



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 195/03

Verkündet am:  
11. Februar 2004  
Kirchgeßner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

MHG § 4 Abs. 1

Liegen keine besonderen Umstände vor, begeht der Vermieter keine Pflichtverletzung beim Vertragsschluß, wenn er mit dem Mieter Vorauszahlungen für Nebenkosten vereinbart, die die Höhe der später anfallenden tatsächlichen Kosten nicht nur geringfügig, sondern auch deutlich unterschreiten.

BGH, Urteil vom 11. Februar 2004 - VIII ZR 195/03 - LG Köln  
AG Köln

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 2. Januar 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Depert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 4. Juni 2003 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 4. Mai 1998 mietete die Beklagte ab 1. Juni 1998 die im Eigentum der Kläger stehende Dachgeschoßwohnung in der K. -straße in K. mit einer Größe von ca. 100 qm. Die Grundmiete betrug zunächst 1.690 DM monatlich, ab 1. Juni 2001 sollte sie sich in zwei Stufen erhöhen. Die Beklagte verpflichtete sich darüber hinaus, monatlich 200 DM Vorauszahlungen auf die von ihr übernommenen Betriebs- und Heizkosten zu leisten.

Unter dem 1. Februar 2002 rechneten die Kläger die Betriebs- und Heizkosten für die Jahre 1999 und 2000 ab. Für das Jahr 1999 ergab sich ein Nach-

zahlungsbetrag von 3.011,01 DM, für das Jahr 2000 ein solcher von 3.029,14 DM. Da die Beklagte trotz Aufforderung keine Zahlung leistete, haben die Kläger diese Beträge nebst Zinsen mit ihrer Klage geltend gemacht. Im Laufe des Verfahrens hat die Beklagte das Mietverhältnis zum 31. Mai 2002 gekündigt.

Beide Vorinstanzen haben einen Anspruch der Kläger verneint. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Kläger hätten keinen Anspruch auf Bezahlung der von ihnen geltend gemachten Nachforderungen. Der Vermieter einer Wohnung sei verpflichtet, bei der Vereinbarung einer Vorauszahlung für die vom Mieter übernommenen Nebenkosten die Höhe der Vorauszahlungen überschlägig so zu kalkulieren, daß sie jedenfalls in etwa kostendeckend seien. Geschehe dies nicht und weise der Vermieter den Mietinteressenten auch nicht darauf hin, daß die Vorauszahlungen nicht kostendeckend kalkuliert seien bzw. daß eine seriöse Vorabkalkulation im vorgenannten Sinne gar nicht erfolgt sei, mache sich der Vermieter wegen culpa in contrahendo schadensersatzpflichtig. Für den Mieter einer Wohnung, der vor Vertragsschluß abschätze, ob er sich nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die vom Vermieter verlangte Miete leisten

könne, komme es auf die Gesamtbelastung an, d.h. auf die Summe aus Kaltmiete und Nebenkosten. Außerdem kenne der Vermieter üblicherweise die Gegebenheiten der von ihm angebotenen Wohnung und werde demgemäß regelmäßig zu einer Vorabkalkulation der auf diese Wohnung entfallenden Nebenkosten in der Lage sein. Da allerdings die Betriebskosten schwankten und vom Vermieter nur in Grenzen beeinflusst werden könnten, bestehe zugunsten des Vermieters eine gewisse Toleranzbreite. Überstiegen die tatsächlich abgerechneten Kosten die Summe der vereinbarten Vorauszahlungen allerdings um mehr als 40 %, sei die Toleranzgrenze überschritten. Im Streitfall betrage diese Überschreitung sogar mehr als 100 %. Die Kläger hätten auch schuldhaft gehandelt. Ihnen sei jedenfalls vorzuwerfen, der Beklagten verschwiegen zu haben, daß sie zur Abschätzung der zu erwartenden Nebenkosten nicht in der Lage gewesen seien. Die Beklagte könne deshalb im Wege des Schadensersatzes Befreiung von den geltend gemachten Nebkostennachforderungen insgesamt verlangen. Denn sie hätte, wie sie vorgetragen habe, die Wohnung nicht angemietet, wenn ihr die tatsächliche Höhe der Nebenkosten genannt worden wäre oder die Kläger ihr mitgeteilt hätten, nicht abschätzen zu können, ob die verlangten Nebkostenvorauszahlungen ausreichen würden.

## II.

Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zu Recht wendet sich die Revision gegen die Annahme des Landgerichts, die Kläger hätten bei Vermietung der Wohnung vorvertragliche Nebenpflichten schuldhaft verletzt und seien der Beklagten daher aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) zum Schadensersatz verpflichtet.

