

Betriebskostenabrechnung in der Praxis

- Inhalt einer Abrechnung, notwendige Erläuterungen, Funktion der Belegeinsicht

Herbsttagung des Deutschen Mietgerichtstages e.V. am 16.09.2016 in Würzburg,
Referent: RiAG Jost Emmerich

I. Vorbemerkung

Der Streit um Betriebskosten, um die Höhe einer Nachforderung des Vermieters oder um das Bestehen eines Guthabens des Mieters bereichert den Alltag jedes Juristen, der sich mit Mietrecht befasst. Das gilt für die außergerichtliche Beratung des Vermieters oder des Mieters ebenso wie für das Führen eines Rechtsstreits. Neben den Prozessen auf Zahlung einer Nachforderung oder auf Erteilung einer Abrechnung spielen die Nachforderungen oder Guthaben als Aufrechnungspositionen auch in zahlreichen anderen Verfahren eine Rolle. Spätestens wenn im Laufe des Prozesses die Abrechnungsfrist abgelaufen ist, ist jeder Mieter gut beraten, solche Fehler der Abrechnung aufzuzeigen, die der Vermieter wegen der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB nicht mehr nachträglich korrigieren kann. Vor der Prüfung der Richtigkeit einzelner Posten oder Rechnungen dreht sich der Rechtsstreit damit um die Frage: Wurde innerhalb der Abrechnungsfrist eine ausreichende Abrechnung vorgelegt?

Vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des BGH soll im Folgenden zur Klärung der Frage beigetragen werden, welche Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung zu stellen sind. Ausgangspunkt sind die Vorgaben, die sie sich dem Gesetz entnehmen lassen, und die Vorstellungen des Gesetzgebers. Das Regelungsgefüge der Vorschriften über Betriebskosten und die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die an die Erteilung einer Abrechnung anknüpfen, führen zu einer Unterscheidung der an eine Abrechnung zu stellenden Anforderungen in formelle und materielle Anforderungen. Welche konkreten Anforderungen an eine Abrechnung zu stellen sind und ob es sich dabei um formelle Anforderungen oder nur inhaltliche Anforderungen handelt, ist aus der Funktion der Abrechnung, dem Mieter die Kontrolle des Abrechnungsergebnisses zu ermöglichen, abzuleiten. Schließlich ist auf die Rechtsprechungsänderung, die der BGH in dem Urteil vom 20.01.2016¹ vollzogen hat, und deren praktische Auswirkungen einzugehen.²

II. Gesetzlichen Grundlagen

a) Pflicht des Vermieters zur Abrechnung über die Vorauszahlungen

Ohne besondere Vereinbarung leistet der Mieter nach § 535 BGB eine einheitliche Miete für die Gebrauchsüberlassung. Die Mietvertragsparteien können abweichend davon nach § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten trägt. Gegenstand dieser Vereinbarung ist, dass bestimmte Kosten des Vermieters nicht schon mit der Grundmiete abgegolten sind. Es entsteht eine Mietstruktur, bei der für die unterschiedlichen Bestandteile abweichende Regeln insbesondere für die Erhöhung der Miete bestehen. Das gilt vornehmlich für den Fall, dass die Betriebskosten nach § 556 Abs. 2 Satz 1 BGB als Pauschale ausgewiesen werden. In diesem Fall muss der Vermieter nicht über die Betriebskosten abrechnen. Er kann für die Zukunft die Pauschale nach § 560 Abs. 1 BGB erhöhen.

¹ BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 – VIII ZR 93/15 (LG Bochum), WuM 2016, 170, NJW 2016, 866, NZM 2016, 192, ZMR 2016, 282, MDR 2016, 262, Grundeigentum 2016, 253, mit Anmerkung Blank, WuM 2016, 173, Bub/Bernhard, FD-MietR 2016, 375854, Zehelein, NZM 2016, 194, Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 3/2016 Anm. 2, Pfeifer, jurisPR-MietR 12/2016 Anm. 1

² Die Ausführungen beschränken sich auf den nicht preisgebundenen Wohnraum; die Vorschriften der HeizkostenV bleiben außer Betracht.

Im Folgenden allein von Interesse ist die Vereinbarung, dass die Betriebskosten nach § 556 Abs. 2 Satz 1 BGB als Vorauszahlungen ausgewiesen werden. Mit dieser Abrede machen die Parteien die Höhe eines Teiles der Miete von den tatsächlichen Ausgaben des Vermieters abhängig. Dies entspricht insoweit der Kostenmiete für den preisgebundenen Wohnraum nach § 8 WoBindG. Danach darf der Verfügungsberechtigte die Wohnung nicht gegen ein höheres Entgelt zum Gebrauch überlassen, als zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist. Zu den laufenden Aufwendungen gehören als Bewirtschaftungskosten auch die Betriebskosten bzw. dürfen die Betriebskosten dort, wo sie nicht in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einfließen (vgl. § 27 Abs. 3 BVII), als Umlage neben der Einzelmiete verlangt werden (vgl. § 3 NMV).

