
Datum: 18.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 67/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1218.22U67.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 17 O 277/06

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 27.03.2007 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 17 O 277/06 - abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 22.998,18 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 11.716,30 € seit dem 29.01.2005 und aus 11.281,88 € seit dem 22.12.2005 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 69 % und die Beklagte 31 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Gegenseite jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Nachzahlung restlicher Nebenkosten aus einem gewerblichen Mietverhältnis.

Der Kläger ist Eigentümer des Geschäftshauses C-Straße 2-4 in L. In diesem Gebäude mietete die Beklagte mit Vertrag vom 6.5.2002 Räume im Keller, das gesamte Erdgeschoss sowie Räume im 1., 2. und 4. Obergeschoss zum Betrieb ihres Musikfachgeschäftes. Der Kläger lässt die Verwaltung des Hauses von der Fa. T Immobilien GmbH & Management KG führen, mit der er ein Entgelt von 5,5 % der Bruttosollmiete vereinbart hat.

Die von der Beklagten zu tragenden Mietnebenkosten (Betriebskosten und Heizkosten zuzügl. Mehrwertsteuer), auf die die Beklagte gemäß § 4 Nr. 1 des Mietvertrages monatliche Vorauszahlungen von je 1.000,- € zuzügl. MwSt leistet, sind in der dem Vertrag beigelegten Anlage 1 "Aufstellung der Betriebskosten" (Bl. 13 f. d.A.) geregelt. In dieser Aufstellung sind die vom Mieter zu tragenden Nebenkosten außer den Heizkosten in 17, sich an der Betriebskostenverordnung orientierenden Punkten, zum Teil mit einer Reihe von Unterpunkten (a – d), aufgeführt. U.a. enthält Nr. 14 der Anlage eine Position "Kosten für den Hauswart" mit einer umfangreichen Beschreibung der auf diese Position entfallenden Kosten. In Nr. 17 der Anlage 1 (Bl. 15 d.A.) sind eine Vielzahl von möglichen, unter Umständen zukünftig erst entstehenden Kostenfaktoren in 14 ½ Zeilen aufgelistet. Satz 1 von Nr. 17 lautet auszugsweise:

"Sonstige Betriebskosten sind die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung der Mietsache, und Nebenkosten, die neu entstehen oder entstehen könnten,..."

Mit der Klage hat der Kläger die sich aus seinen Neben- und Heizkostenabrechnungen für die Jahre 2003 und 2004 (Bl. 16 ff., 20 ff. d.A.) ergebenden Nachzahlungsbeträge von 36.805,01 € (davon Verwaltungsgebühren netto: 21.628,20 €) für das Jahr 2003 und 37.395,79 € (davon Verwaltungsgebühren netto: 22.202,40 €) für das Jahr 2004 geltend gemacht.

Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 74.200,80 € nebst 8 Prozentpunkten über dem Basiszins aus 36.805,01 € seit dem 29.01.2005 und aus 37.395,79 € seit dem 22.12.2005 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Regelung über die Kosten der Hausverwaltung sei als überraschende Klausel unwirksam und Einwendungen gegen verschiedene Positionen der Nebenkostenabrechnungen erhoben.

Wegen der Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

1

2

3

4

5

6

7

9

10

11

12

13

Das Landgericht hat die Klageforderung mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der Begründung Bezug genommen wird, in Höhe von 1.835,70 € nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung angelegt. 14

Der Kläger verfolgt den Klageanspruch in vollem Umfang weiter. Er wendet sich im Wesentlichen gegen die Annahme der Unwirksamkeit der Regelung über die Kosten der Hausverwaltung. Außerdem greift er die Abweisung der Klage wegen der Hauswarts- und Hausreinigungskosten, der Kosten der Müllabfuhr und der Heizkosten an. 15

Der Kläger beantragt, 16

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 74.200,80 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 36.805,01 € seit dem 29.01.2005 und aus 37.395,79 € seit dem 22.12.2005 zu zahlen,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 18

