

## Rundschreiben 11/2018

### Thema: Betriebskosten rechtzeitig abrechnen! Das Risiko der Ausschlussfrist / Mietrecht

#### 1. Einleitung

Vermieter sollten im Wohnraummietrecht unbedingt die gesetzliche Ausschlussfrist für die Betriebskostenabrechnung wahren. In der Geschäftsraummiete gilt diese gesetzliche Regelung zwar nicht, es können aber vertragliche Regelungen existieren, die zu beachten sind.

Häufig orientiert sich der Abrechnungszeitraum der Betriebskosten am Kalenderjahr. Deshalb muss der Vermieter rechtzeitig und richtig abrechnen.

Die nachfolgende Darstellung zeigt zunächst die Mindestanforderungen an eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung. Anschließend wird beim Anwendungsbereich der Ausschlussfrist differenziert zwischen dem Wohnraummietrecht und dem Geschäftsraummietrecht. Insbesondere die Rechtsfolgen bei Versäumung der Ausschlussfrist, soweit diese gilt, sind für den Vermieter einschneidend. Daher gilt es, diese zu wahren. Im Einzelnen:

#### 2. Die formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abrechnung ergeben sich aus § 259 BGB (Rechenschaftspflicht) und einer grundlegenden Entscheidung des BGH vom 23.11.1981<sup>1</sup>. Es sind daher folgende **Mindestangaben** notwendig:

- eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten
- die Angaben und Erläuterung des Abrechnungsmaßstabs
- die Berechnung des Anteils des Mieters
- den Abzug der Vorauszahlung des Mieters

Die Abrechnung muss gedanklich und rechnerisch nachvollziehbar sein. Dies hat der BGH nochmals bekräftigt.

Für die formelle Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung ist allein entscheidend, ob es die darin gemachten Angaben dem Mieter ermöglichen, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen. Hieran sind keine strengen Anforderungen zu stellen. 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 vorgesehene Belege nur noch zur Kontrolle und zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich ist<sup>2</sup>.

Die Abgrenzung zwischen formellen und materiellen Fehlern hat daher erhebliche Bedeutung. Die Rechtsprechung wird sich zu weiteren Detailfragen äußern müssen. Als Orientierung mag nachfolgende Aufzählung dienen:

<sup>1</sup> BGH ZMR 1982, 108; *Schmidt/Futterer*, Mietrecht, § 556 BGB, Rn 334

<sup>2</sup> BGH, Urteil vom 19. Juli 2017, Az.: VIII ZR 3/17

### **Formelle Ordnungsmäßigkeit fehlt:**

- Die Abrechnung enthält nicht die notwendigen Mindestangaben.
- Die Abrechnung ist nicht nachvollziehbar.
- Der Umlageschlüssel ist unverständlich<sup>3</sup>.
- Die Abrechnung enthält nicht die notwendigen Erläuterungen (Nachvollziehbarkeit)<sup>4</sup>.
- Abrechnung über falschen Abrechnungszeitraum<sup>5</sup>
- Die Abrechnung enthält unzulässige Schätzungen oder Schätzungen die zwar zulässig, aber nicht als solche ausgewiesen sind<sup>6</sup>.

### **Formelle Ordnungsmäßigkeit besteht:**

- Die Abrechnung enthält offensichtliche Schreib- und Rechenfehler.
- Die Abrechnung enthält nicht umlagefähige Positionen<sup>7</sup>.
- Die Abrechnung enthält falsche Zahlen.
- Die Abrechnung benutzt falsche Abrechnungsmaßstäbe (Umlagemaßstäbe)<sup>8</sup>.
- Die Abrechnung enthält Fehler bei der Anwendung der Abrechnungsmaßstäbe, insbesondere Verwendung falscher Zahlen bei verursachungsbezogener Abrechnung.
- Die Abrechnung bezieht auch Kostenarten (hier: Heizungs- und Warmwasserkosten) ein, die nicht in dem Abrechnungszeitraum für die übrigen Kostenarten entstanden sind, sondern in einem abweichenden Erfassungszeitraum<sup>9</sup>.
- Die Abrechnung enthält keinen Vorwegabzug bei gemischt genutzten Gebäuden (selbst bei erheblichem Mehrverbrauch der gewerblichen Nutzung)<sup>10</sup>.
- Die Abrechnung enthält bei der Heizkostenabrechnung nur die Summe der Verbrauchsmengen (Liter verbrauchtes Heizöl) ohne Anfangs- und Endbestand, ohne die einzelnen Öleinkäufe nach Menge und Preis<sup>11</sup>.
- Die Abrechnung enthält auffällige Unterschiede zu der Vorjahresabrechnung, ohne sie zu erläutern (Abrechnung aber nachvollziehbar)<sup>12</sup>.
- Die Abrechnung enthält statt Ist-Vorauszahlungen nur Soll-Vorauszahlungen<sup>13</sup>.

