

Darlegungs- und Beweislast im Betriebskostenrecht

- A. Grundsätze
- B. Betriebskosten - Vereinbarung
- C. Konkrete Betriebskostenabrechnung – Zahlungsklage des Vermieters
 - I. Rechtzeitiger Zugang einer Betriebskostenabrechnung
 - II. Formelle Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung
 - III. Materielle Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung
 - 1) Grundsatz
 - 2) Rechtzeitigkeit der Einwendungen
 - 3) Erheblichkeit der Einwendungen
 - a) Pauschale Positionen
 - b) Bestreiten mit Nichtwissen
 - c) Tatsächliche Vermutungen
 - d) Einwand „zu hoch“
 - e) Nicht Zahlung
 - f) Ursachen der tatsächlichen Unrichtigkeit
 - g) Anlass für die Annahme der Unrichtigkeit
 - IV. Belegeinsicht
- D. Konkrete Betriebskostenabrechnung – Rückforderungsklage des Mieters

Darlegungs- und Beweislast im Betriebskostenrecht

Meinungsverschiedenheiten zwischen Mietern und Vermietern im Bereich der Betriebskosten bieten zahlreiche Anlässe für die Fragen, wer von ihnen die Darlegungs- und Beweislast trägt, und, wenn dies geklärt ist, in welchem Umfang jede Partei vortragen muss.

A. Grundsätze

Die Darlegungs- und Beweislast folgen aus dem Beibringungsgrundsatz und hängen eng zusammen. Die Darlegungslast wird im Allgemeinen von der Beweislast abgeleitet, wobei es Ausnahmen bzgl. der sekundären Darlegungslast gibt.

Für die erste Frage, wer das Risiko trägt, dass eine Tatsache nicht oder nicht ausreichend vorgetragen wurde, sind materiell-rechtlichen Beweislastregelungen maßgeblich. Oder es ist die allgemeine Regel aus dem Beibringungsgrundsatz anzuwenden, dass jede Partei alle Voraussetzungen einer Norm darlegen und beweisen muss, der dieser Partei günstig ist. Für die zweite Frage, wann eine darlegungspflichtige Partei ihr Vorbringen hinreichend substantiiert hat und wann die Gegenseite dieses Vorbringen erheblich bestritten hat, ist § 138 ZPO heranzuziehen. Es gibt ein Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag.

Aus § 138 Abs. 1 ZPO folgt, dass die Konkretisierung eines Vorbringens zunächst der darlegungsbelasteten Partei obliegt. Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und wahrheitsgemäß abzugeben.¹

Grundsätzlich genügt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die darlegungsbelastete Partei den Substantiierungsanforderungen schon dann, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich

¹ BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404, 1405.

sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen.

Das Gericht muss aufgrund des Vorbringens beurteilen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Auf nicht rechtsfolgenrelevante Tatsachen, die das Vorbringen lediglich stimmig machen, kommt es hingegen nicht an.

Nach § 138 Abs. 2 ZPO hat jede Partei sich über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären.

Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass es in der Regel ausreichend ist, wenn die Partei eine Tatsachenbehauptung einfach bestreitet.²

Allerdings bestimmen sich die Substantiierungsanforderungen an das Bestreiten der nicht darlegungspflichtigen Partei nach § 138 Abs. 2 ZPO danach, wie detailliert das Vorbringen der zuerst darlegungspflichtigen Partei ist (BGH, a.a.O.).

Dabei setzt die Verpflichtung zu einem substantiierten Gegenvortrag voraus, dass ein solches Vorbringen der Partei möglich und zumutbar ist. In der Regel der Fall, wenn sich die behaupteten Umstände in ihrem Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben.³

Dementsprechend hängt die Darlegungs- und Beweislast von der jeweiligen Konstellation ab. In der Kürze der Zeit möchte ich im Rahmen des Betriebskostenrechts auf folgende Konstellationen im Zusammenhang mit der Vereinbarung von Betriebskosten bzw. mit einer konkreten Betriebskostenabrechnung hinweisen:

B. Vereinbarung von Betriebskosten

1) Als gesetzliches Leitbild trägt der Vermieter die Betriebskosten.

