BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 159/05

Verkündet am:
31. Mai 2006
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556 a

Wenn die ("kalten") Betriebskosten vereinbarungsgemäß nach dem Verhältnis der Fläche der Mietwohnung zur Gesamtwohnfläche umzulegen sind, hat der Vermieter die auf leerstehende Wohnungen entfallenden Betriebskosten grundsätzlich selbst zu tragen; dies gilt auch für verbrauchsabhängige Betriebskosten, die wegen fehlender Erfassung des Verbrauchs der einzelnen Mieter nach der Wohnfläche abgerechnet werden.

Ein Anspruch des Vermieters auf eine Abänderung des vertraglich vereinbarten Flächenschlüssels wegen des Leerstands von Wohnungen kann unter den Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) bestehen.

BGH, Urteil vom 31. Mai 2006 - VIII ZR 159/05 - LG Berlin
AG Charlottenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert sowie die Richter Dr. Beyer, Ball, Dr. Leimert und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der Zivilkammer 65 des Landgerichts Berlin vom 21. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte mietete vom Kläger mit Vertrag vom 11. September 1984 eine in einem Mehrfamilienhaus in B. gelegene Wohnung. Nach dem Mietvertrag hatte die Beklagte Nebenkostenvorauszahlungen zu leisten und der Kläger über die von der Beklagten zu tragenden Betriebskosten jährlich abzurechnen. Ein Umlageschlüssel für diese Abrechnung war im Vertrag nicht angegeben. In der Vergangenheit rechnete der Kläger die Betriebskosten nach dem Anteil der Fläche der Mietwohnung an der Gesamtwohnfläche ab. Das Haus verfügt über 35 Wohnungen mit einer Gesamtwohnfläche von 1.749,20 m^2.

2 Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Zustimmung der Beklagten zu einer Vertragsänderung dahingehend, dass ab 1. Januar 2005 leerstehende Wohnungen bei der Umlage der Betriebskosten, die auf Wasser und Entwässerung (mit Ausnahme des Niederschlagswassers), die Müllabfuhr sowie den

Strom für Hausbeleuchtung und Fahrstuhl entfallen, außer Betracht bleiben. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Das Landgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zustimmungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

4 Durch die jahrelang praktizierte Art und Weise der Abrechnung sei zwischen den Parteien der Umlageschlüssel "Wohnfläche" vereinbart worden. Der Umstand, dass der Kläger zunehmend Leerstand habe, rechtfertige keine Änderung des Verteilungsschlüssels. Der Vermieter habe die Kosten des Leerstands zu tragen, wenn nach dem jetzt auch vom Gesetzgeber als Regelfall vorgegebenen Maßstab der Wohnfläche (§ 556 a Abs. 1 BGB) abgerechnet werde. Eine Abänderung des Umlageschlüssels bei einem Leerstand von Wohnungen widerspräche dieser gesetzlichen Regelung. Bei preisfreiem Wohnraum gehe der Gesetzgeber davon aus, dass die einheitliche Abrechnung nach dem Verhältnis der Wohnfläche einen zulässigen Maßstab für alle Betriebskosten - mit Ausnahme der Heiz- und Warmwasserkosten - darstelle. Genauso wie sich der Mieter nicht darauf berufen könne, bestimmte Leistungen (Wasser, Hausbeleuchtung, Fahrstuhl und Müllabfuhr) nicht oder nur geringfügig in Anspruch genommen zu haben, bleibe es dem Vermieter verwehrt, Leerstand bei der Verteilung dieser Kosten unberücksichtigt zu lassen. Denn der Umlageschlüssel "Wohnfläche" sei gerade kein Maßstab, der den einzelnen Verursa-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

chungsbeitrag ermittele. Solle dies geändert werden, könne dies nicht durch eine Herausnahme von Flächen geschehen, sondern nur durch eine Veränderung der Abrechnung hin zu einer verbrauchsabhängigen Abrechnung.

