



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 189/17

Verkündet am:
7. Februar 2018
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 242 (Cd), § 259, § 273, § 274, § 556, § 556a

- a) Ein Mieter kann im Rahmen der bei einer Betriebskostenabrechnung geschuldeten Belegvorlage vom Vermieter auch die Einsichtnahme in die von diesem erhobenen Einzelverbrauchsdaten anderer Nutzer eines gemeinsam versorgten Mietobjekts beanspruchen, um sich etwa Klarheit zu verschaffen, ob bei einer verbrauchsabhängigen Abrechnung der Gesamtverbrauchswert mit der Summe der Verbrauchsdaten der anderen Wohnungen übereinstimmt, ob deren Werte zutreffend sind oder ob sonst Bedenken gegen die Richtigkeit der Kostenverteilung bestehen. Der Darlegung eines besonderen Interesses an dieser Belegeinsicht bedarf es nicht.
- b) Ein Mieter ist zur Leistung von Betriebskostennachzahlungen nicht verpflichtet, solange und soweit der Vermieter einem berechtigten Verlangen nach Belegvorlage nicht nachgekommen ist.

BGH, Urteil vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17 - LG Darmstadt
AG Bensheim

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Prof. Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 27. Juli 2017 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Bensheim vom 20. April 2016 abgeändert.

Die Klage wird als derzeit unbegründet abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten waren von Oktober 2012 bis August 2015 Mieter einer 94 m² großen Dreizimmerwohnung in einem Mehrfamilienhaus der Klägerin in H. . Die gesamte Wohnfläche des Hauses beläuft sich auf ungefähr 760 m², wobei an den für die Mietwohnung der Beklagten maßgeblichen Heizkreis eine Wohnfläche von knapp 720 m² angeschlossen ist. Der Mietvertrag der Parteien sieht unter Ansatz einer monatlichen Vorauszahlung von 200 € die Umlage näher bezeichneter Betriebskosten vor, darunter der Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage und der darin verbrauchten Brennstoffe.

- 2 Die Klägerin beansprucht von den Beklagten eine Nachzahlung auf die in den Betriebskosten enthaltenen Heizkosten für die Jahre 2013 und 2014. Diese hat sie zu 30 Prozent nach der Nutzfläche und zu 70 Prozent nach dem Verbrauch berechnet, dem wiederum eine - aus ihrer Sicht zutreffende - Erfassung durch Wärmemesser zugrunde liegt. Die beiden Jahresabrechnungen weisen danach für die Mietwohnung der Beklagten Verbrauchswerte aus, die 42,8 Prozent beziehungsweise 47 Prozent der jeweils im Heizkreis gemessenen Verbrauchseinheiten ausmachen.
- 3 Die auf dieser Grundlage vorgenommene Abrechnung ergab für 2013 einen auf die Beklagten entfallenden Heizkostenbetrag von insgesamt 3.491,74 € und für 2014 von insgesamt 3.856,76 €. Einer im Zuge vorgerichtlicher Beanstandungen dieser Abrechnungswerte von den Beklagten erhobenen Forderung, ihnen die Ablesebelege zu den Verbrauchseinheiten der anderen in der Liegenschaft befindlichen Wohnungen vorzulegen beziehungsweise darzulegen, welche Ableseeinheiten in welchen Wohnungen und Gewerbemieteinheiten entstanden sind, kam die Klägerin, die ein dahingehendes Einsichts- oder Auskunftsrecht der Beklagten verneint und den Grund für die Höhe der Heizkosten in deren Heizverhalten gesehen hat, nicht nach.
- 4 Die auf eine Betriebskostennachzahlung von insgesamt 5.310,43 € nebst Zinsen sowie die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

