

Wichtig bei Änderungen von Betriebskosten: Wann liegt eine einvernehmliche Regelung vor – und wann nicht?

BGH, Urteil vom 9. Juli 2014 – VIII ZR 36/14

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der BGH – nach Aufgabe seiner früheren, entgegenstehenden Auffassung (Stichwort: „jahrelange, einvernehmliche Übung“) – wiederholt die in der Praxis sich immer wieder ergebende Frage beantwortet, ob die Änderung von Betriebskostenabrechnungen durch den Vermieter, insbesondere die Aufnahme neuer Kostenarten oder die Änderung des Umlegungsmaßstabes, zu einer stillschweigenden einvernehmlichen Änderung einer bestehenden Betriebskostenvereinbarung führt, wenn der Mieter eine Nachforderung widerspruchslos bezahlt. Diese Frage hat er jeweils mit der Begründung verneint, aus der maßgebenden Sicht des Mieters sei der Erteilung einer vom Mietvertrag abweichenden Betriebskostenabrechnung nicht ohne Weiteres, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände ein Angebot des Vermieters zu entnehmen, eine Änderung des Mietvertrages herbeiführen zu wollen.¹ Die Begleichung einer Nachforderung stellt regelmäßig auch kein Schuldanerkenntnis des Mieters dar, ebenso wenig wie die irrtümliche Erstattung eines Guthabens durch den Vermieter ein solches Anerkenntnis ist; in beiden Fällen können die etwa erfolgten Zahlungen innerhalb der gesetzlichen Abrechnungsfrist (§ 556 Abs.3 Satz 2 BGB) durch den Vermieter bzw. innerhalb der Einwendungsfrist (§ 556 Abs.3 Satz 5 u. 6 BGB) durch den Mieter zurückgefordert werden.² Eine *für die Praxis interessante Abgrenzung* zu diesen „negativen“ Fällen bringt das neue Urteil vom 9. Juli 2014.

Der Fall:

Nach dem – offenbar etwas unübersichtlich gegliederten – Mietvertrag vom Oktober 1973 über eine Eigentumswohnung hatten die Mieter Betriebskosten für Heizung und Warmwasser, für den Aufzug und die Gemeinschaftsantenne zu tragen. Für nicht näher bezeichnete „Nebenkosten“ ist in § 3 Nr.2 des Mietvertrages – „eingezwängt“ zwischen der monatlichen Heizkostenvorauszahlung und der Garagenmiete – eine Vorauszahlung von 10 DM erwähnt.

Für das Kalenderjahr 2011 rechnete die Vermieterin darüber hinaus – wie bereits in den Vorjahren seit 2006 – auch Kosten für Allgemeinstrom, Haftpflicht- und Leistungswasserversicherung, Müllentsorgung sowie „Hausmeister und Außenanlagen“ in Höhe von insgesamt 316,55 € ab. Als Nachforderung machte sie einen Betrag von 245,15 € geltend, die Vorauszahlungen erhöhte sie dementsprechend um 20,50 € monatlich.

¹ Urteile vom 10. Oktober 2007 – VIII ZR 279/06, WuM 2007, 694 = Grundeigentum 2008, 46 = NJW 2008, 283 = NZM 2008, 81 (RNr. 13), und vom 13. Februar 2008 – VIII ZR 14/06, NZM 2008, 276 = WuM 2008, 225 = NJW 2008, 1302 = Grundeigentum 2008, 534 = DWW 2008, 175 (RNr. 10), letzteres hier bereits besprochen.

² st. Rspr., zuletzt Urteil vom 12 Januar 2011 – VIII ZR 296/09, WuM 2011, 108 = Grundeigentum 2011, 331 = NJW 2011, 843 = NZM 2011, 242, hier bereits besprochen

