

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.

Alle Jahre wieder, aber immer noch problematisch: Wie muss die richtige Betriebskostenabrechnung aussehen?

BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 22/13 ¹

Nach den Schönheitsreparaturen waren die Betriebskosten lange Zeit *der* Schwerpunkt in der mietrechtlichen Rechtsprechung des BGH. Die Annahme, dass durch die Vielzahl der Entscheidungen alle wichtigen und weniger wichtigen Fragen geklärt seien, hat sich allerdings als Irrtum herausgestellt. Das *in mehrfacher Hinsicht interessante und sehr lesenswerte Urteil vom 9. Oktober 2013* zeigt, dass der BGH seiner Linie treu bleibt und einer Überspannung der formellen Anforderungen entgegentritt, dass der Vermieter aber gut daran tut, wenn er im Zweifel eine Abrechnungsposition kurz erläutert und sich – und dem Mieter – damit unnötigen Ärger erspart.

Der Fall:

Im Jahr 2008 hat die Vermieterin die vermietete Wohnung von der Voreigentümerin erworben. Am 4. Dezember 2009² hat die Voreigentümerin sämtliche Ansprüche aus dem Mietverhältnis an die Erwerberin abgetreten. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 hatte die Hausverwaltung im Namen und in Vollmacht der namentlich bezeichneten neuen Vermieterin die Betriebskostenabrechnung für 2007 erstellt, die mit einer Nachforderung von rd. 737 € endet. Die Mieterin lehnte die Bezahlung ab.

Amtsgericht und Landgericht haben die Klage der Vermieterin wegen formeller Mängel der Abrechnung für unbegründet gehalten. Auf die Revision der Vermieterin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung:

1) *Die Vorfrage: Abrechnung nach Eigentümer-/Vermieterwechsel*

Die nicht unwichtige Vorfrage, ob die neue Vermieterin (im Prozess) überhaupt zur Geltendmachung der Nachforderung berechtigt („aktivlegitimiert“) ist, bejaht der BGH mit recht pragmatischen Erwägungen. Ausdrücklich stellt er aber zunächst noch einmal klar, dass *nach einem Eigentumswechsel grundsätzlich* nicht der Erwerber, sondern der Veräußerer, also *der bisherige Vermieter, dem Mieter gegenüber zur Abrechnung* der bis zum Eigen-

¹ WuM 2013, 734

² bei der Jahreszahl 2009 handelt es sich möglicherweise um einen Schreibfehler; naheliegender wäre nach den Gesamtumständen das Datum 4. Dezember 2008, zumal der BGH die Frage der materiellen Verpflichtung und Berechtigung der neuen Vermieterin *vor* Abschluss der Abtretungsvereinbarung in keiner Weise problematisiert hat.

tumswechsel abgelaufenen Abrechnungszeiträume (und zur Erstattung eines etwaigen Guthabens) *verpflichtet und zur Geltendmachung einer Nachforderung berechtigt ist*. Mit der Abtretung aller Ansprüche aus dem Mietverhältnis ist im vorliegenden Fall jedoch die Erwerberin an die Stelle der früheren Vermieterin getreten. Das war (auch ohne förmliche Abtretungsanzeige, § 409 BGB) für die Mieterin erkennbar, da die Hausverwaltung die Abrechnung ausdrücklich im Namen der neuen Vermieterin erstellt hatte. Zweifel konnten deshalb insoweit auf Grund des Anschreibens der Hausverwaltung „und der Begleitumstände“ bei der Mieterin nicht entstehen, im Übrigen war „die genaue Kenntnis der Person der Vermieterin“ nach Einschätzung des BGH für die Mieterin „nicht von entscheidendem Interesse“.³

2) Formelle Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung – Grundsätze

Der Schwerpunkt der Begründung des Urteils liegt – wieder einmal – auf den grundsätzlichen Aussagen des BGH zu den formellen Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung, die bisweilen schon an eine tibetanische Gebetsmühle erinnern, die aber, wie das vorliegende Verfahren zeigt, (leider) keineswegs überflüssig sind.

Der Grundsatz:

- *Formell ordnungsgemäß* ist eine Betriebskostenabrechnung, wenn sie eine *geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben* enthält (§ 259 BGB);
- der *Mieter muss in der Lage sein*, die zur Verteilung anstehenden *Kostenpositionen zu erkennen* und anhand des ihm mitgeteilten Verteilerschlüssels den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten *rechnerisch nachzuprüfen*.

Bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten – also im Normalfall – sind regelmäßig folgende Mindestangaben in die Abrechnung aufzunehmen:

- Eine Zusammenstellung der Gesamtkosten,
- die Angabe und – soweit erforderlich – Erläuterung der zugrundegelegten Verteilerschlüssel,
- die Berechnung des Anteils des Mieters und
- der Abzug seiner Vorauszahlungen.⁴

3) Ausweisung von Gesamtkosten und „bereinigten“ Kosten

Strittig waren im entschiedenen Fall die *Positionen Hauswart, Schornsteinfeger und Wasser/Entwässerung*, bei denen das Landgericht formelle Mängel angenommen und die Abrechnung deshalb insoweit als unwirksam angesehen hatte mit der Folge, dass die Nachforderung seiner Auffassung nach wegen Ablaufs der Abrechnungsfrist ausgeschlossen und

³ aaO RNr. 11

⁴ aaO RNr. 13

eine Korrektur zum Nachteil des Mieters unzulässig war (§ 556 Abs.3 Satz 2 und 3 BGB). Das hat der BGH zu Recht anders gesehen.

a) *Position Hauswartkosten*⁵

An dem Grundsatz, dass bei der Abrechnung einer Kostenposition, bei der aus sachlichen Gründen ein *Vorwegabzug* geboten ist – insbesondere etwa bei gemischt-genutzten Objekten mit höherem Kostenanteil der gewerblich genutzten Flächen –, *zunächst der ungekürzte Betrag anzugeben und sodann der Vorwegabzug mit einer einem erläuternden Hinweis offen auszuweisen ist*, hält der BGH ausdrücklich und uneingeschränkt fest; denn der Mieter muss aus der Abrechnung erkennen können, *ob und ggf. in welcher Höhe* ein nicht auf den Wohnraummieter umlegbarer Anteil tatsächlich abgezogen worden ist. Das ist ihm verwehrt, wenn in die Abrechnung nur die „bereinigten“ Kosten eingestellt werden, mag dieser „Restbetrag“ auch der Sache nach richtig sein.

Im vorliegenden Fall hatte das Hauswartunternehmen jedoch bereits *für jede der mehreren von ihm betreuten Wirtschaftseinheiten eine getrennte Rechnung* erstellt. Damit war für die Mieterin die Abrechnung in diesem Punkt problemlos nachzuvollziehen und mithin formell einwandfrei; welchen zusätzlichen Erkenntnisgewinn eine Einstellung der Gesamtkosten für sämtliche Wirtschaftseinheiten in die Abrechnung der Mieterin hätte bringen können, ist unerfindlich – sie würde typischerweise zu der von BGH seit jeher abgelehnten und eher verwirrenden – Überspannung der formellen Anforderungen führen.

b) *Schornsteinfegerkosten*⁶

Bei dieser Position hatte die Mieterin lediglich eingewandt, dass sich aus den von ihr eingesehenen *Belegen ein niedrigerer* als der für sämtliche Gebäude der Wirtschaftseinheit in der Abrechnung ausgewiesene Betrag ergebe. Das hat indessen mit der Nachvollziehbarkeit der Abrechnung nichts zu tun, sondern würde *allenfalls einen materiellen Fehler* darstellen, der die formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung unberührt ließe. In der neuen Berufungsverhandlung wird das Landgericht diesen Punkt aufzuklären haben.

c) *Position Wasser/Entwässerung*⁷

Hier lagen die Dinge nicht ganz so einfach wie bei den beiden vorstehenden Kostenpositionen. Umso bemerkenswerter ist die Begründung, mit der der BGH auch für diesen Punkt die formelle Ordnungsmäßigkeit bejaht.

Die Abrechnung wies für die Positionen Wasser und Entwässerung jeweils zwei verschiedene Beträge aus, und zwar zunächst einen Betrag für die angefallenen Gesamtkosten und

⁵ aaO RNr. 17

⁶ aaO RNr. 18

⁷ aaO RNr. 19

sodann einen etwas niedrigeren Betrag als Grundlage für die Verteilung auf die einzelnen Wohnungen. Eine Erläuterung für diese Differenz hatte die Verwaltung offenbar nicht gegeben. Das könnte man bei strenger Betrachtung möglicherweise tatsächlich als formellen Fehler ansehen. Der BGH bleibt aber auch hier seiner (wohlwollenden und praxisgerechten) Tendenz treu: Aus der Gegenüberstellung der beiden Beträge ergebe sich, dass es hier gerade nicht um einen internen (und für den Mieter nicht erkennbaren) Rechenschritt gehe – „Im Gegenteil: der Mieter wird *ausdrücklich darauf hingewiesen*, dass nicht die Gesamtkosten, sondern lediglich ein geringerer Betrag verteilt wird.“ Offensichtlich hat der BGH⁸ zur „Aufklärung“ zum Taschenrechner gegriffen und mit seiner Hilfe eine Differenz von (fast) exakt 5% errechnet⁹, die „somit aus der Abrechnung selbst hervorgeht.“ Ob dieser Abzug, der auch für den juristisch und betriebswirtschaftlich nicht vorgebildeten, aber jedenfalls „verständigen“ Mieter – nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH der Maßstab für die Prüfung der Nachvollziehbarkeit einer Abrechnung – unschwer erkennbar ist, zutreffend oder zu hoch oder zu gering ist, wäre wiederum nur ein *materieller*, aber kein formeller Fehler. Sachliche Einwände hat die Mieterin insoweit aber ersichtlich nicht erhoben.

