Betriebskosten: Kann der Mieter mit Vorschuss-Rückzahlungsansprüchen aufrechnen?

Im beendeten Mietverhältnis kann der Mieter die BK-Vorauszahlungen für nicht fristgerecht abgerechnete Abrechnungszeiträume zurückfordern. Diesen Anspruch kann er auch im Wege der Aufrechnung gegen Forderungen des Vermieters geltend machen. Die Wirkung der Aufrechnung entfällt jedoch ex nunc, soweit der Vermieter nachträglich eine wirksame Abrechnung erteilt und der Mieter danach Betriebskosten schuldet.

BGH, U. v. 22.9.2010 – VIII ZR 285/09 – www.bundesgerichtshof.de

Der Fall: Der Vermieter verklagt einen ehemaligen Mieter wegen verspäteter Räumung trotz rechtskräftigen Räumungsurteils auf Nutzungsentschädigung und Schadenersatz. Der Mieter erklärt die Aufrechnung mit seinen Ansprüchen auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen für die Jahre 2003 bis 2005, für die der Vermieter bisher keine Betriebskostenabrechnungen erteilt hat. Daraufhin legt der Vermieter im Prozess Betriebskostenabrechnungen für diese Jahre vor.
Amts- und Landgericht berücksichtigen die Aufrechnung nicht. Grund: Die Vorschuss-Rückzahlungsansprüche des Mieters seien durch die im Laufe des Prozesses erteilten Betriebskostenabrechnungen ex nunc entfallen. Dadurch habe auch die Aufrechnung ihre Wirkung verloren.

> **§ 158 BGB** Aufschiebende und auflösende Bedingung
>
> **(2) Wird ein Rechtsgeschäft unter einer auflösenden Bedingung vorgenommen, so endigt mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts; mit diesem Zeitpunkt tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.**
>
> **§ 388 BGB** Erklärung der Aufrechnung
>
> **Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.**

Hintergrund: Wenn das Mietverhältnis beendet ist und der Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskosten eines Abrechnungszeitraumes abrechnet hat, kann der Mieter die vollständige Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen verlangen, st. Rspr. seit *BGH*, 9.3.2005 – VIII ZR 57/04 – Info *M* 2005, 132. Macht der Mieter diesen Anspruch geltend, führt das regelmäßig dazu, dass der Vermieter jetzt zügig abrechnet. Zwar kann der Vermieter, der die verspätete Abrechnung selbst zu vertreten hat, nun wegen § 556 Abs. 3 BGB keine Nachforderung mehr verlangen. Aber er erhält zumindest einen Zahlungsanspruch gegen den Mieter in Höhe der vereinbarten Vorauszahlungen, soweit ihm eine formell ordnungsgemäße und inhaltlich richtige Abrechnung in dieser Höhe gelungen ist. Der Vorschuss-Rückzahlungsanspruch des Mieters ist also ein vorläufiger Anspruch, der nur vom Ablauf der Abrechnungsfrist bis zur Erteilung einer solchen Abrechnung besteht. Für den Fall, dass der Mieter den Anspruch im Wege der Zahlungsklage geltend macht, sind die prozessualen Folgen geklärt:

- Eine Abrechnung im Prozess füht zur Erledigung der Zahlungsklage, vgl. *LG Köln*, 27.2.2008 – 214 C 218/07 – Info *M* 2008, 294.
- Erfolgt die Abrechnung nach rechtskräftiger Verurteilung zur Rückzahlung, wird die Zwangsvollstreckung unzulässig, vgl. *BGH*, 10.8.2010 – VIII ZR 319/09 – Info *M* 2010, 455.

Noch nicht entschieden ist, was gilt, wenn der Mieter den Anspruch nicht klageweise, sondern im Wege der Aufrechnung geltend macht.

Die Entscheidung: Der BGH hält die Aufrechnung teilweise für wirksam. § 388 Satz 2 BGB stehe der Wirksamkeit der Aufrechnung nicht entgegen. Denn nicht die Aufrechnung werde unter einer Bedingung erklärt, sondern die Forderung, mit der aufgerechnet wird, stehe unter einer auflösenden Bedingung. Die Aufrechnung mit einer auflösend bedingten Forderung sei zulässig; der spätere Eintritt der Bedingung führe allerdings dazu, dass die Aufrechnungserklärung ihre Wirkung verliert (Verweis auf Palandt (*Grüneberg*), 69. Aufl. 2010, § 387 Rdn. 11 m.w.N.). So liege der Fall auch hier. Denn der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung geleisteter Vorauszahlungen sei nur vorläufiger Natur und stehe unter der auflösenden Bedingung einer formell ordnungsgemäßen und inhaltlich richtigen Abrechnung des Vermieters. Trete die Bedingung ein, entfalle der Rückzahlungsanspruch des Mieters ex nunc (§ 158 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB), soweit der Vermieter Anspruch auf die abgerechneten Betriebskosten hat. Die Aufrechnungserklärung verliere insoweit ihre Wirkung. Davon sei auch das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen.

Allerdings seien die Betriebskostenabrechnungen – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht in allen Positionen formell ordnungsgemäß, sondern wegen unzulässiger Kostenzusammenfassung teilweise formell unwirksam (Verweis auf *BGH*, 14.2.2007 – VIII ZR 1/06 – Info *M* 2007, 60). Entsprechend sei die Aufrechnung nur in Höhe der Summe unwirksam geworden, die sich für die formell ordnungsgemäß abgerechneten Postionen ergibt.

Kommentar: Die Entscheidung überzeugt. Wie wollte man einem Mieter auch vermitteln, dass er seinen Ex-Vermieter zwar mit guter Aussicht auf Erfolg auf Rückzahlung geleisteter Vorauszahlungen verklagen kann, aber eine Aufrechnung mit diesen Ansprüchen nicht möglich ist?

RA FAMuW Michael Kreuzau
Kreutzer & Kreuzau, Düsseldorf
www.immobilienrechtler.de

© Bauistein Verlag