

## **Mietsicherheit und Betriebskostenabrechnung: Freigabeanspruch des Mieters, Überlegungsfrist des Vermieters, Behandlung verjährter Betriebskostennachforderungen**

BGH, Urteil vom 20. Juli 2016 - VIII ZR 263/14<sup>1</sup>

Mit diesem Urteil beantwortet der BGH zunächst – allerdings etwas pauschal – die Frage, wann grundsätzlich der Anspruch des Mieters auf Rückgabe einer Mietsicherheit fällig wird. Im Mittelpunkt steht jedoch die weitere Frage, wie sich Betriebskostennachforderungen des Vermieters – zumal solche älteren Datums – auf den Rückgabeanspruch des Mieters auswirken. Dabei geht es vor allem um die *Verjährung* solcher Nachforderungen und ihre Konsequenzen für den Freigabeanspruch des Mieters. Die Entscheidung hängt insbesondere davon ab, ob es sich bei Betriebskostennachforderungen um *wiederkehrende Leistungen* i.S.d. § 216 Abs. 3 BGB handelt; dieser Punkt war bislang höchstichterlich nicht geklärt, ist in der vorliegenden – sehr lesenswerten – Entscheidung aber mit ausführlicher und überzeugender Begründung beantwortet.

### Der Fall:

Es geht um ein Mietverhältnis, das von 2002 bis zum 31. Mai 2009 bestanden hat. Der Mieter hatte als Mietsicherheit ein Sparbuch mit einem Guthaben von 695,36 € eingerichtet, eine Verpfändungserklärung abgegeben und das Sparbuch der Vermieterin übersandt. Für die Jahre 2006 bis 2009 hatte die Vermieterin jeweils in den Folgejahren Betriebskostenabrechnungen erstellt, die ausnahmslos Nachforderungen der Vermieterin auswiesen, die sich – nach Teilzahlungen des Mieters – zuletzt auf insgesamt 959,57 € beliefen.

Mit der im Dezember 2012 eingereichten und im Februar 2013 zugestellten *Klage* verlangte der Mieter von der Vermieterin die Pfandfreigabe und die Rückgabe des Sparbuchs. Die Vermieterin reagierte hierauf mit einer *Widerklage*, mit der sie den ihrer Auffassung nach noch geschuldeten Restbetrag der Betriebskostennachforderungen von 959,57 € geltend machte. Das Amtsgericht hat die Klage des Mieters abgewiesen und der Widerklage in Höhe eines Teilbetrages von 128,11 € (Betriebskostennachforderung aus 2009) stattgegeben; im Übrigen (Nachforderungen aus 2006 – 2008) hat es die Widerklage wegen Verjährung abgewiesen. Die Entscheidung zur Widerklage hat der Mieter akzeptiert; die gegen die Abweisung seiner Klage gerichtete Berufung hat das Landgericht zurückgewiesen. Dabei sind die Vorinstanzen u.a. davon ausgegangen, dass die Betriebskostennachforderungen für die Jahre 2006 bis 2008 zuletzt zwar verjährt gewesen seien, die Vermieterin jedoch gemäß §§ 215 und 216 Abs. 1 BGB auch insoweit ein Zurückbehaltungsrecht an der Mietsicherheit geltend machen könne; die Ausnahmevorschrift des § 216 Abs. 3 BGB, nach der die Bestimmungen

---

<sup>1</sup> Grundeigentum 2016, 1146 (Stand 7. Oktober 2016)

der Absätze 1 und 2 auf die Verjährung von wiederkehrenden Leistungen *nicht* anzuwenden seien, stehe dem Zurückbehaltungsrecht nicht entgegen, weil es sich bei den Forderungen aus Betriebskostenjahresabrechnungen nicht um wiederkehrende Leistungen handele.