Auswirkungen für die Praxis:

Aus dem Urteil ergibt sich eine ganze Reihe von Auswirkungen für die Praxis, und zwar sowohl für die Mieter- als auch insbesondere für die Vermieterseite:

1) *Besonderheiten bei der Betriebskostenabrechnung nach Eigentumswechsel / Hinweis*

Der Grundsatz, dass der Erwerber eines Mietobjekts mit allen Rechten und Pflichten in das Mietverhältnis eintritt („Kauf bricht nicht Miete“, § 566 BGB), gilt nach der Rechtsprechung des BGH nicht für „alte“ Betriebskostenabrechnungen, also für Abrechnungszeiträume, die *vor dem Eigentumswechsel abgeschlossen* waren.¹⁰ Der frühere Vermieter bleibt daher dem Mieter gegenüber zur Erteilung einer noch unerledigten Abrechnung und der Erstattung eines sich daraus evtl. ergebenden Guthabens verpflichtet, andererseits aber auch zur Geltendmachung einer Nachforderung berechtigt. Selbstverständlich sind Veräußerer und Erwerber aber nicht gehindert, eine Vereinbarung über die Abtretung offener Forderungen und die Erfüllung einer fälligen, aber noch unerledigten Betriebskostenabrechnung zu treffen, wie das hier geschehen war. Wie auch immer die Parteien dies im Einzelfall handhaben, sollte die Abrechnung zur Klarstellung und Vermeidung von Missverständnissen, unnötigen Rückfragen und sonstigen Verzögerungen unbedingt einen *entsprechenden Hinweis* enthalten, dass und weshalb *die Abrechnung noch durch den früheren oder bereits durch den neuen*

⁸ entgegen dem uralten Grundsatz „judex non calculat“

⁹ mathematisch genau: 4,9998796% bzw. 5,0000831%

¹⁰ Urteil vom 3. Dezember 2003 – VIII ZR 168/03, WuM 2004, 94 = Grundeigentum 2004, 292 = ZMR 2004, 250 = DWW 2004, 54 = NZM 2004, 188 = NJW 2004, 851

Vermieter erfolgt. Die bloße Abrechnung im Namen des früheren oder des neuen Vermieters ohne einen solchen klarstellenden Hinweis kann, wie der vorliegende Fall zeigt, für den juristisch nicht geschulten Mieter insbesondere Zweifel über den „richtigen“ Gläubiger einer etwaigen Nachforderung hervorrufen, die sich ohne nennenswerten Aufwand, auch im Interesse des abrechnenden Vermieters, vermeiden lassen. Hat auf Grund interner Vereinbarungen der neue Vermieter die Abrechnung erstellt, dürfte sich die *Beifügung einer Abtretungsanzeige des früheren Vermieters (§ 409 BGB)* empfehlen.

2) Abrechnung so früh wie möglich – unnötige Risiken vermeiden!

Es fällt auf, dass die Betriebskostenabrechnung für 2007 – unverständlicherweise – erst auf den „allerletzten Drücker“, nämlich unter dem Datum vom 15. Dezember 2008, versandt worden, der Mieterin also frühestens am 16., evtl. auch erst am 17. Dezember zugegangen ist. Zieht man von den bis zum Jahresende 2008, dem Ablauf der 12-Monatsfrist des § 556 Abs.3 Satz 2 BGB, noch verbleibenden 2 Wochen die Feiertage und Sonntage ab, ist das Risiko eines Verlustes der Nachforderung wegen des Ausschlusses einer Korrektur zum Nachteil des Mieters nach Fristablauf mit Händen zu greifen. Besonders kritisch wird die Situation für den Vermieter dann, wenn der Mieter einen formellen oder materiellen Mangel bemerkt, diesen Fehler aber – absichtlich oder nicht – erst im neuen Jahr beanstandet. Mit der Kontrolle des Zahlungseingangs innerhalb einer angemessenen Frist ist dem Vermieter in einem solchen Fall nicht geholfen, weil eine Überprüfung unter den gegebenen Umständen kaum rechtzeitig erfolgen wird und keineswegs sichergestellt ist, dass der Vermieter den Fehler rechtzeitig erkennt und berichtigt. Die Konsequenz kann deshalb nur lauten:

- *Betriebskostenabrechnungen sind so früh wie möglich zu erstellen,*
- *für die Begleichung einer Nachforderung sollte eine relativ kurze Frist – etwa 2 Wochen – gesetzt,*
- *der Zahlungseingang sorgfältig überwacht*
- *und bei Nichteinhaltung der Frist umgehend gemahnt werden.*

Nur so kann der Vermieter einigermaßen sicher gehen, dass der Mieter etwaige Einwände gegen die Abrechnung noch vor Ablauf der Abrechnungsfrist darlegt und der Vermieter bei Bedarf hierauf noch rechtzeitig mit einer Korrektur reagieren kann. Anzumerken bleibt, dass nach der Rechtsprechung des BGH eine Betriebskostennachforderung mit Zugang der Abrechnung sofort fällig ist, dem Mieter eine Überlegungsfrist deshalb grundsätzlich nicht zusteht und ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) nur solange, bis der Vermieter ihm eine gewünschte Einsicht in Belege gewährt hat.

3) Angabe der Vorauszahlungen des Mieters in der Abrechnung

In den vergangenen Jahren hat der BGH gelegentlich die Angabe der Vorauszahlungen als entbehrlich bezeichnet und die formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung nicht an deren Fehlen scheitern lassen. Ob daraus auf eine „Aufweichung“ der Rechtsprechung geschlossen werden kann, ist nach wie vor zweifelhaft, und die vorliegende Entscheidung¹¹ gibt erneut Anlass, vor einer Vernachlässigung dieser Position nachdrücklich zu warnen. Ein nennenswerter Aufwand ist für den Vermieter damit nicht verbunden, da er die Zahl ohnehin in seinen Unterlagen vermerkt/gespeichert haben muss.

4) *Offener Ausweis von nicht umlegbaren Kosten*

Dass nicht umlegbare Kostenanteile in der Abrechnung offen auszuweisen sind, damit der Mieter einen sachlich gebotenen Vorwegabzug erkennen und überprüfen kann, ist in der Rechtsprechung des BGH bislang „in Stein gemeißelt“. Dieser Grundsatz kann allerdings zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass eine Abrechnung, in die nur die bereinigten (und richtig berechneten) umlegbaren Kosten angegeben sind, zwar materiell zutreffend, formell aber unwirksam ist, während umgekehrt die Unterlassung eines gebotenen Vorwegabzuges die Abrechnung inhaltlich falsch macht, ihre formelle Ordnungsmäßigkeit aber nicht berührt. Der BGH verkennt das Problem nicht, musste hierzu aber in dem Urteil vom 9. Oktober 2013 keine Entscheidung treffen, weil ein derartiger, nur interner Rechenschritt bei keiner der drei „kritischen“ Kostenpositionen vorlag.¹²

Auch wenn nach den vorsichtigen Bemerkungen des BGH eine Änderung der Rechtsprechung in diesem Punkt für die Zukunft nicht völlig auszuschließen ist, bleibt es für den Vermieter bei der *dringenden Empfehlung*, auch hier kein Risiko einzugehen und einen notwendigen Vorwegabzug in der Abrechnung offen auszuweisen und mit wenigen Worten (z.B.: „Kostenanteil Gewerbeflächen“) zur Klarstellung zu erläutern. Im entschiedenen Fall hätte sich beispielsweise das Problem der Positionen Wasser/Entwässerung von vornherein vermeiden lassen, wenn die Verwaltung den 5%-Abzug als solchen bezeichnet (und nicht nur das rechnerische Ergebnis mitgeteilt) und den Grund hierfür angegeben hätte.

5) *Insbesondere: die Position Hauswartkosten*

Da das Hauswartunternehmen *für die einzelnen Wirtschaftseinheiten jeweils getrennte Rechnungen* erstellt hatte, wäre eine Ausweisung der Gesamtkosten für sämtliche Einheiten, wie sie von der Mieterin verlangt worden war, vollkommen überflüssig und eher verwirrend gewesen. Unter keinem denkbaren Gesichtspunkt war die Gesamtsumme für die einzelne Abrechnung relevant; maßgebend und in der Abrechnung anzugeben war „selbstverständlich“¹³

¹¹ aaO RNr. 13; oben S. 2 Mitte

¹² aaO RNr. 15

¹³ aaO RNr. 17

allein der Rechnungsbetrag für die jeweilige konkrete Einheit. Die kritische Anmerkung¹⁴, die BGH-Entscheidung sei „jedenfalls hinsichtlich der Hauswartkosten problematisch“, ist deshalb nicht berechtigt.

¹⁴ Info M 2013, 483