



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 52/20

Verkündet am:  
7. Juli 2021  
Reiter,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

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 (im Anschluss an BGH, Urteile vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 15 f.; vom 18. November 1999 - IX ZR 153/98, NJW 2000, 734 unter I; vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, NJW-RR 2008, 1484 Rn. 34; vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288 Rn. 12).
- b) Zum Anspruch des Mieters auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen bei nicht (fristgerecht) erteilter Abrechnung des Vermieters (im Anschluss an Senatsurteile vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499 unter II 3 c; vom 29. März 2006 - VIII ZR 191/05, NJW 2006, 2552 Rn. 12 ff.; vom 26. September 2012 - VIII ZR 315/11, NJW 2012, 3508 Rn. 8 ff.).

BGH, Urteil vom 7. Juli 2021 - VIII ZR 52/20 - LG Düsseldorf  
AG Düsseldorf

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 15. Juni 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Büniger und Dr. Schmidt sowie die Richterin Wiegand

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision des Beklagten wird das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 27. Januar 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte war seit März 2012 Mieter einer Wohnung in Düsseldorf. Vermieterin war die T. /H. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus der Klägerin und dem von ihr getrennt lebenden Ehemann, Herrn T. . Die Nettomiete betrug 1.000 € im Monat zuzüglich monatlicher Vorauszahlungen auf die Betriebskosten in Höhe von 303,75 €. Über die Betriebskosten rechnete die Vermieterin zu keinem Zeitpunkt ab.
- 2 Bis einschließlich Juli 2016 zahlte der Beklagte die Miete sowie die Betriebskosten. Im August 2016 entrichtete er lediglich die Betriebskosten und ab September 2016 erfolgten keine Zahlungen mehr. Erstmals Ende des Jahres

2016 forderte der Beklagte die Vermieterin - vergeblich - zur Abrechnung über die Betriebskosten auf.

3 Im November 2016 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis zum 30. April 2017. An diesem Tag unterzeichneten der Beklagte und der Gesellschafter der Vermieterin T. anlässlich der Rückgabe der Wohnung eine Vereinbarung, wonach "alle wechselseitigen Ansprüche für die Zukunft oder die Vergangenheit, gleich ob bekannt oder unbekannt, abgegolten" seien.

4 Die Klägerin, die zunächst von einem Auszug des Beklagten nicht zum 30. April, sondern erst Ende September 2017 ausging, hat mit der vorliegenden Klage den Beklagten auf Zahlung rückständiger Miete (einschließlich Betriebskosten) und auf Nutzungsentschädigung in Höhe von insgesamt 16.948,75 € nebst Zinsen an die T. /H. GbR sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten an sich selbst in Anspruch genommen.

5 Der Beklagte ist dem Klagebegehren insgesamt entgegengetreten und hat sich - soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse - darauf berufen, die mit dem Gesellschafter T. geschlossene Abgeltungsvereinbarung sei wirksam, so dass Ansprüche der Vermieterin nicht (mehr) bestünden. Hilfsweise hat der Beklagte mit Ansprüchen auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen sowie auf Auszahlung der Kautionsaufrechnung aufgerechnet.

6 Das Amtsgericht hat - ohne auf die Hilfsaufrechnungen einzugehen - den Beklagten zur Zahlung von 8.696,25 € (Miete von August 2016 bis April 2017 [9.000 €] abzüglich gezahlter 303,75 €) nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

7 Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren in Höhe von 3.041,25 € nebst Zinsen - zu zahlen an die T. /H. GbR - sowie an die Klägerin zu zahlenden vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten weiter. Im Wege der Anschlussrevision begehrt der Beklagte, die Klage nicht (erst) aufgrund der von ihm erklärten hilfswisen Aufrechnungen, sondern (bereits) aufgrund der - aus seiner Sicht wirksamen - Abgeltungsvereinbarung abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

9 Die Rechtsmittel der Parteien haben Erfolg.

A.

10 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

11 Dem durch die Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Zahlung rückständiger (Netto-)Miete für den Zeitraum von August 2016 bis zum Ende des Mietverhältnisses am 30. April 2017 in Höhe von 8.696,25 € stehe zwar nicht die zwischen dem Beklagten und dem erstinstanzlich als Zeugen vernommenen Mitgesellschafter der Vermieterin, T. , am Tag der Wohnungsrückgabe geschlossene Vereinbarung entgegen. Jedoch sei die Klageforderung infolge der (hilfswise) erklärten Aufrechnung des Beklagten mit einem Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen für die Jahre 2014 bis 2016 erloschen.