Die Beklagte beantragt, 19

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, 20

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 21

Sie verteidigt das Urteil, soweit das Landgericht die Regelung über die Kostentragung der Hausverwaltung als Überraschungsklausel für unwirksam gehalten und verschiedene Positionen der Abrechnungen mangels nachvollziehbarer Darlegung der Kosten als nicht fällig abgewiesen hat. Sie wendet sich gegen die Kostentragungspflicht für Überwachungsarbeiten an der Aufzugsanlage. Zunächst erhobene Einwände gegen die Berechnung von Mehrwertsteuer und eine zunächst erklärte hilfswise Aufrechnung mit aus diesem Grund in der Vergangenheit zu Unrecht gezahlter Umsatzsteuer auf die Miete hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten. 22

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die darin gewechselten Schriftsätze und die überreichten Urkunden Bezug genommen. 23

II. 24

Die zulässige Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg, die der Beklagten ist unbegründet. 25

A. Die Berufung des Klägers ist hinsichtlich der Kosten der Hausverwaltung unbegründet, im Übrigen in Höhe von 22.988,18 € begründet (Der Senat geht davon aus, dass der in der Berufungsbegründung formulierte Antrag des Klägers nur versehentlich geringfügig von dem in erster Instanz gestellten Antrag abweicht und legt deshalb die sich aus Seite 2 der Berufungsbegründung [Bl. 266 d.A.] ergebenden und dem erstinstanzlichen Antrag entsprechenden Beträge zugrunde). 26

1. Kosten der Hausverwaltung 27

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung der Verwaltungsgebühren von netto 43.830,60 € (21.628,20 € für 2003, 22.202,40 € für 2004) aus § 535 BGB. Der Senat hat über die Wirksamkeit der Klausel über die Verwalterkosten bereits in dem Verfahren 22 U 40/06 mit 28

rechtskräftigem Urteil vom 04.07.2006 entschieden. Er hält an der in dieser Entscheidung vertretenen Auffassung fest, dass es sich bei dieser Klausel unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls um eine als Überraschungsklausel unwirksame allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Danach besteht kein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Verwaltungskosten aus § 4 des Mietvertrags in Verbindung mit Nr.17 der Anlage 1 zum Mietvertrag.

a) Bei dem Mietvertrag der Parteien handelt es sich um einen vom Vermieter gestellten Formularvertrag, dessen Regelungen sich nach den §§ 305 ff. BGB n.F. beurteilen, soweit sie nicht zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Dies war bezüglich der Regelung in Nr.17 der Anlage 1 zum Mietvertrag nicht der Fall, wie der Senat im Verfahren 22 U 40/06 aufgrund der dort vorgelegten Korrespondenz über die Verhandlungen festgestellt hat. Es handelt sich bei dieser Klausel somit um eine allgemeine Geschäftsbedingung. 29

b) Zwar ist die Bestimmung in Nr.17 der Anlage 1 zum Mietvertrag nicht schon wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gemäß § 307 Abs.1 Satz 1, Abs.2 Nr.1 BGB unwirksam. Denn eine Vereinbarung, mit der der Vermieter den Mieter von Gewerberäumen mit den Kosten einer vom Vermieter beauftragten Hausverwaltung belastet, ist grundsätzlich zulässig (OLG Nürnberg, WuM 1995, 308, 309; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., § 556 Rdn.34, 6) - § 556 Abs.3 BGB steht dem nicht entgegen, weil diese Vorschrift nur für Mietverhältnisse über Wohnraum gilt. 30

Die entsprechende Klausel dürfte auch nicht schon wegen Unbestimmbarkeit des Regelungsgegenstandes unwirksam sein. Nach der Definition in § 26 Abs. 1 II. BV sind unter Verwaltungskosten die Kosten zu verstehen, die der Vermieter selbst oder durch Arbeitskräfte wie Büropersonal zur Verwaltung des Gebäudes aufwenden muss (Schmitt-Futterer, a.a.O., § 556, Rdn.92). Die Bezeichnung "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung" gibt eine Vorstellung über den davon erfassten Aufgabenbereich (vgl. zur Bestimmbarkeit des Begriffs der Hausverwaltung auch OLG Hamburg, NZM 02, 388). 31