Allein aus der Vereinbarung einer Pflicht des Mieters, Vorauszahlungen zu leisten, folgt die nebenvertragliche Pflicht des Vermieters, über die Vorauszahlungen abzurechnen.³ Diese Pflicht leitet der BGH aus der generellen Pflicht der Vertragsparteien ab, in angemessener Zeit für Klarheit über die gegenseitigen Ansprüche zu sorgen.⁴ Für den preisfreien Wohnraum enthielt zunächst § 4 Abs. 1 Satz 2 MHG die Pflicht, dass über Vorauszahlungen jährlich abzurechnen ist. Dies wurde in der Mietrechtsreform von 2001 in § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB übernommen.

b) Gesetzliche Vorgaben für die Erstellung der Betriebskostenabrechnung

Bei der Mietrechtsreform aus dem Jahr 2001 wurden die Vorschriften, die Betriebskosten betrafen, in das BGB integriert. Der Gesetzgeber wollte erstmals den Bereich der Betriebskosten weitgehend regeln und stützte sich dabei im Wesentlichen auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze.⁵ In der Gesetzesbegründung wird nicht erörtert, ob Vorgaben zu Form oder Inhalt der Abrechnung zu machen seien. Folglich enthält auch § 556 BGB keine etwa an § 259 BGB angelehnten Regelungen.

Der Gesetzgeber hat auch nicht die für den preisgebundenen Wohnraum vorhandenen – auch nicht detaillierten - Regelungen übernommen. Nach § 20 Abs. 3 Satz 2 NMV ist über die Betriebskosten, den Umlagebetrag und die Vorauszahlungen jährlich abzurechnen. Daraus ergeben sich zumindest die Grundelemente einer Abrechnung. Weiter gilt für die Abrechnung und die Geltendmachung einer Nachforderung über die Verweisungen in § 20 Abs. 4 NMV iVm § 4 Abs. 7 und 8 NMV die Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG, der direkt für Mieterhöhungen anwendbar ist. Danach ist die Erklärung nur wirksam, wenn in ihr die Erhöhung berechnet und erläutert wird. Die von der Rechtsprechung zu den Anforderungen an eine Abrechnung entwickelten Grundsätze waren schon zur Zeit der Mietrechtsreform sehr viel konkreter und differenzierter. Es lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen, dass insoweit etwas geändert werden sollte.

Die Rechtsprechung hat die Vorgaben für eine Abrechnung schon früh dem § 259 BGB entnommen.⁶ Nach § 259 BGB hat derjenige, der verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen. Die Vorschrift gilt nicht unmittelbar, denn der Vermieter muss nicht über die Verwendung fremden Geldes Rechnung legen, sondern gemäß der vertraglichen Abrede die Miethöhe berechnen.⁷ Weitere – insbesondere konkrete - inhaltliche Vorgaben für den Inhalt einer Abrechnung lassen sich dem Gesetz nicht entnehmen.

III. Unterscheidung der Anforderungen an eine Abrechnung im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer vertragsgemäßen Abrechnung

³ BGH, Urteil vom 29. Februar 1984 – VIII ZR 310/82, NJW 1984, 1684.

⁴ vgl. dazu: BGH, Urteil vom 25. September 2009 – V ZR 36/09, NJW 2009, 3644: analoge Anwendung des § 556 Abs. 3 BGB auf das dingliche Wohnrecht.

⁵ BT-Drs. 14/4553 S. 37.

⁶ vgl. BGH NJW 1982, 573 und NZM 2003, 196.

⁷ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Aufl., § 556 BGB Rn. 327.

a) Formelle und materielle Anforderungen

Die wesentlichen und hier zu betrachtenden Rechtsfolgen einer vertragsgemäßen Abrechnung sind die Erfüllung des Anspruchs auf Abrechnung, die Fälligkeit des Anspruchs auf Ausgleich des Saldos und der Beginn der Verjährung des Ausgleichsanspruchs, die Einhaltung der Abrechnungsfrist und der Beginn der Frist für Einwendungen. Insbesondere die Ausschlussfrist für Nachforderungen des Vermieters nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB führte zu einer Unterscheidung der Anforderungen an eine Abrechnung. Denn nicht jeder Fehler einer Abrechnung soll dazu führen, dass der Vermieter mit Nachforderungen vollständig ausgeschlossen wird.

Rechtsprechung und Literatur unterteilen die Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung deshalb in die Voraussetzungen für eine formell ordnungsgemäße Abrechnung und in die Voraussetzungen für eine inhaltlich richtige Abrechnung.⁸ Die Rechtsprechung des BGH nimmt dabei von Anfang an auf ein Urteil aus dem Jahr 1981 Bezug, dass bei einem Geschäftsraummietverhältnis die Fälligkeit einer Betriebskostennachforderung betrifft.⁹ Darin werden die im Wesentlichen bis heute gültigen Anforderungen an eine Abrechnung unter Bezugnahme auf § 259 BGB definiert:

„Der Anspruch eines Vermieters auf Zahlung der (restlichen) Nebenkosten wird grundsätzlich erst mit der Erteilung einer ordnungsgemäßen Abrechnung fällig, die sich an den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen orientiert (...). Die Abrechnung muß den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entsprechen, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten. Unter geordneter Zusammenstellung ist dabei eine zweckmäßige und übersichtliche Aufgliederung in Abrechnungsposten zu verstehen. Was eine Nebenkostenabrechnung darüberhinaus im einzelnen zu enthalten hat, ergibt sich aus ihrem Zweck. Sie soll den Mieter in die Lage versetzen, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen. Dazu muß er die Abrechnung gedanklich und rechnerisch nachvollziehen können. Diese Funktion erfüllt sie nur, wenn sowohl die Einzelangaben als auch die Abrechnung insgesamt klar, übersichtlich und aus sich heraus verständlich sind. Abzustellen ist dabei auf das durchschnittliche Verständnisvermögen eines juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters (...). Welche Angaben dabei im einzelnen in der Nebenkostenabrechnung enthalten sein müssen, hängt in erster Linie von der Ausgestaltung des jeweiligen Mietverhältnisses ab. Soweit keine besonderen Abreden vorliegen, werden in Rechtsprechung und Literatur bei Gebäuden mit mehreren Einheiten regelmäßig folgende Mindestangaben verlangt:

- 1. eine Zusammenstellung der Gesamtkosten,*
- 2. die Angabe und Erläuterung der zugrundegelegten Verteilerschlüssel,*
- 3. die Berechnung des Anteils des Mieters,*
- 4. der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters*

Diese Anforderungen erscheinen für den Regelfall sachgerecht. Zu beachten ist dabei jedoch, daß die Pflichten zur Spezifizierung der abgerechneten Kosten nicht überspannt werden dürfen. Notwendig aber auch ausreichend ist es, daß der Mieter die ihm angelasteten Kosten bereits aus der Abrechnung klar ersehen und überprüfen kann, so daß die Einsichtnahme in dafür vorliegende Belege nur noch zur Kontrolle und zur Behebung von Zweifeln erforderlich ist.“

Im Jahr 2004 hatte der BGH zuerst über die Frage zu entscheiden, welche Anforderungen an eine Abrechnung zu stellen sind, mit der der Vermieter die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB wahr.¹⁰ In diesem Urteil übernimmt der BGH zum ersten Mal die auf Langenberg¹¹ zurückgehende Unterscheidung zwischen formeller Ordnungsgemäßheit und inhaltlicher Richtigkeit der Abrechnung. Die Anforderungen an eine Abrechnung, die formell ordnungsgemäß ist, werden dabei unter Berufung auf das Urteil aus dem Jahr 1981 definiert:

⁸ st. Rspr. seit BGH, Urteil vom 17. November 2004 – VIII ZR 115/04, NZM 2005, 13; vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Aufl., § 556 BGB Rn. 333 ff.

⁹ BGH, Urteil vom 23. November 1981 – VIII ZR 298/80, NJW 1982, 573.

¹⁰ BGH, Urteil vom 17. November 2004 – VIII ZR 115/04, NZM 2005, 13.

¹¹ Langenberg WuM 2001, 523 u. NZM 2001, 783.

„Denn formell ordnungsgemäß ist eine Betriebskostenabrechnung nur, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters (Senatsurteile vom 27. November 2002 - VIII ZR 108/02, NJW-RR 2003, 442 unter III 1; vom 23. November 1981 - VIII ZR 298/80, NJW 1982, 573 unter I 2 a aa).“

Seither hat der BGH in zahlreichen Urteilen geklärt, welche Fehler formelle Mängel der Abrechnung darstellen und welche Fehler – lediglich- die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung betreffen. Die Unterscheidung wurde von Wall griffig auf die Formel gebracht: „Das ist unverständlich!“ – Die Abrechnung ist formell fehlerhaft. „Das ist falsch!“ – Die Abrechnung hat einen inhaltlichen Fehler.¹² Allerdings ist das Verhältnis von formellen und materiellen Anforderungen bzw. Fehlern bei jeder der genannten Rechtsfolgen unterschiedlich zu bestimmen.

b) Erfüllung des Anspruchs auf Abrechnung

Der Anspruch des Mieters auf Abrechnung über die Vorauszahlungen erlischt grundsätzlich mit der Mitteilung einer vertragsgemäßen Abrechnung. Die Erfüllung setzt nach § 362 BGB voraus, dass die Leistung wie geschuldet bewirkt wird. Wie in anderen Rechtsgebieten auch, in denen dies allerdings gesetzlich geregelt ist, führt nach der Rechtsprechung des BGH nicht jeder Fehler einer Abrechnung dazu, dass der Anspruch auf Abrechnung als nicht erfüllt gilt und der Mieter damit auf erneute Abrechnung klagen könnte.

Dabei ist unstreitig, dass der Vermieter durch die Übersendung einer wegen formeller Mängel unwirksamen Abrechnung seine Abrechnungspflicht nicht erfüllt.¹³ Bei den inhaltlichen Fehlern trifft der BGH hier jedoch eine weitere Unterscheidung. Sofern der Mieter mangels Kenntnis der Bezugsdaten¹⁴ den auf ihn entfallenden Betrag nicht berechnen kann, bleibt der Anspruch auf Erteilung der Abrechnung bestehen. Das wäre wohl auch der Fall, wenn die formell ordnungsgemäße Abrechnung ein anderes Objekt betrifft. Bei anderen Fehlern scheint der BGH von einem Erlöschen des Anspruchs auf Abrechnung auszugehen, sofern der Mieter ohne weitere Hilfsmittel in der Lage ist, die auf ihn entfallenden Beträge zu berechnen.¹⁵

Unabhängig von der Begründung erscheint das Ergebnis richtig. Wenn der Mieter allein anhand der aus der Abrechnung übermittelten Daten den Fehler beheben und binnen weniger Minuten die auf ihn entfallenden Beträge berechnen kann, ist nicht einzusehen, weshalb er mit Erfolg den Vermieter auf Erteilung der Abrechnung verklagen können soll.