- 12 Die zwischen dem Beklagten und dem Zeugen T. am 30. April 2017 geschlossene Vereinbarung, wonach "alle wechselseitigen Ansprüche für die Zukunft oder die Vergangenheit, gleich ob bekannt oder unbekannt, abgegolten" seien, sei im Verhältnis zur Klägerin unwirksam. Dem Zeugen T. habe die Vertretungsbefugnis gefehlt. Die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht hätten nicht vorgelegen. Der Beklagte habe keine konkreten Umstände dargelegt, aufgrund derer er auf eine Bevollmächtigung des Zeugen T. durch die Klägerin hätte vertrauen können. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass auf Vermieterseite zwei Personen beteiligt seien. Der Umstand, dass auf die Aufforderung zur Abrechnung der Betriebskosten allein der Zeuge T. geantwortet habe, genüge zur Annahme eines schützenswerten Vertrauens des Beklagten auf die Handlungsbefugnis des Zeugen nicht, da es sich lediglich um eine einzelne und zeitlich begrenzte Auseinandersetzung über die Abrechnung der Betriebskosten gehandelt habe.
- 13 Der durch die Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete in dem vom Amtsgericht ausgeurteilten - und der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitigen - Umfang (8.696,25 €) sei jedoch durch die (hilfsweise) Aufrechnung des Beklagten mit Ansprüchen auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen erloschen. Ein solcher Anspruch stehe dem Beklagten zumindest hinsichtlich der in den Jahren 2014 bis 2016 geleisteten Vorauszahlungen und damit in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe zu.
- 14 Komme der Vermieter - wie hier - seiner Pflicht zur Abrechnung über die Betriebskosten innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht nach, habe der Mieter nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlungen, wenn das

Mietverhältnis beendet sei und dem Mieter dadurch das Druckmittel eines Zurückbehaltungsrechts an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen nicht mehr zur Verfügung stehe. So liege der Fall auch hier.

15           Entgegen der Auffassung der Klägerin folge aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. September 2012 (VIII ZR 315/11) nicht, dass dem Beklagten deshalb ein Anspruch auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen nicht zustehe, weil die Abrechnungsfrist während des bis April 2017 laufenden Mietverhältnisses abgelaufen sei, so für das Abrechnungsjahr 2014 mit Ablauf des Jahres 2015. Zwar habe der Bundesgerichtshof betont, dass der Mieter, der während eines laufenden Mietverhältnisses in Form des Einbehalts an Betriebskostenvorauszahlungen von seinem Druckmittel des § 273 BGB keinen Gebrauch mache, die Vorauszahlungen nach dem Ende des Mietverhältnisses nicht zurückverlangen könne, weil er insoweit nicht schutzbedürftig sei. Unter Berücksichtigung des Gesamtkontextes der Entscheidung könne dies aber nicht dahin verstanden werden, dass der Mieter mit einem Rückzahlungsanspruch für während des Mietverhältnisses bereits verstrichene Abrechnungszeiträume nach Beendigung des Mietverhältnisses grundsätzlich ausgeschlossen sei. Vielmehr begeben sich allein der Mieter seines Rückzahlungsanspruchs, der (überhaupt) kein Zurückbehaltungsrecht wegen nicht abgerechneter Zeiträume geltend mache. Ein anderes Verständnis hätte zur Folge, dass dem Mieter nach Ablauf des Abrechnungszeitraums und Beendigung des Mietverhältnisses durch das Fehlen des Zurückbehaltungsrechts als Druckmittel nur noch die Möglichkeit zur Verfügung stünde, den Vermieter im Klagewege auf Abrechnung in Anspruch zu nehmen. Hierauf sei er jedoch nicht zu verweisen.

16           Danach führe die Aufrechnung des Beklagten mit seinen Ansprüchen auf Rückzahlung der Betriebskostenvorauszahlungen zum Erlöschen der Klageforderung.

17 Denn der Beklagte habe von seinem Druckmittel Gebrauch gemacht, da er den Zeugen T. als Mitgesellschafter der Vermieterin im Jahr 2016 und damit vor Verjährung der auf diese Zeiträume bezogenen Abrechnungsansprüche sowie vor Beendigung des Mietverhältnisses nachdrücklich zur Abrechnung aufgefordert und ab September 2016 keine Betriebskosten mehr gezahlt habe.

