BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 295/07

Verkündet am:
19. November 2008
Vorusso
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3, § 204 Abs. 1 Nr. 1

a) Die Abgrenzung zwischen formeller Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung gemäß § 556 BGB einerseits und deren inhaltlicher Richtigkeit andererseits richtet sich danach, ob der durchschnittliche Mieter in der Lage ist, die Art des Verteilerschlüssels der einzelnen Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an den Gesamtkosten rechnerisch nachzuprüfen (formelle Wirksamkeit). Ob die abgerechneten Positionen dem Ansatz und der Höhe nach zu Recht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, etwa ein falscher Anteil an den Gesamtkosten zugrunde gelegt wird, betrifft die inhaltliche Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung.

b) Allgemein verständliche Verteilungsmaßstäbe bedürfen keiner Erläuterung.

c) Auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 BGB ist § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht entsprechend anwendbar (Fortführung des Senatsurteils vom 9. April 2008, VIII ZR 84/07, NJW 2008, 2258, unter II 1 b).

BGH, Urteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 295/07 - LG Heilbronn
AG Öhringen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Wolst sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 26. Oktober 2007 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Nebenkosten für die Jahre 2005 und 2006 zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.
>
> 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 Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von Betriebskosten sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch.

2 Die Klägerin ist Verwalterin einer Wohnungseigentumsanlage und bevollmächtigt, im eigenen Namen für die Eigentümer Forderungen gerichtlich geltend zu machen. Das verwaltete Objekt besteht aus 35 Wohnungen, von denen 34 in Sondereigentum stehen. Die von der Eigentümergemeinschaft an

die Beklagten vermietete Wohnung war ursprünglich als Hausmeisterwohnung vorgesehen und gehört zum Gemeinschaftseigentum. Das Mietverhältnis mit den Beklagten endete am 31. August 2006.

3 In der Abrechnung der Klägerin vom 24. März 2005 für das Jahr 2004 heißt es eingangs der Aufstellung der Kosten:

"Wohnung	Nr. 35.4		
	Gesamt	/	Anteil
EINHEITEN	34	/	
QM	2.970,00	/	0,00
MITEIGENTUM	1.000,00	/	0.00
HB-KOSTEN	34,00	/	1,00
GARAGEN	28,00	/	0,00
EINH. 35	35,00	/	1,00
AUFZ. 51,8	51,80	/	0,00
AUFZ. 47,9	47,90	/	0,00
PERSONEN	66,00	/	3,00"

4 Die Positionen "HAUSBETREUUNG" und "ABZÜGE" sind in der weiteren Abrechnung wie folgt dargestellt:

"Konto Nr.	Abrechnung	Verteiler	Kosten d. Einheit
26 HAUSBETREUUNG	12.045,50	HB-KOSTE	354,28
40 ABZÜGE	2.372,75	EINZEL	157,60"

5 Über die Positionen Heizung und Wasser/Abwasser wurden gesonderte Einzelabrechnungen erstellt. Weitere in der Abrechnung vom 24. März 2005 aufgeführte Betriebskosten, u.a. Telefon, Gartenpflege, Putzmittel, Gewässerschadenversicherung, weisen als Verteiler "MITEIG" und als Kosten der Einheit "0,00" aus. Zusätzlich sind aber auf einem gesonderten Blatt unter der Bezeichnung "Konto 40" einzelne Beträge zu den Positionen "Telefon, Gartenpfle-

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

ge, Putzmittel, Gewässerschadenvers., Haftpfl.-LW-Vers., Brand/Sturmvers., Aufzugswartung/TÜV" aufgeführt, die sich zu dem in der Abrechnung unter der Position "ABZÜGE" als Anteil der Beklagten genannten Betrag von 157,60 € addieren.

6 In der Abrechnung vom 6. März 2006 für das Jahr 2005 heißt es eingangs abweichend zur Abrechnung 2004:

"MITEIGENTUM	1.000,00	/	28,68
AUFZ. 51,8	53,10	/	1,30
AUFZ. 47,9	47,90	/	0,00
PERSONEN	66, 25	/	3,00"

7 In der nachfolgenden Abrechnung werden die Positionen Versicherungen, Putzmittel, Streugut, Gartenpflege, Telefon nach dem Umlageschlüssel "MITEIG" auf die Beklagten umgelegt. Bei den Kosten der Aufzugswartung sind als Gesamtbetrag 2.684,97 €, als Verteilerschlüssel "AUFZ. 51,8" sowie als Anteil der Beklagten 65,73 € genannt.

