



## Anmerkungen zu zwei Urteilen des BGH

### Abrechnung nach Sollvorschüssen

Mit Urteil vom 30. März 2011 - VIII ZR 133/10 - hat der BGH erneut über die Frage der Zulässigkeit der Abrechnung nach Sollvorschüssen entschieden. Bereits in zwei vorangegangenen Entscheidungen (GE 2003, 250; GE 2009, 1489) hatte der BGH die Zulässigkeit bejaht, jedoch jeweils Umstände des Einzelfalles betont.

Von RA FRANK JABLONSKI

Eine abschließende Grundsatzentscheidung ist mit Urteil vom 30. März 2011 (vgl. Wortlaut Seite 814) wiederum ausgeblieben. Nach den „Jedenfalls- und Allenfalls-Entscheidungen“ hat der BGH nunmehr entschieden, dass sich der Mieter in einem bestimmten Fall nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB „ausnahmsweise“ bei der Abrechnung nach Sollvorschüssen nicht auf den Ablauf der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB berufen könne.

In dem entschiedenen Fall hatte der Vermieter zunächst für den streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum erhöhte Vorauszahlungen auf die Betriebskosten geltend gemacht. Die Mieterin erkannte die Erhöhung nicht an und wurde mit einem rechtskräftigen Urteil im November 2007 zur Zahlung der erhöhten Vorauszahlungen für streitgegenständliche zwei Monate verurteilt. Im Dezember 2008 erstellte der Vermieter die Betriebskostenabrechnung 2007 und setzte als Vorauszahlungen den Betrag der erhöhten, von der Mieterin aber nach wie vor nicht gezahlten Vorschüsse ein, wobei handschriftlich die Vorauszahlungen als „Sollvorauszahlungen“ gekennzeichnet wurden. Daraus ergab sich für die Mieterin ein Guthaben, das sie mit der Miete Januar 2008 verrechnete. Mit Schreiben vom 14. Januar 2008 korrigierte der Vermieter die Abrechnung, indem er nunmehr die tatsächlich in 2007 geleisteten Vorauszahlungen ansetzte, woraus sich eine Nachforderung zu Lasten der Mieterin ergab. Die Mieterin berief sich auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB und verweigerte die Nachzahlung. Der Vermieter klagte zum einen die durch die Verrechnung des Guthabens teilweise rückständige Miete und zum anderen die Nachforderung aus der korrigierten Abrechnung ein.

Der BGH hat der Klage des Vermieters mit der Begründung stattgegeben, dass sich die Mieterin auf die Ausschlussfrist nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht berufen könne. Der der Klägerin unterlaufene „Fehler“ sei für die Beklagte auf den ersten Blick erkennbar gewesen, da zwischen den als Sollvorauszahlungen bezeichneten Vorauszahlungen und den

tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen eine erhebliche Differenz bestand. Zudem hätten die Parteien zuvor über die Höhe der Vorschüsse gestritten, und die Klägerin habe ihr „Versehen“ kurz nach Ablauf der Abrechnungsfrist korrigiert.

Obwohl inzwischen in Rechtsprechung und Literatur recht heftig über die Zulässigkeit der Abrechnung nach Sollvorschüssen gestritten wird (vgl. z. B. die Nachweise bei Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 6. Aufl., § 556 Rn. 79), geht der BGH auf diese Auseinandersetzung mit keinem Wort ein, sondern verweist lediglich auf seine Rechtsprechung, wonach nach Ablauf der Abrechnungsfrist Vorauszahlungen nicht mehr verlangt, sondern nur noch die sich aus der Abrechnung ergebenden Beträge geltend gemacht werden können.

Soweit sich der BGH hierzu auf sein Urteil vom 16. Juni 2010 (GE 2010, 1051) bezieht, so wurde dort lediglich entschieden, dass nach Ablauf der Abrechnungsfrist keine Vorauszahlungen auf die Betriebskosten, sondern nur noch die sich aus der Abrechnung ergebenden Beträge geltend gemacht werden können. In welcher Form diese Abrechnung zu erstellen ist und unter welchen Umständen sie korrigiert werden kann, wurde dort nicht entschieden.

Dagegen steht die Aussage, dass Vorauszahlungen nur so lange geltend gemacht werden können, wie die Abrechnungsfrist noch nicht abgelaufen ist, zumindest in

dieser Absolutheit im Widerspruch zu den Entscheidungen des BGH vom 9. März 2005 (GE 2005, 543, 546) und 31. Oktober 2007. In dem letztgenannten Urteil (GE 2007, 1686, 1688) heißt es ausdrücklich, dass es sich begrifflich um Nachforderungen im Sinne von § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB nur handele, wenn der Vermieter nach Ablauf der zwölfmonatigen Abrechnungsfrist einen Betrag verlangt, der eine bereits erteilte Abrechnung oder, falls er eine rechtzeitige Abrechnung noch nicht erstellt hat, die Summe der Vorauszahlungen des Mieters übersteigt [...]. Dies gilt entsprechend, soweit der Mieter geschuldete Vorauszahlungen nicht erbracht hat.