7 Aufgrund der in den Betriebskostenabrechnungen enthaltenen Energieverbrauchswerte der Beklagten sei keine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Klägerin eingetreten. Denn eine außergewöhnliche Höhe der Betriebskosten gegenüber den vergleichbaren ortsüblichen Kosten habe nicht zur Folge, dass der Klägerin im Streitfall die sekundäre Darlegungslast für die Wirtschaftlichkeit der Betriebskosten und damit für die Berechtigung der in Rechnung gestellten Heizkosten aufzuerlegen wäre. Jedenfalls weise die vorliegende Fallgestaltung keine Unterschiede zu der dieser Beurteilung zugrunde liegenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 340/10) auf, sondern lasse sich entsprechend behandeln. Es sei deshalb der Mieter, der konkret darzulegen habe, wieso die ihm in Rechnung gestellten Heizkosten der Höhe nach nicht berechtigt seien. Eine dazu erforderliche, zur mangelnden Plausibilität der Heizkostenabrechnung führende Darlegung habe weder in der von den Beklagten angeführten Überschreitung von Plausibilitätsgrenzwerten noch in einer angeblich fehlenden Übereinstimmung mit den Werten des für das Haus bestehenden Energieausweises gelegen, da der tatsächliche Energieverbrauch neben dem konkreten Standort des Wohngebäudes maßgeblich vom jeweiligen Nutzerverhalten abhängt.

8 Gegenüber der erhobenen Nachforderung bestehe auch kein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten hinsichtlich der von ihnen geforderten Belegein-

sicht. Die in den Abrechnungen für sie ausgewiesenen Verbrauchswerte seien zwischen den Parteien insoweit unstreitig, als diese Werte so in der Wohnung der Beklagten abgelesen worden seien, auch wenn die einzelnen Umstände der Ablesung streitig seien. Vor diesem Hintergrund sei es nicht nachvollziehbar, welche Vorteile die Beklagten aus der von ihnen verlangten Einsichtnahme in die Belege der anderen im Haus befindlichen Mietwohnungen herleiten wollten. Mit dem Hinweis, das Verhältnis der Werte zueinander gebe darüber Auskunft, ob in der einen oder anderen Wohnung ein überdurchschnittlicher Verbrauch stattgefunden habe, lasse sich ein Einsichtsrecht nicht begründen, da den jeweiligen Verbrauchseinheiten grundsätzlich das individuelle Heizverhalten der Nutzer zugrunde liege. Auch die weitergehende Argumentation der Beklagten, nur bei Einsichtnahme in die Belege auch der anderen Mieteinheiten könne nachvollzogen werden, ob überhaupt der behauptete Gesamtbetrag der Verbrauchseinheiten zutreffend sei, führe nicht zum Erfolg, da dieser Gesamtbetrag von den Beklagten im Wege der Belegeinsicht kontrolliert und damit nachvollzogen werden könne.

9 Besondere Umstände wie etwa übermäßige, vom Vermieter zu tragende Leitungsverluste, die im Streitfall Zweifel an den in die Abrechnung eingestellten Gesamtverbrauchswerten begründen könnten, seien nicht ersichtlich. Vielmehr stellten die Beklagten insoweit lediglich hypothetische Überlegungen zu einer möglichen Fehlerhaftigkeit des Gesamtbetrages der Verbrauchseinheiten an. Ebenso wenig habe der von den Beklagten angebotene Sachverständigenbeweis erhoben werden müssen, bei Zugrundelegung der für sie abgerechneten Heizkostenverbräuche seien die Plausibilitätsgrenzwerte um ein Vielfaches überschritten. Denn das sei nicht bestritten, aber in der Sache ohne Bedeutung.

II.