c) Im vorliegenden Fall erweist sich allerdings die Auferlegung von nichtbezahlten Hausverwaltungskosten auf die Beklagte durch eine allgemeine Geschäftsbedingung als gemäß § 305 c BGB unwirksame Überraschungsklausel, weil sie jedenfalls in ihrer konkreten Ausgestaltung und Auswirkung von den Erwartungen des Vertragspartners des Verwenders deutlich abweicht und selbst ein geschäftlich versierter Vertragspartner mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Da sie weder die Höhe der noch die Berechnungsgrundlage für die auf den Mieter zukommenden Hausverwalterkosten erkennen lässt, verstößt die Klausel zugleich gegen das für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltende Transparenzgebot. 32

Der Vertragspartner des Verwenders muss darauf vertrauen dürfen, dass sich die AGB im Rahmen dessen halten, was bei Würdigung aller Umstände bei Verträgen dieser Art zu erwarten ist. Gehen allgemeine Geschäftsbedingungen über diese Grenzen hinaus, werden sie als überraschende Klauseln nicht Vertragsinhalt (Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 305 c, Rdn. 2). Dies ist hier unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Nebenkostenregelung des Vertrags, insbesondere der Art und Weise, wie die Verwaltungskosten – ohne Angabe der Höhe – in der Aufstellung der Betriebskosten aufgeführt sind, der Fall. Denn die Regelung verschleiern im Zusammenspiel ihrer Stellung im Vertragswerk mit der fehlenden Bezifferung des Prozentsatzes der Verwalterkosten an der Gesamtbruttomiete und den deutlich zu niedrig angesetzten Nebenkostenvorauszahlungen die Höhe der Hausverwalterkosten und damit die wahre Höhe der vom Mieter insgesamt zu 33

tragenden Betriebskosten.

Die von § 535 BGB abweichende Vereinbarung der Übernahme weiterer Kosten neben der Miete für die Gewährung des Gebrauchs durch den Mieter – hierzu zählen auch die Hausverwaltungskosten – bedarf ferner stets einer ausdrücklichen und inhaltlich bestimmten Vereinbarung. Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich zunächst ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können (BGH NJW-RR 2006, 84 [85], BGH NJW 2006, 2061). Auch diesen Anforderungen an das Transparenzgebot genügt Nr.17 der Anlage 1 zum Mietvertrag nicht. 34

Im Einzelnen: 35

Die Klausel enthält keine Angaben zur Höhe der Hausverwalterkosten. Sie gibt nicht annähernd zu erkennen, in welcher Größenordnung sich die davon erfasste Position bewegt. Auch ein Mieter, der die Überbürdung von Hausverwaltungskosten einkalkuliert, kann bei einer derartigen Regelung an unauffälliger Stelle ohne Bezifferung oder einen sonstigen Hinweis auf die Höhe der Kosten nicht erwarten, dass sich dahinter eine Kostenposition verbirgt, die – zusätzlich zu den gesondert erhobenen Betriebskosten für "Hausreinigung" (Nr. 9 der Anlage 1) und "Hauswart" (Nr.14 der Anlage 1) – mit 21.628,20 € für 2003 und 22.202,40 € für 2004 annähernd den Summen aller übrigen, unter Nr. 1 bis 16 der Anlage 1 zum Mietvertrag angeführten Betriebskosten entspricht, obgleich die Erwähnung der "Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwalterkosten" in der letzten Position (Nr. 17) der Betriebskostenaufstellung auf einen nur geringen Betrag schließen lässt, weil die Bezeichnung "sonstige Betriebskosten" der Bestimmung den Charakter des Auffangtatbestandes für vergleichsweise unbedeutende Positionen gibt. Diese Regelung ist irreführend. Der Mieter muss der Nebenkostenregelung des Mietvertrags zumindest in grobem Umfang entnehmen können, welche Belastungen neben der Grundmiete auf ihn zukommen. Nur so kann er entscheiden, ob das Mietobjekt sich für ihn "rechnet" oder nicht. Je höher die auf ihn zukommenden Kosten, um so wichtiger ist der deutliche Hinweis auf diese Kosten (vgl. auch KG, NZM 02, 954). 36

