



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 245/11

Verkündet am:
15. Mai 2012
Vorusso
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bautzen vom 22. Juli 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte zu 1 ist seit 1986 Mieterin einer 77 qm großen Wohnung in Z. , die sie zusammen mit ihrem Ehemann, dem Beklagten zu 2, bewohnt. Der Kläger ist durch Erwerb des Anwesens im Jahr 2003 in den Mietvertrag eingetreten. Mit Schreiben vom 15. August 1991 hatte der damalige Vermieter gegenüber der Beklagten eine Erklärung nach der Betriebskostenumlageverordnung abgegeben, mit der eine Umlage der Betriebskosten eingeführt und als Umlegungsmaßstab die Wohnfläche bestimmt wurde.
- 2 Die Grundmiete beträgt seit 1. Januar 2006 176,56 €. Spätestens mit der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004 erhöhte der Kläger die Betriebskostenvorauszahlungen. Die Beklagte wendete ein, dass die Abrechnung unrichtig sei, weil auch die Kosten der leerstehenden Wohnungen auf die Mieter

umgelegt worden seien, obwohl der Vermieter das Leerstandsrisiko zu tragen habe; deshalb sei sie lediglich bereit, Vorauszahlungen in Höhe von 80 € monatlich zu zahlen. Jedenfalls ab Mai 2006 entrichtete die Beklagte neben der Grundmiete jeweils 80,30 € Vorauszahlungen. Der in der Betriebskostenabrechnung für 2005 ausgewiesene Nachzahlungsbetrag von 458,89 € war Gegenstand eines Vorprozesses, in dem diese Forderung durch rechtskräftiges Versäumnisurteil abgewiesen wurde. Die Betriebskostenabrechnung vom 1. September 2008 für das Jahr 2007 weist für die Wohnung der Beklagten Gesamtkosten von 2.000,20 € und einen Nachzahlungsbetrag von 1.036,60 € aus; die neuen Vorauszahlungen sind mit 170 € monatlich angegeben. Die Beklagte beanstandete mit Schreiben vom 15. September 2009 die Abrechnung hinsichtlich der Positionen Wasser, Hausmeister und Hausreinigung. Sie wies unter anderem darauf hin, dass die Wasserkosten fehlerhaft nach dem Personenmaßstab abgerechnet seien, weil nach dem Mietvertrag die Wohnfläche maßgeblich sei. Die Hausreinigung werde von den Mietparteien entsprechend der Vereinbarung im Mietvertrag und der Hausordnung selbst erledigt.

3 In der Betriebskostenabrechnung vom 28. Juni 2009 für das Jahr 2008 rechnete der Kläger die Wasserkosten erneut nach Personen ab und stellte wiederum Kosten des Hauswarts und der Hausreinigung ein. Die Abrechnung endet mit von der Beklagten zu tragenden Gesamtkosten von 1.350,39 € und einer Nachforderung in Höhe von 386,79 €; die neuen Vorauszahlungen sind auf 120 € festgesetzt. Die Beklagte beanstandete mit Schreiben vom 19. Juli 2009 erneut die Umlage der Wasserkosten nach Personen sowie die Kosten der Hausreinigung und des Hauswarts.

4 Die Hausverwaltung des Klägers kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 11. November 2009 wegen eines behaupteten Zahlungsrückstands für den Zeitraum Januar bis November 2009 in Höhe 1.628,85 € fristlos, hilfsweise

fristgemäß. Mit Schreiben vom 2. März 2010 wiederholte der Kläger die Kündigung, wobei er sich auf Rückstände in Höhe von (nur noch) 905,80 € berief; diese errechneten sich dadurch, dass die Beklagte in der Zeit von Januar 2009 bis Februar 2010 jeweils nur 80,30 € Nebenkostenvorauszahlungen leistete, während der Kläger für Januar bis Juni 2009 monatlich 170 € und für die Zeit danach monatlich 120 € begehrte. Außerdem stützte der Kläger die Kündigung vom 2. März 2010 darauf, dass die Beklagte auch in der Zeit von 2006 bis 2008 die erhöhten Vorauszahlungen nicht entrichtet habe.

5 Das Amtsgericht hat die Räumungsklage abgewiesen, das Landgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Das Mietverhältnis zwischen den Parteien bestehe fort, weil der Kläger zur fristlosen oder fristgerechten Kündigung nicht berechtigt gewesen sei. Der Wirksamkeit der Kündigung wegen nicht gezahlter Erhöhungsbeträge stehe bereits die Kündigungssperre des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB entgegen, weil der Vermieter danach wegen derartiger Rückstände erst dann kündigen könne,

wenn er den Mieter deswegen auf Zahlung verklagt habe und seit der rechtskräftigen Verurteilung zwei Monate abgelaufen seien.

