

## **Betriebskosten: Was kann der Mieter tun, wenn der Vermieter nicht fristgerecht (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) abrechnet?**

### **Eine Vorfrage: Ehepaar als Vermieter (Gesellschaft bürgerlichen Rechts - GbR): Rechtliche Verbindung auch nach der persönlichen Trennung**

BGH, Urteil vom 7. Juli 2021 – VIII ZR 52/20<sup>1</sup>

Das Urteil vom 7. Juli 2021 befasst sich ganz überwiegend mit dem Thema, wie konkrete Fragen des Mietverhältnisses mit dem Mieter zu klären sind, wenn auf der Vermieterseite nicht eine natürliche Person, sondern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) beteiligt ist. In der Praxis können sich hier erhebliche Probleme ergeben, falls ein einzelnes Mitglied der Vermieter-Gesellschaft tätig wird. Dazu hat der Senat mehrere Alternativen erörtert, wobei er von dem Grundsatz ausgeht, dass *der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Allgemeinen nicht befugt ist, den Schuldner einer Gesellschaftsforderung im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen.*<sup>2</sup> - Der mietrechtliche Teil der Entscheidung betrifft die *Verpflichtung des Vermieters, über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters jährlich abzurechnen, und die Rechte des Mieters, wenn der Vermieter dieser Pflicht nicht nachkommt.* Die betreffenden Ausführungen sind für die Praxis deshalb besonders interessant, weil sie die verschiedenen in Betracht kommenden Alternativen systematisch und gut nachvollziehbar erörtern.

#### Der Fall:

Das Mietverhältnis bestand seit März 2012. Neben der Miete hatte der Mieter eine monatliche Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 303,75 € zu leisten. Über die Betriebskosten hat die Vermieterin - eine aus einem Ehepaar bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) - während der gesamten Mietzeit nicht ein einziges Mal abgerechnet.

Bis einschließlich Juli 2016 hatte der Mieter jeweils die Miete (1.000 €) und die Betriebskostenvorauszahlungen in voller Höhe gezahlt. Im August 2016 entrichtete er nur noch die Bk.-Vorauszahlung, ab September leistete er keinerlei Zahlungen mehr. Ende des Jahres 2016 forderte er erstmals die Vermieterin zur Abrechnung der Betriebskosten auf - allerdings erfolglos. Im November 2016 kündigte er das Mietverhältnis zum 30. April 2017.

Am Tag der Rückgabe der Wohnung trafen der Mieter und der Gesellschafter T. der Vermieterin (der Ehemann) eine schriftliche Vereinbarung, dass „alle wechselseitigen Ansprüche für die Zukunft oder die Vergangenheit, gleich ob bekannt oder unbekannt, abgegolten“ seien.

Einige Zeit später erhob die *Ehefrau* gegen den Mieter Klage auf Zahlung rückständiger Miete (einschließlich Betriebskostenvorauszahlungen) und einer Nutzungsentschädigung in Höhe von insgesamt rd. 17.000 € an die GbR. Der Mieter wies die Forderung unter Hinweis auf

---

<sup>1</sup> WM 2021, 1541; Grundeigentum 2021, 1000 (Stand 20. September 2021)

<sup>2</sup> Leitsatz a) und Rn. 28 ff

die Vereinbarung vom 30. April 2017 zurück; hilfsweise erklärte er die Aufrechnung mit seinen Ansprüchen auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen für die Jahre 2014 bis 2016 und auf Auszahlung der Kautions. Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 8.696,25 (Miete August 2016 bis April 2017 abzügl. gezahlter 303,75 € [Betriebskostenvorauszahlung für einen Monat]) stattgegeben, das LG hat auf die Berufung des Mieters die Klage insgesamt abgewiesen und die Entscheidung mit der - vom AG nicht erörterten - Hilfsaufrechnung des Mieters begründet. Die Vereinbarung zwischen T. und dem Mieter vom 30. April 2017 hat es als unwirksam angesehen, weil T. die Vertretungsbefugnis für die GbR gefehlt habe.