18 In der Zeit zwischen Januar 2014 und Juli 2016 habe der Beklagte Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von insgesamt 9.416,25 € geleistet. Dieser Betrag übersteige den Anspruch der Vermieterin, so dass infolge der Aufrechnungserklärung des Beklagten deren Forderung (8.696,25 €) erloschen sei. Auf die weiter zurückliegenden Abrechnungszeiträume der Jahre 2012 und 2013 komme es daher ebenso wenig an, wie auf einen Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung der Kaution.

## B.

19 Diese Beurteilung hält schon deshalb rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil es nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen an der Prozessführungsbefugnis der Klägerin und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlt. Da den Parteien zum Gesichtspunkt der Prozessführungsbefugnis noch Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag zu geben ist, ist das Berufungsurteil auf die Rechtsmittel beider Parteien aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

20 I. Zur Revision der Klägerin

21 1. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass über die Klage nicht in der Sache entschieden werden kann, da sie auf Grundlage des bisherigen Sachvortrags mangels Prozessführungsbefugnis der Klägerin unzulässig ist.

- 22 Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteile vom 11. August 2010 - XII ZR 181/08, BGHZ 187, 10 Rn. 7; vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, NJW 2011, 1667 Rn. 9; vom 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, NJW-RR 2014, 653 Rn. 12).
- 23 Ein Kläger ist prozessführungsbefugt, wenn er berechtigt ist, über das behauptete (streitige) Recht einen Prozess als Partei im eigenen Namen zu führen (BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 67/18, NJW 2019, 3065 Rn. 12). Grundsätzlich ist (nur) der Inhaber eines Rechts befugt, es im eigenen Namen einzuklagen. Wer ein Recht einklagt, das nicht ihm selbst zusteht (Prozessstandschaft), muss seine Befugnis zur Führung des Prozesses dartun und notfalls beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, aaO).
- 24 Vorliegend macht die Klägerin einen der T. /H. GbR zustehenden und damit einen fremden Anspruch im eigenen Namen geltend. Die Befugnis zu einer derartigen Klage hat die Klägerin bislang nicht dargelegt.
- 25 a) Der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete (§ 535 Abs. 2 BGB) steht - sein Bestehen vorausgesetzt - der T. /H. GbR zu. Gleiches gilt auch für die Nebenforderung auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (§ 280 Abs. 1, 2, §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 4 BGB).
- 26 Denn Vermieterin der Wohnung ist nach den rechtsfehlerfrei getroffenen und nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus der Klägerin und deren - von ihr getrennt lebenden - Ehemann. Allein der T. /H. GbR stehen die aus dem (beendeten) Mietvertrag mit dem Beklagten folgenden Rechte und Pflichten zu. Aus

diesem Vertrag ist lediglich die Gesellschaft und sind nicht die Gesellschafter unmittelbar berechtigt und verpflichtet (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 2007 - VIII ZR 271/06, NJW 2007, 2845 Rn. 11; vom 14. Dezember 2016 - VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 Rn. 21).

27            b) Damit macht die Klägerin, die im eigenen Namen und nicht als vertretungsberechtigte Gesellschafterin für die GbR klagt, einen fremden Anspruch geltend. Nach dem bislang vorgetragenen Sachverhalt kann die Prozessführungsbefugnis für eine solche Klage nicht bejaht werden; dies gilt auch unter Berücksichtigung des Klageantrags, wonach die Klägerin die Zahlung nicht an sich, sondern an die T. /H. GbR begehrt.

28            aa) Die Einziehung einer Gesellschaftsforderung ist bei einer Personengesellschaft ein Akt der Geschäftsführung, die grundsätzlich Aufgabe der geschäftsführenden Gesellschafter ist. Die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können nach § 709 Abs. 1 BGB - und, falls sich die Gesellschaft im Abwicklungsstadium befindet, nach § 730 Abs. 2 BGB - die Geschäfte der Gesellschaft, falls nicht ein anderes vereinbart ist, nur gemeinschaftlich führen. Daraus folgt, dass sie auch nur gemeinschaftlich eine der Gesellschaft zustehende Forderung einklagen können.

