

Landgericht Berlin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 556, 560, 569, 573 BGB; § 2 BetrKV

- 1. Eine Zusammenfassung in der Nebenkostenabrechnung ist möglich bei eng zusammenhängenden Positionen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Leistungen von einem Unternehmen erbracht und abgerechnet werden. Dann können etwa die Gartenpflege und die Hauswarttätigkeit unter der Position "Gartenpflege" abgerechnet werden.**
- 2. Das Fällen eines einsturzgefährdeten Baumbestandes stellt keine erhaltende Baumpflege dar.**
- 3. Das Recht zur Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen setzt voraus, dass dem Mieter eine formell und inhaltlich korrekte Abrechnung zugeht. Eine Kündigung wegen Nichtzahlung des Erhöhungsbetrags ist somit nur dann gerechtfertigt, soweit die Anpassung auf einer inhaltlich richtigen Abrechnung beruht.**
- 4. Der Ansatz eines "abstrakten" Sicherheitszuschlags auf die zuletzt abgerechneten Betriebskosten ist nicht zulässig.**
- 5. Eine erhebliche Pflichtverletzung und ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs liegen vor, wenn der Mietrückstand eine Monatsmiete übersteigt und die Verzugsdauer mehr als einen Monat beträgt. Die Kündigung kann dabei auf Rückstände aus Betriebskostenabrechnungen sowie auf Verzug mit Zahlungen aus Betriebskostenanpassungen gestützt werden. Weder eine Schonfristzahlung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB noch die Sperrwirkung nach § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB finden entsprechende Anwendung auf die ordentliche Kündigung. Eine Abmahnung ist nicht Voraussetzung der ordentlichen Kündigung.**
- 6. Bei einem Zahlungsverzug spricht eine Vermutung für das Verschulden des Mieters.**

LG Berlin, Urteil vom 13.04.2018, Az.: 63 S 217/17

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger und der Drittwiderbeklagten wird – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - das am 31.05.2017 verkündete Urteil des Amtsgerichts Schöneberg – 11 C 294/16 – abgeändert und neu gefasst:

Die Kläger werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Beklagte 4.146,12 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.12.2016 zu zahlen.

Die Kläger und die Drittwiderbeklagte werden als Gesamtschuldner verurteilt, die von ihnen innegehaltenen Wohnräume in der ...-Straße 4 in ... Berlin, Vorderhaus, Erdgeschoss und Souterrain, bestehend aus elf Räumen, Küche, vier Fluren, einem Wannenbad, zwei Gäste-WC und einer Holzveranda mit einer Wohnfläche von ca. 310,57qm sowie einer Garage mit Direktzugang zum Haus zu räumen und an die Beklagte herauszugeben.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits der ersten Instanz sind wie folgt zu tragen: Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten haben die Kläger und die Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner 74 %, die Kläger als Gesamtschuldner weitere 16 % und die Beklagte 10 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger haben die Kläger 90 % und die Beklagte 10 % zu tragen. Die Drittwiderbeklagte hat ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Die Kosten des Rechtsstreits der zweiten Instanz sind wie folgt zu tragen: Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten haben die Kläger und die Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner 82 %, die Kläger als Gesamtschuldner weitere 13 % und die Beklagte 5 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten der Kläger haben die Kläger 95 % und die Beklagte 5 % zu tragen. Die Drittwiderbeklagte hat ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern und der Drittwiderbeklagten wird nachgelassen, die Räumungsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 14.000,00 EUR abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen wird den Parteien nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht diese vor der Vollstreckung Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leistet.

Den Klägern und der Drittwiderbeklagten wird eine Räumungsfrist bis einschließlich 31.10.2018 eingeräumt.

Tatbestand:

Die Kläger sind Mieter von Wohnräumen im Erdgeschoss und Souterrain in der ...-Str. 4 in Berlin und haben die Beklagte als Vermieterin auf Feststellung des Fortbestands des Mietverhältnisses nach Kündigungen wegen Zahlungsverzugs vom 2.6.2016 und 22.9.2016 in Anspruch.