Danach sind nicht nur formelle und inhaltliche Fehler, sondern auch inhaltliche Fehler zu unterscheiden je nachdem, ob die Abrechnung trotz des Fehlers den Anspruch auf Abrechnung zum Erlöschen bringt oder nicht.

c) Fälligkeit des Anspruchs auf Ausgleich des Saldos und Beginn der Verjährung des Ausgleichsanspruchs

Der Anspruch des Vermieters auf Zahlung einer Betriebskostennachforderung wird mit Zugang der Abrechnung fällig.¹⁶ Eine analoge Anwendung der für Teile des preisgebundenen Wohnraums geltenden Überlegungsfristen hat der BGH abgelehnt. Anders als in anderen Rechtsgebieten, in denen eine Rechnung oder Abrechnung mitzuteilen ist, wird der Anspruch aber auch nicht früher fällig.

¹² Wall, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 4. Aufl., S. 143.

¹³ BGH, Versäumnisurteil vom 08. Dezember 2010 – VIII ZR 27/10, NJW 2011, 1867.

¹⁴ BGH NJW 2005, 219: Höhe der Miteigentumsanteile des Vermieters.

¹⁵ BGH NZM 2010, 895.

¹⁶ vgl. BGH, Urteil vom 08. März 2006 – VIII ZR 78/05, NJW 2006, 1419; Urteil vom 09. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499.

Grundlage des Anspruches ist der Mietvertrag in Verbindung mit der konkreten Abrechnung.¹⁷ Schon mit dem Urteil aus dem Jahr 1981 hat der BGH die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Nachforderung festgesetzt. Darauf hat der BGH später für die Definition der formell ordnungsgemäßen Abrechnung zurückgegriffen. Deswegen ist es nur folgerichtig, wenn der BGH immer wieder betont, dass die Fälligkeit des Anspruchs des Vermieters die Erteilung einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung erfordert.¹⁸

Dies ist in dieser Verkürzung eventuell missverständlich. Denn nur Ansprüche, die auch entstanden sind bzw. bestehen, können auch fällig werden. Jeder inhaltliche Fehler, der Auswirkung auf die Höhe der Nachforderung hat, hat auch Auswirkungen auf den Umfang, in dem eine Nachforderung fällig wird. Wesentlicher Inhalt der Aussage des BGH ist, dass gerade auch dann, wenn sich der Nachforderungsbetrag als richtig erweist, der Anspruch nicht fällig wird, wenn der Vermieter nicht formell ordnungsgemäß abrechnet. Damit ein Nachforderungsbetrag fällig wird, muss die Abrechnung formell wirksam und inhaltlich richtig sein.

d) Einhaltung der Abrechnungsfrist zur Meidung des Ausschlusses von Nachforderungen

Die Frage nach dem notwendigen Inhalt einer Abrechnung ist erst mit der Einführung der Ausschlussfrist in § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB in den Vordergrund des Interesses gerückt. Denn zuvor war es dem Vermieter möglich, auf Rüge des Mieters die Fehler auch noch im Prozess zu beheben. Der Gesetzgeber wollte mit der Übernahme der Ausschlussfrist aus § 20 Abs. 3 Satz 4 NMV in das BGB erreichen, dass der Mieter in überschaubarer Zeit Klarheit über die Höhe der Kosten erlangt. Der Vermieter sollte zur Erfüllung seiner Pflicht zur Abrechnung angehalten werden und es sollte so Streit vermieden werden.¹⁹ Der BGH hat 2004 erstmals entschieden, dass der Vermieter nur mit der Erteilung einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung die Abrechnungsfrist einhält.²⁰ Anders als bei Erfüllung der Abrechnungspflicht und bei der Fälligkeit des Nachforderungsanspruches ist dabei jeglicher inhaltliche Fehler ohne Bedeutung.

e) Beginn der Frist für Einwendungen

Auch die ebenfalls 2001 geschaffene Frist für Einwendungen des Mieters soll nach dem Willen des Gesetzgebers der Vermeidung von Streitigkeiten und belastenden Beweisaufnahmen dienen.²¹ Die Frist für Einwendungen des Mieters beginnt nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB mit dem Zugang der Abrechnung. Nach Ablauf der Frist ist der Mieter mit Einwendungen ausgeschlossen, § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB. Es muss dem Mieter möglich sein, innerhalb der Frist die Richtigkeit der Abrechnung zu überprüfen. Dies muss ihm die Abrechnung ermöglichen. Deshalb setzt nur eine formell ordnungsgemäße Abrechnung die Einwendungsfrist in Gang.²² Inhaltliche Fehler sind auch hier ohne Bedeutung. Das Gesetz setzt sie mit dem Einwendungsausschluss geradezu voraus.

IV. Möglichkeit der Kontrolle des Abrechnungsergebnisses als Zweck der Abrechnung

Wenn auch die Gesetzessystematik eine Unterscheidung der Anforderungen an eine Abrechnung erfordert, so lassen sich die Anforderungen nur durch den Zweck einer Abrechnung konkret bestimmen. Aus der Vereinbarung der Parteien, dass sich ein Teil der Miete nach den tatsächlichen Kosten des Vermieters für bestimmte Kostenarten im Abrechnungszeitraum richtet, folgt die Pflicht des Vermieters, die Miete zu berechnen und diese Berechnung dem Mieter mitzuteilen. Es liegt nur dann eine Abrechnung im Sinne des § 556 Abs. 3 BGB vor, wenn das dem Mieter übersandte

¹⁷ Vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 20. Juli 2016 – VIII ZR 263/14.

