BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 285/09

Verkündet am:
22. September 2010
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 158 Abs. 2, 387, 388, 556 Abs. 3

Macht der Mieter den Anspruch gegen den Vermieter auf Rückzahlung geleisteter Vorschüsse auf Betriebskosten, über die der Vermieter nicht innerhalb der Frist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB abgerechnet hat, im Wege der Aufrechnung geltend, so entfällt die Wirkung der Aufrechnung ex nunc, soweit der Vermieter nachträglich eine wirksame Betriebskostenabrechnung erteilt und der Mieter hiernach Betriebskosten schuldet (Fortführung des Senatsurteils vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499).

BGH, Urteil vom 22. September 2010 - VIII ZR 285/09 - LG München I
AG München

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 15. Juli 2009 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 4. November 2009 - auch im Kostenpunkt - aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts München vom 20. Oktober 2008 geändert, soweit die Beklagten verurteilt worden sind, an den Kläger einen über 4.928,02 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 2. Januar 2008 hinausgehenden Betrag zu zahlen. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen werden die Berufung und die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens haben der Kläger ¼, die Beklagten ¾ zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten waren seit 22. November 2002 Mieter einer Dachgeschosswohnung des Klägers in M. . Das Mietverhältnis endete aufgrund fristloser Kündigung des Klägers am 31. Mai 2006. Die Beklagten sind mit rechtskräftigem Versäumnisurteil des Amtsgerichts München vom 14. September 2006 zur Räumung und Herausgabe der Wohnung verurteilt worden.

2 Der Kläger nimmt die Beklagten mit seiner auf Zahlung von 10.310 € gerichteten Klage auf Nutzungsentschädigung für die Zeit von Dezember 2006 bis Februar 2007 und April 2007 bis Juli 2007 sowie Schadensersatz in Anspruch. Die Beklagten sind der Auffassung, der Kläger könne wegen einer Mietminderung sowie in Anbetracht von ihnen geleisteter Zahlungen und aufgerechneter Gegenforderungen nichts mehr beanspruchen.

3 Das Amtsgericht hat die Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an den Kläger 6.889,93 € nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Verurteilung der Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage auf 6.455,10 € nebst Zinsen reduziert; die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat teilweise Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Grundsätzlich stehe dem Kläger für die Monate Dezember 2006 bis Februar 2007 sowie April 2007 bis Juli 2007 ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB zu, da die Beklagten die Wohnung in dieser Zeit, obwohl rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe verurteilt, weiter genutzt hätten.

7 Der Nutzungsentschädigungsanspruch des Klägers bemesse sich nach der vereinbarten Kaltmiete in Höhe von 1.525 €/Monat, der Miete für die Garage in Höhe von 100 €/Monat sowie Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 295 €/Monat und belaufe sich auf insgesamt 1.920 €/Monat.

8 Ausgehend hiervon ergebe sich für die einzelnen Monate folgendes:

9 Der Anspruch des Klägers für den Monat Dezember 2006 in Höhe von 1.920 € sei in Höhe von 3 % der Bruttokaltmiete (ohne Garage), mithin 54,30 €, infolge der kraft Gesetzes nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB eingetretenen Minderung für einen unstreitigen Mietmangel erloschen. Weiter sei der Anspruch des Klägers in Höhe von 1.450 € durch Erfüllung erloschen, da die Beklagten am 4. Dezember 2006 insoweit eine Mietzahlung mit entsprechender Tilgungsbestimmung geleistet hätten. Der noch verbleibende Anspruch des Klägers in Höhe von 415,70 € sei durch Aufrechnung der Beklagten vom 30. August 2007 mit einem ihnen zustehenden Rückforderungsanspruch aus einer Überzahlung er-

loschen. Denn am 27. Februar 2007 hätten die Beklagten unstreitig einen Betrag von 8.300 € an den Kläger gezahlt, von dem nach unstreitiger beziehungsweise vom Amtsgericht rechtsfehlerfrei als wirksam angesehener Verrechnung mit Gegenansprüchen des Klägers noch 1.614,80 € unverbraucht seien. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts habe den Beklagten dieser Betrag noch ungeschmälert zur Verfügung gestanden, da die vom Kläger am 25. April 2007 gegen den insoweit gegebenen Rückforderungsanspruch der Beklagten erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in Gestalt von Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 609,28 € mangels Gleichartigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen nicht durchgreife. Der Nutzungsentschädigungsanspruch für Dezember 2006 sei damit vollständig erloschen; aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 verbleibe für die Beklagten damit noch ein unverbrauchter Betrag von 1.199,10 €.