#### Die Entscheidung:

Auf die Revision des Mieters hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

#### 1) *Anspruch des Mieters auf Freigabe der Mietsicherheit – der Grundsatz*

Sowohl für die Wohnraummiete als auch für die Geschäftsraummiete ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass der Mieter frühestens nach dem Ende des Mietverhältnisses und einer (anschließenden) angemessenen Prüfungsfrist (Überlegungsfrist) des Vermieters die Freigabe einer geleisteten Mietsicherheit verlangen kann.<sup>2</sup> Ist wie im vorliegenden Fall eine Sparbuchforderung verpfändet, hat der Mieter einen Anspruch auf Freigabe der Sicherheit und Herausgabe des Sparbuchs nach den §§ 1273, 1223 Abs. 1 BGB (sachenrechtlicher Anspruch) und – was den Kern des Freigabeanspruchs ausmacht – aus einer *regelmäßig stillschweigend abgeschlossenen Sicherheitsabrede*.<sup>3</sup> Fällig wird dieser Anspruch, *sobald das Sicherheitsbedürfnis entfallen ist*, also dann, wenn dem Vermieter keine Forderungen mehr aus dem Mietverhältnis zustehen, wegen der er sich aus der Sicherheit befriedigen kann.<sup>4</sup>

#### 2) *Die Konsequenzen für den vorliegenden Fall: Sicherheitsbedürfnis des Vermieters erlischt mit der Verjährung einer Betriebskostennachforderung*

Im Zusammenhang mit der Beantwortung der Frage, wann im konkreten Fall das Sicherheitsbedürfnis der Vermieterin entfallen ist, klärt der BGH zunächst den Zeitpunkt der Verjährung der geltend gemachten Betriebskostennachforderungen und sodann die sich daraus ergebenden – bislang höchstrichterlich nicht entschiedenen – rechtlichen Folgen für die Freigabe einer Mietsicherheit.

#### a) *Dreijährige Verjährungsfrist für Betriebskostennachforderungen*

Für die Verjährung von Betriebskostennachforderungen gilt die allgemeine, regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB; sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 BGB). Entstanden ist eine Nachforderung mit ihrer Fälligkeit<sup>5</sup>, d.h. mit der rechtzeitigen, also innerhalb der 12-Monatsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 BGB erfolgten Erstellung und dem Zugang der betreffenden Betriebskostenab-

<sup>2</sup> aaO RNR. 12 m.w.Nachw.

<sup>3</sup> aaO; diese Abrede folgt ohne weiteres aus dem Zweck der Mietsicherheit.

<sup>4</sup> s. hierzu auch unten S. 6, Anmerkungen/Auswirkungen für die Praxis unter 2).

<sup>5</sup> vgl. *Palandt/Ellenberger*, BGB, 75. Aufl., § 199 RNR. 3

rechnung an den Mieter. Infolgedessen waren hier die *Nachforderungen aus den Abrechnungen*

- für 2006, erstellt im August 2007, am 31. Dezember 2010,
- für 2007, erstellt im Oktober 2008, am 31. Dezember 2011, und
- für 2008, erstellt im November 2009, am 31. Dezember 2012

sämtlich *verjährt*. Die erst im Jahr 2013, also *nach Ablauf der jeweiligen Verjährungsfristen erhobene Widerklage* des Vermieters konnte naturgemäß den Ablauf der Fristen nicht mehr hemmen und den Eintritt der Verjährung nicht verhindern.<sup>6</sup> Unberührt hiervon blieb nur *die im November 2010 erteilte Abrechnung für 2009*; insoweit hat die Widerklage die bis Ende 2013 laufende *Verjährungsfrist* noch rechtzeitig *gehemmt*.<sup>7</sup>