Dies kann § 535 Abs. 1 S. 3 BGB und § 556 Abs. 1 S. 1 BGB entnommen werden.

² BGH, Urteil vom 19. Dezember 2017 – II ZR 88/16, NJW 2018, 1089.

³ BGH, Urteil vom 31. Mai 2017 – VIII ZR 181/16, BeckRS 2017, 113924.

Nach den oben genannten Grundsätzen trägt der Vermieter, der die Zahlung von Betriebskosten verlangt, die Darlegungs- und Beweislast für den Ausnahmefall, dass der Mieter aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung die Betriebskosten trägt.

2) Es kommt vor, dass abweichend von den ursprünglichen Vereinbarungen des Mietvertrags während eines längeren Zeitraums abgerechnet bzw. nicht abgerechnet wurde. In solchen Fällen trägt die Partei die Darlegungs- und Beweislast für eine Änderung der vertraglichen Regelung, der diese Änderung zugutekommt. Diese Änderung kann konkludent oder ausdrücklich erfolgen, hierfür genügt aber die laufende Übung in der Vergangenheit als solche nicht.

3) Das gleiche gilt im Ergebnis, wenn die Parteien sich über Auslegung einer unklaren Regelung streiten. Wenn sie sich zum Beispiel darüber streiten, ob der Betrag für Betriebskosten als Pauschale oder Vorauszahlung zu behandeln ist, muss jede Partei die Variante darlegen und beweisen, auf die sie im konkreten Fall ihren Anspruch stützt.

C. Konkrete Betriebskostenabrechnung – Vermieter verlangt die Zahlung von Betriebskosten

I. Rechtzeitiger Zugang einer Betriebskostenabrechnung vor Ablauf der Ausschlussfrist

§ 556 BGB, der nur für Mietverhältnisse über Wohnräume gilt, regelt die Pflicht des Vermieters, über die BK abzurechnen. Die Vorschrift regelt für die Geltendmachung einer Nachforderung auch eine grundsätzliche Ausschlussfrist eines Jahres nach dem Ende des Abrechnungszeitraums.

Der Vermieter trägt die Darlegungs- und Beweislast sowohl für den Zugang als solchen als auch für dessen Zeitpunkt, d.h. dass die Betriebskostenabrechnung vor Ablauf der Ausschlussfrist zugegangen ist.

II. Formelle Anforderungen an einer Betriebskostenabrechnung

Maßgeblich ist allerdings nur der Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung:

Denn erst eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung macht diese wirksam, erfüllt den Abrechnungsanspruch des Mieters nach § 556 BGB

und bewirkt mit ihrem Zugang beim Mieter die Fälligkeit des Saldos, also einer eventuellen Nachforderung des Vermieters oder eines Guthabens des Mieters.

Nach § 259 BGB und den von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Anforderungen muss die Abrechnung eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, so dass der Mieter in die Lage versetzt wird, den Anspruch des Vermieters auf etwaige Nachforderungen nachzuprüfen, also gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen.⁴

Es liegt auf der Hand, dass nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für die entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen trägt.

In aller Regel kommt es auf ein Bestreiten des Mieters nicht an. Denn diese tatsächlichen Voraussetzungen werden vom Gericht als Wirksamkeitsvoraussetzungen geprüft und sie ergeben sich aus der Abrechnung selbst – oder auch nicht.

III. Materielle Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung

Anders stellt sich die Lage bei der Prüfung der materiellen Richtigkeit dar.

Der Vermieter trägt zwar auch hier im Grundsatz die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus der sich die materielle Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung ergibt (1). Die Prüfung der materiellen Richtigkeit richtet sich allerdings danach, ob und

⁴ BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 – VIII ZR 93/15 –, Rn. 9, juris, m.w.N.

inwieweit der Mieter gegen die konkrete Betriebskostenabrechnung rechtzeitige (2) erhebliche (3) Einwendungen erhoben hat.