Widerklagend begehrt die Beklagte von den Klägern Zahlung rückständiger Betriebskostenanpassungen, Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung 2014 und Mietzahlung. Sie nimmt ferner die Kläger und die mit ihnen in den Räumen lebende Drittwiderbeklagte auf Räumung in Anspruch.

Laut Mietvertrag vom 21.11.2013 war ursprünglich eine Nettokaltmiete in Höhe von 2.185,00 EUR (1.595,00 EUR und 590,00 EUR) sowie Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von 550,00 EUR (385,00 EUR kalte Betriebskosten und 165,00 EUR Heizkosten), gesamt 2.735,00 EUR, sowie eine jährliche Erhöhung der Miete um 20,00 EUR zum 1. März vereinbart. In einem Übergabeprotokoll vom 7.1.2014 heißt es unter Bemerkungen des Mieters u.a.: " Birke im Garten tod. Entfernen."

Mit Schreiben vom 16.12.2015 erteilte die Beklagte die Nebenkostenabrechnung 2014, aus der sich eine Nachzahlung in Höhe von 3.503,77 EUR ergab. Unter Bezugnahme auf diese Abrechnung erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 18.12.2015 die Erhöhung der Vorauszahlungen um 400,00 EUR (Betriebskosten um 165,00 EUR und Heizkosten um 235,00 EUR). Die Erhöhungsbeträge wurden von den Klägern zunächst nicht gezahlt. Nach Einwänden der Kläger vom 06.04.2016 reduzierte die Beklagte die Nebenkostenabrechnung 2014 um 233,66 EUR (Heizkosten), 315,55 EUR (Kaltwasser) und 31,20 EUR (Warmwasser).

Mit einem auf den 9.6.2016 datierten Schreiben und einem weiteren Schreiben vom 22.9.2016 erklärte die Beklagte unter Berufung auf § 573 BGB die Kündigung des Mietverhältnisses zum 31.12.2016, hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Termin. Die Kündigung wurde begründet mit einem Zahlungsverzug für November 2015 in Höhe von 310,00 EUR, einem Nachzahlungsbetrag aus der Nebenkostenabrechnung 2014 in Höhe von 2.923,36 EUR sowie dem Verzug mit der Zahlung der erhöhten Nebenkostenvorauszahlungen für Februar bis September 2016 in Höhe von je 400,00 EUR, insgesamt 6.433,36 EUR.

Mit Schriftsatz vom 14.12.2016 erklärte die Beklagte die fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung wegen Zahlungsverzugs und begründete diese mit dem vorgenannten Zahlungsrückstand zuzüglich eines Verzugs mit den Nebenkostenanpassungen für Oktober bis Dezember 2016 in Höhe von je 400,00 EUR, insgesamt 7.633,36 EUR, den sie mit der Widerklage gegen die Kläger geltend macht.

Die Widerklage auf Zahlung und Räumung ist den Klägern und der Drittwiderbeklagten am 22.12.2016 zugestellt worden.

Die Klage auf Feststellung des Fortbestands des Mietverhältnisses sowie eine Widerklage der Beklagten gegen die Kläger auf Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung 2015 vom 28.09.2016 in Höhe von 1.878,41 EUR ist übereinstimmend für erledigt erklärt worden.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass die Nachzahlung aus der Nebenkostenabrechnung 2014 sowie die erhöhten Nebenkostenvorschüsse nicht geschuldet seien, da die Abrechnung formell und materiell unwirksam sei. Unter anderem sei die Abrechnung hinsichtlich der Versicherungskosten, Gartenpflegekosten, Baumfällkosten und Hauswartkosten unrichtig. Hinsichtlich der Gartenpflege haben sie nach Belegeinsicht beanstandet, dass sich die Kosten von insgesamt 4.113,14 EUR aus Hauswartkosten von 1.843,37 EUR und Kosten der Baumfällung von 1.666,00 EUR zusammensetzten und eine Vermischung dieser Positionen unzulässig sei. Baumfällkosten seien nicht als Betriebskosten abzurechnen. Die betreffende Birke sei abgestorben gewesen und habe zur Verkehrssicherung entfernt werden müssen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 7.633,36 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit Zustellung der Widerklage zu zahlen,
die Kläger und die Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner zu verurteilen, die von ihnen innegehaltenen Wohnräume in der ...-Straße 4 in ... Berlin, Vorderhaus, Erdgeschoss und Souterrain, bestehend aus elf Räumen, Küche, vier Fluren, einem Wannenbad, zwei Gäste-WC und einer Holzveranda mit einer Wohnfläche von ca. 310,57qm sowie einer Garage mit Direktzugang zum Haus zu räumen und an sie herauszugeben.