#### Die Entscheidung:

Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin (und die Anschlussrevision des Mieters) hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

#### 1) *Klage unzulässig, deshalb keine Entscheidung in der Sache,*

Vermieterin war, wie erwähnt, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR); nur sie konnte deshalb im Prozess eine mietrechtliche Forderung gegen den Mieter geltend machen. Die Ehefrau des (getrennt lebenden) Vermieter-Ehepaares war nicht befugt, im eigenen Namen die Forderung der GbR einzuklagen; dass sie die Bezahlung der Forderung nicht an sich persönlich, sondern an die GbR verlangte, war unerheblich. Fehlte der als Klägerin auftretenden Ehefrau aber die *Prozessführungsbefugnis*, war die Klage - *jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen* - *unzulässig*. Die von den Vorinstanzen durchgeführte materiellrechtliche Prüfung der eingeklagten Ansprüche war deshalb ausgeschlossen. Auf die nähere Wiedergabe der umfangreichen Entscheidungsgründe zu diesem Komplex<sup>3</sup> kann hier verzichtet werden.

#### 2) *Hinweise für die neue Berufungsverhandlung:- materiell-rechtliche Prüfung der Klageforderung*

##### a) *Abschluss der Vereinbarung vom 30. April 2017 durch den Ehemann wirksam?*

Falls das Landgericht in der neuen Berufungsverhandlung die Zulässigkeit der Klage bejaht und deshalb die Klageforderung auch in materiell-rechtlicher Hinsicht prüfen muss, wird es zunächst zu prüfen haben,

*ob der Mitgesellschafter der Vermieterin zum Abschluss einer solchen Vereinbarung mit Wirkung für die T. /H. GbR befugt war.<sup>4</sup>*

Grundsätzlich kann die GbR nur durch die Gesellschafter gemeinschaftlich vertreten werden (Gesamtvertretungsbefugnis, §§ 714, 709 Abs. 1 BGB). Die Vertretung durch einen einzelnen Gesellschafter ist nur dann möglich und wirksam, wenn eine organschaftliche, d.h. gene-

<sup>3</sup> Rn. 21 - 44

<sup>4</sup> Rn. 54

relle Vertretung durch die betreffende Person (Einzelvertretung) vereinbart oder die Person etwa für das konkrete Rechtsgeschäft bevollmächtigt ist<sup>5</sup>

b) *Anspruch des Mieters auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen wegen fehlender Abrechnung?*

Wenn der Vermieter seiner Verpflichtung zur jährlichen Abrechnung über die Betriebskostenvorauszahlungen (§ 556 Abs. 3 Satz 1, Halbs. 1 BGB) nicht nachkommt, kann der Mieter nach der Rechtsprechung des Senats

*bei beendetem Mietverhältnis die Vorauszahlungen ohne den zeitraubenden Umweg über eine (Stufen-)Klage auf Erteilung der Abrechnung sogleich zurückverlangen.*<sup>6</sup>

Diese Aussage beruht auf einer ergänzenden Vertragsauslegung, die dann - aber nur dann - in Betracht kommt, wenn ein bestimmter Punkt weder im Vertrag selbst noch im Gesetz geregelt ist und deshalb eine „Vertragslücke“ besteht (die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu schließen ist, § 242 BGB).

Während des Mietverhältnisses kann der Mieter, falls der Vermieter die fällige Betriebskostenabrechnung nicht erteilt, seine aktuellen Betriebskostenvorauszahlungen gem. § 273 BGB zurückbehalten und auf diese Weise Druck auf den Vermieter ausüben. Macht er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, dann ist dies seine freie Entscheidung, einer „Korrektur“ der Rechtslage im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bedarf es nicht. Dies gilt auch dann, wenn das Mietverhältnis inzwischen - nach Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) - beendet ist.<sup>7</sup>

