



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 27/07

Verkündet am:
20. Februar 2008
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 556 Abs. 3 Satz 1; ZPO § 138 Abs. 2

- a) §§ 556 ff. BGB legen den Vermieter bei der Abrechnung von Betriebskosten nicht auf eine Abrechnung nach dem so genannten Leistungsprinzip fest; auch eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip ist grundsätzlich zulässig.
- b) Nimmt der Vermieter bei den Kosten des Hauswerts einen pauschalen Abzug nicht umlagefähiger Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vor, genügt ein schlichtes Bestreiten des Mieters. Dem Vermieter obliegt es in diesem Fall, die Kosten nachvollziehbar so aufzuschlüsseln, dass die nicht umlagefähigen Kosten herausgerechnet werden können.
- c) Die als Teil der Heizkosten abzurechnenden Stromkosten für die Heizungsanlage können geschätzt werden, wenn gesonderte Zähler dafür nicht vorhanden sind. Bestreitet der Mieter den vom Vermieter angesetzten Betrag, hat dieser die Grundlagen seiner Schätzung darzulegen.

BGH, Versäumnisurteil vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 27/07 - LG Berlin
AG Schöneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Wolst sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 63 des Landgerichts Berlin vom 1. Dezember 2006 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten waren Mieter einer Wohnung der Klägerin in B. . Im Mietvertrag vom 1. Oktober 1998 vereinbarten die Parteien jährlich abzurechnende Betriebskostenvorauszahlungen. Das Mietverhältnis endete am 28. Februar 2004. Mit der Klage hat die Klägerin Nachzahlungen aus fünf Heizkostenabrechnungen für die Abrechnungszeiträume 1999/2000 bis 2003/2004 sowie aus vier Betriebskostenabrechnungen für die Abrechnungszeiträume 2000 bis 2003 geltend gemacht.
- 2 Das Amtsgericht hat die Klage im Hinblick auf die Heizkosten abgewiesen und die Beklagten zur Zahlung der Betriebskostennachforderungen in Höhe

von insgesamt 1.284,20 € verurteilt. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die vollständige Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dabei war über die Revision der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Klägerin in der Revisionsverhandlung nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt vertreten war; das Urteil beruht jedoch nicht auf der Säumnis der Klägerin (vgl. BGHZ 37, 79).

I.

4 Das Berufungsgericht (LG Berlin, GE 2007, 368) hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt:

5 Die streitgegenständlichen Abrechnungen über die "kalten" Betriebskosten seien wirksam. Eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip sei grundsätzlich möglich und verstoße vorliegend auch nicht gegen Treu und Glauben. Zwar habe der Gesetzgeber in § 556 BGB eine Jahresfrist für die Abrechnung aufgenommen, die der Beschleunigung der Abrechnung im Interesse des Mieters und seinem Schutz vor hohen, für die Vergangenheit aufgelaufenen Kosten diene. Er habe in § 556 BGB aber keine ausdrückliche Entscheidung für ein bestimmtes Abrechnungsprinzip, wie das Zeitabgrenzungsprinzip, getroffen. Allein aus der Fristsetzung des § 556 Abs. 3 BGB lasse sich dies nicht herleiten. In dieser Vorschrift sei geregelt, dass eine Nachforderung dann möglich sei, wenn der

Vermieter die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten habe. Dies sei namentlich bei späterer Rechnungsstellung, zum Beispiel durch Versorgungsunternehmen oder das Finanzamt, der Fall. Da solche Gläubiger ihre Forderungen in aller Regel ohnehin zeitnah durchsetzten, sei es für den Mieter nicht entscheidend, ob diese Forderungen im Rahmen einer Nachberechnung oder nach dem Abflussprinzip in eine spätere Abrechnung eingestellt würden. Zwar seien Fälle denkbar, in denen die Wahl des Abflussprinzips wegen unverhältnismäßiger Belastung des Mieters unbillig sei. Dies müsse dem Vermieter, der eine unbillige Abrechnungsvariante gewählt habe, im Einzelfall entgegengehalten werden. So liege der Fall hier jedoch nicht.