Dies gilt erst recht, wenn – wie hier - auch die im Mietvertrag vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen nicht erkennen lassen, dass weitere Kosten in weit höherem Umfang auf den Mieter zukommen werden. Der Senat verkennt nicht, dass die Höhe der Nebenkostenvorauszahlungen keinen Vertrauenstatbestand für den Mieter dergestalt schafft, dass diese Vorauszahlungen dem letztlich geschuldeten Betrag entsprechen werden (OLG Hamm, NZM 2003, 717 m.w.Nachw.). Jedoch darf die tatsächliche Höhe der auf den Mieter zukommenden Nebenkosten auch nicht durch eine bei weitem zu niedrig angesetzte Nebenkostenvorauszahlung einerseits und eine unklare Nebenkostenregelung andererseits so verschleiert werden, dass die Größenordnung der vom Mieter insgesamt zu tragenden Betriebskosten nicht einmal entfernt erkennbar wird. Dies ist aber der Fall, wenn die nur als "sonstige Betriebskosten" aufgeführten Kosten der Hausverwaltung für sich allein fast das Doppelte der Vorauszahlungen für die gesamten Betriebskosten ausmachen. 37

Es kommt hinzu – ohne dass es hierauf entscheidend ankäme -, dass offenbar beide Parteien bei den Vertragsverhandlungen übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass die Vorauszahlungen jedenfalls ungefähr, soweit das abzusehen war, den tatsächlichen Kosten entsprechen würden. So jedenfalls muss, worauf der Senat bereits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, die Aussage des Verhandlungsführers des Klägers für die Fa. T, des Zeugen U, verstanden werden, der im (Vor-)Verfahren 16 O 222/04 LG Köln (22 U 40/06 OLG Köln) als Zeuge vernommen, zur Höhe der Nebenkostenvorauszahlung erklärt hat, die Vermieterseite ("Wir") sei bei den Vertragsverhandlungen im Einvernehmen mit Herrn 38

X, dem Geschäftsführer der Beklagten, von einem Betrag ausgegangen, "der auf die damals zunächst nur angemietete Teilfläche bezogen, hätte passen müssen." (Bl. 224 d.BA 16 O 222/04 LG Köln).

Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, die Höhe der Nebenkosten sei im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für ihn selbst bzw. die Verwalterin nicht vorhersehbar gewesen. Denn die Höhe der Verwaltungskosten, 5,5 % der Bruttosollmiete, war ihm positiv bekannt und konnte exakt berechnet werden. Da sie allein indessen die Nebenkostenvorauszahlungen bereits im ersten Jahr nahezu aufzehrt – im streitgegenständlichen Zeitraum betrug sie fast das Doppelte der Betriebskostenvorauszahlungen -, konnte der von den Parteien "als passend" erwartete Betrag nicht auskömmlich sein. Auch vor diesem Hintergrund fügen sich die verschiedenen Faktoren zu einer in dem Vertragspartner des Verwenders berechtigterweise entstehenden Erwartung annähernd erfasster Nebenkosten, die ihn mit einer solch immensen Abweichung der tatsächlichen Kosten von den erwarteten Kosten aufgrund einer an unbedeutender Stelle platzierten AGB-Klausel nicht rechnen lassen musste.

Damit erweist sich die Regelung bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls als überraschend im Sinne des § 305 c BGB und damit unwirksam.

2. Im Wesentlichen begründet ist die Berufung des Klägers dagegen in den weiteren streitigen Positionen der Nebenkostenabrechnungen.

a) Hauswartkosten

Der Kläger macht in der Betriebskostenabrechnung 2003 Hauswartkosten von 1.918,26 € und in der Abrechnung für das Jahr 2004 1.964,82 € geltend. Das Landgericht hat die Forderung abgewiesen, weil es die zugrunde liegenden Gesamtkosten nicht für nachvollziehbar hielt.

