BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 258/09

Verkündet am:
16. Juni 2010
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

NMV § 3 Abs. 1, § 26

Bei Wegfall der Preisbindung ist die zuletzt geschuldete Kostenmiete - einschließlich etwaiger Zuschläge nach § 26 NMV - nunmehr als "Marktmiete" zu zahlen.

BGB § 560 Abs. 4, § 556 Abs. 3 Satz 3

Die Nichteinhaltung der Abrechnungsfrist steht einer Anpassung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB nicht entgegen.

BGH, Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 258/09 - LG Hannover
AG Hannover

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 27. August 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von mehr als 1.905,34 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 1.775,34 € seit dem 14. Mai 2008 und auf weitere 130 € seit dem 17. Januar 2009 verurteilt worden sind.

Das weitergehende Rechtsmittel wird bezüglich der zur Aufrechnung gestellten Rückzahlungsansprüche aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2004 bis 2006 als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten haben von der Rechtsvorgängerin der Klägerin im März 2001 eine Wohnung in H. gemietet. Die Wohnung war Anfang der 70er Jahre mit Hilfe von Wohnungsfürsorgemitteln des Bundes gebaut worden, um preisgünstigen Wohnraum für Bedienstete des Bundes zu schaffen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hatte sich verpflichtet, die geförderten Wohnungen nur an solche Personen zu vermieten, die ihr vom Bund als Mieter benannt waren. Um die Vermietung an die nicht zu diesem Personenkreis gehörenden Beklagten zu ermöglichen, hatte die zuständige Behörde im Jahr 2001 eine entsprechende Freistellung von der Zweckbindung ausgesprochen. Der Fördervertrag verpflichtete die Bauherrin für diesen Fall, vom Mieter neben der Einzelmiete einen Zuschlag wegen erhöhter Aufwendungen zu verlangen; war diese Miete nach den örtlichen Gegebenheiten nicht zu erzielen, hatte die Bauherrin gemäß § 5 (2) des Fördervertrags die höchst erzielbare Miete (Marktmiete) zu erheben. Dementsprechend sieht der mit den Beklagten abgeschlossene Mietvertrag vor, dass die Beklagten neben der Grundmiete und den Betriebskostenvorauszahlungen einen "Kostenmietzuschlag" in Höhe von 28,37 € monatlich an die Vermieterin zu zahlen haben. Zusätzlich entrichteten die Beklagten bis zum Wegfall der Mietpreisbindung (Ende 2003) eine Fehlbelegungsabgabe an die Oberfinanzdirektion H. .

2 Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung rückständiger Miete für den Zeitraum März 2006 bis April 2008 in Anspruch. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten für diesen Zeitraum trotz Wegfalls der Preisbindung den Kostenmietzuschlag von 28,37 € monatlich schulden und ob die Klägerin - im Anschluss an die im April 2007 erteilte Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2005 - ab Juni 2007 entsprechend erhöhte Nebenkostenvorauszahlungen verlangen kann. Ferner steht im Streit, ob den Beklagten aus den - nach ihrer Auf-

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

fassung fehlerhaften - Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2004 bis 2006 Rückzahlungsansprüche zustehen, mit denen sie gegen Mietforderungen der Klägerin aufgerechnet haben.

3 Die Klägerin hat Zahlung von 2.168,57 € nebst Zinsen begehrt. Das Amtsgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 747,90 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels und der Anschlussberufung der Beklagten abgeändert und die Beklagten zur Zahlung von insgesamt 2.158,46 € nebst Zinsen verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Klägerin stehe auch nach dem Wegfall der Preisbindung die bisherige Miete einschließlich des als Kostenmietzuschlag bezeichneten Anteils zu. Dieser in § 2 des Mietvertrags ausgewiesene Zuschlag entspreche dem Subventionsbetrag, den der Bund geleistet hätte, wenn die Beklagten zu dem Kreis der vom Bund benannten Personen gehört hätten. Es handele sich somit um einen Zuschlag, der vom Mieter an den Vermieter zu zahlen sei, weil dieser wegen der Freistellung der Wohnung von der Belegbindung einen Vermögens-

nachteil in entsprechender Höhe erleide. Es sei nicht erheblich, ob die Beklagten den Zuschlag während der Mietbindungszeit wegen der von ihnen getragenen Fehlbelegungsabgabe nicht hätten zahlen müssen. Entscheidend sei, dass der Zuschlag im Zeitpunkt des Fortfalls der Preisbindung gemäß §§ 26, 3 Abs. 1 NMV Teil der Miete gewesen sei. Vertragliche oder gesetzliche Bestimmungen, nach denen dieser Bestandteil der Kostenmiete mit dem Fortfall der Preisbindung entfallen solle, bestünden nicht.

