BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 294/10

Verkündet am:
28. September 2011
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 560 Abs. 4

Die letzte Betriebskostenabrechnung ist Grundlage für eine Anpassung der Vorauszahlungen, hindert aber nicht die Berücksichtigung anderer - bereits eingetretener oder noch eintretender - Umstände, von denen die im laufenden Jahr entstehenden Kosten voraussichtlich beeinflusst werden. Es ist jedoch kein Raum für einen "abstrakten" Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % auf die zuletzt abgerechneten Betriebskosten.

BGH, Urteil vom 28. September 2011 - VIII ZR 294/10 - LG Berlin
AG Berlin-Schöneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 63 des Landgerichts Berlin vom 10. August 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger sind Mieter einer Wohnung der Beklagten in Berlin. Mit Schreiben vom 6. März 2009 rechnete die Beklagte über die Betriebs- und Heizkosten für das Kalenderjahr 2008 ab. Die im Abrechnungszeitraum auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten einschließlich der Heizkosten betrugen insgesamt 3.670,89 €. Unter Berücksichtigung der von den Klägern geleisteten Vorauszahlungen errechnete sich eine Nachforderung der Beklagten in Höhe von 348,09 €. Mit der Abrechnung erklärte die Beklagte zugleich eine Erhöhung der monatlichen Vorauszahlungen von bisher 276,90 € auf 336,50 €, und zwar 251,48 € für "Betriebskosten" und 85,02 € für "Heiz-/Hausnebenkosten" (GA 4).

2 Die Kläger begehren mit ihrer Klage die Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sind, ab Mai 2009 monatliche Vorauszahlungen auf die kalten Be-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

triebskosten von mehr als 228,62 € und auf die Heizkosten von mehr als 77,29 € zu leisten. Der sich daraus errechnende Gesamtbetrag von 305,91 € entspricht einem Zwölftel der auf die Kläger entfallenden Betriebs- und Heizkosten des Jahres 2008. Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, dass sie bei der Anpassung der Vorschüsse nicht an die letzte Betriebskostenabrechnung gebunden sei, sondern wegen zu erwartender Preissteigerungen, insbesondere wegen massiv gestiegener Energiekosten, einen "Sicherheitszuschlag" von 10 % auf die zuletzt ermittelten Betriebskosten in Ansatz bringen dürfe.

3 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (LG Berlin, GE 2010, 1540) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Das Amtsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die von der Beklagten vorgenommene Erhöhung der Betriebskostenvorschüsse nicht angemessen im Sinne von § 560 Abs. 4 BGB sei. Die Höhe der künftigen Vorschüsse habe sich allein am letzten Abrechnungsergebnis zu orientieren. Ein Spielraum stehe den Parteien insoweit nicht zu. Insbesondere seien etwa eine zu erwartende Entwicklung der künftigen Betriebskosten oder ein Zuschlag für unvorhergesehene oder ähnliche Unwägbarkeiten nicht zu berücksichtigen.

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

7 Als Voraussetzung für eine Erhöhung sei in der gesetzlichen Regelung nur das Vorliegen einer Abrechnung genannt, eine Begründung der Erklärung sei nicht erforderlich. Unter diesen Umständen könne die Angemessenheit der Bestimmung einer Partei nur auf der Grundlage der Abrechnung zu überprüfen sein. Soweit das Abrechnungsergebnis die Vorauszahlungen über- oder unterschreite, seien diese nicht angemessen, wobei hier angesichts der Höhe der streitigen Differenz von mehr als 30 € dahinstehen könne, ob dies auch bei jeder geringfügigen Abweichung der Fall sei. Da die Abrechnung regelmäßig nur den Betrag der vergangenen Abrechnungsperiode ausweise, könne grundsätzlich nur dieser zur Beurteilung der Angemessenheit herangezogen werden.

II.

8 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen. Die Feststellungklage ist begründet. Die Kläger sind entgegen der Aufforderung der Beklagten vom 6. März 2009 nicht verpflichtet, auf die Betriebs- und Heizkosten ab Mai 2009 höhere Vorauszahlungen als die von ihnen im Feststellungsantrag zugestandenen Beträge zu leisten.

9 1. Bei vereinbarten Betriebskostenvorauszahlungen kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung der Vorauszahlungen auf eine angemessene Höhe vornehmen (§ 560 Abs. 4 BGB). Damit soll Änderungen der Betriebskosten, die im Laufe des Mietverhältnisses zum Beispiel hinsichtlich der Anzahl der Bewohner oder der Verbrauchsgewohnheiten eintreten, Rechnung getragen werden können (BT-Drucks. 14/4553, S. 59).