- 6 Die Betriebskostenumlage unter Berücksichtigung der Hobbyraumflächen sei nicht zu beanstanden. Die Hobbyraumflächen seien gemäß § 1 des Mietvertrags zur Benutzung als Wohnraum vermietet. Nach § 4 des Mietvertrags sei das Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen als grundsätzlicher Maßstab vereinbart, wobei die Wohnflächen solche im Sinne von § 1 des Mietvertrags seien und nicht solche nach der Bauordnung.
- 7 Hinsichtlich der Kosten des Hauswarts sei bereits nicht dargelegt, dass höhere Abzüge für Instandsetzung und Verwaltung gemacht werden müssten. Insbesondere sei keine Einsicht in die Abrechnungsunterlagen erfolgt, aus denen sich substantiierte Anhaltspunkte für einen höheren Anteil solcher Kosten an der Entlohnung des Hauswarts ergeben könnten.
- 8 Dem angemessenen Abzug von 5 % der Heizstromkosten von den gesamten Stromkosten hätten die Beklagten keine konkreten Einwände entgegengehalten, wonach ein höherer Abzug hätte erfolgen müssen.

II.

- 9 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Die bisherigen Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts zum Umfang der umlagefähigen Kosten des Hauswarts und zum Anteil des Betriebsstroms der Heizungsanlage am gesamten Hausstrom rechtfertigen den Anspruch der Klägerin auf eine Betriebskostennachzahlung nicht, so dass das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben kann.
- 10 1. Dem Berufungsgericht ist allerdings darin beizupflichten, dass es der Klägerin nicht verwehrt war, die Betriebskosten nach dem so genannten Abflussprinzip umzulegen.
- 11 a) Wie die nach § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB jährlich abzurechnenden Betriebskosten dem jeweiligen Abrechnungszeitraum zuzuordnen sind, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beurteilt.
- 12 aa) Nach dem von der Revision für allein zulässig gehaltenen Leistungsprinzip (auch Zeitabgrenzungs- oder Verbrauchsprinzip genannt) sind diejenigen Betriebskosten abzurechnen, die für den jeweiligen Abrechnungszeitraum angefallen sind (ebenso LG Hamburg, NZM 2001, 806, 807). Das entspricht der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung (Staudinger/Weitemeyer, BGB (2006), § 556 Rdnr. 117; Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 556 Rdnr. 132; Schneider in: Müller/Walther, Miet- und Pachtrecht, Stand: September 2007, § 556 Rdnr. 308 ff.; Betriebskostenkommentar/Rips, 2. Aufl., Rdnr. 1860, 1951; Both in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 3. Aufl., § 556 Rdnr. 60; Beyerle in: Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummiete, 2006, Kap. 11 Rdnr. 125, 142). Sofern nicht die Heizkostenverordnung anwendbar sei, könne ein anderes Abrechnungsprinzip zwar grundsätzlich vereinbart werden (Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Aufl., § 535 Rdnr. 93; zweifelnd

Staudinger/Weitemeyer, aaO); sei eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden, stehe dem Vermieter jedoch kein Wahlrecht zu (Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., Rdnr. 3198a).

- 13 bb) Demgegenüber wird auch eine Abrechnung nach dem so genannten Abflussprinzip (auch Abrechnung nach Rechnungen oder Ausgabenabrechnung genannt) für zulässig gehalten, nach dem die Beklagte verfahren ist. Danach kann der Vermieter alle Kosten, mit denen er selbst im Abrechnungszeitraum belastet wird, in die Abrechnung einstellen (LG Wiesbaden, NZM 2002, 944; Kinne in: Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 5. Aufl., § 556 Rdnr. 54a, 78a, m.w.N.).
- 14 cc) Nach einer vermittelnden Auffassung kann der Vermieter nach dem Abflussprinzip jedenfalls dann abrechnen, wenn eine Mehrbelastung des Mieters ausgeschlossen ist, weil im Jahr des Verbrauchs beziehungsweise - soweit es sich um verbrauchsunabhängige Betriebskosten handelt - im Jahr der Verursachung und im Jahr der Abrechnung kein Mieterwechsel stattgefunden hat (LG Berlin, Zivilkammer 64, GE 2006, 725 und GE 1999, 1129, 1131; LG Berlin, Zivilkammer 62, MM 2004, 374 LS; LG Düsseldorf, DWW 1990, 51; Blank, DWW 1992, 65 f.).
- 15 b) Die Streitfrage konnte im Senatsurteil vom 5. Juli 2006 dahinstehen, weil in dem dort entschiedenen Fall der Vermieter die Betriebskostenabrechnung nicht nach dem Abfluss-, sondern nach dem Leistungsprinzip vorgenommen hatte (VIII ZR 220/05, WuM 2006, 516 = NJW 2006, 3350, Tz. 13). Der Senat entscheidet die Streitfrage nunmehr dahin, dass dem Vermieter eine Betriebskostenabrechnung nach dem Abflussprinzip grundsätzlich nicht verwehrt ist.

