

Vorlesung Schuldrecht Allgemeiner Teil

Zusatzfall Nr. 9a – Nervige Nebenkosten

Sachverhalt:

Die Studenten Sarah, Sebastian und Stephan (S) sind Mieter einer 4-Zimmer-Wohnung in einem großen Mietshaus in Ludwigshafen und teilen sich Miete und anfallende Betriebskosten. Vereinbart ist, dass die Betriebskosten zusammen mit der Miete an den Vermieter (V) überwiesen und jährlich abgerechnet werden. Zum 31. Mai 2019 kündigen die Studenten ihrem Vermieter fristgemäß, da alle drei ihr Studium abgeschlossen haben und aus Ludwigshafen wegziehen möchten. Kurz nach der am 31. Mai vorgenommenen Übergabe stellt V jedoch fest, dass ein Haustürschlüssel sowie die Keller- und Briefkastenschlüssel der Wohnung fehlen. Er fordert die Studenten per E-Mail auf, die fehlenden Schlüssel innerhalb von zwei Tagen vorzulegen. Als diese sich nach fünf Tagen immer noch nicht rühren, beauftragt V die Blitzschnell-Schlüssel&Schloss GmbH (B) mit dem Austausch der Schlösser, welche ihm 300 Euro in Rechnung stellt.

Im Januar 2020 fertigt V eine ordnungsgemäße Nebenkostenabrechnung für den Abrechnungszeitraum Kalenderjahr 2019 an. Für die ehemalige WG ergibt sich eine Überzahlung von 350 Euro. Die Abrechnung sendet V den Studenten am 20. Januar 2020 zu und erklärt zugleich, er habe das Guthaben mit den Kosten für den Schlossaustausch „verrechnet“. Die übrigen 50 Euro habe er auf das von den drei Mietern angegebene Konto überwiesen. Hiermit sind die drei Studenten nicht einverstanden und verlangen Anfang Februar 2020 Auszahlung des ungekürzten Guthabens. Zu Recht?

Rechtsprechungshinweise: AG Ahlen WuM 2004, 23; siehe auch BGH NJW 2006, 2773 = WM 2006, 1913 (Leistungsverweigerung wegen verjährter Gegenforderung); OLG Düsseldorf ZMR 2002, 658 = WuM 2002, 495 (zur Aufrechnung mit einer Kautions).

Lösung

S → V auf Erstattung des Nebenkostenguthabens i.H.v. 350 Euro

AGL: Mietvertrag

Den Studenten steht gegen V ein Anspruch auf Guthabenerstattung i.H.v. 350 Euro aus dem Mietvertrag (§ 535 BGB) zu, soweit dieser Erstattungsanspruch wirksam entstanden, fällig und nicht bereits erloschen ist.

1. Entstehen des Guthabenerstattungsanspruchs zugunsten der S?

Zwischen den drei Studenten und V bestand bis zum 31. Mai 2019 ein wirksamer Mietvertrag i.S.v. §§ 535 ff. BGB. Im Mietvertrag war vereinbart, dass die anfallenden Betriebskosten an den Vermieter im Voraus zu entrichten sind.¹ Jährlich sollte über die Vorauszahlungen eine Abrechnung stattfinden. Aufgrund dieser Vereinbarung hatte V Anspruch gegen seine Mieter auf Nachzahlung, soweit die bereits entrichteten Vorauszahlungen die tatsächlich angefallenen Kosten nicht gedeckt hätten. Umgekehrt hatten die Mieter aus derselben Vereinbarung gegen V einen Anspruch auf Rückerstattung von Überzahlungen.²

[Hinweis: Für den Anspruch gibt es keine im BGB konkret benannte Anspruchsgrundlage. Vielmehr folgt er unmittelbar aus der vertraglichen Abrede über die Abrechnung der Betriebskostenvorauszahlungen. Daher sollte er unmittelbar auf den Mietvertrag gestützt werden.]

Der Erstattungsanspruch entsteht also, wenn zwei Bedingungen³ vorliegen: Zum einen muss der vereinbarte Abrechnungszeitraum abgelaufen sein und zum anderen muss ein Guthaben zugunsten der Mieter vorliegen. Dieser Abrechnungszeitraum endete im Verhältnis zwischen V und S mit dem Ende des Kalenderjahres 2019, d.h. mit Ablauf des 31. Dezember 2019, und eine Überzahlung von 350 Euro durch die Studenten lag vor. Als S im Februar 2020 die (vollständige) Rückerstattung von V verlangen, war der Anspruch also entstanden.

