

## **Heizkostenabrechnung: Darf der Vermieter auch nach dem Abflussprinzip abrechnen?**

**Über die Heizkosten muss der Vermieter auf Grundlage einer auf den Abrechnungszeitraum bezogenen Verbrauchsabrechnung abrechnen. Eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip ist nicht zulässig.**

**Hintergrund:** Es gibt zwei Möglichkeiten für den Vermieter, über verbrauchsabhängige Betriebskosten (hier: Heizöl) abzurechnen:

- Leistungsprinzip: tatsächlich verbrauchtes Heizöl (= Endbestand minus Anfangsbestand)
- Abflussprinzip: tatsächlich angefallene Kosten für die Heizöllieferungen

Geklärt ist, dass der Vermieter bei der Betriebskostenabrechnung grundsätzlich frei wählen kann, ob er nach dem Abflussprinzip oder nach dem Leistungsprinzip abrechnen will (*BGH*, 20.2.2009 – VIII ZR 49/07 – *Info M* 2008, 107). Nach herrschender (wenn auch umstrittener) Meinung gilt das nicht für die Abrechnung der Heizkosten. Bei Abrechnung nach dem Abflussprinzip könnte der Mieter nämlich mit enormen Kosten belastet werden, die nichts mit dem jeweiligen Verbrauchsjahr zu tun haben (z.B.: Befüllung des Öltanks am Ende der Abrechnungsperiode – z.B. im Dezember. Folge: hohe Heizölkosten, obwohl der Mieter hiervon (fast) nichts verbraucht hat.

**Der konkrete Fall:** Der Vermieter rechnet über die Kosten der Ölheizung für das Jahr 2006 ab. Dabei stellt er dem Mieter die im Jahre 2006 tatsächlich angefallenen („abgeflossenen“) Kosten in Rechnung. Der Mieter widerspricht der Nachforderung von rd. 1.300 €. Der Vermieter erhebt Zahlungsklage.

**Die Entscheidung:** Das Gericht gibt dem Mieter Recht. Er muss die Nachforderung von rd. 1.300 € nicht zahlen. Der Vermieter darf zwar bei den Betriebskosten frei wählen, wie er sie abrechnen will, also nach Leistungs- oder Abflussprinzip. Die Heizkosten müssen jedoch zwingend nach dem Leistungsprinzip abgerechnet werden. Denn die Verbrauchsermittlung ist durch § 6 Abs. 1 HeizKV zwingend vorgeschrieben. Die Abrechnung verstößt somit gegen das Gesetz und ist damit sogar formell unwirksam. (LG Hamburg, 20.11.2008 – 307 S 87/08)

**Das sagt Ihr Anwalt:** Das Ergebnis entspricht der herrschenden Meinung. Deshalb ist dem Vermieter zu raten, nach dem tatsächlichen Verbrauch abzurechnen. Andernfalls riskiert er einen Ausfall der Nachforderung. Denn der Vermieter kann formelle Fehler zwar nachträglich noch heilen; eine Nachforderung kann er aber nach Ablauf der Abrechnungsfrist nicht mehr durchsetzen.

**Verbrauchsermittlung bei Heizöl:** Die Berechnung ist nicht schwer: Endbestand minus Anfangsbestand. Bei mehreren Öleinkäufen gilt erst der Preis aus der ältesten Rechnung, dann aus der zweitältesten usw. („first in – first out“).

## **Betriebskosten-Abrechnung: Müssen die Kosten für Be- und Entwässerung getrennt abgerechnet werden?**

**Der Vermieter darf in der Betriebskostenabrechnung die Kosten für Be- und Entwässerung jedenfalls dann als Sammelposition einheitlich abrechnen, wenn er diese Wasserkosten einheitlich nach dem gemessenen Verbrauch verteilt abrechnet.**

**Darum geht es:** In einem Mietshaus wird der Wasserverbrauch der Mieter durch die einzelnen Wasseruhren in den Wohnungen gemessen. In der Betriebskostenabrechnung legt der Vermieter dann diese Verbrauchskosten als eine einzige Position „Kalt- und Abwasser“ um. Der Mieter kürzt die Nachzahlungsforderung um diesen Betrag. Er meint, die Kosten von Be- und Entwässerung müssten separat ausgewiesen werden.

**Hintergrund:** Bis zu dieser Entscheidung entsprach es der ganz überwiegenden Meinung, dass der Vermieter die Frisch- und Abwasserkosten in der Betriebskostenabrechnung gesondert auszuweisen und umzulegen hat.

**Die Grundsatzentscheidung des BGH:** Der BGH gibt dem Vermieter Recht! Der Mieter muss die Wasserkosten also nachzahlen. Der BGH begründet seine Entscheidung damit, dass es für eine – formell – ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung nur der bekannten 4 Mindestangaben bedarf: 1. Zusammenstellung der Gesamtkosten, 2. Angabe und Erläuterung der Verteilungsschlüssel, 3. Berechnung des Mieteranteils, 4. Abzug der Vorauszahlungen. Für die Gesamtkosten müssten nicht generell die einzelnen Kosten ausgewiesen werden. Vielmehr genügt auch eine zusammenfassende Abrechnung, wenn sie nur nachvollziehbar und prüffähig ist. Das ist bei einer einheitlichen Wasserabrechnung jedenfalls dann der Fall, wenn die Kosten einheitlich nach dem individuellen Frischwasserverbrauch verteilt werden. Denn der Mieter kann dann prüfen: Umlagefähigkeit, Kostenermittlung für Be- und Entwässerung sowie Kostenverteilung. (BGH, 15.7.2009 – VIII ZR 340/08)

**Das sagt Ihr Anwalt:** Ein langjähriger Streit in einer sehr praxisrelevanten Sachfrage ist entschieden. Die Entscheidung muss auch dann gelten, wenn sich die Tarife für Frisch- und Schmutzwasser unterschiedlich entwickeln.