Mit dem ebenfalls zitierten Urteil vom 12. Dezember 2007 (GE 2007, 237 f.) hat der BGH eine Anwendung dieser Grundsätze auf die Korrektur einer bereits erstellten Abrechnung, namentlich für den Fall, dass sich aus der Abrechnung ein Guthaben ergeben hat, abgelehnt. Der Zweck der Abrechnungsfrist bestehe darin, Abrechnungssicherheit für den Mieter zu schaffen und Streit zu vermeiden. Der Mieter solle in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Abrechnungszeitraum über ein sich zu seinen Gunsten ergebendes Guthaben verfügen oder Gewissheit darüber erlangen können, ob und in welcher Höhe er mit einer Nachforderung rechnen müsse.

Dem ist für den Fall zuzustimmen, dass sich die Nachforderung daraus ergibt, dass einzelne Betriebskostenpositionen korrigiert werden. Insoweit muss der Mieter darauf vertrauen können, dass der Vermieter inhaltlich richtig abgerechnet hat und nicht weitere aus der Abrechnung nicht ersichtliche Forderungen auf ihn zukommen. Anderenfalls liefe die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB weitgehend ins Leere. Die Richtigkeit der Abrechnung fällt insoweit allein in den



Profi-Software für Hausverwalter

... alles, was eine Hausverwaltersoftware braucht ...

- WEG-Miet-Gewerbe und SE
- E/Ü und Bilanzierung
- Versammlungs- und Beschluss-Management
- Dokumentenmanagement
- Office-Integration
- Professionell und komfortabel

GFAD Huttenstr. 34/35 T:030/269 1111 www.haussoft.de  
10553 Berlin F:030/269 111-99 info@gfad.de

GFAD Systemhaus AG



Risikobereich des Vermieters. Jedenfalls wenn in der Abrechnung hinreichend deutlich gemacht wird, dass die angesetzten Vorauszahlungen nicht den tatsächlich gezahlten entsprechen, indem sie nicht nur als „Sollvorschüsse“ gekennzeichnet werden, sondern auch, und damit „auf den ersten Blick erkennbar“ erläutert wird, was unter Sollvorschüssen zu verstehen und mit weiteren Forderungen zu rechnen ist, wenn die tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen den geschuldeten nicht entsprechen, kann von schützenswerten Interessen des Mieter nicht mehr die Rede sein.

Der BGH weicht in seinem Urteil vom 30. März 2011 wieder einer grundsätzlichen Klarstellung aus und trifft eine

Einzelfallentscheidung, bei der unklar bleibt, inwieweit sie auf weitere Sachverhalte verallgemeinert werden kann. Dies gilt insbesondere insoweit, als der BGH wohl auch berücksichtigt, dass die Klägerin „irrtümlich“ nach Sollvorauszahlungen abgerechnet habe, was allerdings nach dem mitgeteilten Sachverhalt schon deshalb nicht recht nachvollziehbar ist, als der Vermieter danach durch den Zusatz „Sollvorauszahlungen“ bereits in der ersten Abrechnung deutlich zu erkennen gegeben hat, dass er bewusst nicht nach den tatsächlich gezahlten Vorschüssen abgerechnet hat und im Übrigen, wie der Verfasser aus eigener Kenntnis weiß, da er den Rechtsstreit in den vorangegangenen Instanzen geführt hat, Entsprechendes klägerseits auch nie behauptet wurde.

Soweit man nicht im Wege der Motivforschung darauf abstellen will, ob der Vermieter bewusst oder irrtümlich über Sollvorschüsse abgerechnet hat, ist aus den Formulierungen des Urteils zu folgern, dass eine Abrechnung nach Sollvorauszahlungen zwar grundsätzlich inhaltlich fehlerhaft ist, der Mieter sich darauf jedoch nicht berufen kann, wenn der „Fehler“ für ihn offensichtlich ist. Dies ist ein wenig überzeugendes Ergebnis.

Offensichtlich verkennt auch der BGH nicht, dass es abgesehen von den im Urteil vom 12. Dezember 2007 genannten Gründen des Vertrauensschutzes keine überzeugenden Gründe gibt, die Einstellung von Sollvorschüssen in die Betriebskostenabrechnung als grundsätzlich fehlerhaft anzusehen. Statt wieder auf besondere Umstände des Einzelfalles abzustellen, wäre es konsequent gewesen, die Lösung auf der Ebene der Erläuterung der Abrechnung zu suchen und dem Vermieter die erhöhte Nachforderung entweder im Wege der Abrechnungskorrektur oder über die Geltendmachung der Vorschüsse als Bestandteil der nicht gezahlten Miete zu erlauben (Jablonski, GE 2010, 28, 29), sofern in der Abrechnung hinreichend deutlich die Abrechnung nach Sollvorschüssen erläutert wird.

