

Thema: Betriebskosten, Abrechnungsfrist und Einwendungs- sausschluß / Mietrecht

1. Einleitung

Mit der Mietrechtsreform wurde seit 01.09. 2001 bei Betriebskosten eine neue Abrechnungsfrist für Vermieter und eine neue Einwendungsfrist für Mieter eingeführt. Vermieter können durch die Nichtbeachtung einen erheblichen finanziellen Nachteil erleiden, da bei Ablauf der Abrechnungsfrist Nachforderungen aus der Betriebskostenabrechnung nicht mehr gestellt werden können. Umgekehrt können Mieter durch falsches taktisches Verhalten den Vermieter nach vor Ablauf der Abrechnungsfrist frühzeitig warnen bzw. durch Mißachtung der Einwendungsfrist, obwohl ansich unnötig, trotzdem Nachteil erleiden.

Viele Streitfragen im Zusammenhang mit der Abrechnungsfrist und der Einwendungsfrist sind noch nicht abschließend geklärt. Es ist bereits umstritten, ob diese Regelungen auch für Altfälle anzuwenden sind. Auch hier wirkt sich wieder die schlechte handwerkliche Tätigkeit des Gesetzgebers im Rahmen der Mietrechtsreform aus. Zur Verunsicherung trägt überdies bei, dass die Anlage 3 zu § 27 II. BV durch die neue Betriebskostenverordnung zum 01.01.2004 abgelöst wurde. Auch hiermit sind wieder neue Zweifelsfragen verbunden.

Nachfolgende Darstellung soll sowohl Vermieter als auch Mieter über die Abrechnungsfrist als auch die Einwendungsfrist aufklären, um bei der nächsten Betriebskostenabrechnung, die bald bevorstehen wird, keine unnötigen Fehler zu machen. Die in der Praxis auftauchenden Zweifelsfragen, die wir in unserer eigenen Beratungspraxis als auch Vortragstätigkeit feststellen konnten, haben wir weitgehendst eingearbeitet.

2. Abrechnungsfrist nach § 556 Abs. 3 Satz 2, 3 BGB

Vielen ist bekannt, dass mit der Mietrechtsreform durch § 556 Abs. 3 Satz 2, 3 BGB eine dem § 20 Abs. 3 Satz 4 NMV entsprechende neue Abrechnungsfrist für Betriebskosten eingeführt wurde, wonach der Vermieter nach Ablauf einer Jahresfrist keine Nachforderungen mehr vom Mieter erheben und mit diesen auch nicht die Aufrechnung erklären kann.

2.1. Abrechnungsfrist im Wohnraummietrecht

Sowohl bei preisgebundenen Wohnraum als auch bei preisfreiem Wohnraum ist der Vermieter nun verpflichtet, innerhalb von **12 Monaten nach Ende der Abrechnungsperiode** über die vom Mieter geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen abzurechnen. Wird die Frist vom Vermieter versäumt verliert er nach §§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, 20 Abs. 3 Satz 4 NMV den Anspruch auf etwaige Nachforderungen. Selbst eine Aufrechnung gegen Forderungen des Mieters scheidet nach Fristablauf aus, da es sich um einen Fall der Ausschlussfrist und nicht der Verjährung handelt.

Eine **Ausnahme** gibt es nur dann, wenn der Vermieter die **verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten** hat. Hierbei gilt, dass der Vermieter Vorsatz und Fahrlässigkeit gemäß § 276 BGB zu vertreten hat. Für ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen hat er wie für eigenes Verschulden gemäß § 278 BGB einzustehen. Dabei wird die Rechtsprechung vermutlich kaum zwischen verschiedenen „Vermiერთypen“ differenzieren, so dass nicht nur von der professionellen Hausverwaltung, sondern auch vom Laien bei der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen im Zweifel Rechtsrat einzuholen ist.¹

¹ Lützenkirchen, Zich, Vermieterstrategien zur Vermeidung der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB, MietRB 2004, 120, 121

Maßgebend für eine entschuldigte Verspätung des Vermieters sind die **Umstände des Einzelfalls**. Nachfolgende Beispiele können daher nur als Orientierungshilfe verstanden werden.