<sup>3</sup> BGH, Urteil vom 09.04.2008, Az: VIII ZR 84/07, sofern der Fehler alle Kostenarten betrifft, ist die gesamte Betriebskostenabrechnung unwirksam. Im konkreten Fall war der Verteil der Schlüssel mit den Worten „Umlage nach Quadratmetern\* Wohnfläche“ bezeichnet. Die unter Gesamtsumme genannte Zahl war nicht nachvollziehbar.

<sup>4</sup> BGH, Urteil vom 09. April 2008, Az: VIII ZR 84/07 – noch nicht veröffentlicht-, bei fehlender Erläuterung der „Gesamtsumme“ und „Ihr Anteil“ bloße Zahl angegeben ohne mitzuteilen, dass Multiplikation aus Fläche und Monaten erfolgt ist.

<sup>5</sup> LG Gießen NJW-RR 1996, 1163, 1164; AG Köln WuM 1997, 232

<sup>6</sup> AG Leipzig ZMR 2004, 594

<sup>7</sup> LG Mannheim WuM 1996, 630; LG Berlin ZMR 1995, 353, 354

<sup>8</sup> BGH ZMR 2005, 121

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 30.04.2008, Az: VIII ZR 240/07

<sup>10</sup> BGH IMR 2010, 412

<sup>11</sup> BGH InfoM 2010, 115

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 28.05.2008, Az: VIII ZR 261/07. Ein zur formellen Ordnungsmäßigkeit gehörender Erläuterungsbedarf besteht nur dann, wenn der Mieter ohne Erklärungshilfe außerstande ist, die getätigte Abrechnung aus sich heraus gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen. Bestreitet der Mieter die fraglichen Ansätze im Prozess, trifft den Vermieter aber eine erhöhte Darlegungs- und Beweislast für die materielle Richtigkeit der jeweiligen Angaben.

<sup>13</sup> BGH InfoM 2009, 465

**MERKE:**

Die Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Folgende Faustregel kann angelegt werden:  
Kommt der Mieter zum Ergebnis „Das ist falsch“, liegt ein materieller Fehler vor. Kommt der Mieter zum Ergebnis „Das verstehe ich nicht“, liegt ein formeller Fehler vor.  
Fehler bei einzelnen Betriebskostenpositionen berühren grundsätzlich die formelle Ordnungsmäßigkeit nicht, Fehler die über einzelne Betriebskostenpositionen hinausgehen und grundsätzliche Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung betreffen, wirken sich auf die formelle Ordnungsmäßigkeit aus.

Im Ergebnis sind die Anforderungen der Rechtsprechung an eine formal ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung nicht hoch. Es müsste möglich sein, die vier Mindestanforderungen einzuhalten.

**Hinweis:**

Der Vermieter sollte sich bei der Betriebskostenabrechnung folgende Formel einprägen:

**„Vier gewinnt“**

Damit ist gemeint, dass eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten (1), die Angabe und Erläuterung des Abrechnungsmaßstabs (2), die Berechnung des Anteils des Mieters (3) und der Abzug der Vorauszahlung des Mieters (4) enthalten sein müssen. Die Einhaltung dieser 4 Elemente ist ohne großen Aufwand für den Vermieter möglich. Diese Frage ist strikt zu trennen von der Frage der inhaltlichen Richtigkeit.