1) Grundsatz

Der Vermieter, der aufgrund einer Betriebskostenabrechnung Geld von seinem Mieter verlangt, hat nach den allgemeinen Grundsätzen die materielle Richtigkeit der Abrechnung darzulegen und zu beweisen.

Diesen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof in verschiedenen Entscheidungen wiederholt, auf die ich später zurückkommen werde. Insbesondere im Urteil vom 7. Februar 2018, indem es um Heizkosten ging, hat es ausgeführt, dass es Sache des Vermieters ist, etwa die Richtigkeit

- der Verbrauchserfassung,
- der Zusammenstellung und
- der Verteilung der abgerechneten Betriebskosten darzulegen und zu beweisen.

Hiervon sind allerdings andere Konstellationen zu unterscheiden, insbesondere:

- Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot

Wenn der Mieter einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot rügt, muss die Unwirtschaftlichkeit des Handels des Vermieters vom Mieter dargelegt und bewiesen werden. Denn die Unwirtschaftlichkeit stellt eine Pflichtverletzung dar.⁵

- Billigkeit eines verwendeten Umlageschlüssels

Die Darlegungs- und Beweislast bei der Frage, ob der verwendete Umlageschlüssel im Sinne von § 556a Abs. 1 S. 2 BGB billig ist, beurteilt sich danach, Ob der Verteilungsmaßstab üblich oder unüblich ist.

Es ist Sache des Vermieters, die Billigkeit dazu tun, wenn er nach einem ungewöhnlichen Verteilungsmaßstab abrechnete.

⁵ vgl. BGH, Urteil vom 28.11.2007 – VIII ZR 243/06, juris; str.

Als Gegenbeispiel nehmen wir den Fall an, dass der Mieter rügt, dass durch eine gewerbliche Nutzung eines Teils der Gesamtfläche des Objekts erhebliche Mehrkosten pro Quadratmeter entstanden sind. Ein solcher Sachverhalt lag einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde, in der im Erdgeschoss eines Mehrfamilienhauses ein betreutes Wohnen betrieben wurde. In diesem Fall und auch später hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass es keinen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach eine gewerbliche Nutzung stets höhere Kosten als eine Nutzung zu Wohnzwecken verursacht. Dementsprechend ist es Sache des Mieters, die von ihm behaupteten erheblichen Mehrkosten darzulegen und zu beweisen.⁶

Wenn wir zum Grundsatz zurückkommen, dass der Vermieter für die materielle Richtigkeit die Darlegungs- und Beweislast trägt, so ist zu beachten, dass keine Prüfung des Gerichts von Amts wegen erfolgt, dass es keine allgemeine Hinweispflicht des Gerichts nach § 139 ZPO gibt. Vielmehr hängt die Prüfung von der Erhebung etwaiger Einwendungen durch den Mieter ab.

2) Rechtzeitige Einwendungen des Mieters

Diese Einwendungen sind nach § 556 Abs. 3 S. 5 und 6 BGB grundsätzlich fristgebunden. Diese Vorschrift regelt auch hier mit dem Zweck, einen baldigen Rechtsfrieden zu schaffen einen grundsätzlichen Ausschluss der Einwendungen nach Ablauf eines Jahres.

Der Mieter trägt nach den allgemeinen prozessualen Regeln die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er Einwendungen innerhalb der gesetzlichen Frist geäußert hat und dass diese dem Vermieter innerhalb der gesetzlichen Frist zugegangen sind.

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus 2016 gilt das für jede materielle Unrichtigkeit, für jede inhaltliche Einwendung, d. h. auch für die Kosten, die gemäß § 556 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. der BKVO in der Wohnraummiete generell nicht auf den Mieter umgelegt werden können.⁷

⁶ vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2017 – VIII ZR 79/16, NZM 2017, 520 (Umlage der Grundsteuer); BGH, Urteil vom 25. 10. 2006, VIII ZR 251/05 (betreutes Wohnen im EG), ZMR 2007, 101.

⁷ vgl. BGH Urteil vom 11.05.2016 – VIII ZR 209/15, NZM 2016, 470.