¹⁸ BGH, Urteil vom 08. März 2006 – VIII ZR 78/05, NJW 2006, 1419.

¹⁹ BT-Drs. 14/4553 S. 37; vgl. dazu BGH, Versäumnisurteil vom 08. Dezember 2010 – VIII ZR 27/10, NJW 2011, 1867.

²⁰ BGH, Urteil vom 17. November 2004 – VIII ZR 115/04, NZM 2005, 13; vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Aufl., § 556 BGB Rn. 460.

²¹ BT-Drs. 14/4553 Stellungnahme des Bundesrates S. 87; vgl. dazu BGH, Versäumnisurteil vom 08. Dezember 2010 – VIII ZR 27/10, NJW 2011, 1867.

²² BGH, Versäumnisurteil vom 08. Dezember 2010 – VIII ZR 27/10, NJW 2011, 1867.

Rechenwerk diesem erlaubt, das Rechenergebnis nachzuvollziehen und auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Bereits in der Entscheidung aus dem Jahr 1981²³ heißt es, dass der Mieter die ihm angelasteten Kosten bereits aus der Abrechnung ersehen und überprüfen kann, so dass die Belegeinsicht nur noch zur Kontrolle und zur Behebung von Zweifeln erforderlich ist. Davon ist der BGH in neuerer Zeit im Grundsatz nicht abgewichen. Noch im Jahr 2010 hat er auf dieses Urteil Bezug genommen. In den Entscheidungsgründen heißt es dort, maßgeblich für die formelle Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung sei die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit für den Mieter.²⁴ Mit diesen Begriffen wird zutreffend beschrieben, welche Anforderungen aus der Funktion einer Abrechnung abzuleiten sind.

a) Nachvollziehbarkeit

Die Nachvollziehbarkeit einer Abrechnung ist grundsätzlich gegeben, wenn sich der Rechenweg von den jeweiligen Gesamtkosten bis zu dem Saldo rechnerisch in den einzelnen Rechenschritten nachvollziehen lässt. Besonderheiten ergeben sich hier für den Umlageschlüssel. Gegebenenfalls bedarf die Abrechnung der Erläuterung, welchen Rechenvorgang der Umlageschlüssel bezeichnet.

b) Prüffähigkeit

Die Abrechnung soll dem Mieter die Prüfung der Richtigkeit in zwei Hinsichten ermöglichen. Der Mieter soll zum einen überprüfen können, ob die Abrechnung den vertraglichen Abreden entspricht. Zum anderen soll die Abrechnung so gestaltet sein, dass der Mieter ohne weiteres bei der Belegeinsicht die Richtigkeit der Kostenansätze überprüfen kann.

aa) Umlage vertraglich vereinbarter Kostenarten und Anwendung des vertraglichen Umlageschlüssels

Der Mieter muss der Abrechnung entnehmen können, welche Kostenarten umgelegt werden. Denn nicht jeder Mietvertrag enthält eine Vereinbarung, dass sämtliche Betriebskosten nach § 2 BetrKV umgelegt werden können. Häufig entstehen auch Kosten die unter die sonstigen Kosten fallen. Deren Umlage bedarf einer besonderen Vereinbarung. Das gleiche Problem stellt sich bei Kosten für bspw. Garageneinheiten. Wenn die Kostenposition in einer Weise bezeichnet ist, die die Prüfung darauf erlaubt, ob die Kosten an sich und nach dem Mietvertrag umlegbar sind, ist die Abrechnung insoweit formell ordnungsgemäß, auch wenn generell nicht umlegbare Kosten wie bspw. Verwaltungskosten umgelegt werden. Dies hat zur Folge, dass auch für diese Kostenpositionen die Einwendungsfrist in Gang gesetzt wird und die Fehlerhaftigkeit nach Ablauf der Einwendungsfrist nicht mehr gerügt werden kann.²⁵ Ebenso soll der Mieter überprüfen können, ob der auf ihn entfallende Kostenanteil mit dem vertraglich vereinbarten Umlageschlüssel ermittelt worden ist.²⁶

bb) Belegeinsicht

Aus der Vereinbarung von Vorauszahlungen und der Pflicht des Vermieters zur Abrechnung folgt weiter auch die Pflicht des Vermieters, dem Mieter die Überprüfung der Abrechnung zu ermöglichen. Die Belegeinsicht umfasst die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen, soweit deren Heranziehung zur sachgerechten Überprüfung der Nebenkostenabrechnung und zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen gegen die Nebenkostenabrechnung gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB erforderlich ist.²⁷

²³ BGH, Urteil vom 23. November 1981 – VIII ZR 298/80, NJW 1982, 573.

²⁴ BGH, Urteil vom 22. September 2010 – VIII ZR 285/09, NJW 2011, 143; vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2009 – VIII ZR 346/08, NJW 2009, 3575.

²⁵ BGH, Urteil vom 11. Mai 2016 – VIII ZR 209/15, WuM 2016, 420, NZM 2016, 470.

²⁶ vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 – VIII ZR 93/15, Rn. 18, WuM 2016, 170, NJW 2016, 866, NZM 2016, 192, ZMR 2016, 282, MDR 2016, 262, Grundeigentum 2016, 253.