5 Vorliegend komme hinzu, dass es sich bei dem vom Kläger behaupteten Leerstand nach seinem eigenen Vorbringen nicht um einen dauerhaften Zustand handele. Im April 2005 habe nur eine Wohnung leergestanden. Selbst wenn im Mai und Juli 2005 - entsprechend der Behauptung des Klägers - noch jeweils eine weitere Wohnung hinzukommen sollte, bestünde nur ein Leerstand von 8 % der Wohnfläche. Eine Vertragsanpassung würde aber - unabhängig vom Umfang des zukünftigen Leerstands - eine dauernde Wirkung haben. Wollte man dagegen monatlich wechselnden Leerstand berücksichtigen, so würde dies nicht nur zu erheblichem Mehraufwand bei der Abrechnung auf der Vermieterseite, sondern auch dazu führen, dass die Betriebskostenabrechnung unübersichtlich würde.

II.

6 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision - trotz der Säumnis des Beklagten durch streitiges Urteil (unechtes Versäumnisurteil) - zurückzuweisen ist. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zustimmung der Beklagten zur Änderung des bisherigen Verteilungsschlüssels für die von ihr zu tragenden Betriebskosten dahin, dass ab 1. Januar 2005 die Flächen leerstehender Wohnungen bei der Umlegung der Betriebskosten für Wasser und Entwässerung, Müllabfuhr, Hausbeleuchtung und Fahrstuhlstrom ausgeklammert werden.

7 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Parteien durch die jahrelang einvernehmlich praktizierte Art und Weise der Abrechnung stillschweigend vereinbart haben, dass die Betriebskosten (mit

Ausnahme der Kosten für Heizung und Warmwasser) nach dem Anteil der Fläche der Mietwohnung an der Gesamtwohnfläche umzulegen sind (vgl. Senatsurteil vom 7. April 2004 - VIII ZR 146/03, NJW-RR 2004, 877 unter II 2 b; Senatsbeschluss vom 2. November 2005 - VIII ZR 52/05, NJW-RR 2006, 134 m.w.Nachw.); davon geht auch die Revision aus. Gegen eine derartige Vereinbarung bestehen keine Bedenken; sie entspricht dem gesetzlichen Abrechnungsmaßstab in § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

8 2. Eine einseitige Abänderung der bestehenden Vereinbarung hin zu einer verbrauchsabhängigen Abrechnung der Betriebskosten nach § 556 a Abs. 2 BGB begehrt der Kläger nicht. Sie kommt auch nicht in Betracht, weil die Parteien keine von § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Vereinbarung getroffen haben und es sich darüber hinaus bei den Betriebskosten, für die der Kläger eine Änderung des Verteilungsschlüssels anstrebt, unstreitig um solche handelt, bei denen der Verbrauch oder die Verursachung durch die Mieter derzeit nicht erfasst werden.

9 3. Will der Vermieter den vereinbarten Verteilungsschlüssel für die Umlegung der Betriebskosten ändern, so ist dies - abgesehen von der Ausnahmeregelung des § 556 a Abs. 2 BGB - nur im Wege einer Vertragsänderung zulässig, für die es der Zustimmung des Mieters bedarf. Die Beklagte hat ihre Zustimmung zu der vom Kläger begehrten Vertragsänderung verweigert. Die fehlende Zustimmung der Beklagten könnte nur durch eine Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer solchen Willenserklärung ersetzt werden (§ 894 ZPO). Dies setzt einen entsprechenden Anspruch des Klägers voraus; daran fehlt es.

10 Ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen der Vermieter bei einem Leerstand von Wohnungen die Zustimmung des Mieters zu einer Änderung des vereinbarten Flächenschlüssels dahingehend verlangen kann, dass

die Flächen leerstehender Wohnungen in die Umlegung bestimmter - insbesondere verbrauchsabhängiger - Betriebskosten nicht einbezogen werden, ist umstritten (dazu Rips in Betriebskostenkommentar, § 556 BGB Rdnr. 214 ff. m.w.Nachw.; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, 4. Aufl., F Rdnr. 7 ff., 41 ff.; Pfeifer, Betriebskosten bei Wohn- und Geschäftsraummiete, S. 130 ff. m.w.Nachw.; Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., BGB § 556 a Rdnr. 9 f.; Sternel, WuM 2003, 243, 245 ff.; Schach, GE 2002, 375 ff.; Blank, DWW 1992, 65, 68 f.). Als mögliche Rechtsgrundlage für einen derartigen Anspruch kommen die Bestimmung über eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) und der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Betracht. Die insoweit bestehenden Voraussetzungen für einen Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsänderung sind jedoch im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

11 a) Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ist nicht aus § 313 Abs. 1 BGB wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage herzuleiten. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt wäre ein Anspruch des Klägers auf Zustimmung zu der begehrten Vertragsänderung nur dann begründet, wenn dem Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden könnte (§ 313 Abs. 1 BGB). Das ist nicht der Fall.

