Handbuch der Wohnraummiete

von
Ralph Kossmann, Dr. Matthias Meyer-Abich, Wolfgang Köhler

7. Auflage

Handbuch der Wohnraummiete – Kossmann / Meyer-Abich / Köhler

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Miet- und Wohnrecht, Leasing, Pachtrecht

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:
www.vahlen.de
ISBN 978 3 8006 3643 3

beck-shop.de

Hingegen kann er grundsätzlich nicht auch Vorauszahlungen einbehalten, die er vertragswidrig in der Vergangenheit (noch) nicht gezahlt hat.[71] Außerdem kann er die **Rechnungslegung einklagen**[72] und – im Wege der **Stufenklage** nach § 254 ZPO – den Anspruch auf Rechnungslegung mit der Klage auf Rückzahlung des sich daraus ergebenden, erwarteten Guthabens verbinden. Bei beendeten Mietverhältnissen ist der Mieter zudem berechtigt, die bereits **geleisteten Vorauszahlungen** für den nicht abgerechneten Zeitraum **zurückzufordern, ohne zuvor auf Abrechnungserteilung klagen zu müssen,**[73] sofern er sein Zurückbehaltungsrecht nicht zuvor hätte geltend machen können.[74]

50 Der Rückerstattungsanspruch des Mieters auf Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlungen ist in Literatur und Rechtsprechung streitig.[75] Teilweise wird vertreten, der Mieter könne – sei es aus ungerechtfertigter Bereicherung oder im Wege der Auslegung des Mietvertrages[76] – Rückzahlung der *gesamten* Vorauszahlungen verlangen, wenn der Vermieter nicht – spätestens im Prozess – eine Abrechnung vorlegt, soweit sie nicht „durch unstreitig entstandene Nebenkosten verbraucht" sind.[77] Zum Teil wurde vertreten, der Mieter sei gehalten, „anhand gegebener Anhaltspunkte" – zB früherer Abrechnungen oder solcher anderer Mieter mit vergleichbaren Wohnverhältnissen – deren Mindesthöhe zu schätzen und annäherungsweise vorzutragen[78] und daher nur im Ausnahmefall berechtigt, die Vorauszahlungen *insgesamt* zurückfordern können.[79]

51 Der BGH[80] ist dem für **beendete Mietverhältnisse** nicht gefolgt und hat dem Mieter einen **unbeschränkten Rückzahlungsanspruch** hinsichtlich der gesamten Vorauszahlungen zugebilligt, jedenfalls soweit ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht werden konnte.[81] Eine Klage auf Abrechnung sei dem Mieter nicht zumutbar, die Geltendmachung des Einbehalts der laufenden Vorauszahlungen kommt bei einem **beendeten Mietverhältnis** nicht in Betracht. Die Rechtsprechung bezieht sich auf beendete Mietverhältnisse und ist auf noch **laufende Mietverhältnisse nicht übertragbar,** da der Mieter durch die Möglichkeit der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts hinreichend geschützt wird.

52 Der Vermieter kann die bislang versäumte **Abrechnung der Nebenkosten im Prozess nachholen.** Soweit ihm die Beschaffung der dazu benötigten Daten

---

Hamm DWW 1998, 279, 280 = NZM 1998, 568, 569 = ZMR 1998, 624; LG Hagen WuM 1985, 372; LG Köln WuM 1988, 63; LG Mannheim WuM 1974, 145; AG Bad Bramstedt WuM 1980, 244; nach KG GE 2002, 129 allerdings höchstens in Höhe der Summe der für den Abrechnungszeitraum gezahlten Vorschüsse.

[71] OLG Düsseldorf DWW 2001, 210 = WuM 2000, 678 = ZMR 2001, 25.

[72] BGHZ 91, 62 = NJW 1984, 2466 = DWW 1984, 165 = WuM 1984, 185 = ZMR 1984, 339; BGHZ 113, 188 = NJW 1991, 836 = DWW 1991, 44 = WuM 1991, 150 = ZMR 1991, 133; OLG Hamm DWW 1998, 279 = NJW-RR 2000, 9 = NZM 1998, 568 = WuM 1998, 476 = ZMR 1998, 624.

[73] BGH WuM 2005, 337 = NJW 2005, 1499; WuM 2010, 688.

[74] BGH WuM 2012, 620 = NZM 2012, 832 = NJW 2012, 3508; MüKoBGB/*Schmid* § 556 Rn. 63.

[75] Vgl. hierzu BGH WuM 2005, 337 = NJW 2005, 1499.

[76] OLG Braunschweig WuM 1999, 511.