8 Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung restlicher Nebenkosten für die Jahre 2004 und 2005 in Höhe von zuletzt 461,10 € bzw. 872,99 €, eine Nebenkostenvorauszahlung für 2006 in Höhe von 640 € sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 79,17 € verlangt. Mit Schreiben vom 24. Juli 2007 übersandte die Klägerin den Beklagten die Nebenkostenabrechnung für Januar bis August 2006.

9 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Verurteilung der Beklagten auf 160,57 € nebst Zinsen reduziert und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision der Klägerin hat zum überwiegenden Teil Erfolg.

I.

11 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

12 Soweit die Klägerin in den Nebenkostenabrechnungen für 2004 und 2005 über die Heizkosten und die Wasser-/Entwässerungskosten hinaus weitere Nebenkostenpositionen geltend gemacht habe, seien die Nebenkostenabrechnungen formell unwirksam. Es fehle an einer Erläuterung der angewandten Verteilerschlüssel. Diese seien zwar auf den Abrechnungen jeweils oben rechts für die jeweils abgerechneten Nebenkostenpositionen angegeben, aber nicht nachvollziehbar. So sei der für die Abrechnung nach Miteigentumsanteilen zugrunde gelegte Schlüssel nicht nachvollziehbar, weil auf die Wohnung der Beklagten gerade kein Miteigentumsanteil entfalle. Bei der Abrechnung nach Einheiten sei zunächst angegeben, es handele sich um 34 Einheiten, wenige Zeilen tiefer werde dann aber ein Verteilerschlüssel "Einh. 35" aufgeführt, wonach die Kosten nach dem Verhältnis 35/1 verteilt werden sollten. Dieser Schlüssel werde auf einen Teil der Müllgebühren angewandt, während die Hausbetreuungskosten nach dem Verhältnis 34/1 verteilt würden. In der Nebenkostenabrechnung für 2005 komme hinzu, dass der für Aufzugswartung/TÜV angegebene Schlüssel ("Aufz. 51,8") von 53,10/1,30 nicht verständlich und nirgends erläutert sei.

13 Die formelle Unwirksamkeit der Nebenkostenabrechnungen für 2004 und 2005 habe zur Folge, dass die geltend gemachten Nachzahlungsbeträge nicht fällig seien. Aufgrund der in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB geregelten Abrechnungsfrist von einem Jahr könne die Klägerin für diese Kalenderjahre auch keine Ab-

rechnung mehr nachholen (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB). Dazu komme, dass die Abrechnung der Klägerin auch inhaltliche Fehler aufweise.

14 Die Voraussetzungen des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, wonach eine Nachforderung dann nicht ausgeschlossen sei, wenn der Vermieter die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten habe, lägen nicht vor. Es falle in den eigenen Verantwortungsbereich des Vermieters, fristgerecht ordnungsgemäße Abrechnungen vorzulegen. Der Umstand, dass das Amtsgericht die Abrechnungen der Klägerin für formell ordnungsgemäß gehalten habe, könne die Klägerin nicht entlasten.

15 Im Jahr 2004 hätten die von den Beklagten geleisteten Vorauszahlungen die verbrauchsabhängigen Nebenkosten überstiegen, so dass der Klägerin insoweit keine Nachforderung zustehe.

16 Für das Jahr 2005 stehe der Klägerin hingegen eine Nachzahlung in Höhe von 160,57 € zu, da die von den Beklagten geleisteten Vorauszahlungen (1.536 €) um diesen Betrag unter den tatsächlichen Heizkosten (1.296,90 €) und den Wasser-/Entwässerungskosten (399,67 €) lägen.

17 Da die Abrechnung für das Jahr 2005 weitgehend formell unwirksam sei, könne sie auch nicht als Grundlage für einen Anspruch nach § 560 Abs. 4 BGB auf Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung herangezogen werden. Im Übrigen sei die Klägerin nach nunmehr eingetretener Abrechnungsreife daran gehindert, weiterhin rückständige Betriebskostenvorauszahlungen einzuklagen.

18 Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten könne die Klägerin aus Verzugsgesichtspunkten nicht ersetzt verlangen, da bereits unklar sei, wofür diese angefallen seien und aus welchem Streitwert sie sich errechnen sollten.

II.