29            Hierbei ist es unerheblich, dass die Klägerin auf Zahlung an die Gesellschaft bürgerlichen Rechts klagt und damit im Falle der Klagestattgabe die Leistung allen Gesamthändlern - somit auch dem Mitgesellschafter T. - zugutekommt. Dieser Schutz reicht nicht aus, um die Belange der (übrigen) Gesellschafter zu wahren. Denn unabhängig vom Ausgang des Prozesses kann allein die Tatsache, dass der Rechtsstreit geführt worden ist, der Gesellschaft (mittelbar) schaden. Demgemäß braucht kein Gesellschafter zu dulden, dass ein nichtberechtigter Gesellschafter die in der klageweisen Geltendmachung einer

Forderung gegen Dritte liegende Geschäftsführungsmaßnahme allein trifft und damit die gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen über die Geschäftsführungsbefugnis durchbricht (vgl. BGH, Urteile vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 15 f.; vom 18. November 1999 - IX ZR 153/98, NJW 2000, 734 unter I; vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, NJW-RR 2008, 1484 Rn. 34; vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288 Rn. 12).

30           bb) Selbst eine - abweichend von der gesetzlich normierten Gesamtvertretung (§ 709 Abs. 1, § 714 BGB) vereinbarte - Einzelvertretungsbefugnis der Klägerin würde ihr nicht das Recht geben, den Prozess im eigenen Namen zu führen (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 1978 - II ZR 12/78, WM 1979, 366 unter 2; vom 12. Oktober 1987 - II ZR 21/87, NJW 1988, 1585 unter I; vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, aaO Rn. 35). Daher kann dahinstehen, ob ihr Vortrag, sie sei "geschäftsführende Gesellschafterin" im Sinne einer bestehenden Einzelvertretungsbefugnis verstanden werden kann. Wurde eine solche vereinbart, hätte die Klägerin (allein) für die Gesellschaft auftreten und für diese Klage erheben können. Dies hat sie aber nicht getan, sondern ein Klagerecht für sich persönlich in Anspruch genommen.

31           2. Sollte das Berufungsgericht, das die Zulässigkeit der Klage nicht angesprochen hat, mit dem Amtsgericht davon ausgegangen sein, die Klägerin könne ihre Prozessführungsbefugnis auf eine actio pro socio stützen, hat es verkannt, dass ein solcher Fall vorliegend nicht gegeben ist.

32           a) Als actio pro socio wird die Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Gesellschaftsverhältnis durch einen Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen Mitgesellschafter auf Leistung an die Gesellschaft bezeichnet. Sie wurzelt im Gesellschaftsverhältnis und ist Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters (vgl. BGH, Urteile vom 13. Mai 1985 - II ZR 170/84, ZIP 1985, 1137

unter 1; vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288 Rn. 11; vom 22. Januar 2019 - II ZR 143/17, NJW-RR 2019, 742 Rn. 10; jeweils mwN).

33            b) Vorliegend nimmt die Klägerin jedoch nicht einen Mitgesellschafter in Anspruch, sondern den beklagten Mieter als Dritten (sogenannte *actio pro societate*; vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 - II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288 Rn. 14).

34            c) Unter Zugrundelegung des bisherigen Sachvortrags ist der Klägerin ein solches Vorgehen auch nicht ausnahmsweise gestattet.

35            aa) Die Befugnis eines einzelnen Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft zu klagen, kann im Einzelfall auf die Notkompetenz nach § 744 Abs. 2 BGB gestützt werden. Hiernach ist jeder Teilhaber berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstands notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen.

36            Es ist anerkannt, dass in analoger Anwendung dieser Vorschrift Rechte einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch einen einzelnen Gesellschafter im eigenen Namen geltend gemacht werden können. Auch Verfahrenshandlungen wie die Klage können als Erhaltungsmaßnahmen im Sinne von § 744 Abs. 2 BGB notwendig sein (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, NJW 2011, 1667 Rn. 12 mwN), was aber voraussetzt - und wozu vorliegend Sachvortrag fehlt -, dass gerade die Klage eines einzelnen Gesellschafters eine Maßnahme ist, die zur Erhaltung eines zur Gemeinschaft gehörenden Gegenstands erforderlich ist (vgl. BGH, Urteile vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 20; vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, NJW-RR 2008, 1484 Rn. 36).

37           bb) Ferner sind in besonders gelagerten Fällen auch einzelne Gesellschafter prozessführungsbefugt, wenn die anderen Gesellschafter sich unter Zurückstellung der Gesellschaftsinteressen im bewussten Zusammenwirken mit dem Dritten weigern, an der Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung mitzuwirken.

