BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 41/05

Verkündet am:
26. Oktober 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 558, 558 a, 558 b

Der Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Bruttokaltmiete, den er mit einem Mietspiegel begründet, der Nettomieten ausweist, ist anhand der zuletzt auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten zu beurteilen.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 41/05 - KG Berlin
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 28. September 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Frellesen sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. Januar 2005 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger sind Vermieter, die Beklagten sind Mieter einer Wohnung in Berlin. § 4 Ziff. 3 des Formularmietvertrags vom 27. Oktober 1986 enthält folgende Regelung:

"a) Die in Ziffer 1. a oder 1. b vereinbarte Miete enthält sämtliche Betriebskosten im Sinne des § 27 der II. Berechnungsverordnung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, soweit diese Betriebskosten nicht gemäß der nachfolgenden Vereinbarung (Ziffer 3. b) gesondert vom Mieter zu tragen sind. Soweit Betriebskosten im Sinne des § 27 der II. Berechnungsverordnung in der unter Ziffer 1. a oder 1. b vereinbarten Miete enthalten sind, sind sämtliche Betriebskostenerhöhungen seit Vertragsabschluss vom Mieter zu tragen. Neu eingeführte Betriebskosten sind vom Zeitpunkt der Entstehung an vom Mieter anteilig zu tragen."

2 Nach § 4 Ziff. 3 b des Mietvertrags haben die Beklagten die Heizungs- und Warmwasserkosten gesondert zu tragen.

3 Seit dem 1. Mai 2000 betrug die Miete für die Wohnung der Beklagten, die eine Wohnfläche von 200,01 m^2 hat, 766,20 € (3,83 €/m^2) zuzüglich Kabelfernsehgebühr. Mit Schreiben vom 18. Februar 2003 verlangten die Kläger von den Beklagten, einer Erhöhung der Bruttokaltmiete um 153,24 € (20 %) auf 919,44 € (4,60 €/m^2) mit Wirkung zum 1. Mai 2003 zuzustimmen. Zur Begründung nahmen sie auf den Berliner Mietspiegel in seiner damals bekannt gemachten Fassung 2000 Bezug, der in einer Mietspiegelwertetabelle Netto-Kaltmieten als ortsübliche Vergleichsmieten in Euro je Quadratmeter Wohnfläche pro Monat ausweist, und ordneten die Wohnung in das Feld "J 2" ein. In diesem Feld enthält die Mietspiegelwertetabelle einen Mietwert von 3,80 €/m^2 sowie eine Spanne von 2,79 bis 4,71 €. In einer Anlage zum Mieterhöhungsverlangen bezifferten die Kläger den "Mietspiegelwert brutto" auf 5,09 €/m^2 (Mietspiegelwert 3,80 €/m^2 zuzüglich eines in der bisher gezahlten Miete enthaltenen Betriebskostenanteils von 1,29 €/m^2).

4 Die Beklagten stimmten dem Mieterhöhungsverlangen nicht zu. Der Berliner Mietspiegel 2003 weist im Feld "J 2" nunmehr einen Mietwert von 3,67 €/m^2 und eine Spanne von 2,60 bis 4,96 € aus.

5 Mit ihrer Klage haben die Kläger von den Beklagten verlangt, einer Erhöhung der Bruttokaltmiete von 766,20 € auf 919,44 € ab dem 1. Mai 2003 zuzustimmen. Die Beklagten haben unter anderem die Höhe des in dem Zustimmungsverlangen veranschlagten Betriebskostenanteils von 1,29 €/m^2 bestritten. Die Kläger haben diesen unter Vorlage einer Betriebskostenaufstellung für das Jahr 1997 erläutert. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG zuständige Kammergericht hat die Berufung der Klä-

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

ger zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Zustimmungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in GE 2005, 180 veröffentlicht ist, hat ausgeführt:

7 Die Kläger hätten gegen die Beklagten keinen Anspruch auf die begehrte Zustimmung zur Erhöhung des Mietzinses gemäß §§ 558, 558 a, 558 b BGB. Das Mieterhöhungsverlangen der Kläger sei nicht deshalb unwirksam, weil ihm Betriebskosten aus dem Jahre 1997 zugrunde lägen. Die Begründung des Zustimmungsverlangens genüge den gesetzlichen Anforderungen. Ob die darin enthaltenen Angaben inhaltlich zuträfen, sei eine Frage der Begründetheit des Erhöhungsanspruchs. Die Klage sei jedoch unbegründet, weil die in Ansatz gebrachten Betriebskosten des Jahres 1997 zur Herstellung des Vergleichsmaßstabes zwischen der vertraglich vereinbarten Bruttokaltmiete und der nunmehr im anzuwendenden Berliner Mietspiegel 2003 enthaltenen Nettokaltmiete nicht geeignet seien. Hierzu seien der ortsüblichen Nettokaltmiete die Betriebskosten hinzuzurechnen, die der Vermieter zum Zeitpunkt der Abgabe des Mieterhöhungsverlangens zu tragen habe. Es seien die konkreten und nicht pauschale Betriebskostenwerte aus dem Mietspiegel anzusetzen, weil die unterschiedlichen Mietstrukturen nur vergleichbar seien, wenn entweder die konkreten Betriebskosten ermittelt und von der vertraglichen Bruttomiete in Abzug gebracht würden, sodass sich Nettomiete und Nettomiete gegenüberstünden, oder aber

die konkreten Betriebskosten der ortsüblichen Nettomiete zugeschlagen würden, sodass sich Bruttomiete und Bruttomiete gegenüberstünden.

II.

8 Die Revision der Kläger ist nicht begründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand, sodass die Revision zurückzuweisen ist.

9 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Bruttokaltmiete, den er - wie hier die Kläger - mit einem Mietspiegel begründet, der Nettomieten ausweist, anhand der zuletzt auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten zu beurteilen ist.

10 a) Zu Recht geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, dass das Mieterhöhungsverlangen der Kläger vom 18. Februar 2003 - auf das die §§ 558 ff. BGB anzuwenden sind, weil es nach dem 1. September 2001 zugegangen ist (vgl. Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB) - in Verbindung mit der während des Rechtsstreits vorgelegten Betriebskostenaufstellung für das Jahr 1997 eine den formellen Anforderungen genügende Begründung enthält. Gemäß § 558 a Abs. 1 BGB ist das Erhöhungsverlangen dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen. Die Begründung soll dem Mieter die Möglichkeit geben, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen und auf diese Weise überflüssige Prozesse zu vermeiden (Senat, Urteil vom 25. Februar 2004 - VIII ZR 116/03, NJW-RR 2004, 947, unter II 1; Urteil vom 12. November 2003 - VIII ZR 52/03, NJW 2004, 1379, unter II 2 b, jew. m.w.Nachw., zu § 2 Abs. 2 MHG).

11 Dieser Anforderung wird das Zustimmungsverlangen, das die Kläger durch die genannte Betriebskostenaufstellung näher begründet haben (§ 558 b Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. BGB), gerecht. Aus dieser Aufstellung ist nachvollziehbar, wie sich der von den Klägern zugrunde gelegte Anteil der Betriebskosten in Höhe von 1,29 €/m^2 an der vereinbarten Bruttokaltmiete zusammensetzt. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, betrifft die Frage, ob die Aufstellung der Höhe nach zutreffend war, nicht die formelle Ordnungsmäßigkeit des Erhöhungsverlangens, sondern allein dessen materielle Berechtigung (vgl. Senatsurteil vom 12. November 2003, aaO; MünchKommBGB/Artz, 4. Aufl., § 558 a Rdnr. 14 f. m.w.Nachw.; vgl. auch BVerfGE 53, 352, 361 f.; BT-Drucks. 14/4553 S. 54 zu § 558 a BGB). Die Beklagten waren aufgrund der vorgelegten Betriebskostenaufstellung für 1997 in der Lage, vom Vermieter eine Erläuterung zur Höhe des zuletzt in der Miete enthaltenen Betriebskostenanteils zu verlangen (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2004 - VIII ZR 115/04, NJW 2005, 219, unter II 1 b, zu den Anforderungen an eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung).