Dieser Anspruch muss Anfang Februar 2020 fällig gewesen sein. Abweichend von § 271 I BGB wird ein Anspruch einer Mietvertragspartei aus einer Nebenkostenabrechnung fällig, wenn dem Mieter eine ordnungsgemäße Abrechnung zugegangen und ein angemessener Prüfungszeitraum verstrichen ist.⁴ Den Studenten ist eine ordnungsgemäße Abrechnung zugegangen. Der Ablauf eines angemessenen Prüfungszeitraumes ist Anfang Februar 2020 zu bejahen, da ihnen das Schreiben kurz nach dem 20. Januar zugeing.

Zugunsten der Studenten ist daher Anfang Februar 2020 ein fälliger Rückerstattungsanspruch gegen V i.H.v. 350 Euro aus dem Mietvertrag entstanden.

¹ Eine solche Vereinbarung ist zwingend notwendig, damit der Vermieter schon vor dem Anfall der Betriebskosten einen Anspruch gegen den Mieter hat, vgl. Palandt/*Weidenkaff*, BGB, 80. Aufl. 2021, § 535 Rdn. 92 m.w.N.

² Palandt/*Weidenkaff* (Fn. 1), § 535 Rdn. 95.

³ MünchKommBGB/*Westermann*, Band 1, 8. Aufl. 2018, § 158 Rdn. 38.

⁴ St. Rspr. seit BGH WM 1982, 207.

2. Erlöschen des Rückerstattungsanspruchs?

Der Erstattungsanspruch der S gegen V ist jedoch möglicherweise erloschen.

a) Erlöschen des Anspruchs durch Erfüllung (§ 362 I BGB)

Der Rückerstattungsanspruch erlischt durch Erfüllung des V, soweit dieser die aus dem Anspruch geschuldete Leistung an S bewirkt hat (§ 362 I BGB). Geschuldet war die Überweisung des Guthabens auf ein von S angegebenes Konto. V hat einen Teil des Guthabens, nämlich 50 Euro, überwiesen, sodass die Studenten freie Verfügungsgewalt über diesen Betrag erlangt haben. Damit ist der geschuldete Leistungserfolg teilweise, nämlich i.H.v. 50 Euro, eingetreten. Insoweit ist die Schuld des V durch Erfüllung i.S.v. § 362 I BGB erloschen.

b) Erlöschen des Restanspruchs durch Aufrechnung des V (§ 389 BGB)

Der weitere Rückerstattungsanspruch über 300 Euro kann durch Aufrechnung des V erloschen sein (§ 389 BGB). Voraussetzung hierfür ist, dass eine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB vorliegt und vom Aufrechnenden, also V, eine entsprechende Erklärung abgegeben wurde (§ 388 BGB).

aa) Aufrechnungslage (§ 387 BGB)

Voraussetzung einer Aufrechnungslage i.S.v. § 387 BGB sind die Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen, die Durchsetzbarkeit und Fälligkeit der Aktivforderung, d.h. der Forderung des Aufrechnenden gegenüber dem Aufrechnungsgegner, sowie die Erfüllbarkeit der Passivforderung, d.h. der Forderung des Aufrechnungsgegners gegen den Aufrechnenden.

aaa) Gegenseitige Leistungen

Die Gegenseitigkeit liegt vor, wenn V und S einander Leistungen schulden, also der Schuldner der einen Forderung identisch ist mit dem Gläubiger der anderen Forderung und umgekehrt.

[Hinweis: Die Gegenseitigkeit oder Wechselseitigkeit als Voraussetzung der Aufrechnungslage hat nichts mit der Gegenseitigkeit i.S.v. „gegenseitigen Verträgen“ (§§ 320 ff. BGB) zu tun. Bei gegenseitigen Verträgen werden aufgrund desselben Vertrags unterschiedliche Leistungen ausgetauscht, bei der Aufrechnung hingegen stehen sich aus getrennten Rechtsgründen Forderungen auf gleichartige Leistungen gegenüber.]

(1) Geschuldete Leistung des Vermieters

Die ehemaligen Mieter des V haben – wie gezeigt – Anspruch auf Rückerstattung von überbezahlten Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe der verbliebenen 300 Euro.

(2) Geschuldete Leistung der Studenten

Als Gegenanspruch des V kommt ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 281 I i.V.m. § 546 I BGB wegen nicht ordnungsgemäßer Rückgabe der Mietsache durch die Studenten in Betracht.