- 16 aa) Den Vorschriften der §§ 556 ff. BGB und den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 14/4553, S. 50 ff.) ist nicht zu entnehmen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch den Vermieter auf eine bestimmte zeitliche Zuordnung der Betriebskosten festlegt (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., § 556 Rdnr. 303; Bieber, BGH-Report 2006, 1340). Auch vertraglich ist die Klägerin nicht an eine bestimmte Abrechnungsmethode gebunden.
- 17 (1) Aus § 556a Abs. 1 Satz 2 BGB ist nicht herzuleiten, dass eine Betriebskostenabrechnung allein nach dem Leistungsprinzip zulässig wäre. Nach dieser Bestimmung sind Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder einer erfassten Verursachung durch die Mieter abhängen, nach einem Maßstab umzulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt. Diese Vorschrift trifft keine Bestimmung über die Zuordnung von Betriebskosten zu einem bestimmten Abrechnungszeitraum. Auch eine Betriebskostenabrechnung nach dem Abflussprinzip wird dem Verbrauch bzw. der Verursachung als Abrechnungsmaßstab gerecht.
- 18 (2) § 556 Abs. 3 Satz 1, 2 und 3 BGB stehen einer Betriebskostenabrechnung nach dem Abflussprinzip nicht entgegen. Danach ist die - jährlich vorzunehmende - Abrechnung dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen; nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter regelmäßig ausgeschlossen. Eine in Rechtsprechung und Literatur vertretene Auffassung, die sich auch die Revision zu Eigen macht, verweist darauf, dass für den Nachforderungsausschluss nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB bei einer Abrechnung nach dem Abflussprinzip kein Bedürfnis bestehe, weil sich dieser in erster Linie bei Abrechnungen nach dem Leistungsprinzip auswirke und bei Anwendung des Abflussprinzips kaum eintrete, und zieht daraus den Schluss,

§ 556 BGB erlaube nur die Abrechnung nach dem Leistungsprinzip (Staudinger/Weitemeyer, aaO; Betriebskostenkommentar/Rips, aaO, Rdnr. 1953).

19 Diese Überlegung rechtfertigt indessen nicht die Schlussfolgerung, der Gesetzgeber habe eine Betriebskostenabrechnung nach dem Abflussprinzip ausschließen wollen. Die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB und der durch § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB angeordnete Ausschluss von Nachforderungen sollen eine zeitnahe Abrechnung gewährleisten, damit der Mieter in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Abrechnungszeitraum entweder über ein sich zu seinen Gunsten ergebendes Guthaben verfügen kann oder Gewissheit darüber erlangt, ob und in welcher Höhe er mit einer Nachforderung des Vermieters rechnen muss (Senatsurteil vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 1/06, WuM 2007, 196 = NJW 2007, 1059, Tz. 12, m.w.N.).

20 (3) Gegen die Zulässigkeit einer Betriebskostenabrechnung nach dem Abflussprinzip lässt sich auch nicht anführen, dass dem Mieter ein Vergleich der Kostenentwicklung über verschiedene Abrechnungsperioden hinweg erschwert werde (so aber Schneider, aaO, § 556 Rdnr. 310; vgl. auch Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, § 556 Rdnr. 305). Aus diesem Gesichtspunkt folgt nicht, dass dem Vermieter eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip untersagt ist, denn ein solches Erfordernis richtet das Gesetz an eine Betriebskostenabrechnung nicht. Zudem ist die Anwendung des Abflussprinzips auch für den Mieter von Vorteil, weil ihm die Kontrolle der jeweiligen Betriebskostenabrechnung vereinfacht wird; denn er kann anhand des Fälligkeitsdatums der Rechnung des Versorgers leicht feststellen, ob ein in die Abrechnung eingestellter Betrag zum Abrechnungszeitraum gehört (vgl. Blank, DWW 1992, 65, 66).

21 bb) Auch das Abflussprinzip ermöglicht grundsätzlich eine sachgerechte Umlage der Betriebskosten, indem es auf die Kosten abstellt, mit denen der Vermieter im Abrechnungszeitraum vom Leistungsträger jeweils tatsächlich be-

lastet wird. Die Betriebskostenabrechnung vereinfacht sich dadurch jedenfalls für bestimmte Betriebskostenarten für den Vermieter unter Umständen erheblich (vgl. Blank in: Blank/Börstinghaus, *Miete*, 2. Aufl., § 556 Rdnr. 101).

22 Ob der Vermieter in besonders gelagerten Fällen eines Mieterwechsels nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert sein könnte, Betriebskosten nach dem Abflussprinzip abzurechnen, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, weil das Mietverhältnis der Parteien durchgängig sowohl in den betreffenden Verbrauchs- und Verursachungs- als auch in den jeweiligen Abrechnungszeiträumen bestand.