12 Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Anspruch des Klägers auf eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB hinsichtlich der Umlegung der Betriebskosten schon daran scheitert, dass ein zeitweiliger Leerstand von Wohnungen die Geschäftsgrundlage des einzelnen Mietvertrages deshalb nicht berührt, weil eine Vollvermietung des Gebäudes nicht als gemeinsame Geschäftsgrundlage des Vertrages anzusehen ist (so Pfeifer, aaO, S. 130 f.). Ungeachtet dessen besteht

im vorliegenden Fall kein Anspruch auf Abänderung des Vertrags wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage.

13 Maßgebend für diese Beurteilung ist, dass der Vermieter - hier: der Kläger - das Vermietungsrisiko und damit das Leerstandsrisiko selbst zu tragen hat. Aufgrund dieser Risikoverteilung, die aus der gesetzgeberischen Wertung in § 556 a Abs. 1 BGB abzuleiten ist, aber auch schon vor dieser Neuregelung allgemein anerkannt war (vgl. Rips, aaO m.w.Nachw. aus der Rspr.), kann der Vermieter die auf leerstehende Wohnungen entfallenden Betriebskosten grundsätzlich nicht auf die Mieter abwälzen, wenn die Betriebskosten nach dem Verhältnis der Fläche der Mietwohnung zur Gesamtwohnfläche umzulegen sind. Dies gilt nicht nur für verbrauchsunabhängige Betriebskosten (dazu bereits Senatsurteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 30/03, NJW 2003, 2902 unter II 2 b a.E. m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 21. Januar 2004 - VIII ZR 137/03, NJW-RR 2004, 659 unter II 2), sondern auch für verbrauchsabhängige, die - wie hier - wegen fehlender Erfassung des Verbrauchs der einzelnen Mieter nach der Wohnfläche abgerechnet werden (ebenso Rips, aaO, Rdnr. 220; Langenberg, aaO, F Rdnr. 41).

14 aa) Durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl I S. 1149) ist die Wohnfläche als Regelmaßstab für die Verteilung der Betriebskosten in § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB gesetzlich verankert worden; nur für Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder einer erfassten Verursachung durch den Mieter abhängen, gilt dies nicht (§ 556 a Abs. 1 Satz 2 BGB). Dass der Flächenschlüssel nunmehr für den Fall einer fehlenden Vereinbarung und vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften gesetzlich vorgeschrieben ist, beruht auf der Wertung des Gesetzgebers, dass dieser Verteilungsschlüssel für alle Betriebskosten, für die ein anderer Abrechnungsmaßstab nicht gilt, sachgerecht ist (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 a BGB,

Rdnr. 21). Für eine einschränkende Auslegung oder teleologische Reduktion des § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB dahin, dass mit dem Begriff Wohnfläche nur die jeweils vermietete Wohnfläche gemeint ist und Leerstandsflächen daher bei der Umlegung auszuklammern sind, enthalten die Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte (vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 51). Im Anwendungsbereich des § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB hat deshalb der Vermieter alle Betriebskosten nach der Gesamtwohnfläche des Gebäudes abzurechnen. Er hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass leerstehende Wohnungen zu seinen Gunsten aus der Umlegung bestimmter Betriebskosten auszuklammern wären. Dies muss ebenso gelten, wenn die Verteilung der Betriebskosten nach der Wohnfläche - wie hier - auf einer mit der gesetzlichen Regelung in § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB übereinstimmenden vertraglichen Vereinbarung beruht; denn auch in diesem Fall haben die Vertragsparteien, wie es § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB voraussetzt, nichts anderes vereinbart, als in der Vorschrift bestimmt ist. Für eine Ungleichbehandlung des gesetzlich angeordneten gegenüber dem vertraglich vereinbarten Flächenschlüssel wäre auch eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich.