Im Juni 2012 bezahlten die Mieter 50 € und wandten zugleich ein, für das Jahr 2011 stehe ihnen ein Betriebskostenguthaben in Höhe von 704,51 € zu, da sie lediglich zur Bezahlung der Heizkosten verpflichtet seien. Mit ihrer Klage machte die Vermieterin die ihrer Auffassung bestehende Nachforderung geltend; außerdem beantragte sie festzustellen, dass den Mietern für das Jahr 2011 kein Guthaben von 704,51 € zustehe.³ Das Amtsgericht hat der Klage teilweise, und zwar hinsichtlich der Positionen *Heizung und Warmwasser*, „*Aufzug inklusive Strom*“ und *Gemeinschaftsantenne* sowie hinsichtlich des negativen Feststellungsantrages stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Vermieterin hat das Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, die Umlegung der Positionen „*Hausmeister und Außenanlagen*“, *Allgemeinstrom*, *Müllentsorgung*“ sowie „*Haftpflicht und Leitungswasser*“ sei weder im Mietvertrag selbst vereinbart noch anderweitig durch mündliche oder stillschweigende Abmachung. Die Vermieterin habe zwar ihre Abrechnung durch den Wegfall bisheriger oder Einbeziehung neuer Positionen immer wieder geändert, seit 2006 mit den auch für 2011 geltend gemachten Positionen. Soweit die Abrechnungen Nachforderungen ergaben, hätten die Mieter diese jedoch in der Annahme beglichen, hierzu verpflichtet zu sein. Weder hierdurch noch durch die Hinnahme der Erhöhung von Betriebskostenvorauszahlungen hätten die Mieter konkludent ihr Einverständnis mit der Umlegung der einzelnen Betriebskostenpositionen erklärt.

Etwas anderes gelte auch nicht für die Kosten der *Müllentsorgung*, die die Mieter ursprünglich unmittelbar selbst getragen hatten. Der Umstand, dass später, nachdem die Eigentümergemeinschaft die Bereitstellung der Müllbehälter übernommen hatte, diese Kosten gegenüber den Wohnungseigentümern abgerechnet wurden, bedeute mangels einer entsprechenden Vereinbarung nicht, dass sie nunmehr von der Vermieterin „ersatzweise“ als Betriebskosten geltend gemacht werden könnten.

Mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Vermieterin ihr Klagebegehren weiter, soweit es von den Vorinstanzen abgewiesen worden ist.

Die Entscheidung:

Der BGH hat der Revision stattgegeben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

1) Der Grundsatz: *Keine stillschweigende Änderung durch jahrelange Handhabung*

Ausdrücklich billigt der BGH allerdings zunächst die rechtlichen Ausführungen des Berufungsurteils, soweit es um den Umfang der Betriebskostenvereinbarung im Mietvertrag geht. Ein Umlegung der streitigen Positionen *Allgemeinstrom*, *Haftpflicht-* und *Leitungswasserversicherung*, *Müllentsorgung* sowie „*Haumeister und Außenanlagen*“ sei dort nicht vorgesehen. Ebenso klar bestätigt er die Auffassung des Landgerichts, dass

³ Die Widerklage der Mieter ist durch das Berufungsurteil rechtskräftig abgewiesen worden; sie kann hier ausgeklammert werden.

„eine (stillschweigende) Änderung der mietvertraglichen Umlagevereinbarung nicht schon dadurch zustande kommt, dass der Vermieter Betriebskosten abrechnet, zu deren Umlage er nach dem Mietvertrag nicht berechtigt ist, und der Mieter eine darauf beruhende Nachzahlung begleicht. Denn aus der Sicht des Mieters ist der Übersendung einer Betriebskostenabrechnung, die vom Mietvertrag abweicht..., nur bei Vorliegen besonderer Umstände ein Angebot des Vermieters zu entnehmen, eine Änderung des Mietvertrages herbeiführen zu wollen“⁴

und, so könnte man hinzufügen, noch weniger ist aus der (vorbehaltlosen) Begleichung der Nachforderung die Bereitschaft des *Mieters* zu einer derartigen, für ihn nachteiligen Vertragsänderung abzuleiten.

2) Die Ausnahme: *Ankündigung einer Änderung der Betriebskosten durch den Vermieter und anschließende (vorbehaltlose) Begleichung einer Nachforderung durch den Mieter*

Trotz dieser – für sich genommen – zutreffenden rechtlichen Erwägungen des Landgerichts konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die Vermieterin hatte nämlich in den Vorinstanzen vorgetragen, sie habe den Mietern eine Änderung der Nebenkosten jeweils telefonisch oder schriftlich mitgeteilt. Mit diesem Vorbringen hatte sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Das wäre jedoch erforderlich gewesen; denn