10 Hinsichtlich des Nutzungsentschädigungsanspruchs des Klägers in Höhe von 1.920 € für Januar 2007 seien zunächst die errechnete Mietminderung in Höhe von 54,30 € sowie eine weitere Zahlung der Beklagten vom 14. Dezember 2006 in Höhe von 1.450 € mit entsprechender Tilgungsbestimmung in Abzug zu bringen. Ferner sei der Anspruch in Höhe von 320 € durch Zahlungen der Beklagten vom 8. Februar 2007 in Höhe von 220 € und vom 16. Februar 2007 in Höhe von 100 € erloschen. Der noch offene Betrag von 95,70 € sei durch Aufrechnung der Beklagten mit dem ihnen aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 noch zustehenden Rückforderungsanspruch in Höhe von 1.199,10 € erloschen, so dass den Beklagten danach noch ein Anspruch in Höhe von 1.103,40 € aus dieser Zahlung verbleibe.

11 Der Nutzungsentschädigungsanspruch des Klägers für Februar 2007 in Höhe von 1.920 € sei zunächst wieder um die Minderung von 54,30 € zu kürzen. Der sodann noch offene Betrag in Höhe von 1.865,70 € sei in Höhe von

320 € durch Zahlungen der Beklagten vom 8. Februar 2007 in Höhe von 220 € und 16. Februar 2007 in Höhe von 100 € erloschen. Der sodann noch offene Betrag in Höhe von 1.545,70 € sei infolge einer Aufrechnung der Beklagten mit einer Überzahlung in Höhe von 1.450 € erloschen, die versehentlich mit der Tilgungsbestimmung "Januar 2007" geleistet worden sei. Der endlich noch offene Betrag in Höhe von 95,70 € sei durch Verrechnung mit dem aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 den Beklagten noch zur Verfügung stehenden Betrag in Höhe von 1.103,40 € erloschen, so dass den Beklagten hieraus noch 1.007,70 € verblieben.

12 Für den Monat April 2007 stehe dem Kläger ein Nutzungsentschädigungsanspruch in Höhe von 858 € zu. Der ursprünglich in Höhe von 1.920 € bestehende Anspruch sei durch die eingetretene Minderung in Höhe von 54,30 € erloschen. Der sodann noch offene Betrag in Höhe von 1.865,70 € sei durch Aufrechnung der Beklagten mit dem aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 den Beklagten noch verbliebenen Rückforderungsanspruch in Höhe von 1.007,70 € in dieser Höhe erloschen. Der für den Monat April 2007 somit bestehende Nutzungsentschädigungsanspruch in Höhe von 858 € sei nicht durch eine weitere, ebenfalls am 30. August 2007 erklärte Aufrechnung der Beklagten mit Rückforderungsansprüchen bezüglich der von ihnen für die Jahre 2003 bis 2005 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen erloschen. Diese Aufrechnung greife nicht durch, da der Kläger im Laufe des Prozesses am 10. Dezember 2007 formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnungen an die Beklagten übersandt habe. Damit sei der Rückforderungsanspruch der Beklagten ex nunc entfallen, wodurch die Aufrechnung ihre Wirkung verloren habe. Die von dem Kläger im Prozess vorgelegten Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2003 bis 2005 seien als formell noch ordnungsgemäß anzusehen, obwohl bei vier Kostenarten die Einzelposten zusammengezogen worden seien.

13 Für die Monate Mai bis Juli 2007 stehe dem Kläger jeweils ein Nutzungsentschädigungsanspruch in Höhe von 1.865,70 € zu, da zugunsten der Beklagten von dem Ausgangsbetrag von 1.920 € lediglich die Minderung in Höhe von 54,30 € in Abzug zu bringen sei. Dies gelte auch für den Monat Juli, denn entgegen der Auffassung der Beklagten hätten diese die Wohnung nicht bereits am 14. Juli 2007 an den Kläger übergeben. Die Beklagten hätten bei der Übergabe von drei in ihrem Besitz befindlichen Schlüsseln lediglich zwei an die Bevollmächtigte des Klägers übergeben. Dem Kläger habe das Recht zugestanden, vor Austausch des Schlosses noch bis Ende Juli zuzuwarten. Deshalb sei für Juli 2007 die volle Nutzungsentschädigung zu bezahlen.

II.

14 Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Dem Kläger steht auf der Grundlage der von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen eine Nutzungsentschädigung für die Monate April 2007 (66,09 €), Mai 2007 (1.836,30 €), Juni 2007 (1.189,33 €) und Juli 2007 (1.836,30 €) in einer Gesamthöhe von 4.928,02 € zu. Im Übrigen ist der Anspruch des Klägers durch Zahlungen beziehungsweise Aufrechnungen der Beklagten erloschen.