Die Kläger und die Drittwiderbeklagte haben beantragt,
die Widerklage abzuweisen,

hilfsweise eine Räumungsfrist von mindestens neun Monaten und Vollstreckungsschutz gemäß § 712 ZPO zu gewähren.

Die Beklagte hat behauptet, der Hauswart L. habe auf Wunsch der Kläger in ihrem Gartenanteil Gartenpflegearbeiten durchgeführt. Zum Umfang seiner Tätigkeit hat sie mit Schriftsatz vom 07.03.2017 Arbeitszettel eingereicht. Die Dachrinnenreinigung würde turnusmäßig alle zwei Jahre stattfinden.

Das Amtsgericht hat nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin S. der Widerklage auf Räumung und Zahlung in Höhe von 5.864,80 EUR stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Die Betriebskostenabrechnung 2014 sei formell wirksam. Es bestehe vorliegend ein enger Zusammenhang zwischen den Hauswartkosten und den Gartenpflegekosten, da sie durch eine Person ausgeführt worden seien, so dass sie zusammengefasst abgerechnet werden könnten. Die Baumfällkosten seien als Betriebskosten ersatzfähig. Die Hauswartkosten seien ersatzfähig, da der Hauswart auch den Gartenanteil der Kläger aufgrund einer Absprache der Kläger mit der Vermieterin gepflegt habe. Die Kläger seien darlegungsfähig geblieben für eine kostengünstigere Ausführung der Hausreinigung. Von den Versicherungskosten sei nur die Wohngebäudeversicherung nachgewiesen und es erfolge ein Abzug wegen der Haftpflichtkosten von 216,33 EUR, so dass neben den anerkannten Abzügen ein Gesamtabzug von der Nebenkostenabrechnung 2014 in Höhe von 796,74 EUR erfolge, die sich daher auf 2.707,03 EUR reduziere. Die Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung ab Februar 2016 sei teilweise begründet. Aus den kalten und warmen Betriebskosten laut korrigierter Nebenkostenabrechnung 2014 errechne sich ein auf die Kläger für die Mietdauer von zehn Monaten in 2014 entfallenden Anteil zuzüglich einer Kostensteigerung von 2 % von 837,07 EUR monatlich. Abzüglich der geleisteten Vorauszahlungen von 550,00 EUR monatlich bestünde ein Rückstand für Februar bis Dezember 2016 in Höhe von 3.157,77 EUR. Die Mietforderung für November 2015 sei durch Aufrechnung mit minderungsbedingten Rückzahlungsansprüchen infolge eines Heizungsausfalls im Oktober 2015 im Umfang von 310,00 EUR erloschen. Die fristgemäße Kündigung vom 22.9.2016 habe das Mietverhältnis gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB beendet. Auch die fehlende Zahlung der Betriebskostennachforderung sei Gegenstand einer Kündigung und der Vermieter müsse insoweit nicht zuvor Zahlungsklage erheben. Im Zeitpunkt der Kündigung seien die Kläger mit der Betriebskostennachzahlung 2014 in Höhe von 2.707,30 EUR sowie mit den Vorauszahlungen auf Nebenkosten für Februar bis August 2016 in Höhe von 2.009,49 EUR (7 x 287,07 EUR), d.h. in Höhe von insgesamt 4.716,79 EUR, in Verzug gewesen. Der Verzug sei schuldhaft erfolgt, da vorsätzlich nicht gezahlt worden sei. Ein Rechtsirrtum sei vermeidbar gewesen und lasse den Vorsatz nicht entfallen.

