

# **Bundesgerichtshof**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§ 560 Abs. 4 BGB

- 1. Soweit der Mieter inhaltliche Fehler einer vom Vermieter erteilten Betriebskostenabrechnung konkret beanstandet und das zutreffende Abrechnungsergebnis selbst errechnet, ist berechtigt, selber eine reduzierte Anpassung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB auf der Grundlage des so ermittelten Abrechnungsergebnisses vorzunehmen.**
- 2. Für die Anpassung von Vorauszahlungen (§ 560 Abs. 4 BGB) kommt es auf die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung an (Senatsurteil vom 15. Mai 2012 - VIII ZR 246/11, NJW 2012, 2186 Rn. 15). Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich bei der Anpassung um eine Erhöhung der Vorauszahlungen durch den Vermieter oder - wie hier - um eine Ermäßigung der Vorauszahlungen durch den Mieter handelt.**
- 3. Bei einer fehlerhaften Abrechnung kann der Mieter grundsätzlich von seinem Zurückbehaltungsrecht der Nebenkostenvorauszahlung Gebrauch machen.**
- 4. Hat der Mieter die von ihm gerügten inhaltlichen Fehler selbst korrigiert und den sich danach ergebenden Abrechnungsbetrag zutreffend errechnet, besteht ein Abrechnungsanspruch, den er mit einem Zurückbehaltungsrecht durchsetzen könnte, deshalb nicht mehr.**

BGH, Urteil vom 06.02.2013; Az.: VIII ZR 184/12

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Büniger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz vom 10. Mai 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

### **Tatbestand:**

Der Beklagte ist Mieter einer Wohnung der Klägerin in G.. Die von ihm zu entrichtenden Betriebskostenvorauszahlungen belaufen sich seit Januar 2010 auf 199,28 € monatlich. Unter dem 27. Oktober 2010 erstellte die Klägerin die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2009, die eine Nachforderung in Höhe von 84,26 € ausweist. Der Beklagte erhob verschiedene Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit dieser Abrechnung und errechnete statt der Nachforderung ein Guthaben in Höhe von 376,49 €. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2010 teilte er der Klägerin mit, dass er die Vorauszahlungen im Hinblick auf die vorgenommenen Abrechnungskorrekturen um monatlich 30,00 € herabsetze.

Ab Januar 2011 leistete er deshalb nur noch Vorauszahlungen in Höhe von 169,28 € monatlich. Ferner rechnete der Beklagte das von ihm beanspruchte Guthaben von 376,49 € gegen die Miete für den Monat März 2011 auf und kürzte seine Zahlung für diesen Monat entsprechend.

Am 8. Juli 2011 korrigierte die Klägerin die Nebenkostenabrechnung vom 27. Oktober 2010 ihrerseits dahin, dass sich nunmehr für das Jahr 2009 ein Guthaben des Beklagten in Höhe von 275,74 € ergab.

Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung der einbehaltenen Beträge begehrt, insgesamt 610,39 € nebst Zinsen. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils hat die Klägerin mit der Klageforderung gegen die in ihrer korrigierten Abrechnung für das Jahr 2009 sowie in der Abrechnung für das Jahr 2010 ausgewiesenen Guthaben von insgesamt 551,04 € aufgerechnet und den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat in diesem Umfang die Erledigung der Hauptsache festgestellt und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin Klageabweisung. In der Revisionsinstanz hat die Klägerin im Hinblick auf die zwischenzeitlich erteilte Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2011 den Rechtsstreit auch insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt, als sie für die Monate Juli und August 2011 Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von insgesamt 58,45 € nebst Zinsen begehrt hat.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat Erfolg.

