BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 279/06

Verkündet am:
10. Oktober 2007
Langendörfer-Kunz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6

Zu den Einwendungen gegen eine Abrechnung des Vermieters über Vorauszahlungen für Betriebskosten, die der Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung geltend machen muss, gehört auch der Einwand, dass es für einzelne, nach § 556 Abs. 1 BGB grundsätzlich umlagefähige Betriebskosten an einer vertraglichen Vereinbarung über deren Umlage fehlt.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 279/06 - LG Darmstadt
AG Offenbach am Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Revision des Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 18. Mai 2006 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 30. August 2006 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte mietete mit Vertrag vom 8. Februar 1997 eine Wohnung des Klägers. In dem verwendeten Mustermietvertrag des Bundesministers der Justiz finden sich in § 2 die folgenden Regelungen:

"(1) Die Miete beträgt monatlich 1.520,-- DM
...

Neben der Miete werden folgende Betriebskosten[4] i.S.d. § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung umgelegt und durch Vorauszahlungen (mit Abrechnung) erhoben

1.	Für Wasserversorgung und Entwässerung Vorauszahlung/Pauschale*)	_____DM
2.	Für Zentralheizung/zentrale Brennstoffversorgung/Versorgung mit Fernwärme Vorauszahlung/Pauschale*)	_____DM
3.	Für Warmwasserversorgung/ Versorgung mit Fernwarmwasser Vorauszahlung/Pauschale*)	_____DM
4.	Für Aufzug/Aufzüge Vorauszahlung/Pauschale*)	_____DM
5.	Für laufende öffentliche Abgaben (z.B. Grundsteuer, Straßenreinigung, Müllabfuhr) Vorauszahlung/Pauschale*)	_____DM
6.	Für Schornstein-, Kamin-Reinigung Vorauszahlung/Pauschale*)	_____DM
Gesamtbetrag für 1 – 6 als monatliche Vorauszahlung		*320* DM

....."

2 Der Zusatz "Gesamtbetrag für 1 - 6 als monatliche Vorauszahlung" und der Zahlbetrag "320" wurden maschinenschriftlich eingesetzt. In der Fußnote 4 zu dem oben aufgeführten Text heißt es:

> "Unter die Betriebskosten fallen die in der Anlage im einzelnen aufgezählten Kosten."

3 Die Anlage 2 zum Mietvertrag enthält auszugsweise folgenden Text:

> **"Aufstellung der Betriebskosten** (Anlage 2)
>
> Bebtriebskosten sind die in der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung bezeichneten Kosten. Betriebskosten sind danach die nachstehenden Kosten, die dem Vermieter für das Gebäude oder die Wirtschaftseinheit laufend entstehen, es sei denn, dass sie üblicherweise vom Mieter außerhalb der Miete unmittelbar getragen werden.
>
> ...
>
> 9. Die Kosten der Hausreinigung und Ungezieferbekämpfung
>
> ...
>
> 10. Die Kosten der Gartenpflege
>
> ...

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

11. Die Kosten der Beleuchtung

...

13. Die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung

...

15. Die Kosten

a) ...

b) des Betriebs der mit einem Breitbandkabelnetz verbundenen privaten Verteilanlage."

4 Mit Schreiben vom 19. November 2002 übersandte der Kläger dem Beklagten die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2000 und 2001, mit Schreiben vom 8. Oktober 2003 diejenige für das Jahr 2002 und mit Schreiben vom 4. Juni 2004 die Nebenkostenabrechnung für 2003. Sämtliche Abrechnungen enthalten unter anderen die Positionen Kabelanschluss, Haus- und Gartenpflege, Versicherung sowie Strom allgemein. Sie enden mit Nachforderungen in Höhe von 524,09 DM (= 267,96 €) für das Jahr 2000, 998,41 DM (= 510,48 €) für 2001, 180,65 € für 2002 und 93,18 € für das Jahr 2003.

5 Mit seiner Klage macht der Kläger den Gesamtbetrag von 1.052,27 € nebst Zinsen geltend. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 14. Februar 2005 eingewandt, die Abrechnungen enthielten Positionen, deren Umlage mietvertraglich nicht vereinbart worden sei. Widerklagend verlangt er deshalb die Rückzahlung eines Teils der geleisteten Betriebskostenvorschüsse in Höhe von 667,76 € für das Jahr 2000, 392,02 € für 2001, 625,33 € für 2002 und 769,51 € für das Jahr 2003, insgesamt 2.454,62 € nebst Zinsen.