10 Diese Beurteilung hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

11 1. Das Berufungsgericht hat bereits im Ansatz verkannt, worum der Streit der Parteien in seinem rechtlichen Kern geht. Denn sie streiten nicht darum, ob - was die Beklagten darzulegen und zu beweisen hätten - die Klägerin bei dem Betrieb der Heizungsanlage dem in § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB geregelten Wirtschaftlichkeitsgebot gerecht geworden ist, also bei dem Betrieb der Heizungsanlage und der Beschaffung der dazu benötigten Brennstoffe durch Wahrung eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses die gebotene Rücksicht auf die Interessen der Beklagten genommen und dadurch zu deren Lasten keine unnötigen Kosten verursacht hat, weil etwa gleichwertige Leistungen nach den örtlichen Gegebenheiten zu einem deutlich geringeren Preis zu beschaffen gewesen wären (vgl. BGH, Urteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 78/06, NJW-RR 2007, 1242 Rn. 13; vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 340/10, NJW 2011, 3028 Rn. 13, 16, 21; vom 17. Dezember 2014 - XII ZR 170/13, NJW 2015, 855 Rn. 12; vgl. ferner zur gleichlaufenden Beweislastverteilung hinsichtlich einer ausnahmsweisen Vornahme von Vorwegabzügen aus Gründen der Billigkeit Senatsurteile vom 25. Oktober 2006 - VIII ZR 251/05, NJW 2007, 211 Rn. 16; vom 13. Oktober 2010 - VIII ZR 46/10, NJW-RR 2011, 90 Rn. 22). Der Streit besteht nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen in seinem materiellen Kern vielmehr vor allem darüber, ob die Beklagten die ihnen gegenüber abgerechneten und von ihnen als nicht plausibel bestrittenen Wärmemengen in ihrer auffällig von der Wohnflächenverteilung abweichenden Höhe tatsächlich verbraucht haben, insbesondere ob die Abrechnungswerte etwa auf eine unzutreffende Erfassung einzelner Wärmemengen und/oder auf eine fehlerhafte Verteilung der Gesamtwärmemenge des Heizkreises auf die einzelnen Abnehmer zurückzuführen sind.

12 2. Die genannte Herangehensweise des Berufungsgerichts hat ihm deshalb - was der Senat auch ohne ausdrückliche Revisionsrüge nachzuprüfen hat (vgl. BGH, Urteile vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97, NJW 1999, 860 unter

II 3 a; vom 11. Juli 2007 - VIII ZR 110/06, WM 2007, 2024 Rn. 14) - den Blick dafür verstellt, dass bei einer Nachforderung von Betriebskosten, die der Mieter bei entsprechender Vereinbarung mit den dafür bestehenden Aufteilungsmaßstäben nach (formell) ordnungsgemäß erteilter Jahresabrechnung zu tragen hat (§ 556 Abs. 1, 3, § 556a Abs. 1 BGB, §§ 6 ff. HeizkostenV), die Darlegungs- und Beweislast für die inhaltliche Richtigkeit der erhobenen Forderung, also für die richtige Erfassung, Zusammenstellung und Verteilung der angefallenen Betriebskosten auf die einzelnen Mieter, bei der Klägerin als Vermieterin liegt (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 27/07, NJW 2008, 1801 Rn. 28; vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, NJW 2008, 2260 Rn. 15; vom 17. November 2010 - VIII ZR 112/10, NJW 2011, 598 Rn. 13; vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 41/14, NJW 2015, 475 Rn.16). Umstände, die geeignet wären, eine tatsächliche Vermutung für die Richtigkeit zumindest einzelner Abrechnungskriterien zu begründen, und den Beklagten insoweit die Führung des Gegenbeweises abverlangen würden (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2010 - VIII ZR 112/10, aaO), sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere steht weder eine Eichung der verwendeten Wärmehähler fest noch hat das Berufungsgericht nähere Feststellungen zur Ordnungsmäßigkeit der Ableisungen in den einzelnen Wohnungen getroffen oder sich sonst mit der Schlüssigkeit einer daran anknüpfenden Kostenverteilung innerhalb des gesamten Heizkreises befasst.