19 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Einen Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten für das Jahr 2004 sowie auf Erstattung diesbezüglicher Kosten einer anwaltlichen Mahnung hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht verneint. Ein Anspruch auf Zahlung von Betriebskosten für das Jahr 2005 kann der Klägerin mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung hingegen nicht versagt werden. Im Hinblick auf die von der Klägerin für das Jahr 2006 geltend gemachten Nebenkosten hat das Urteil des Berufungsgerichts wegen eines Verfahrensfehlers keinen Bestand.

20 1. Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Abrechnung für das Jahr 2004 sei (mit Ausnahme der Kosten für Heizung und Wasser/Abwasser) schon formell nicht ordnungsgemäß, ist jedenfalls für die Position "Hausbetreuungskosten" und "Abzüge" beizupflichten. Bleiben diese beiden Positionen unberücksichtigt, ergibt sich aus den übrigen abgerechneten Betriebskosten kein die geleisteten Vorauszahlungen übersteigender Betrag. Der Klägerin stehen somit Nachforderungen bezüglich der Nebenkosten für das Jahr 2004 nicht zu.

21 a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist eine Betriebskostenabrechnung formell ordnungsgemäß, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht. In die Abrechnung sind bei Gebäuden mit - wie hier - mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug seiner Vorauszahlungen (Senatsurteil vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, NJW 2008, 2260, Tz. 10; Senatsurteil vom 9. April 2008 - VIII ZR 84/07, NJW 2008, 2258, Tz. 15). Freilich ist nicht in jedem Fall die Erläuterung des angewandten Verteilungsmaßstabs Voraussetzung für eine formell ordnungsgemäße Abrechnung. Eine Abrechnung soll den Mieter in die La-

ge versetzen, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen, also gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen (Senatsurteil vom 17. November 2004 - VIII ZR 115/04, NJW 2005, 219, unter II 1 b). Erforderlich ist dafür, dass der Mieter erkennen kann, wie (in welchen Rechenschritten) die Umlage der Betriebskosten erfolgt ist. Abzustellen ist auf das Verständnis eines durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters (vgl. Senatsurteil vom 9. April 2008, aaO, Tz. 15). Allgemein verständliche Verteilungsmaßstäbe bedürfen keiner Erläuterung.

22 Die Abgrenzung zwischen formeller Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung einerseits und deren inhaltlicher Richtigkeit andererseits richtet sich danach, ob der Mieter in der Lage ist, die Art des Verteilerschlüssels der einzelnen Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an den Gesamtkosten rechnerisch nachzuprüfen (formelle Wirksamkeit). Ob die abgerechneten Positionen dem Ansatz und der Höhe nach zu Recht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, etwa ein falscher Anteil an den Gesamtkosten zu Grunde gelegt wird, betrifft die inhaltliche Richtigkeit.

23 b) Für die Kosten der Hausbetreuung ist als Verteilerschlüssel "HB-KOSTE" angegeben. Diese Angabe ist als Verteilerschlüssel für sich gesehen unverständlich und wird in der Abrechnung auch nicht erläutert. Aus den Angaben in der Abrechnung lässt sich zwar noch entnehmen, dass als Gesamtmenge "34,0" und als Anteil der Beklagten "1,0" angesetzt worden sind. Hieraus kann der durchschnittliche Mieter aber nicht entnehmen, nach welchem Umlagemaßstab die Abrechnung vorgenommen wurde. Der möglicherweise gemeinte Umlagemaßstab "Wohneinheiten" ist in diesem Zusammenhang nicht genannt; auch die genannte Zahl 34 spricht angesichts vorhandener 35 Wohnungen jedenfalls nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit für diesen Umlageschlüssel.

24 c) Bei der Position Konto 40 ("ABZÜGE") ist schon nicht erkennbar, um welche umlagefähigen Betriebskosten es sich dabei handeln soll; die auf gesondertem Blatt zu diesem Konto erfolgte Abrechnung weist zwar einzelne Betriebskosten wie Telefon, Gartenpflege, Aufzugswartung etc. auf, enthält aber nur die auf die Beklagten entfallenden Einzelbeträge, so dass es schon aus diesem Grund insoweit an einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung fehlt.

