

SCHWARZ · THÖNEBE & KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE

Elisenstr. 3
80335 München

Telefon: 089/ 91 04 91 05
Telefax: 089/ 91 04 91 06

E-MAIL: info@RA-Schwarz-Thoenebe.de
www.RA-Schwarz-Thoenebe.de

INFORMATIONSBRIEF

November 2008

INHALT

Neueste Rechtsprechung in der Mietverwaltung
zur Betriebskostenabrechnung

1. Mit Urteil vom 31.10.2007 hat der BGH zu wichtigen Streitpunkten im Zusammenhang mit der Abrechnung der allgemeinen Betriebs- und Heizkosten Stellung genommen (VIII ZR 261/06).

a) **Wann liegt eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung vor?**

Eine formell ordnungsgemäße Abrechnung setzt als Mindestangaben voraus: Zusammenstellung der Gesamtkosten, Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, Berechnung des Anteils des Mieters sowie Abzug seiner Vorauszahlungen. Die Gesamtkosten einer Kostenposition sind auch vollständig anzugeben, wenn einzelne Kostenanteile nicht umlagefähig sind. Es genügt nicht, nur schon bereinigte Kosten anzugeben. Entsprechendes gilt, wenn der Vermieter Kosten, die sich auf größere Wirtschaftseinheiten als die der Abrechnung zugrunde

gelegte Einheit beziehen, in einem internen Rechenschritt auf die Wirtschaftseinheit umrechnet und in der Abrechnung nur die so bereinigten Kosten mitteilt.

b) Vermieter erfasst den Verbrauch nicht und Schätzungsgrundlagen fehlen:

Für den Fall, dass eine verbrauchsabhängige Kostenverteilung für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht möglich ist, muss der Gebäudeeigentümer grundsätzlich den anteiligen Wärme- oder Wasserverbrauch nach dem in § 9 a HeizkostenV vorgesehenen Ersatzverfahren ermitteln (Schätzung des Verbrauchs aufgrund vergleichbarer früherer Abrechnungszeiträume oder aufgrund des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum). Kann das Ersatzverfahren jedoch mangels geeigneter Schätzgrundlagen nicht durchgeführt werden, kommt ein Rückgriff auf ortsübliche Durchschnittskosten zur Ermittlung des auf den Nutzer entfallenden Anteils an den Verbrauchskosten nicht in Betracht. Daraus folgt, dass nur die (ausschließliche) Abrechnung nach einem verbrauchsunabhängigen Maßstab möglich ist: also entweder nach Wohnfläche oder umbautem Raum erfolgen muss. Eine solche erstellte Heizkostenabrechnung kann vom Nutzer gemäß § 12 HeizkostenV um 15 % gekürzt werden.

c) Verstoßen veraltete Heizungsanlagen gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz?

Eine Verpflichtung zur Modernisierung einer vorhandenen alten Heizungsanlage durch den Vermieter besteht nicht. Die bei Anmietung der Wohnung vorhandene technische Ausstattung muss grundsätzlich vom Mieter hingenommen werden. Ausnahme: Die vorhandene Anlage wird unwirtschaftlich betrieben.

d) Beweislast bei Verstoß gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz:

Sofern der Mieter einen Verstoß gegen die Wirtschaftlichkeit vorbringt, so hat er zunächst konkrete Anhaltspunkte hierfür darzulegen. Erst dann obliegt es dem Vermieter, darzulegen und ggf. nachzuweisen, dass er mit den von ihm abgeschlossenen Verträgen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt hat. Der allge-

meine Hinweis eines Mieters auf zu hohe Kosten und auf Schwankungen der Kosten in verschiedenen Abrechnungsperioden reicht hierfür nicht aus.

e) **Umlage nach der vereinbarten oder der tatsächlichen Wohnfläche?**

Weicht die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche von der tatsächlichen Wohnfläche ab, ist der Abrechnung von Betriebskosten die vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Abweichung nicht mehr als 10 % beträgt. Beträgt die Abweichung mehr als 10 %, ist die tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen.

f) **Was sind Nachforderungen i. S. d. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB?**

Gemäß § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ist die Geltendmachung einer Nachforderung nach Ablauf der Abrechnungsfrist durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Nachforderungen in diesem Sinne liegen nach dem BGH nur dann vor, wenn der Vermieter nach Ablauf der zwölfmonatigen Abrechnungsfrist einen Betrag verlangt, der eine bereits erteilte Abrechnung übersteigt, oder, falls er eine rechtzeitige Abrechnung nicht erstellt hat, die Summe der Vorauszahlungen des Mieters übersteigt. "Nachforderungen" werden somit durch den BGH von "nicht geleisteten Vorauszahlungen" abgegrenzt. Der Vermieter kann somit auch nach Ablauf der Abrechnungsfrist aufgrund einer erteilten Abrechnung errechnete Nachforderungen bis zum Betrag der geschuldeten Vorauszahlungen geltend machen. Lediglich hinsichtlich des überschießenden Betrages ist eine Nachforderung verfristet.