7 Für die Frage, ob der Mieter nach Fortfall der Preisbindung die gesamte Kostenmiete einschließlich des Zuschlags oder nur die Grundmiete nebst Nebenkostenvorauszahlung schulde, sei das Verhältnis von Kostenmiete und ortsüblicher Miete maßgeblich. Regelmäßig liege die Kostenmiete auch dann, wenn sie - wie hier - einen Zuschlag nach § 26 NMV enthalte, deutlich unter der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die in § 2 des Fördervertrags enthaltene Regelung sorge dafür, dass die ortsübliche Vergleichsmiete bei Ende der Preisbindung nicht geringer sei als die den Zuschlag enthaltende Kostenmiete. Würden hingegen Zuschläge nach § 26 NMV mit dem Ende der Mietpreisbindung entfallen, wäre es geboten, den Besonderheiten früherer Mietpreisbindung dadurch Rechnung zu tragen, dass eine Ausnahme von der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB gälte. Derartige Ausnahmen seien vom Gesetz in § 558 Abs. 4 BGB aber nur für Fehlbelegungsabgaben und nicht für Zuschläge nach § 26 NMV vorgesehen. Dies spreche dagegen, einen Zuschlag nach § 26 NMV bei Wegfall der Preisbindung "automatisch" aus der geschuldeten Miete herauszunehmen, auch wenn der ursprüngliche Grund für den Ansatz entfallen sei.

8 Die Klage sei auch bezüglich der erhöhten Vorauszahlungsbeträge für die Zeit ab Juni 2007 begründet. Die Klägerin habe nach erfolgter Abrechnung der Nebenkosten für das Jahr 2005 entsprechend höhere Vorauszahlungen verlangen dürfen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Klägerin diese Abrech-

nung nicht innerhalb der Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB erteilt habe. Der Anspruch auf Nachzahlung betreffe einen anderen Abrechnungszeitraum als der Anspruch auf Vorauszahlungen. Nachteile für den Mieter seien aufgrund der verspäteten Abrechnung mit Blick auf die Vorauszahlungen nicht zu besorgen, da sich ein Erhöhungsverlangen nicht rückwirkend auswirke.

II.

9 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung - im Rahmen des beschränkten Umfangs der Zulassung der Revision - überwiegend stand. Lediglich erhöhte Betriebskostenvorauszahlungen für das Jahr 2007 - insgesamt 253,12 € - hat das Berufungsgericht der Klägerin zu Unrecht zugebilligt, weil es nicht berücksichtigt hat, dass im Zeitpunkt der letzten Verhandlung für diesen Zeitraum bereits Abrechnungsreife eingetreten war.

10 1. Die Revision ist, soweit sie gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über die zur Aufrechnung gestellten Rückzahlungsansprüche der Beklagten aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2004 bis 2006 wendet, unstatthaft und damit unzulässig (§ 543 Abs. 1 ZPO), weil die Revision insoweit nicht zugelassen ist. Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt zugelassen, nämlich wegen des von der Klägerin begehrten Kostenmietzuschlags von monatlich 28,37 € und wegen der ab Juni 2007 erhöhten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor, wohl aber, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreicht (BGHZ 153, 358, 360 f. m.w.N.), eindeutig aus den Gründen des Urteils. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision damit begründet, dass seine Entscheidung zum Kostenmietzuschlag nach Wegfall der Preisbindung und zur Anpassung von Vorauszahlungen aufgrund einer verspäteten Betriebskostenabrechnung

von Urteilen anderer Kammern des Berufungsgerichts beziehungsweise des Landgerichts Berlin abweiche. Dies betrifft nur den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kostenmietzuschlags sowie zusätzlicher (erhöhter) Betriebskostenvorauszahlungen ab Juni 2007, nicht aber die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen auf Auskehrung (behaupteter) Guthaben aus den Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2004 bis 2006.

11 Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung ist auch wirksam. Denn die Zulassung der Revision kann auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs beschränkt werden, welcher Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger seine Revision beschränken könnte (st. Rspr., z.B. Senatsurteile vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 159/09, WuM 2010, 163, Tz. 16; vom 28. Oktober 2009 - VIII ZR 164/08, WuM 2009, 733, Tz. 13). So verhält es sich hier, denn die Beklagten hätten ihr Rechtsmittel wirksam auf den Kostenmietzuschlag und die von der Klägerin ab Juni 2007 zusätzlich verlangten Vorauszahlungsbeträge beschränken und die Entscheidung des Berufungsgerichts zum Nichtbestehen der von ihnen zur Aufrechnung gestellten Ansprüche auf Erstattung von Guthaben aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2004 bis 2006 hinnehmen können.