[77] OLG Braunschweig WuM 1999, 511; LG Koblenz DWW 1995, 349 = WuM 1995, 98; aA aber OLG Hamm DWW 1998, 279 = NJW-RR 2000, 9 = NZM 1998, 568 = WuM 1998, 476 = ZMR 1998, 624: nur Abrechnungsanspruch.

[78] OLG Braunschweig WuM 1999, 511; vgl. auch LG Offenburg WuM 1989, 29; zur Hinweispflicht des Gerichts vgl. etwa OLG Köln OLGR 2002, 108.

[79] Vgl. OLG Braunschweig WuM 1999, 511; OLG Hamm DWW 1998, 279 = NJW-RR 2000, 9 = NZM 1998, 568 = WuM 1998, 476 = ZMR 1998, 624; LG Köln ZMR 2001, 547.

[80] BGH WuM 2005, 337 = NJW 2005, 1499.

[81] BGH WuM 2012, 620 = NZM 2012, 832 = NJW 2012, 3508.

beck-shop.de

nicht möglich ist, kann eine Abrechnung auf der Grundlage von Erfahrungswerten genügen und bei verbleibenden Unklarheiten gerichtlicher Schätzung nach § 287 ZPO oder mittels eines Sachverständigengutachtens erfolgen. Die Zahlungsklage verschafft dem Mieter jedoch nur einen **vorläufigen Rückzahlungsanspruch,** der sich allein auf die fehlende Fälligkeit der korrespondierenden Gegenforderung –des Betriebskostenerstattungsanspruchs des Vermieters – gründet. Führt der Vermieter die Fälligkeit seines Erstattungsanspruchs durch ordnungsgemäße Abrechnung nach rechtskräftiger Beendigung des Vorprozesses herbei, so steht die Rechtskraft des einer Klage des Mieters stattgebenden Urteils der Klage des Vermieters auf Zahlung der Betriebskosten bzw. des sich aus der Abrechnung ergebenden Saldos bis zur Höhe der geleisteten Vorauszahlungen nicht entgegen.[82]

53 **e)** Zieht der Mieter **vor Ablauf der Abrechnungsperiode** aus, hat er grundsätzlich keinen Anspruch auf **Zwischenabrechnung** über seine Vorauszahlungen, wie durch § 556 Abs. 3 **Satz 4** BGB ausdrücklich gesetzlich klargestellt ist. Insoweit können die Parteien eine vorzeitige Abrechnung für diesen Fall jedoch ausdrücklich vereinbaren, da dies keine Regelung zum Nachteil des Mieters darstellt. Hinsichtlich der verbrauchsabhängigen Betriebskosten, die nach gemessenem Verbrauch umgelegt werden, ist es sinnvoll eine **Zwischenablesung** durchführen bzw. entsprechende Unternehmen – Wärmemessdienst – damit beauftragen. Die Schlussabrechnung ist aber auch bezüglich dieser Kosten dann erst nach Ablauf der üblichen Abrechnungsperiode fällig, soweit keine Zwischenabrechnung vereinbart wurde. Die Kosten der Zwischenablesung sind als Verwaltungskosten nur bei entsprechender mietvertraglicher Vereinbarung im preisfreien Wohnraum umlagefähig,[83] bei preisgebundenen Wohnungen werden die Kosten durch die umlegbare Verwaltungskostenpauschale abgegolten.[84]

5. Abrechnungsprüfungsfrist

54 Nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB hat der Mieter Einwendungen gegen die Abrechnung dem Vermieter **spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung** mitzuteilen. Geht die Abrechnung am 2.11. zu, endet die Frist entsprechend am 30.11. des Folgejahres (§ 192 BGB).[85] Auch insoweit kommt es auf den rechtzeitigen **Zugang** dieser Mitteilung beim Vermieter an. Inhaltlich der Korrespondenz der Vorjahre entsprechende Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung müssen für jedes Abrechnungsjahr neu geltend gemacht werden.[86] Eine vertragliche Abkürzung dieser Frist ist nicht möglich (§ 556 Abs. 4 BGB). Die Regelung gilt für alle Abrechnungszeiträume, die nach dem 31.8.2001 endeten, Art. 229 § 3 Abs. 9 EGBGB.

55 Gemäß § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB kann der Mieter nach Ablauf dieser Frist **Einwendungen nicht mehr geltend** machen, es sei denn, er hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Hierzu gehört auch der Einwand, dass der Vermieter Betriebskosten, die nach der mietvertraglichen Vereinbarung durch eine Teilinklusivmiete abgegolten sein sollten oder deren Umlagefähigkeit nicht vereinbart war, abredewidrig konkret abgerechnet habe.[87] Soweit dies für die Spezifizierung von Einwendungen erforderlich ist, muss der Mieter **Belegeinsicht** nehmen, er darf sich nicht mit allgemeinen Ausführungen gegen die Abrechnung begnügen.