9 Die Kündigung vom 11. November 2009, die lediglich auf die bis zu diesem Zeitpunkt im Jahr 2009 aufgelaufenen Rückstände gestützt sei, sei zudem auch deswegen unwirksam, weil dem Kläger die von ihm beanspruchten erhöhten Vorauszahlungen nicht zugestanden hätten. § 560 Abs. 4 BGB erlaube dem Vermieter nur eine Anpassung der Vorauszahlungen auf eine angemessene Höhe. Dies verbiete es, eine Abrechnung mit groben inhaltlichen Fehlern zugrunde zu legen, die den Abrechnungssaldo deutlich zu Lasten des Mieters verschieben würden. Die falsche Abrechnung der Wasserkosten nach dem Personenmaßstab führe zu einer erheblichen Mehrbelastung der Beklagten. Im Jahr 2007 seien bei Frischwasser Kosten von 294,97 € statt von 108,38 € sowie bei Abwasser von 731,30 € anstelle von 268,71 € angesetzt. Im Jahr 2008 seien bei Frischwasser 86,67 € und bei Abwasser 209,83 € abzusetzen.

10 Außerdem seien die Hausmeisterkosten abzusetzen; nachdem die Beklagte bereits außergerichtlich nachvollziehbare und substantiierte Einwendungen vorgebracht habe, habe der Kläger trotz richterlichen Hinweises in der ersten Instanz nicht konkret vorgetragen, welche Tätigkeiten des Hausmeisters den angesetzten Kosten zugrunde gelegen hätten und inwieweit diese notwendig gewesen seien. Bei Abzug der Hausmeisterkosten und Korrektur der Wasserkosten verbleibe in den Abrechnungen für 2007 und 2008 kein Saldo zum Nachteil der Beklagten, so dass für eine Anpassung der Vorauszahlungen auch kein Raum gewesen sei.

11 Auch die Kündigung vom 2. März 2010 sei unwirksam. Soweit sich der Kläger darin auf rückständige Vorauszahlungen aus den Jahren 2006 bis 2008 berufen habe, fehle es schon deshalb an einem Verzug im Zeitpunkt der Kündi-

gung, weil der Anspruch auf Vorauszahlungen mit dem Eintritt der Abrechnungsreife erloschen sei. Zwar könne eine ordentliche Kündigung auch auf in der Vergangenheit liegende abgeschlossene Vertragsverletzungen wie verspätete Mietzahlungen gestützt werden. Eine Vertragsverletzung in Form nicht rechtzeitig entrichteter Vorauszahlungen liege indes nicht vor, denn auch die vom Kläger mit den Abrechnungen für 2005 und 2006 vorgenommenen Anpassungen seien wegen der inhaltlichen Fehler bei den Kosten für Wasser und Hausmeister unwirksam.

II.

12 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung jedenfalls insoweit stand, als das Berufungsgericht eine Verpflichtung der Beklagten zur Leistung erhöhter Betriebskostenvorauszahlungen verneint hat. Die Revision ist daher zurückzuweisen. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Räumung der von der Beklagten gemieteten Wohnung zu, weil seine Kündigungen vom 11. November 2009 und vom 2. März 2010 das Mietverhältnis mangels Zahlungsverzugs der Beklagten nicht beendet haben. Die Beklagte schuldete über die von ihr monatlich gezahlten 80,30 € hinaus keine weiteren Betriebskostenvorauszahlungen. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass der Vermieter nach einer Abrechnung zur Erhöhung von Vorauszahlungen nicht berechtigt ist, wenn die zugrunde gelegte Abrechnung inhaltliche Fehler aufweist, die das Abrechnungsergebnis zu Lasten des Mieters verschieben und bei deren Korrektur sich ergibt, dass die bisherigen Vorauszahlungen weiterhin angemessen sind.

13 1. Gemäß § 560 Abs. 4 BGB kann jede Partei nach einer Abrechnung der Betriebskosten durch Erklärung in Textform eine Anpassung der Vorauszahlungen auf eine angemessene Höhe vornehmen. Hierfür genügte nach der

(bisherigen) Rechtsprechung des Senats allerdings eine formell ordnungsgemäße Abrechnung; auf die inhaltliche Richtigkeit kam es danach nicht an (Senatsurteile vom 28. November 2007 - VIII ZR 145/07, NZM 2008, 121 Rn. 15, 18; vom 25. November 2009 - VIII ZR 322/08, NZM 2010, 315 Rn. 16 sowie vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 258/09, NZM 2010, 736 Rn. 26). Hieran hält der Senat nicht fest.