6 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Entscheidung des Amtsgerichts hinsichtlich der Widerklage abgeändert und diese – unter teilweiser

Verrechnung der Widerklage- mit der Klageforderung – abgewiesen, soweit der Kläger zur Zahlung von mehr als 746,14 € nebst Zinsen verurteilt worden ist. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in vollem Umfang weiter und begehrt er die vollständige Abweisung der Widerklage; der Beklagte erstrebt die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision des Klägers und die Revision des Beklagten haben keinen Erfolg.

A.

8 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Kläger sei aufgrund des Mietvertrages nicht berechtigt, die Positionen "Kabelanschluss", "Haus- und Gartenpflege", "Versicherung" sowie "Strom allgemein" in der Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Der Mietvertrag könne nur so verstanden werden, dass nur die direkt unter der Passage "Neben der Miete werden folgende Betriebskosten i.S.d. § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung umgelegt und durch Vorauszahlungen (mit Abrechnung) erhoben" in § 2 aufgeführten Positionen (Ziffer 1 - 6) umgelegt werden sollten; nur für diese Positionen sei als monatliche Vorauszahlung gemäß § 2 des Mietvertrages die Zahlung von 320,00 DM vereinbart worden. Der Ansicht des Klägers, nach der der Passus im Mietvertrag "folgende Betriebskosten" sich auf die Fußnote 4 beziehe, in der es heiße, "Betriebskosten sind die in der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung bezeichneten Kosten", könne nicht ge-

folgt werden. Ansprüche auf Nachzahlung aus den Nebenkostenabrechnungen 2000 bis 2003 stünden dem Kläger deshalb grundsätzlich nicht mehr zu.

10 Der Beklagte sei allerdings mit Einwendungen gegen die Nebenkostenabrechnungen 2001 und 2002 gemäß § 556 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB begründe eine Obliegenheit des Mieters, die Fehler der Abrechnung dem Vermieter innerhalb der Frist von zwölf Monaten mitzuteilen. Nach Ablauf der Frist könne er Einwendungen gemäß § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB nicht mehr geltend machen. Der Anwendungsbereich des § 556 Abs. 3 BGB sei auch dann eröffnet, wenn der Vermieter in die Abrechnung Kostenpositionen eingestellt habe, deren Umlegung nicht vereinbart worden sei.

11 Dem Kläger stünden daher aus den Nebenkostenabrechnungen 2001 und 2002 Nachforderungen in Höhe von 510,48 € und 180,65 €, zusammen 691,13 € zu. Für 2000 und 2003 könne dagegen der Beklagte die Rückzahlung zuviel geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 667,76 € und 769,51 €, insgesamt 1.437,27 € verlangen. Es verbleibe daher ein Restanspruch des Beklagten von 746,13 € (= 1.437,27 € - 691,13 €), der ihm auf die Widerklage zuzusprechen sei.

B.

12 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

13 I. Revision des Klägers

14 1. Der Kläger kann neben den Nachforderungen für die Jahre 2001 und 2002, die ihm das Berufungsgericht – von ihm unangegriffen – im Wege der

Verrechnung mit der Widerklageforderung zuerkannt hat, keine weiteren Betriebskostennachzahlungen für die Jahre 2000 und 2003 beanspruchen, weil es an einer vertraglichen Vereinbarung hierfür fehlt.

15 a) Die Vorinstanzen haben den Mietvertrag vom 8. Februar 1997 dahin ausgelegt, dass die Parteien lediglich eine Übernahme derjenigen Betriebskosten durch den Beklagten vereinbart haben, die in § 2 Abs. 1 unter Nr. 1 – 6 aufgeführt sind, und dass dazu die Kosten für den Kabelanschluss, für Haus- und Gartenpflege, Versicherungen sowie für Allgemeinstrom nicht gehören. Dieses Auslegungsergebnis ist nicht zu beanstanden.

16 Entgegen der Ansicht der Revision ist der Mietvertrag hinsichtlich der Umlage von Betriebskosten weder unvollständig noch unklar. In der Fußnote 4 zu § 2 Abs. 1 und in der Anlage 2 zum Mietvertrag wird allgemein der Begriff der Betriebskosten definiert, während die Vereinbarung über die Umlage nur die "folgenden", sodann im Einzelnen aufgeführten Betriebskosten erfasst. Die Revision rügt deshalb vergeblich, das Berufungsgericht habe sich rechtsfehlerhaft (§ 286 ZPO, Art. 103 Abs. 1 GG) nicht mit dem unbestritten gebliebenen Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt, er habe seit Beginn des Mietverhältnisses am 1. April 1997 die streitigen Positionen gegenüber dem Beklagten anstandslos abgerechnet; die Parteien hätten dadurch die unvollständigen oder unklaren vertraglichen Regelungen einvernehmlich konkretisiert. Das nachträgliche Verhalten der Parteien, das zwar den objektiven Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen, aber Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten haben kann (Senatsurteil vom 6. Juli 2005 – VIII ZR 136/04, NJW 2005, 3205, unter II 2 a bb m. w. N.), lässt hier angesichts der eindeutig anders lautenden Bestimmung im Mietvertrag nicht den Schluss zu, die Parteien hätten den Vertrag von Anfang an übereinstimmend in dem Sinne verstanden, dass sämtliche in der

Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung bezeichneten Kosten vom Mieter getragen werden sollten.