Offen bleibt, ob der Vermieter unterschiedliche Kostenanteile ausweisen muss, also z.B. bei „Versicherungen“ die Kosten der einzelnen Versicherungsarten, bei „Straßenreinigung“ die Kosten der öffentlichen Straßenreinigung und des Winterdienstes. Der vorsichtige Vermieter sollte weiterhin getrennt ausweisen. Er erleichtert die Prüfbarkeit der Abrechnung. Und was nützt eine Abrechnung, die nur „gerade noch“ ihr Ziel erreicht – oder auch nicht erreicht?

Betriebskosten bei vermieteter Eigentumswohnung: Darf man auf den Verteilungsschlüssel der WEG-Abrechnung verweisen?

**Unwirksam ist eine Formalklausel im Mietvertrag, die den Mieter verpflichtet, den „Betriebskostenanteil“ zu tragen, den die Verwalterabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft „vorgibt“.**

**Darum geht es:** Der Eigentümer einer Eigentumswohnung vermietet diese und verwendet einen Formularvertrag. Nach diesem darf der Vermieter alle Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 II. BV umlegen. Für die Verteilung der Betriebskosten bestimmt der Mietvertrag:

„Bei vermieteten Eigentumswohnungen trägt der Mieter den Betriebskostenanteil, den die Verwalterabrechnung vorgibt, sowie die weiteren Betriebskosten, die außerhalb dieser Abrechnung, unmittelbar auf die Wohnung entfallen (z.B. Grundsteuer).“

Der Vermieter übernimmt für eine Abrechnung die in der Verwalterabrechnung enthaltenen und nach Miteigentumsanteilen umgelegten Beträge. Der Mieter verweigert den Ausgleich der Nachforderung. Der Vermieter erhebt Zahlungsklage.

**Das sagt das Gericht:** Das Gericht gibt dem Mieter Recht! Es weist die Klage auf Zahlung der Nachforderungen ab. Begründung: Der Vermieter hätte nicht nach Miteigentumsanteilen umlegen dürfen, sondern hätte den gesetzlichen Maßstab – Verteilung nach Wohnfläche – verwenden müssen. Denn die Formalklausel, die auf die WE-Abrechnung verweist, benachteiligt den Mieter unangemessen und ist unwirksam. Der Verweis ist völlig offen und beschränkt die Umlage nicht einmal auf einen „geeigneten“ Umlageschlüssel oder „billiges Ermessen“. Vielmehr darf der Vermieter auch sachfremde und objektiv unzutreffende Maßstäbe verwenden. Das ist aber nicht zulässig. Auch ermöglicht die Klausel die Umlage weiterer – über die Anlage 3 zu § 27 II. BV hinausgehender – Betriebskostenarten, sofern sie nur in der Verwalterabrechnung enthalten sind. Auch das ist nicht zulässig, weil gegen das sog. Transparenzgebot verstoßen wird. (*LG Hamburg, 26.6.2008 – 307 S 34/08*).

**Das sagt Ihr Anwalt:** Die Verwendung eines falschen Umlageschlüssels betrifft lediglich die materielle Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung. Einen solchen Fehler darf der Vermieter auch noch nach Ablauf der Abrechnungsfrist korrigieren. Was er aber nicht darf: aufgrund der berichtigten Abrechnung eine erhöhte Nachforderung geltend machen.

## **Wann wahrt der Vermieter die Abrechnungsfrist?**

**Die Jahresfrist zur Abrechnung der Betriebskosten ist nur gewahrt, wenn die Abrechnung dem Mieter innerhalb der Frist zugeht. Die rechtzeitige Absendung durch den Vermieter genügt nicht.**

**Darum geht es:** Der Vermieter versendet die Betriebskostenabrechnung 2004 am 21.12.2005 mit der Post. Der Mieter verweigert die Nachzahlung und behauptet, die Abrechnung sei ihm erst nach dem 31.12.2005 – und damit zu spät – zugegangen.

**Hintergrund:** Der Vermieter muss über die Betriebskosten innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Abrechnungszeitraums abrechnen. Tut er das nicht, kann er keine Nachforderung mehr durchsetzen. In den meisten Fällen ist der „Abrechnungszeitraum“ das Kalenderjahr, so dass der Vermieter bis zum 31.12. des Folgejahres abgerechnet haben muss. Aber genügt es, wenn der Vermieter die Abrechnung bis zum 31.12. per Post versendet und die Abrechnung (z.B. wegen Postverzögerungen) dem Mieter erst im Januar zugeht?

**Das sagt der BGH:** Nein, es genügt nicht! Der BGH fordert: Die Abrechnung muss dem Mieter innerhalb der Abrechnungsfrist – hier also bis zum 31.12.2005 – tatsächlich zugegangen sein muss. Ein Postverschulden hilft dem Vermieter nicht; denn es kommt nicht auf das Absendedatum, sondern auf das Zugangsdatum an. Im konkreten Fall gibt der BGH also dem Mieter Recht: Die Abrechnung kam erst nach dem 31.12.2005, also nach Ablauf des 1-Jahres-Zeitraums an. Konsequenz: Der Vermieter kann die berechnete Nachzahlungsforderung nicht durchsetzen (*BGH, 21.1.2009 – VIII ZR 107/08*).