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

Die von der Klägerin erhobene Klage sei bis zur teilweisen Erledigungserklärung in vollem Umfang begründet gewesen. Der Beklagte

habe auch im Jahr 2011 monatliche Nebenkostenvorauszahlungen in der bisherigen Höhe von 199,28 € geschuldet. Der Beklagte sei im Dezember 2010 zu einer Herabsetzung der Vorauszahlungen nicht berechtigt gewesen, weil die kurz zuvor von der Klägerin erteilte Abrechnung für das Jahr 2009 eine Nachforderung zu seinen Lasten ausgewiesen habe. Auf die Einwendungen des Beklagten gegen die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung komme es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (VIII ZR 258/09) nicht an.

Der Beklagte sei auch nicht berechtigt, mit einem von ihm selbst errechneten Betriebskostenguthaben gegenüber der Miete aufzurechnen. Vielmehr könne er seine Kontrollrechte im laufenden Mietverhältnis allein durch ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen ausüben.

II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die ursprüngliche Begründetheit der Klageforderung nicht bejaht werden.

1. Wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - in Abänderung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hat, kommt es für die Anpassung von Vorauszahlungen (§ 560 Abs. 4 BGB) auf die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung an (Senatsurteil vom 15. Mai 2012 - VIII ZR 246/11, NJW 2012, 2186 Rn. 15). Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich bei der Anpassung um eine Erhöhung der Vorauszahlungen durch den Vermieter oder - wie hier - um eine Ermäßigung der Vorauszahlungen durch den Mieter handelt.

Soweit der Mieter inhaltliche Fehler einer vom Vermieter erteilten Betriebskostenabrechnung konkret beanstandet und das zutreffende Abrechnungsergebnis selbst errechnet, ist er nicht gehindert, eine Anpassung der Vorauszahlungen nach § 560 Abs. 4 BGB auf der Grundlage des so ermittelten Abrechnungsergebnisses vorzunehmen. Dass das vom Beklagten hier auf diese Weise ermittelte Abrechnungsergebnis mit einem Saldo von 376,74 € zu seinen Gunsten inhaltlich richtig ist, ist mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts für das Revisionsverfahren zu unterstellen.

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei mit Rücksicht auf ein an den laufenden Vorauszahlungen geltend zu machendes Zurückbehaltungsrecht an der Aufrechnung mit dem von ihm errechneten Nebenkostenguthaben für das Jahr 2009 gehindert.

Das Berufungsgericht hat insoweit die Rechtsprechung des Senats zum Zurückbehaltungsrecht des Mieters an laufenden Vorauszahlungen verkannt (vgl. Senatsurteil vom 29. März 2006 - VIII ZR 191/05, NJW 2006, 2552 Rn. 12 ff.).

Nach dieser Rechtsprechung kann der Mieter im laufenden Mietverhältnis nach Ablauf der Abrechnungsfrist für einen zurückliegenden Abrechnungszeitraum ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Vorauszahlungen geltend machen, um seinen Abrechnungsanspruch durchzusetzen, und besteht deshalb im laufenden Mietverhältnis - anders als nach Beendigung des Mietvertrags (Senatsurteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499 unter II 3 c; vgl. ferner Senatsurteil vom 26. September 2012 - VIII ZR 315/11, NJW 2012, 3508 Rn. 10) - kein Grund, dem Mieter im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung einen Anspruch auf Rückzahlung der Vorauszahlungen zuzubilligen.

Im vorliegenden Fall verfolgt der Beklagte indes nicht das Ziel, die Klägerin zu einer ausstehenden Abrechnung zu veranlassen. Vielmehr hat die Klägerin eine Abrechnung erteilt und **hat der Beklagte, wie im Revisionsverfahren zu unterstellen ist, die von ihm gerügten inhaltlichen Fehler selbst korrigiert und den sich danach ergebenden Abrechnungsbetrag zutreffend errechnet. Ein Abrechnungsanspruch, den er mit einem Zurückbehaltungsrecht durchsetzen könnte, besteht deshalb ohnehin nicht mehr.** Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gibt es keinen Grund, dem Beklagten die Aufrechnung mit dem von ihm beanspruchten Guthaben zu verwehren.

III. Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben, es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht - vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen zum (korrekten) Abrechnungsergebnis der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2009 getroffen hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).