---

[82] BGH WuM 2005, 337 = NJW 2005, 1499.
[83] BGH WuM 2008, 85.
[84] AG Kirchhain WuM 2009, 586.
[85] Vgl. LG Frankfurt (Oder) WuM 2013, 40.
[86] BGH WuM 2010, 420 = NJW 2010, 2275 = ZMR 2010, 669.
[87] BGH NJW 2008, 1521 und 283.

beck-shop.de

Eine Ausschlussfrist für Einwendungen des Mieters gegen Betriebskostenabrechnungen besteht im **preisgebundenen Wohnraum** jedoch **nicht,** da § 20 Abs. 3 NMV keine § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB entsprechende Bestimmung enthält.[88] **56**

Die Prüfungsfrist berührt nicht die **Fälligkeit** von Rück- oder Nachzahlungsansprüchen aus der Abrechnung (→ Rn. 58 ff.). Zudem kann der Mieter auch nach Ablauf der Ausschlussfrist noch den ggf. errechneten **Rückzahlungsanspruch** wegen überzahlter Betriebskosten gegen den Vermieter geltend machen, soweit dieser nicht verjährt oder verwirkt ist (→ Rn. 71 ff.). **57**

6. Zahlungsverpflichtungen nach Abrechnung

a) Mit Erteilung der Abrechnung konkretisieren sich der Erstattungsanspruch des Mieters auf zu viel geleistete Vorauszahlungen[89] bzw. der Nachzahlungsanspruch des Vermieters hinsichtlich der die Vorauszahlungen übersteigenden Betriebskosten. **Fällig** wird dieser Anspruch des Vermieters mit der **Erteilung einer wirksamen Abrechnung**[90] und nicht erst nach Ablauf einer angemessenen **Prüfungsfrist.**[91] Gemäß § 271 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Der Anspruch des Vermieters auf Bezahlung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten wird daher grundsätzlich mit der Erteilung der – formell ordnungsgemäßen – Abrechnung fällig.[92] **58**

Voraussetzung für die Fälligkeit ist stets die Erteilung einer **wirksamen Abrechnung.**[93] Formell ordnungsgemäß ist eine Betriebskostenabrechnung, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht, dh eine **geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben** enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug seiner Vorauszahlungen. Die Gesamtkosten sind auch dann anzugeben, wenn einzelne Kostenteile nicht umlagefähig sind. Es genügt nicht, nur die insoweit schon bereinigten Kosten mitzuteilen.[94] Enthält die Abrechnung nur einzelne, ausscheidbare Kostenansätze, die nicht gerechtfertigt sind, wird sie dadurch jedoch nicht insgesamt unwirksam.[95] **59**

b) Zur Überprüfung der Abrechnung müssen die **Belege zur Einsicht zur Verfügung** stehen.[96] Dabei ist zu unterscheiden zwischen preisgebundenem und **60**

---

[88] BGH WuM 2005, 579 = NJW 2005, 3135.

[89] OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1101 = DWW 1995, 83 = WuM 1994, 477 = ZMR 1994, 364; vgl. auch einerseits OLG Naumburg NZM 1998, 806 für Bereicherungsanspruch aus § 812, und andererseits OLG Koblenz NJW-RR 2002, 800 = NZM 2002, 436 = WuM 2002, 285 Ls. = ZMR 2002, 519 für vertraglichen Anspruch aufgrund ergänzender Vertragsauslegung.

[90] BGH WuM 2006, 200 = NJW 2006, 1419; LG Berlin GE 2007, 913; *Schmid* WuM 1996, 319 mwN.

[91] OLG Hamm WuM 1982, 72; LG Berlin NZM 2001, 707; AG Büdingen WuM 1996, 715.

[92] BGH WuM 2006, 200 = NJW 2006, 1419.

[93] OLG Hamm ZMR 1996, 658; LG Köln WuM 1976, 148.

[94] BGH NJW 2007, 1059 = NZM 2007, 244 = WuM 2007, 196 mwN.

[95] BGH NJW 2007, 1059 = NZM 2007, 244 = WuM 2007, 196; ZMR 1990, 97, 99; LG Berlin ZMR 1998, 429; LG Mannheim WuM 1996, 630; AG Neuss WuM 1995, 46 = DWW 1994, 318; *Langenberg* NZM 2006, 640, 643.