15 Zwar ist auch der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass in Ausnahmefällen ein Anspruch auf ein Abweichen von dem in § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehenen Flächenschlüssel gegeben sein kann. So soll der Mieter "auch zukünftig einen Anspruch auf Umstellung des Umlagemaßstabes" haben, "soweit es im Einzelfall zu einer krassen Unbilligkeit kommt" (BT-Drucks. 14/4553, S. 51). Die so umschriebene Voraussetzung für einen Änderungsanspruch mag zwar gleichermaßen für den Vermieter gelten, verweist aber lediglich auf das für eine Störung der Geschäftsgrundlage maßgebliche Kriterium der Unzumutbarkeit.

16 bb) Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Vorgaben sind hier die Voraussetzungen für eine dem Kläger unzumutbare Störung der Geschäftsgrundlage nach dessen eigenem Vorbringen schon deshalb nicht erfüllt, weil der uneingeschränkte Klageantrag auf eine dauerhafte Änderung des vertraglich vereinbarten Verteilungsschlüssels gerichtet ist, die auch für solche Zeiträume gelten soll, in denen - wie es etwa im April 2005 der Fall war - nur eine einzige der insgesamt 35 Wohnungen vorübergehend leer steht. Das Begehren des Klägers ist nicht darauf beschränkt, dass nur ein Leerstand ab einer bestimmten Größenordnung und Dauer zur Änderung des Verteilungsschlüssels führen soll. Vielmehr will der Kläger eine Vertragsänderung dahin durchsetzen, dass nicht vermietete Wohnflächen zukünftig - unabhängig von der Größe der Leerstandsfläche und der Dauer des Leerstands - ohne Weiteres aus der Umlegung bestimmter Betriebskosten ausgeklammert bleiben. Jedenfalls auf eine so weit gehende Vertragsänderung hat der Kläger unter dem Gesichtspunkt einer Störung der Geschäftsgrundlage keinen Anspruch; denn aufgrund des beim Kläger liegenden Vermietungsrisikos ist die Belastung mit den Betriebskosten leerstehender Wohnungen - zumindest bei einem Leerstand geringen Umfangs oder kurzer Dauer - für den Kläger nicht unzumutbar, so dass ein Eingriff in die bestehende vertragliche Vereinbarung über den Verteilungsschlüssel für die Betriebskosten nicht gerechtfertigt ist. Von einer krassen Unbilligkeit, die der Gesetzgeber als Voraussetzung für einen Anspruch auf ein Abweichen von dem Flächenschlüssel im Blick hatte, kann jedenfalls bei geringfügigen oder kurzfristigen Leerständen nicht gesprochen werden.

17 cc) Hinzu kommt, dass nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, allein auf die Kosten des Wasserverbrauchs rund 62 % der Betriebskosten entfallen, für welche der Kläger eine Änderung des Verteilungsschlüssels begehrt. Hinsichtlich dieses überwiegenden Teils der vom Kläger als unbillig empfundenen Belas-

tung ist ein Anspruch auf eine Änderung des vereinbarten Abrechnungsmaßstabs auch deshalb zu verneinen, weil es der Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, selbst in der Hand hat, eine Kostenbeteiligung leerstehender Wohnungen, in denen ein Wasserverbrauch nicht stattfindet, von sich abzuwenden. Durch den Einbau von Wasseruhren ließe sich der Wasserverbrauch in den Wohnungen konkret erfassen und eine verbrauchsabhängige Umlegung dieser Betriebskosten ohne Zustimmung des Mieters erreichen (§ 556 a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB). Soweit die Revision, ohne dies näher auszuführen, geltend macht, dass der Einbau von Wasseruhren unter Umständen in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zu den Ergebnissen stehen würde, handelt es sich um neuen Vortrag, der schon gemäß § 559 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen ist. Dass etwa die verbleibenden - verhältnismäßig geringen - Betriebskosten, die auf Müll und Strom entfallen, schon für sich genommen einen Anspruch auf eine Vertragsänderung rechtfertigen könnten, legt der Kläger ebenfalls nicht dar.

18 b) Der Kläger hat einen Anspruch auf die begehrte Vertragsänderung auch nicht unter dem allgemeinen Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB).