10 a) Hinsichtlich des Begriffs der Angemessenheit korrespondiert § 560 Abs. 4 BGB mit der Regelung in § 556 Abs. 2 Satz 2 BGB, nach der Betriebs-

kostenvorauszahlungen nur in angemessener Höhe vereinbart werden können (BT-Drucks. 14/4553, S. 59). In der Gesetzesbegründung zu dieser Vorschrift wird auf die Vorläuferbestimmung in § 4 Abs. 1 MHG Bezug genommen (BT-Drucks. 14/4553, S. 50). Daraus ergibt sich, dass sich die Vorauszahlungen an der Höhe der zu erwartenden Betriebskosten ausrichten sollen (BT-Drucks. 7/2011, S. 12 zu § 4 Abs. 1 MHG). Dementsprechend ist für die Angemessenheit von Vorauszahlungen auf die voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten abzustellen (Senatsurteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 258/09, NJW 2011, 145 Rn. 25 zu § 560 Abs. 4 BGB; BayObLGZ 1995, 323, 326 zu § 4 Abs. 1 MHG).

11 b) Das Recht der Mietvertragsparteien, eine Anpassung vorzunehmen, besteht gemäß § 560 Abs. 4 BGB allerdings nur "nach einer Abrechnung". Ausgangspunkt für die Anpassung ist damit die letzte Betriebskostenabrechnung, die bereits vorliegt; nicht maßgebend ist eine "letztmögliche" Abrechnung, die noch nicht erstellt ist (Senatsurteil vom 18. Mai 2011 - VIII ZR 271/10, NJW 2011, 2350 Rn. 15). 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 (Senatsurteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 258/09, aaO).

12 2. Aus der gesetzlichen Anknüpfung an die letzte Betriebskostenabrechnung hat das Berufungsgericht mit Recht hergeleitet, dass diese Abrechnung die Grundlage der Anpassung bildet und damit - dies gilt jedenfalls in der Regel - ein Zwölftel des vom Mieter geschuldeten Jahresbetrags der letzten Betriebskostenabrechnung als monatlicher Vorauszahlungsbetrag für das Folgejahr angemessen ist. Denn die Entwicklung der Betriebskosten im vorangegangenen Jahr rechtfertigt eine Prognose über die zu erwartende Höhe der Be-

triebskosten im Folgejahr, wenn andere Anhaltspunkte fehlen. Das ist nicht umstritten.

13 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann es aufgrund besonderer Umstände aber auch Ausnahmen von dieser Berechnungsweise geben. Das Berufungsgericht meint, eine Anpassung der Vorauszahlungen habe ausschließlich in der Weise zu erfolgen, dass das Ergebnis der letzten Betriebskostenabrechnung durch zwölf geteilt werde; andere Umstände seien in keinem Fall zu berücksichtigen. Das trifft nicht zu.

14 a) Sowohl der Mieter als auch der Vermieter sind nicht daran gehindert, eine Anpassung der Vorauszahlungen im Hinblick darauf vorzunehmen, dass die Betriebskosten des laufenden Jahres voraussichtlich höher oder niedriger sein werden als die abgerechneten Betriebskosten des Vorjahres. Denn ausschlaggebend für die Angemessenheit einer Anpassung sind letztlich nicht die Betriebskosten des vergangenen Jahres, sondern, wie ausgeführt, die zu erwartenden Kosten des laufenden Jahres. Diese können maßgeblich auch durch Umstände beeinflusst werden, die sich in der letzten Betriebskostenabrechnung noch nicht ausgewirkt haben können. So kann etwa eine einschneidende Änderung der Anzahl der Bewohner, auf die in den Gesetzesmaterialien als Anpassungsgrund hingewiesen wird (BT-Drucks. 14/4553, S. 59), sich im vergangenen Jahr noch nicht oder nur für einen kurzen Zeitraum ausgewirkt haben, im laufenden Jahr dagegen voll zu Buche schlagen und damit eine Anpassung der Vorauszahlungen rechtfertigen.

15 Die letzte Betriebskostenabrechnung ist damit zwar Ausgangspunkt und Orientierungshilfe für eine Anpassung der Vorauszahlungen, hindert aber nicht die Berücksichtigung anderer - bereits eingetretener oder noch eintretender - Umstände, von denen die im laufenden Jahr entstehenden Kosten voraussicht-

lich beeinflusst werden. Lassen solche Umstände Vorauszahlungen in anderer Höhe als angemessen erscheinen, als unter Zugrundelegung der Abrechnung des Vorjahres zu erwarten wäre, so können sowohl der Mieter als auch der Vermieter eine entsprechende Anpassung vornehmen. Das entspricht auch nahezu einhelliger Auffassung in der Literatur (MünchKommBGB/Schmid, 5. Aufl., § 560 Rn. 37; Erman/Jendrek, BGB, 12. Aufl., § 560 Rn. 9; Sternel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl., Rn. V 280; Börstinghaus, Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen, in Neues Mietrecht, Schriftenreihe des Evangelischen Siedlungswerkes, 2002, S. 207; Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 556 Rn. 121; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 2. Aufl., § 560 Rn. 26; vgl. auch Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 10. Aufl., § 560 BGB Rn. 46; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 6. Aufl., § 556 Rn. 63; Pfeifer, Betriebskosten bei Wohn- und Geschäftsraummiete, 2002, S. 88; aA Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 560 Rn. 28).