**Das sagt Ihr Anwalt:** Vorsichtige Vermieter verschicken ihre Abrechnungen nicht „knirsch“ vor Fristablauf und erst recht nicht per Post. Wie jedes fristwahrende Schriftstück sollte die Betriebskostenabrechnung durch einen Boten zugestellt werden. Dabei genügt es, wenn der Bote die Abrechnung rechtzeitig in den Briefkasten des Mieters wirft. Dieser Einwurf muss nachweisbar sein und sollte auf der Abrechnung selbst sowie auf einem „Zustellungsprotokoll“ für den Vermieter notiert und vom Boten als „zugestellt“ unterzeichnet werden. Man sollte dem Boten aber einschärfen, dass er auch bei der „Massenzustellung“ jedes einzelne Schriftstück gesondert einzuwerfen und zu protokollieren hat. Denn bei einer Zeugenvernehmung wird der Richter sehr genau fragen, warum sich der Bote an die Zustellung gerade dieses Schriftstücks erinnern kann.

## **Sind Leasingkosten für die Heizanlage umlegbar?**

**Die Miet- und Leasingkosten für die Zentralheizung des Vermieters (oder für einzelne Bestandteile davon: Brenner oder Öltank), sind nicht als Heizkosten umlegbar.**

**Darum geht es:** Ein Mehrfamilienhaus wird bis zum Jahre 1976 mit einer Kokscentralheizung beheizt. Dann lässt der Vermieter eine Öl-Zentralheizung einbauen und kann auf diese Weise die vormaligen Lohnkosten für den Heizer einsparen.

Die beauftragte Heizungsfirma installiert auf eigene Kosten Ölbrenner, Öltank und Zuleitungen und verlangt dafür fortan eine „Leasinggebühr“. Diese legt der Vermieter in der Betriebskostenabrechnung als Heizkosten um. Ein (neuer) Mieter protestiert gegen diese Belastung von rd. 220 € p.a. Der Vermieter beruft sich auf den Formular-Mietvertrag. Dort heißt es, dass der Mieter statt der hohen Heizkosten „... die Kosten für Leasing ... für automatische Feuerung“ übernimmt.

**Hintergrund:** Was der Vermieter als Heizkosten umlegen kann, bestimmt abschließend die Heizkostenverordnung. Dabei unterscheidet sie zwischen Wärmeversorgung

- durch Wärmelieferung eines Dritten und
- zentraler Heizanlage des Vermieters.

Bei der Wärmeversorgung durch die Heizanlage des Vermieters erlaubt die Heizkostenverordnung nur bei den Kosten für die Verbrauchserfassungsgeräte einen Ansatz von Miet- bzw. Leasingkosten.

**Das sagt der BGH:** Der BGH gibt dem Mieter Recht. Er muss die Leasingkosten von rd. 220 € p.a. nicht zahlen. Leasingkosten sieht die Heizkostenverordnung für den Fall, dass der Vermieter eine Zentralheizung betreibt, nicht vor. Zwar wurde im Mietvertrag eine Umlage der Leasingkosten vereinbart. Die Vereinbarung im Mietvertrag verstößt aber gegen die HeizkostenVO. Dieses Regelwerk regelt die umlegbaren Kosten abschließend und lässt keine Erweiterungen zu – auch dann nicht, wenn die Öl-Heizung erhebliche Personalkosten gegenüber der alten Koksheizung hat (*BGH, 17.12.2008 – VIII ZR 92/08*).

**Das sagt Ihr Anwalt:** Bei der Wärmelieferung durch einen Dritten hätte der Vermieter die Leasingkosten auf den Mieter umlegen können. Die rechtliche Ausgestaltung der Vereinbarung einer „echten“ Fremdheizung bzw. des Wärmelieferungsvertrags ist nicht einfach („Contracting“). Schon das sog. Pacht- oder Betreibermodell, bei dem der Vermieter weiter Eigentümer der Anlage bleibt, ist nicht ohne Risiko. Fragen Sie Ihren Anwalt !

## Welche Folgen hat ein unverständlicher Verteilerschlüssel?

**Worum es geht:** Der Vermieter rechnet im November 2004 über die Betriebskosten für das Jahr 2003 ab. Am Beginn der Abrechnung findet sich folgender Text:

„Erläuterung der Verteilerschlüssel (VS)	Gesamtsumme	Ihr Anteil
.... Umlage nach Quadratmeter Wohnfläche*Monate	3816,00	1176,00
		12,00“

Der Mieter hält die Abrechnung, insbesondere den Umlagemaßstab für unverständlich.

Daher übersendet ihm der Vermieter im März 2005 eine „überarbeitete“ Abrechnung mit unveränderter Nachforderung und klärt den Umlageschlüssel wie folgt auf:

„Erläuterung der Verteilerschlüssel (VS)	Gesamtsumme	Ihr Anteil
.... Umlage nach Quadratmeter Wohnfläche*Monate	318,00	98,00“

Der Mieter will trotzdem nicht zahlen. Daher klagt der Vermieter auf Zahlung der Nachforderung.

**Was sagt der BGH?** Die Klage des Vermieters scheitert – der Mieter muss die Nachforderung nicht zahlen! Laut BGH ist die Abrechnung vom November 2005 insgesamt unwirksam, weil der Verteilerschlüssel unverständlich ist. Ohne Informationen über die zugrundeliegenden Rechenschritte (= 318 m<sup>2</sup> Gesamtwohnfläche x 12 Monate) kann man nicht erkennen, wie sich die unter „Gesamtsumme“ genannte Zahl von 3.816,00 errechnet. Gleiches gilt für die unter „Ihr Anteil“ angegebene Zahl von 1176,00 (= 98 m<sup>2</sup> Einzelwohnfläche x 12 Monate). Eine Abrechnung muss aber ohne Zuhilfenahme von fremder Hilfe für den Mieter gedanklich und rechnerisch nachvollziehbar sein. Ist sie das nicht, ist sie unwirksam.