15 Zwar hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass dem Kläger für sämtliche klageweise geltend gemachten Monate dem Grunde nach eine Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB zusteht, da die Beklagten die Wohnung, obwohl zu deren Räumung und Herausgabe rechtskräftig verurteilt, nicht an den Kläger übergeben haben. Das zweifelt auch die Revision nicht an.

16 Dem Berufungsgericht sind jedoch sowohl bei der Berechnung der gegenseitigen Forderungen als auch der rechtlichen Bewertung einzelner wechselseitig zur Aufrechnung gestellter Forderungen revisionsrechtlich erhebliche Fehler unterlaufen.

17 1. Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht bei der Bemessung der Höhe der dem Kläger zustehenden Nutzungsentschädigung gemäß § 546a Abs. 1 BGB von der vertraglichen vereinbarten Miete ausgegangen. Es hat jedoch - wie die Revision zu Recht rügt - diesbezüglich übereinstimmenden Parteivortrag übergangen. Denn beide Parteien haben vorgetragen, dass die ursprünglich geschuldete Miete in Höhe von 1.920 € mit Vereinbarung vom 1. Dezember 2005 auf 1.890 €, wovon 100 € auf eine angemietete Garage entfielen, herabgesetzt wurde. Unter diesem Fehlverständnis der vereinbarten Miete leiden sämtliche nachfolgende Berechnungen des Berufungsgerichts.

18 Das Berufungsgericht hat die monatliche Nutzungsentschädigung wegen eines ausschließlich die Wohnung betreffenden unstreitigen Mangels der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB um 3 % der Bruttomiete (ohne Garage) als gemindert angesehen. Gegen diese - von der Revision nicht angegriffene - dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Ausgehend von einer Bruttomiete (ohne Garage) in Höhe von 1.790 €/Monat ergibt sich somit ein um 53,70 € geminderter monatlicher Nutzungswertersatzanspruch des Klägers, mithin 1.836,30 €/Monat.

19 2. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Nutzungsentschädigung für den Monat Dezember in Höhe von 1.836,30 € infolge unstreitig geleisteter Zahlungen sowie wirksamer Aufrechnungen der Beklagten hiergegen als erloschen angesehen.

20 a) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht von dem Anspruch des Klägers zunächst die mit entsprechender Tilgungsbestimmung geleistete Zahlung der Beklagten vom 4. Dezember 2006 in Höhe von 1.450 € abgezogen.

21 b) Die restliche Forderung des Klägers in Höhe von 386,30 € ist durch Aufrechnung der Beklagten vom 30. August 2007 mit der ihnen in Höhe von 1.193,98 € zustehenden Forderung auf Rückzahlung einer am 27. Februar 2007 geleisteten Zahlung (8.300 €) erloschen.

22 aa) Die Beklagten haben nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 27. Februar 2007 an den Kläger 8.300 € gezahlt. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass den Beklagten nach Abzug unstreitiger Verrechnungen aus dieser Zahlung zum Aufrechnungszeitpunkt (30. August 2007) noch eine aufrechenbare Rückzahlungsforderung von 1.614,80 € zugestanden habe, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

23 (1) Die Revisionserwiderung zeigt mit ihrer insoweit durchgreifenden Gegenrüge zutreffend auf, dass dem Berufungsgericht bei der Berechnung des den Beklagten aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 zustehenden Rückforderungsanspruchs ein Fehler unterlaufen ist. Denn das Berufungsgericht hat die von ihm selbst im Folgenden getroffene Feststellung übersehen, nach der ein in erster Instanz von dem Kläger aufgerechneter Betrag in Höhe von 100,71 € in der Berufungsinstanz unstreitig geworden war. Unter zutreffender Berücksichtigung dieser Aufrechnung stand den Beklagten lediglich noch eine aufrechenbare Forderung auf Rückzahlung in Höhe von 1.514,09 € zu.

24 (2) Diese Forderung der Beklagten ist durch eine Aufrechnung des Klägers hiergegen vom 25. April 2007 in einer Höhe von 320,11 € erloschen.

25 Der Kläger hat - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - am 25. April 2007 mit einem behaupteten Schadensersatzanspruch in Höhe von 609,28 € aufgerechnet. Nach dem Vortrag des Klägers sind ihm aufgrund schuldhaften Verhaltens der Beklagten Rechtsverfolgungskosten in dieser Höhe entstanden. Soweit das Berufungsgericht die Wirksamkeit dieser Aufrechnung verneint hat ist dies lediglich in einer Höhe von 289,17 € zutreffend.