Gegen das am 06.06.2017 zugestellte Urteil haben die Kläger und die Drittwiderbeklagte mit einem am 03.07.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 07.09.2017 mit einem am 25.08.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit der Berufung vertiefen die Kläger und die Drittwiderbeklagte ihren Sachvortrag und führen ergänzend aus, dass die von ihnen gemieteten Räume im Souterrain bauordnungsrechtlich nicht als Wohnräume gelten würden, da das Außengelände 0,97 m statt 0,5 m über dem Niveau des Fußbodens liege und die Räume im Souterrain nicht eine Höhe von 2,50 m aufwiesen. Sie wenden ferner Härtegründe ein, nämlich unter anderem eine Neurodermitis der Tochter der Kläger, eine psychische Belastung der Klägerin sowie Depressionen der Drittwiderbeklagten.

Die Kläger und die Drittwiderbeklagte beantragen,
das Urteil des Amtsgerichts Schöneberg vom 31.05.2017 – 1 C 294/16 – abzuändern
und die Widerklage abzuweisen,

hilfsweise,
ihnen eine Räumungsfrist von einem Jahr ab Rechtskraft des Urteils einzuräumen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Kläger ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet und im Übrigen unbegründet. Die Widerklage ist bis auf einen Teil des Zahlungsanspruchs begründet.

Die Beklagte hat einen Anspruch auf Zahlung aus der Nebenkostenabrechnung 2014 in Höhe von 1.974,61 EUR.

Die Abrechnung ist formell wirksam, auch wenn in der Position "Gartenpflege" (4.113,14 EUR) Kosten für die Gartenpflege, die Hauswarttätigkeit und die Baumfällkosten zusammengefasst enthalten sind. Eine Zusammenfassung in der Abrechnung ist möglich bei eng zusammenhängenden Positionen (BGH, Urteil vom 16.09.2009 – VIII ZR 346/08 – zu Sach- und Haftpflichtversicherung; BGH, Urteil vom 15.07.2009 – VIII ZR 340/08 – zu Frisch- und Schmutzwasser). Eine eng zusammenhängende Position ist insbesondere dann gegeben, wenn die Leistungen von einem Unternehmen erbracht und abgerechnet werden (Landgericht Berlin, Urteil vom 09.03.2010 – 63 S 141/09 – zu Kosten von Hausreinigung und Gartenpflege; BeckOGK/Drager BGB § 556 Rn. 134-139, beck-online). Die Entscheidung des BGH vom 22.09.2010 – VIII ZR 285/09 – steht dem nicht entgegen, da im dort entschiedenen Fall kein sachlicher Grund für die Zusammenfassung der Kosten für Hausmeister, Gebäudereinigung und Gartenpflege vorhanden war. Abweichend davon liegt hier ein sachlicher Grund für die Zusammenfassung aufgrund eines engen Zusammenhangs zwischen den Hauswarttätigkeiten und den Gartenpflegekosten vor, da beide vom Hauswart L. abgerechnet wurden (vgl. auch Schmidt-Futterer/Langenberg BGB § 556 Rn. 336.). Soweit die Kläger bestreiten, dass der Hauswart tatsächlich über die Gartenpflege hinaus tätig geworden ist, haben sich die Kläger nicht ausreichend mit den erstinstanzlich eingereichten Stundenzetteln auseinandergesetzt und diese nicht substantiiert bestritten.

Die Abrechnung ist auch materiell überwiegend wirksam.

Zu Recht beanstandet die Berufung hingegen, dass die Baumfällkosten aufgrund der Umstände des vorliegenden Einzelfalls nicht als Betriebskosten umlagefähig seien (offengelassen in BGH, Beschluss vom 29. September 2008 – VIII ZR 124/08 –, juris).

Nach § 2 Nr. 10 BetrKV zählen zu den Kosten der Gartenpflege u.a. die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen. Die Pflege gärtnerisch angelegter Flächen umfasst namentlich das Schneiden des Rasens in wiederkehrenden Abständen, die Säuberung der Rasenfläche, eine etwaige Nachsaat schlechter Rasenstellen, die Pflege von blühenden Sträuchern, Stauden und Sommerblumen, das Freihalten der Pflanzflächen von Unkraut die Durchführung von

Baum- und Strauchschnitten und der erhaltenden Baumpflege. Die Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen umfasst das Entfernen von Pflanzen, Sträuchern und Bäumen, die im Rahmen einer ordentlichen Gartenpflege nicht mehr auf den gärtnerisch angelegten Flächen belassen werden können und ihr Ersatz durch neue Gewächse. Das Fällen eines morsch gewordenen, einsturzgefährdeten Baumbestandes stellt hingegen keine erhaltende Baumpflege dar (vgl. LG Berlin, Urteil vom 23. Februar 1988 – 64 S 365/87 –, GE1988, 355 zu Anlage 3 zu § 27 II. BV).