²⁷ BGH, Urteil vom 03. Juli 2013 – VIII ZR 322/12, NJW 2013, 3234.

Die Prüfung besteht im Ausgangspunkt darin, ob die zu einer Betriebskostenart vorgelegten Belege in ihrer Summe den in der Abrechnung enthaltenen Gesamtbetrag ergeben und ob die Belege nach Art der berechneten Leistung, dem Zeitpunkt und dem Ort der Leistungserbringung umlegbar sind. Dazu hat der Vermieter die Belege nach Betriebskostenart sortiert dem Mieter vorzulegen. Dabei erschließt sich jedem Mieter, dass er bei mehreren Belegen aus den einzelnen Beträgen eine Summe zu bilden hat. Die einzelnen Rechnungen müssen daher auch nicht schon in der Abrechnung angegeben werden.

V. Bereinigte Gesamtkosten, interne Rechenschritte – die Rechtsprechungsänderung

a) Die bisherige Rechtsprechung: interne Rechenschritte als Teil der Abrechnung

Die Gesamtkosten einer Betriebskostenart sind der Ausgangspunkt für die Berechnung des auf den Mieter entfallenden Anteils und damit letztlich auch des Saldos der Abrechnung. Ob der Betrag der Gesamtkosten richtig ist, kann der Mieter bei der Belegeinsicht prüfen. Nach der bisherigen Rechtsprechung konnte man davon ausgehen, dass sämtliche Rechenschritte, die über die Addition der in den zu einer Betriebskostenart vorgelegten Belege enthaltenen Beträge hinausgeht, in der Abrechnung enthalten sein mussten. Denn andernfalls kann der Mieter bei der Belegeinsicht die in der Abrechnung enthaltenen Beträge nicht nachvollziehen.

Diese Ansicht steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung zu den bereinigten Gesamtkosten, auch wenn sich der BGH auf andere Argumente stützte. In dem der Entscheidung aus dem Jahr 2007 zugrunde liegenden Fall²⁸ waren bei mehreren Positionen von den sich aus den Belegen ergebenden Beträgen „vorweg“ die nicht umlagefähigen Anteile abgezogen worden; in der Abrechnung waren nur die „bereinigten“ Gesamtkosten enthalten. Es lag nach damaliger Ansicht des BGH ein formeller Mangel vor. Dem Mieter müsse auch ersichtlich sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten vorab abgesetzt worden sind, denn auch dies habe Einfluss auf die dem Mieter angelasteten Kosten.²⁹ Diese Argumentation hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2008 ergänzt.³⁰ Der Mieter könne die getätigte Abrechnung mangels Kenntnis der internen Rechenschritte aus sich heraus gedanklich und rechnerisch nicht nachvollziehen. Richtigerweise hat der BGH den Vorwegabzug nicht umlagefähiger Kosten in dieser Entscheidung als Teil der Abrechnung verstanden.

b) Die Rechtsprechungsänderung

Im Jahr 2013 hat der BGH angedeutet, dass er an dieser Rechtsprechung nicht festhalten werde.³¹ Der BGH sah die Schwäche seiner bisherigen Rechtsprechung darin, dass der Vermieter, der vertragswidrig keinen Vorwegabzug vornimmt, aufgrund der Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur im Ergebnis besser dastehe, als der vertragsgerecht den Vorwegabzug vornehmende Vermieter, der den Vorwegabzug nicht in der Abrechnung mitteilt.

Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 hat der BGH im Ergebnis die bisherige Rechtsprechung aufgegeben, dass die fehlende Darlegung „interner Rechenschritte“ oder der Zwischenschritte, wie es in dem Leitsatz der Entscheidung heißt, einen formellen Mangel darstelle.³² Der Vermieter rechnete über das Kalenderjahr ab, erhielt vom Energieversorger aber kalenderübergreifende Abrechnungen. Aufgrund von Zwischenablesungen des Hausmeisters erstellte der Energieversorger aber „Simulationsabrechnungen“ für das Kalenderjahr. Diese waren in der Abrechnung nicht enthalten. Zur Begründung heißt es, die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung werde nicht durch die unterbliebene Offenlegung der Zwischenschritte beeinträchtigt, denn dem Mieter werde der für die Abrechnung maßgebliche Gesamtbetrag der Brennstoffkosten mitgeteilt, der im Abrechnungszeitraum für die abgerechnete Wirtschaftseinheit angefallen ist.³³ Die bisherige

²⁸ BGH, Urteil vom 14. Februar 2007 – VIII ZR 1/06, NJW 2007, 1059.

²⁹ BGH a.a.O. Rn. 10.

³⁰ BGH, Urteil vom 28. Mai 2008 – VIII ZR 261/07, NJW 2008, 2260.

³¹ BGH, Urteil vom 09. Oktober 2013 – VIII ZR 22/13, Rn. 15, NJW-RR 2014, 76.

³² BGH, Urteil vom 02. April 2014 – VIII ZR 201/13, NJW 2014, 1732.

³³ BGH, Urteil vom 02. April 2014 – VIII ZR 201/13, NJW 2014, 1732.