#### b) *Befriedigung aus der Mietsicherheit trotz Verjährung der Nachforderungen?*

Die wesentlich schwierigere Frage war hier, ob sich die Vermieterin *trotz der Verjährung* der Betriebskostennachforderungen aus den Jahren 2006 bis 2008 noch aus der Mietsicherheit befriedigen und deshalb dem Freigabeanspruch des Mieters ein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten konnte. Grundsätzlich lässt das Gesetz dies zu; nach § 216 Abs. 1 BGB hindert die Verjährung eines Anspruchs den Gläubiger, hier also die Vermieterin, nicht daran, seine Befriedigung aus einem mit einem Pfandrecht belasteten Gegenstand, hier dem Sparguthaben, zu suchen. Der Satz „keine Regel ohne Ausnahme“ gilt aber auch hier: § 216 Abs. 3 BGB schließt die Anwendung des Absatzes 1 auf die Verjährung von *Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen* ausdrücklich aus. Der Freigabeanspruch des Mieters – konkret: die Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs<sup>8</sup> – hängt also entscheidend davon ab, ob eine Betriebskostennachforderung des Vermieters als „wiederkehrende“ Leistung anzusehen ist; ist dies zu bejahen, greift die Verjährungseinrede durch und der Mieter kann ohne weiteres die Freigabe der verpfändeten Sicherheit (Sparguthaben) und die Herausgabe des Sparbuchs verlangen, wenn eine sonstige gesicherte Forderung des Vermieters nicht besteht. Letzteres ist hier allerdings bisher ungeklärt, weil der Mieter behauptet, er habe die – vom Amtsgericht rechtskräftig festgestellte – unverjährte Nachforderung aus dem Jahr 2009 in Höhe von 128,11 € inzwischen beglichen.<sup>9</sup>

#### aa) *Zum Begriff der „wiederkehrenden Leistungen“ i.S.d. § 216 Abs. 3 BGB*

Unter den unbestimmten Rechtsbegriff der „wiederkehrenden Leistungen“ sind nach der bisherigen, vom Senat übernommenen Rechtsprechung des BGH solche Leistungen zu verstehen, die nach Gesetz oder Parteivereinbarung zu von vorherein bestimmten, regelmäßig wiederkehrenden Terminen erbracht werden müssen. Ob dabei, sofern es um Geldleistun-

<sup>6</sup> aaO RNr. 13

<sup>7</sup> § 204 Abs. 1 Nr.1 BGB

<sup>8</sup> aaO RNr. 14

<sup>9</sup> RNr. 26

gen geht, immer der gleiche Betrag zu zahlen ist, spielt für die rechtliche Einordnung keine Rolle. *Der Betrag kann unterschiedlich hoch sein oder auch zu manchen Terminen ganz entfallen*<sup>10</sup> - für die Einordnung von Betriebskostennachforderungen eine entscheidende Aussage.

bb) *Betriebskostennachforderungen sind „wiederkehrenden Leistungen“*

Für die „normalen“ Mietzahlungen steht die Qualifizierung als wiederkehrenden Leistungen außer Frage (§ 556b BGB). *Zu der periodisch zu leistenden Miete* gehören allerdings nicht nur die Grundmiete, sondern *auch die Betriebskosten und die entsprechenden Vorauszahlungen*, wenn die Parteien dies – wie im Regelfall – gemäß § 556 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB vereinbart haben. Ihren Charakter als wiederkehrende Leistungen verlieren die Betriebskostenzahlungen des Mieters auch nicht dadurch, dass der Vermieter über sie jeweils (innerhalb der 12-Monatsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB), also regelmäßig abzurechnen hat und das Ergebnis als (einmaliger) Saldo (in der einen oder anderen Richtung) auszugleichen ist. Auch bei einem *Nachforderungssaldo* zugunsten des Vermieters handelt es sich mithin um eine *wiederkehrende Leistung des Mieters*.<sup>11</sup>

Mit dieser Aussage verbindet der BGH die nicht unwichtige Klarstellung, dass der Abrechnungsvorgang als solcher den Charakter der sich ggf. aus ihm ergebenden Zahlung als wiederkehrende Leistung nicht in Frage stellt; denn die Abrechnung hat, wie der BGH bereits vor einiger Zeit ausgesprochen hat, keinen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert; es handelt sich dabei vielmehr um einen reinen Rechenvorgang i.S.d. § 259 BGB, der lediglich zur Fälligkeit der Nachforderung führt. Entstanden ist der Anspruch des Vermieters dem Grunde nach bereits mit der mietvertraglichen Vereinbarung der Parteien über die Übertragung der Betriebskostenlast auf den Mieter (§ 556 Abs. 1 Satz 1 BGB).<sup>12</sup>