16 b) Der Berücksichtigung außerhalb der letzten Abrechnung liegender Umstände steht, anders als das Berufungsgericht meint, auch nicht entgegen, dass in § 560 Abs. 4 BGB eine Begründung für die einseitige Anpassung der Vorauszahlungen nicht vorgeschrieben ist.

17 aa) Das Fehlen eines gesetzlichen Begründungserfordernisses ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Vorauszahlungen auf die Betriebskosten wegen der Abrechnungspflicht nur vorläufigen Charakter haben, und sagt nichts darüber aus, welche Umstände bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Anpassung von Vorauszahlungen zu berücksichtigen sind. Aus dem fehlenden Begründungserfordernis ist deshalb nicht herzuleiten, dass es dem Vermieter oder dem Mieter verwehrt wäre, sich auf für die Anpassung maßgebliche Umstände zu berufen, die außerhalb der letzten Abrechnung liegen. Im Übrigen trifft es auch nicht zu, dass im Wohnraummietrecht, wie das Berufungsgericht

meint, in allen Regelungen, die eine Vertragsänderung durch einseitige Erklärung einer Vertragspartei zum Gegenstand hätten, die Notwendigkeit einer formellen Begründung vorgesehen wäre (vgl. § 556a Abs. 2 BGB).

18 bb) Auch wenn das Gesetz eine Begründung der Anpassung nicht vorschreibt, versteht sich von selbst, dass der Vermieter oder der Mieter eine von ihm beanspruchte Anpassung der Vorauszahlungen zumindest nachträglich der anderen Vertragspartei gegenüber rechtfertigen muss, wenn der andere Teil die Angemessenheit bestreitet.

19 Beschränkt sich die Anpassung darauf, dass die Vorauszahlungen lediglich rechnerisch an den Jahresbetrag der letzten Betriebskostenabrechnung angepasst werden, so wird ein Hinweis auf das Abrechnungsergebnis genügen. Weicht die beanspruchte Anpassung davon erheblich ab, so sind die dafür maßgeblichen Umstände nachvollziehbar darzulegen. Zu hohe Anforderungen sind an eine solche Begründung aber auch in diesem Fall nicht zu stellen. Denn es geht um eine Prognose über die Höhe der im laufenden Jahr zu erwartenden Betriebskosten. Eine solche Prognose kann naturgemäß nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit, aber keine Gewissheit für sich beanspruchen. Die zu erwartende Höhe der Betriebskosten des laufenden Jahres muss nicht bewiesen, sondern nur plausibel gemacht werden. Die Beurteilung, ob dies geschehen ist, obliegt dem Tatrichter.

20 3. Insbesondere darf entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch eine zu erwartende Entwicklung der künftigen Betriebskosten bei der für die Anpassung erforderlichen Prognose über die mutmaßliche Höhe der Betriebskosten im laufenden Jahr berücksichtigt werden. Kostensteigerungen im Bereich der Betriebskosten sind ein maßgeblicher - wenn nicht gar entscheidender - Faktor für eine Änderung der Betriebskosten und sind deshalb, wenn

mit ihrem Eintritt konkret zu rechnen ist, in die Beurteilung der Angemessenheit von Vorauszahlungen durchaus einzubeziehen. Das entsprach schon der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zur Auslegung von § 4 Abs. 1 MHG (BayObLG, aaO mwN). An dieser Rechtslage hat der Gesetzgeber mit den Bestimmungen in § 556 Abs. 2 Satz 2 und § 560 Abs. 4 BGB, wie aus der Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 MHG in der Gesetzesbegründung ersichtlich ist, nichts ändern wollen (BT-Drucks. 14/4553, S. 50, 59).