Verspätung **unverschuldet**:

- unerwartete Verzögerung auf dem Postweg²
- Verzögerung des Abrechnungsdienstes³
- Streitigkeiten mit Lieferanten über die ausgestellten Rechnungen⁴
- Vergebliche Bemühungen vom Verwalter einer Eigentumswohnung die WEG-Abrechnung zu erhalten⁵
- Verspätete Vorlage von Belegen /Rechnungen trotz Bemühung um deren Vorlage⁶
- Verspätete Heranziehung zur Grundsteuer und sonstiger Gebühren⁷
- längerer Ausfall der EDV-Anlage und extrem hoher Krankenstand in der Verwaltung⁸

Verspätung **verschuldet**:

- Mangelnde Kenntnisse über die Grundsätze der Betriebskostenabrechnung⁹
- Verspätetes Einholen eines Rechtsrats¹⁰

Der Vermieter kann der Sanktion des Abrechnungsausschlusses nur durch sorgfältige Vorbereitung, Erstellung und Versendung der Betriebskostenabrechnung entgehen. Spätestens 3 bis 6 Monate vor drohendem Ablauf der Abrechnungsfrist sollte der Vermieter aktiv werden, falls Belege fehlen oder eingeschaltete Hausverwaltungen keine Reaktion zeigen. Entsprechende Anfragen/Mahnungen sollten dokumentiert werden, um im Extremfall eine Verspätung beweisbar entschuldigen zu können.

Die **Versäumung der Ausschlussfrist** wirkt sich in zweifacher Hinsicht, nämlich **formell** und **materiell** aus:

Nicht nur die **unterlassene Betriebskostenabrechnung**, sondern auch die **fehlerhafte Betriebskostenabrechnung** kann dazu führen, dass der Vermieter nach Eintritt der Abrechnungsreife mit Nachforderungen ausgeschlossen ist.¹¹ Dies gilt dann, wenn es sich um wesentliche Fehler handelt und diese nach Fristablauf nicht mehr nachgebessert werden können. Eine Nachbesserung wird nur dann zuzulassen sein, wenn der Vermieter fristgerecht eine formal ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung vorgenommen hat.

Aber auch **materielle (sachliche) Fehler** sind bei Zurechenbarkeit nicht mehr korrigierbar, z.B. vergessene Positionen etc. Der Vermieter kann nicht mehr einfordern, als er in der Abrechnung ansetzte.¹²

Häufig übersehen wird eine **Übergangsvorschrift** nach Art. 229 § 3 Abs. 9 EGBGB. Danach ist auf Abrechnungszeiträume, die vor dem 01.09.2001 beendet waren, der neue Abrechnungsausschluss nicht anzuwenden!¹³ Achtung: „Abrechnungszeitraum“ ist nicht automatisch

² Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 472, 8. Auflage 2003

³ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 473, 8. Auflage 2003, str.

⁴ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 472, 8. Auflage 2003

⁵ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 474, 8. Auflage 2003

⁶ Lützenkirchen, Zich, Vermieterstrategien zur Vermeidung der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB, MietRB 2004, 120, 122, denn der Vermieter ist nach § 556 Abs. 3 Satz 4 BGB nicht zur Teilabrechnung verpflichtet.

⁷ Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, § 556 Rn. 69, 2. Auflage 2004

⁸ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 473, 8. Auflage 2003

⁹ Gather, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen; AnwaltInfo Mietrecht, 2003, 230,232

¹⁰ Gather, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen; AnwaltInfo Mietrecht, 2003, 230,232

¹¹ Langenberg, Betriebskostenrecht bei Wohn- und Gewerberaummieta, G Rn. 75

¹² Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 465, 8. Auflage 2003

¹³ Ob dies nach dem 01.01.2003 noch gilt, ist teilweise bestritten worden. Hintergrund dieser Auffassung ist es, dass das Überleitungsrecht der Mietrechtsreform durch das der Schuldrechtsreform überlagert wird; vgl. für die Kündigungsfrist des Mieters

das Kalenderjahr, sondern es kann auch ein davon abweichendes Wirtschaftsjahr sein (entscheidend ist die im Mietvertrag vereinbarte Abrechnungsperiode). Das Gesetz stellt dabei allein auf die Beendigung dieses Zeitraums ab. Folge: War die Abrechnungsperiode vor dem 01.09.2001 abgeschlossen, gilt noch das alte Recht ohne den Abrechnungsausschluss. Endet die Abrechnungsperiode danach, greift die neue Ausschlussfrist. Folgende kleine Übersicht:

Abrechnungsperiode = Kalenderjahr	
Abrechnungsjahr 2000 und davor	Es gilt altes Recht, ohne Ausschlussfrist
Abrechnungsjahr 2001 und später	Es gilt neues Recht, da der Abrechnungszeitraum erst am 31.12.2001 endet. Die Ausschlussfrist gilt.
Abrechnungsperiode = kein Kalenderjahr (z.B. 01.07., 30.06.)	
Abrechnungsende vor dem 01.09.2001	Es gilt das alte Recht, ohne Ausschlussfrist (gilt auch für Abrechnungszeiträume, die genau am 30.08.2001 ausliefen, da sie damit vor dem 01.09.2001 beendet waren).
Abrechnungsende am 01.09.2001 oder später	Es gilt das neue Recht, mit der Ausschlussfrist

Die vorstehende Übersicht zeigt, dass es für die Anwendung der neuen Ausschlussfrist **nicht** auf den Zugang der Betriebskostenabrechnung ankommt. Abrechnungsperioden, die vor dem 01.09.2001 enden, deren Abrechnung dem Vermieter aber erst danach übersandt wird, unterliegen also dem alten Recht. Dies bedeutet, Nachforderungen des Vermieters sind nicht ausgeschlossen, es sei denn es handelt sich um preisgebundenen Wohnraum, bei dem schon nach altem Recht eine Jahresausschlussfrist galt.¹⁴

Nach § 556 Abs. 4 BGB ist eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 3 BGB **abweichende Vereinbarung unwirksam**, was sowohl für Formularklauseln als auch für Individualabreden gilt. Die Abrechnungsfrist des Vermieters kann somit auch nicht verlängert werden.

2.2. Abrechnungsfrist im Geschäftsraummietrecht

Ob diese Ausschlussfrist nach § 556 Abs. 3 BGB auch für die Geschäftsraummiere gilt, ist nicht klar:

In der Literatur ergibt sich ein unterschiedliches Bild. Teilweise wird davon ausgegangen, dass weder eine Abrechnungsfrist noch eine Ausschlussfrist greift, teilweise wird zumindest von einer einheitlichen Abrechnungsfrist ausgegangen, teilweise aber auch nicht nur von einer Abrechnungsfrist, sondern sogar von einer Ausschlussfrist.

Gleichgültig, welche Auffassung vertreten wird, so ist man einheitlich der Auffassung, dass im Geschäftsraummietverhältnis entsprechende **vertragliche Vereinbarungen** natürlich **Vorrang** haben und dementsprechend auch möglich sind. Als Beispiele für die verschiedenen Auffassungen können genannt werden:

nach § 573c BGB die Ausführungen von Schmidt-Kessel, NJW 2003, 3748 f. Dieses Verständnis würde eine Anwendung der Abrechnungsfrist auch für Zeiträume vor dem 01.09.2001 bedeuten, so auch ein Beschluss des AG Speyer, WuM 2004, 86 mit zustimmender Anmerkung Claas. Dies überzeugt nicht, da die Überleitungsbestimmung der Schuldrechtsreform nur für die am 01.01.2002 neu eingeführten Vorschriften gilt, vgl. Wiek, WuM 2004, 102 f. Zudem widerspricht der Wortlaut des Art 229 § 5 Satz 2 EGBGB dieser Auffassung, da die Überleitungsvorschrift der Schuldrechtsreform nur gilt „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Vorrang hat somit die Überleitungsbestimmung der Mietrechtsreform, nämlich Art 229 § 3 Abs. 9 EGBGB; vgl. Lützenkirchen, Art. 229 § 3 EGBGB gilt fort, ZMR 2004, 323; Schwartmann, Mieterstrategien bei Abrechnungssäumigkeit des Vermieters, MietRB 2004, 116

¹⁴ vgl. § 20 Abs. 3 NMV

1. Keine Abrechnungs- und Ausschlussfrist im Geschäftsraummietrecht

- Pfeifer, Betriebskosten bei Wohn- und Geschäftsraummiete, Seite 121, 2002
- Stürzer/Koch, Vermieter-Lexikon, A21, 8. Auflage, 2004
- Both, Betriebskostenlexikon, Rn. 367, 2004

2. Geltung Abrechnungsfrist auch für Geschäftsraummietverhältnisse:

- Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 BGB, Rn. 48, 8. Auflage, 2003
- Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, G67, 3. Auflage, 2002
- Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummiete, Rn. 365, 2001

3. Geltung Abrechnungs- und Ausschlussfrist auch für Geschäftsraummietverhältnisse:

- Schmid, Nebenkostenumlegung bei der Geschäftsraummiete, GE 2001, 1025, 1028
- Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn. 3169, 7. Auflage, 2002