Die hiergegen gerichtete Berufung hat Erfolg. Der Kläger hat gemäß § 535 BGB in Verbindung mit Nr.14 der Anlage 1 zum Mietvertrag Anspruch auf Erstattung der Hauswartkosten.

aa) Die umgelegten Beträge ergeben sich rechnerisch aus dem Vortrag der Parteien:

(1) 2003:

Der Kläger hat bereits in erster Instanz die Hauswartkosten mit netto 175,- € p.M., also (12 x 175,- € =) 2.100 € netto angegeben (Schriftsatz vom 18.12.2006, Seite 8 = Bl. 78 d.A.) und als weitere Kosten die Rechnungen über Zählerstandskontrolle und Vorführung der Heizungsanlage angegeben. Diese Rechnungen machen Nettobeträge von 37,- € und 46,50 € (= 53,94 € brutto) aus (vgl. S.6 der Berufungsbegründung, Bl. 270 d.A.). Hieraus ergibt sich insgesamt der als umlagefähig geltend gemachte Betrag von 2183,50 € und ein Kostenanteil der Beklagten von 1918,26 €.

(2) 2004:

Für das Jahr 2004 ergibt sich der umgelegte Betrag von 2.236,50 € aus der Addition der Pauschale von 2.100,- € netto und den Einzelrechnungen in Höhe von insgesamt 136,50 € netto (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung, Bl. 271 d.A.).

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

Die Frage der Fälligkeit dieser Forderungen unter dem Gesichtspunkt einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung stellt sich nicht. Mit Recht verweist der Kläger hier wie bei den folgenden Positionen darauf, dass es lediglich um die inhaltlich / rechnerische Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung geht, nicht um deren formelle Richtigkeit, die in der von der Beklagten zitierten Entscheidung BGH VIII ZR 1/06 problematisiert wird, die im Übrigen zu § 566 Abs. 3 S. 3 BGB ergangen ist, der im gewerblichen Mietrecht nicht gilt (OLG Köln Beschluss vom 1.12.2005 – 2 U 76/05).	
bb) Die gegen diese Position erhobenen sachlich-rechtlichen Einwände der Beklagten greifen nicht:	51
Die von ihr namentlich angegriffenen Positionen	52
• Bereitstellen von drei Müllbehältern à 240 Liter Allgemeinmüll aus einem gesonderten Müllraum zu 175,- € p.M., • Vorführung Heizungsanlage (37,- €), • Zählerstandskontrolle (46,50 €) – jeweils netto -	53
sind nicht dem originären Aufgabenbereich eines externen Hausmeisterdienstes zuzuordnen und deshalb gesondert umlagefähig. Das gilt insbesondere für das unter Nr.8 der Anlage 1 zum Mietvertrag (Kosten der Müllabfuhr, "nicht öffentliche Maßnahmen") fallende Herausstellen der Mülltonnen. Die Kostenansätze erscheinen auch nicht überhöht.	54
<u>b) Hausreinigungskosten</u>	55
Der Kläger hat in den Betriebskostenabrechnungen Reinigungskosten von 4.057,44 € für 2003 (Bl. 18 d.A.) und 4.348,70 € für 2004 (Bl. 22 d.A.) geltend gemacht. Das Landgericht hat auch diese Forderung als nicht plausibel dargelegt abgewiesen.	56
Die Berufung des Klägers hat auch bezüglich dieser Position überwiegend Erfolg.	57
Der Kläger hat die umzulegenden Gesamtkosten in Höhe von 4.618,47 € (Bl. 18 d.A.) für das Jahr 2003 durch Vorlage der Rechnungen der Fa. W. M-Gebäudereinigungs-GmbH (für Januar 2003, Bl. 137 d.A.) und der Firma N (für den Zeitraum Februar bis Dezember 2003, Bl. 138 ff. d.A.) dargelegt.	58
Für das Jahr 2004 bedarf es insoweit einer Korrektur der Abrechnung, weil die vorgelegten Rechnungen für den Zeitraum Januar bis Dezember 2004 (Bl. 161 ff d.A.) nur Hausreinigungskosten in Höhe von 4.620,- € ergeben (12 x 385,- €), nicht 4950,- €, wie in der Abrechnung für 2004 (Bl. 22 d.A.) zugrunde gelegt. Weitere, den höheren Betrag rechtfertigende Kosten sind insoweit nicht dargelegt. Dies ergibt einen Anteil der Beklagten von (4.620,- € : 1.383 x 1215 =) 4.058,79 €, nicht 4.348,70 €.	59
Angesichts der jedenfalls in diesem Umfang durch Rechnungen belegten Kosten kann die Beklagte ihr Bestreiten nicht mit Erfolg darauf stützen, jedenfalls seit 2006 werde – unstrittig - nur einmal wöchentlich geputzt. Denn dies lässt die in den Raum gestellte Behauptung, auch früher sei nur einmal geputzt worden, als bloße Mutmaßung erscheinen. Die von ihr vorgelegten Reinigungsprotokolle für das Jahr 2006 (Bl. 179 f. d.A.) sind für den hier abgerechneten Zeitpunkt ohne indizielle Bedeutung. Einer Beweiserhebung durch Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen (Bl. 117, Bl. 182 d.A.) bedarf es daher nicht.	60