Anders ist die Situation, wie erwähnt, jedoch dann, wenn das Mietverhältnis noch *vor Ablauf der Abrechnungsfrist* - im Urteil (Rn. 62) irrtümlich als „Abrechnungsperiode“ (§ 556 Abs. 3 Satz 1, Halbs. 1 BGB) bezeichnet - des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB geendet hat. In diesem Fall hat der Mieter naturgemäß keine Möglichkeit mehr, durch die Zurückbehaltung fälliger Betriebskostenvorauszahlungen Druck auf den Vermieter auszuüben und ihn zur Erteilung der Abrechnung zu veranlassen. Diese rechtliche „Lücke“ ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch die Zubilligung einer sofortigen Rückforderung der in der letzten Abrechnungsperiode geleisteten und noch nicht abgerechneten Betriebskostenvorauszahlungen zu schließen.

c) *Ergebnis: Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen nur für 2016*

Da das Mietverhältnis am 30. April 2017, mithin noch vor dem Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist für das Jahr 2016 (am 31. Dezember 2017) endete und der Mieter *bis ein-*

---

<sup>5</sup> Rn. 55 - 57

<sup>6</sup> Rn. 59

<sup>7</sup> Rn. 60, 61

*schließlich August 2016* die Betriebskostenvorauszahlungen noch gezahlt hatte, steht ihm insoweit ein Anspruch auf Rückzahlung zu.<sup>8</sup>

Anders verhält es sich dagegen mit den im Jahr 2014 *geleisteten Vorauszahlungen*; insoweit hätte der Mieter nach Ablauf der Abrechnungsfrist, d.h. *bereits die ab Januar 2016 fälligen Betriebskostenvorauszahlungen zurückbehalten können*, um die Vermieterin zur Abrechnung der Betriebskosten zu veranlassen. Wenn er diese Möglichkeit - aus welchen Gründen auch immer - nicht wahrgenommen hat, besteht nun, nach dem Ende des Mietverhältnisses, insoweit für ihn kein Schutzbedarf.<sup>9</sup>

d) *Eine wichtige Klarstellung zum Zweck des Zurückbehaltungsrechts: Schutz des Mieters vor einseitiger Leistung*

Fast wie eine Fußnote mutet die abschließende Bemerkung des Senats zum Zweck des Zurückbehaltungsrechts an, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung und in dieser Form neuen Aussage hier wörtlich wiedergegeben werden soll:

*Obgleich vorliegend der auf die Vermieterin durch den Einbehalt laufender Betriebskostenvorauszahlungen ausgeübte Druck zur Erteilung der Betriebskostenabrechnung sein Ziel nicht erreicht hat, erfüllt das Zurückbehaltungsrecht dennoch seinen Zweck, denn dieser besteht in erster Linie darin, den Schuldner davor zu schützen, einseitig leisten zu müssen auf die Gefahr hin, die ihm gebührende Leistung nicht zu erhalten.<sup>10</sup>*

Dieses Argument ist, hält man sich die gesamte einschlägige Rechtsprechung des Senats seit etwa 2002 vor Augen, neu; bisher wurde das Zurückbehaltungsrecht des Mieters stets als *Druckmittel* bezeichnet, um den Vermieter zu einer bestimmten Maßnahme oder Leistung zu veranlassen. Insofern verwundert es nicht, dass der Senat an dieser Stelle als Beleg aus seiner eigenen Rechtsprechung auf ein Urteil vom 14. Februar 1979<sup>11</sup> zurückgreift; dort findet sich diese Formulierung wortgleich - bezogen auf den Anspruch des Verpfänders/Schuldners auf Rückgabe des Pfandes.

Wenn danach der Mieter durch das Zurückbehaltungsrecht bereits vor dem Risiko einer einseitigen Leistung ausreichend geschützt ist, bedarf es (insoweit) keiner ergänzenden Vertragsauslegung mit dem Ziel der Rückforderung einseitig geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen. Oder anders formuliert: Nur soweit der Mieter während des Mietverhältnisses die laufenden *Betriebskostenvorauszahlungen nicht einbehalten konnte, weil die Abrechnung für den betreffenden Zeitraum* (hier: für das Jahr 2016) vor der Beendigung des Mietverhältnisses (hier: am 30. April 2017) *noch nicht gem. § 556 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbs. BGB fällig war*, ist ihm ein Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Vorauszahlungen zuzubilligen.