38           Der einzelne Gesellschafter kann immer dann eine Gesellschaftsforderung einklagen, wenn er an der Geltendmachung ein berechtigtes Interesse hat, die anderen Gesellschafter die Einziehung der Forderung aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigern und zudem der verklagte Gesellschaftsschuldner - hier der beklagte Mieter - an dem gesellschaftswidrigen Verhalten beteiligt ist. Den klagenden Gesellschafter in einem solchen Fall auf den umständlichen Weg zu verweisen, zunächst die anderen Gesellschafter auf Mitwirkung an der Geltendmachung der Forderung zu verklagen, wäre bei Beteiligung des Beklagten am gesellschaftswidrigen Verhalten ein unnötiger Umweg (vgl. auch zum Vorstehenden BGH, Urteile vom 10. Januar 1963 - II ZR 95/61, BGHZ 39, 14, 16 f.; vom 30. Oktober 1987 - V ZR 174/86, BGHZ 102, 152, 154 f.; vom 18. November 1999 - IX ZR 153/98, NJW 2000, 734 unter I; vom 19. Juni 2008 - III ZR 46/06, aaO Rn. 37; KG, Urteil vom 24. Oktober 2019 - 2 U 125/15, juris Rn. 77; Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl., § 714 Rn. 8).

39           Tatsachen, die hiernach ein berechtigtes Interesse der Klägerin begründen könnten, im eigenen Namen auf Leistung an die T. /H. GbR zu klagen, wurden bisher nicht vorgebracht.

40           cc) Ungeachtet der vorgenannten Ausnahmefälle vom Grundsatz fehlender Prozessführungsbefugnis des einzelnen Gesellschafters könnte die Klägerin den Prozess in gewillkürter Prozessstandschaft führen. Nach dem bisherigen Vorbringen liegen die hierfür erforderlichen Voraussetzungen jedoch nicht vor.

41 (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf jemand ein fremdes Recht aufgrund einer ihm von dem Berechtigten erteilten Ermächtigung im eigenen Namen im Prozess verfolgen, sofern er hieran ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat (sog. gewillkürte Prozessstandschaft; vgl. BGH, Urteile vom 10. November 1999 - VIII ZR 78/98, NJW 2000, 738 unter II 1; vom 25. Juli 2012 - XII ZR 22/11, NJW 2012, 3032 Rn. 15; vom 29. September 2017 - V ZR 19/16, NJW-RR 2018, 719 Rn. 28, insoweit in BGHZ 216, 83 nicht abgedruckt).

42 (2) Eine solche - offenzulegende - gewillkürte Prozessstandschaft ist auch in Fällen wie dem vorliegenden möglich. Denn deren Regeln finden auch im Verhältnis des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Gesellschaftsschuldner Anwendung. Dies gilt auch dann, wenn - was vorliegend nicht festgestellt ist - die Klägerin aufgrund einer ihr nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Alleinvertretungsmacht ohne weiteres in der Lage wäre, den Rechtsstreit gegen den Gesellschaftsschuldner im Namen der Gesellschaft zu führen (vgl. BGH, Urteile vom 12. Oktober 1987 - II ZR 21/87, NJW 1988, 1585 unter II 1; vom 20. Juni 1996 - IX ZR 248/95, NJW 1996, 2859 unter 3; Zöller/Althammer, ZPO, 33. Aufl., Vor §§ 50-58 Rn. 46).

43 Die Ermächtigung zu einer Prozessführung im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft kann auch konkludent (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2002 - XII ZR 234/99, NJW-RR 2002, 1377 unter 4 mwN) und auch noch nach Klageerhebung (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1993 - IV ZR 267/91, NJW-RR 1993, 669 unter 3 d; Zöller/Althammer, aaO Rn. 41) erteilt werden.

44 (3) Die Klägerin hat jedoch bisher ihre Klagebefugnis nicht auf eine Ermächtigung gestützt und keine Tatsachen dazu vorgetragen, dass im - insoweit

maßgebenden - Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eine von der Gesellschaft erteilte Ermächtigung zur Prozessführung vorgelegen habe.

45 II. Zur Anschlussrevision des Beklagten

46 1. Die Anschlussrevision ist zulässig.