17 b) Auch mit der Rüge, durch jahrelange anstandslose Zahlung der Nebenkostenabrechnungen sei (nachträglich) eine stillschweigende Vereinbarung über die in den jeweils erstellten Abrechnungen enthaltenen Betriebskosten zwischen den Parteien zustande gekommen, dringt die Revision nicht durch.

18 Der von dem Kläger vorgetragene Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme, die geltend gemachten weiteren Betriebskosten seien aufgrund einer stillschweigenden Vertragsänderung geschuldet. Ein Änderungsvertrag, der eine erweiterte Umlage von Betriebskosten zum Gegenstand hat, kann zwar grundsätzlich auch stillschweigend zustande kommen (Senatsurteil vom 7. April 2004 – VIII ZR 146/03, NJW-RR 2004, 877, unter II 2 b; BGH, Beschluss vom 29. Mai 2000 – XII ZR 35/00, NJW-RR 2000, 1463, unter II). Erforderlich ist dafür aber, dass der Vermieter nach den Gesamtumständen davon ausgehen kann, dass der Mieter einer Umlage weiterer Betriebskosten zustimmt. Dafür reicht es grundsätzlich nicht aus, dass der Mieter Betriebskostenabrechnungen unter Einbeziehung bisher nicht vereinbarter Betriebskosten lediglich nicht beanstandet. Es kommt hinzu, dass ausweislich des Schreibens vom 19. November 2002, mit dem der Kläger die Nebenkostenabrechnungen für 2000 und 2001 übersandt hat, die Abrechnungen für 1997 bis 1999 jeweils mit einem Guthaben für den Beklagten endeten.

19 Außerdem lässt sich aus der Sicht des Mieters der Übersendung einer Betriebskostenabrechnung, die vom Mietvertrag abweicht, schon nicht ohne weiteres der Wille des Vermieters entnehmen, eine Änderung des Mietvertrages herbeizuführen. Selbst wenn er daraufhin eine Zahlung erbringt, kommt darin zunächst allein die Vorstellung des Mieters zum Ausdruck, hierzu verpflichtet zu sein (Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., § 556

Rdnr. 58). Anders verhält es sich, wenn aufgrund besonderer Umstände der Änderungswille des Vermieters für den Mieter erkennbar ist, wie dies in der von der Revision angeführten Entscheidung der Fall war (BGH, Beschluss vom 29. Mai 2000, aaO). Dort ergaben sich Anhaltspunkte für den Mieter, dass eine Vertragsänderung gewollt war. Es hatte ein Vermieterwechsel bei einem Mietvertrag über Gewerberaum stattgefunden, wobei der neue Vermieter umfassend Nebenkosten in Rechnung stellte, während sich die Abrechnung zuvor auf die Kosten für Heizung und Warmwasser beschränkt hatte. Solche besonderen Umstände lagen hier nicht vor.

20 2. Das Berufungsgericht hat den Kläger auch zu Recht als verpflichtet angesehen, vom Beklagten geleistete Betriebskostenvorschüsse für die Jahre 2000 und 2003 in Höhe von 667,76 € bzw. 769,51 € zurückzuzahlen. Wie oben (unter 1) ausgeführt, ist der Beklagte zur Übernahme von Kosten für den Kabelanschluss, für Haus- und Gartenpflege, Versicherungen sowie für Allgemeinstrom vertraglich nicht verpflichtet. Er ist mit diesem Einwand gegen die Betriebskostenabrechnungen für 2000 und 2003 nicht gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB ausgeschlossen. Die Vorschrift ist erst am 1. September 2001 in Kraft getreten und auf den Abrechnungszeitraum 2000 noch nicht anwendbar (Art. 229 § 3 Abs. 9 EGBGB). Gegen die dem Beklagten mit Schreiben vom 4. Juni 2004 übersandte Betriebskostenabrechnung für 2003 hat dieser mit Schriftsatz vom 14. Februar 2005 rechtzeitig innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB Einwendungen erhoben.