---

<sup>8</sup> Rn. 62

<sup>9</sup> Rn. 63

<sup>10</sup> Rn. 68; Hervorhebung hinzugefügt..

<sup>11</sup> VIII ZR 284/78, BGHZ 73, 317, 319 f, juris-Rn. 17

Die Leitsätze lauten:

*BGB § 556 Abs. 3 Satz 1, § 709 Abs. 1, § 714*

*a) Der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist im Allgemeinen nicht befugt, den Schuldner einer Gesellschaftsforderung im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen (...).*

*b) Zum Anspruch des Mieters auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen bei nicht (fristgerecht) erteilter Abrechnung des Vermieters (...).*

Anmerkungen:

Das Urteil vom 7. Juli 2021 enthält keine grundsätzlich neuen Aussagen; bemerkenswert und für die Praxis interessant ist es dennoch - zum einen wegen der Ausführungen zur Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch einen ihrer Gesellschafter<sup>12</sup> - eine Fallgestaltung, die - wie der Fall zeigt - auch im täglichen Leben, hier: im Fall einer Ehegatten-GbR, auftreten kann; auf die nähere Erörterung dieser nicht spezifisch mietrechtlichen Fragen kann hier verzichtet werden. Der zweite Schwerpunkt liegt auf dem Komplex Abrechnung der Betriebskosten durch den Vermieter und Rechte des Mieters bei Verletzung der Abrechnungspflicht des Vermieters.

*1) Rechte des Mieters bei Verletzung der Abrechnungspflicht des Vermieters, insbesondere: Möglichkeiten und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB)*

Dass der Vermieter über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters „jährlich“, und zwar spätestens *innerhalb von 12 Monaten nach dem Ablauf der Abrechnungsperiode* (im Zweifel also nach dem Ende des betreffenden Kalenderjahres<sup>13</sup>) abzurechnen hat, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, konkret: aus den Bestimmungen des § 556 Abs. 3 Satz 1 und 2 BGB. *Die Frage, was zu gelten hat, wenn der Vermieter verspätet oder - wie im vorliegenden Fall - jahrelang überhaupt nicht abrechnet*, beantwortet das Gesetz nur teilweise, wenn es in Satz 3 aaO Nachforderungen des Vermieters, die sich aus einer verspäteten Abrechnung ergeben, grundsätzlich ausschließt. Dann kann im Einzelfall aber immer noch ein erhebliches Interesse des Mieters an der Erteilung der Abrechnung bestehen, nämlich dann, wenn er annimmt, dass die Abrechnung für ihn ein Guthaben ausweist.

Diese Frage hat der VIII. Senat unter C. II der Entscheidungsgründe<sup>14</sup> mit einer ausführlich begründeten Darlegung der Möglichkeiten und Grenzen des Zurückbehaltungsrechts des Mieters hinsichtlich der vereinbarten Betriebskostenvorauszahlungen beantwortet.

---

<sup>12</sup> Rn. 21 ff, 54 - 57

<sup>13</sup> Rn. 62

<sup>14</sup> Rn. 58 ff

## 2) Ergebnisse für den vorliegenden Fall

### a) Eine Klarstellung vorweg: Grundsätze für die Zurückbehaltung oder Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen durch den Mieter

An dieser Stelle bedürfen die Ausführungen des Senats einer Klarstellung: Die an zwei Stellen verwendete Formulierung „*bei beendetem Mietverhältnis*“ bzw. „*bei einem beendetem Mietverhältnis*“<sup>15</sup> ist in dem jeweiligen Zusammenhang etwas *unklar*. Verstärkt werden diese Bedenken durch die eindeutig unzutreffende Formulierung unter C. II. 2 (Rn. 62) der Urteilsgründe, wenn es dort heißt: „*Hiervon ausgehend hat der Beklagte (...) für das Jahr 2016 (...) einen Anspruch auf Rückzahlung, da das Mietverhältnis noch vor dem Ablauf der Abrechnungsperiode (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 BGB) (...) endete.*“ Der Senat verwechselt hier die Begriffe *Abrechnungsperiode* und *Abrechnungsfrist*: Die *Abrechnungsperiode 2016* (i.Zw. identisch mit dem Kalenderjahr<sup>16</sup>) *endete am 31. Dezember 2016*, zu diesem Zeitpunkt hat das Mietverhältnis aber noch bestanden. Geendet hat es (auf Grund der vom Mieter erklärten Kündigung) erst am 30. April 2017, also *nach Ablauf der Abrechnungsperiode 2016, aber vor Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist* für die im Jahr 2016 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) am 31. Dezember 2017.

