

Rundschreiben 06/2015

Thema: Verjährung im Betriebskostenrecht/Mietrecht

1. Einleitung

Vielen Vermietern ist im Wohnraummietrecht zwischenzeitlich die Ausschlussfrist bekannt, die dazu führt, dass nach Ablauf von 12 Monaten bei nicht ordnungsgemäßer Betriebskostenabrechnung Nachforderungen verloren gehen. Es stellt sich aber die Frage, wann bei Betriebskosten Rechte des Vermieters oder des Mieters (man denke an Guthaben) verjähren, wenn diese Ausschlussfrist nicht greift. Das gilt insbesondere im Geschäftsraummietrecht, bei der die Ausschlussfrist nicht zu beachten ist. Diesen und anderen Fragen wird nachfolgend nachgegangen.

2. Verjährung, Verwirkung

Ansprüche des Vermieters oder des Mieters im Zusammenhang mit den Betriebskosten bestehen nicht bis in alle Ewigkeit. Aus Gründen des Rechtsfriedens räumt das Gesetz beiden Parteien eine Zeitspanne ein, die Rechte geltend zu machen. Danach kann der Vertragspartner sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Daneben kann auch dem Rechtsinstitut der Verwirkung Bedeutung zukommen.

2.1. Verjährung

Das Recht von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch) unterliegt der Verjährung, § 194 Abs. 1 BGB.

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nun **3 Jahre**, § 195 BGB. Vor dem in Kraft treten der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 betrug die regelmäßige Verjährungsfrist 30 Jahre, für Zahlungsansprüche des Vermieters, z.B. Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnung, galt dagegen eine 4-jährige Verjährungsfrist, § 197 BGB a.F..

Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist ist gemäß § 199 Abs. 1 BGB der Schluss des Jahres, in dem:

- der Anspruch entstanden ist und
- der Gläubiger von den den Anspruch begründeten Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

2.1.1. Vermieteransprüche

Anspruch auf Betriebskostenpauschalen

Betriebskostenpauschalen sind Teil des vereinbarten Entgelts, § 535 Abs. 2 BGB, das der Mieter für die Überlassung des Mietobjekts schuldet. Die Betriebskostenpauschale entsteht daher grundsätzlich mit der Miete. Die Verjährungsfrist beträgt **3 Jahre**, § 195 BGB.

Anspruch auf Nachzahlung aus einer Betriebskostenabrechnung

Die Nachforderungen aus einer Betriebskostenabrechnung unterliegen ebenfalls einer Verjährungsfrist von **3 Jahren**, § 195 BGB. Dies ist nicht mit der Ausschlussfrist zu verwechseln.

MERKE:

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch **auf** Erstellung einer Betriebskostenabrechnung, hier ist die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB zu beachten, und dem Anspruch **aus** der Betriebskostenabrechnung selbst, dem Ausgleich des sich hieraus ergebenden Saldos. Hier gilt eine Verjährungsfrist von 3 Jahren.

Hat der Vermieter dem Mieter gegenüber eine wirksame Abrechnung rechtzeitig erteilt und zahlt der Mieter die Nachforderung nicht, so verjährt dieser Zahlungsanspruch nach 3 Jahren.

Für die Anspruchsentstehung ist der Erhalt einer (formell ordnungsgemäßen) Abrechnung maßgeblich. Mit Zugang wird der Nachzahlungsbetrag regelmäßig fällig; § 271 BGB. Unerheblich ist der Ablauf der Abrechnungsfrist¹.

Umstritten ist, ob bei einer Abrechnungsberichtigung auf den Zeitpunkt der Berichtigung² oder auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Abrechnung abzustellen ist³. Man wird unterscheiden müssen: Zugang der Berichtigung maßgeblich für die dadurch betroffenen Positionen. Im Übrigen der Zugang der Abrechnung für die nicht betroffenen Positionen⁴.