26 (a) Die Beklagten hatten den Kläger mit Schreiben vom 20. März 2007 aufgefordert, eine Abschlagszahlung von 10.000 € auf ihr Konto zu überweisen, da ihnen Minderungsansprüche seit Mietbeginn im Jahre 2002 in "jedenfalls fünfstelliger Höhe" zustünden. Zur Begründung teilten die Beklagten in diesem Schreiben mit, dass eine von ihnen vorgenommene Vermessung der Wohnung eine Wohnfläche von 127 qm ergeben habe; im Mietvertrag sei hingegen die Wohnfläche mit "ca. 150 qm" angegeben. Da die Wohnung mit vielen Schrägen und Winkeln versehen sei, könne die exakte Wohnfläche jedoch erst durch eine gutachterliche Vermessung festgestellt werden. Nachdem der Kläger die Wohnflächenabweichung mit einem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten zurückweisen ließ, hielten die Beklagten ihre diesbezüglichen Minderungsansprüche nicht mehr aufrecht.

27 Der Kläger hat aus dieser Anspruchsberühmung einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB abgeleitet und die ihm aus der Anspruchsabwehr entstandenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von einer 0,3-Gebühr aus einem Streitwert von 10.000 € nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer gegen die Rückzahlungsforderung der Beklagten aufgerechnet. Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob das Verhalten der Beklagten einen Schadensersatzanspruch begründet; jedenfalls stehe dem Kläger deshalb keine aufrechenbare Forderung aus diesem Sachverhalt zu, weil ihm die Gebührenrechnung seines Anwalts erst am 14. August

2007 zugegangen und am 9. September 2007 beglichen worden sei. Dem Kläger habe daher im Zeitpunkt der Aufrechnung (25. April 2007) allenfalls ein Freistellungsanspruch gegen die Beklagten zugestanden, der mit der aufgerechneten Gegenforderung der Beklagten nicht gleichartig im Sinne des § 387 BGB sei.

28 Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit der genannten Aufrechnung des Klägers im Ergebnis zutreffend verneint, denn dem Kläger stand bereits dem Grunde nach kein Schadensersatzanspruch wegen der Rechtsverfolgungskosten aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB zu. Der Senat hat zwar für den Bereich des Kaufrechts entschieden, dass ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen des Käufers nach § 439 Abs. 1 BGB eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhafte Vertragsverletzung darstellen kann, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel der Kaufsache nicht vorliegt, sondern die Ursache des Symptoms, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt (Senatsurteil vom 23. Januar 2008 - VIII ZR 246/06, NJW 2008, 1147).

29 Im Streitfall fehlt es indes an einem Verschulden der Beklagten nach § 276 BGB. Die Beklagten haben die Wohnung selbst vermessen und damit im Rahmen ihrer Möglichkeiten geprüft, ob eine Wohnflächenabweichung vorliegt. Gleichzeitig haben sie darauf hingewiesen, dass die exakte Wohnungsgröße wegen der Schwierigkeiten bei der Vermessung (Schrägen, Winkel) erst durch einen Gutachter festgestellt werden könne. Von den Beklagten eine weitergehende Überprüfung der von ihnen vermuteten Wohnflächenabweichung zu verlangen, würde die an einen nicht mit der Rechtslage vertrauten Mieter zu stellenden Sorgfaltsanforderungen überspannen. Insbesondere erforderte die von den Beklagten zu verlangende Sorgfalt nicht, sich vor der Mängelanzeige über die komplizierte Wohnflächenberechnung bei Dachgeschosswohnungen kundig

zu machen oder gar ein mit erheblichen Kosten verbundenes Sachverständigengutachten zur Wohnfläche einzuholen. Denn die Behauptung eines Mangels erfordert nicht seine vorherige zweifelsfreie Feststellung. Andernfalls würde die Durchsetzung von Mängelrechten in nicht hinnehmbarer Weise erschwert. Bleibt somit - wie hier - bei der Mängelanzeige ungewiss, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt, dürfen Mängelrechte geltend gemacht werden, ohne Schadensersatzansprüche befürchten zu müssen, auch wenn sich das Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt (Senatsurteil vom 23. Januar 2008 - VIII ZR 246/06, aaO Rn. 13; vgl. ferner BGH, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08, NJW 2009, 1262 Rn. 20).

30 (b) Soweit das Berufungsgericht allerdings die Wirksamkeit der Aufrechnung des Klägers vom 25. April 2007 in Höhe von 320,11 € ebenfalls mit der Begründung verneint hat, dem Kläger stehe auch insoweit nur ein Freistellungsanspruch gegen die Beklagten zu, ist diese Auffassung von Rechtsirrtum beeinflusst. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 25. April 2007 für den Kläger unter anderem mit Rechtsverfolgungskosten aufgerechnet, die dem Kläger daraus entstanden sind, dass sein Prozessbevollmächtigter im Februar 2007 aufgrund im Jahr 2006 titulierter und in Rechtskraft erwachsener Ansprüche gegen die Beklagten auf Zahlung (11.469,23 €) und Räumung (Streitwert: 19.500 €) die Zwangsvollstreckung betrieb. Bei dem hierbei entstandenen Gebührenanspruch in Höhe von 320,11 € (= 0,3 Gebühr nach VV 3309 aus einem Streitwert von 30.969,23 € in Höhe von 249 € zuzüglich einer Auslagenpauschale von 20 € und der aus der Summe hieraus entfallenden Mehrwertsteuer in Höhe von 51,11 €) handelt es sich um notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung, die nach § 788 ZPO zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben sind. Sie stellen damit eine titulierte Geldforderung dar, mit der gegen die Forderung der Beklagten auf