[96] BGH WuM 2006, 618 = ZMR 2006, 918 = NZM 2006, 926 = NJW-RR 2007, 159; NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = NZM 2006, 340; OLG Düsseldorf DWW 1993, 261; LG Aachen DWW 1993, 42; LG Hannover WuM 1985, 346; AG Bonn WuM 1996, 629; AG

beck-shop.de

preisfreiem Wohnraum. Die **Übersendung** oder Überlassung der Originalbelege kann der Mieter **preisfreien Wohnraums** grundsätzlich nicht verlangen,[97] ebenso wenig die Anfertigung von Fotokopien der Abrechnungsbelege gegen Erstattung der Kosten.[98] Ausnahmsweise kommt in Anspruch des Mieters auf Übermittlung von Fotokopien von Rechnungsbelegen nach Treu und Glauben in Betracht, wenn dem Mieter die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen in den Räumen des Vermieters nicht zugemutet werden kann.[99] Letzteres kann der Fall sein, wenn die Belegeinsicht in größerer räumlicher Entfernung erfolgen müsste[100] oder der Mieter alt und sehbehindert ist.[101] Statt der Originale kann Mieter auch darauf verwiesen werden, gescannte und neu ausgedruckte Belege bei der Einsichtnahme vorgelegt zu bekommen, sofern eine hinreichende Sicherheit vor unbeabsichtigten Verfälschungen auch durch den organisatorischen Ablauf der Erfassung gewährleistet wird.[102]

61 Das Recht auf Belegeinsicht gilt auch bei einer **Eigentumswohnung,** wobei es nicht darauf ankommt, ob der Vermieter seinerseits den Beschluss über die Abrechnung hat bestandskräftig werden lassen.[103] Eine Belegeinsicht kann nicht aus Gründen des **Datenschutzes** bzw. der informationellen Selbstbestimmung der anderen Nutzer verwehrt werden.[104]

62 Zwar kann dem Mieter gegenüber der mit der wirksamen Abrechnung fälligen Nachforderung des Vermieters ein **Zurückbehaltungsrecht** nach § 273 Abs. 1 BGB zustehen, solange der Vermieter ihm keine Überprüfung der Abrechnung ermöglicht. Hierfür genügt jedoch, dass die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen in den Büroräumen der Verwaltung angeboten und dem Mieter damit eine ausreichende Überprüfung der Abrechnung ermöglicht wird.[105] Nur ausnahmsweise besteht ein Anspruch auf Übersendung von Belegkopien gegen Kostenerstattung, sofern eine Einsichtnahme, etwa wegen größerer räumlicher Entfernungen, dem Mieter nicht zumutbar ist (→ Rn. 60).

63 Demgegenüber ist für **preisgebundene Wohnraummietverhältnisse** in § 29 Abs. 2 Satz 1 NMV bestimmt, dass der Mieter anstelle der Einsicht in die Berechnungsunterlagen **Ablichtungen** davon **gegen Erstattung der Auslagen** verlangen kann.

Menden ZMR 1999, 34; vgl. auch *Löwe* NJW 1975, 9, 14; *Römer* WuM 1996, 392; *ders.* WuM 1996, 595.

[97] AG Gelsenkirchen WuM 1996, 349.

[98] BGH WuM 2006, 618 = ZMR 2006, 918 = NZM 2006, 926 = NJW-RR 2007, 159; NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = NZM 2006, 340.

[99] BGH NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = NZM 2006, 340; LG Frankfurt a.M. WuM 1999, 576 = ZMR 1999, 764 = NZM 2000, 27; LG Köln NZM 2001, 617; LG Zwickau WuM 2003, 271.

[100] LG Freiburg NJW-RR 2011, 1096; LG Frankfurt a.M. WuM 1999, 576 = ZMR 1999, 764 = NZM 2000, 27; LG Hanau WuM 1981, 102 mwN; 1985, 346; LG Hannover WuM 1985, 346; AG Köln WuM 2012, 378; AG Langenfeld/Rhld. WuM 1996, 426; AG Wiesbaden WuM 2000, 312.

[101] AG Dortmund WuM 2011, 631.

[102] LG Hamburg WuM 2004, 97; AG Mainz ZMR 1999, 114 mit zust. Anm. *Schmid* ZMR 1999, 114.

[103] LG Frankfurt a.M. NJWE-MietR 1997, 147 = WuM 1997, 52; nach LG Mannheim WuM 1996, 630 (mit abl. Anm. *Windisch*) erstreckt sich das Einsichtsrecht des Mieters bei einer Eigentumswohnung auf die Jahresabrechnung und deren Anlagen, die der Verwalter den Wohnungseigentümern ausgehändigt hat, nicht aber auf die beim Verwalter befindlichen Belege.

[104] AG Münster WuM 2000, 198.