14 Die bisherige Rechtsprechung des Senats beruhte auf der Überlegung, dass über die Anpassung der Vorauszahlungen alsbald nach einer Abrechnung Klarheit herrschen sollte und deshalb möglicherweise aufwendige Streitigkeiten über die Richtigkeit der Abrechnung nicht in diesem Rahmen ausgetragen werden sollten - zumal es lediglich um vorläufige Zahlungen geht - über die im Rahmen der späteren Jahresrechnung noch Rechenschaft abzulegen ist.

15 Allerdings wird bei dieser Sichtweise der mit der Anpassung der Vorauszahlungen verfolgte Zweck nicht hinreichend berücksichtigt. Durch die Anpassung soll eine möglichst realistische Bemessung der Vorauszahlungen erreicht werden, so dass bei der späteren Abrechnung weder ein großes Guthaben des Mieters noch eine hohe Nachforderung des Vermieters entstehen. Aus diesem Grund dürfen nach der Rechtsprechung des Senats bereits absehbare Kostensteigerungen bei der Anpassung berücksichtigt werden, während ein abstrakter Sicherheitszuschlag nicht zulässig ist (Senatsurteil vom 28. September 2011 - VIII ZR 294/10, NZM 2011, 880 Rn. 25). Blieben inhaltliche Fehler, die das Abrechnungsergebnis zu Lasten des Mieters verändern, bei der Anpassung unberücksichtigt, hätte das zur Folge, dass die Vorauszahlungen nicht mehr - wie geboten - nach dem voraussichtlichen Abrechnungsergebnis für die nächste Abrechnungsperiode bemessen würden. Vielmehr eröffnete eine solche Verfahrensweise dem Vermieter die Möglichkeit, aufgrund einer fehlerhaf-

ten Abrechnung Vorauszahlungen in einer Höhe zu erheben, die ihm bei korrekter Abrechnung nicht zustünden.

- 16 Hinzu kommt, dass der Vermieter zur Erteilung einer korrekten Abrechnung vertraglich verpflichtet ist und es nicht hingenommen werden kann, dass eine Vertragspartei aus der Verletzung eigener Vertragspflichten Vorteile zieht. Dies wäre aber der Fall, wenn der Vermieter die Anpassung jeweils auf der Basis der letzten Abrechnung auch dann vornehmen dürfte, wenn inhaltliche Fehler das Abrechnungsergebnis zum Nachteil des Mieters verschieben. Besonders gravierende Konsequenzen für den Mieter könnten sich ergeben, wenn sich aus den Erhöhungen der Vorauszahlungen ein Mietrückstand in kündigungsrelevanter Höhe aufbaut. In letzter Konsequenz könnte dies bedeuten, dass der Vermieter das Mietverhältnis wegen Mietrückständen beenden könnte, zu denen es überhaupt nur kommen konnte, weil er selbst eine fehlerhafte Abrechnung erstellt hatte, die den Mieter unberechtigt mit zu hohen Betriebskosten belastete. Ein solches Ergebnis wäre mit dem durch Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Besitzrecht des Mieters an der von ihm gemieteten Wohnung als dem Mittelpunkt seiner privaten Existenz (vgl. BVerfGE 89, 1, 5 ff.; BVerfG, NJW 2000, 2658, 2659, sowie NZM 2004, 186) nicht vereinbar. Eine Anpassung der Vorauszahlungen gemäß § 560 Abs. 4 BGB ist daher nur insoweit begründet, als sie auf einer auch inhaltlich korrekten Abrechnung beruht; an der bisherigen gegenteiligen Auffassung hält der Senat, wie bereits ausgeführt, nicht fest. Die damit verbundene Konsequenz, dass der Streit über die inhaltliche Richtigkeit einer Abrechnung auch in einem Rechtsstreit über eine Klage auf Zahlung erhöhter Vorauszahlungen oder eine auf Nichtzahlung derartiger Beträge gestützte Räumungsklage geklärt werden muss und diesen gegebenenfalls verlängert, ist hinzunehmen.

17 2. Im vorliegenden Fall waren die Abrechnungen des Klägers für die Jahre 2007 und 2008 nach den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bezüglich der Positionen Wasser, Abwasser und Hausmeister unrichtig und verblieb nach Korrektur dieser Fehler kein Saldo zum Nachteil der Beklagten. Eine Erhöhung der Vorauszahlungen wäre daher nur insoweit möglich gewesen, als dies durch bereits absehbare Kostensteigerungen geboten gewesen war. Dies wird vom Kläger nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

18 3. Die weitere vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob der Wirksamkeit der vom Kläger erklärten Kündigungen außerdem die Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB entgegensteht, bedarf deshalb keiner Entscheidung.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Hoyerswerda, Entscheidung vom 21.10.2010 - 1 C 73/10 -

LG Bautzen, Entscheidung vom 22.07.2011 - 1 S 126/10 -