Dass scheinbar grundsätzliche, jedoch durch diverse Ausnahmen durchbrochene Beharren des BGH auf der Abrechnung der tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen wird umso unverständlicher vor dem Hintergrund eines dem Urteil vom 30. März 2011 nachfolgenden Urteils vom 13. April 2011 - VIII ZR 223/10 - GE 2011, 749, mit dem der BGH nun auch zur Frage der Abrechnung der Betriebskostenvorauszahlungen bei einer Minderung der Miete Stellung genommen hat.

Der BGH erklärt die in der juristischen Literatur erörterte Frage, auf welche Mietbestandteile die Minderung anzurechnen ist, zu einem Scheinproblem, denn eine etwaige Nachforderung des Vermieters aus der Betriebskostenabrechnung sei am einfachsten dadurch zu berechnen, dass die im Abrechnungsjahr insgesamt geleisteten Zahlungen der geschuldeten Gesamtjahresmiete (Jahresbetrag der Nettomiete zuzüglich der abgerechneten Betriebskosten abzüglich des in dem betreffenden Jahr insgesamt gerechtfertigten Minderungsbetrages) gegenübergestellt werden. Damit wird das Erfordernis der Gegenüberstellung der entstandenen Betriebskosten zu den geleisteten Vorauszahlungen letztlich aufgegeben. Die so erstellte Abrechnung ist keine Betriebskostenabrechnung, sondern eine Jahresmietabrechnung sowohl über die Vorauszahlungen als auch die Nettokaltmieten. Das Problem der Zulässigkeit der Abrechnung nach Soll- anstelle von Ist-Vorauszahlungen ist mit einer derartigen Abrechnung auf überraschende Weise gelöst. Allerdings dürften neue Probleme absehbar sein.

Im Ergebnis muss festgehalten werden, dass die Urteile vom 30. März 2011 und 13. April 2011 zur Rechtssicherheit nicht beitragen, sondern in ihrer Zusammenschau eher für weitere Unklarheiten sorgen.

Soweit es die Abrechnung der Betriebskosten nach Sollvorschüssen betrifft, muss davon ausgegangen werden, dass sie von der Rechtsprechung künftig überwiegend als inhaltlich fehlerhaft angesehen werden wird, was jedoch nur dann Folgen hat, wenn die tatsächlich geleisteten Vorschüsse hinter den Sollvorschüssen zurückbleiben und der Vermieter die Differenz neben der in der Abrechnung ausgewiesenen Nachforderung geltend macht. Grundsätzlich bleibt es deshalb weiterhin angeraten, in die Abrechnung die tatsächlichen Vorauszahlungen einzustellen, wobei sich dann im Einzelfall das Problem der richtigen und aufwendigen Verrechnung unregelmäßig und unbestimmt geleisteter Zahlungen des Mieters stellt (vgl. Jablonski, GE 2002, 1182). Wenn sich der Vermieter trotz der damit verbundenen Gefahren entschließt, die Abrechnung nach Sollvorschüssen zu erstellen, sollte er in jedem Fall in der Abrechnung deutlich – auf den ersten Blick erkennbar – die in Ansatz gebrachten Vorschüsse nicht nur als Sollvorschüsse bezeichnen, sondern auch erläutern, dass sich weitere Forderungen ergeben, wenn die tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen geringer waren.

## INGO WAGNER GmbH Bauausführungen

**Malerarbeiten**  
**Gerüstbau (mit Subunternehmer)**  
**Vollwärmeschutz**  
**Dacharbeiten, Dachbodendämmung**  
**Fliesenarbeiten**  
**Maurer- und Putzarbeiten**

Verlängerte Koloniestraße 7, 13409 Berlin  
Tel. 030 - 30 69 38 - 0  
Fax 030 - 30 69 38 88  
eMail: info@ingo-wagner.de

## E&C EVER CLEAN

**Gebäudereinigung & Dienstleistungen**

- Winterdienste
- Gartenpflege
- Fensterreinigung
- Büro- & Praxisreinigung
- Wohnungsendreinigung
- Wohnungs- & Kellerentrümpelung

[www.ec-everclean.de](http://www.ec-everclean.de)

Beusselstraße 44 n-q · 10553 Berlin  
Tel. 030-398 398 47 · Fax 030-398 782 06

## SACH- VERSTÄNDIGE

**Gutachten und Beratung zu Feuchteschäden,  
Schimmelpilzbefall, Renovierungszustand, usw.**

**Wolfgang Dubil**

Dipl.-Ing. – Dipl.-Ing. FH – Architekt  
Sachverständiger für Schäden an Gebäuden  
Fon: 030-219 66 889 Mail: gutachten@dubil.de