Rechtsprechung hat der BGH darin noch nicht ausdrücklich aufgegeben, da der entschiedene Fall nicht mit den Fällen des Vorwegabzugs vergleichbar sei. Da der BGH die Rechtsprechung zu dem Vorwegabzug nicht mit dem Zusammenhang zur Belegeinsicht begründet hat, ist dies auch zutreffend. Zudem ist aus dem Urteil nicht ersichtlich, ob die sog. „Simulationsrechnung“ nicht als Beleg vorhanden war. Lag sie als Beleg vor, so konnte der Mieter jedenfalls bei der Belegeinsicht die Gesamtkosten nachvollziehen.

Erst in dem Urteil vom 20.01.2016³⁴ hat der BGH die bisherige Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben. In dem Fall ging es nicht um den Vorwegabzug nicht umlagefähiger Anteile von Hausmeister- oder Aufzugskosten, sondern um die Vorverteilung von Kosten, die für eine aus mehreren Gebäuden bestehende Anlage angefallen sind, auf die einzelnen Gebäude, für die die Abrechnungen erstellt wurden (hier: Wasser, Abwasser, Müllabfuhr). Der BGH führt aus, dass an die Abrechnung von Nebenkosten in formeller Hinsicht keine zu hohen Anforderungen zu stellen seien. Zur Erfüllung der Mindestanforderungen einer Nebenkostenabrechnung, durch die die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB gewahrt wird, genüge es, wenn als "Gesamtkosten" bei der jeweiligen Betriebskostenart die Summe der Kosten angegeben sei, die der Vermieter auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlege. Bei der Frage, welche Mindestanforderungen an eine die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB wahrende Betriebskostenabrechnung zu stellen seien, gehe es letztlich entscheidend darum, die insoweit betroffenen berechtigten Interessen von Mieter und Vermieter unter Berücksichtigung des Zwecks einer solchen Abrechnung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. An zwei Stellen in den Entscheidungsgründen findet die Belegeinsicht Erwähnung. Der BGH argumentiert: ob der Vermieter die Gesamtkosten zutreffend errechnet beziehungsweise ermittelt hat oder dabei Kostenanteile mit angesetzt hat, die nicht umlagefähig sind, sei ausschließlich eine Frage der materiellen Richtigkeit, deren Überprüfung der Mieter ohnehin nicht allein anhand der Abrechnung vornehmen könne, sondern nur mittels einer Einsicht in die Belege. Entsprechendes gelte für einen Vorwegabzug für die gewerbliche Nutzung einzelner Einheiten.³⁵ An anderer Stelle führt er unter Bezugnahme auf die Entscheidung aus dem Jahr 2014 aus, der Mieter könne ohnehin aus der Abrechnung regelmäßig nicht alle Rechenschritte ablesen, die zu ihrer Erstellung erforderlich waren, denn auch die Einzelbeträge einer Kostenposition (...), müssten nicht angegeben werden, sondern nur der jeweilige Gesamtbetrag einer Kostenposition.³⁶

c) Bewertung der Rechtsprechungsänderung

Im Ergebnis schränkt der BGH die Prüffähigkeit als Voraussetzung der formellen Wirksamkeit der Abrechnung auf die Kontrolle ein, ob nach dem Mietvertrag umlegbare Positionen angesetzt sind und ob der richtige Umlageschlüssel Verwendung findet. Vom Vormieter vorgenommene rechnerische Zwischenschritte sind nicht mehr erforderliche Teile der Abrechnung. Der Blick fällt nur auf die Abrechnung selbst und nicht auf ihren Bezug zu den Belegen. Für eine formell ordnungsgemäße Abrechnung reicht es aus, wenn die Kostenarten ausreichend aufgegliedert sind und der Rechenweg von den jeweiligen Gesamtkosten zu dem Saldo nachvollziehbar ist.

Es ist gut vertretbar, dass die oben genannten Rechtsfolgen an die Übersendung einer in diesem Sinne formell wirksamen Abrechnung anknüpfen. Der Mieter wird dadurch, dass die rechnerischen Zwischenschritte nicht mehr zwingender Bestandteil einer formell wirksamen Abrechnung sind, zwar schlechter gestellt, aber nicht unangemessen benachteiligt. Allerdings beantwortet der BGH nicht die durch das Urteil aufgeworfenen Fragen. Und die zitierten Argumente, die die Belegeinsicht betreffen, sind nicht überzeugend. Denn in der Regel gibt es für den rechnerischen Zwischenschritt von der Summe der sich aus den Belegen ergebenden Beträge zu dem in der Abrechnung angesetzten

³⁴ BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 – VIII ZR 93/15 (LG Bochum), WuM 2016, 170, NJW 2016, 866, NZM 2016, 192, ZMR 2016, 282, MDR 2016, 262, Grundeigentum 2016, 253, mit Anmerkung Blank, WuM 2016, 173, Bub/Bernhard, FD-MietR 2016, 375854, Zehelein, NZM 2016, 194, Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 3/2016 Anm. 2, Pfeifer, jurisPR-MietR 12/2016 Anm. 1.

³⁵ BGH a.a.O. Rn. 19.

³⁶ BGH a.a.O. Rn. 15.