Rückzahlung der Restsumme aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 in Höhe von 1.514,09 € aufgerechnet werden konnte.

31 Nach der Aufrechnung des Klägers vom 25. April 2007 verblieb den Beklagten aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 daher noch eine Restforderung von 1.193,98 €.

32 bb) Mit dieser Restforderung haben die Beklagten am 30. August 2007 gegen die Forderung des Klägers auf Nutzungsentschädigung für Dezember 2006 in Höhe von 386,30 € aufgerechnet; der Anspruch des Klägers ist damit erloschen. Nach der Aufrechnung stand den Beklagten aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 noch ein Rückforderungsanspruch in Höhe von 807,68 € zu.

33 3. Den Anspruch des Klägers auf Nutzungsentschädigung für die Monate Januar 2007 und Februar 2007 in Höhe von jeweils 1.836,30 € hat das Berufungsgericht ebenfalls im Ergebnis zutreffend als erloschen angesehen.

34 Die Forderungen des Klägers sind zunächst aufgrund mit entsprechender Tilgungsbestimmung geleisteter Zahlungen der Beklagten vom 14. Dezember 2006 in Höhe von 1.450 €/Monat, vom 8. Februar 2007 in Höhe von 220 €/Monat und vom 16. Februar 2007 in Höhe von 100 €/Monat jeweils in einer Gesamthöhe von 1.770 €/Monat erloschen. Die sodann verbliebene Forderung des Klägers in Höhe von jeweils 66,30 €/Monat ist durch Aufrechnung der Beklagten mit der ihnen aus der Zahlung vom 27. Februar 2007 noch zustehenden Rückzahlungsforderung in Höhe von 807,68 € erloschen, so dass den Beklagten nach dieser Aufrechnung noch ein aufrechenbarer Rückforderungsanspruch in Höhe von 675,08 € verblieb.

35 4. Für den Monat April 2007 steht dem Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 66,09 € zu.

36 a) Der Anspruch des Klägers auf Nutzungsentschädigung für den Monat April 2007 in Höhe von 1.836,30 € ist zunächst durch die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erklärte Aufrechnung der Beklagten vom 30. August 2007 mit der Rückzahlungsforderung aus der Zahlung vom 27. Februar 2007, die den Beklagten noch in einer Höhe von 675,08 € zustand (oben 3), in dieser Höhe erloschen.

37 b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Aufrechnung der Beklagten vom 30. August 2007 gegen die danach verbliebene Forderung des Klägers in Höhe von 1.161,22 € mit Gegenforderungen auf Rückzahlung von in den Jahren 2003 bis 2005 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen greife insgesamt nicht durch, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

38 aa) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass dem Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses ein Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen zusteht, wenn der Vermieter - wie hier - die Betriebskosten nicht innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 BGB abrechnet. Dieser Rückforderungsanspruch besteht nach der Rechtsprechung des Senats, solange der Vermieter keine formell ordnungsgemäße und inhaltlich richtige Abrechnung vorlegt. Eine unangemessene Benachteiligung des Vermieters ist damit nicht verbunden, denn er kann die Jahresabrechnung auch noch im Rückforderungsprozess des Mieters vorlegen (Senatsurteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499 unter II 3).

39 bb) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die von dem Kläger am 10. Dezember 2007 vorgelegten Betriebskostenabrechnungen seien in allen Positionen formell ordnungsgemäß.

40 (1) Maßgeblich für die formelle Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung ist die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit für den Mieter. Notwendig, aber auch ausreichend ist es, dass der Mieter die ihm angelasteten Kosten bereits aus der Abrechnung klar ersehen und überprüfen kann, so dass die Einsichtnahme in dafür vorhandene Belege nur noch zur Kontrolle und zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich ist (Senatsurteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 346/08, NJW 2009, 3575 Rn. 6). Die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung für den Mieter ist auch dann gewährleistet, wenn der Vermieter ohne Aufschlüsselung im Einzelnen eng zusammenhängende Kosten in einer Summe zusammenfasst. Einen derartigen engen Zusammenhang hat der Senat zum Beispiel für die Kosten für Frisch- und Schmutzwasser - soweit letztere auf der Grundlage des Frischwasserbezugs berechnet werden - sowie für Sach- und Haftpflichtversicherungsbeiträge bejaht (Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 340/08, NJW-RR 2009, 1383 Rn. 18; vom 16. September 2009 - VIII ZR 346/08, aaO Rn. 7).