Die Reinigungskosten sind auch nicht bereits Teil der Kosten der technischen Hausverwaltung.

c) Müllkosten 2004

62

Der Kläger hat in der Betriebskostenabrechnung 2004 Gesamtkosten für Müllabfuhr in Höhe von 2.247,82 € angesetzt und die Erstattung des auf die Beklagte entfallenden Betrags von 1.974,77 € geltend gemacht (Bl. 22 d.A.). Auch diese Forderung hat das Landgericht mit der Begründung abgewiesen, die Kosten seien nicht nachvollziehbar dargelegt und abgerechnet, weil die angegebenen Gesamtkosten von 2.220,82 € nicht mit den in der Abrechnung in Ansatz gebrachten Gesamtkosten von 2.247,82 € übereinstimmten (UA S. 5, allerdings in Widerspruch zu der Aufstellung UA S. 6, in der die Müllkosten 2003 mit 0,00 € bewertet und die Kosten für 2004 mit 1.974,77 € angesetzt werden).

63

Auch insoweit hat die Berufung des Klägers im Wesentlichen Erfolg:

64

Dem Grunde nach ergibt sich der Anspruch aus Nr. 8 der Anlage 1 zum Mietvertrag. Der Höhe nach setzt sich der Betrag von 2.247,82 €, wie sich schon aus der Klageerwidern ergibt, aus dem Grundbesitzabgabenbescheid (2.085,42 €) und aus der Rechnung der Fa. O über Restmüll in Höhe von 162,40 € zusammen.

65

Der Kläger räumt ein, dass es sich bei der Rechnung über 162,40 € um einen Bruttobetrag handelt, während zunächst nur der Nettobetrag (140,- €) eingesetzt werden kann. Das führt zu folgender Berechnung: $2.085,42 \text{ €} + 140 \text{ €} = 2.225,42 \text{ €}$. Nach dem unstreitigen Umlageschlüssel entfallen auf die Beklagte $1215/1383 \text{stel} = 1.955,09 \text{ €}$. Dieser Betrag steht dem Kläger mithin zu. Die versehentliche Berücksichtigung einer Rechnung als Bruttobetrag stellt keinen Vorwegabzug dar.

66

d) Heizkosten 2003

67

Das Landgericht hat den Anspruch des Klägers auf Zahlung der Heizkosten für 2003 in Höhe von 8.365,03 € als nicht fällig abgewiesen, weil die Heizkostenabrechnung wegen der nach den vorgelegten Abrechnungen teilweise nur geschätzten Verbrauchsberechnungen nicht ordnungsgemäß und nachvollziehbar sei.