Auch die Abrechnung vom März 2006 hilft dem Vermieter nicht. Diese ist zwar wirksam, weil man jetzt ohne weiteres den Verteilerschlüssel verstehen kann. Jedoch wurde diese zu spät – nämlich nach Ablauf der Jahresabrechnungsfrist (hier: 31.12.2005) erstellt, so dass der Vermieter mit seiner Nachforderung ausgeschlossen ist.

**Anwaltsempfehlung Software:** Regelmäßig heißt es: „Solche Zahlenkombinationen macht unsere EDV. Das ist nicht zu ändern.“ Das hilft bei Gericht aber nicht weiter: Der Softwarelieferant muss eine untadelige Abrechnung liefern. Der Vertrag mit der Softwarefirma sollte das sicherstellen – auch durch eine entsprechende Haftungsklausel.

**Anwaltsempfehlung Zeit:** Der Mieteranwalt wird taktisch vorgehen, also Zeit schinden und den Formfehler erst dann monieren, wenn jede Nachbesserung zu spät ist. Daraus folgt die Empfehlung: Betriebskosten sind frühzeitig abzurechnen und spätestens bis Ende Oktober einzuklagen. Sonst droht ein Total-Ausfall der Nachforderung!

## Wasserkosten – Direktversorgung

**Worum es geht:** Der Mieter ist verpflichtet, die Betriebskosten zu tragen und laufende Vorauszahlungen zu zahlen. Der Vermieter fordert die Mieter auf, mit dem Wasserlieferanten jeweils einen Versorgungsvertrag abzuschließen – wie bei der Stromversorgung. Alle Mieter erfüllen diesen Wunsch - bis auf einen. Das Wasserwerk stellt die Wasserkosten für diesen einen Mieter dem Vermieter in Rechnung (1.600 €). Diese Rechnung enthält die Zählernummer, den gemessenen Wasserverbrauch und die Kosten. Der Vermieter verlangt Kostenerstattung vom Mieter und reicht die Rechnungskopien an den Mieter weiter. Parallel dazu rechnet er über die weiteren Betriebskosten ab und

berücksichtigt dort auch die geleisteten Vorauszahlungen. Da der Mieter nicht zahlt, verklagt ihn der Vermieter.

**Was das Problem ist:** Da die Wasserabrechnung hier nur „schlicht weitergegeben“ wurde, also kein Abzug der geleisteten Vorauszahlungen ersichtlich ist, könnte diese Abrechnung unwirksam sein.

**Was der BGH sagt:** Der BGH hält die Abrechnung für ordnungsgemäß – der Mieter muss die Wasserkosten zahlen! Zwar enthält die Wasserabrechnung keinen Abzug der Vorauszahlungen. Da der Vermieter hier jedoch „parallel“ auch eine Abrechnung der übrigen „kalten“ Nebenkosten erstellt hat, in der die vom Mieter geleisteten Vorauszahlungen eingestellt sind, durfte der Vermieter die Wasserrechnung einfach an den Mieter weiterleiten. Die Besonderheit besteht lediglich darin, dass der Vermieter die Wasserkosten nicht in die Abrechnung für die übrigen „kalten“ Nebenkosten einbezogen, sondern „schlicht weitergeleitet“ hat. Nach dem BGH genügt das, wenn die Rechnungen des Versorgers - wie hier - allein den Einzelverbrauch des Mieters enthalten und keine Verteilung der Gesamtkosten auf die einzelnen Mieter erfolgt. (BGH, U. v. 16.4.2008 – VIII ZR 75/07)

**Anwaltsempfehlung Einzelbelastung:** Die Entscheidung lässt sich auch auf andere Fälle übertragen, bei denen die Kostenrechnung nur einen einzigen Mieter betrifft; z.B.: Wärmelieferanten, Müllentsorgung, Programmversorgung, Schornsteinfeger, die die Reinigung eines einzelnen Schornsteinzugs abrechnen (Beispiel: offener Kamin, Kachelofen u.a.).

**Anwaltsempfehlung Direktversorgung:** Für den Vermieter ist die „optische“ Ermäßigung der Betriebskosten um rd. 20 % attraktiv, für den Versorger ist es der Kundenkontakt. Dafür übernimmt der Versorger auch das ungeliebte Inkasso. Eine Umstellung der Direktversorgung ist speziell in NRW „auf dem Vormarsch“. Die BGH-Entscheidung erleichtert die Umstellung.

## **Kann man die (modifizierte) WEG-Jahresabrechnung verwenden?**

**Worum es geht:** Der vermietende Wohnungseigentümer bekommt vom WEG-Verwalter die Jahresabrechnung zugesandt. Er möchte daraus die Betriebskostenabrechnung für seinen Mieter erstellen. Hierfür nimmt er die WEG-Abrechnung und kennzeichnet die umzulegenden Kosten dadurch, dass er sie handschriftlich unterstreicht. Die Summe dieser unterstrichenen, also umzulegenden Kosten setzt er am Ende handschriftlich hinzu. Diese Summe übernimmt er dann in sein Abrechnungsschreiben. Anschließend setzt er die Vorauszahlungen ab und benennt die Nachzahlungsforderung. Der Mieter will die Nachzahlung nicht zahlen. Der Vermieter erhebt Klage.

**Was das Problem ist:** Umstritten ist, ob der Vermieter auf eine WEG-Abrechnung Bezug nehmen darf, indem er die umlegbaren Kosten mit Farb-Marker oder mit Unterstreichungen kennzeichnet.