41 (2) Im Streitfall hat der Kläger in seiner am 10. Dezember 2007 während des Prozesses vorgelegten Betriebskostenabrechnung für die Jahre 2003 bis 2005 unter anderem die Kosten "Wasserversorgung/Strom" sowie "Straßenreinigung/Müllbeseitigung/Schornsteinreinigung" jeweils in einer Summe zusammengefasst. Die Revision rügt zu Recht, dass der hierbei zu fordernde enge Zusammenhang jedenfalls für die Posten Wasserversorgung/Hausstrom ebenso fehlt wie für die Betriebskosten hinsichtlich Straßenreinigung/Müllbeseitigung einerseits und Schornsteinreinigung andererseits. Eine Zusammenfassung dieser Positionen, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 2/Nr. 3 (Wasserversorgung), Nr. 11 (Beleuchtung), Nr. 8 (Straßenreinigung/Müllbeseitigung), Nr. 12 (Schornsteinreinigung) BetrKV getrennte Kostengruppen bilden, erlaubt es dem Mieter nicht mehr, wenigstens eine Plausibilitätskontrolle der angesetzten Beträge vornehmen zu können. Gleiches gilt, soweit in der Betriebskostenabrechnung 2003 die

Kosten für "Hausmeister" (§ 2 Abs. 2 Nr. 14 BetrKV) und "Gebäudereinigung" (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 BetrKV) und in der Betriebskostenabrechnung 2004 die Kosten für "Hausmeister", "Gebäudereinigung" und "Gartenpflege" (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 BetrKV) in einer Position zusammengezogen wurden. Denn ein sachlicher Grund hierfür ist weder vorgetragen, noch ersichtlich.

42 Entgegen der Auffassung der Revision führt die in den genannten Punkten unzulässige Kostenzusammenfassung jedoch nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Abrechnungen. Die Unwirksamkeit betrifft nach der Rechtsprechung des Senats vielmehr nur die jeweils unzulässig zusammengefassten Kostenpositionen (Senatsurteil vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 1/06, NJW 2007, 1059 Rn. 11 mwN). Die übrigen Betriebskosten, die für das Abrechnungsjahr 2003 eine Summe von 2.410,87 € und für das Abrechnungsjahr 2004 eine Summe von 2.228,03 € ergeben, sind formell ordnungsgemäß abgerechnet worden.

43 cc) Hinsichtlich der letztgenannten Beträge hat die von den Beklagten am 30. August 2007 erklärte Aufrechnung, wie das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend erkannt hat, ihre Wirkung nach § 158 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB ex nunc verloren. Entgegen der Auffassung der Revision ist dieses Ergebnis mit § 388 Satz 2 BGB vereinbar.

44 Nach der dargestellten Rechtsprechung des Senats ist der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen nur vorläufiger Natur. Auch ein titulierter Anspruch auf Rückzahlung bleibt selbst bei eingetretener Rechtskraft nicht zwingend bestandskräftig. Führt nämlich der Vermieter die Fälligkeit seines Betriebskostenerstattungsanspruchs durch ordnungsgemäße Abrechnung nachträglich noch herbei, so steht die Rechtskraft des einer Klage des Mieters stattgebenden Urteils einer (späteren) Klage des Vermieters auf Zahlung der Betriebskosten nicht entgegen, denn der Rückzah-

lungsanspruch des Mieters wurde lediglich als "zur Zeit begründet" anerkannt (Senatsurteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, aaO unter II 3 g). Der Mieter ist daher bis zum Eintritt der Verjährung dem begründeten Anspruch des Vermieters auf Zahlung der tatsächlich angefallenen Betriebskosten ausgesetzt. Lediglich mit Nachzahlungsansprüchen ist der Vermieter nach Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist ausgeschlossen (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB).