3) Erheblichkeit der Einwendungen

Es stellen sich dabei 2 Fragen, die zusammenhängen: Was bedeutet Erheblichkeit, also welche Substantiierungsanforderungen sind an den Vortrag des Mieters zu stellen? Und: Ist eine vorherige Einsichtnahme in die Belege erforderlich?

Bezüglich der ersten Frage stellt sich die Problematik wie folgt:

In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung der darlegungspflichtigen Partei das einfache Bestreiten der anderen Partei.

Man muss aber auch das Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag beachten.

Im Übrigen richtet sich der erforderliche Tatsachenvortrag bzgl. des Bestreitens danach, was der nicht primär darlegungs- und beweisbelasteten Partei im konkreten Fall möglich und zuzumuten ist.⁸

Die eine Grenze dürfte das unzulässige Bestreiten ins Blaue hinein des Mieters darstellen, die andere Grenze die unzulässige Überspannung der Anforderungen an die Darlegung des Mieters.

Man könnte daraus schließen, dass ein einfaches Bestreiten des Mieters in der Regel ausreicht, weil die Umstände dem darlegungspflichtigen Vermieter, der die BKA erstellt hat; im Allgemeinen besser bekannt sind als dem Mieter. Auch kann der Mieter nur die Belege einsehen, die beim Vermieter vorhanden sind.⁹

Auf der anderen Seite ist die Vorlage einer Betriebskostenabrechnung bereits ein substantiiertes Vortrag des darlegungspflichtigen Vermieters. Es ist dann aber fraglich, was ihm nach dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag an näheren Angaben möglich und zumutbar ist.

Auf jeden Fall verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise.

a) Ein einfaches Bestreiten reicht aus, wenn bereits die allgemeinen Denkgesetze gegen die Richtigkeit der Ansätze der Abrechnung sprechen. Der Bundesgerichtshof

⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2014 – VIII ZR 41/14, juris.

⁹ vgl. Schmid, MDR 2015, 187, 189.

hat ein einfaches Bestreiten bei pauschalen Positionen ausreichen lassen: Der Vermieter hatte bei den Kosten des Hauswirts einen pauschalen Abzug nicht umlagefähiger Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vorgenommen.¹⁰ In solchen Fällen genügt ein einfaches Bestreiten. Es liegt auf der Hand, dass in diesen Fällen ebenfalls keine Einsicht in die Belege wie Arbeitszettel, Stundennachweise oder Ähnliches erforderlich ist.¹¹

b) Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nach § 138 Abs. 4 ZPO nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind wobei diese Konstellation im Zusammenhang mit einer konkreten Betriebskostenabrechnung äußerst selten vorkommen dürfte.

c) Die Rechtsprechung nimmt in bestimmten Fällen eine tatsächliche Vermutung an, etwa wenn das Messgerät einer Eichpflicht unterliegt, geeicht ist und die Eichfrist nicht abgelaufen ist.¹² Das betrifft Wasserzähler, Wärmezähler, Gas- und Stromzähler, aber nicht Heizkostenverteiler, weil dieser kein Messgerät, sondern ein Erfassungsgerät ist.

Es verbleibt bei der allgemeinen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast hier des Vermieters. Tatsächliche Vermutungen fallen nicht unter § 292 ZPO, sind beim Anscheinsbeweis anzusiedeln.¹³ Anscheinsbeweise wirken sich nicht auf die Verteilung der Beweislast aus.

d) Es dürfte Einigkeit darin bestehen, dass es aufgrund der Konkretisierung des Vortrags des Vermieters bei Unterbreitung einer Abrechnung nicht ausreicht, einzuwenden, die abgerechneten Betriebskosten seien zu hoch.

¹⁰ BGH, Versäumnisurteil vom 20. 2. 2008 - VIII ZR 27/07, ZMR 2008, 691; vgl. auch BGH, Urteil vom 22.10.2014 – VIII ZR 41/14, ZMR 2015, 205.

