

Korrektur einer Betriebskostenabrechnung durch den Mieter:

- **Kann der Mieter die Vorauszahlungen herabsetzen, wenn die Abrechnung formell ordnungsgemäß ist?**
- **Kann er mit einem selbst errechneten Guthaben gegen eine Forderung des Vermieters aufrechnen?**

BGH, Urteil vom 6. Februar 2013 – VIII ZR 184/12

Die Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen ist im Gesetz an sich klar geregelt: Nach § 560 Abs. 4 BGB kann, wenn Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart worden sind, *jede Vertragspartei* nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen. Ein erhebliches Problem hat sich allerdings durch die Rechtsprechung des BGH seit dem Urteil vom 28. November 2007 (VIII ZR 145/07) insofern ergeben, als es für die Möglichkeit und Verbindlichkeit einer Anpassung ausschließlich auf die formelle Ordnungsmäßigkeit der zugrundeliegenden Abrechnung ankommen und ihre inhaltliche Richtigkeit keine Rolle spielen sollte. Diese Rechtsprechung hat der BGH inzwischen mit einem Urteil vom 15. Mai 2012 (VIII ZR 246/11) korrigiert. Das neue Urteil vom Februar 2013 beseitigt auch die letzten Zweifel in dieser Hinsicht.

Eine *weitere Frage* stellte sich im vorliegenden Fall: *Kann der Mieter* bei Meinungsverschiedenheiten über Inhalt und Ergebnis einer Betriebskostenabrechnung lediglich seine laufenden Vorauszahlungen zurückbehalten oder kann er gegen eine Forderung des Vermieters, etwa die nächstfällige Miete, *aufrechnen*, wenn er bei der Überprüfung der Abrechnung Fehler feststellt und - wie hier - bei der Korrektur der Abrechnung *ein Guthaben zu seinen Gunsten* errechnet? Davon ist das Berufungsgericht ausgegangen; nach seiner Auffassung gilt der Grundsatz, dass der Mieter, wenn er den Vermieter zur Erstellung einer fälligen Betriebskostenabrechnung "zwingen" will, im bestehenden Mietverhältnis nur die laufenden Vorauszahlungen einbehalten, nicht jedoch bereits geleistete Zahlungen zurückverlangen kann, sinngemäß auch hier mit der Folge, dass eine Aufrechnung mit einem (zutreffend errechneten) Guthaben ausgeschlossen und der Mieter auf ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) beschränkt ist.

Der Fall:

Die Vermieter hat für 2009 eine Betriebskostenabrechnung erstellt, die eine Nachforderung von 84,26 € ausweist. Der Mieter überprüft die Abrechnung, stellt verschiedene Fehler fest und errechnet statt der Nachforderung ein *Guthaben von 376,49 €*. Sodann teilt er dem Vermieter seine Einwendungen gegen die Abrechnung sowie das korrigierte Ergebnis und weiter mit, dass er die Vorauszahlungen von bisher 199,28 € um 30 € herabsetzt. Dementspre-

chend leistet er ab Januar 2011 nur noch Vorauszahlungen in Höhe von 169,28 € Außerdem rechnet er mit seinem Guthaben gegen die Miete für März 2011 auf. Der Vermieter erkennt die Einwendungen des Mieters nur teilweise an und fordert die Bezahlung der einbehaltenen Beträge Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung für unzulässig und gibt der Klage statt.

Die Entscheidung:

(1) Nach der neuen, korrigierten Rechtsprechung des BGH kommt es für die Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen, wie erwähnt, (auch) auf die *inhaltliche* Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung an. Dass es dabei keinen Unterschied machen kann, ob der Vermieter eine Erhöhung oder der Mieter eine Ermäßigung der Vorauszahlungen vornimmt, ist an sich eine schlichte Selbstverständlichkeit, wird vom BGH jedoch ausdrücklich klargestellt. Ebenso zwingend ist die weitere Aussage, der Mieter sei nicht gehindert, eine *Anpassung der Vorauszahlungen* auf der Grundlage seines selbst errechneten *zutreffenden Abrechnungsergebnisses* vorzunehmen, wenn er inhaltliche Fehler der Abrechnung konkret beanstandet.