45 Macht der Mieter seinen Anspruch auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen nicht mit einem Zahlungsverlangen, sondern - wie hier - im Wege der Aufrechnung geltend, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung geleisteter Vorauszahlungen steht unter der auflösenden Bedingung einer formell ordnungsgemäßen und inhaltlich richtigen Abrechnung des Vermieters. Tritt die Bedingung ein, entfällt der Rückzahlungsanspruch des Mieters ex nunc (§ 158 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB), soweit der Vermieter Anspruch auf die abgerechneten Betriebskosten hat; die Aufrechnungserklärung verliert insoweit ihre Wirkung (OLG Düsseldorf, MDR 2009, 1333; OLG Nürnberg, NJW-RR 2002, 1239 mwN; OLG Karlsruhe, NJW 1994, 593, 594; OLG Celle, OLGZ 1972, 274, 275; Staudinger/Gursky, BGB (2006), § 387 Rn. 130; MünchKommBGB/Schlüter, 5. Aufl., § 387 Rn. 36; Bamberger/Roth/Dennhardt, BGB, 2. Aufl., § 387 Rn. 32; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 387 Rn. 11). § 388 Satz 2 BGB steht dem nicht entgegen, denn nicht die Aufrechnung wird unter einer Bedingung erklärt, sondern die Forderung, mit der aufgerechnet wird, steht unter einer auflösenden Bedingung.

46 dd) Mit ihrer weiteren Rüge, den Beklagten stünden allein deshalb Rückerstattungsansprüche in voller Höhe zu, weil das Berufungsgericht unter Umgehung von erheblichem Sachvortrag der Beklagten rechtsfehlerhaft davon ausgegangen sei, dass die Betriebskostenabrechnung des Klägers vom 10. Dezember 2007 inhaltlich richtig sei, dringt die Revision nicht durch. Zwar

hatten die Beklagten zunächst behauptet, der Kläger sei von falschen Wohnflächen und damit von einem unzutreffenden Umlageschlüssel ausgegangen. Nachdem der Kläger jedoch mit Schriftsatz vom 28. März 2008 ein von ihm in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten zur Wohnfläche vorgelegt hatte, erklärten die Beklagten mit Schriftsatz vom 21. Mai 2008, davon Abstand nehmen zu wollen, "die nun vorgelegte Wohnflächenberechnung substantiiert zu bestreiten".

47 ee) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten am 30. August 2007 (ausschließlich) mit der ihnen zustehenden Rückzahlungsforderung für das Jahr 2003 gegen die Forderung des Klägers auf Nutzungsentschädigung für April 2007 (= 1.161,22 €; oben 4 a b) aufgerechnet. Für das Jahr 2003 haben die Beklagten ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen und insoweit unstreitigen Abrechnung des Klägers vom 10. Dezember 2007 Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 3.506 € geleistet. Abzüglich der von dem Kläger für das Jahr 2003 ordnungsgemäß abgerechneten Betriebskosten in Höhe von 2.410,87 € (oben 4 b bb (2)) stand den Beklagten daher eine aufrechenbare Rückzahlungsforderung in Höhe von 1.095,13 € zu. Nach der Aufrechnung der Beklagten mit dieser Forderung steht dem Kläger daher eine Nutzungsentschädigung für den Monat April 2007 in Höhe von 66,09 € zu.

48 5. Für den Monat Mai 2007 steht dem Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.836,30 € zu.

49 Die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von den Beklagten am 30. August 2007 erklärte Aufrechnung mit einer (restlichen) Forderung auf Rückzahlung für das Jahr 2003 geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen ging ins Leere, da diese Forderung bereits durch die Aufrechnung gegen die Forde-

rung des Klägers auf Nutzungsentschädigung für den Monat April 2007 erloschen war (oben 4).

50 6. Für den Monat Juni 2007 steht dem Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.189,33 € zu.

51 Die Beklagten haben nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 30. August 2007 gegen die Forderung des Klägers auf Nutzungsentschädigung für den Monat Juni 2007 in Höhe von 1.836,30 € (ausschließlich) mit der Forderung auf Rückzahlung der für das Jahr 2004 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen aufgerechnet. Da der Kläger für dieses Jahr Betriebskosten in Höhe von 2.228,03 € ordnungsgemäß abgerechnet hat (oben 4 b bb (2)) und die Beklagten für das Jahr 2004 ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen und insoweit unstreitigen Abrechnung des Klägers vom 10. Dezember 2007 Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von 2.875 € geleistet hatten, stand den Beklagten eine aufrechenbare Rückforderung in Höhe von 646,97 € zu. In dieser Höhe ist die Forderung des Klägers für Juni 2007 durch die Aufrechnung erloschen.

52 7. Für den Monat Juli 2007 steht dem Kläger eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.836,30 € zu.

53 a) Die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von den Beklagten am 30. August 2007 erklärte Aufrechnung mit einer (restlichen) Forderung auf Rückzahlung für das Jahr 2004 geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen ging ins Leere, da diese Forderung bereits durch die Aufrechnung gegen die Forderung des Klägers auf Nutzungsentschädigung für den Monat Juni 2007 erloschen war (oben 6).