„eine derartige Ankündigung sowie die nachfolgende Übersendung der Abrechnung, in die auch die mitgeteilten zusätzlichen Betriebskosten eingestellt sind, (stellt) aus der maßgeblichen Sicht des objektiven Empfängers ein Angebot zur Änderung der Betriebskostenumlagevereinbarung dar, das die (Mieter) durch Begleichung einer auf der Abrechnung beruhenden Nachforderung oder Zahlung der daraufhin angepassten (erhöhten) Vorauszahlungen akzeptiert haben könnten.“⁵

Damit ist zunächst einmal klargestellt, dass bei einem derartigen, relativ klaren Verhalten der Parteien – anders als bei der „kommentarlosen“ inhaltlichen Änderung und Begleichung einer Betriebskostenabrechnung – *durch den ausdrücklichen Hinweis des Vermieters auf die Änderung* und die daraufhin erfolgte „kommentarlose“, aber positive Reaktion des Mieters (Bezahlung einer Nachforderung und/oder der entsprechend erhöhten Vorauszahlungen) eine Änderung der Betriebskostenvereinbarung *zustande kommen kann, allerdings nicht* stets zustande kommen *muss*, wie der BGH in diesem Zusammenhang unmissverständlich klarstellt. Welche rechtlichen Folgen ein derartiger Vorgang hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, konkret: vom Inhalt der Mitteilung, die der Vermieter im Zusammenhang mit der geänderten Abrechnung dem Mieter hat zukommen lassen. Da das Landgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwiesen.

⁴ Urteil vom 9. Juli 2014, RNR. 19

⁵ aaO. RNR. 20

3) Das merkwürdige Ergebnis bei den Müllabfuhrkosten: *Korrektur im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung?*

Bei der Lektüre des Urteils stutzt man etwas, wenn man die Position *Kosten der Müllentsorgung* betrachtet. Jahrelang hatten die Mieter, wie alle anderen Bewohner der Eigentumswohnungen, eigene Müllbehälter benutzt und diese Kosten unmittelbar an die Stadtwerke (oder das beauftragte Unternehmen) bezahlt. Nach der Umstellung der Müllentsorgung auf gemeinsame Behälter wurden die Müllabfuhrgebühren über die Eigentümergemeinschaft (vertreten durch die Hausverwaltung) abgerechnet mit der Folge, dass die *unmittelbare* Zahlungspflicht der Bewohner – hier also der Mieter – weggefallen war. Da die Müllabfuhrgebühren aber in der Betriebskostenvereinbarung nicht genannt waren, was bei Abschluss des Mietvertrages wegen der damals bestehenden Situation nahelag, war nunmehr ein Zustand entstanden, der auf den ersten Blick rechtlich korrekt, bei näherer Betrachtung aber zumindest merkwürdig und fraglich erscheinen musste.

Die Frage, ob insoweit ein „Nachbessern“ der Betriebskostenvereinbarung in Betracht kommt, wird in der neuen Berufungsverhandlung und -entscheidung nach dem entsprechenden Hinweis des BGH im Wege der sog. ergänzenden Vertragsauslegung zu lösen sein.⁶ Dieser „Behelf“ bietet sich regelmäßig an, wenn sich im Laufe der Vertragsdurchführung, insbesondere also bei einem Dauerschuldverhältnis wie dem Mietverhältnis, eine regelungsbedürftige Situation ergibt, die die Parteien bei Vertragsschluss nicht bedacht und deshalb nicht geregelt haben. Anders ausgedrückt: Der Vertrag erweist sich nachträglich als lückenhaft, und diese Lücke kann u.U. durch eine ergänzende Vertragsauslegung – eine originäre Aufgabe des Richters – geschlossen werden. Dabei ist zu überlegen,

was die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten,

wobei das Ergebnis im vorliegenden Fall relativ klar auf der Hand liegen dürfte.⁷

Auswirkungen für die Praxis:

Das Urteil ist bemerkenswert, weil der BGH hier erstmals *positiv* die Voraussetzungen einer Änderung der Betriebskostenvereinbarung – auch ohne ausdrückliche Erklärung des Mieters – umschreibt und, soweit möglich, bejaht. Dem Vermieter kann deshalb nur empfohlen werden, eine aus seiner Sicht notwendige Änderung der einschlägigen Regelung dem Mieter unmissverständlich mitzuteilen. Grundsätzlich braucht sich der Mieter auf eine derartige nachträgliche Änderung des Mietvertrages zu seinen Lasten naturgemäß nicht einzulassen; ob seine Einwilligung nicht dennoch im Interesse guter vertraglicher Beziehungen, die gerade im Wohnraummietverhältnis nicht gering geachtet werden sollten, erklärt, ist eine ganz andere Frage.