Im vorliegenden Fall steht einer Berücksichtigung der Baumfällkosten als Betriebskosten bereits entgegen, dass es sich nicht um laufende Aufwendungen für das Mietverhältnis handelt. Denn es ergibt sich bereits aus dem Übergabeprotokoll vom 7.1.2014 und der Fällgenehmigung vom 13.2.2014, dass die Birke schon zu Mietbeginn abgestorben und daher zu entfernen war. Die Beklagte ist dem nicht hinreichend entgegen getreten. Dass es sich bei dem Eintrag im Übergabeprotokoll lediglich um eine Behauptung der Mieter gehandelt habe, steht entgegen, dass die an die Beklagte gerichtete Fällgenehmigung folgendes bestätigt: "Der Baum ist abgestorben, eine Regeneration ist nicht mehr zu erwarten." Bei der Entfernung der Birke handelt es danach um eine einmalige Aufwendung und nicht um - bei Betriebskosten zu fordernde - wiederkehrende laufende Aufwendungen während der Dauer des Mietverhältnisses. Des Weiteren überdauert die Lebenszeit eines Baumes auch die durchschnittlich zu erwartende Laufzeit eines Mietverhältnisses. Es kommt daher vorliegend auch nicht auf eine Ersatzpflanzung an, die zudem nicht stattgefunden hat.

Unbegründet sind die Einwendungen der Kläger hingegen, soweit sie in der Berufungsinstanz die Richtigkeit der Abrechnung im Hinblick auf eine bauordnungsrechtlich unzulässige Wohnfläche im Souterrain angreifen. Insoweit war die Frist für Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung 2014 gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB bereits seit Dezember 2016 abgelaufen. Eine Unkenntnis der Kläger von den Bauunterlagen steht dem Ablauf der Einwendungsfrist nicht entgegen.

Die Nebenkostenabrechnung 2014 ist daher über die vom Amtsgericht berücksichtigten Kürzungen hinaus wie folgt zu reduzieren:

Die Baumfällkosten belaufen sich ausweislich der Übersicht zu den Kosten der Gartenpflege 2014 auf 1.666,00 EUR (Wehse) und 46,00 EUR (Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf), gesamt 1.712,00 EUR. Bei einer Gesamtfläche von 608,6qm, einem Flächenanteil der Kläger von 310,57qm und einer Nutzungsdauer von 306 von 365 Tagen entfällt auf die Kläger ein Anteil an den Baumfällkosten von 732,42 EUR ($1.712,00 \text{ EUR} \times \frac{310,57}{608,6} \times \frac{306}{365}$). Nachdem das Amtsgericht bereits einen Abzug für Versicherungskosten in Höhe von 216,33 EUR berücksichtigt hat, sind von dem zuerkannten Betrag von 2.707,03 EUR die auf die Kläger entfallenden Kosten für die Baumfällung abzusetzen, so dass sich die Nachforderung auf 1.974,61 EUR beläuft.

Die Beklagte hat ferner einen Anspruch gegen die Kläger auf Nachzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen für Februar bis Dezember 2016 in Höhe von $11 \times 197,41 \text{ EUR} = 2.171,51 \text{ EUR}$.

Die Beklagte hat einen Anspruch auf Zahlung von erhöhten Nebenkostenvorauszahlungen gemäß Anpassungserklärung mit Schreiben vom 18.12.2015 gemäß §§ 560 Abs. 4, 535 Abs. 2 BGB. Das Anpassungsrecht setzt voraus, dass dem Mieter eine formell und inhaltlich korrekte Abrechnung zugeht. Eine Kündigung wegen Nichtzahlung des Erhöhungsbetrags ist daher nur dann gerechtfertigt, soweit die Anpassung auf einer inhaltlich richtigen Abrechnung beruht (BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 – VIII ZR 246/11 –, GE 2012, 826; BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2012 – VIII ZR 360/11 –, GE 2012, 1554).