- 13 Das Berufungsgericht durfte daher ungeachtet der Frage, ob es die Einwendungen der Beklagten gegen die Plausibilität der Heizkostenverteilung teilen wollte, den Beklagten nicht die Verpflichtung auferlegen, objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte wie etwa bestehende Leitungsverluste vorzutragen, aus denen sich eine Unrichtigkeit der ihnen in Rechnung gestellten Verbrauchswerte ergibt. Es hätte sich vielmehr bei sachgerechter Beurteilung der Beweislastverteilung von der Zuverlässigkeit und Korrektheit der von der Klägerin vorge-

nommenen Verbrauchserfassung, Zusammenstellung und Verteilung überzeugen sowie den dazu von der Klägerin angetretenen Zeugen- und Sachverständigenbeweis erheben müssen. Ebenso wenig hätte es - allein schon mangels Darlegung der dafür erforderlichen eigenen Sachkunde - den von den Beklagten gegenbeweislich zur Unmöglichkeit beziehungsweise mangelnden Plausibilität des berechneten Wärmeverbrauchs angetretenen Sachverständigenbeweis als unerheblich abtun dürfen.

14 3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch den zusätzlich erhobenen Einwand der Beklagten, die Klägerin hätte ihnen jedenfalls die Ablesebelege zu den Verbrauchseinheiten der anderen in der Liegenschaft befindlichen Wohnungen vorlegen müssen, für unerheblich und deshalb zur Rechtfertigung ihres Klageabweisungsbegehrens für nicht durchgreifend erachtet.

15 a) Eine vom Vermieter gemäß § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB vorzunehmende Abrechnung dient dazu, die hierzu anstehenden Betriebskosten des jeweiligen Abrechnungsjahres (vgl. zu dieser zeitlichen Eingrenzung etwa Senatsurteil vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, aaO) zu erfassen, zusammenzustellen und unter Abzug der jeweils geleisteten Vorauszahlungen auf die einzelnen Mieter zu verteilen. Dazu muss sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 Abs. 1 BGB entsprechen, also eine aus sich heraus verständliche geordnete Zusammenstellung der zu den umzulegenden Betriebskosten im Abrechnungsjahr getätigten Einnahmen und Ausgaben enthalten, um es dem Mieter zu ermöglichen, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteile vom 12. November 2014 - VIII ZR 112/14, NJW 2015, 406 Rn. 11; vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 22/13, NJW-RR 2014, 76 Rn. 13; vom 3. Juli 2013 - VIII ZR 322/12, NJW 2013, 3234 Rn. 9; vom

23. Juni 2010 - VIII ZR 227/09, NJW 2010, 3228 Rn. 11; vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, aaO; jeweils mwN).

16 Darin erschöpft sich die zu erteilende Abrechnung indes nicht. Vielmehr bestimmt § 259 Abs. 1 BGB darüber hinaus, dass Belege, soweit sie erteilt zu werden pflegen, vorzulegen sind. Dementsprechend gehört es auch noch zu der vom Vermieter vorzunehmenden ordnungsgemäßen Abrechnung, dass er im Anschluss an die Mitteilung der die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltenden Rechnung dem Mieter auf dessen Verlangen zusätzlich die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen durch deren Vorlage ermöglicht, soweit dies etwa zur sachgerechten Überprüfung der Nebenkostenabrechnung oder zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich ist (Senatsurteil vom 3. Juli 2013 - VIII ZR 322/12, aaO; Senatsbeschluss vom 22. November 2011 - VIII ZR 38/11, WuM 2012, 276 Rn. 2; jeweils mwN).

17 b) Es entspricht allgemeiner Auffassung im mietrechtlichen Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung, dass ein Mieter in diesem Zusammenhang auch die Einsichtnahme in die vom Vermieter erhobenen Einzelverbrauchsdaten anderer Nutzer eines gemeinsam versorgten Mietobjekts hinsichtlich der Heizkosten beanspruchen kann, um sich etwa Klarheit zu verschaffen, ob bei einer - wie im Streitfall - verbrauchsabhängigen Abrechnung der Gesamtverbrauchswert mit der Summe der Verbrauchsdaten der anderen Wohnungen übereinstimmt, ob deren Werte zutreffend sind oder ob sonst Bedenken gegen die Richtigkeit der Kostenverteilung bestehen (z.B. Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2018, § 556 Rn. 112; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 13. Aufl., § 556 BGB Rn. 481; Harsch, WuM 2015, 399, 400 f.; jeweils mwN). Diese Auffassung trifft zu.