¹¹ BGH 20. 2. 2008 - VIII ZR 27/07, a.a.O..

¹² BGH, Urteil vom 17.11.2010 - VIII ZR 112/10, ZMR 2011, 362.

¹³ vgl. Saenger/Saenger, ZPO, 7. Aufl., § 292 ZPO, Rn. 4.

e) Erst recht genügt für die Annahme einer (rechtzeitig) erhobenen Einwendung nicht die bloße Verweigerung der Zahlung.

f) Nicht so selten wird ferner in der Praxis vom Mieter verlangt, dass er nicht nur eine bestimmte Position verlangt, sondern auch die Gründe für die Unrichtigkeit mitteilt. Diese Handhabung mag der Annahme zugrunde liegen, dass aus dem gesetzlich geregelten Einwendungsausschluss für den Mieter gemäß § 556 Abs. 3 S. 5, 6 BGB zugleich gefolgert wird, dass er nicht nur für die Rechtzeitigkeit der Erhebung, sondern auch für inhaltliche Richtigkeit seiner Einwendung eine besondere Darlegungslast trägt.

Dies ist jedoch weder dem Wortlaut des § 556 Abs. 3 S. 5, 6 BGB noch dessen Sinn und Zweck zu entnehmen.

Nach dem obigen Grundsatz ist es allein Sache des Vermieters, die Richtigkeit der Abrechnung darzulegen und zu beweisen. Es ist dem Mieter auch nach einer etwaigen Einsicht in die entsprechenden Belege – nicht zuzumuten, vermutete Gründe für die Unrichtigkeit zu nennen.

Diese Frage war Gegenstand des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2018. Hier kurze Angaben zum Sachverhalt:

Beklagten waren von Oktober 2012 bis August 2015 Mieter einer 94 m² großen Wohnung in einem Mehrfamilienhaus der Klägerin. Die gesamte Wohnfläche des Hauses belief sich, soweit sie an den für die Wohnung der Beklagten maßgeblichen Heizkreis angeschlossen war, auf knapp 720 m². Der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag sah eine monatliche Vorauszahlung auf die Betriebskosten i. H. v. 200 € vor.

Für die Jahre 2013 und 2014 verlangte die Klägerin von den Beklagten eine Nachzahlung auf die in den Betriebskosten enthaltenen Heizkosten in Höhe von mehr als 5000 €. Die jeweiligen Jahresabrechnungen wiesen für die Mietwohnung der Beklagten Verbrauchswerte aus, die 42 % bzw. 47 % der jeweils im Heizkreis insgesamt gemessenen Verbrauchseinheiten ausmachten.

Es war unstrittig, dass die Verbrauchswerte in der Höhe abgelesen worden waren.

Die Mieter verweigerten die Zahlung der 5.000 EUR mit der Begründung, dass die angegebenen Verbrauchswerte nicht plausibel und damit unrichtig seien. Zur Begründung führten sie an, dass der Grenzwert für den regelrechten Verbrauch bei einer zentralen Heizungsanlage, die lediglich der Beheizung eines Gebäudes, nicht aber der Warmwasserversorgung, diene, vorliegend um ein Vielfaches überschritten werde.

Die Klage hatte in erster und zweiter Instanz Erfolg. Auf die Revision der Beklagten hob der Bundesgerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts auf und wies die Klage als derzeit unbegründet ab. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hatten die Beklagten die Richtigkeit der Verbrauchswerte ausreichend konkret und substantiiert bestritten.

Dies erscheint nachvollziehbar. Denn ähnlich wie bei den Darlegungsanforderungen, wenn der Mieter einen Mangel der Mietsache behauptet, ist die Angabe von möglichen Gründen – etwa etwaige Leitungsverluste - vom Mieter nicht zu verlangen. Denn es ist in Anbetracht der grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast des Vermieters für die Richtigkeit der Abrechnung dessen Sache, mögliche Gründe für die Unrichtigkeit auszuschließen.