25 d) Zutreffend ist weiterhin die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass mit Ablauf des Kalenderjahres 2005 eine Behebung der formellen Fehler der Abrechnung wegen Ablaufs der zwölfmonatigen Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht mehr möglich war und dass die Voraussetzungen des § 556 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BGB, wonach eine Nachforderung nicht ausgeschlossen ist, wenn der Vermieter die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten hat, hier nicht gegeben sind. Die letztgenannte Vorschrift ist insbesondere im Hinblick auf den - hier nicht vorliegenden - Fall erlassen worden, dass Steuern oder Abgaben erst nach Ablauf der Abrechnungsperiode behördlich festgesetzt werden (BT-Drs. 14/4553, S. 51; vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 2006 - VIII ZR 220/05, NJW 2006, 3350, Tz. 15). Der Umstand, dass das Amtsgericht die Abrechnung der Klägerin - nach Einholung eines Sachverständigengutachtens hierzu - für insgesamt formell ordnungsgemäß angesehen hat, führt dagegen nicht zu einer Entlastung der Klägerin. Die Fehler der Abrechnung stammen aus ihrer Sphäre und sind nicht vom Gericht verursacht (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., § 556 BGB Rdnr. 473).

26 Ohne Erfolg hält die Revision dem entgegen, die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB müsse durch Auslegung im Wege einer teleologischen Reduktion oder durch analoge Anwendung der Verjährungsvorschriften - hier § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB - ausgedehnt werden, weil ein Mieter, der wie die Beklagten innerhalb der Ausschlussfrist eine Abrechnung erhalten habe, insoweit jedenfalls dann kein schutzwürdiges Vertrauen bilden könne, wenn es noch innerhalb der Ausschlussfrist zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens

komme. Die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB soll Abrechnungssicherheit für den Mieter gewährleisten, dient der Rechtssicherheit und bezweckt Rechtsklarheit. Dieser Normzweck würde verfehlt, wenn der Mieter im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Betriebskostenabrechnung Gefahr liefe, mit höheren als den innerhalb der Abrechnungsfrist formell wirksam abgerechneten Kosten belastet zu werden. Unter diesem Gesichtspunkt verbietet sich eine teleologische Reduktion der Ausschlussvorschrift des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB. Wie der Senat (Senatsurteil vom 9. April 2008, aaO, Tz. 20 f.) - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden hat, kommt aus den gleichen Gründen auch die entsprechende Anwendung der für die Verjährung geltenden Vorschrift des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BGB in der Regel nicht in Betracht. Gleiches muss für § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gelten, auch wenn diese Bestimmung anders als § 212 BGB nicht den Neubeginn, sondern nur die Hemmung der Verjährung vorsieht.

27 2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass auch die Abrechnung 2005 mit Ausnahme der Positionen Heizung und Wasser/Abwasser nicht formell ordnungsgemäß sei. Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, dass die Klägerin bereits in ihrem Schriftsatz vom 11. Januar 2006 die Verteilerschlüssel erläutert hat, die sie auch in der späteren Abrechnung vom 6. März 2006 für das Jahr 2005 angewendet hat. Jedenfalls unter Berücksichtigung dieser Erläuterungen wird die Abrechnung der Klägerin für das Jahr 2005 insgesamt den formellen Anforderungen gerecht.

28 a) Der Verteilerschlüssel "MITEIGENTUM" ist bereits aus sich heraus verständlich und bedarf deshalb keiner Erläuterung. Es liegt auf der Hand, dass bei diesem Schlüssel die Kosten nach dem Verhältnis der auf die Wohnung des Mieters entfallenden Miteigentumsanteile zur Summe aller Miteigentumsanteile der Abrechnungseinheit verteilt werden sollen. Es genügt daher, wenn - wie in der Abrechnung der Klägerin für das Jahr 2005 geschehen - der für die Woh-

nung des Mieters zugrunde gelegte Miteigentumsanteil ("28,68") und die Summe aller Anteile ("1.000") angegeben werden, so dass der Mieter die vorgenommenen Rechenschritte nachvollziehen kann. Ob der Ansatz eines Miteigentumsanteils von 28,68 in Anbetracht der Tatsache, dass der Wohnung der Beklagten kein Miteigentumsanteil zugeordnet war, zulässig ist und ob der - nach der Darstellung der Klägerin fiktive - Anteil richtig angesetzt ist, ist wiederum keine Frage der formellen Wirksamkeit, sondern der inhaltlichen Richtigkeit der Abrechnung. Im Übrigen hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 11. Januar 2006 erläutert, dass sie sich bei der Abrechnung damit beholfen habe, für die im Gemeinschaftseigentum stehende Wohnung der Beklagten den gleichen Miteigentumsanteil anzusetzen, der auf die darüber liegende, gleich große Wohnung entfalle.