18 Hingegen bedarf es dazu - wie auch die Revision mit Recht geltend macht - der vom Berufungsgericht zusätzlich geforderten Darlegung eines be-

sonderen Interesses an einer Belegeinsicht in die Verbrauchswerte der anderen im Haus befindlichen Mietwohnungen nicht. Schon der Wortlaut der allgemeinen Vorschrift des § 259 Abs. 1 BGB bietet dafür keinen Anhalt. Vielmehr ist es gerade Zweck einer solchen Belegvorlagepflicht, die Ausführung der abzurechnenden Geschäfte umfassend nachprüfbar zu gestalten und es dem Einsichtsberechtigten etwa zu ermöglichen, sich durch Nachfrage bei den in den Belegen genannten Dritten über die Richtigkeit der daraus hervorgehenden Umstände zu vergewissern oder weitere Aufklärung einzuholen. Dass die durch eine Belegeinsicht begehrte Information zur Vorbereitung weiterer Ansprüche zwingend benötigt wird, ist danach nicht erforderlich. Es genügt hierfür bereits das allgemeine Interesse des Berechtigten, die Tätigkeit des Abrechnungspflichtigen zu kontrollieren (vgl. BGH, Urteile vom 8. Februar 2007 - III ZR 148/06, WM 2007, 1423 Rn. 6; vom 3. November 2011 - III ZR 105/11, WM 2012, 944 Rn. 12 f.; vom 9. November 2017 - III ZR 610/16, WM 2017, 2296 Rn. 21; jeweils mwN).

19 Für die mietrechtliche Betriebskostenabrechnung kann, wie der Senat bereits für die Vorlage von Versorgungsverträgen des Vermieters mit Dritten zwecks sachgerechter Überprüfung der Nebenkostenabrechnung und Vorbereitung etwaiger Einwendungen klargestellt hat (Beschluss vom 22. November 2011 - VIII ZR 38/11, aaO; dazu Milger, PiG 92 [2012], 189, 194), nichts anderes gelten. Demgemäß ist auch bislang schon das mietrechtliche Schrifttum mit Recht überwiegend davon ausgegangen, dass bereits das allgemeine Interesse des Mieters an näherer Aufklärung und Kontrolle sein Verlangen nach Belegvorlage rechtfertigt (vgl. Harsch, aaO S. 401; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO; jeweils mwN).

20 Das berechtigte Verlangen der Beklagten nach Belegeinsicht scheitert entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts deshalb auch nicht daran, dass die

in den Betriebskostenabrechnungen genannten Verbrauchswerte unstreitig so in der Wohnung der Beklagten abgelesen worden sind.

21 c) Vergeblich hält die Revisionserwiderung dem von den Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht entgegen, der dabei von ihnen auf ein Einsichtsrecht in die den Abrechnungen zugrunde liegenden Originalbelege der übrigen Wohnungen des Hauses gestützte Gegenanspruch habe nur so verstanden werden können, dass sie die Originalbelege hätten übersandt erhalten wollen. Eine solche Übersendung, und zwar noch dazu der Originalbelege, sei jedoch nach der Rechtsprechung des Senats von einer Belegvorlagepflicht der Klägerin nicht mehr gedeckt und habe deshalb den Beklagten von vornherein nicht zugestanden.