Die für die Entscheidung maßgebenden Grundsätze lauten - etwas klarer formuliert:

1) *Hat der Vermieter nicht innerhalb der (einjährigen) Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB über die Betriebskostenvorauszahlungen abgerechnet, kann der Mieter die laufenden Vorauszahlungen zurückbehalten (§ 273 Abs. 1 BGB).*

2) *Endet das Mietverhältnis während der Abrechnungsfrist und hat der Vermieter bis zum Ende des Mietverhältnisses nicht über die Vorauszahlungen des Vorjahres abgerechnet, kann der Mieter diese Vorauszahlungen zurückfordern.*

Der einleuchtende Grund für diese vom VIII. Senat geprägte ergänzende Vertragsauslegung liegt in dem Umstand, dass der Mieter nach dem Ende des Mietverhältnisses nicht mehr durch die Zurückbehaltung der laufenden Betriebskosten Druck auf den Vermieter ausüben kann. Diesen Gesichtspunkt hat der Senat in dem Leitsatz zu einem *Urteil vom 26. September 2012*<sup>17</sup> sehr präzise wie folgt formuliert:

*Dem Mieter kann bei Beendigung des Mietverhältnisses im Wege ergänzender Vertragsauslegung ein Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen nur insoweit zugebilligt werden, als er während der Dauer des Mietverhältnisses nicht die Möglichkeit hatte, den Abrechnungsanspruch durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an den laufenden Vorauszahlungen durchzusetzen*

<sup>15</sup> Rn. 59, 61

<sup>16</sup> Rn. 62

<sup>17</sup> VIII ZR 315/11, WuM 2012, 620; NJW 2012, 3508; Grundeigentum 2012, 1556; NZM 2012, 832; ZMR 2013, 100; Unterstreichung hinzugefügt

Im vorliegenden Fall kommt danach eine Rückforderung nur für die bis einschließlich August 2016 erfolgten Vorauszahlungen in Betracht; ab September 2016 hat der Mieter keinerlei Zahlungen mehr geleistet.

b) *Keine Rückforderung der Betriebskostenvorauszahlungen 2014; Anspruch des Mieters auf Erteilung der Betriebskostenabrechnung*

Für den vorliegenden Fall folgt daraus weiter, dass dem Mieter - entgegen der Auffassung des Landgerichts<sup>18</sup> - ein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der *für das Jahr 2014 geleisteten Vorauszahlungen* und die Möglichkeit einer Aufrechnung gegen die Klageforderung nicht zusteht, weil er insoweit *im Jahr 2016* - und zwar ab dem Monat Januar - nach dem Ablauf der Abrechnungsfrist (31. Dezember 2015, § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) durch die Möglichkeit der Zurückbehaltung „hinreichend geschützt“ war.<sup>19</sup> Dass er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist unerheblich. Im Gegenteil: Bis einschließlich August 2016 hat er die laufenden Vorauszahlungen noch in voller Höhe geleistet; dass er *ab September 2016* diese Zahlungen eingestellt hat, kann deshalb nur als *Zurückbehaltung der jeweils fälligen Vorauszahlungen* für die Monate September bis Dezember 2016 gewertet werden.