Hierzu müssen die Studenten eine fällige Leistung aus einem mit V bestehenden Schuldverhältnis trotz Fristsetzung schuldhaft nicht erbracht haben und hierdurch muss dem V ein Schaden entstanden sein.

(a) Zwischen V und S bestand ein **Schuldverhältnis** in Gestalt eines Mietvertrages.

(b) Als **fälliger und durchsetzbarer Anspruch** des V aus dem Mietvertrag kommt die Pflicht aus § 546 I BGB in Betracht, die vermietete Sache der vertraglichen Vereinbarung entsprechend zurückzugeben. Oft sind die einzelnen Pflichten vertraglich festgehalten. Von § 546 BGB sind nach der Rechtsprechung jedoch mindestens umfasst die Wiedereinräumung unmittelbaren Besitzes zugunsten des Vermieters⁵, der Ausbau oder Abbruch von Einrichtungen, Aufbauten und sonstigen baulichen Maßnahmen, mit denen der Mieter die Mietsache versehen hat⁶ sowie das Entfernen von mieter eigenem Mobiliar⁷. Zur Wiedereinräumung unmittelbaren Besitzes gehört auch die Rückgabe aller zur Mietsache gehörenden Schlüssel.⁸ Darauf hatte V folglich bei Vertragsende einen fälligen und durchsetzbaren Anspruch.

(c) Die **Nichtleistung trotz objektiver Möglichkeit (Pflichtverletzung)** ist darin zu sehen, dass die Studenten den einen Wohnungsschlüssel sowie die Schlüssel für Keller und Briefkasten nicht an V zurückgegeben haben, obwohl nichts dafür ersichtlich ist, dass ihnen die Rückgabe objektiv nicht möglich gewesen wäre. Darin liegt zugleich die Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I BGB.

[Hinweis: Sollten die Schlüssel unauffindbar verloren gegangen sein, so würde sich der Anspruch auf Schadensersatz ohne das nachfolgend genannte Erfordernis der Fristsetzung unmittelbar aus § 283 BGB ergeben. Da ein Vermieter jedoch nicht wissen kann, ob die Schlüssel nicht mehr existieren oder der Mieter sie trotz objektiver Möglichkeit schlicht nicht herausgibt, sollte er in jedem Fall eine – ggf. kurz bemessene – Frist zur Herausgabe setzen, um die Voraussetzungen des § 281 BGB zu erfüllen.]

(d) Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung setzt grundsätzlich eine **Nachfristsetzung und den erfolglosen Ablauf dieser Frist** voraus, damit dem Schuldner zunächst Gelegenheit gegeben wird, selbst seine Pflichten zu erfüllen. Dieses Erfordernis der Fristsetzung gilt nicht nur für die Nichterfüllung originärer Leistungspflichten, z.B. aus einem gegenseitigen Vertrag, sondern auch bei nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistungspflichten; unerheblich ist dabei, ob es sich um eine Haupt- oder Nebenleistungspflicht handelt. Daher hat etwa ein Vermieter dem Mieter eine Frist zu setzen, wenn dieser vertraglich geschuldete Schönheitsreparaturen unterlässt, Reparaturpflichten oder die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Vertrags-

⁵ Palandt/Weidenkaff (Fn. 1), § 546 Rdn. 4 m.w.N.

⁶ BGH NJW 1981, 1564; BGH NJW 2006, 2115.

⁷ BGHZ 104, 285 = NJW 1988, 2665.

⁸ OLG Hamm NZM 2003, 26.

ende verletzt.⁹ Nichts anderes kann auch für die Pflicht zur Rückgabe der Schlüssel bei Vertragsende gelten. Der Vermieter muss dem Mieter eine – ggf. kurz bemessene – Frist für die Rückgabe setzen und kann erst dann Ersatzmaßnahmen wie die Beschaffung neuer Schlüssel und Schlösser ergreifen.

Da V den Studenten eine Frist von zwei Tagen für die Rückgabe der Schlüssel gesetzt hat, ist das Fristsetzungserfordernis erfüllt. Eine besondere Form ist für die Fristsetzung nicht vorgesehen; sie kann folglich auch per E-Mail erfolgen. Die gesetzte kurze Frist ist für die Schlüsselrückgabe angemessen und erfolglos verstrichen.

(e) Das weiterhin erforderliche **Vertretenmüssen** wird gemäß § 280 I 2 BGB vermutet. Für eine Entlastung der Studenten ist nichts ersichtlich.