Ergebnis: Wegen der verjährten Betriebskostennachforderungen aus den Jahren 2006 bis 2008 kann die Vermieterin nicht mehr auf das als Mietsicherheit verpfändete Sparguthaben zurückgreifen.<sup>13</sup>

c) *Eine weitere Klarstellung zur Mietsicherheit: Entstehung des Freigabeanspruchs des Mieters und Zurückbehaltungsrecht des Vermieters*

Das Berufungsgericht war offensichtlich davon ausgegangen, der Mieter könne die Mietsicherheit auch deshalb nicht herausverlangen, weil der Vermieterin insoweit ein *noch vor der Verjährung* der Betriebskostennachforderungen für die Jahre 2006 bis 2008 entstandenes Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe (§ 215 BGB). Dazu stellt der BGH auch an dieser Stelle klar, dass der Freigabeanspruch des Mieters überhaupt *erst fällig wird, wenn keine*

<sup>10</sup> RNr. 16 m.w.N

<sup>11</sup> RNr. 18, 19

<sup>12</sup> RNr. 20

<sup>13</sup> RNr. 21

gesicherten Forderungen mehr vorhanden sind – was hier, bezogen auf die Nachforderungen aus 2006 bis 2008, erst mit dem Eintritt der Verjährung (oben unter a) der Fall war. Erst dann, wenn ein Anspruch fällig geworden ist, stellt sich die Frage eines Zurückbehaltungsrechts. Diese Reihenfolge: *Entstehung eines Anspruchs einer Vertragspartei – Prüfung eines Zurückbehaltungsrechts der anderen Partei* hat das LG verkannt. In Fallkonstellationen der vorliegenden Art kommt es hierauf aber, wie der BGH des weiteren klarstellt, ohnehin nicht an, weil die Frage, ob der Gläubiger sich wegen eines verjährten Anspruchs noch aus der Sicherheit befriedigen kann, in § 216 Abs. 1 und 3 BGB abschließend geregelt ist.<sup>14</sup> Sinn und Zweck dieser Regelung ist es sicherzustellen, dass der Schuldner nach Eintritt der Verjährung der gesicherten Forderung die Verwertung der Sicherheit wegen derartiger Forderungen verhindern und die Sicherheit zurückerhalten kann, wenn keine sonstigen gesicherten Forderungen mehr bestehen.

### 3) Die Betriebskostennachforderung aus 2009 und ihre Bedeutung für die Mietsicherheit

Nach alledem stand der Vermieterin im Zeitpunkt der Erhebung der Klage des Mieters auf Freigabe der Sicherheit noch die – vom Amtsgericht rechtskräftig festgestellte, zuletzt allerdings streitige – Betriebskostennachforderung aus dem Jahr 2009 zu; insoweit war der Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist, wie ausgeführt, durch die Erhebung der Widerklage der Vermieterin gehemmt. Ob und wann ggf. der Anspruch des Mieters auf Freigabe des verpfändeten Sparguthabens von 695,36 € fällig geworden ist, hängt somit davon ab, ob der Mieter, wie er behauptet, die noch verbliebene Nachforderung aus dem Jahr 2009 in Höhe von 128,11 € im Laufe des Verfahrens beglichen hat. Dies wird das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung zu klären haben. Trifft die Behauptung zu, ist der Freigabeanspruch des Mieters fällig geworden, ein Zurückbehaltungsrecht steht der Vermieterin nicht mehr zu (§ 216 Abs. 3 BGB).

### 4) Die Leitsätze lauten:

*Der Anspruch des Mieters auf Rückgabe einer Mietsicherheit wird erst fällig, wenn eine angemessene Überlegungsfrist abgelaufen ist und dem Vermieter keine Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr zustehen, wegen derer er sich aus der Sicherheit befriedigen darf (...)*

*Betriebskostennachforderungen aus Jahresabrechnungen des Vermieters sind wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 216 Abs. 3 BGB.*

*Dem Vermieter ist es deshalb nach § 216 Abs. 3 BGB verwehrt, sich wegen bereits verjährter Betriebskostennachforderungen aus der Mietsicherheit zu befriedigen*