47 Die vom Beklagten eingelegte Anschlussrevision ist statthaft und auch im  
Übrigen zulässig. Sie wahrt die Frist des § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO und genügt  
der Form des § 554 Abs. 3 ZPO.

48 a) Da die Anschlussrevision gemäß § 554 Abs. 2 Satz 1 Alt. 3 ZPO auch  
dann statthaft ist, wenn die Revision (insoweit) nicht zugelassen worden ist und  
sie nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die (beschränkte) Zulassung bezieht  
(vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 2003 - KZR 32/02, BGHZ 155, 189, 191 f.; vom  
26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174 unter B 1; vom 24. September  
2014 - VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 69; vom 8. Juni 2018 - V ZR 125/17,  
BGHZ 219, 60 Rn. 33), kann vorliegend dahinstehen, ob die Revision auch hin-  
sichtlich des den Gegenstand der Anschlussrevision bildenden Verteidigungsvor-  
bringens des Beklagten (Nichtbestehen der Klageforderung wegen der Abgel-  
tungsvereinbarung) oder lediglich wegen der Frage des Umfangs von Ansprü-  
chen des Beklagten auf Rückzahlung geleisteter Betriebskostenvorauszahlun-  
gen zugelassen worden ist (vgl. zur Beschränkbarkeit der Revisionszulassung  
auf die Gegenforderung bei einer (hilfsweise) erklärten Aufrechnung BGH, Urteile  
vom 3. November 1989 - V ZR 143/87, BGHZ 109, 179, 189; vom 30. November  
1995 - III ZR 240/94, NJW 1996, 527 unter I 2; vom 12. November 2015 - III ZR  
204/15, BGHZ 207, 365 Rn. 10).

49            b) Die für die Zulässigkeit der Anschlussrevision erforderliche Beschwer des Beklagten liegt vor, da die Klage "nur" infolge der Hilfsaufrechnung abgewiesen worden ist (vgl. BGH, Urteile vom 28. Januar 1958 - VIII ZR 265/56, BGHZ 26, 295, 297; vom 3. November 1989 - V ZR 143/87, aaO S. 187).

50            c) Schließlich steht die Anschlussrevision in dem gebotenen rechtlichen beziehungsweise wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Hauptrevision (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 40 f.; vom 11. Februar 2009 - VIII ZR 328/07, juris Rn. 31; vom 4. April 2014 - V ZR 168/13, NJW 2014, 2197 Rn. 26; vom 11. Dezember 2019 - IV ZR 8/19, WM 2020, 219 Rn. 36; vom 2. April 2020 - IX ZR 135/19, NJW 2020, 2407 Rn. 29). Dieser Zusammenhang ist vorliegend infolge der vom Beklagten erklärten (hilfsweisen) Aufrechnung gegeben (vgl. hierzu Senatsurteil vom 24. September 2014 - VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 70).

51            2. Die Anschlussrevision hat auch in der Sache Erfolg. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Berufungsgericht aufgrund der mangelnden Prozessführungsbefugnis der Klägerin eine Sachentscheidung zum Nachteil des Beklagten nicht treffen durfte.

### C.

52            Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist auf der Grundlage der bisher festgestellten Tatsachen noch nicht zur Endentscheidung reif, da das Berufungsgericht der Klägerin Gelegenheit zu geben hat, zum Vorliegen ihrer Prozessführungsbefugnis vorzutragen. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

53            Sollte das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Klage bejahen, weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

54            I. Soweit der Beklagte das Bestehen jeglicher Klageforderung mit Blick auf die mit dem Zeugen T.        geschlossene Abgeltungsvereinbarung (vgl. § 311 Abs. 1, § 397 Abs. 2, § 779 BGB) in Abrede stellt, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Mitgesellschafter der Vermieterin zum Abschluss einer solchen Vereinbarung - mit Wirkung für die T.        /H.        GbR - befugt war.

55            Insoweit hat das Berufungsgericht verkannt, dass die materiell-rechtliche Anspruchsinhaberin nicht die Klägerin persönlich, sondern die T.        /H.        GbR ist und sich daher zuvörderst die Frage stellt, ob der Mitgesellschafter T.        diese wirksam vertreten hat. Somit ist dessen Handeln entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht (erst) unter Rechtsscheingrundsätzen (Anscheinsvollmacht) zu prüfen, sondern zuvor zu klären, ob der Mitgesellschafter der Vermieterin organschaftlich oder aufgrund rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung dazu befugt war, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu handeln.