29 b) Hinsichtlich der Müllgebühren hat die Klägerin ebenfalls bereits in dem genannten Schriftsatz vom 11. Januar 2006 erläutert, dass die Gesamtkosten in der Weise verteilt werden, dass vorab jeder Wohnung ein Grundbetrag von 27,61 € zugeordnet und der Restbetrag nach dem Umlageschlüssel "Personen" umgelegt wird. So ist die Klägerin in ihrer Abrechnung vom 6. März 2006 verfahren, indem sie vorab einen Teilbetrag von 966,35 € als Grundbetrag (27,61 € je Wohnung) und den Restbetrag von 1.858,65 € nach dem Verteilerschlüssel Personenzahl umgelegt hat. Da die Abrechnung sowohl die für die Wohnung der Beklagten zugrunde gelegte Personenzahl als auch die Gesamtpersonenzahl enthält, ist den formellen Erfordernissen damit Genüge getan.

30 c) Im Hinblick auf die Positionen Hausbetreuung, Kabelfernsehen und Allgemeinstrom hat die Klägerin ebenfalls in dem erwähnten Schriftsatz vom 11. Januar 2006 ausgeführt, dass sie diese Positionen nach Wohneinheiten abrechne. Einer weiteren Erläuterung bedurfte es nicht, da der Verteilerschlüssel Wohneinheiten aus sich heraus verständlich ist. Der in der späteren Abrechnung der Klägerin aufgetretene Widerspruch, dass als Gesamtzahl der

Wohnungen teils 34, teils 35 Wohnungen angegeben sind, betrifft wiederum nicht die formelle Ebene, sondern die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung.

31 d) Auch zu der Position "Aufzugskosten/TÜV" hat die Klägerin in dem genannten Schriftsatz den - aus der Bezeichnung "AUFZ. 51,8" in der Tat nicht ersichtlichen - Verteilerschlüssel im Einzelnen dargestellt und erläutert. Sie hat ausgeführt und näher erläutert, dass den Wohnungen für die Verteilung dieser Kosten ein nach der Geschosshöhe gestaffelter Bewertungsfaktor zugeordnet wurde, dass dieser für die Erdgeschosswohnung der Beklagten mit 1,3 angesetzt wurde und dass die Summe der Faktoren aller Wohnungen 51,8 betrug. Zusammen mit diesen Angaben genügte die Abrechnung der Aufzugskosten in der Abrechnung für das Jahr 2005 den formellen Anforderungen. Dem steht nicht entgegen, dass in dieser Abrechnung als Summe der Bewertungsfaktoren nicht 51,8 sondern 53,1 angegeben war; denn ob dieser Ansatz korrekt war, betrifft wiederum die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung.

32 3. Soweit das Berufungsgericht die Klage auf Zahlung rückständiger Betriebskostenvorausleistungen in Höhe von 640 € für das Jahr 2006 unter Hinweis auf die zwischenzeitlich erteilte Abrechnung abgewiesen hat, rügt die Revision mit Erfolg, dass das Berufungsgericht der Klägerin, die die Bedeutung dieses nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz eingetretenen Umstands (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2008, aaO, Tz. 18) ersichtlich übersehen hatte, den hiernach gebotenen Hinweis gemäß § 139 ZPO nicht erteilt hat.

33 4. Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten entfällt schließlich schon deshalb, weil der Klägerin für das Jahr 2004 kein Nachzahlungsanspruch gegen die Beklagten zusteht und das die Rechtsanwaltskosten auslösende Schreiben der erstinstanzlich tätigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 20. Juli 2005 sich noch nicht auf die Abrechnung für das Jahr 2005 bezogen haben kann.

III.

34 Das Berufungsurteil erweist sich somit als richtig, soweit es die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2004 und die vorgerichtlichen Anwaltskosten betrifft; insoweit ist die Revision zurückzuweisen. Bezüglich der Nebenkostenforderungen für das Jahr 2005 und die Monate Januar bis August 2006 kann das Berufungsurteil hingegen keinen Bestand haben; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann, soweit das Berufungsurteil aufzuheben ist, nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht - vor dem Hintergrund seiner Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen zur inhaltlichen Richtigkeit der Abrechnung für das Jahr 2005 getroffen hat und weil der Klägerin bezüglich der für 2006 geltend gemachten Vorauszahlungen Gelegenheit zu geben ist, ihre Anträge an die (infolge der zwischenzeitlich erfolgten Abrechnung) geänderte Rechtslage anzupassen. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball Dr. Woist Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Öhringen, Entscheidung vom 15.06.2007 - 2 C 638/05 -
LG Heilbronn, Entscheidung vom 26.10.2007 - 2 S 28/07 Sk -