Vorliegend enthielt die Nebenkostenabrechnung 2014 unbegründete Positionen, die von den Klägern beanstandet und von der Beklagten teilweise abgesetzt sind sowie weitere Fehler hinsichtlich derer eine Kürzung zu erfolgen hatte (Versicherungskosten und Baumfällkosten). Diese inhaltlichen Fehler machen jedoch nicht die gesamte Anpassung der Vorauszahlungen unwirksam, sondern wirken sich allein auf deren Höhe aus, soweit diese wegen der Fehler gemäß § 560 Abs. 4 BGB nicht mehr angemessen ist (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, BGB, § 560, Rn. 45). Danach haben sich die Vorauszahlungen unter Berücksichtigung einer Nutzungsdauer von 10 Monaten in 2014 um 197,41 EUR statt um 400,00 EUR erhöht.

Aus den oben genannten Gründen reduziert sich die Anpassung der Nebenkostenvorauszahlungen laut Schreiben vom 18.12.2015 wegen des weiteren Abzugs der Baumfällkosten auf insgesamt 747,41 EUR wie folgt:

Die kalten Betriebskosten 2014 belaufen sich auf 4.244,74 EUR (5.509,04 EUR abzüglich 315,55 EUR, 216,33 EUR und 732,42 EUR), d.h. für die Nutzungsdauer von 10 Monaten auf 424,47 EUR monatlich. Die Heizkosten belaufen sich auf 3.229,37 EUR (3.494,73 EUR abzüglich 233,66 EUR und 31,20 EUR), d.h. für die Nutzungsdauer von 10 Monaten auf 322,94 EUR monatlich. Die geschuldeten Vorauszahlungen betragen daher ab Februar 2016 monatlich insgesamt 747,41 EUR. Abzüglich der geleisteten Vorauszahlungen in Höhe von 550,00 EUR monatlich verbleibt ein Rückstand für Februar bis Dezember 2016 in Höhe von 2.171,51 EUR (11 x 197,41 EUR).

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts war bei der Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen kein Sicherheitszuschlag von 2 % zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011 – VIII ZR 294/10 –, und vorangehend LG Berlin, Urteil vom 10. August 2010 – 63 S 622/09 –; BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 – VIII ZR 245/11 –, juris; Blank/Börstinghaus, § 560 BGB, Rn 28). Der Ansatz eines "abstrakten" Sicherheitszuschlags auf die zuletzt abgerechneten Betriebskosten ist nicht zulässig. Es dürfen nur konkrete - bereits eingetretene - Umstände berücksichtigt werden, welche die im laufenden Jahr entstehenden Kosten voraussichtlich beeinflussen. Ein Spielraum steht den Parteien insoweit nicht zu; insbesondere sind etwa eine zu erwartende Entwicklung der künftigen Betriebskosten oder ein Zuschlag für Unvorhergesehenes oder ähnliche Unwägbarkeiten nicht zu berücksichtigen. Die Höhe der künftigen Vorschüsse hat sich vielmehr allein am Abrechnungsergebnis zu orientieren.

Die Beklagte hat ferner einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Mieträume gegen die Kläger und die Drittwiderbeklagte gemäß § 546 Abs. 1 und 2 BGB.

Das Mietverhältnis ist durch die Kündigung vom 22.9.2016 gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB beendet worden, weil die Kläger ihre vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt haben. Eine erhebliche Pflichtverletzung und ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs liegen dann vor, wenn der Mietrückstand eine Monatsmiete übersteigt und die Verzugsdauer mehr als einen Monat beträgt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 – VIII ZR 107/12 –, BGHZ 195, 64-73). Eine ordnungsgemäße Kündigung kann dabei auf Rückstände aus Betriebskostenabrechnungen sowie auf Verzug mit Zahlungen aus Betriebskostenanpassungen gestützt werden (vgl. LG Berlin 24.11.2015 - 63 S 158/15, GE 2016, 126). Weder eine Schonfristzahlung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2005 – VIII ZR 6/04 –; LG Berlin, Urteil vom 15.10.2013 - 63 S 216/12 -, Urteil vom 16.09.2014 - 67 S 290/14 -, Beschluss vom 26.08.2015 – 65 S 234/15 -, juris) noch die Sperrwirkung nach § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2012 – VIII ZR 107/12 –, a.a.O.) finden entsprechende Anwendung auf die ordentliche Kündigung. Eine Abmahnung ist nicht Voraussetzung der ordentlichen Kündigung.