Unberührt hiervon bleibt allerdings der *Anspruch des Mieters auf Erteilung der Abrechnung*; insoweit gilt die allgemeine dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB; sie beginnt mit dem Ablauf der Abrechnungsfrist, also ein Jahr nach dem Ende der Abrechnungsperiode<sup>20</sup>, im vorliegenden Fall mithin am 1. Januar 2016, und sie endete am 31. Dezember 2018. Da das AG Düsseldorf in erster Instanz bereits am 30. April 2019 entschieden hat, spricht viel dafür, dass der Mieter im Rahmen des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen<sup>21</sup> auch die Erteilung der Abrechnung für 2014 bereits im Jahr 2018, also vor Ablauf der Verjährungsfrist verlangt hat. Demnach kann der Mieter ggf. die Erstattung einer Betriebskostenüberzahlung verlangen, während eine etwaige Nachforderung des Vermieters ausgeschlossen wäre (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB).

c) *Für 2015: wie 2014 - maßgebend ist das Ergebnis der Betriebskostenabrechnung*

Zunächst erscheint unklar, weshalb der Senat sich nicht eindeutig zu den im Jahr 2015 vom Mieter noch vollständig geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen (12 x 303,75 € = 3.645 €) geäußert hat; konkrete Aussagen finden sich lediglich für die Jahre 2014<sup>22</sup> und 2016.<sup>23</sup> In der Einleitung zu diesem Abschnitt der Urteilsgründe beschränkt sich der Senat auf die auslegungsbedürftige Aussage, dem Beklagten (dem Mieter) stehe „*ein Anspruch auf*

<sup>18</sup> Rn. 11

<sup>19</sup> Rn. 63

<sup>20</sup> Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 14. Aufl., § 556 Rn. 516

<sup>21</sup> Rn. 5

<sup>22</sup> Rn. 63 - 68

<sup>23</sup> Rn. 62

*Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen aufgrund fehlender Betriebskostenabrechnungen durch die Vermieterin nicht für den gesamten Zeitraum von 2014 bis 2016 zu“.*<sup>24</sup>

Für 2015 gilt im Grundsatz jedoch nichts anderes als für das Jahr 2014. Die Abrechnungsfrist endete am 31. Dezember 2016 (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB), also zu einem Zeitpunkt, an dem das Mietverhältnis noch bestand und deshalb eine Rückforderung nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen einer ergänzenden Vertragsauslegung (Beendigung des Mietverhältnisses während der Abrechnungsfrist) nicht in Betracht kommt. *Eine Zurückbehaltung der laufenden Betriebskostenvorauszahlungen* war erst nach dem Ablauf Abrechnungsfrist, mithin *erst ab Januar 2017, möglich*. Von diesem Recht hat der Mieter Gebrauch gemacht, indem er - wie bereits ab September 2016 - keinerlei Zahlungen mehr an die Vermieterin leistete.

Es verbleibt auch insoweit bei der Abrechnungspflicht des Vermieters (§ 556 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbs. BGB). Ergibt die Abrechnung für das Jahr 2015 eine Überzahlung des Mieters, kann er diese zurückverlangen. Eine Nachforderung des Vermieters ist nach dem Ablauf der Abrechnungsfrist grundsätzlich ausgeschlossen (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB).

#### d) *Rückforderung der Betriebskostenvorauszahlungen 2016*

Einen Anspruch des Mieters auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen bejaht der Senat *nur für das Jahr 2016*, „da das Mietverhältnis noch vor dem Ablauf der Abrechnungsperiode<sup>25</sup> (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 BGB) endete“<sup>26</sup> und ein Schutz des Mieters durch Zurückbehaltung der laufenden Vorauszahlungen deshalb insoweit ausgeschlossen war.

#### 3) *Wichtig: Rechte des Vermieters nach Rückerstattung von Betriebskostenvorauszahlungen*

Hat der Vermieter - entsprechend den Vorgaben des VIII. Senats - dem Mieter Betriebskostenvorauszahlungen zurückerstattet, drängt sich die Frage auf, ob damit ein endgültiger Zustand geschaffen wird oder ob der Vermieter dennoch, falls er nachträglich, aber noch innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB abgerechnet hat, das Ergebnis dieser Abrechnung dem Mieter gegenüber geltend machen kann. Auf diese Frage geht das Urteil vom 7. Juli 2021 leider nicht ein; in dem im Leitsatz b) in Bezug genommenen Urteil vom 9. März 2005<sup>27</sup> hat der Senat sie jedoch bereits klar und unmissverständlich wie folgt beantwortet:

*Rechnet der Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskosten eines Abrechnungszeitraumes ab, so kann der Mieter, wenn das Mietverhältnis beendet ist, sogleich die vollständige Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen verlangen; er ist nicht gehalten, zuerst auf Erteilung der Abrechnung zu klagen. In einem solchen Fall hindert auch die Rechtskraft eines der Klage des Mieters stattgebenden Urteils den*

<sup>24</sup> Rn. 58

<sup>25</sup> gemeint ist „vor dem Ablauf der Abrechnungsfrist“, s. dazu oben unter 2) a)

<sup>26</sup> Rn. 62

<sup>27</sup> VIII ZR 57/04, Grundeigentum 2005, 543; WuM 2005, 337; NJW 2005, 1499; NZM 2005, 373; ZMR 2005, 439, , Leitsatz und II 3 g) der Urteilsgrüne (juris-Rn. 21)...

*Vermieter nicht daran, über die Betriebskosten nachträglich abzurechnen und eine etwaige Restforderung einzuklagen.*

#### 4) Zusammenfassung

Obwohl die Entscheidung, wie bereits erwähnt, keine grundsätzlich neue Aussagen enthält und trotz ihrer teilweise unklaren bzw. unzutreffenden Formulierungen ist sie für die Rechtsprechung der Instanzgerichte, für die Rechtsberatung und für die Praxis wichtig und lesenswert, weil sie - neben den Fragen einer Vermieter-GbR - *die zentralen Grundsätze für die Rechte des Mieters bei Nichterteilung oder Verspätung einer Betriebskostenabrechnung vollständig und übersichtlich darstellt.*

#### Auswirkungen für die Praxis:

*Für den Mieter ergibt sich aus dem Urteil vom 7. Juli 2021 die nachdrückliche Empfehlung,*

*die Vorauszahlungen gemäß § 273 BGB umgehend einzustellen, wenn der Vermieter nicht innerhalb der einjährigen Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB die Betriebskosten abgerechnet hat.*

Nimmt er diese Möglichkeit nicht wahr, kommt eine Rückforderung der Vorauszahlungen *nach dem Ende des Mietverhältnisses* nicht mehr in Betracht; maßgeblich ist dann das Ergebnis der Abrechnung. Für die „Notlösung“ einer *ergänzenden Vertragsauslegung* und die Möglichkeit der Rückforderung der *Zurückbehaltung der laufenden Betriebskostenvorauszahlungen* besteht ein Bedarf und eine Rechtfertigung nur dann; wenn das *Mietverhältnis vor dem Ende der Abrechnungsfrist beendet* worden ist und der Mieter deshalb *mangels Fälligkeit der Abrechnung* keine Möglichkeit hatte, durch die Zurückbehaltung auf den Vermieter Druck auszuüben und ihn zur Erteilung der Abrechnung zu veranlassen.

„Spiegelbildlich“ *empfiehlt es sich für den Vermieter,*

*möglichst umgehend die Betriebskosten des Vorjahres abzurechnen, wenn der Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses feststeht oder zumindest absehbar ist.*

Im vorliegenden Fall wusste der Vermieter seit der vom Mieter erklärten Kündigung im November 2016, dass das Mietverhältnis am 30. April 2017 enden würde. Falls ihm bis dahin die notwendigen Daten bereits zur Verfügung standen, hätte er abrechnen können und sich dadurch die Erstattung der in den Monaten Januar bis August 2016 vom Mieter geleisteten Vorauszahlungen ersparen können. *Als praktikable „Notlösung“ bleibt noch eine vorläufige Abrechnung mit einem Ergänzungs- bzw. Korrekturvorbehalt*, wenn nur einzelne Daten fehlen und insoweit ein geschätzter Wert, etwa auf der Grundlage der Abrechnung des Vorjahres, angesetzt wird. Unter verständigen Vertragsparteien dürfte ein solcher, *im beiderseitigen Interesse liegender Kompromiss* kein Problem sein.