12 b) Die von den Klägern vorgelegte Betriebskostenaufstellung aus dem Jahre 1997 ist jedoch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zum Nachweis der Höhe des von den Beklagten bestrittenen Betriebskostenanteils von 1,29 €/m^2 an der vereinbarten Bruttokaltmiete geeignet.

13 aa) Begründet der Vermieter sein Verlangen nach Zustimmung zu einer Erhöhung der vereinbarten Bruttokaltmiete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete mit einem Mietspiegel (§ 558 a Abs. 2 Nr. 1 BGB), der lediglich Nettokaltmieten ausweist, bedarf es einer Umrechnung, um die Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Mietstrukturen - Bruttomiete einerseits, Nettomiete andererseits - zu gewährleisten (vgl. nur MünchKommBGB/Artz, aaO, § 558 Rdnr. 9 und § 558 a Rdnr. 20; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 8. Aufl., § 558 a

Rdnr. 57; Staudinger/Emmerich, BGB (2003), § 558 Rdnr. 13 f.). Nach der herrschenden Auffassung, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, kann die Vergleichbarkeit dadurch hergestellt werden, dass ein Zuschlag in Höhe der derzeit auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten zu der im Mietspiegel ausgewiesenen ortsüblichen Nettokaltmiete hinzugerechnet wird, sofern sie den Rahmen des Üblichen nicht überschreiten (OLG Stuttgart, NJW 1983, 2329, 2330; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 398; Artz, aaO, § 558 a Rdnr. 20; Palandt/Weidenkaff, BGB, 64. Aufl., § 558 a Rdnr. 8; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, § 558 a Rdnr. 15; Börstinghaus, aaO, Rdnr. 57 ff. m.w.Nachw.; Hannemann, NZM 1998, 612, 613). Umgekehrt kann der Betriebskostenanteil aus der vereinbarten Bruttomiete herausgerechnet werden, um den in der Vertragsmiete enthaltenen Nettomietanteil dem (Netto-)Mietspiegelwert gegenüberzustellen (Börstinghaus, aaO, Rdnr. 57; Hannemann, aaO). Nach anderer Ansicht ist der aufgrund der letzten Vereinbarung oder Erhöhung in der Miete enthaltene Betriebskostenanteil maßgeblich (Beuermann, NZM 1998, 598 ff.). Nach einer weiteren Meinung soll zu der Nettomiete des Mietspiegels ein durchschnittlicher (pauschaler) Betriebskostenanteil hinzugerechnet werden, sofern solche Werte - wie in Berlin - bekannt gemacht werden (LG Berlin, NJW-RR 1999, 1169; NJW-RR 1999, 1608; AG Charlottenburg, GE 2005, 743 und 807); die im Berliner Mietspiegel veröffentlichte monatliche Betriebskostenpauschale beträgt für das von den Klägern bezeichnete Mietspiegelfeld unstreitig 1,17 €/m^2.

14 bb) Das Berufungsgericht ist den beiden zuletzt genannten Auffassungen, die die Revision sich zu Eigen macht, zu Recht nicht gefolgt.

15 (1) Der Vermieter hat gemäß § 558 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Zustimmung zur Erhöhung der Miete bis zu der im Zeitpunkt des Zugangs des Zustimmungsverlangens ortsüblichen Vergleichsmiete (BayObLG, NJW-RR 1993, 202 m.w.Nachw.; Palandt/Weidenkaff, aaO, § 558 Rdnr. 18; Schmidt-

Futterer/Börstinghaus, aaO, § 558 Rdnr. 52; Schultz in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III A Rdnr. 494). Daraus folgt, dass es der Angabe des zu diesem Zeitpunkt feststellbaren Betriebskostenanteils an der vereinbarten Bruttomiete bedarf, um die im Zeitpunkt des Erhöhungsverlangens maßgebliche Vergleichsmiete entweder durch Zuschlag des Betriebskostenanteils auf den ortsüblichen Nettomietspiegelwert oder durch dessen Abzug von der vertraglichen Bruttomiete bestimmen zu können.

