Regel nur diejenigen Einwendungen aus, welche der Schuldner bei Abgabe des Anerkenntnisses kannte oder mit denen er zumindest rechnen musste (Palandt/Sprau, § 781 Rn. 4). Ein Ausschluss unbekannter oder künftiger Einwendungen ist regelmäßig nur dann anzunehmen, wenn der Schuldner dies ausdrücklich zum Ausdruck bringt (Palandt/Sprau, a.a.O.). Selbst wenn man in der vorbehaltlosen Zahlung durch den Mieter ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis sehen wollte, würde dies also - mangels anderweitiger ausdrücklicher Abreden - nur solche Einwendungen ausschließen, die der Mieter kannte oder mit denen er zumindest rechnete (BGH, a.a.O.; vgl. auch Palandt/Weidenkaff § 556 Rn. 13: nur Ausschluss solcher Einwendungen, die dem Mieter bei Abrechnung möglich waren). Nach den Angaben des Mandanten hat dieser erst nach bereits erfolgter Zahlung aus einer Fernsehsendung von der Rechtslage erfahren. Dies dürfte auch nicht ungewöhnlich sein, da eine Kenntnis der Regelung in § 556 Abs. 3 BGB von einem juristischen Laien nicht ohne weiteres erwartet werden kann.

Vorkenntnisse zu der Problematik eines Schuldanerkenntnisses bei vorbehaltloser Zahlung von Nebenkostennachforderungen sind von den Kandidaten nicht zu erwarten. Da aber ein Anerkenntnis im Sachverhalt ausdrücklich angesprochen wird, dürften die Kandidaten sich hiermit sachgerecht auseinandersetzen können, zumal bei Palandt/Weidenkaff § 556 Rn. 13 ausdrücklich auf die Kommentierung zu § 781 BGB verwiesen wird.

4.) Der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB, dessen Voraussetzungen damit grundsätzlich vorliegen, dürfte auch nicht aus besonderen Gründen ausgeschlossen sein. Hierzu dürften von den Kandidaten folgende Aspekte zu erörtern sein:

a) Ein Ausschluss gemäß § 814 BGB dürfte nicht vorliegen. Wie dargelegt ist die Angabe des Mandanten, er habe erst nach der Zahlung von der Rechtslage erfahren, durchaus glaubhaft. Die Beweislast für eine etwaige Behauptung, dass der Mandant diese Zahlung (entgegen seinen Angaben) freiwillig in Kenntnis der Nichtschuld erbracht habe, läge bei Herrn Kaerger (vgl. Palandt/Sprau, § 814 Rn. 11). Die Beweisprognose dürfte insoweit für den Mandanten günstig sein, da Herr Kaerger in seinem Schreiben vom 25.01.2007 nur pauschal vorträgt, es sei nicht glaubhaft, dass der Mandant die Abrechnungsfristen für Nebenkosten nicht gekannt habe. Konkrete Tatsachen, aus denen sich die Voraussetzungen des § 814 BGB ergeben, hat Herr Kaerger nicht vorgetragen.

b) Schließlich dürfte der Bereicherungsanspruch des Mandanten auch nicht wegen einer analogen Anwendung von § 214 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen sein. Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, dass ein Anspruch durch Eintritt der Verjährung nicht erlischt, sondern nur einredebehaftet wird (BGH NJW 2006, 903; *liegt den Kandidaten nicht vor*). Wie dargelegt handelt es sich bei § 556 Abs. 3 BGB jedoch um eine Ausschlussfrist, nach deren Ablauf ein Nachforderungsanspruch nicht nur einredebehaftet ist, sondern gänzlich erlischt. Deshalb dürfte die Interessenlage nicht vergleichbar sein. Im übrigen soll § 556 Abs. 3 BGB seinem Sinn und Zweck nach lediglich gewährleisten, dass zeitnah über Nebenkosten abgerechnet wird und der Mieter auf diese Weise Abrechnungssicherheit erlangt. Dieser Sinn und Zweck rechtfertigt aber nicht den Ausschluss eines etwaigen Bereicherungsanspruchs (BGH a.a.O.).

Vorkenntnisse zu dieser Frage sind von den Kandidaten nicht zu erwarten. Die Aufgabenstellung ist darauf angelegt, dass die Kandidaten die (im Sachverhalt angesprochene) Problematik erkennen und hierzu sachgerecht argumentieren. Da das LG Hagen als Vorinstanz zum zitierten BGH-Urteil § 214 Abs. 2 S. 1 BGB noch für entsprechend anwendbar gehalten hat, dürfte auch eine gegenteilige Position als vertretbar zu werten sein.

II.) Zweckmäßigkeitserwägungen

(Ausschließlich) zuständig für eine Klage dürfte gemäß den §§ 23 Nr. 2 a) GVG, 29a ZPO das AG Rheine sein. Auch Ansprüche auf Rückzahlung angeblich zu Unrecht gezahlter Nebenkosten dürften von diesen Vorschriften erfasst sein.

Besonders aufmerksame Kandidaten werden ansprechen, dass vor Klageerhebung ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (oder der Anspruch ggf. durch Mahnbescheid geltend zu machen) ist (§§ 15a EGZPO, 10 GüSchlG NW).