22 Die Revisionserwiderung übersieht dabei allerdings, dass die Beklagten nach den insoweit getroffenen tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nur die - von der Klägerin nicht befolgte - Forderung erhoben haben, "ihnen die Ablesebelege betreffend die Heizverbrauchseinheiten der anderen in der Liegenschaft befindlichen Wohnungen vorzulegen bzw. darzulegen, welche Ableseeinheiten in welchen Wohnungen und Gewerbemieteinheiten entstanden seien". Ebenso übersieht sie die Feststellung des Berufungsgerichts, nach der die Klägerin sich etwa im Berufungsrechtszug im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht, für das sich die Beklagten auf die ihnen zustehende Belegeinsicht gestützt haben, gegen den dabei erhobenen "Anspruch auf Vorlage von Nebenkostenabrechnungen für andere Mietparteien" verteidigt hat. Ein Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes (§ 320 ZPO) ist weder insoweit noch sonst gestellt worden.

23 Nach dem festgestellten Sachverhalt haben die Beklagten deshalb weder einen über den Vorlageanspruch nach § 259 Abs. 1 BGB hinausgehenden Anspruch auf Übersendung von (Original-)Belegen als allein erfüllungstauglich

gefordert noch hat die Klägerin danach dieses Verlangen so verstanden, als sie dem nicht nachgekommen ist. Sie hat einen aus ihrer Sicht ausnahmsweisen "Anspruch auf Vorlage von Nebenkostenabrechnungen für andere Mietparteien" nach den getroffenen Feststellungen vielmehr schon deshalb verneint, weil der Anspruch "nur dann bestehen (könne), wenn der die Vorlage begehrende Mieter konkrete Anhaltspunkte dafür vortrage, dass seine eigene Abrechnung falsch sei, unter welchen Fehlern sie konkret leide und dass sich diese vorhandenen Fehler aus den Abrechnungen der anderen Mietparteien nachvollziehen und nachweisen ließen", was dem Vorbringen der Beklagten jedoch nicht entnommen werden könne.

24 d) Soweit die Revisionserwiderung darüber hinaus in Zweifel zieht, ob das von den Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht, das gemäß § 274 Abs. 1 BGB nur die Wirkung einer Zug-um-Zug-Verurteilung zur Folge habe, überhaupt die begehrte Abweisung der Klage rechtfertigen könne, dringt sie damit ebenfalls nicht durch.

25 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats führt allein schon die Übermittlung einer - wie im Streitfall - (formell) ordnungsgemäßen Abrechnung an den Mieter die Fälligkeit des sich hieraus ergebenden Nachforderungs- oder Guthabensaldos gemäß § 271 Abs. 1 BGB herbei, ohne dass es für den Fälligkeitszeitpunkt noch zusätzlich darauf ankommt, ob nach Erteilung der Abrechnung zunächst eine angemessene Frist zu ihrer Überprüfung durch den Mieter verstrichen ist (Senatsurteile vom 8. März 2006 - VIII ZR 78/05, NJW 2006, 1419 Rn. 20; vom 28. April 2010 - VIII ZR 263/09, NJW 2010, 1965 Rn. 8; jeweils mwN). Ebenso ist geklärt, dass der Mieter gegenüber einer Nachforderung des Vermieters ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB geltend machen kann, solange der Vermieter ihm keine Überprüfung der Abrechnung ermöglicht (Senatsurteil vom 8. März 2006 - VIII ZR 78/05, aaO Rn. 21; Senatsbeschluss

vom 22. November 2011 - VIII ZR 38/11, aaO; jeweils mwN). Noch nicht näher befasst hat sich der Senat allerdings mit der Frage, ob sich in diesem Fall die Rechtsfolge einer verweigeren Belegeinsicht stets auf die in § 274 Abs. 1 BGB bei Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts vorgesehene Verurteilung des Mieters zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) beschränkt oder ob eine Verweigerung der Belegeinsicht auch zur Klageabweisung führen kann.

