

## **Mandanten-Information 1/2005**

Sehr geehrte Damen und Herren,

### **Neue Entscheidungen zu den Betriebskosten**

Betriebskostenvorauszahlungen – kein Zurückbehaltungsrecht bei kleineren Abrechnungsfehlern

Rechnet der Vermieter über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters nicht innerhalb der gesetzlichen Jahresfrist ab, kann der Mieter die Zahlung weiterer Vorschüsse solange verweigern, bis ihm eine Abrechnung erteilt worden ist. Dieses Zurückbehaltungsrecht besteht jedoch nur bis zur Vorlage einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung, d.h. einer Abrechnung, welche die von der Rechtsprechung geforderten Mindestangaben enthält, insbesondere eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung des Verteilerschlüssels, die Berechnung des Anteils des Mieters sowie den Abzug der Vorauszahlungen des Mieters.

Dagegen kann der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht nicht auf lediglich materielle Einwendungen stützen, so z.B. auf die Behauptung, die Höhe einzelner Positionen sei falsch.

Solche Einwendungen können nur im Rahmen einer Leistungsklage (bezüglich Guthaben oder Nachforderung) geltend gemacht werden (LG Itzehoe, Beschluss v. 14.01.2003, 1 S 236/02, ZMR 2003, 494).

Betriebskostenvorauszahlungen müssen nicht kostendeckend sein

Bei einer vereinbarten Nettomiete leistet der Mieter auf die vertraglich umgelegten Betriebskosten (z.B. Grundsteuer, Wasser, Abwasser, Versicherungen etc.) monatliche Abschlagszahlungen. Sind diese Abschlagszahlungen zu niedrig angesetzt, können sich aus der jährlichen Betriebskostenabrechnung hohe Nachforderungen des Vermieters ergeben. Dazu vertraten zahlreiche Gerichte die Auffassung, der Vermieter würde sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er die Höhe der Vorauszahlungen nicht kostendeckend kalkuliert. Somit könne der Mieter in diesem Fall Befreiung von den geltend gemachten Betriebskostennachforderungen verlangen.

Dem ist der BGH in seiner Entscheidung vom 11.02.2004, VIII ZR 195/03 entgegengetreten. Danach ist der Vermieter nicht verpflichtet, Vorauszahlungen auf die umlegbaren Nebenkosten so zu kalkulieren, dass sie kostendeckend sind. Nach den gesetzlichen Vorschriften ist dem Vermieter lediglich untersagt, unangemessen hohe Vorauszahlungen zu verlangen, nicht aber, die umzulegenden Nebenkosten ganz oder zum Teil zu kreditieren. Dementsprechend können die Parteien von Vorauszahlungen sogar gänzlich absehen.

Eine Pflichtverletzung des Vermieters bei der Vereinbarung von Vorauszahlungen wäre nur dann zu bejahen, wenn besondere Umstände vorliegen, z.B. der Vermieter bei Vertragsschluss die Angemessenheit der Nebenkosten ausdrücklich zugesichert oder diese bewusst zu niedrig bemessen hat, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen und ihn auf diese Weise zur Begründung des Mietverhältnisses zu veranlassen.

**Keine Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen bei Versäumen der Abrechnungsfrist**

Der Vermieter kann durch einseitige Erklärung eine Anpassung der vereinbarten Vorauszahlung auf eine angemessene Höhe vornehmen, wenn sich aus der Betriebskostenabrechnung über die vorausgegangene Periode ergibt, dass die geleistete Vorauszahlung infolge stark gestiegener Betriebskosten nicht mehr den tatsächlich anfallenden Betriebskosten entspricht (§ 560 Abs. 4 BGB). Diese Anpassung setzt jedoch ordnungsgemäße, d.h. auch eine fristgerechte Abrechnung über die vorausgegangene Abrechnungsperiode voraus. Fristgerecht ist die Abrechnung nur dann, wenn sie dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums zugeht.

Ein Versäumen dieser Abrechnungsfrist führt für den Vermieter nicht nur zu einem Ausschluss von eventuellen Nachforderungen, sondern auch zu einem Verlust des Anspruchs auf Anpassung der Vorauszahlungen (LG Berlin, Urteil v. 08.12.2003, 67 S 235/03, NZM 2004,339).