**Was das LG Mannheim sagt:** Die Zahlungsklage des Vermieters scheitert – der Mieter muss die Nachforderung nicht zahlen! Nach Ansicht des Gerichts ist die Betriebskostenabrechnung unwirksam. Die „angesetzten“ Kostenarten müssen in die Abrechnung selbst oder in einer in Bezug genommenen, gesonderten Anlage einzeln bezeichnet sein. Die Bezugnahme auf die „bearbeitete“ WEG-Abrechnung reicht nicht aus (*LG Mannheim, U. v. 21.11.2007 – 4 S 11/07*)

**Anwaltsempfehlung WEG-Abrechnung:** Die Streitfrage ist mit dieser Entscheidung noch nicht geklärt. Solange der BGH darüber nicht entschieden hat, sollte der Vermieter den praktischen Weg mit „Bearbeitung“ der WEG-Abrechnung nicht gehen und stattdessen die umzulegenden Positionen auf einem gesonderten Blatt erfassen, d.h. abschreiben.

**Anwaltsempfehlung inhaltliche Fehler:** Entstehen andere Fehler (z.B. Rechenfehler oder wird versehentlich eine nicht umlegbare Position mit einbezogen), macht das die Abrechnung nicht unwirksam, sondern führt nur dazu, dass der Mieter das entsprechend korrigierte Ergebnis schuldet. Solche inhaltlichen Fehler können auch noch nach der Jahresabrechnungsfrist korrigiert werden!

## **Was muss der Vermieter zu den nicht angesetzten Verwaltungs- und Instandhaltungskosten erläutern?**

**Der Fall:** Der Vermieter kürzt den Ansatz für Hauswartkosten wegen der nicht-umlegbaren Kosten für Verwaltung und Instandhaltung um 10 %. Der Mieter kritisiert diesen Abzug als zu niedrig. Der Vermieter klagt auf Nachzahlung. Das LG Berlin weist die Kritik des Mieters als „unsubstantiiert“ zurück. Daraufhin legt der Mieter Revision ein.

**Hintergrund:** Nicht umlegbar sind die anteiligen Kosten für Verwaltungs- und Instandhaltungsleistungen des Hauswarts. Das ist in § 2 Nr. 14 BetrKV ausdrücklich geregelt. Seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 14.2.2007 ist geklärt, dass der Vermieter die Gesamtkosten und die Kürzungsbeträge angeben muss. Andernfalls ist die Abrechnung formell unwirksam und eine Nachbesserung nach Ablauf der Abrechnungsfrist käme zu spät (BGH, VIII ZR 1/06). Geklärt ist auch, dass bei einem Streit über den richtigen Umfang der Abzüge der Vermieter darlegen und beweisen muss, dass der Abzug für die nicht-umlagefähigen Kosten richtig ist. Streitig ist, ob der Mieter zuerst die Belege einsehen muss, um auf dieser Grundlage eine eigene Schätzung abzugeben – so die bisher herrschende Meinung -, oder ob er sich auf ein einfaches Bestreiten beschränken darf – so die Mindermeinung.

**Was sagt das Gericht?** Wenn der Mieter einen pauschalen Abzug von den Hauswartkosten für Verwaltung, Instandhaltung und Instandsetzung beanstandet, genügt ein schlichtes Bestreiten – auch ohne vorherige Einsicht in die Abrechnungsbelege! Das hat zur Konsequenz, dass jetzt der Vermieter den tatsächlichen Zeitaufwand des Hauswarts für die umlagefähigen und nicht-umlagefähigen Leistungsteile nachvollziehbar darlegen muss. Ein Verweis auf die Leistungsbeschreibung des Arbeitsvertrags reicht nicht aus. Die Dienstanweisung ist nur ein Indiz (BGH 14.2.2002 – VIII ZR 1/06).

### **Was sagt Ihr Anwalt?**

- 1. Schätzungsgrundlagen erst auf Anforderung!** Die Abrechnung selbst ist auch ohne detaillierten Ausweis der Schätzungsgrundlagen formell ordnungsgemäß. Die Nachbesserung kann also auch noch nach Ablauf der Ausschlussfrist erfolgen. Die Nachforderungen sind nicht durch den Fristablauf gefährdet. Es droht aber eine Nicht-Durchsetzbarkeit der jeweiligen Kostenart bei Gericht.
- 2. Es geht nicht nur um Hauswartkosten!** Überall, wo der Vermieter einen Kostenanteil zuordnet oder schätzt, muss er die Grundlagen seiner Kostenzuordnung oder –schätzung auf Anforderung konkretisieren. Beispiel:
  - Gemeinsame Kosten für mehrere Wirtschaftseinheiten („Hauswartsbezirk“).
  - Vollwartung beim Fahrstuhl
  - Betriebsstrom für die Heizung
  - Nicht-umlegbare Kostenanteile des Wärmcontracting beim gescheiterten Umstieg auf Fern- oder Nahwärme (vgl. LG Berlin 21.12.2006 – 62 S 256/06)
  - Vorwegabzug für Gewerbe oder andere Mehrverbraucher bei „ins Gewicht fallenden“ Kostenunterschieden
- 3. Dienstanweisungen sind (immerhin) ein Indiz:** Um eine Aufgliederung der Ist-Stunden erreichen zu können, sind Soll-Anforderungen erforderlich. Dafür ist für jedes Objekt ein gesonderter Datensatz erforderlich. Möglich wäre eine umfassende Darstellung aller theoretisch denkbaren Hauswartaufgaben, von denen dann bestimmte Tätigkeiten für bestimmte Objekte „abgewählt“ werden. Immerhin hat man dann das Datengerüst für die Zeiterfassung.
- 4. Zuordnung der Zeitanteile:** Für jeden Tätigkeitstyp gibt es eine bestimmte Zeitmenge, die im Voraus zu kalkulieren ist. Wertvolle Kalkulationshilfen sind die Leistungsbeschreibungen der FM-Industrie, der professionellen, gewerblichen Hauswartzdienstleister und der Wartungsunternehmen. Möglicherweise reichen Prüfungen bei einem vergleichbaren Objekt der gleichen Baualterklasse mit vergleichbarer technischer Ausrüstung aus. Das Risiko einer unzureichenden Darlegung wird erheblich verkleinert, wenn das Wohnungsunternehmen seine Kalkulationen periodisch durch Zeiterfassungen überprüft. Ungeklärt ist, welche Anforderungen an die Vergleichbarkeit gestellt werden (Beispiel für Treppenhaus: Kunststeinböden, Terrazzo oder Linoleum auf Holz; Beispiel für Müllstandplätze: freistehend oder gesichert, mit oder ohne Müllmanagement, Müllverbrauchsmessung). Zur Individualisie-