[Hinweis: Sind dem Sachverhalt keine Hinweise zu entnehmen, die ein (Nicht)Vertretenmüssen stützen bzw. entkräften könnten, so ist stets auf die Vermutung des § 280 I 2 BGB abzustellen. Demnach hat der Schuldner die Pflichtverletzung (immer) zu vertreten, es sei denn, er hat Tatsachen zu seiner Entlastung vorgetragen. Falsch wäre es also, langatmige Vermutungen oder Ausführungen zur Verantwortlichkeit des Schuldners anzustellen, wenn hierzu im Sachverhalt nichts angegeben ist.]

(f) Aufgrund der Nichtrückgabe der Schlüssel musste V die Schlösser für 300 Euro durch die B-GmbH austauschen lassen. In dieser Höhe entstand ihm also ein **Schaden**, denn er wurde durch das Unterlassen der Mieter zu einer unfreiwilligen Vermögenseinbuße veranlasst. Die Studenten schulden V also 300 Euro Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 281 I i.V.m. § 546 I BGB.

(3) Zwischenergebnis

V und S schulden einander wechselseitige Leistungen, da sie jeweils Gläubiger und Schuldner des anderen sind.

bbb) Gleichartigkeit der Leistungen

Weitere Voraussetzung ist, dass die von V und S gegenseitig geschuldeten Leistungen gleichartig sind, d.h. die beiden Forderungen müssen auf die Leistung gleicher vertretbarer Sachen (§ 91 BGB) gerichtet sein.

[Hinweis: „Gleichartig“ bedeutet nicht, dass die beiden Forderungen aus demselben Schuldgrund hergeleitet sein müssen. Es ist deshalb unerheblich, wie es zu den jeweiligen Forderungen gekommen ist. Gleichartig heißt auch nicht, dass beide Forderungen dieselbe Höhe haben müssen. Allein entscheidend ist ihre Qualität, gerichtet auf die Leistung vertretbarer Sachen gleichen Typs. Helfen sich etwa der Geflügelproduzent 1 und der Geflügelproduzent 2 mit Hähnchenschlegeln der Güteklasse A aus, wenn einer zu viel, der andere zu wenig Ware hat, so können beide ihre Forderungen „in Hähnchenschlegeln Güteklasse A“ aufrechnen. In der Praxis werden aber fast nur Geldforderungen aufgerechnet, da diese immer vertretbar i.S.v. § 91 BGB sind.]

⁹ Siehe MünchKommBGB/Ernst, Band 2, 8. Aufl. 2019, § 281 Rdn. 13.

Sowohl der Erstattungsanspruch der Mieter gegen V als auch der Schadensersatzanspruch des Vermieters gegen S sind Geldschulden. Die gegenseitigen Forderungen sind damit gleichartig.

ccc) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Aktivforderung

Weiterhin muss der Aufrechnende, also V, die ihm gebührende Leistung fordern dürfen (§ 387 BGB). Die Schadensersatzforderung des V, mit welcher er gegenüber den Studenten aufrechnen will, muss also fällig und nach § 390 BGB durchsetzbar sein.

[Hinweis: Diese Forderung wird Aktivforderung genannt, weil sie – aus Sicht des Aufrechnenden betrachtet – sein Aktivum, die positive Seite seines Vermögen, darstellt. Diese Aktivforderung darf nicht mit derjenigen Forderung verwechselt werden, die der Aufrechnende „loswerden“ möchte. Jene gegen den Aufrechnenden gerichtete Forderung wird als Passivforderung bezeichnet, weil es sich – wiederum aus Sicht des Aufrechnenden – um seine Schuld, sein Passivum, handelt. Es ist diejenige Forderung, die dem Aufrechnungsgegner (hier also den Studenten S) gegen den Aufrechnenden (hier also V) zusteht.]

(1) Fälligkeit des Schadensersatzanspruchs (§ 387 BGB)

Die Fälligkeit von Ansprüchen richtet sich nach § 271 BGB. Demnach kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, soweit keine Zeitbestimmung getroffen wurde oder eine spätere Fälligkeit aus den Umständen folgt (§ 271 I BGB). Da es sich um einen Schadensersatzanspruch und nicht um eine „vereinbarte“ Verpflichtung handelt, besteht keine Absprache zwischen dem Gläubiger V und den Schuldner S in Bezug auf die Leistungszeit. Bei Schadensersatzansprüchen sprechen die Umstände außerdem dafür, dass der Gläubiger unmittelbar nach Schadenseintritt vom Schuldner Ersatz verlangen möchte.