g) Davon zu trennen ist allerdings die Frage, ob der Mieter etwas zum Anlass für die Erhebung seiner Einwendung sagen soll:

aa) (1) Bei Lektüre der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2018 entsteht der Eindruck, dass das Bestreiten der Mieter dort als erheblich angesehen wurde, weil sie Richtigkeit der Verbrauchswerte nicht einfach bestritten hatten. Es war sogar unstrittig, dass sie in der abgerechneten Höhe abgelesen worden waren. Vielmehr hatten die Mieter konkret dargelegt, dass sie Wärmemengen so extrem auffällig von der Wohnflächenverteilung abweichen, dass sie ihnen als nicht plausibel bzw. unmöglich erscheinen

Für den Einwand der fehlenden Plausibilität wäre ein Rückgriff auf vergangene Zeiträume im konkreten Fall wenig aufschlussreich gewesen, weil das Mietverhältnis erst im Oktober 2012 angefangen hatte und es um die Betriebskostenabrechnung 2013 und 2014 ging.

(2) Ein anderes Beispiel ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2010, in dem ein erhebliches Bestreiten der Höhe der Wasserkosten durch den Mieter bejaht wurde. Der Mieter hatte gerügt, dass ein nicht (mehr) geeichteter Wasserzähler verwendet wurde. Im dortigen Fall war dem Vermieter der Nachweis gelungen, dass der nicht mehr geeichte Wasserzähler den anteiligen Wasserverbrauch der Mieter richtig erfasst hatte, in dem der Mieter einen von einer staatlich anerkannten Prüfstelle zeitnah zur Ablesung erstellten Protokoll vorgelegt hatte. Der BGH führt weiter aus, dass es für den vom Vermieter erforderlichen Nachweis gegebenenfalls im Einzelfall der Vortrag geeigneter Grundlagen zur tatrichterlichen Schätzung nach § 287 ZPO genügen mag, wie etwa die Vorlage der Verbrauchswerte der letzten unbeanstandeten Abrechnungsperiode.¹⁴

(3) Jetzt ein Gegenbeispiel: In einem Urteil aus Oktober 2014 (VIII ZR 41/14,) hat der Bundesgerichtshof ein Bestreiten als unerheblich angesehen, weil der Mieter der Flächenangaben der von ihm gemieteten Wohnung bestritten hatte, keine konkreten Angaben zu der nach seiner Auffassung zutreffenden Fläche gemacht hatte.

Im Fall einer streitigen Wohnflächenberechnung ist es etwa dem Mieter möglich und zuzumuten, Abrechnung mit einer von Vermietern bestimmten Flächenangabe konfrontiert ist, die entsprechende Fläche - ggf. auch laienhaft - zu vermessen. Entsprechend den zuvor erörterten Grundsätzen genügt es dabei, wenn durch den Vortrag des Mieters die Angaben des Vermieters in ihrer Richtigkeit erschüttert werden, nicht aber zweifelsfrei widerlegt werden.

bb) Ob darüber hinaus der Mieter positive Angaben machen muss, ist fraglich. Es dürfte – wie auch sonst – davon abhängen, was ihm im konkreten Fall möglich und zumutbar ist. Wir kommen also immer wieder auf die Frage zurück, was dem Mieter im konkreten Fall möglich und zumutbar ist. Das ist aber eine Frage, die sich nicht nur im Mietrecht stellt, sondern im gesamten Spektrum des Zivilrechts. Zu denken ist hier

¹⁴ BGH, Urteil vom 17.11.2010 - VIII ZR 112/10, NJW 2011, 598.

etwa an einen Besteller, der einzelne Positionen aus der Rechnung seines Handwerkers beanstandet.

Im Mietrecht haben wir natürlich die Besonderheiten des Dauerschuldverhältnisses: Aus ihnen folgt etwa, dass der Mieter, der die Wohnung bewohnt, näher einer Vermessung der Wohnung dran ist als der Vermieter.

Vielleicht spielt es an dieser Stelle auch eine besondere Rolle, dass der Mieter einen Anspruch auf Belegeinsicht hat? Das führt zu der Frage, ob der Mieter für eine erhebliche Einwendung angeben muss, dass er bereits Einsicht in die betreffenden Belege genommen hat.