54 b) Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision rechtsfehlerfrei angenommen, dass dem Kläger die Wohnung während des gesamten Monats Juli 2007 vorenthalten wurde, da die Beklagten dem Kläger anlässlich der Wohnungsübergabe am 14. Juli 2007 nicht sämtliche in ihrem Besitz befindlichen Wohnungsschlüssel zurückgegeben haben.

55 (1) Der Senat hat bereits entschieden, dass es an einer vollständigen Rückgabe der Mietsache fehlt, wenn der Mieter zwar seine Sachen aus den Räumen entfernt, die Schlüssel aber zurückbehält (BGH, Urteil vom 10. Januar 1983 - VIII ZR 304/81, BGHZ 86, 204, 210). Der Rückgabeanspruch des Vermieters umfasst daher - abgesehen von der im Streitfall nicht vorliegenden Unmöglichkeit zur Leistung infolge Schlüsselverlustes, die zur Leistungsbefreiung gemäß § 275 Abs. 1 BGB und gegebenenfalls einem Schadensersatzanspruch des Vermieters gemäß § 280 Abs. 1 BGB führt - sämtliche im Besitz des Mieters befindlichen Schlüssel, da der Vermieter andernfalls nicht ungestört über die Mietsache verfügen kann. Insbesondere wird eine Neuvermietung in derartigen Fällen regelmäßig daran scheitern, dass der vormalige Mieter, also ein Dritter, die faktische Zugangsmöglichkeit zu den neu zu vermietenden Wohnräumen hat.

56 (2) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich auch aus § 15 Abs. 1 des von den Parteien geschlossenen Mietvertrages nichts anderes. Nach Satz 1 dieser Regelung hat der Mieter bei Ende des Mietvertrages die Mietsache vollständig geräumt zurückzugeben. Satz 2 der Regelung legt dem Mieter die Pflicht auf, alle Schlüssel, auch von ihm selbst beschaffte, an den Vermieter zu übergeben. Soweit in § 15 Abs. 1 Satz 3 der Regelung bestimmt ist, dass der Mieter für alle Schäden haftet, die dem Vermieter oder einem Mietnachfolger aus der Nichtbefolgung "dieser Pflicht" entstehen, hat dies keinen Einfluss auf den in den Sätzen 1 und 2 geregelten Umfang der Rückgabe-

pflicht des Mieters. Die von der Revision vertretene Auslegung der Regelung dahin, dass der Vermieter hinsichtlich der unterlassenen Rückgabe der Schlüssel auf Sekundäransprüche beschränkt sei, liegt fern.

57 8. Mit ihrer Rüge, etwaige (restliche) Forderungen des Klägers seien jedenfalls infolge einer weiteren Aufrechnung der Beklagten mit einer Forderung auf Rückzahlung der für das Jahr 2005 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen erloschen, dringt die Revision nicht durch.

58 Zwar stellt das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils zunächst fest, dass die Beklagten mit Rückforderungen für die Jahre 2003, 2004 und 2005 aufgerechnet hätten. Unmittelbar im Anschluss daran verweist der Tatbestand des Berufungsgerichts wie auch später die Entscheidungsgründe hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Aufrechnung der Beklagten aber auf deren Schreiben vom 30. August 2007, aus dem zweifelsfrei hervorgeht, dass lediglich mit Rückzahlungsforderungen für die Jahre 2003 und 2004 aufgerechnet worden ist. Die Revisionserwiderung weist bei dieser Sachlage daher mit ihrer Gegenrüge zutreffend darauf hin, dass der Senat an die (irrtümliche) Feststellung, es sei auch mit Ansprüchen aus dem Jahr 2005 aufgerechnet worden, die insoweit zur Widersprüchlichkeit des Tatbestandes führte, nicht nach § 314 ZPO gebunden ist (Senatsurteil vom 28. Juni 2000 - VIII ZR 240/99, BGHZ 144, 370, 376 f.; BGH, Urteil vom 13. Mai 1996 - II ZR 275/94, NJW 1996, 2306 unter I 1; BGH, Urteil vom 14. Oktober 1988 - V ZR 73/87, NJW 1989, 898 unter 2).

III.

59 Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben, soweit die Beklagten zur Zahlung von mehr als 4.928,02 € nebst Zinsen verurteilt worden sind. Es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 BGB). Da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu treffen sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da dem Kläger insgesamt eine Nutzungsentschädigung nur in Höhe von 4.928,02 € zusteht, ist die weitergehende Klage auf die Berufung der Beklagten unter deren Zurückweisung im Übrigen abzuweisen.

Ball Dr. Frellesen Dr. Hessel

Dr. Achilles Dr. Schneider

Vorinstanzen:
AG München, Entscheidung vom 20.10.2008 - 412 C 7773/07 -
LG München I, Entscheidung vom 15.07.2009 - 15 S 21117/08 -