⁶ aaO RNr. 22

⁷ womit der Entscheidung des Landgerichts jedoch nicht vorgegriffen werden soll.

Empfehlung Vermieter: Betriebskostenkatalog im Mietvertrag

Der von der Vermieterin hier gewählte Weg – der einseitige Hinweis auf die Änderung der Betriebskostenumlegung in der ersichtlich gutgläubigen Annahme, dies sei ausreichend – ist trotz des im Einzelfall möglichen rechtlichen „Erfolges“ zur Nachahmung nicht zu empfehlen. Rechtlich einwandfrei, sicher und für alle Beteiligten klar ist die vom BGH wiederholt gebilligte Lösung, den gesamten gesetzlichen Betriebskostenkatalog des § 2 BetrKV in den Mietvertrag einzubeziehen; dabei ist die Einbeziehung von Positionen, die im Mietverhältnis aktuell und auch in Zukunft absehbar nicht anfallen, unschädlich. Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist es zweckmäßig, im Mietvertrag lediglich zu vereinbaren, dass *Betriebskosten i.S.d. § 2 BetrKV umgelegt werden können*. Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH an sich ausreichend; der Mieter wird nicht überfordert, wenn ihm anheimgestellt wird, sich den Text des § 2 BetrKV selbst zu beschaffen. Empfehlenswert ist aber auch hier, schon zur Vermeidung von Missverständnissen den – überschaubaren – Text des Katalogs als Anlage dem Mietvertrag beizufügen und im Mietvertrag selbst auf diese Anlage zu verweisen. Konkret im Mietvertrag zu bezeichnen sind allerdings etwaige *sonstige Betriebskosten* (§ 2 Nr. 17 BetrKV), also solche Positionen, die im Katalog nicht genannt sind, aber nach der gesetzlichen Definition § 556 Abs.1 Satz 2 BGB⁸ als Betriebskosten anzuerkennen sind⁹; denn unter diesem dehnbaren Begriff kann sich der Mieter auch bei dem Blick in den gesetzlichen Katalog nichts vorstellen, dazu bedarf es einer genauen Bezeichnung im Mietvertrag selbst oder in der entsprechenden Anlage.

Im Übrigen empfiehlt es sich, die Betriebskostenklausel vorsorglich mit einer „*Öffnungsklausel*“ zu versehen, nach der neue Betriebskosten ab dem Zeitpunkt ihres erstmaligen Anfallens umgelegt werden können.¹⁰

Zur ergänzenden Vertragsauslegung:

In der letzten Zeit hat der VIII. Senat des BGH „bei Bedarf“ wiederholt auf die Rechtsfigur der ergänzenden Vertragsauslegung zurückgegriffen. Sie erweist sich in vielen Fällen als das „Mittel der Wahl“, um unbefriedigende rechtliche Ergebnisse zu vermeiden, ohne auf die „Notbremse“ des allgemeinen Gebots von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurückgreifen zu müssen. Im vorliegenden Fall drängt sich eine solche Lösung geradezu auf. Sie bleibt aber *auf Ausnahmefälle beschränkt* und darf nicht als Allheilmittel für Sachverhalte verstanden werden, deren rechtliche Konsequenzen der einen oder anderen Partei unangenehm sind.

⁸ wortgleich mit § 1 Abs.1 Satz 1 BetrKV

⁹ Stichworte „laufende Entstehung“ und „keine Mängelbeseitigung“

¹⁰ Eine solche Klausel ist an sich entbehrlich, wenn der vollständige Katalog des § 2 BetrKV, wie oben vorgeschlagen, in den Mietvertrag einbezogen ist. Eine etwas älteren BGH-Entscheidung (Urteil vom 27. September 2006 – VIII ZR 80/06, WuM 2006, 612 = NJW 2006, 3558 = NZM 2006, 896 = Grundrenten 2006, 1473) hat jedoch in diesem Punkt für eine gewisse Unsicherheit gesorgt, deshalb diese Empfehlung.