[105] BGH NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = NZM 2006, 340; LG Berlin WuM 2012, 469; LG Frankfurt a.M. NJWE-MietR 1997, 147 = WuM 1997, 52; aA AG Bonn WuM 1996, 629; AG Köln WuM 1996, 629; LG Essen DWW 1996, 371 = ZMR 1997, 28.

beck-shop.de

c) Nach Anordnung der **Zwangsverwaltung** ist der Zwangsverwalter zur fristgerechten Abrechnung[106] und zur Auszahlung eines Guthabens aus der Betriebskostenabrechnung verpflichtet, auch wenn der Mieter die Vorauszahlungen zulässigerweise noch an den Vermieter, also den Vollstreckungsschuldner, geleistet hat, da der Verwalter in die Verträge nach § 152 Abs. 2 ZVG „in vollem Umfang" eintritt.[107] Andererseits werden von der Beschlagnahme des Grundstückes auch Betriebskosten-Nachforderungen für die Vergangenheit erfasst.[108] Der Vermieter kann nur mit entsprechender Ermächtigung diese Ansprüche als Prozessstandschafter geltend machen und auf Zahlung an den Zwangsverwalter klagen.[109] **64**

Nach einem **Eigentumswechsel** ist nicht der Erwerber, sondern der Veräußerer gegenüber dem Mieter bezüglich der zum Zeitpunkt des Wechsels im Grundstückseigentum abgelaufenen Abrechnungsperiode zur Abrechnung der Betriebskosten verpflichtet und zur Erstattung etwaiger Überzahlungen verpflichtet oder zur Erhebung etwaiger Nachzahlungen berechtigt. Es kommt nicht darauf an, wann der Zahlungsanspruch fällig geworden ist, dh der Zeitpunkt der Abrechnung und ihr Zugang ist insoweit ohne Bedeutung.[110] **65**

7. Bindungswirkung der Abrechnung

Der Vermieter ist grundsätzlich an seine Abrechnung **gebunden;** sind die sich daraus ergebenden Zahlungsansprüche abgewickelt, kommt dennoch nach neuer BGH-Rechtsprechung eine nachträgliche Abrechnung zunächst übersehener Betriebskosten oder die Korrektur von Rechenfehlern innerhalb der einjährigen Abrechnungsfrist in Betracht.[111] Ob es sich um eine unvorhersehbare nachträgliche Änderung handelt, kann hiernach dahinstehen.[112] Ist für den Vermieter erkennbar, dass die Abrechnung noch nicht endgültig ist, zB weil noch sein Einspruchsverfahren gegen einen Gebührenbescheid nicht abgeschlossen ist, sollte er hierauf dennoch hinweisen und sich eine **Änderung vorbehalten.** Die Rechtsprechung ist nicht auf Gewerbemietverhältnisse übertragbar, obwohl § 556 BGB und die dortigen Ausschlussfristen in Abs. 3 nicht im Gewerbemietrecht Anwendung finden.[113] **66**

Hat der Mieter den vom Vermieter geltend gemachten Abrechnungssaldo **vorbehaltlos ausgeglichen,** kann auch er demgemäß bis zum Ablauf der einjährigen Einwendungsfrist nach § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB Rückforderungsansprüche geltend machen, und ist an sein in der Zahlung liegendes Anerkenntnis nicht gebunden.[114] Ebenso kann der Mieter Zahlungen auf ein nach Ablauf der Abrechnungsfrist eingefordertes Nebenkostensaldo aus einer Abrechnung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zurück fordern; § 214 BGB steht der Rückforderung nicht entgegen.[115] **67**

---

[106] AG Dortmund WuM 2007, 697.

[107] Vgl. auch OLG Hamburg WuM 1990, 10 = ZMR 1990, 109 zur Frage der analogen Anwendung des § 572 BGB aF (ablehnend).

[108] LG Berlin ZMR 2001, 33; aA LG Bonn Urt. v. 27.7.1990 – 19 S 73/90 nv.

[109] LG Berlin ZMR 2001, 33.

[110] BGH WuM 2007, 698; NJW 2004, 851; aA OLG Naumburg NZM 1998, 806 noch zu § 572 BGB aF.

[111] BGH WuM 2011, 108 = NJW 2011, 843 = NZM 2011, 242 = ZMR 2011, 375.

[112] Vgl. zur früher hM etwa noch LG Rostock WuM 2009, 232.

[113] BGH NJW 2013, 2885.

[114] BGH WuM 2011, 108 = NJW 2011, 843 = NZM 2011, 242 = ZMR 2011, 375; aA noch OLG Hamburg WuM 1988, 26; 1991, 598; LG Aachen WuM 1987, 50; LG Köln ZMR 2001, 547.