23 c) Die streitgegenständlichen Betriebskostenabrechnungen entsprechen auch den Anforderungen des § 259 BGB, denn sie enthalten eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben der Klägerin. Anders als die Revision meint, steht dem nicht entgegen, dass die Klägerin die so genannten "kalten" Betriebskosten unter Anwendung des Abflussprinzips abgerechnet hat, während sich der jeweilige Verbrauchs- und Abrechnungszeitraum bei den Heizkostenabrechnungen deckt, denn Heizkosten und die übrigen Betriebskosten können auch für unterschiedliche Zeiträume abgerechnet werden (Schmid, aaO, Rdnr. 3194; Staudinger/Weitemeyer, aaO, § 556 Rdnr. 116; Betriebskostenkommentar/Rips, aaO, Rdnr. 1946).

24 d) Die Beklagten können den Betriebskostennachforderungen, anders als die Revision meint, auch nicht entgegenhalten, dass das Abflussprinzip dem Vermieter gestatte, den für das Mietverhältnis maßgeblichen Abrechnungszeitraum allein durch sein Zahlungsverhalten zu bestimmen, etwa indem er eine vor dem Jahresende fällige Forderung eines Versorgers oder Leistungsträgers erst nach dem Jahreswechsel begleicht. Dieser Einwand ist nicht geeignet, die Zulässigkeit einer Betriebskostenabrechnung nach dem Abflussprinzip generell in Frage zu stellen. Ob dem Vermieter eine derartige Kostenverlagerung im

Einzelfall verwehrt sein könnte, bedarf hier keiner Entscheidung. Eine solche Vorgehensweise der Klägerin hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.

- 25 2. Das Berufungsgericht hat auch richtig gesehen, dass die Betriebskosten nach der Wohnfläche unter Einbeziehung des von den Beklagten gemieteten Hobbyraums zu ermitteln waren. Nach § 1 Nr. 1 des Mietvertrags haben die Beklagten unter anderem einen Hobbyraum im Keller zur Benutzung als Wohnraum gemietet. Als Umlegungsmaßstab für die Nebenkosten haben die Parteien das Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen des Hauses vereinbart (§ 4 Nr. 4a des Mietvertrags).
- 26 3. Das Berufungsgericht durfte das Bestreiten der umlagefähigen Kosten für den Hauswart durch die Beklagten jedoch nicht als unsubstantiiert behandeln. Insoweit rügt die Revision mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die Anforderungen an ein wirksames Bestreiten überspannt hat. Rechtsfehlerhaft hat es angenommen, dass die Beklagten verpflichtet seien, höhere Abzüge für Instandhaltung, Instandsetzung und Verwaltung darzulegen, als die Klägerin diese in den streitgegenständlichen Betriebskostenabrechnungen berücksichtigt hat (§ 138 Abs. 2 ZPO).
- 27 a) Nach dem Mietvertrag der Parteien sind auch die Kosten des Hauswarts umlagefähig (§ 4 Nr. 3b). Zu den umlagefähigen Kosten für den Hauswart gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer dem Hauswart für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft (Nr. 14 Satz 1 der Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990, BGBl., I S. 2178 - II. BV; ab dem 1. Januar 2004: § 2 Nr. 14 Halbs. 1 der Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003, BGBl., I S. 2346 - BetrKV).

Danach sind die Kosten für den Hauswart, die der Instandhaltung und Instandsetzung sowie Verwaltungstätigkeiten zuzurechnen sind, nicht umlagefähig. Davon ist die Klägerin in den streitgegenständlichen Betriebskostenabrechnungen im Ansatz zutreffend ausgegangen.

28 b) Der Vermieter muss die Kosten der umlagefähigen Hauswartstätigkeit einerseits und die nicht umlagefähigen Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten andererseits nachvollziehbar aufschlüsseln, so dass die nicht umlagefähigen Kosten herausgerechnet werden können (LG Potsdam, WuM 2003, 743; LG Neuruppin, WuM 2004, 49, 50). Die Darlegungs- und Beweislast trifft nach einhelliger Ansicht den Vermieter (Staudinger/Weitemeyer, aaO, § 556 Rdnr. 40; Schmid, aaO, Rdnr. 5336; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, § 556 Rdnr. 185; Blank in: Blank/Börstinghaus, aaO, § 556 Rdnr. 66; Betriebskostenkommentar/Wall, aaO, Rdnr. 3730). Die Darlegungs- und Beweislast erfährt durch die Formulierung "soweit ... nicht" (Nr. 14 Satz 1 der Anlage 3 zu § 27 II. BV; § 2 Nr. 14 Halbs. 1 BetrKV) keine Änderung. Die Vorschrift bezweckt nicht, dem Wohnraummieter das Risiko von Darlegungsmängeln sowie der Nichterweislichkeit aufzuerlegen, denn es handelt sich durchweg um Umstände aus der Sphäre des Vermieters (Schmid, aaO). Nicht umlagefähige Kosten bilden auch keine Ausnahme von der Regel, weil die Tätigkeit des Hauswarts von den vertraglichen Vereinbarungen und ihrer Handhabung im Einzelfall abhängt.

