

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.

Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen: Zwei wichtige Klarstellungen zur Grundlage und Wirkung der Anpassungserklärung (§ 560 Abs. 4 BGB)

BGH, Urteil vom 18. Mai 2011 – VIII ZR 271/10

Der Fall:

Die Vermieterin rechnet die Betriebskosten jeweils für den Zeitraum Juni eines Jahres bis Mai des folgenden Jahres ab. Einen Streit über einzelne Positionen der Abrechnungsperioden 2006/2007 und 2007/2008 beenden die Parteien im November 2008 durch einen gerichtlichen Vergleich, obwohl die Vermieterin den Zeitraum 2007/2008 zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechnet hat.

Ende Dezember 2008 teilt die Mieterin der Vermieterin mit, dass sie auf der Basis der Abrechnung 2006/2007 und des gerichtlichen Vergleichs die Betriebskostenvorauszahlungen *rückwirkend* ab dem 1. Juni 2008 (von 114,74 €) auf monatlich 84,79 € herabsetze. Die ihrer Auffassung nach in 2008 erfolgten Überzahlungen (monatlich 29,95 €) verrechnet sie mit den Folgemonaten. Dementsprechend leistet sie für die Monate Januar bis März 2009 keinerlei Vorauszahlungen und ab April bis zum Ende des Mietverhältnisses im Juni 2009 lediglich den herabgesetzten Betrag.

Die Vermieterin hält die Reduzierung der Vorauszahlungen für unbegründet und klagt den Rückstand für Januar bis Juni 2009, insgesamt 344,22 €, ein. Das Landgericht gibt – ebenso wie bereits das Amtsgericht – der Klage mit der Begründung statt, eine Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen könne erstens nur auf Grund der letztmöglichen Abrechnung und zweitens nur für die Zukunft erfolgen. Da im Zeitpunkt der von der Mieterin erklärten Herabsetzung der Vorauszahlungen (Dezember 2008) eine Abrechnung für den Zeitraum 2007/2008 bereits möglich gewesen sei, habe die Mieterin die Anpassung nicht mehr auf die „alte“ Abrechnung 2006/2007 stützen können.

Die Entscheidung:

Der BGH stellt zwei wichtige Punkte zur Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen klar, die erfahrungsgemäß in der Praxis immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten führt:

1) *Letzte vorliegende Abrechnung als Grundlage für eine Anpassung*

Anders als das Landgericht sieht der BGH die Abrechnung 2006/2007 als geeignete und zulässige Grundlage für die von der Mieterin erklärte Herabsetzung der Vorauszahlungen an. Dabei stellt er vor allem auf den Zweck des einschlägigen § 560 Abs. 4 BGB ab; er soll si-

herstellen, dass die vom Mieter zu leistenden Abschläge den tatsächlichen Kosten möglichst nahe kommen, also kein „Darlehen“ in der einen oder anderen Richtung durch überhöhte oder zu niedrige Vorauszahlungen gewährt wird. Wollte man eine Seite stets auf die letztmögliche, tatsächlich aber noch nicht erstellte Abrechnung verweisen und ihr den „Rückgriff“ auf die letzte vorliegende Abrechnung versagen, so würde dies, wie der BGH zu Recht betont, dazu führen, dass die betreffende Vertragspartei an die „aus einer noch weiter zurückliegenden Abrechnungsperiode stammenden und deshalb (noch) weniger realistischen Vorauszahlungen“ gebunden bliebe.

Auch das vom Landgericht angeführte Argument, die Mieterin hätte die Vermieterin – notfalls im Klagewege – zur „fälligen“ Abrechnung für den Zeitraum 2007/2008 anhalten können, verwirft der BGH mit der naheliegenden Begründung, dass dieser Weg „regelmäßig mit einem erheblichen Zeitaufwand“ verbunden sei – abgesehen davon, dass die Parteien nach dem im November geschlossenen Vergleich offenbar eine Abrechnung insoweit nicht mehr für erforderlich hielten.

2) Anpassung von Vorauszahlungen nur für die Zukunft

Kurz und bündig stellt der BGH schließlich fest, dass eine Anpassung von Vorauszahlungen stets nur für die Zukunft möglich ist; das dürfte sich in der Tat nahezu von selbst verstehen. Infolgedessen konnte sich im entschiedenen Fall die von der Mieterin im Dezember 2008 erklärte Anpassung nicht mehr rückwirkend für die Monate Juni bis Dezember 2008, für die Mieterin die Vorauszahlungen bereits in der bisherigen Höhe geleistet hatte, sondern nur noch für den Zeitraum ab Januar 2009 auswirken; die von der Mieterin vorgenommene Verrechnung mit den ihrer Ansicht nach in der Vergangenheit erfolgten Überzahlungen musste deshalb ausscheiden.