26 bb) Soweit diese Frage im mietrechtlichen Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung erörtert wird, wird einhellig eine Leistungspflicht des Mieters verneint, solange der Vermieter unberechtigt eine begehrte Belegeinsicht verweigert. Dies wird teilweise mit einem abweichend von der Rechtsfolge des § 274 Abs. 1 BGB erforderlichen Hinausschieben der Fälligkeit (z.B. LG Bremen, WuM 2013, 488, 489; LG Kempten, ZMR 2017, 248 f.; Blank in Blank/Börstinghaus, *Miete*, 5. Aufl., § 556 Rn. 184a) sowie teilweise damit begründet, dass der Vermieter durch Verweigerung der Belegeinsicht dem Mieter in vertragsverletzender Weise dessen Recht auf eine vorgreifliche Überprüfung der Abrechnung verhindere, so dass sich sein gleichwohl erhobenes Zahlungsverlangen als eine gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßende unzulässige Rechtsausübung darstelle (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 299; NJOZ 2015, 1556, 1557 f.; KG, Urteil vom 12. März 2012 - 12 U 72/11, juris Rn. 5; Staudinger/Artz, aaO Rn. 123 mwN zum Meinungsstand).

27 cc) Der Senat hält letztgenannte Sichtweise für zutreffend. Er hat bereits in anderem Zusammenhang entschieden, dass einer (gerichtlichen) Anspruchserhebung der Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen kann, wenn der erhobene Anspruch mit einer Rechnungslegung zusammenhängt, die der Gläubiger dem Schuldner aber verweigert und dadurch den erhobenen Anspruch der dem Schuldner zustehenden Nachprüfung treu-

widrig zu entziehen versucht (vgl. Senatsurteil vom 24. November 1971 - VIII ZR 81/70, BGHZ 57, 292, 300 f.).

28 So verhält es sich auch im Streitfall. Die Unzulässigkeit der von der Klägerin gewählten Vorgehensweise ergibt sich insbesondere daraus, dass es sinnwidrig wäre, einen Schuldner, der eine Abrechnung erst noch nachprüfen will, sogleich zur Zahlung des ungeprüften Betrages zu verurteilen, der nach Erhalt der Zug um Zug zu erteilenden Belegeinsicht dann auch so im titulierten Umfang zu erbringen wäre. Der Sinn einer Überprüfung der Betriebskostenabrechnung liegt vielmehr gerade darin, den Mieter bereits vorab in die Lage zu versetzen, etwaige Abrechnungsfehler aufzudecken, und ihm über die unmittelbare Belegkontrolle und das dadurch vermittelte eigene Bild die Möglichkeit zur wirkungsvollen Abwehr der ungerechtfertigten Inanspruchnahme aus einem wegen eines vertragsverletzenden Verhaltens des Vermieters ansonsten ganz oder teilweise ungeprüft bleibenden Abrechnungssaldos einzuräumen (so zutreffend auch LG Bremen, aaO).

III.

29 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil es keiner weiteren Feststellungen bedarf und die Sache deshalb zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Denn ungeachtet der Frage, ob die Klägerin den von ihr zu erbringenden Beweis für die Richtigkeit der geltend gemachten Abrechnungssalden hätte führen können, scheidet eine Anspruchsdurchsetzung bereits daran, dass den Beklagten aus § 242 BGB das dargestellte - temporäre - Leistungsverweigerungsrecht zusteht, solange die Klägerin ihnen nicht die vorab geschuldete Belegeinsicht gewährt hat. Die Klage ist deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichts als derzeit nicht begründet abzuweisen. Vor diesem Hinter-

grund sieht der Senat keine Veranlassung, der Klägerin - einer Anregung der Revisionserwiderung entsprechend - durch Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht in diesem Rechtsstreit noch nachträglich die Möglichkeit der bislang stets verweigerten Belegvorlage zu eröffnen.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Bensheim, Entscheidung vom 20.04.2016 - 6 C 867/15 (16) -

LG Darmstadt, Entscheidung vom 27.07.2017 - 6 S 213/16 -