19 Es kann dahingestellt bleiben, ob für einen solchen Anspruch noch auf § 242 BGB zurückgegriffen werden kann (so weiterhin Blank/Börstinghaus, aaO; dagegen Sternel, aaO, 246), nachdem das Rechtsinstitut der Geschäftsgrundlage nicht mehr aus § 242 BGB abzuleiten, sondern nunmehr in § 313 BGB kodifiziert ist. Jedenfalls ändern sich die materiellen Voraussetzungen für einen Anspruch des Vermieters auf Änderung des vertraglich vereinbarten Verteilungsschlüssels wegen leerstehender Wohnungen nicht dadurch, dass der Anspruch - statt aus der Neuregelung des § 313 BGB - weiterhin aus § 242 BGB hergeleitet wird. Maßgebend für einen solchen Anspruch war und ist auch

im Rahmen einer Beurteilung nach § 242 BGB, ob es dem Vermieter aus besonderen Gründen ausnahmsweise unzumutbar ist, am vertraglich vereinbarten Flächenschlüssel festgehalten zu werden. Dementsprechend wird auch von den Befürwortern einer Ableitung des Abänderungsanspruchs aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) darauf abgestellt, ob der bisherige Verteilungsschlüssel infolge einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung des beim Vermieter liegenden Leerstandsrisikos grob unbillig geworden ist (Blank/Börstinghaus, aaO; ähnlich auch Langenberg, aaO, F Rdnr. 7 ff.). Dies ist hier - wie vorstehend dargelegt (unter a) - schon deshalb nicht der Fall, weil der Kläger begehrt, zukünftig auch bei vorübergehendem Leerstand nur einer einzigen Wohnung von jeder Beteiligung an den Kosten für Wasser, Müll, Hausbeleuchtung und Fahrstuhlstrom freigestellt zu werden.

20 c) Schließlich spricht - unabhängig von der gesetzlichen Anknüpfung an § 313 oder § 242 BGB - gegen das Begehren des Klägers, dass die von ihm erstrebte Änderung des Abrechnungsmaßstabes nachteilige Folgen für den Mieter mit sich brächte, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht gegeben ist. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die Abrechnung für den Mieter unübersichtlich würde und nur mit erheblichem Mehraufwand überprüft werden könnte, wenn sich der Abrechnungsmaßstab - entsprechend dem uneingeschränkten Klageantrag - in Abhängigkeit von Anzahl und Größe der jeweils leerstehenden Wohnungen ändern würde. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers unterliegt der Leerstand des Gebäudes einer ständigen Veränderung. So war etwa im Monat April 2005 - anders als in den vorangegangenen Jahren - nur eine der 35 Wohnungen nicht vermietet, im Mai 2005 sollte eine weitere Wohnung frei werden und ab dem Monat Juli 2005 sollte mit dem Leerstand einer dritten Wohnung zu rechnen sein. Ein in Abhängigkeit von der Anzahl und der unterschiedlichen Größe leerstehender Wohnungen - unter Umständen monatlich - wechselnder Abrechnungsmaßstab ist für den Mieter

wegen der daraus entstehenden Unübersichtlichkeit der Abrechnung und des damit verbundenen Überprüfungsaufwands nicht zumutbar und würde auch dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB zuwiderlaufen. Mit dem Umlegungsmaßstab der Wohnfläche wollte der Gesetzgeber einen leichter handhabbaren Verteilungsschlüssel vorschreiben, um Streitigkeiten über die Betriebskostenabrechnung zu vermeiden (vgl. BT-Drucks. aaO). Dieses Ziel würde verfehlt, wenn sich die Bezugsgrößen für den Flächenschlüssel - entsprechend dem wechselnden Leerstand - während des Mietverhältnisses laufend ändern würden.

Dr. Deppert Dr. Deppert Ball

für den seit 31. Mai 2006 in
Ruhestand befindlichen
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Beyer
Karlsruhe, 14.06.2006

Dr. Leimert Dr. Frellesen

Vorinstanzen:
AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 23.02.2005 - 209 C 541/04 -
LG Berlin, Entscheidung vom 21.06.2005 - 65 S 64/05 -