29 c) Entscheidend ist der tatsächliche Zeitaufwand des Hauswarts für die jeweiligen Arbeiten (Schmid, aaO, Rdnr. 5331; Betriebskostenkommentar/Wall, aaO, Rdnr. 3731; Riecke, WuM 2003, 663, 670). Die Leistungsbeschreibung im Vertrag des Vermieters mit dem Hauswart ist lediglich ein Indiz für den Umfang der nicht umlagefähigen Kosten (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, Rdnr. 186). In den streitgegenständlichen Betriebskostenabrechnungen hat die

Klägerin von den gesamten Kosten für den Hauswart lediglich pauschal 10 % als nicht umlagefähig abgesetzt. Gegenüber diesem pauschalen Vorbringen der Klägerin durften sich die Beklagten mit bloßem Bestreiten begnügen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1995 - X ZR 42/93, WM 1995, 1886, unter II 3; Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 138 Rdnr. 8a, 10a; siehe auch Musielak/Stadler, ZPO, 5. Aufl., § 138 Rdnr. 10, m.w.N.). Den pauschalen Abzug hat die Klägerin auch nach dem Bestreiten durch die Beklagten nicht konkretisiert. Da somit bereits die Klägerin ihre - bestrittene - Forderung nicht hinreichend dargelegt hat (§ 138 Abs. 1 ZPO), konnte das Berufungsgericht den entsprechenden Vortrag seiner Entscheidung nicht ohne Rechtsverstoß zugrunde legen.

30 Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kommt es somit hier nicht darauf an, ob das Bestreiten der Beklagten deshalb als unzureichend (§ 138 Abs. 2 ZPO) qualifiziert werden kann, weil sie nicht von ihrem Recht Gebrauch gemacht haben, Einsicht in etwaige Abrechnungsbelege, wie Arbeitszettel, Stundenachweise oder Ähnliches, zu nehmen (so Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, 4. Aufl., K Rdnr. 18, m.w.N.; vgl. aber jetzt Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, § 556 Rdnr. 495 a.E.; ablehnend Schmid, aaO, Rdnr. 7027).

31 4. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten dem prozentualen Abzug der Heizstromkosten von den gesamten Stromkosten - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 5 % - keine konkreten Einwände entgegengehalten, wonach die Klägerin einen höheren Abzug hätte vornehmen müssen.

32 Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings darauf abgestellt, dass es nicht zulässig ist, die den Heizkosten zuzuordnenden Stromkosten für die Heizungsanlage als Teil des Allgemeinstroms abzurechnen (vgl. nur Betriebskostenkommentar/Wall, aaO, Rdnr. 2955). Demgemäß hat der Vermie-

ter den Betriebsstrom für alle diejenigen Aggregate, von denen die Wärmezeugung abhängt, gesondert zu ermitteln. Sofern es, wie hier, für die Heizungsanlage keinen Zwischenzähler gibt, ist eine Schätzung durch den Vermieter zulässig (Schmidt-Futterer/Lammel, aaO, § 7 HeizkV Rdnr. 24; Betriebskostenkommentar/Wall, aaO). Die Grundlagen der Schätzung muss der Vermieter allerdings offen legen (Schmid, aaO, Rdnr. 4169, 5092). Dem ist die Klägerin nicht gerecht geworden. Sie hat den Anteil des Heizstroms in Abzug gebracht, ohne die Grundlagen der Schätzung darzutun. Das Berufungsgericht hat angesichts dessen zu Unrecht angenommen, die Beklagten hätten einen höheren Abzug darlegen müssen.

III.

33 Nach alledem kann das angefochtene Urteil insgesamt keinen Bestand haben; es ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zum Umfang der umlagefähigen Kosten des Hauswarts und zum Anteil des Betriebsstroms der Hei-

zungsanlage am gesamten Hausstrom getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Wolst

Hermanns

Dr. Milger

Dr. Hessel

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 01.12.2005 - 2 C 623/04 -

LG Berlin, Entscheidung vom 01.12.2006 - 63 S 113/06 -