16 Entgegen der Auffassung der Revision können frühere Betriebskostenanteile - wie hier nach dem Stand 1997 - nicht bereits deswegen herangezogen werden, weil dies den Mieter als Schuldner des Erhöhungsverlangens notwendig begünstigen würde. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Betriebskosten ständig steigen würden. Die Revision berücksichtigt jedoch nicht, dass die Betriebskosten - zumindest zeitweilig - durchaus sinken können, etwa indem der Vermieter Verträge mit preiswerteren Dienstleistungs- oder Versorgungsunternehmen abschließt oder bestimmte Kosten nicht mehr anfallen. Dies trifft auch für die Wohnung der Beklagten jedenfalls für den Zeitraum von 1997 bis 1999 zu, weil sich die Betriebskosten ausweislich der von den Klägern im zweiten Rechtszug vorgelegten Aufstellung im Jahr 1999 - wenn auch nur geringfügig - verringert haben. Eine Mieterhöhung wäre dann, bezogen auf die Differenz zu dem früheren, höheren Betriebskostenanteil, nur um einen entsprechend geringeren Betrag zulässig.

17 Der Revision ist auch nicht darin zu folgen, dass durch die Berücksichtigung des zuletzt feststellbaren Betriebskostenanteils eine "schleichende" Betriebskostenerhöhung ohne Einhaltung der formellen Vorgaben des § 560 BGB erreicht wird (vgl. auch Beuermann, NZM 1998, 598, 599 zu § 4 MHG). Für den hier einschlägigen Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Bruttokaltmiete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 558

Abs. 1 BGB ist es ohne Bedeutung, ob die Voraussetzungen des Zustimmungsanspruchs infolge einer Steigerung der ortsüblichen Nettovergleichsmieten oder wegen gestiegener Betriebskosten und einer damit verbundenen Verringerung des Nettomietanteils eingetreten sind (vgl. Schmidt-Futterer/ Börstinghaus, aaO, Rdnr. 59).

18 (2) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass zur Herstellung der Vergleichbarkeit zwischen der vertraglichen Bruttokaltmiete und den Nettovergleichsmieten des Mietspiegels auch nicht auf die Durchschnittswerte des Berliner Mietspiegels für Betriebskosten abzustellen ist. Dies könnte im Einzelfall zu Ergebnissen führen, die dem Zweck des § 558 Abs. 1 BGB zuwiderlaufen, dem Vermieter einen Anspruch auf Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete - jedoch nicht darüber hinaus - zu gewähren. Denn die auf eine Wohnung tatsächlich entfallenden Betriebskosten entsprechen nicht in jedem Falle den Durchschnittswerten des Mietspiegels. So liegt es nach dem Vortrag der Kläger auch im vorliegenden Mietverhältnis, weil die konkreten Betriebskosten danach 1,29 €/m^2 betragen, während der Pauschalwert des Berliner Mietspiegels 1,17 €/m^2 beträgt. Übersteigen die auf die Wohnung entfallenden, dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprechenden Betriebskosten den statistischen Durchschnittswert, so könnte der Vermieter gegebenenfalls keine Erhöhung des in der Vertragsmiete enthaltenen Nettomietanteils auf die ortsübliche Nettovergleichsmiete erreichen, weil die aus der ortsüblichen Nettomiete und dem pauschalen Betriebskostenanteil des Mietspiegels gebildete fiktive Bruttomiete niedriger wäre als die Summe der ortsüblichen Nettomiete und der tatsächlich auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten. Hierdurch würde der Vermieter, für den die Betriebskosten lediglich einen "durchlaufenden Posten" darstellen, schlechter gestellt als ein Vermieter in einem Mietverhältnis, in dem eine Nettokaltmiete mit Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart ist. Umgekehrt könnte ein Vermieter, wenn die tatsächlich anfallenden Betriebskosten

unter dem Durchschnittswert liegen, zu Lasten des Mieters einen die ortsübliche Nettomiete übersteigenden Nettomietanteil erzielen, weil die fiktive Bruttovergleichsmiete aus der Summe der ortsüblichen Nettomiete und der (höheren) durchschnittlichen Betriebskosten gebildet würde.