21 Entgegen der Auffassung der Revision ist der Beklagte an der Rückforderung zu viel geleisteter Vorschüsse für die Jahre 2000 und 2003 auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert. Soweit der Senat bei einer Rückforderung von Mieterhöhungen, die auf die Vorschrift des § 10 WoBindG gestützt waren, die Beurteilung durch das dortige Berufungsgericht gebilligt hat,

der Rückforderung stehe im Falle der Unanwendbarkeit der Preisvorschriften des öffentlich geforderten Wohnungsbaus jedenfalls das Gebot von Treu und Glauben entgegen (Beschluss vom 25. Oktober 2005 – VIII ZR 262/04, GE 2005, 1418), lag dem ein anderer Sachverhalt zugrunde, als er hier zu beurteilen ist, weil im Mietvertrag auf die Preisvorschriften verwiesen war und auf deren Grundlage über einen längeren Zeitraum – von der zuständigen Stelle bewilligte und durch Übersendung der Wirtschaftlichkeitsberechnung nachgewiesene – Mieterhöhungen vorbehaltlos gezahlt worden waren.

22 II. Revision des Beklagten

23 Für die Jahre 2001 und 2002 ist der Beklagte zur Nachzahlung von Betriebskosten entsprechend den Abrechnungen des Klägers verpflichtet und steht ihm ein Rückforderungsanspruch nicht zu. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagte mit Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnungen 2001 und 2002 gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB ausgeschlossen ist.

24 Nach diesen Vorschriften obliegt es dem Mieter, dem Vermieter bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung mitzuteilen, ob er Einwendungen erhebt; nach Ablauf der Frist kann der Mieter Einwendungen grundsätzlich nicht mehr geltend machen. Entgegen der Auffassung der Revision werden davon jedenfalls solche Einwendungen erfasst, die sich – wie hier – gegen eine formell ordnungsgemäße Abrechnung richten und darauf beruhen, dass es für einzelne, nach § 556 Abs. 1 BGB grundsätzlich umlagefähige Betriebskosten an einer vertraglichen Vereinbarung über deren Umlage fehlt (Sternel, ZMR 2001, 937, 939; Schmid, ZMR 2002, 727, 730; Streyl, WuM 2005, 505, 506; Staudinger/Weitemeyer, BGB (2006) § 556 Rdnr. 129;

Rips in Eisenschmid/Rips/Wall, Betriebskosten-Kommentar, 2. Aufl., § 556 Rdnr. 2064; Wetekamp, Mietsachen, 4. Aufl., Kapitel 6 Rdnr. 145 f.). Soweit dagegen vertreten wird, die Formulierung "Einwendungen gegen die Abrechnung" in § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB sei im Zusammenhang mit § 556 Abs. 1 und 2 BGB dahin auszulegen, dass es sich um – hinsichtlich der betreffenden Kostenart – vereinbarte Vorauszahlungen handeln müsse, über die abgerechnet werde (Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, Rdnr. 504 f.; im Ergebnis ebenso Blank/Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 556 Rdnr. 131; Lützenkirchen, NZM 2002, 512, 513), ist dem nicht zu folgen.

25 Weder aus dem Wortlaut des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB noch aus Sinn und Zweck der Vorschrift, ergeben sich Hinweise für eine solche Beschränkung des Einwendungsausschlusses. Die Bestimmung stellt im Interesse der Ausgewogenheit (Begr. in BT-Drs. 14/5663 S. 79) dem Nachforderungsausschluss für den Vermieter (Abs. 3 Satz 3) einen Einwendungsausschluss für den Mieter gegenüber. Damit soll erreicht werden, dass in absehbarer Zeit nach einer Betriebskostenabrechnung Klarheit über die wechselseitig geltend gemachten Ansprüche besteht (aaO). Die insoweit beabsichtigte Befriedungsfunktion wäre nicht gewährleistet, wenn nicht nach Ablauf der Einwendungsfrist auch Streitigkeiten darüber ausgeschlossen wären, ob die Abwälzung einzelner, grundsätzlich umlagefähiger Betriebskostenarten auf den Mieter vereinbart worden ist oder nicht. Ein Wertungswiderspruch zu § 556 Abs. 1 BGB besteht in diesem Fall nicht. Wie der Fall zu beurteilen ist, dass der Vermieter Betriebskosten ab-

rechnet, obwohl eine Übernahme von Betriebskosten überhaupt nicht oder als Pauschale vereinbart ist, kann offen bleiben.

Ball Wiechers Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Offenbach am Main, Entscheidung vom 25.11.2005 - 34 C 16/05 -
LG Darmstadt, Entscheidung vom 18.05.2006 - 6 S 253/05 -