**Zwangsverwalter muss Betriebskosten abrechnen**

Im Fall einer vom Vollstreckungsgericht angeordneten Zwangsverwaltung der Mietwohnung, die von einem Gläubiger der Wohnungseigentümers beantragt werden kann, muss der vom Vollstreckungsgericht eingesetzte Zwangsverwalter alle Handlungen vornehmen, die

erforderlich sind, um die Wohnung in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu benutzen (§ 152 ZVG). Der Zwangsverwalter ist daher gegenüber dem Mieter zur vertragsgemäßen Abrechnung der Betriebskosten verpflichtet. Das gilt nach Auffassung des BGH auch für Abrechnungszeiträume, die vor seiner Bestellung liegen.

Ferner ist der Zwangsverwalter verpflichtet, dem Mieter ein sich aus der Abrechnung ergebendes Guthaben auszubehalten, auch wenn er selbst keine Zahlungen erhalten hat, weil der Mieter die Vorauszahlungen in zulässiger Weise noch an den Zwangsverwaltungsschuldner, d. h. den Vermieter geleistet hat (BGH Urteil v. 26.03.2003, VII ZR 333/02, NZM 2003, 473).

### **Räum- und Streupflicht**

Jeder Grundeigentümer und Vermieter ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (BGH) grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu vermeiden. Eine spezielle Ausprägung der damit umschriebenen Verkehrssicherungspflicht ist die Räum- und Streupflicht im Herbst und Winter.

Der zeitliche Rahmen der Räum- und Streupflicht ist nach den Vorgaben der Rechtsprechung regelmäßig von 7 Uhr morgens bis 21 Uhr abends festgelegt. Außerhalb der üblichen Verkehrszeiten besteht für den Vermieter eine Räum- und Streupflicht aber auch dann, wenn bereits mit hinreichender Sicherheit absehbar ist, dass es auch in Zeiträumen, in denen an sich keine Räum- und Streupflicht (mehr) besteht, zum Auftreten von Glätte kommt.

Der Sicherungspflichtige ist gehalten, das Streuen in angemessener Zeit zu wiederholen, wenn das Streugut seine Wirkung verloren hat. Erneutes Streuen darf unterbleiben, wenn vernünftigerweise alle Mittel wirkungslos wären. außergewöhnliche Glätteverhältnisse befreien aber nicht von der Streupflicht. Es genügt, dass die Gefahr des Ausgleitens vermindert wird (BGH NJW 1993, 2802; OLG Hamburg NJW-RR 2000, 1697).

Als Zustandsverantwortlichen trifft die Verkehrssicherungspflicht den Eigenbesitzer oder den, der die Unterhaltung der Sache übernommen hat. Mehrere Verantwortliche haften als Gesamtschuldner.

Allgemein anerkannt ist, dass die Verkehrssicherungspflicht delegiert werden kann. Die Übertragung der Pflicht entlastet aber nicht völlig. Der ursprünglich Verkehrssicherungspflichtige bleibt zur Überwachung verpflichtet, darf aber im allgemeinen darauf vertrauen, dass der Dritte den übertragenen Verpflichtungen nachkommt, solange keinen Anhaltspunkte dafür bestehen, die das Vertrauen erschüttern. Bei einer selbst erkannten oder erkennbaren Gefahrenlage muss der (ursprünglich) Verkehrssicherungspflichtige selbst Abhilfe schaffen.

### **Zumutbarkeit der Änderungskündigung**

Die Änderungskündigung ist eine echte Kündigung und sie beendet das Arbeitsverhältnis endgültig, wenn nicht richtig reagiert wird. Mit der Änderungskündigung wird das Angebot verbunden, das Arbeitsverhältnis zu veränderten Bedingungen – zum Beispiel weniger Arbeitszeit bei entsprechender Lohnkürzung – fortzusetzen. In jedem Fall handelt es sich um einen Wechsel der Arbeitsbedingungen, den der Arbeitgeber nicht einfach anordnen kann.

Die Änderungskündigung ist nur wirksam, wenn sie zumutbar ist. Denn nur eine zumutbare Veränderung seiner Arbeitsbedingungen muss der Betroffenen hinnehmen. Der Begriff der Zumutbarkeit ist jedoch sehr unbestimmt. Wenn man sich nicht einigt, was sehr oft der Fall ist, entscheidet das Arbeitsgericht. Das ist aber für Arbeitgeber und für Arbeitnehmer mit Risiko verbunden. Deshalb sollte vor Ausspruch einer Änderungskündigung bzw. nach Erhalt einer solchen rechtlicher Rat eingeholt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Björn Pfob  
Rechtsanwalt