19 Entgegen der Auffassung der Revision (unter Berufung auf KG, NJW-RR 1998, 152; Staudinger/Emmerich, aaO, Rdnr. 14) ist die Berechnung der Vergleichsmiete anhand von Durchschnittswerten für Betriebskosten im vorliegenden Fall auch nicht als gleichwertige Berechnungsmethode neben einer Berechnung anhand der konkreten Betriebskosten zulässig. Dies würde dem Vermieter die Möglichkeit eröffnen, die ihm günstigere Berechnungsmethode zu Lasten des Mieters zu wählen. Eine solche Wahlmöglichkeit ist dagegen ausgeschlossen, wenn zur Herstellung des Vergleichsmaßstabs entweder die auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten aus der Bruttovertragsmiete herausgerechnet oder sie zur Nettovergleichsmiete hinzugerechnet werden.

20 Dies steht im Einklang mit dem Berliner Mietspiegel. Dieser enthält nach den von der Revision unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts für den Fall einer vereinbarten Bruttokaltmiete den Hinweis, dass der ortsüblichen Nettokaltmiete die Betriebskosten hinzugerechnet werden könnten, "die auf die fragliche Wohnung entfallen". Diesem Hinweis hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß entnommen, dass die im Mietspiegel angegebenen Durchschnittswerte für Betriebskosten nach der Vorstellung der Mietspiegelverfasser nicht zur Ermittlung fiktiver Bruttovergleichsmieten bestimmt sind.

21 2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine Überraschungsentscheidung zu Lasten der Kläger getroffen, greift im Ergebnis nicht durch. Nach § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO darf das Gericht allerdings, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist,

auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Mit Recht beanstandet die Revision, aus dem vom Berufungsgericht vor der mündlichen Verhandlung gegebenen Hinweis sei nicht zu schließen gewesen, dass das Gericht die Darlegung und den Nachweis der zuletzt gezahlten Betriebskosten für erforderlich gehalten habe, der Hinweis sei im Gegenteil dahingehend zu verstehen gewesen, dass das Gericht lediglich eine Erläuterung des bereits dargelegten Betriebskostenanteils aus dem Jahre 1997 vermisst habe. Gleichwohl ist die Rüge revisionsrechtlich nicht beachtlich, weil sie nicht ordnungsgemäß ausgeführt ist und deswegen nicht geprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil auf dem Verstoß beruht.

22 Nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum muss derjenige, der eine Verletzung des § 139 ZPO durch das Berufungsgericht rügt, im Einzelnen angeben, was er auf einen entsprechenden Hinweis vorgebracht hätte. Der zunächst unterbliebene Vortrag muss vollständig nachgeholt und über die Rüge aus § 139 ZPO schlüssig gemacht werden (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87, WM 1988, 197 unter I, 2; Senat, Urteil vom 9. Dezember 1987 - VIII ZR 374/86, WM 1988, 432 unter III, 1; Musielak/Ball, ZPO, 4. Aufl., § 551 Rdnr. 11). Dies haben die Kläger versäumt, wie die Revisionserwiderung zutreffend rügt. Die bloße Behauptung, sie hätten die entsprechenden Nachweise auch für den geforderten Zeitraum erbringen können, ersetzt nicht eine konkrete Darlegung, auf welchen Betrag sich die auf die Woh-

nung zum Zeitpunkt des Mieterhöhungsverlangens im Jahre 2003 entfallenden Betriebskosten beliefen und wie sie sich zusammengesetzt haben.

Dr. Deppert Dr. Leimert Wiechers

Dr. Frellesen Hermanns

Vorinstanzen:
AG Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 12.05.2004 - 3 C 253/03 -
KG Berlin, Entscheidung vom 20.01.2005 - 8 U 127/04 -