12 2. Im Hinblick auf den von der Klägerin begehrten Mietzuschlag ist die Revision unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin der als "Kostenmietzuschlag" bezeichnete Betrag in Höhe von 28,37 € monatlich auch nach dem Wegfall der Preisbindung als Teil der Miete zusteht.

13 a) Der Wegfall der Preisbindung führt nicht zu einer Änderung der Miethöhe. Der Mieter bleibt vielmehr verpflichtet, die zuletzt an den Vermieter ge-

zahlte Kostenmiete - mithin die bisherige Grundmiete nebst Betriebskostenvorauszahlungen und Zuschlägen nach § 26 NMV - nunmehr als "Marktmiete" - weiter zu entrichten. Zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass eine Ermäßigung der Miete mit dem Wegfall der öffentlichen Bindung weder in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag noch in den gesetzlichen Regelungen vorgesehen ist (zum Fehlen einer gesetzlichen Regelung vgl. OLG Hamm, WuM 1990, 333 f.). Eine Änderung tritt durch den Wegfall der öffentlichen Bindung deshalb nur insoweit ein, als der Vermieter von diesem Zeitpunkt an Mieterhöhungen nach §§ 558 ff. BGB geltend machen kann. Nach der Rechtsprechung des Senats sind dabei hinsichtlich der Berechnung der Kappungsgrenze auch während der Preisbindung vorgenommene Mieterhöhungen wegen Kapitalkostensteigerungen zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 28. April 2004 - VIII ZR 178/03, NZM 2004, 545, unter II 2 b); dies setzt als selbstverständlich voraus, dass auch derartige Mietbestandteile bei Wegfall der Preisbindung in die nunmehr als Marktmiete geschuldete Miete einfließen, die Miethöhe sich allein durch den Wegfall der Preisbindung mithin nicht ändert.

14 b) Auch aus dem Zweck des Kostenmietzuschlags, die beim Vermieter preisgebundenen Wohnraums durch die Fehlbelegung entstehenden Mehrkosten abzudecken, folgt nicht, dass dieser Zuschlag - ebenso wie die Mehrkosten - mit dem Ende der Preisbindung entfällt und sich die Miete somit ermäßigt. Die Revision übersieht, dass es mit dem Wegfall der Preisbindung nicht mehr auf die dem Vermieter entstehenden Kosten ankommt und der Mieter deshalb nicht einwenden kann, die Miete müsse angesichts der Verringerung der laufenden Aufwendungen gemäß § 5 NMV gesenkt werden.

15 c) Entgegen der Auffassung der Revision führt die Fortgeltung der zuletzt geschuldeten Kostenmiete (einschließlich eines etwaigen Kostenmietzuschlags)

als Ausgangsmiete für die nunmehr preisfreie Wohnung auch nicht zu einer zweckwidrigen Besserstellung des Vermieters im Vergleich zu Wohnungen, bei denen der Kostenmietzuschlag während der Dauer der Preisbindung nicht erhoben wurde.

16 Die Miethöhe bleibt in allen Fällen zunächst unverändert. Der Unterschied zwischen Mietverhältnissen mit und solche ohne Kostenmietzuschlag besteht bei Wegfall der Preisbindung nur darin, dass im letzteren Fall eine höhere Differenz zur ortsüblichen Vergleichsmiete besteht, so dass der Vermieter eine Anhebung der Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete mit Rücksicht auf die Sperrfrist und die Kappungsgrenze möglicherweise nicht alsbald nach dem Wegfall der Preisbindung realisieren kann. Dies ist aber eine notwendige Folge der für den (berechtigten) Sozialmieter besonders günstigen Miete. Die von der Revision vertretene Auffassung würde dazu führen, dass sich die Miete für einen nicht zum berechtigten Personenkreis gehörenden Mieter mit dem Wegfall der Preisbindung vermindern und auf ein regelmäßig deutlich unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegendes Niveau sinken würde. Für eine derartige Benachteiligung des Vermieters gibt es keinen Grund. Nach der Entlassung einer Wohnung aus der Preisbindung darf der Vermieter - im Rahmen des § 558 BGB - die Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete heranführen; ein Wegfall eines vom Mieter während der Dauer der Preisbindung geschuldeten Zuschlags würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass an die Stelle der öffentlichen Förderung einer Wohnung nunmehr zunächst deren Subventionierung durch den Vermieter selbst tritt (vgl. OLG Hamm, aaO, 334).