Im Hinblick auf den sichersten Weg, der immer zu empfehlen ist, nachfolgend einige **Argumentationshilfen**, um das Problem für den Vermieter in der Geschäftsraummiete zu vermeiden bzw. zu minimieren:

- Bei der Vertragsgestaltung entsprechende vertragliche Vereinbarungen treffen mit konkreter Abrechnungsfrist und Feststellung, dass keine Ausschlussfrist bei Versäumung der Abrechnungsfrist greift.
- Betriebskostenvorauszahlungen im Geschäftsraummietvertrag angemessen vereinbaren bzw. frühzeitig anpassen, um Nachforderungen zu vermeiden.
- Betriebskostenabrechnungen frühzeitig erstellen, um nicht in Konflikt mit Streitfragen zu geraten und ggf. nachbessern zu können.
- Gesetzeswortlaut des § 578 Abs. 2 BGB verweist nicht auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB.
- Entsprechende Anwendung des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB scheidet aus, weil keine planwidrige Regelungslücke vorhanden ist. Dem Gesetzgeber war die Problematik bekannt. Beim Wohnraum wurde eine entsprechende Regelung getroffen, bei Geschäftsraummiete nicht. Infolge dessen liegt keine planwidrige Regelungslücke vor, sondern es wurde bewusst in § 578 Abs. 2 BGB nicht auf § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB verwiesen.

TIPP:

1. Gerade kurz vor Fristablauf sollte der Vermieter Wert darauf legen, dass die Betriebskostenabrechnung auch **beweisbar** zugeht. Durch bloßes Bestreiten des fristgerechten Zugangs kann der Vermieter seine Nachforderungen aus der Abrechnung nicht mehr geltend machen, wenn der Zugang nicht bewiesen wird.
2. Vermieter sollten Gründe die eine eventuelle Verspätung entschuldigen würden als auch ihre Bemühungen zur Einhaltung der Abrechnungsfrist beweisbar dokumentieren.
3. Das Verstreichen der Ausschlussfrist bedeutet nicht, dass der Vermieter nicht mehr zur Abrechnung verpflichtet wäre. Die Ausschlussfrist gilt daher **nicht für Rückzahlungsansprüche des Mieters**.
4. Mietern ist es deshalb zu empfehlen, den Ablauf der Frist ruhig abzuwarten und danach eine Betriebskostenabrechnung vom Vermieter einzufordern. Ergibt dies eine Nachforderung, muss diese nicht bezahlt werden. Zeigt sich ein Guthaben, muss der Vermieter dieses auszahlen.

5. Sollte der Vermieter trotz vorheriger Aufforderung durch den Mieter nicht abrechnen, kann er je nach Fallgestaltung¹⁵ gegen den Vermieter vorgehen:
 - Klage auf Betriebskostenabrechnung
 - Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen
 - Rückforderung der geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen für die abgelaufene Abrechnungsperiode
 - eigene Abrechnung des Mieters auf der Grundlage einer Schätzung und Zahlung des Restbetrages oder Aufrechnung
6. Aber **Achtung:** Die Ausschlussfrist gilt dann nicht, wenn der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten hat (insbesondere Ursache außerhalb Sphäre des Vermieters).
7. Vermieter können den Ärger mit der Ausschlussfrist leicht vermeiden:
 - angemessene Betriebskostenvorauszahlungen vereinbaren
 - spätestens nach der ersten Abrechnung mit einer Nachforderung des Vermieters die Betriebskostenvorauszahlungen auf angemessene Höhe anheben

3. Einwendungsausschluss nach § 556 Abs. 3 Satz 5, 6 BGB

Mit der Mietrechtsreform wurde nicht nur ein Abrechnungsausschluss für den Vermieter eingeführt, sondern auch ein **Einwendungsausschluss für den Mieter**. Auch der Mieter muss seine Einwendungen gegen eine Betriebskostenabrechnung innerhalb von **12 Monaten nach Zugang der Abrechnung** dem Vermieter mitteilen. Der Fristbeginn für die Einwendungsfrist setzt den Zugang einer **formal ordnungsgemäßen** Betriebskostenabrechnung des Vermieters voraus, da ansonsten jeder eilig verfasste „Schmierzettel“ mit der Überschrift „Abrechnung“ ausreichend ist.

Die Mitteilung des Mieters bedarf **keiner bestimmten Form**. Sie kann mündlich, schriftlich oder durch Geltendmachung von Einwendungen in einem Prozess über die Abrechnung erfolgen.