68

Mit der Berufung rügt der Kläger in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass das Landgericht die mündliche Verhandlung nicht im Hinblick darauf gem. § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wiedereröffnet hat, dass die Beanstandungen der Beklagten erstmals konkret in einem nachgelassenen Schriftsatz (vom 09.02.2007) erhoben worden sind, ohne dass er Gelegenheit hatte, zu diesem Vortrag Stellung zu nehmen. Mit der Berufung macht er im Übrigen die Erläuterung der Abrechnung aus dem Schriftsatz vom 02.03.2007 (Bl. 176 ff. d.A.) zum Berufungsvortrag.

69

Die Berufung des Klägers ist auch in dieser Position begründet.

70

Es bestehen keine Bedenken gegen die Nachvollziehbarkeit der ISTA.-Heizkostenaufstellung für das Jahr 2003, wie in der Berufungsbegründung (S. 8 = Bl. 272 d.A.) im Einzelnen dargelegt. Danach waren Gesamtheizkosten von 10.037,54 € zu verteilen. Die Verteilung erfolgte, wie sich aus Seite 2 der Abrechnung ergibt, zu 30 % nach Grundkosten, zu 70 % nach Verbrauchskosten.

71

Soweit der Verbrauch für einen Keller-, einen Lagerraum und vier Büros nach dem Vortrag des Klägers, dem die Beklagte konkret nicht entgegengetreten ist, deshalb geschätzt werden musste, weil in diesen Räumen die Heizkörper zugestellt waren und deshalb dort

72

Ablesegeräte erst am 30.03.2004 installiert werden konnten, ist dies durch § 9 a HeizkostenV gedeckt. Ein "zwingender Grund" für die Schätzung des Verbrauchs im Sinne dieser Vorschrift liegt jedenfalls deshalb vor, weil der tatsächliche Verbrauch im Nachhinein nicht festgestellt werden kann.

Die Abrechnung ist nicht um die Position "Gebührengebrauchserfassung " (229,95 €, Bl. 122 d.A.) und "Zusatzkosten Heizung" ("Miet/WartGerHZG" – 343,40 €) zu kürzen. Diese Positionen sind durch Nr. 4 a der Anlage 1 zum Mietvertrag (Bl. 13 d.A.) gedeckt. 73

B. Die Berufung der Beklagten, die sich nur noch gegen die Aufzugskosten richtet, ist unbegründet 74

Mit der Klage hat der Kläger 3.431,52 € für das Jahr 2003 (Bl. 18 d.A.) und 2.338,67 € für 2004 (Bl. 22 d.A.) geltend gemacht. Diese Beträge sind ihm vom Landgericht zugesprochen worden, weil die Zusammensetzung aus Wartung und Kosten des Aufzugswärters nachvollziehbar dargelegt sei (UA S. 5). 75

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. 76

Dem Grunde nach ergibt sich der Anspruch aus Nr. 7 der Anlage 1 zum Mietvertrag (Bl. 14 d.A.). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die geltend gemachte Leistung – die regelmäßige Überprüfung der Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit der Aufzugsanlage – nach den Bestimmungen über den Betrieb von Aufzügen (TRA 007 Betrieb) notwendig ist. Diese Aufgabe ist nicht Bestandteil des von dem Kläger mit der Firma R über den Betrieb des Aufzugs geschlossenen "Unterhaltsvertrags". Wird sie vom Hausmeisterdienst wahrgenommen, ist sie daher gesondert umlagefähig. 77

C. Zusammenfassung 78

1. Insgesamt ergibt sich entsprechend der folgenden Aufstellung (die sich an der Aufstellung im angefochtenen Urteil - UA S.6 – orientiert, abweichende Zahlen in Fettdruck) ein Anspruch des Klägers auf Nachzahlung von Nebenkosten für die Abrechnungszeiträume 2003 und 2004 in Höhe von 22.998,18 €. Wegen der den Betrag von 22.998,18 € übersteigenden Forderung ist die Klage abzuweisen. 79

		2003	2004
1	Hauswartkosten	1.918,26	1.964,82
2	Hausreinigung	4.057,44	4.058,79
3	Strom	655,57	631,95
4	Wasser	1.602,77	
5	Kanalgebühren	422,31	422,31
6	Fahrradkosten	3.431,52	2.338,67
7	Haftpflcht	573,47	573,47
8	Gebäudevers.	1.667,26	1.674,29
9	Grundsteuer	8.068,20	8.068,20
10	Straßenreinigung	1.506,34	1.506,34
11	Müllabfuhr	1.832,09	1.955,09