17 d) Entgegen der Auffassung der Revision hat der Kostenmietzuschlag auch nicht deshalb unberücksichtigt zu bleiben, weil er schon während der Preisbindung zu Unrecht erhoben worden wäre. Die zeitgleiche Entrichtung der Fehlbelegungsabgabe an die Oberfinanzdirektion stand der Erhebung eines

Kostenmietzuschlags nicht entgegen, denn beide Instrumente haben unterschiedliche Voraussetzungen und dienen unterschiedlichen Zwecken.

18 Der an den Vermieter gemäß § 26 Abs. 4 NMV entrichtete Kostenzuschlag trägt dem Umstand Rechnung, dass dieser für Wohnungen, die er nicht an einen Mieter aus dem berechtigten Personenkreis (hier: Bundesbedienstete) vermietet, eine geringere Subvention erhält und ihm deshalb höhere Kosten entstehen. Bei der Fehlbelegungsabgabe handelt es sich hingegen nicht um eine Mietzahlung an den Vermieter, sondern um eine Leistung des Mieters an die öffentliche Hand ("Abschöpfungsabgabe", vgl. BVerfG, NJW 1988, 2529). Sie dient dem Zweck, die nicht gerechtfertigte ("fehlgeleitete") Subventionierung (teilweise) abzuschöpfen, die eintritt, wenn die Kostenmiete (einschließlich etwaiger Zuschläge) für eine Wohnung deutlich unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt, der Mieter dieser Wohnung aber nicht oder nicht mehr zu dem begünstigten Personenkreis für eine Sozialwohnung gehört.

19 d) Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizupflichten, dass auch die Regelung des § 558 Abs. 4 Satz 1 BGB gegen einen "automatischen" Wegfall des Mietzuschlags nach § 26 Abs. 4 NMV zum Ende der Preisbindung spricht. § 558 Abs. 4 Satz 1 BGB trifft hinsichtlich der Kappungsgrenze eine besondere Regelung für den Fall, dass eine Verpflichtung des Mieters zur Zahlung einer Ausgleichszahlung nach den Vorschriften über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen wegen Wegfalls der öffentlichen Bindung erloschen ist. In diesem Fall gilt die Kappungsgrenze nicht, soweit eine vom Vermieter geltend gemachte Mieterhöhung den Betrag der zuletzt entrichteten Ausgleichszahlung nicht übersteigt. Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass die Belastung des Mieters mit Wohnkosten nicht wegen der Kappungsgrenze am Ende der Mietpreisbindung sinkt, obwohl eine Miete in Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete für den Mieter wirtschaftlich keine höhere Belas-

tung bedeutet als er vorher für Miete und Fehlbelegungsabgabe aufzubringen hatte (Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl., § 558 BGB Rdnr. 183 m.w.N.).

20 Bezüglich des Mietzuschlags, um den die Parteien hier ausschließlich streiten, bedarf es keiner Ausnahme von der Kappungsgrenze, weil er als Teil der Kostenmiete bei Wegfall der Preisbindung in die nunmehr geschuldete "Marktmiete" einfließt. Eine Benachteiligung des Mieters ist damit nicht verbunden, weil sich die Höhe der Miete nicht ändert und die Kostenmiete ohnehin regelmäßig deutlich unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Zutreffend hat das Berufungsgericht insoweit darauf abgestellt, dass die insgesamt zu zahlende Kostenmiete mit Rücksicht auf die Regelung in § 5 (2) des Fördervertrags auch bei Erhebung eines Zuschlags zur Einzelmiete die Marktmiete regelmäßig nicht übersteigt. Ein Wegfall des Kostenmietzuschlags bei Beendigung der öffentlichen Bindung würde demgegenüber - wie bereits dargelegt - zu einer dem Vermieter nicht zumutbaren und durch berechtigte Mieterinteressen nicht gebotenen Absenkung der Miete anlässlich des Wegfalls der öffentlichen Bindung führen.

21 3. Soweit die Revision sich gegen erhöhte Betriebskostenvorauszahlungen für die Zeit ab Juni 2007 wendet, hat sie für die Monate Juni bis Dezember 2007 Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

22 a) Der für den Zeitraum März bis Dezember 2007 noch im Streit befindliche Betrag erhöhter Betriebskostenvorauszahlungen (insgesamt 253,26 €) steht der Klägerin schon deshalb nicht mehr zu, weil die Jahresfrist für die Abrechnung der Betriebskosten für das Abrechnungsjahr 2007 vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht abgelaufen ist. Vom Zeitpunkt der Abrechnungsreife an kann der Vermieter einen Anspruch auf Vor-

auszahlungen aber nicht mehr geltend machen (vgl. Senatsurteil vom 27. November 2002 - VIII ZR 108/02, NZM 2003, 196, unter III 2; OLG Hamburg, WuM 1989, 150). Er kann nur noch die sich aus der Abrechnung ergebenden Beträge verlangen und die Klage gemäß § 264 Nr. 3 ZPO entsprechend umstellen (OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 882, 884 f.; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, 5. Aufl., G IV. Rdnr. 93; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 556 Rdnr. 201).