zung gehören allerdings auch die Faktoren „Fluktuation“ und Instandhaltungs- bzw. Modernisierungssituation in der konkreten Wohnanlage.

5. **„Knackpunkt“ ist und bleibt die Präsenz** vor Ort als Ansprechpartner und Aufsichtsperson (also ohne „Blaumann“-Tätigkeit): Ist es Verwaltung oder Betriebskostenleistung. Diese Frage ist obergerichtlich noch nicht geklärt. Deshalb ist es vertretbar, wenn auch nicht ohne Risiko, die Präsenzzeiten zu den umlegbaren Betriebskosten zu rechnen.

Die Konsequenzen sind also sehr umfassend. In jedem Fall lohnt eine sorgfältige Untersuchung der Verwaltungspraxis, damit im Fall eines Prozesses die erforderlichen Daten zur Kostenaufteilung schnell und sicher verfügbar sind – und das womöglich noch mit vertretbarem Aufwand. Wir beraten Sie gerne.

## Ist das Abflussprinzip zulässig?

**Der konkrete Fall:** Im Jahre 2005 rechnet der Vermieter über die Betriebskosten des Abrechnungszeitraums 2004 ab. Er geht nach dem sog. Abflussprinzip vor, berücksichtigt also sämtliche Zahlungen, die er im Jahre 2004 an den Wasserversorger gezahlt hat, also auch einen Nachzahlungsbetrag für 2003 und die Vorauszahlungen für die Wasser-Abrechnungsperiode 2004/2005. Nach Meinung des Mieters darf der Vermieter nur solche Kosten abrechnen, die auch genau für das Jahr 2004 angefallen sind. Er kürzt also die Abrechnung und verlangt das sich ergebende Guthaben von rd. 210 €.

**Das Problem:** Die abzurechnenden Betriebskosten können in zeitlicher Hinsicht nach zwei verschiedenen Methoden erfasst werden:

- nach dem Abflussprinzip (welche Kosten sind in dem Zeitraum angefallen?) oder
- nach dem Leistungsprinzip (welche Kosten sind für den Zeitraum angefallen?)

Unproblematisch ist eine Kostenerfassung nach dem Leistungsprinzip. Sie ist in jedem Fall zulässig. Problematisch ist aber die Anwendung des Abflussprinzips. Diese Methode ist zwar viel praktischer. Viele Gerichte haben es jedoch als unzulässig angesehen, weil auch periodenfremde Kosten umgelegt werden. Speziell beim Mieterwechsel kann es im Einzelfall zu Verwerfungen kommen. Eine Entscheidung des BGH stand bisher aus.

**Was sagt der BGH?** Der BGH entscheidet zugunsten des Abflussprinzips! Die Argumente: Gesetz, Gesetzesmaterialien und – im konkreten Fall – Mietvertrag sagen nichts darüber aus, wie abzurechnende Kosten zeitlich zugeordnet werden müssen. Die Abflussprinzip-Methode erreicht aber eine sachgerechte Lösung und ist überdies in der Handhabung bedeutend einfacher. Außerdem meint der BGH: „Gewisse Ungenauigkeiten ... sind hinzunehmen.“ (BGH 20.2.2008 – VIII ZR 49/07)

**Was sagt Ihr Anwalt?** Im vorliegenden Fall gab es keinen Mieterwechsel. Deshalb brauchte der BGH nicht zu entscheiden, ob das Abflussprinzip beim Mieterwechsel unzulässig ist. Der BGH deutet aber an, dass die Ergebnisse des Abflussprinzips beim

Mieterwechsel korrekturbedürftig sein können – zwar nicht in jedem Fall, aber „in besonders gelagerten Einzelfällen“.

Beispiel: Im November 2006 werden in einem 2-Familien-Haus Rasen und Spielsand erneuert. Die Kosten von 4000 € werden erst im Jahre 2008 bezahlt und im Rahmen der Abrechnung über das Kalenderjahr 2008 umgelegt. Jede Mietpartei trägt also 50 % von 4.000 € = 2.000 €. Diese Umlage trifft auch denjenigen Mieter, der erst zum 1.1.2008 eingezogen ist, obwohl er aus seiner Sicht „nichts davon hat“. Hier müsste ausnahmsweise nachkorrigiert werden.

## **Betriebskosten: Darf man den Heizkosten-Anteil der Stromkosten pauschal mit etwa 3 % – 5 % schätzen?**

**Worum es geht:** In einem Mietshaus fehlt ein Zwischenzähler für den von der Heizung benötigten Betriebsstrom. In der Betriebskostenabrechnung zieht der Vermieter daher bei der Position „Stromkosten“ pauschal 5 % für den Betriebsstrom der Heizung ab. Der Mieter protestiert: Seiner Meinung nach müsste der Abzug viel höher ausfallen. Dann wäre seine Belastung niedriger, weil sein individueller Wärmeverbrauch viel niedriger ist als derjenige der anderen Mieter.