[115] BGH WuM 2006, 150 = NZM 2006, 222 = ZMR 2006, 268.

beck-shop.de

8. Verjährung

68 Nach der Aufhebung des alten § 197 BGB durch das **Schuldrechtsmodernisierungsgesetz** gilt auch für diese Ansprüche die **regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist** des § 195 BGB. Dies galt sowohl für den Zahlungsanspruch des Vermieters, wie auch für den Erstattungsanspruch des Mieters.[116] Für den **Beginn** dieser Verjährungsfrist ist die Entstehung des Anspruches, also der **Zugang der nachprüfbaren Abrechnung** maßgebend;[117] die außerdem gemäß § 199 Abs. 1 BGB erforderliche **Kenntnis des Gläubigers** ist während der Dauer des Mietverhältnisses regelmäßig gegeben. Ist der **Schuldner** inzwischen **ausgezogen,** kann es hieran fehlen, da zur Kenntnis über die „Person des Schuldners" auch dessen zutreffende Anschrift gehört.[118] Ohne diese ist indes auch die – für den Fristbeginn ebenfalls erforderliche – Übersendung der Abrechnung nicht möglich.

69 Ebenso unterliegt der Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Betriebskosten der dreijährigen Verjährungsfrist, wobei hinsichtlich des Fristbeginns auf den **Ablauf der Abrechnungsfrist** abzustellen ist.[119] Soweit der Rückforderungsanspruch auf beendete Mietverhältnisse beschränkt sein sollte, ist die Beendigung weitere Fälligkeitsvoraussetzung.[120]

70 Bei **Sozialwohnungen** gilt für Rückforderungsansprüche bezüglich überzahlter Miete gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 WoBindG grundsätzlich eine Vierjahresfrist spätestens aber nach Ablauf eines Jahres von der Beendigung des Mietverhältnisses an, wenn diese Zahlung auf einer **Vereinbarung** der Parteien beruht; diese Norm ist auch mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht geändert worden. Hatte hingegen eine unwirksame Erhöhungserklärung zu der Überzahlung geführt, galt früher die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB von 30 Jahren. Nach der Neuregelung der Verjährungsvorschriften durch das **Schuldrechtsmodernisierungsgesetz** gilt nunmehr auch für diesen Anspruch die regelmäßige **dreijährige Verjährungsfrist** des § 195 BGB.

9. Verwirkung

71 Verwirkt ist eine Forderung, wenn seit der Möglichkeit ihrer Geltendmachung **längere Zeit verstrichen** ist, ohne dass in Bezug auf die Forderung zwischen den Parteien etwas geschehen wäre *und* weitere auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende **Umstände** hinzutreten, aufgrund deren der **Schuldner darauf vertrauen durfte** *und* **sich** auch darauf **eingerichtet hat,** dass der **Gläubiger** keine Ansprüche **mehr geltend macht.**[121] Kurze Verjährungsfristen rechtfertigen vor Ablauf der Verjährungsfrist nur aus ganz besonderen Gründen die Bejahung einer

---

[116] Vgl. zu § 197 BGB aF OLG Düsseldorf DWW 1993, 261; OLG Hamburg DWW 1988, 39 = MDR 1988, 409 = NJW 1988, 1097 = WuM 1988, 83 = ZMR 1988, 92.

[117] BGH WuM 2005, 337 = NJW 2005, 1499 = ZMR 2005, 439 = NZM 2005, 373; BGHZ 113, 188, 194; NJW-RR 2003, 442 = NZM 2003, 196 = ZMR 2003, 334; NJW 2004, 851 = ZMR 2004, 250 = NZM 2004, 188; WuM 1991, 150; KG GE 2003, 117; OLG Frankfurt MDR 1983, 757; LG Berlin ZMR 2001, 33; LG Wiesbaden ZMR 1985, 273.

[118] Allerdings kann der Vermieter zur Wahrung der einjährigen Abrechnungsfrist zur Anschriftenermittlung verpflichtet sein, vgl. AG und LG Hannover WuM 2007, 629.

[119] KG BeckRS 2010, 8460; auch der BGH geht in WuM 2005, 337 von einer Anspruchsentstehung mit Abrechnungsfristablauf aus; aA aber OLG Koblenz NJW-RR 2002, 800 = NZM 2002, 436 = ZMR 2002, 519: Beginn mit jeweiliger Überzahlung.

[120] KG BeckRS 2010, 8460.

[121] BGH NJW 2003, 824; WuM 2004, 198; NJW 1984, 1684; 1984, 2466 zu preisgebundenem Wohnraum; OLG Düsseldorf ZMR 1993, 521; WuM 1993, 411 beide für Gewerbemiete; OLG Frankfurt ZMR 1983, 410; OLG Hamburg WuM 1992, 76; OLG Hamm WuM 1982, 72; OLG Karlsruhe WuM 1981, 271.

beck-shop.de

Verwirkung.[122] Grundsätzlich steht dem Gläubiger die Regelverjährungsfrist von drei Jahren ungekürzt zur Verfügung.