23 b) Hingegen war für die Betriebskosten des Abrechnungsjahres 2008 die Abrechnungsfrist bis zum Schluss der Berufungsverhandlung (7. August 2009) noch nicht abgelaufen, so dass die Klägerin nicht an der weiteren Geltendmachung von Vorauszahlungen gehindert war. Die insoweit noch im Streit befindlichen Erhöhungsbeträge für die Monate Januar bis April 2008 standen der Klägerin ungeachtet der verspäteten Abrechnung für das Jahr 2005 zu.

24 aa) Gemäß § 560 Abs. 4 BGB kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen. Dies hat die Klägerin getan, indem sie mit der Abrechnung für das Jahr 2005 die monatlichen Vorauszahlungen entsprechend erhöht hat. Entgegen der Auffassung der Revision steht dieser Anpassung der Vorauszahlungen nicht entgegen, dass die Klägerin die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB für den Abrechnungszeitraum 2005 nicht eingehalten hat und deshalb mit der Geltendmachung einer Nachforderung von Betriebskosten für das betreffende Abrechnungsjahr ausgeschlossen ist (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB). Zwar wird in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, eine Anpassung der Vorauszahlungen durch den Vermieter nach § 560 Abs. 4 BGB setze voraus, dass die vorangegangene Abrechnung zu einer Nachforderung des Vermieters geführt habe, woran es bei

einer verspäteten Abrechnung des Vermieters fehle (LG Berlin, NZM 2004, 339; Staudinger/Weitemeyer, BGB (2006), § 560 Rdnr. 47).

25 Das Gesetz sieht jedoch über den Nachforderungsausschluss für den verspätet abgerechneten Zeitraum hinaus keine Sanktion für die verspätete Abrechnung vor. Der Vorzug gebührt daher der Gegenmeinung, die eine Anpassung der Vorauszahlungen gemäß § 560 Abs. 4 BGB auch nach verspäteter Abrechnung für zulässig hält (MünchKommBGB/Schmid, BGB, 5. Aufl., § 560 Rdnr. 30; Langenberg, aaO, E II Rdnr. 21; Derckx, NZM 2004, 321, 324 f.). Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Vermieter die Anpassung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB auch nicht deshalb verwehrt, weil im Hinblick auf die nicht fristgerecht erstellte Abrechnung zu besorgen sei, dass er auch künftige Abrechnungen verspätet erstellen werde. Der Mieter ist gegen Nachteile, die ihm durch eine verspätete Abrechnung des Vermieters entstehen können, durch den Ausschluss von Nachforderungen (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB) und das Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen (vgl. dazu Senatsurteil vom 29. März 2006 - VIII ZR 191/05, NZM 2006, 533, Tz. 13) hinreichend geschützt. Die Anpassung der Vorauszahlungen an die jeweils letzte Betriebskostenabrechnung stellt sicher, dass die Vorauszahlungen - im Interesse beider Vertragsparteien - den voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten möglichst nahe kommen. Für eine Ausnahme bei nicht fristgerechter Abrechnung besteht kein Anlass.

26 bb) Auf die von der Revision gegen die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung für das Jahr 2005 erhobenen Einwendungen kommt es nicht an. Für eine Anpassung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB genügt eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung (Senatsurteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 145/07, NZM 2008, 121, Tz. 15, 18).

III.

27 Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es der Klägerin für Juni bis Dezember 2007 erhöhte Vorauszahlungen (insgesamt 253,12 €) zugesprochen hat. Die Sache ist insoweit nicht zur Endentscheidung reif, weil der Klägerin Gelegenheit zu geben ist, die Abrechnung für das Jahr 2007 vorzulegen und die Klage entsprechend umzustellen (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 295/07, NZM 2009, 78, Tz. 34). Im Umfang der Aufhebung ist die Sache daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das weitergehende Rechtsmittel ist bezüglich der Aufrechnung als unzulässig zu verwerfen und im Übrigen zurückzuweisen.

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger

Dr. Fetzer Dr. Bünger

Vorinstanzen:
AG Hannover, Entscheidung vom 22.01.2009 - 558 C 10992/08 -
LG Hannover, Entscheidung vom 27.08.2009 - 8 S 14/09 -