Der Bundesgerichtshof hat mehrere Male den Mieter auf die Belegeinsicht verwiesen, als er hierdurch die Möglichkeit der Klärung seiner offenen Fragen hätte erzielen können, etwa in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011, als es wieder um Hauswartkosten ging. In diesem Fall gab es zwei Verträge, einer betraf ausschließlich umlagefähige Tätigkeiten. Der Vermieter hatte angegeben, dass sich die Hauswartkosten aus der Abrechnung nur auf diesen Vertrag bezogen. Der Mieter, der dies gerügt hatte, hatte nach Auffassung des Bundesgerichtshofs zunächst die Belege einzusehen.

Dem liegt die Funktion der Belegeinsicht zugrunde: Die Abrechnung muss nicht aus sich heraus eine vollständige Überprüfung auf ihre materielle Richtigkeit erlauben. Die Betriebskostenabrechnung dient mithin der Information und die Belegeinsicht der Kontrolle. Aufgrund dieser Funktion kann eine Belegeinsicht vom Mieter für einen möglichen und zumutbaren Vortrag nur dann erforderlich sein, wenn dadurch offene Fragen geklärt werden können.

Eine vorherige Belegeinsicht kann aber nicht verlangt werden, wenn der Mangel aus der Abrechnung selbst folgt, z. Bsp. im Fall der Anwendung eines anderen Verteilungsschlüssels als nach dem Mietvertrag geschuldet) oder wenn sonstige Umstände maßgeblich sind, für die die Belege irrelevant wären. Lag auch der Fall in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2018: Für die Erheblichkeit des Bestreitens der Beklagten war es irrelevant, dass keine Einsicht stattgefunden hatte. Denn die Bedenken gegen die Plausibilität der in Rechnung gestellten Verbrauchswerte konnten nicht durch die Einsichtnahme aufgeräumt werden.

cc) Die Frage, wann eine konkrete Einwendung des Mieters als erheblich anzusehen ist, ist also nur im Einzelfall zu beantworten.

Gelingt dem Mieter diesen Schritt, obliegt es nach den allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln dem Vermieter, darzulegen und zu beweisen, dass es an einer Änderung des Nutzerverhaltens des Mieters liegt bzw. dass Mängel an den Einrichtungen der Heiz- oder Wasserversorgung auszuschließen sind.

IV. Belegeinsicht

Als weiteren Punkt habe ich unter meiner Überschrift „Klage des Vermieters“ die Belegeinsicht aufgenommen.

Denn selbst beim Vorliegen einer rechtzeitigen und erheblichen Einwendung des Mieters kann die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen werden, wenn der Vermieter zu Unrecht die Belegeinsicht verweigert. Dann ist nämlich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 7. Februar 2018 die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen.

Das Bestreiten der Richtigkeit der Verbrauchswerte war unter Berufung auf die fehlende Plausibilität nach dem Bundesgerichtshof erheblich. Zugleich hat der Bundesgerichtshof ein Leistungsverweigerungsrecht bejaht, solange die Belegeinsicht nicht gewährt wurde.

Man könnte sich vor dem Hintergrund der Funktion der Belegeinsicht mit diesem Aspekt der Entscheidung näher befassen, aber ich möchte an dieser Stelle in der Kürze der Zeit auf die Geltendmachung des Anspruchs des Mieters eingehen:

aa) Der Informationsanspruch des Mieters folgt aus § 259 Abs. 1 BGB. Als Anspruch ist die Belegeinsicht geltend zu machen: Der Mieter kann nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass bei bloßer Monierung einzelner Positionen die Belegeinsicht ohne weitere Nachfrage gewährt wird.¹⁵

¹⁵ vgl. etwa AG Wedding GE 2014, 945.