Betrag keinen Beleg. Der Mieter kann auch nicht bei der Belegeinsicht die Richtigkeit der angesetzten Beträge überprüfen, weil die Summe der Beträge aus den Belegen nicht den angesetzten Gesamtbetrag ergibt. Für den Mieter ist dieser Zwischenschritt, der für ihn aus dieser Differenz erkennbar wird, auch nicht nachvollziehbar oder überprüfbar. Der Vergleich des BGH des rechnerischen Zwischenschritts bei einem Vorwegabzug oder einer Voraufteilung mit der Addition der sich aus den Belegen ergebenden Beträge ist auch nicht überzeugend. Denn dass mehrere Einzelbeträge durch eine Addition einen Gesamtbetrag ergeben, ist nicht weiter erläuterungsbedürftig, eine Voraufteilung oder ein Vorwegabzug aber schon.

d) Folgen der Rechtsprechungsänderung: Erfordernis eines Belegs für den „Zwischenschritt“

Die fehlende Darlegung eines rechnerischen Zwischenschrittes hat sich schon bisher in der Regel erst aus der Belegeinsicht ergeben. Sie führt aber nicht mehr zum Ausschluss einer Nachforderung, soweit diese von dem Umlegungsbetrag dieser Kostenart abhängig ist. Der Mieter ist gleichwohl nicht schutzlos gestellt.

Die von dem Vermieter vorgenommene Berechnung ist rechtlich wie ein Beleg zu behandeln. Findet sich die Berechnung als weiterer Beleg bei den Rechnungen der Leistungserbringer, kann der Mieter die Richtigkeit des Gesamtbetrages auch genauso gut prüfen, wie wenn sich diese Berechnung in der Abrechnung befunden hätte.

Fehlt die Berechnung werden die Interessen des Mieters dadurch geschützt, dass die gleichen Rechte bestehen, wie wenn ein sonstiger Beleg vom Vermieter nicht vorgelegt wird. Solange ein Vermieter dem Mieter die Überprüfung der Abrechnung nicht ermöglicht, steht dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Nachforderung des Vermieters zu.³⁷ Es ist sicherlich in den meisten Fällen nicht ausreichend, dass der Vermieter dem Mieter während der Belegeinsicht seine nicht aus den Belegen ersichtlichen Berechnungen mündlich mitteilt und erläutert. Hier gelten die gleichen Maßstäbe wie für die Erteilung der Abrechnung selbst. Liegen die Berechnungen zum Zeitpunkt der Belegeinsicht noch nicht vor, ist der Mieter nicht gezwungen, erneut eine Belegeinsicht vorzunehmen. Der Vermieter hat dem Mieter die fehlenden Belege, also die Berechnungen und Erläuterungen zu übersenden. Mit Zugang wird die Nachforderung fällig.

Es ist auch interessengerecht, dass die übrigen sich an die Mitteilung einer formell wirksamen Abrechnung anknüpfenden Rechtsfolgen eintreten, auch wenn sich die rechnerischen Zwischenschritte erst aus den Belegen ergeben. Der Anspruch auf Abrechnung ist auch ohne die gesonderten Berechnungen erfüllt. Es besteht kein Anlass, eine erneute Abrechnung zu erstellen, da sich die fehlenden Berechnungen auch bei den Belegen befinden können. Allerdings steht es dem Vermieter frei, auf die Rüge des Mieters hin nunmehr eine vollständige Abrechnung zu erstellen und mitzuteilen.

Es ist mit dem Gesetz ohne weiteres in Einklang zu bringen, dass der Vermieter mit der „unvollständigen“ Abrechnung die Abrechnungsfrist wahrt. Das Gesetz kennt die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Anforderungen nicht. Es verlangt nur eine Abrechnung. Eine solche liegt auch dann vor, wenn die Berechnung nachvollziehbar und im Hinblick auf die vertraglichen Vereinbarungen prüffähig ist. Es benachteiligt den Mieter nicht, dass die Einwendungsfrist mit der „unvollständigen“ Abrechnung in Gang gesetzt wird. Der Mieter kann im Rahmen der Belegeinsicht das Fehlen der Belege feststellen und daraufhin rügen.

Die Interessen des Vermieters werden in jedem Fall gewahrt. Er kann die notwendigen Berechnungen auch noch im Prozess nachholen und hat dabei nur ein Kostenrisiko, sofern der Mieter mit einem sofortigen Anerkenntnis reagiert.

³⁷ BGH, Beschluss vom 22. November 2011 – VIII ZR 38/11, WuM 2012, 276; BGH, Urteil vom 08. März 2006 – VIII ZR 78/05, NJW 2006, 1419.

VIII. Zusammenfassung

Dem Gesetz sind keine direkten Anforderungen an Form und Inhalt einer Betriebskostenabrechnung zu entnehmen. Aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelungen und den Rechtsfolgen, die eine vertragsgemäße Abrechnung hat, lässt sich die Notwendigkeit einer Unterscheidung der Anforderungen und Fehler einer Abrechnung herleiten. Konkrete Anforderungen ergeben sich aus der Funktion der Abrechnung, dem Mieter die Kontrolle der Abrechnung zu ermöglichen. Dafür muss diese nachvollziehbar und prüffähig sein. Seit der Rechtsprechungsänderung mit dem Urteil vom 20.01.2016 gehört die Darlegung von rechnerischen Zwischenschritten bei der Berechnung der Gesamtkosten nicht mehr zu den Voraussetzungen der formellen Wirksamkeit der Abrechnung. Diese Berechnungen müssen aber bei der Belegeinsicht vorgelegt und ggfs. erläutert werden. Sonst steht dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber einer Nachforderung des Vermieters zu. Dieser kann die Erläuterungen auch noch im Prozess nachholen.