56            In Betracht kommt zum einen das Handeln als organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft, wenn eine von der gesetzlichen Gesamtvertretungsbefugnis (§§ 714, 709 Abs. 1 BGB) abweichende Einzelvertretung vereinbart wurde (vgl. zum Zustandekommen einer solchen Vereinbarung BGH, Urteil vom 10. März 1955 - II ZR 309/53, BGHZ 16, 394, 396 f.).

57            Zum anderen könnte der Mitgesellschafter T.        durch die Klägerin rechtsgeschäftlich - auch zum Abschluss derartiger Abgeltungsvereinbarungen nach dem Ende eines Mietverhältnisses - bevollmächtigt worden sein. Denn mit

der alleinigen Vertretung der Gesellschaft kann auch einer der Mitgesellschafter im Wege einer Vollmachtserteilung betraut werden. Das muss nicht ausdrücklich, sondern kann auch in konkludenter Form geschehen und einzelne Fälle betreffen oder generell gelten. Wurde der Gesellschaftsvertrag formlos geschlossen, sind an eine derartige Bevollmächtigung keine besonderen Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2005 - II ZR 11/03, NZG 2005, 345 unter II 2). Vor diesem Hintergrund wird das Berufungsgericht, nachdem die Klägerin Gelegenheit hatte, zu den Abläufen in der Gesellschaft vorzutragen, gegebenenfalls nach einer ergänzenden Beweisaufnahme, auch die Aussagen des erstinstanzlich als Zeugen vernommenen Mitgesellschafters zu würdigen haben, wonach dieser sich seit Erbauung des Hauses, in dem sich die Mietwohnung befindet, um sämtliche Angelegenheiten gekümmert habe.

58           II. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Beklagten ein - zur Aufrechnung gestellter - Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen aufgrund fehlender Betriebskostenabrechnungen durch die Vermieterin nicht für den gesamten Zeitraum von 2014 bis 2016 zu.

59           1. Nach § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 BGB ist über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen. Kommt der Vermieter dem nicht (fristgerecht) nach, kann der Mieter nach der Rechtsprechung des Senats, von der auch das Berufungsgericht im Ansatzpunkt zutreffend ausgeht, bei beendetem Mietverhältnis die Vorauszahlungen ohne den zeitraubenden Umweg über eine (Stufen-)Klage auf Erteilung der Abrechnung sogleich zurückverlangen. Diese ergänzende Vertragsauslegung beruht auf der Überlegung, dass der Vermieter sonst in der Lage wäre, die Fälligkeit eines Erstattungsanspruchs des Mieters nach Belieben hinauszuzögern, so dass die Abrechnungsfrist (§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB) ohne praktische Bedeutung bliebe (vgl. Senatsurteile vom 9. März

2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499 unter II 3 c; vom 26. September 2012 - VIII ZR 315/11, NJW 2012, 3508 Rn. 8).

60           Hingegen besteht bei Fortdauer des Mietverhältnisses kein Anlass für eine ergänzende Vertragsauslegung, denn der Mieter ist durch ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1 BGB) an den laufenden Vorauszahlungen hinreichend geschützt, wenn der Vermieter die abgelaufene Periode nicht fristgerecht abrechnet. Ein Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der für die nicht fristgemäß abgerechneten Betriebskosten geleisteten Vorauszahlungen kommt in diesem Fall mangels Bestehens einer ausfüllungsbedürftigen Vertragslücke nicht in Betracht (vgl. Senatsurteile vom 29. März 2006 - VIII ZR 191/05, NJW 2006, 2552 Rn. 12 ff.; vom 26. September 2012 - VIII ZR 315/11, aaO Rn. 9).

61           Das Gleiche gilt bei einem beendeten Mietverhältnis für die Abrechnungsperioden, für die die Abrechnungsfrist noch während des Mietverhältnisses abgelaufen war. Insoweit ist der Mieter nicht schutzbedürftig, denn er hatte während des Mietverhältnisses die Möglichkeit, die laufenden Vorauszahlungen einzubehalten, sich so schadlos zu halten und auf den Vermieter Druck zur Erteilung der geschuldeten Abrechnung auszuüben (vgl. BGH, Urteile vom 26. September 2012 - VIII ZR 315/11, aaO Rn. 10; vom 5. Dezember 2012 - XII ZR 44/11, NJW 2013, 859 Rn. 14).