1. Vereinbaren die Parteien eines Mietvertrages, der Mieter habe bestimmt bezeichnete Nebenkosten zusätzlich zur Kaltmiete zu tragen, steht es den Parteien frei, sich auf Vorauszahlungen auf diese Nebenkosten zu einigen. Sie können von Vorauszahlungen auch gänzlich absehen. § 4 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe vom 18. Dezember 1974 (MHG; BGBl. I S. 3603), der auf den am 4. Mai 1998 geschlossenen Mietvertrag der Parteien anwendbar ist (gleichlautend jetzt § 556 Abs. 2 Satz 2 BGB), untersagt es lediglich, Vorauszahlungen in unangemessener Höhe, nämlich unangemessen überhöht (Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 Rdnr. 275), festzusetzen. Ist es dem Mieter aber unbenommen, dem Mieter die auf ihn umzulegenden Nebenkosten insgesamt zu kreditieren, kann es ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn er Vorauszahlungen verlangt, die in ihrer Höhe die tatsächlichen Kosten nicht nur geringfügig, sondern auch deutlich unterschreiten. Die Verwendung des Begriffs "Vorauszahlungen" drückt dabei nach allgemeinem Verständnis lediglich aus, daß dem Mieter bei der Abrechnung die vorausbezahlten Beträge gutzubringen sind. Dieser Begriff legt aber nicht die Annahme nahe, die Summe der Vorauszahlungen werde den voraussichtlichen Abrechnungsbetrag auch nur annähernd erreichen, und begründet für den Mieter keinen entsprechenden Vertrauenstatbestand (OLG Stuttgart, Rechtsentscheid, NJW 1982, 2506 f.; kritisch Langenberg aaO, § 556 Rdnr. 392).

Da die Vereinbarung von Vorauszahlungen nicht an eine bestimmte Höhe gebunden ist, solange nur die aus § 4 Abs. 1 Satz 1 MHG sich ergebende Obergrenze beachtet wird, ist in der Regel kein Fehlverhalten des Vermieters bei der Vereinbarung niedriger oder sehr niedriger Vorauszahlungen zu sehen. Der Vermieter ist demnach nicht grundsätzlich verpflichtet, Vorauszahlungen auf die umlegbaren Nebenkosten so zu kalkulieren, daß sie etwa kostendeckend sind. Dies erscheint auch deshalb sachgerecht, weil zu den in Frage

kommenden Nebenkosten regelmäßig, wie auch hier, Heizkosten und andere Kosten zählen, die in ihrer Höhe verbrauchsabhängig sind, wesentlichen Schwankungen unterliegen können und daher vom Vermieter weder vorherzusehen noch zu beeinflussen sind.

2. Eine Pflichtverletzung des Vermieters im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Vorauszahlungen bei Vertragsschluß ist deshalb nur dann zu bejahen, wenn besondere Umstände gegeben sind (OLG Düsseldorf, WuM 2000, 591 unter 2 a; LG Karlsruhe, WuM 1998, 479 f.; Staudinger/Emmerich, BGB (2003), § 535 Rdnr. 73; Palandt/Weidenkaff, BGB, 63. Aufl., § 535 Rdnr. 95; vgl. aber LG Arnsberg, NJW-RR 1988, 397 f.). Solche besonderen Umstände können etwa zu bejahen sein, wenn der Vermieter dem Mieter 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 eines Mietverhältnisses zu veranlassen (vgl. LG Frankfurt a.M., WuM 1979, 24).

3. Derartige Umstände, die einen Vertrauenstatbestand für die Beklagte hätten begründen können, liegen im Streitfall nicht vor. Zwar hat die Beklagte vorgetragen, sie habe sich bei der Anmietung der Wohnung gedanklich eine finanzielle Obergrenze für die Gesamtbelastung gesetzt, die mit dem Mietzins zuzüglich der Vorauszahlungen erschöpft gewesen sei. Daß sie das den Klägern mitgeteilt und diese bei ihr die Vorstellung erweckt hätten, mit den Vorauszahlungen würden die Nebenkosten im wesentlichen abgegolten, hat sie aber selbst nicht behauptet. Auch im übrigen sind Umstände, die auf ein pflichtwidriges Verhalten der Kläger hindeuten könnten, nicht ersichtlich. Eine vorvertragliche Aufklärungspflicht (vgl. Eisenschmid in: Schmidt-Futterer aaO, § 535 BGB Rdnr. 135) haben die Kläger somit nicht verletzt. Auf die Frage, ob und inwie-

weit ein Schadensersatzanspruch des Mieters in den genannten Fällen auf Freihaltung von den die Vorauszahlungen überschreitenden, dem Vermieter tatsächlich entstandenen Betriebskosten (vgl. Palandt/Weidenkaff aaO, § 535 Rdnr. 95; vgl. die Nachweise bei Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 546 Rdnr. 362, Fn. 628-631; Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 Rdnr. 390 und 394 f.; Weitemeyer in: Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 556 Rdnr. 43) oder auf Auflösung des Mietverhältnisses und Ersatz seiner nutzlosen Aufwendungen gerichtet ist (so noch Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 546 Rdnr. 362), kommt es nach alledem nicht mehr an.

### III.

Demnach ist das Berufungsurteil aufzuheben. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, da es weiterer Feststellungen zu den von der Beklagten erhobenen Einwänden gegen die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnungen bedarf. Die Ausschlußfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB für die Geltendmachung von Nachforderungen ist nach Art. 229 § 3 Abs. 9 EGBGB im

Streitfall noch nicht anzuwenden. Nach alledem ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert

Dr. Deppert  
für den wegen Urlaubs an der  
Unterzeichnung verhinderten  
Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Hübsch

Dr. Leimert

Karlsruhe, den 9. Februar 2004

Wiechers

Dr. Wolst