72 Diese Grundsätze, auf die Betriebskosten angewandt, machen deutlich, dass es – was in manchen veröffentlichten Entscheidungen nicht immer hinreichend deutlich wird[123] – **allein** auf das **Verstreichenlassen einer noch so langen Zeit** nicht ankommen.[124] Außer dem bloßen Zeitmoment sind vielmehr **alle** – weiteren – **Umstände des Einzelfalles** zu würdigen.[125] Allgemeine Regeln lassen sich für die Verwirkung daher nicht aufstellen. Im Einzelfall hängt die Verwirkung von einer **großen Zahl von Einzelumständen** ab.

73 Besondere Bedeutung kommt insoweit auch der Regelung über die **Abrechnungsfrist** in § 556 Abs. 2 BGB zu. Vor Ablauf dieser Frist müssen schon im Einzelfall ganz besondere Umstände vorliegen, die ein Vertrauen des Mieters rechtfertigen können, dass eine Abrechnung nicht mehr erfolgen werde. Dies kann zB bei Beendigung des Mietverhältnisses, Auszahlung der Kaution *und* weitergehenden Erklärungen des Vermieters der Fall sein. *Nach* Ablauf der Abrechnungsfrist spielt bei (Noch-)Nichterteilung der Abrechnung andererseits die Frage der Verwirkung mit Blick auf die grundsätzliche Ausschlusswirkung des Fristablaufes keine Bedeutung mehr.[126] Macht der Vermieter ausstehende Betriebskostenvorauszahlungen geltend, kann der Mieter nicht von einem Verzicht auf die Geltendmachung einer noch nicht erfolgten Abrechnung ausgehen.[127]

74 Umstände, die nach wie vor **für die Annahme der Verwirkung** sprechenden können, sind zB:

- hohe, üblicherweise kostendeckende Vorauszahlungen des Mieters, über die längere Zeit in der Vergangenheit nicht abgerechnet wurde;[128]
- längerer Zeitablauf seit Erteilung einer Abrechnung, Beendigung des Mietverhältnisses *und* Endabrechnung der Kaution.

75 Eher **gegen** die Annahme der **Verwirkung** sprechende Umstände sind:

- geringe oder gar keine Vorauszahlungen des Mieters;[129]
- Vorbehalt des Vermieters bezüglich noch folgender Abrechnung, mit Verzögerungsbegründung;
- geringer Zeitablauf nach dem Auszug des Mieters und Ankündigung der späteren „endgültigen Abrechnung" unter anderem der Kaution.

76 Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz, demzufolge eine Nachforderung von Betriebskosten dann ausgeschlossen (verwirkt) wäre, wenn die tatsächlichen Kosten die vereinbarten monatlichen **Vorauszahlungen** auf solche Betriebskosten **wesentlich übersteigen.**[130] Eher ist nach den oben genannten Grundsätzen das Ge-

---

[122] BGH NJW-RR 1989, 818; KG NZM 2008, 129.

[123] Etwa LG Berlin WuM 1978, 166 = ZMR 1978, 237; LG Bonn WuM 1979, 235; LG München I WuM 1978, 5; LG Osnabrück WuM 1980, 136; AG Hamburg WuM 1981, 9: Verwirkung wegen Nichterstellung der Abrechnung binnen eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraums.

[124] So ausdrücklich OLG Köln NZM 1999, 170; LG Aachen DWW 1993, 42; LG Gießen NJWE-MietR 1996, 244 Ls.

[125] KG WuM 1981, 270 = ZMR 1982, 182; LG Saarbrücken WuM 1985, 349.

[126] Zur früheren Rechtslage vgl. etwa LG Düsseldorf MDR 1971, 1013 zur Verwirkung nach „mehreren" Jahren; LG Frankfurt a.M. NZM 2001, 667 für vier Jahre.

[127] OLG Brandenburg BeckRS 2008, 9657.

[128] So auch LG Hannover NJWE-MietR 1996, 224 = WuM 1996, 427.

[129] OLG Stuttgart OLGZ 1983, 118 = MDR 1982, 1021 = NJW 1982, 2506 = WuM 1982, 272 = ZMR 1982, 366.