Anspruch auf Betriebskostenvorauszahlungen

Solange der Abrechnungszeitraum noch nicht abgelaufen ist, hat der Vermieter dem Mieter gegenüber einen Anspruch auf Zahlung der fälligen Betriebskostenvorauszahlungen, vorausgesetzt, es besteht hierzu eine vertragliche Verpflichtung. Die Frage nach der Verjährung stellt sich in dieser Konstellation nicht, denn spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums muss eine Abrechnung erstellt sein, § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB. Ist der Vermieter danach verpflichtet abzurechnen, besteht eine so genannte **Abrechnungsreife**, so dass rückständige Betriebskostenvorauszahlungen nicht mehr geltend gemacht werden können. Der Vermieter ist insoweit auf die Geltendmachung des Abrechnungssaldos aus der Betriebskostenabrechnung beschränkt. Ein Anspruch auf Betriebskostenvorauszahlungen besteht längstens bis zum Eintritt der Abrechnungsreife.⁵

2.1.2. Mieteransprüche

Auch bei den Mieteransprüchen trat eine Verkürzung der Verjährung ein.

Anspruch auf Guthaben aus einer Betriebskostenabrechnung

Der Anspruch des Mieters auf Auszahlung eines Abrechnungsguthabens aus der Betriebskostenabrechnung unterliegt gleichfalls einer Verjährungsfrist von **3 Jahren**, § 195 BGB.

Anspruch auf Rückforderung von Betriebskostenvorauszahlungen

Der Rückzahlungsanspruch bei fehlender vertraglicher Grundlage bzw. konkludenter Vertragsänderung auf Vorauszahlung von Betriebskosten unterliegt einer Verjährungsfrist von **3 Jahren**⁶. Betriebskosten die bezahlt wurden, ohne dass eine Verpflichtung hierzu bestand, können als ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB zurückverlangt werden. Für

¹ LG Hamburg ZMR 2010, 760; a. A.: KG GE 2003, 117, die den Vermieter so behandelt, als habe er abgerechnet, wenn Abrechnungsreife eintritt.

² LG Berlin GE 2004, 817

³ LG Rostock IMR 2010, 1038

⁴ So Schmid, Verjährungsbeginn bei Mietnebenkosten?, IMR 2010, 458

⁵ AG Hamburg, ZMR 2002, 675; LG Berlin, GE 2001, 206

⁶ OLG Hamm, ZMR 1995, 294

das Entstehen ist der Zeitpunkt der Zahlung maßgeblich, da bereits mit der Zahlung der Rückforderungsanspruch fällig wird. Für die Kenntnis des Anspruchs genügt es, wenn der Mieter die Tatsachen kennt, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt⁷.

TIPP:

Die Einwendungsausschlussfrist des Mieters gem. § 557 Abs. 3 Satz 5 BGB findet hier wohl keine Anwendung, denn diese bezieht sich auf Einwendungen gegen eine zu Unrecht erfolgte Abrechnung des Vermieters.

2.1.3. Verjährungsbeginn

Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem **Ende des Jahres** zu laufen, in dem der Anspruch fällig geworden ist, § 199 Abs. 1 BGB. Maßgeblich ist der Zugang der Betriebskostenabrechnung, nicht die Abrechnungsreife⁸.

Bei der Betriebskostenabrechnung war bislang eine **angemessene Überlegungs- und Prüfungsfrist** zugunsten des Mieters zu berücksichtigen. Je nach Sachverhalt kann die dem Mieter zustehende angemessene Frist zur Überprüfung der Betriebskostenabrechnung 2 bis 3 Wochen⁹ betragen, teilweise wurde dem Mieter sogar bis zu 1 Monat zugestanden¹⁰. Der BGH hat nur entschieden, dass Fälligkeit mit Zugang der Betriebskostenabrechnung gemäß § 271 BGB eintritt¹¹.

TIPP:

Die Verjährung wird **nicht von Amts wegen** beachtet. Vermieter oder Mieter müssen die Einrede der Verjährung geltend machen.

2.2. Verwirkung

Der Geltendmachung eines Anspruchs kann nicht nur die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden, sondern auch die so genannte **Verwirkung**. Die Verwirkung ist im Gesetz nicht definiert. Sie wird aus § 242 BGB abgeleitet, wonach die Geltendmachung eines Anspruchs nicht gegen Treu und Glauben verstoßen darf.