**Das Problem:** Zwar sind die Kosten des Heizungsstroms als Betriebskosten auf den Mieter umlegbar. Jedoch gehören sie zur Position „Heizkosten“ und nicht zum allgemeinen Hausstrom (genauer: „Beleuchtungskosten“). Die Heizkosten werden verbrauchsabhängig abgerechnet, die Beleuchtungskosten meistens nach Fläche. Wie aber ist der Betriebsstrom zu erfassen, wenn es keinen Zwischenzähler gibt? Darf er – pauschal – geschätzt werden?

**Was sagt der BGH?** Der BGH hält eine Schätzung zwar für zulässig. Jedoch muss der Vermieter „die Grundlagen seiner Schätzung“ offenlegen.

Ist kein Zwischenzähler vorhanden, erlaubt der BGH zwar eine Schätzung. Jedoch muss der Vermieter in diesem Fall „die Grundlagen der Schätzung“ offenlegen. Im konkreten Fall hat der Vermieter die Grundlagen seiner Schätzung selbst dann nicht offengelegt, nachdem der Mieter den Heizkostenanteil als zu niedrig moniert hatte. Dazu ist er jedoch nach Ansicht des Gerichts verpflichtet. Diese Angaben muss der Vermieter nun nachholen, damit Mieter (und Gericht) überprüfen können, ob der 5%-Abzug richtig ist. (BGH, U. v. 20.2.2008 – VIII ZR 27/07)

**Anwaltsempfehlung Schätzung:** In aller Regel sind bei der Schätzung folgende Faktoren zu berücksichtigen (und offenzulegen): Anschlusswerte der Verbrauchsstellen in Watt (Pumpen, Steuerungs- und Anzeigegeräte etc.), durchschnittliche Laufzeit der einzelnen Verbrauchsstellen pro „Heizungstag“ und „Warmwassertag“, Anzahl der Heizungstage und Warmwassertage sowie Strompreis als Einheitspreis für die ermittelte Verbrauchsmenge nach dem maßgeblichen Tarif zzgl. MWSt.

**Anwaltsempfehlung Erfassung Betriebsstrom:** Der Vermieter kann sich den Streit um Wattzahlen und Laufzeiten der Pumpen etc. auf einfache Weise sparen: Er muss nur Zwischenzähler einbauen und zum Ende der Abrechnungsperiode ablesen lassen.

## **BK-Abrechnung: Muss der Vermieter auffällige Kostenschwankungen erläutern?**

**Worum es geht:** Der Vermieter verlangt mehrere Nachzahlungen. Die Abrechnungen enthalten sehr unterschiedliche Angaben zu

- den Wohnflächen bei „Heizkosten“ und „Warmwasser“,
- den vorweg erfassten Heizölmengen, die ein Gewerberaummieter für seine Wäscherei verbraucht.

Der Mieter zahlt die Nachzahlungsbeträge nicht, weil die Abrechnungen wegen der nicht erläuterten Mengen- und Kostendifferenzen unwirksam seien. Der Vermieter klagt auf Zahlung.

**Das Problem:** Eine formell ordnungsgemäße Abrechnung ist Voraussetzung dafür, dass der Vermieter die Nachzahlung aus Betriebskostenabrechnungen verlangen kann. In der Rechtsprechung war es streitig, ob der Vermieter auch auffällige Kosten- und Verbrauchsschwankungen schon in der BK-Abrechnung erläutern muss, damit eine formell ordnungsgemäße Abrechnung vorliegt.

**Was sagt der BGH?** Der BGH gibt dem Vermieter Recht! Die BK-Abrechnungen sind trotz der Schwankungen bei Flächen- und Heizölangaben formell ordnungsgemäß. Der Vermieter muss „Besonderheiten“ nicht schon in der Abrechnung selbst erläutern. Es kommt nur darauf an, dass die Abrechnung – auch für einen Laien – rechnerisch und gedanklich nachvollziehbar ist. Grund: Der Vermieter ist laut Gesetz lediglich verpflichtet, die Abrechnung für „ein Jahr“ vorzunehmen. Mit anderen Abrechnungszeiträumen muss der Vermieter seine Abrechnung hingegen nicht abgleichen. Ob die Angaben inhaltlich richtig sind, ist allein eine Frage der materiellen Richtigkeit. Das bedeutet, dass der Vermieter auffällige Abweichungen zu Kosten und Verbräuchen auch nachliefern darf – wenn es der Mieter verlangt (*BGH, U. v. 28.5.2008 – VIII ZR 261/07*).

**Anwaltsempfehlung:** Zu unterscheiden ist stets zwischen formeller und materieller Richtigkeit der BK-Abrechnung. Ist eine Abrechnung formell nicht ordnungsgemäß, wird sie so behandelt, als wäre überhaupt nicht abgerechnet worden. Das heißt, der Mieter kann weiter auf eine Abrechnung drängen und das Wichtigste: Die Jahres-Ausschlussfrist droht. Nach Fristablauf kann der Vermieter, der bis dahin nicht (oder formell falsch) abgerechnet hat, keine Nachforderung mehr verlangen.

**BK-Abrechnung:** Auch wenn der BGH vermietetfreundlichen entschieden hat, sollte sich der Vermieter nicht zu früh freuen, denn: Bestreitet der Mieter nach Belegeinsicht oder

sogar erst im Prozess die Richtigkeit der fraglichen Angaben, muss der Vermieter alle maßgeblichen Tatsachen vortragen. Und im Prozess hat er dafür nur wenig Zeit. Professionell ist also eine stets abrufbare, elektronische Dokumentation (Abrechnungs- und Objektdatei).