3) Fast eine „Randbemerkung“: Anspruch des Vermieters auf Vorauszahlungen entfällt mit Ablauf der Abrechnungsfrist

Das Urteil schließt mit einer keineswegs neuen, aber offenbar nicht überall bekannten Aussage zu den Konsequenzen einer verspäteten Abrechnung: *Nach Ablauf der Abrechnungsfrist* verliert der Vermieter seinen Anspruch auf Betriebskostenvorauszahlungen und „*kann Nebenkosten nur noch auf Grund einer Abrechnung in der sich daraus ergebenden Höhe verlangen*“. Dieser Satz bedarf allerdings der Erläuterung in zweifacher Hinsicht: Zum einen bezieht sich der Verlust des Anspruchs nur auf *rückständige* Vorauszahlungen für die betreffende abgeschlossene Abrechnungsperiode; für den daran anschließenden *neuen* Abrechnungszeitraum kann der Vermieter selbstverständlich Vorauszahlungen in der bisherigen Höhe fordern. Zum anderen ist der Anspruch des Vermieters auf Betriebskosten in der sich aus der noch zu erstellenden Abrechnung ergebenden Höhe beschränkt auf die Summe der geschuldeten, aber nicht geleisteten Vorauszahlungen; ein darüber hinausgehender Betrag

stellt eine Nachforderung dar, deren Geltendmachung nach Ablauf der Abrechnungsfrist grundsätzlich ausgeschlossen ist (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB).

Auswirkungen für die Praxis:

1) *Betriebskostenabrechnung so früh wie möglich*

Im Interesse beider Seiten empfiehlt es sich für den Vermieter dringend, die *Abrechnung so früh wie möglich* zu erstellen. In der Praxis ist immer noch der Irrtum verbreitet, der Vermieter könne mit der Abrechnung ohne weiteres bis zum Ende der 12-monatigen Abrechnungsfrist zuwarten. Das trifft nicht zu: nach § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB hat der Vermieter *spätestens* innerhalb von 12 Monaten nach dem Ende des Abrechnungszeitraumes abzurechnen, diese Frist ist kein Freibrief für den Vermieter. *Abzurechnen hat er, sobald ihm dies möglich und zumutbar ist*; denn der Mieter hat einen Anspruch darauf, so früh wie möglich („zeitnah“) zu erfahren, ob ihm ein Guthaben aus der Abrechnung zusteht oder ob er eine Nachzahlung leisten muss. Im Übrigen geht der Vermieter angesichts der hohen Verlustquote von auf dem Postweg versandten „lästigen“ Abrechnungen (mit Nachforderungen) ein unnötiges Risiko ein, wenn er ohne Grund die Abrechnung bis zum letztmöglichen Zeitpunkt hinausschiebt; den rechtzeitigen Zugang der Abrechnung hat er zu beweisen, während sich der Mieter auf schlichtes Bestreiten beschränken kann. Der Nachweis der rechtzeitigen Absendung hilft dem Vermieter nicht.

2) *Heraufsetzung der Vorauszahlungen nach „alter“ Abrechnung auch bei Möglichkeit der neuen Abrechnung?*

Die in der Entscheidung enthaltene allgemeine Aussage des BGH, für die Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen sei stets die letzte vorliegende Abrechnung maßgebend, auch wenn der nachfolgende Abrechnungszeitraum bereits abgelaufen sei, wirft die Frage auf, ob sich der *Vermieter* für eine *Heraufsetzung der Vorauszahlungen* auch dann noch auf eine „alte“ Abrechnung berufen kann, wenn die folgende Abrechnungsfrist zwar noch nicht abgelaufen ist, er die neue Abrechnung aber bereits erstellen kann, weil ihm alle dazu erforderlichen Daten vorliegen. Die Frage dürfte zu verneinen sein: der Vermieter verhält sich treuwidrig, weil widersprüchlich, wenn er sich für eine *Heraufsetzung* auf eine „überholte“ Abrechnung stützt, ohne die mögliche und damit fällige neue Abrechnung zu erstellen.