Die Geltendmachung dieses Anspruchs bedarf nach dem Wortlaut des § 259 Abs. 1 BGB und Zweck keiner Konkretisierung. Es bedarf auch dann keiner Konkretisierung, wenn es, wie in dem Fall des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2018 war, unstrittig ist, dass die in den Abrechnungen ausgewiesenen Verbrauchswerte auch so abgelesen wurden, und die Mieter die Belege der anderen Mietwohnungen einsehen wollen.

bb) Reichweite des Anspruchs

Der Anspruch bezieht sich aufgrund der Funktion der Belegeinsicht auf alle Unterlagen, die zur Überprüfung der Betriebskostenabrechnung erforderlich sind. Im Fall vom 7. Februar 2018 konnte der Mieter ohne datenschutzrechtliche Probleme die Einsicht in die Belege über die Verbrauchswerte der anderen Mieter vor dem Hintergrund verlangen, dass die Abrechnung über die Heizkosten eine Verhältnisrechnung darstellt.

cc) Das Recht zur Einsichtnahme in die Belege kann bis zum Ablauf der Einwendungsfrist geltend gemacht werden. Der Mieter hat einen konkreten Termin anzugeben und gegebenenfalls vorzutragen, wann und wie er Belegeinsicht verlangt und wie der Vermieter hierauf reagiert hat.¹⁶

Die Einordnung der Nichtgewährung der Einsicht als negative Tatsache befreit den Mieter nicht von der (primären) Darlegungs- und Beweislast,¹⁷ je nach Umständen kann der Vermieter allenfalls eine sekundäre Darlegungslast haben.

dd) Solange die Einsichtnahme nicht gewährt wurde, besteht nach der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2018 ein Zurückbehaltungsrecht auch dann, wenn das Bestreiten des beklagten Mieters erheblich ist.

¹⁶ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 14. Aufl. 2014, Rz. 7032.

¹⁷ vgl. Zöllner/Greger, ZPO, 31. Aufl., vor § 284 ZPO Rn. 24.

D. Rückforderungsprozess des Mieters

1) Klage auf Rückzahlung der gezahlten Vorschüsse, nachdem der Vermieter nicht abgerechnet hat: Da die Vorschüsse wie Abschläge eine vorläufige Zahlung darstellen, bleibt es bei der Darlegungs- und Beweislast des Vermieters.

2) Klage auf Rückzahlung der gezahlten Betriebskosten beim Vorliegen einer formell wirksamen Betriebskostenabrechnung:

Insoweit gilt der allgemeine Grundsatz, dass grundsätzlich der Bereicherungsgläubiger (hier: Mieter), die tatsächlichen Voraussetzungen für das Fehlen eines rechtlichen Grundes zu beweisen hat. Der Bereicherungsschuldner (Vermieter) muss aber unter Umständen im Rahmen einer sekundären Darlegungslast die Umstände darlegen, aus denen er ableitet, dass er das Erlangte behalten darf. Der Mieter muss dann nur nachweisen, dass die vom Vermietervorgebrachten Rechtsgründen nicht bestehen.

Diese Beweislastverteilung ändert sich grundsätzlich nicht durch die Erklärung eines Vorbehalts, denn dieser bezieht sich grundsätzlich darauf, die Wirkung des § 814 BGB auszuschließen.

Dabei sind auch hier die Fristen nach § 556 Abs.3 BGB zu beachten.¹⁸ Wenn etwa der Vermieter nach Ablauf der Ausschlussfrist eine Nachforderung verlangt, diese vom Mieter gezahlt wird, ist der Rückforderungsanspruch des Mieters nicht nach § 214 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen.

E. Schlussfolgerung

Das Thema der Darlegungs- und Beweislast im Betriebskostenrecht fügt sich in die Gesamtproblematik der Darlegungs- und Beweislast im Zivilrecht ein. Wir haben gesehen, dass es einige Grundsätze gibt, dass es aber schwierig ist, eine einheitliche Linie zu finden. Es wird vielmehr vom Einzelfall abhängen, wie die Darlegungs- und Beweislast verteilt werden und welche Angaben dem Betroffenen möglich und zuzumuten sind.

¹⁸ vgl. BGH, Urteil vom 08.01.2006 - VIII ZR 94/05, NZM 2006, 222.