## **Vorwegabzug bei Heizkosten: Wie sind die Teilverbräuche zu ermitteln und was geschieht, wenn der Vermieter falsch ermittelt?**

**Der Fall:** Ein Wohn- und Geschäftshaus besteht aus mehreren Wohnungen und einem Gewerberaum. Den Wärmeverbrauch für den Gewerberaum misst der Vermieter mit einem Wärmemengenzähler. Für die 4 Wohnungen ist ein solcher Zähler nicht vorhanden. Daher ermittelt der Vermieter den Wohnungsverbrauch mit folgender Differenzrechnung:

$$\frac{\text{Gesamtverbrauch}}{\text{./. gemessener Verbrauch für Gewerbeeinheit}} = \text{Verbrauch für Wohnteil.}$$

Einer der Wohnungsmieter verweigert die angeforderte Nachzahlung. Er meint, auch der Wärmeverbrauch hätte mit einem Messgerät erfasst werden müssen. Der Vermieter wehrt sich: Für den Einbau eines Wärmezählers müsse er rd. 11.000 € aufwenden. Das sei unverhältnismäßig.

**Was sagt der BGH?** Der BGH gibt dem Mieter Recht! Auch den Wärmeverbrauch für den Wohnteil hätte der Vermieter messen müssen, also nicht einfach berechnen dürfen.

Der BGH begründet die Forderung nach der Verbrauchserfassung für alle Nutzergruppen mit dem Wortlaut in § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV. Danach ist der Wärmeverbrauch zu „erfassen“! Der BGH: „Erfassen bedeutet messen, nicht berechnen.“ Dafür spreche auch der Zweck der Vorschrift: Der Anreiz zum Energiesparen setzt eine „möglichst genaue“ Verbrauchserfassung voraus. Die vom Vermieter vorgenommene Differenzberechnung summiert hingegen die Ungenauigkeiten der vorweg erfassten Mengen. Der BGH weist auch den Einwand der unverhältnismäßig hohen Kosten für den Einbau der Wärmezähler zurück. Diese Kosten betrafen nämlich im konkreten Fall nicht nur den Einbau eines zusätzlichen Wärmezählers, sondern auch weitere Maßnahmen an der Heizungsanlage.

Wegen der fehlenden Vorerfassung darf der Mieter die ansetzbaren Heizkosten um 15 % kürzen. (BGH, 16.7.2008 – VIII ZR 57/07)

**Anwaltsempfehlung:** In der Praxis ist der vom BGH kritisierte Fehler sehr häufig. Deshalb besteht dringender Handlungsbedarf, wenn der Strafabzug von 15 % vermieden werden soll: Noch vor der nächsten Heizperiode sollten die erforderlichen Wärmemengenzähler für alle Nutzergruppen eingebaut sein!

## Welche Erläuterungen muss die BK-Abrechnung enthalten?

**Die BK-Abrechnung muss keine Erläuterungen enthalten, die dem Mieter schon vor der Abrechnungserstellung aus anderer Quelle bekannt sind.**

**Darum geht es:** Die Vermieterin erstellt die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004. Darin bleiben einzelne Positionen unverständlich. Der Mieter moniert und zahlt die Nachzahlungsforderung nicht. Darauf klagt der Vermieter und erläutert u.a. die Verteilerschlüssel im Januar 2006 mit einem ausführlichen Anwaltsschreiben. Für das Abrechnungsjahr 2005 wiederholt sich der Vorgang. Die Vermieterin klagt auch die Nachzahlung für 2005 ein.

**Das sagt der BGH:** Die Abrechnung für 2004 ist laut BGH formell unwirksam, weil die erforderliche Erläuterung des Verteilerschlüssels fehlt. Die nachgeschobene Erläuterung in dem Anwaltsschreiben vom Januar 2006 kommt zu spät, nämlich nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB. Anders ist es bei der Abrechnung für 2005: Hier fehlt es nicht an der erforderlichen Erläuterung des Verteilerschlüssels. Denn bei der Abrechnung war dem Mieter das Anwaltsschreiben bereits bekannt. Mit dieser Vorkenntnis konnte der Mieter die Abrechnung nachvollziehen. Vorkenntnis genügt! (BGH, 19.11.08 - VIII ZR 295/07)

**Das sagt Ihr Anwalt zum Erläuterungsumfang bei Vorkenntnissen:** Da es nach ständiger Rechtsprechung des BGH ausreicht, wenn der Mieter die Abrechnung gedanklich und rechnerisch nachvollziehen kann (vgl. BGH, 17.11.2004 - VIII ZR 115/04 – Info M 5/2004, 6), kann es nicht darauf ankommen, aus welcher Informationsquelle der Mieter die erforderlichen Kenntnisse hat. Dennoch verlangen die Untergerichte häufig eine Erläuterung in der Abrechnung selbst oder in den beigefügten Anlagen. Deshalb ist die Klarstellung dieser Frage durch den BGH eine für den Vermieter willkommene Beruhigung. Er sollte allerdings die Anforderungen an die Erläuterung nicht generell absenken; denn bei neu eingezogenen Mietern nützt der Hinweis auf frühere Rundschreiben o.ä. wenig.

**Das sagt Ihr Anwalt zur nachträglichen Erläuterung:** Der BGH musste nicht entscheiden, ob auch solche Erläuterungen ausreichen, die dem Mieter zwar nach Abrechnung, aber vor Ablauf der Jahresabrechnungsfrist zugestellt werden. Nach dem Sinn und Zweck der Erläuterungspflicht müsste dies zwar genügen, gesichert ist dieses Ergebnis aber nicht. Deshalb sollte der Vermieter bei etwaigen Beanstandungen vorsorglich die gesamte Abrechnung erneuern – wohlgermerkt vor Ablauf der Jahresfrist!