(2) Noch wichtiger ist die Begründung des Urteils zur Frage der *Aufrechnung*: Das Berufungsgericht hat die Rechtsprechung des BGH zum Zurückbehaltungsrecht des Mieters an laufenden Vorauszahlungen "verkannt": Der Mieter will hier nicht den Vermieter zur Erteilung der ausstehenden Abrechnung veranlassen; vielmehr hat er die bereits erteilte Abrechnung selbst korrigiert und dabei einen - wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist - zutreffenden Abrechnungsbetrag zu seinen Gunsten errechnet. Da ein mit dem Zurückbehaltungsrecht durchzusetzender Abrechnungsanspruch nicht mehr besteht, "gibt es keinen Grund, dem Beklagten die Aufrechnung mit dem von ihm beanspruchten Guthaben zu verwehren" - eine erfreulich klare und eindeutige Aussage.

Anmerkung / Praxishinweis:

(1) Das knapp, aber überzeugend begründete Urteil zeigt einmal mehr, wie wichtig die Korrektur der BGH-Rechtsprechung zur Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen war. Revolutionäre Aussagen enthält die Entscheidung nicht, aber sie stellt für beide Seiten unmissverständlich klar, dass eine vom Mieter vorgenommene Berichtigung der Abrechnung ihm ohne weiteres die rechtsgestaltende Erklärung über die Herabsetzung ermöglicht und dass der Vermieter ihn hieran nicht mehr - wie dies bis Mai 2012 noch möglich gewesen wäre und das Berufungsgericht auch angenommen hat - mit dem Hinweis auf die Verbindlichkeit einer *formell* ordnungsgemäßen Abrechnung hindern kann.

(2) Stellt der Mieter bei der Überprüfung der (formell ordnungsgemäßen) Abrechnung inhaltliche Fehler fest, die sich zu seinem Nachteil auswirken, so sollte er in seiner Mitteilung an den Vermieter (in Textform)

- diese Fehler konkret und nachvollziehbar bezeichnen,
- die Abrechnung berichtigen und
- auf der Grundlage seines Abrechnungsergebnisses - ggf. unter Berücksichtigung "externer" Faktoren - die Vorauszahlungen anpassen.

Weist die Abrechnung nach Auffassung des Mieters bereits formelle Mängel auf - konkret: hinsichtlich des Gesamtbetrages, der Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, der Berechnung des Anteils des Mieters und des Abzugs seiner Vorauszahlungen (letzteres fraglich seit Urteil vom 15. Februar 2012 - VIII ZR 197/11) -, so könnte der Mieter an sich zunächst den Ablauf der Abrechnungsfrist abwarten und dann eine etwaige Nachforderung des Vermieters schon mit dem Hinweis auf die Ausschlussbestimmung des § 556 Abs.3 Satz 3 BGB "abblocken"; eine für den Mieter nachteilige "Nachbesserung" der Abrechnung durch den Vermieter käme dann nicht mehr in Betracht. Eine inhaltliche Überprüfung und ggf. Herabsetzung der Vorauszahlungen, falls eine Korrektur ein Guthaben für ihn ergibt, dürfte für den Mieter aber sinnvoller sein.

(3) Wichtig: Bei der Anpassung können auch bereits eingetretene oder noch eintretende Faktoren außerhalb der Abrechnung, von denen die im laufenden Jahr entstehenden Kosten voraussichtlich beeinflusst werden, berücksichtigt werden - allerdings nicht ein "abstrakter" Sicherheitszuschlag (BGH, Urteil vom 28. September 2011 - VIII ZR 294/10).

(4) Zur Aufrechnung: Das Gesetz lässt die Aufrechnung zu, wenn zwei Personen sich gegenseitig gleichartige und fällige bzw. erfüllbare Leistungen schulden (§ 387 BGB). Genau dies war hier der Fall: im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung war die Hauptforderung - der Anspruch des Mieters auf Auszahlung seines Guthabens - fällig, und die Gegenforderung (März-Miete) fällig oder jedenfalls erfüllbar.

Stellt der Mieter bei der Überprüfung der (formell ordnungsgemäßen) Abrechnung für ihn nachteilige materielle Fehler fest, deren Korrektur zu einem Guthaben führt, so kann er - wie ausgeführt - zunächst die Vorauszahlungen entsprechend herabsetzen. Ob es für ihn sinnvoll ist, darüber hinaus von der Möglichkeit der Aufrechnung Gebrauch zu machen, ist eine Frage des Einzelfalls: Wird die Miete durch Dauerauftrag überwiesen, dürfte eine (sofortige) Aufrechnung wenig zweckmäßig sein und erst dann in Betracht kommen, wenn der Vermieter nach der in jedem Fall gebotenen Unterrichtung über die Korrektur der Abrechnung die Auszahlung des Guthabens verweigert. Als letztes Mittel bleibt sie dem Mieter immer erhalten mit der Folge, dass es dann Sache des Vermieters ist, eine gerichtliche Klärung herbeizuführen.