21 Dementsprechend wird eine Anpassung der Betriebskosten im Hinblick auf zu erwartende Kostensteigerungen mit Recht allgemein für zulässig gehalten. Soweit allerdings in der Literatur unter Berufung auf den Rechtsentscheid des Bayerischen Obersten Landesgerichts (aaO) teilweise die Auffassung vertreten wird, dass der Vermieter wegen möglicher Kostensteigerungen das Abrechnungsergebnis des Vorjahres generell um einen "Sicherheitszuschlag" von bis zu 10 % erhöhen und die Vorauszahlungen entsprechend anpassen dürfe (Staudinger/Weitemeyer, BGB, Neubearb. 2011, § 560 Rn. 52; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO; Sternel, aaO; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 6. Aufl., § 560 Rn. 73; Pfeifer, aaO, S. 97; Börstinghaus, aaO), ist dem nicht zu folgen (so auch Eisenschmid in Betriebskosten-Kommentar, 3. Aufl., § 560 Rn. 2426; Both, NZM 2009, 896, 898 f.; Blank, aaO).

22 Für einen "abstrakten" Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % wegen möglicher Preissteigerungen ist kein Raum. Die Zubilligung eines generellen Zuschlags von 10 % auf die gesamten Betriebskosten, der deutlich über der gegenwärtigen allgemeinen Teuerungsrate liegt, ginge über das berechtigte Interesse des Vermieters, die vom Mieter zu tragenden Betriebskosten nicht vorfinanzieren zu müssen, hinaus. Nur wenn hinsichtlich bestimmter Betriebskosten - etwa der Energiepreise - Preissteigerungen konkret zu erwarten sind,

kann dies in die Berechnung der Vorauszahlungen einbezogen werden, allerdings nur unter Berücksichtigung des Verhältnisses der betreffenden Betriebskosten zu den Betriebskosten insgesamt.

23 4. Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist die von der Beklagten im Schreiben vom 6. März 2009 vorgenommene Anpassung der Betriebskosten - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat - insoweit unwirksam, als die Höhe der ab Mai 2009 beanspruchten Vorauszahlungen ein Zwölftel des Jahresbetrages der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 übersteigt.

24 a) Zur Begründung der Anpassung hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 9. März 2009 lediglich auf das Abrechnungsergebnis für die Betriebs- und Heizkosten des Jahres 2008 Bezug genommen. Dieses Abrechnungsergebnis - geteilt durch zwölf - rechtfertigt aber nur eine Erhöhung der Vorauszahlungen auf den von den Klägern zugestandenen Betrag von 305,91 €, nicht aber auf den von der Beklagten beanspruchten Betrag von 348,09 €. Dass dieser Betrag die aus dem Abrechnungsergebnis zu errechnende Anpassung tatsächlich um 10 % übersteigt, wird im Anpassungsverlangen auch nicht kenntlich gemacht, geschweige denn begründet, sondern vielmehr durch die Formulierung "entsprechend dem Abrechnungsergebnis" kaschiert.

25 b) Vergeblich beruft sich die Beklagte in der Klageerwiderung darauf, dass es dem Vermieter infolge der bekannten allgemeinen Preissteigerung gestattet sei, einen "Sicherheitszuschlag" von 10 % geltend zu machen. Ein abstrakter Zuschlag in dieser Höhe auf die gesamten Betriebskosten des Vorjahres steht dem Vermieter, wie ausgeführt, nicht zu.

26 Auch der ergänzende Hinweis auf "die bekannte massive Steigerung der Energiekosten" vermag die von der Beklagten beanspruchte Anpassung nicht

zu rechtfertigen. Zwar trifft es zu, dass unter dem Gesichtspunkt steigender Energiekosten eine Erhöhung der Vorauszahlungen über den Betrag hinaus, der sich aus dem Abrechnungsergebnis des Vorjahres errechnen lässt, angemessen sein kann. Dies setzt aber voraus, dass unter diesem Gesichtspunkt die Erhöhung der energieabhängigen Betriebskosten entweder auf die Vorauszahlungen für diese Betriebskosten beschränkt oder aber nur anteilig in die Berechnung der Vorauszahlungen für die Betriebskosten insgesamt einbezogen wird. Beides ist bei der von der Beklagten vorgenommenen Anpassung nicht der Fall. Die von ihr beanspruchte Erhöhung der Vorauszahlungen über das Abrechnungsergebnis des Vorjahres hinaus um weitere 10 % wegen steigender Energiekosten beschränkt sich nicht auf gesondert ausgewiesene Heizkosten oder andere energieabhängige Kosten, sondern erfasst die - nicht aufgeschlüsselten - "Betriebskosten" und "Heiz-/Hausnebenkosten" insgesamt und in voller Höhe.

Ball Dr. Freilesen Dr. Hessel

Dr. Achilles Dr. Schneider

Vorinstanzen:
AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 14.10.2009 - 12 C 314/09 -
LG Berlin, Entscheidung vom 10.08.2010 - 63 S 622/09 -