Die Verwirkung setzt Zweierlei voraus:

- Zum einen das so genannte **Zeitmoment**, das heißt, seit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Anspruchs muss ein längerer Zeitraum verstrichen sein, und
- zum anderen müssen **Umstände** hinzukommen, die den Schuldner berechtigen, glauben zu lassen, er müsse mit einer Inanspruchnahme nicht mehr rechnen.

Beispielsweise genügt bloßes jahrelanges Nichtabrechnen der Betriebskosten, hier 20 Jahre, nicht dazu, eine Verwirkung anzunehmen, so dass im 21. Jahr eine Betriebskostenabrechnung möglich ist¹².

Gleiches gilt für einzelne bestimmte Betriebskosten, wenn sie 9 Jahre lang nicht eingestellt worden und werthaltig sind¹³.

Vermieter und Mieter sollten aber wissen, dass die Verwirkung einen **Ausnahmefall** darstellt und dementsprechend eine Ausnahme und keine Regel ist, denn ansonsten wären die

⁷ Schmid, Verjährungsbeginn bei Mietnebenkosten?, IMR 2010, 458

⁸ BGH MDR 1991, 524; OLG Düsseldorf WuM 2000, 133 für Geschäftsraummiete

⁹ LG Berlin, ZMR 2001, 33

¹⁰ AG Gelsenkirchen, WuM 1994, 549

¹¹ BGH WuM 2006, 200

¹² BGH IMR 2008, 151 - bei Vermieterwechsel nach 20 Jahren. Auch eine stillschweigende Vertragsänderung wurde abgelehnt.

¹³ BGH InfoM 2010, 172

Vorschriften über die Verjährung überflüssig, wenn regelmäßig zuvor der Grundsatz der Verwirkung greifen würde¹⁴.

Die Bedeutung der Verwirkung dürfte abnehmen, jedenfalls im Wohnraummietrecht, da in den Fällen, in denen über einen längeren Zeitraum hinweg keine Betriebskostenabrechnung erfolgt ist, die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB eine zeitliche Grenze setzt. Eine Abrechnung über Betriebskostenvorauszahlungen ist nach Ablauf der Ausschlussfrist seitens des Vermieters nicht mehr möglich, außer er hat die Verspätung nicht zu vertreten.

Bedeutung könnte die Verwirkung im größeren Umfang allenfalls im Geschäftsraummietrecht haben, da die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB jedenfalls ausdrücklich nur für das Wohnraummietrecht gilt.

Fakt ist, dass die Verwirkung eine höchst unsichere Einwendung für die Vertragsparteien ist¹⁵.

TIPP:

Die Verwirkung wird von Amts wegen beachtet. Vermieter und Mieter sollten die Einwendung ausdrücklich erheben, da auch Gerichte Gesichtspunkte übersehen.

3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass man sowohl als Vermieter als auch Mieter zeitnah seine Rechte geltend machen sollte, um keine Rechtsnachteile zu erleiden. Soweit die Ausschlussfrist greift, ist zu differenzieren zwischen einer Verjährung der Ansprüche aus einer ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung und der Durchsetzung der Betriebskostenabrechnung wegen Versäumung der Ausschlussfrist. Bei der Geschäftsraummiete sind vertragliche Vereinbarungen zu beachten, insbesondere der Tatbestand der Verwirkung.

¹⁴ OLG Düsseldorf InfoM 2009, 476, unzweideutiges Verhalten des Vermieters notwendig.

¹⁵ Eine Verwirkung wurde beispielsweise angenommen, nachdem ein Vermieter nach Auseinandersetzung über die Betriebskostenabrechnung aus einem seit 5 Jahren beendeten Mietverhältnis erst 2 ½ Jahre nach Beendigung der Auseinandersetzung den Anspruch aus der Betriebskostenabrechnung geltend gemacht hat; vgl. LG Berlin, NZM 2002, 286. Feste Zahlengrößen können aber hieraus nicht abgeleitet werden. Maßgebend ist der Einzelfall.