

### Verwirkung des Anspruchs auf gemäß einer Indexklausel erhöhte Miete

Tobias Schnieders, Rechtsanwalt

Berlin, den 13.05.2015

Viele Wertsicherungs- bzw. Indexklauseln in Mietverträgen regeln eine automatische Anpassung der Miete bei Veränderung eines Index (oft des VPI), ohne dass eine Erklärung des Vermieters nötig ist. Ist dann die festgelegte Schwelle für die Indexänderung erreicht, muss auch dann, wenn der Vermieter erst verspätet die Zahlung der veränderten Miete verlangt, für die Zeit zwischen der Überschreitung der Indexschwelle und Mitteilung des Vermieters nachgezahlt werden. Dieser Anspruch auf Nachzahlung kann jedoch unter Umständen verwirkt sein.

Das OLG Nürnberg hat hierzu entschieden (Urteil vom 14.01.2014, Az. 3 U 1355/13), dass der Anspruch auf Nachzahlung dann verwirkt sein kann, wenn ein Vermieter über 4 Jahre lang nicht die erhöhte Miete verlangt und mit dem Mieter zwischendurch über Mietrückstände kommuniziert hat und dabei selbst von einer unveränderten Miete ausgegangen ist. In den entschiedenen Fall hatte sich im Jahr 2007 der Index über die im Mietvertrag vereinbarte Indexschwelle hinaus verändert, ohne dass dies vom Vermieter bemerkt wurde. Im Jahr 2009 kam der Mieter mit der Mietzahlung wegen einer Mietminderung in Rückstand, so dass der Vermieter die vollständige Zahlung der Miete anmahnte - allerdings nicht den entsprechend der Indexänderung erhöhten, sondern den bis 2007 gültigen Betrag. Erst 2012 verlangte der Vermieter auch für die Vergangenheit die erhöhte Miete.

Für die Zeitspanne, für die der Anspruch noch nicht verjährt ist (also für die Mieten ab 2009) geht das OLG Nürnberg davon aus, dass der Anspruch auf die erhöhte Miete verwirkt ist. Allgemein ist Voraussetzung für eine Verwirkung, dass der verwirkte Anspruch eine gewisse Zeit nicht geltend gemacht worden sein darf (sog. *Zeitmoment*) und weiterhin der Anspruchsinhaber ein Verhalten gezeigt hat, aus dem der Schuldner den Schluss

ziehen durfte, dass er diesen Anspruch auch nicht mehr geltend machen wird (sog. *Umstandsmoment*). Das OLG sah hier das Zeitmoment durch den langen Zeitraum zwischen Indexanstieg (2007) und Zahlungsverlangen (2012) als gegeben an, das Umstandsmoment durch das zwischenzeitliche Einfordern einer nicht angepassten Miete zu einem Zeitpunkt, als diese eigentlich schon anzupassen gewesen war.

Bisher war in anderen Fällen bereits entschieden worden, dass das bloße Schweigen des Berechtigten keine Verwirkung des Anspruchs auf die erhöhte Zahlung darstellt, solange der Anspruch noch nicht verjährt ist (BGH, Urteil vom 14.11.2002 – VII ZR 23/02). Kommt allerdings ein weiteres Moment hinzu – im vorliegenden Fall die Mahnung und anschließende Korrespondenz mit dem Mieter über die ausstehende Miete, bei der immer von der bis zur Anpassung gültigen Miete ausgegangen wurde – so kann der Anspruch verwirkt sein. Diese Verwirkung gilt dann für den gesamten Zeitraum bis zum tatsächlichen Erhöhungsverlangen. Für die Zukunft ist dann aber die angepasste Miete zu zahlen. Es ist davon auszugehen, dass für künftige Mieterhöhungen nach der Wertsicherungsklausel dann – für den Vermieter positiv – auf den ursprünglichen Erhöhungszeitpunkt (im entschiedenen Fall also 2007) abzustellen ist, auch wenn das OLG Nürnberg hierzu keine Ausführungen gemacht hat.

Die Entscheidung zeigt, dass auch eine vereinbarte automatische Mietanpassung bei der Indexänderung dem Vermieter keine absolute Sicherheit gibt. In jedem Fall ist daher anzuraten, den Indexstand und die Regelungen zur Mietanpassungen zeitnah im Auge zu behalten. Insbesondere aber vor einer Mahnung oder sonstiger Korrespondenz mit dem Mieter zur Miethöhe sollte gegebenenfalls überprüft werden, ob nicht eine Mietanpassung gemäß der Indexregelung vorzunehmen ist.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Tobias Schnieders unter +49 30 884503-109 oder [tschnieders@goerg.de](mailto:tschnieders@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel. +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90