Um den Sinn des Einwendungsausschlusses zu erhalten, nämlich gegebenenfalls noch eine Korrektur der Betriebskostenabrechnung zu ermöglichen, ist zu verlangen, dass der Mieter **konkrete Beanstandungen** vorträgt.¹⁶ Die Behauptung die Abrechnung sei überhöht dürfte danach nicht ausreichen.

Nach Fristablauf kann der Mieter Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung grundsätzlich nicht mehr geltend machen. Das hat zur Folge, dass die Abrechnung als ordnungsgemäß und verbindlich gilt.

Aber auch hier sind die **Grenzen** des Einwendungsausschlusses **umstritten**. Beispielsweise sollen Betriebskosten, die nach der BetrKV nicht umlagefähig sind, auch noch nach Ablauf der Einwendungsfrist gerügt werden können.¹⁷

Der Einwendungsausschluss tritt nicht ein, wenn der Mieter die **verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten** hat.

Maßgebend für eine entschuldigte Verspätung des Mieters sind die **Umstände des Einzelfalls**. Nachfolgende Beispiele können daher nur als Orientierungshilfe verstanden werden.

Verspätung **unverschuldet**:

- Längere Erkrankung, so dass Mieter sich nicht um die Angelegenheit kümmern kann¹⁸

¹⁵ Einzelheiten mit Vor- und Nachteilen in Schwartmann, Mieterstrategien bei Abrechnungssäumigkeit des Vermieters, MietRB 2004, 116 ff.

¹⁶ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 BGB, Rn. 501, 8. Auflage, 2003, Gather, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen; AnwaltInfo Mietrecht, 2003, 230

¹⁷ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 BGB, Rn. 503, 8. Auflage, 2003

- Verweigerung des Einsichtsrechts in die Belege durch den Vermieter¹⁹
- Bewusst unrichtige Abrechnung des Vermieters²⁰

Verspätung verschuldet:

- Verzögerung bei der Beratung durch den Rechtsanwalt/Mieterverein²¹
- Unterlassene Vorsorge durch Nachsendeantrag bei längerer Ortsabwesenheit²²

TIPP:

1. Wie konkret diese Einwendungen des Mieters sein müssen, ist augenblicklich noch umstritten. Hier bleibt die Rechtsprechung abzuwarten.
2. Vermietern ist zu raten, die Betriebskostenabrechnung stets beweisbar zugehen zu lassen. Dies im eigenen Interesse schon deshalb, um nicht in Gefahr mit der Ausschlussfrist zu geraten. Zudem ist der Zugang der Betriebskostenabrechnung gleichzeitig der Beginn der Einwendungsausschlussfrist für den Mieter. Wenn der Zeitpunkt des Zugangs unklar ist, kann der Vermieter nicht prüfen, wann die Einwendungsausschlussfrist abgelaufen ist.
3. Umgekehrt ist dem Mieter zu raten, die Einwendungen schriftlich zu erheben und diese stets beweisbar zugehen zu lassen. Ansonsten läuft der Mieter in Gefahr, dass der Vermieter die Einwendungen bestreitet und die Betriebskostenabrechnung mit Fristablauf verbindlich wird.
4. Vermieter sollten, wenn der Mieter seiner Obliegenheit zu Einsichtnahme in die Belege des Vermieters nicht nachkommt, Einwendungen gegen die Höhe der Betriebskosten als unsubstantiiert und unbeachtlich zurückweisen.
5. Mieter sollten umgekehrt von diesem Recht zur Einsichtnahme unbedingt Gebrauch machen, um nicht mit Einwänden ausgeschlossen zu sein.

4. Zusammenfassung

Die hier vorstehende Darstellung zeigt, dass die Kenntnis der Abrechnungs- und Einwendungsfristen unabdingbar ist. Insbesondere Vermieter können schwere Nachteile erleiden. Hausverwaltungen, die mit der Betriebskostenabrechnung befasst sind, setzen sich erheblichen Haftungsgefahren aus, wenn sie diesbezüglich keine Kenntnis haben bzw. zögerlich abrechnen.

¹⁸ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 500, 8. Auflage 2003

¹⁹ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 500, 8. Auflage 2003

²⁰ Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 500, 8. Auflage 2003

²¹ Gather, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen; AnwaltInfo Mietrecht, 2003, 230,232

²² Gather, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen; AnwaltInfo Mietrecht, 2003, 230,232