2. **Ausschlussfrist: Keine nachträgliche Korrektur von Mieterguthaben.**

Eine nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossene Nachforderung liegt auch dann vor, wenn im Ergebnis ein in der fristgemäß erteilten Abrechnung ausgewiesenes Mieterguthaben zu Lasten des Mieters nachträglich korrigiert wird. (BGH 12.12.2007, VI-II ZR 190/06).

3. Melderegister stellt keine taugliche Abrechnungsgrundlage dar:

Ist vertraglich eine Umlegung der Betriebskosten nach der Kopfzahl der in einer Mietwohnung ständig lebenden Personen vereinbart, ist das Einwohnermelderegister keine hinreichend exakte Grundlage für die Feststellung der wechselnden Personenzahl in einem Mietshaus mit einer Vielzahl von Wohnungen (BGH 23.01.2008, VIII ZR 82/07).

Ausnahme: Es wird bereits im Mietvertrag eine Vereinbarung dahingehend geschlossen, dass ein Umlageschlüssel nach Kopfzahl nach der aus dem Melderegister ersichtlichen Wohnungsbelegung zugrundegelegt wird.

Gerade in größeren Wohnanlagen ist der Personenschlüssel wenig praxistauglich und bei unterschiedlichen Verbrauchsverhalten und unterschiedlicher Wohnungsausstattung im Zweifel auch nicht verteilungsgerecht.

4. Abflussprinzip bei der Betriebskostenabrechnung zulässig:

Die §§ 556 ff. BGB legen den Vermieter bei der Abrechnung von Betriebskosten nicht auf eine Abrechnung nach dem sog. Leistungsprinzip fest. Auch eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip ist daher grundsätzlich zulässig (BGH 20.02.2008, VIII ZR 49/07).

Der Vermieter kann somit die tatsächlich gezahlten Beiträge (Vorauszahlungen und Nachzahlungen) in der Betriebskostenabrechnung auch dann aufnehmen, sofern diese Zahlungen teilweise andere Abrechnungszeiträume betreffen. Insbesondere können auch laufende Abschlagszahlungen an öffentliche Leistungsträger nach dem Abflussprinzip als Betriebskosten abgerechnet werden.

Ausnahme: Haben die Parteien im Mietvertrag die Abrechnung nach dem Leistungsprinzip vereinbart, ist der Vermieter hieran gebunden. Heizkosten sind dem gegenüber immer nach dem Leistungsprinzip abzurechnen.

5. **Keine stillschweigende Vereinbarung einer Pauschale durch jahrelange Nichtabrechnung**

- a) Ein die Umlage der Betriebskosten betreffender stillschweigender Änderungsvertrag erfordert ein Verhalten der einen Vertragspartei, das aus der Sicht der anderen Partei einen entsprechenden Vertragsänderungswillen erkennen lässt.
- b) Rechnet der Vermieter über umlagefähig vereinbarte Betriebskosten über Jahre nicht ab (hier: von 1982 bis 2002), liegt hierin ohne weitergehende Umstände kein konkludenter Änderungsvertrag (BGH 13.02.2008, VIII ZR 14/06).

Selbst wenn der Vermieter über die Vorauszahlungen des Mieters über 20 Jahre nicht abrechnet, lässt sich allein hieraus nicht auf eine konkludente Umstellung der Vorauszahlungsabrede mit jährlicher Abrechnung auf eine abrechnungsfreie Betriebskostenpauschale schließen. Auch eine Verwirkung kommt in diesem Fall nicht in Betracht, da auch bei einer Verwirkung, abgesehen vom bloßen Zeitablauf Umstände vorliegen müssen, die für den Schuldner einen Vertrauenstatbestand schaffen und die spätere Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen.

Der Vermieter kann somit auch nach über 20 Jahren Betriebskosten abrechnen und eine Nachforderung unter den Voraussetzungen des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB verlangen.

6. **Unverständlicher Verteilerschlüssel = formeller Mangel**

Ist in der Abrechnung über die Vorauszahlungen für Betriebskosten der Verteilerschlüssel unverständlich, liegt ein formeller Mangel vor, der zur Unwirksamkeit der Abrechnung führt (BGH 09.04.2008, VIII ZR 84/07).