Die Aktivforderung ist also fällig.

(2) Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs (§ 390 BGB)

Die Aktivforderung muss jedoch nicht nur fällig, sondern auch durchsetzbar sein, d.h. dem Anspruch dürfen keine Einreden entgegenstehen (§ 390 BGB). Hier könnte dem Schadensersatzanspruch des V die Einrede der Verjährung gem. §§ 214, 548 BGB entgegenstehen.

Nach § 548 BGB verjähren Ansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung der Mietsache innerhalb von sechs Monaten nach Rückgabe der Mietsache. Das Mietverhältnis endete am 31. Mai 2019, sodass Verjährung mit Ablauf des 31. November 2019 eintrat. Die Aufrechnung des Vermieters erfolgte demgegenüber erst im Januar 2020. Da dem Schadensersatzanspruch des V im Zeitpunkt der Aufrechnung die Verjährungseinrede entgegenstand, fehlt es an einer Aufrechnungslage.¹⁰

[Hinweis: Nach dem Wortlaut des § 548 I 1 BGB betrifft die sechsmonatige Verjährungsfrist nur Ansprüche des Vermieters wegen Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache. Neben Verschlechterungen im engeren Sinne, also Beschädigungen, sind von

¹⁰ Vgl. den Fall des AG Ahlen WuM 2004, 23 unter Ziff. 4 f.

der Regelung des § 548 I 1 BGB aber auch Schadensersatzansprüche des Vermieters wegen Verletzung der Rückgabepflicht bzw. unterlassener Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (§ 546 I BGB) erfasst.¹¹ Dies folgt daraus, dass an eine Pflichtverletzung des Mieters i.S.v. § 280 I BGB angeknüpft wird.]

(3) Ausnahme: Zulässigkeit der Aufrechnung gem. § 215 BGB?

Die Aufrechnung mit einer einredebehafteten Forderung ist jedoch ausnahmsweise nach § 215 BGB möglich.

Nach dieser Vorschrift ist eine Aufrechnung auch mit einer verjährten Forderung möglich, wenn diese bei Eintritt der Aufrechnungslage unverjährt war, sich die Forderungen also unverjährt gegenüber gestanden haben. Jedoch sind diese Voraussetzungen im Verhältnis zwischen V und S nicht gegeben. Der Anspruch auf Rückerstattung aus der Nebenkostenabrechnung ist erst zu einem Zeitpunkt fällig geworden, als der Schadensersatzanspruch bereits verjährt war. Der Anspruch einer Mietvertragspartei aus einer Nebenkostenabrechnung wird nämlich erst fällig, wenn dem Mieter eine ordnungsgemäße und prüfungsfähige Abrechnung zugegangen und ein angemessener Prüfungszeitraum verstrichen ist. Erst mit der Nebenkostenabrechnung vom 20. Januar 2020 und Ablauf einiger Tage zur Prüfung der Abrechnung trat deshalb die Fälligkeit des Anspruchs auf Rückzahlung der Nebenkosten ein. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch der Schadensersatzanspruch des Vermieters bereits verjährt.¹²

Dem V war die Aufrechnung damit auch nicht nach § 215 BGB möglich.

ddd) Zwischenergebnis

Eine Aufrechnungslage zugunsten des V ist mangels Durchsetzbarkeit der Aktivforderung (§ 390 BGB) und der Unanwendbarkeit von § 215 BGB nicht gegeben. Auf die weiteren Voraussetzungen der Aufrechnungslage, insbesondere die Erfüllbarkeit der Passivforderung, kommt es also nicht mehr an.

bb) Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB)

V hat gegenüber S die Aufrechnung des Erstattungsanspruchs mit dem Schadensersatzanspruch erklärt. Mangels Aufrechnungslage kommt eine Aufrechnung jedoch nicht in Frage, sodass die Erklärung des V ins Leere geht.

3. Ergebnis

Der Erstattungsanspruch der Studenten gegen D aus dem Mietvertrag ist nur teilweise i.H.v. 50 Euro durch Leistung des V erloschen. Im Übrigen, also i.H.v. 300 Euro, besteht der Anspruch fort. Die Studenten können von V also Zahlung von 300 Euro verlangen.

¹¹ Zur weiten Auslegung des § 548 BGB MünchKommBGB/*Bieber*, Band 5, 8. Aufl. 2020, § 548 Rdn. 8 ff.

¹² Vgl. dazu den Fall des AG Ahlen WuM 2004, 23 unter Ziff. 6 der Gründe.