Die Kläger befanden im Zeitpunkt der Kündigung vom 22.9.2016 in Verzug mit der Nachzahlung aus der Nebenkostenabrechnung 2014 in Höhe von 1.974,61 EUR und den Vorschüssen für Februar bis August 2016 in Höhe von 7 x 197,41 EUR = 1.381,87 EUR, so dass sich der Rückstand auf 3.356,48 EUR belief und im Zeitpunkt der Kündigung bereits länger als einen Monat andauerte. Der Rückstand betrug ferner mehr als eine Monatsmiete, die sich ab März 2016 auf 2.225,00 EUR nettokalt zzgl. Vorauszahlungen in Höhe von 747,45 EUR, d.h. auf 2.972,41 EUR, belief.

Aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung ist der Zahlungsrückstand auch schuldhaft erfolgt. Bei einem Zahlungsverzug spricht eine Vermutung für das Verschulden des Mieters (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2016 – VIII ZR 39/15 –). Vorliegend wurde die Zahlung vorsätzlich nicht geleistet und von der Möglichkeit der Zahlung unter Vorbehalt der Rückforderung wurde kein Gebrauch gemacht. Ein unvermeidbarer Rechtsirrtum der Kläger ist nicht dargetan. Eine ggf. unzutreffende anwaltliche Rechtsberatung müssen sie die Kläger nach § 278 BGB zurechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2007 – VIII ZR 145/07 –; Urteil vom 25.10.2006 – VIII ZR 102/06 – GE 2007, 46).

Das Festhalten der Beklagten am Räumungsbegehren stellt sich im vorliegenden Fall auch nicht aufgrund nachträglich entstandener Umstände als rechtmisbräuchlich gemäß § 242 BGB dar. Im Rahmen des Verschuldens kann eine nachträgliche Zahlung des Mieters zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, weil sie ein etwaiges Fehlverhalten in einem milderen Licht erscheinen lassen kann (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2005 – VIII ZR 6/04 –).

Aufgrund der nach dem erstinstanzlichen Urteil erfolgten Nachzahlung der Rückstände unter Vorbehalt seitens der Kläger kommt weder eine Heilung der ordentlichen Kündigung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB in Betracht noch lässt die Nachzahlung die Pflichtverletzung in einem milderen Licht erscheinen, zumal sie nicht zeitnah, sondern erst nach Abschluss der ersten Instanz und dem Urteil vom 31.5.2017 erfolgt ist.

Auf die Kündigungen vom 14.12.2016 und vom 3.3.2018 kommt es vorliegend nicht an.

Soweit die Kläger Härtegründe einwenden, nämlich unter anderem Neurodermitis der Tochter, eine psychische Belastung der Klägerin sowie Depressionen bei der Drittwiderbeklagten stehen diese Umstände einer Räumungsverpflichtung nicht entgegen. Die vorgetragene gesundheitlichen Einschränkungen nicht von einem solchen Gewicht, dass ein Härtegrund angenommen werden könnte, weil den Klägern und der Drittwiderbeklagten eine Räumung nicht zuzumuten ist.

Die Nebenforderung beruht auf den §§ 288, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO. Die Kosten der übereinstimmenden Erledigung der Widerklage aus der Nebenkostenabrechnung 2015 in erster Instanz haben die Kläger aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zu tragen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 7, 10, 711 ZPO. Gründe, gemäß 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, lagen nicht vor.

Den Beklagten war eine angemessene Räumungsfrist nach § 721 ZPO zu gewähren. Unter Berücksichtigung der Umstände des Berliner Wohnungsmarkts erachtet die Kammer eine Räumungsfrist bis zum 31.10.2018 für angemessen, aber auch ausreichend.