[130] OLG Stuttgart OLGZ 1983, 118 = MDR 1982, 1021 = NJW 1982, 2506 = WuM 1982, 272 = ZMR 1982, 366; LG Lübeck WuM 1981, 45; AG Jena DWW 2000, 336; BGH WuM 2004, 201 = NJW 2004, 1102; NJW 2004, 2674; OLG Hamm NZM 2003, 717; OLG Düsseldorf WuM 2000, 591.

beck-shop.de

genteil anzunehmen, weil in solchem Fall dem Mieter eher bewusst sein muss, dass seine Vorauszahlungen unzureichend sind und er noch mit erheblichen Nachforderungen rechnen muss.

77 Ein regelmäßig wirksames **Mittel für den Vermieter,** die **Verwirkung** von Betriebskostennachforderungen zu **verhindern,** ist der dem Mieter gegenüber zu machende **Vorbehalt.**[131] Hierzu genügt jede Ankündigung, dass insoweit noch Forderungen geltend gemacht werden würden.

78 Da der Eintritt der Verwirkung **von Amts wegen zu prüfen** ist, kommt es nicht darauf an, wenn der Mieter sich erst **im Prozess** in oder kurz vor der mündlichen Verhandlung hierauf beruft.[132]

10. Prozessuales

79 **a)** Die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass ihm ein **Betriebskostennachzahlungsanspruch** zusteht, trägt der Vermieter; dies gilt auch bezüglich einer ggf. bestrittenen **Umlagefähigkeit** einzelner Kosten.[133] Jedenfalls nachdem – spätestens im Prozess – dem Mieter aber in zumutbarer Weise eine Einsicht in die Abrechnungsunterlagen angeboten worden ist, kann dieser die Richtigkeit der Abrechnung nicht mehr pauschal infrage stellen, sondern nur noch einzelne Positionen substantiiert bestreiten.[134] Von den Gerichten wird ein bloßes **Bestreiten** des Mieters jedoch vielfach dann als ausreichend angesehen, wenn die Ausgaben für einzelne Positionen von einer zur folgenden Abrechnungsperiode „außerhalb jeden Vergleichsmaßstabes" gestiegen sind.[135] Im Streitfall muss der Vermieter dann die Erforderlichkeit bzw. **Wirtschaftlichkeit** der abgerechneten Kosten begründen.[136]

80 Hat der Vermieter die **Wohnfläche** als Verteilungsschlüssel zugrunde gelegt und ist diese bestritten, genügt er seiner **Darlegungspflicht** nicht, wenn er sich zum Nachweis der angegebenen Gesamtwohnfläche auf die Einholung eines Gutachtens bezieht; er muss vielmehr vortragen, wie sich die Gesamtfläche zusammensetzt/setzen soll.[137] Dies gilt jedoch nur, wenn mietvertraglich keine Fläche vereinbart worden ist, oder die tatsächliche Fläche um mehr als 10% abweicht. Anderenfalls sind die Parteien an die Angaben aus dem Mietvertrag gebunden.[138]

81 **b)** Wurde der Vermieter zur **Rechnungslegung** bezüglich der Betriebskosten verurteilt, muss er eine (neue) Abrechnung erteilen und die erforderlichen **Belege** beifügen.[139] Für die ggf. erforderliche **Zwangsvollstreckung** war lange umstritten, ob es sich insoweit um eine vertretbare Handlung iSd § **887 ZPO**[140] handelt oder ob eine Vollstreckung nach **§ 888 ZPO**[141] erfolgen muss. Für die Annahme einer vertretbaren Handlung spricht zwar, dass auch ein Dritter sich über die regionalen

---

[131] Vgl. BGH NJW 2013, 456 = WuM 2013, 108 = NZM 2013, 84.
[132] AG Neuss WuM 1997, 121 mwN.
[133] AG Kiel WuM 1996, 628.
[134] AG Langenfeld ZMR 1999, 33; AG Ulm WuM 1999, 402.
[135] AG Kiel WuM 1996, 628: mehr als 40%; AG Köln WuM 1996, 628 für Steigerung der Hausmeisterkosten um 31%, dann 70%, dann 323%.
[136] LG Hamburg NZM 2001, 806.
[137] LG Köln ZMR 2001, 624.
[138] BGH NJW 2008, 142 = NZM 2008, 35 = WuM 2007, 700; vgl. auch grundlegend BGH NJW 2004, 1947.
[139] Vgl. auch LG Kiel WuM 1996, 631: Eigenbelege über Zahlungen an Dritte sind keine geeigneten Belege.
[140] Hierfür LG Berlin GE 2005, 1127; OLG Rostock WuM 2004, 557 = NZM 2005, 520; LG Rostock NJW-RR 2003, 373; LG Hannover WuM 1993, 475; LG Wuppertal WuM 2002, 273; LG Münster ZMR 2000, 227.
[141] So KG GE 2002, 664; OLG Braunschweig WuM 1999, 511.