80

12	Verwaltungsgebühren	<u>0,00</u>	<u>0,00</u>
		25.735,23	23.193,93

	MWSt 16 %	<u>4.117,64</u>	<u>3.711,03</u>
	Summe Betriebskosten:	<u>29.852,87</u>	<u>26.904,96</u>
	abzügl. Vorauszahlung	<u>-13.920,-</u>	<u>-13.920,-</u>
	Saldo Betriebskosten (1)	15.932,87	12.984,96

81

	Heizkosten	8.365,03	10.531,83
	MWSt 16 %	<u>1.338,40</u>	<u>1.685,09</u>
	Summe Heizkosten	9.703,43	12.216,92
	abzügl. Vorauszahlung	<u>-13.920,00</u>	<u>-13.920,00</u>
	Saldo Heizkosten (2)	- 4.216,57	- 1703,08

82

--	--	--	--

83

	Saldo (1) / (2) =	11.716,30	11.281,88
--	--------------------------	------------------	------------------

84

Gesamtforderung 2003 + 2004 in €	22.998,18
---	------------------

85

Soweit die vorstehende Berechnung - über die im Berufungsverfahren vorgenommenen Abänderungen hinaus - um einen Betrag von 4.562,55 € von der Berechnung des Landgerichts in der Forderungsaufstellung UA S.6 abzuweichen scheint, erklärt sich dies aus folgendem offenbaren Rechenversehen in dem angefochtenen Urteil:

86

In der Forderungsaufstellung UA S.6 für 2004 (rechte Spalte) hat das Landgericht trotz der von ihm vorgenommenen Kürzungen versehentlich den ungekürzten Mehrwertsteuerbetrag von 7.312,95 € aus der vom Kläger vorgelegten Nebenkostenabrechnung für 2004 (Bl. 22 d.A.) übernommen (vgl. die entsprechende Spalte in der Aufstellung UA S.2). Tatsächlich entfällt auf die vom Landgericht zuerkannten Nebenkosten von 17.190,00 € aber nur ein Mehrwertsteuerbetrag von 2.750,40 €. Die Differenz von 4.562,55 € zieht sich durch die gesamte weitere Berechnung und führt dazu, dass sich zugunsten des Klägers ein Guthaben von 1.835,70 € ergibt. Tatsächlich hätte sich indessen nach den vom Landgericht zugrunde gelegten Beträgen (Aufstellung UA S.6) und Saldierung des Guthabens aus 2003 (7.044,17 €) mit dem Nachzahlungsbetrag für 2004 (4317,32 €) rechnerisch ein Guthaben der Beklagten von 2.731,85 € ergeben, wie die folgende Aufstellung zeigt:

87

Nebenkosten 2004:	17.190,00 €	88
MWSt 16 %	<u>2.750,40 €</u>	
Summe:	19.940,00 €	
abzügl. Vorauszahlungen:	<u>- 13.920,00 €</u>	
Summe:	6.020,40 €	

abzügl. Guthaben Heizkosten:	<u>- 1.703,08 €</u>	89
Summe:	4.317,32 €	

Guthaben Beklagte 2003	- 7.044,17 €	90
Schuld Beklagte 2004	<u>4.317,32 €</u>	
Saldo zugunsten der Beklagten	- 2.731,85 €	

Dieses offenbare Versehen war von Amts wegen zu korrigieren. 91

2. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 286 Abs.3, 288 Abs.2 BGB. 92

III. 93

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 Abs.1 ZPO. 94

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 95

IV. 96

Die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO für die beantragte Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Weder hat die – auf den besonderen Umständen dieses Vertragsverhältnisses beruhende - Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs . 97

Streitwert für das Berufungsverfahren: 76.036,50 € 98

Berufung des Klägers: Berufung der Beklagten:	74.200,80 € <u>1.835,70 €</u> 76.036,50 €	99
---	---	----