---

<sup>14</sup> RNr. 22

Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

1) *Überzeugende Begründung des Urteils insbesondere zur Geltung des § 216 Abs. 3 BGB*

Die vom VIII. Senat vorgenommene Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wiederkehrende Leistungen“ drängt sich nicht unbedingt auf, überzeugt aber insgesamt. Insbesondere der Bezug zur *Regelmäßigkeit der monatlichen Vorauszahlungen* und *der alljährlich vorzunehmenden Abrechnung*<sup>15</sup> ist schlüssig und sachgerecht. Gleiches gilt für den weiteren Punkt der *Entstehung der Nachforderung dem Grunde nach* bereits mit der mietvertraglichen Vereinbarung über die Betriebskostenpflicht des Mieters (und, so könnte man hinzufügen, *der Höhe nach* mit den im Laufe eines Abrechnungsjahres für den Mieter anfallenden Betriebskosten); *die Abrechnung* ist lediglich für die *Fälligkeit der Nachforderung* von Bedeutung.<sup>16</sup>

2) *Weitere Überlegungen zur Überlegungsfrist des Vermieters und zur (teilweisen) Freigabe einer Mietsicherheit*

Zur Klarstellung sollte man bei der Bemessung der dem Vermieter nach dem Ende des Mietverhältnisses zustehenden Überlegungsfrist über die vom BGH genannten Gesichtspunkte hinaus noch Folgendes berücksichtigen: Das Sicherheitsbedürfnis besteht jedenfalls solange, als dem Vermieter *möglicherweise* noch Forderungen aus dem Mietverhältnis zustehen – was hinsichtlich der Betriebskosten konkret bedeutet: Solange dem Vermieter die Erstellung einer Betriebskostenabrechnung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, wird man grundsätzlich ein Sicherheitsbedürfnis *in angemessener Höhe*, d.h. in Höhe einer nach den Umständen des Falles zu erwartenden Nachforderung bejahen müssen. Das gilt auch dann, wenn eine mögliche Nachforderung – wie im vorliegenden Fall – nur einen Bruchteil der Mietsicherheit ausmacht und die Mietsicherheit nicht teilbar ist, wie dies beim Sparbuch als Verkörperung des verpfändeten Sparguthabens der Fall ist. Bei einer durch Barzahlung erfolgten Sicherheit, die der Vermieter entsprechend § 551 Abs. 3 Satz 1 BGB als Spareinlage mit dreimonatiger Kündigungsfrist angelegt hat, steht dem Freigabeanspruch des Mieters hinsichtlich des voraussichtlich nicht mehr als Sicherheit benötigten Teilbetrages bei Beendigung des Mietverhältnisses nichts entgegen.

Das Sicherheitsbedürfnis wegen einer etwaigen Betriebskostennachforderung erlischt allerdings im Regelfall spätestens mit Ablauf der 12-monatigen Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB vollständig, weil der Vermieter danach keine Nachforderung mehr geltend machen kann, es sei denn, er war ausnahmsweise an der fristgerechten Abrechnung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen gehindert (Satz 3 aaO).

---

<sup>15</sup> RNr. 16 ff

<sup>16</sup> RNr. 20

### 3) *Die praktischen Konsequenzen für Vermieter und Mieter*

Nach der höchstrichterlichen Klärung der Frage, welche Folgen die Verjährung einer Betriebskostennachforderung für die Freigabe einer Mietsicherheit hat, sollte der Vermieter nicht mehr auf die „Öffnungsklausel“ des § 216 Abs. 1 BGB vertrauen, sondern die in einer Abrechnung ausgewiesene Nachforderung innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist gerichtlich geltend machen. Umgekehrt tut der Mieter in einem derartigen „Altfall“ gut daran, am Ende des Mietverhältnisses sehr genau zu prüfen, ob noch offene oder ungeklärte und unverjährte Forderungen des Vermieters im Raum stehen. Bezüglich der Betriebskosten sollte er dabei die zwingende Ausschlussfrist für etwaige Nachforderungen des Vermieters (§ 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 BGB) im Auge behalten.