Der Vermieter hatte folgenden Verteilerschlüssel angegeben: "03 Umlage nach m² Wohnfläche * Monate". Der BGH ist der Ansicht, dass ohne eine Erläuterung für den Mieter nicht verständlich ist, dass die unter "Gesamtsumme" aufgeführte Zahl das rechnerische Produkt aus der Gesamtwohnfläche des Hauses und den 12 Monaten des

Jahres und die unter "Ihr Anteil" angegebene Zahl das rechnerische Produkt aus der auf die Wohnung des Mieters entfallenden Wohnfläche und 12 Monate sein soll.

Dagegen sieht der BGH die Abweichung des Umlageschlüssels von dem vertraglich vereinbarten nicht als formellen Fehler, sondern lediglich einen die formelle Richtigkeit der Abrechnung nicht tangierenden inhaltlichen Fehler an. Daraus folgt: Kann der Mieter fehlerhafte Angaben bei Verwendung des Verteilerschlüssels ohne weiteres erkennen, handelt es sich nur um einen inhaltlichen Fehler der Abrechnung. Ist der Abrechnungsschlüssel unverständlich, fehlt die Prüffähigkeit und es liegt ein formeller Mangel vor.

Wichtig: Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass die Unverständlichkeit hinsichtlich des Verteilerschlüssels die Abrechnung insgesamt unwirksam macht.

7. Heizungsstrom: Vermieter muss Schätzung erläutern.

Die als Teil der Heizkosten abzurechnenden Stromkosten für die Heizungsanlage können geschätzt werden, wenn gesonderte Zähler dafür nicht vorhanden sind. Bestreitet der Mieter den vom Vermieter angesetzten Betrag, muss dieser die Grundlagen seiner Schätzung darlegen (BGH 20.02.2008, VIII ZR 27/07).

Grundsätzlich gilt, dass die den Heizkosten zuzuordnenden Stromkosten für die Heizungsanlage als Teil des Allgeminstroms abzurechnen sind. Diese Kosten stellen keinen Allgeminstrom dar. Fehlt für die Heizungsanlage ein Zwischenzähler, ist eine Schätzung zulässig. Deren Grundlage muss der Vermieter im Streitfall – spätestens im Abrechnungsprozess – kenntlich machen.

8. Hauswartkosten: Schlichtes Bestreiten der Umlagefähigkeit reicht aus.

Nimmt der Vermieter bei den Kosten des Hauswarts einen pauschalen Abzug nicht umlagefähiger Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vor, genügt ein schlichtes Bestreiten des Mieters. Dem Vermieter obliegt es in diesem Fall, die Kosten nachvollziehbar so aufzuschlüsseln, dass die nicht umlagefähigen Kosten herausgerechnet werden können (BGH 20.02.2008, VIII ZR 27/07).

Bestreitet der Mieter somit einen pauschalen Abzug (beispielsweise in Höhe von 10 %), ist der Vermieter verpflichtet, die nicht umlagefähigen Kosten genau aufzuschlüsseln. Ist die Vergütung für die einzelnen Tätigkeitsbereiche des Hauswerts im Anstellungsvertrag nicht gesondert aufgeschlüsselt, muss für die Abgrenzung auf den tatsächlichen Zeitaufwand des Hauswerts für die jeweiligen Arbeiten abgestellt werden. Der Vermieter sollte daher bereits bei Abschluss des Hauswartvertrages darauf achten, dass der Hauswart regelmäßige Arbeits- und Stundennachweise über die von ihm ausgeführten Arbeiten erstellt.

9. Anerkennung des Mieters lässt Ausschlussfrist unberührt

Auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 BGB sind die Regelungen des Anerkenntnisses nicht entsprechend anwendbar (BGH 09.04.2008, VIII ZR 84/07).

10. Stellt der Abzug des gemessenen Verbrauchs einer Benutzergruppe vom gemessenen Gesamtverbrauch eine Vorerfassung i. S. v. § 5 Abs. 2 HeizkostenV dar?

Eine Vorerfassung i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV erfordert, dass der Anteil jeder Nutzergruppe am Gesamtverbrauch durch einen gesonderten Zähler erfasst wird. Das gilt auch dann, wenn nur zwei Nutzergruppen vorhanden sind. In diesem Fall genügt es nicht, dass nur der Anteil einer Nutzergruppe am Gesamtverbrauch gemessen wird und der Anteil der anderen Nutzergruppe am Gesamtverbrauch in der Weise errechnet wird, dass vom Gesamtverbrauch der gemessene Anteil der einen Nutzergruppe abgezogen wird (BGH 16.07.2008, VIII ZR 57/07).

Kann der hierdurch bedingte Verstoß gegen § 6 Abs. 2 HeizkostenV wegen Zeitablaufs nicht nachgeholt werden (weil die erforderliche Vorerfassung unterblieben ist), ist zum Ausgleich die Heizkostenabrechnung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV um 15 % zu kürzen. Ein Ausnahmefall nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 a HeizkostenV liege insoweit nicht vor.