62           2. Hiervon ausgehend hat der Beklagte, was auch die Revision einräumt, für das Jahr 2016 - in 2017 wurden keine Betriebskosten gezahlt - einen Anspruch auf Rückzahlung, da das Mietverhältnis noch vor dem Ablauf der Abrechnungsperiode (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 BGB) - welche vorliegend mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarungen in Übereinstimmung mit dem Parteiwillen mit dem Kalenderjahr gleichzusetzen ist (vgl. hierzu Senatsurteil vom 30. April 2008 - VIII ZR 240/07, NJW 2008, 2328 Rn. 10) - endete.

- 63            3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Revisionserweiterung steht dem Beklagten für das Jahr 2014 ein Rückzahlungsanspruch nicht zu. Denn die Abrechnungsfrist hierfür endete mit dem Ablauf des Jahres 2015 und damit noch während des Mietverhältnisses. Somit konnte der Beklagte noch im (gesamten) Jahr 2016 sein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Vorauszahlungen ausüben, war hierdurch ausreichend geschützt, so dass die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht vorliegen.
- 64            a) Soweit das Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht dem tatsächlichen Gebrauchmachen des Beklagten von seinem Zurückbehaltungsrecht (ab September 2016) eine Bedeutung beimisst und meint, allein derjenige Mieter, der sein Zurückbehaltungsrecht überhaupt nicht ausübe, begeben sich seines Rückzahlungsanspruchs, verkennt es die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 2. Juli 2004 - V ZR 209/03, NJW-RR 2005, 205 unter II 1 c bb; vom 17. Januar 2007 - VIII ZR 171/06, BGHZ 170, 311 Rn. 28; vom 11. Januar 2012 - XII ZR 40/10, NJW 2012, 844 Rn. 24).
- 65            Denn entscheidend für einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Vermieter und Mieter im Falle fehlender Abrechnung über Betriebskostenvorauszahlungen ist, dass der Mieter während des laufenden Mietverhältnisses die Möglichkeit hat, bis zur ordnungsgemäßen Abrechnung des Vermieters gemäß § 273 Abs. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der laufenden Betriebskostenvorauszahlungen auszuüben (vgl. Senatsurteil vom 29. März 2006 - VIII ZR 191/05, NJW 2006, 2552 Rn. 13; Senatsbeschluss vom 22. Juni 2010 - VIII ZR 288/09, WuM 2010, 630 Rn. 3). Durch diesen Einbehalt kann sich der Mieter schadlos halten und Druck auf den Vermieter ausüben (vgl. Senatsurteile vom 29. Februar 1984 - VIII ZR 310/82, NJW 1984, 1684 unter 2 c; vom 29. März

2006 - VIII ZR 191/05, aaO; vom 26. September 2012 - VIII ZR 315/11, NJW 2012, 3508 Rn. 9).

66            Allein aufgrund dieser Möglichkeit des Einbehalts entfällt - worauf die Revision zutreffend verweist - das Bedürfnis nach einer ergänzenden Vertragsauslegung, so dass es unbeachtlich ist, ob der Mieter von seinem Zurückbehaltungsrecht auch tatsächlich Gebrauch macht.

67            b) Daher kommt es auch nicht darauf an, dass die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch den Beklagten (ab September 2016) ohne Erfolg war, weil eine Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2014 - und auch für spätere Jahre - nicht erfolgte. Anders als die Revisionserwiderung meint, bedarf nicht "gerade der Mieter", der trotz Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts nicht die geforderte Abrechnung erhält, des Schutzes durch eine ergänzende Vertragsauslegung.

68

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 (vgl. BGH, Urteile vom 14. Februar 1979 - VIII ZR 284/78, BGHZ 73, 317, 319 f.; vom 26. September 2013 - VII ZR 2/13, NJW 2014, 55 Rn. 33). Somit ist der Mieter - wie ausgeführt - während des laufenden Mietverhältnisses grundsätzlich bereits dadurch ausreichend geschützt, dass er sich durch den Einbehalt der Betriebskostenvorauszahlungen schadlos halten kann, so dass für eine ergänzende Vertragsauslegung in diesen Fällen kein Raum ist und der Mieter daher keinen Anspruch auf Rückzahlung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen für vergangene Abrechnungszeiträume hat.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Wiegand

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.04.2019 - 42 C 130/18 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.01.2020 - 21 S 24/19 -