### **3. Die Ausschlussfrist im Mietrecht**

Bei der Ausschlussfrist ist zwischen Wohnraummietrecht und Geschäftsräummietrecht zu differenzieren.

#### **3.1. Ausschlussfrist im Wohnraummietrecht, § 556 Abs. 3 BGB**

##### **3.1.1. Grundsatz**

Sowohl bei preisgebundenem 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.

Der Vermieter kann aber einen von mehreren Mitmietern auch dann auf eine Betriebskostennachzahlung in Anspruch nehmen, wenn er nur diesem gegenüber abgerechnet hat. Den übrigen Mitmietern muss die Abrechnung nicht zugegangen sein<sup>14</sup>.

**HINWEIS:**

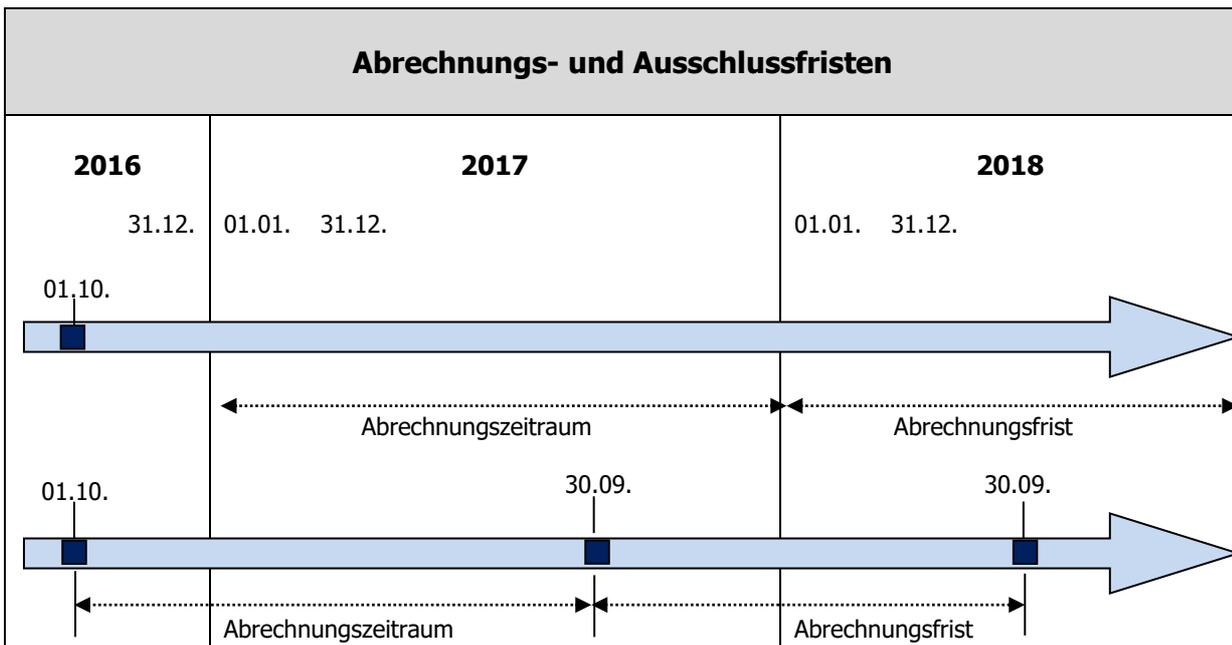
Trotz Großzügigkeit der Rechtsprechung sollte die Betriebskostenabrechnung an alle Mieter adressiert (Grundsatz: „von allen, gegenüber allen“) sein. Dies erhält dem Vermieter die Möglichkeit, Nachforderungen gegenüber allen Mietern des Vertrages geltend zu machen.

<sup>14</sup> BGH InfoM 2010, 211

### 3.1.2. Berechnung

Die 12monatige Ausschlussfrist beginnt auch dann erst mit dem Ende des Abrechnungszeitraums, wenn in der maßgeblichen Betriebskostenabrechnung solche Kosten eingestellt sind, für die ein anderer, früher endender Verbrauchserfassungszeitraum gilt. Im vom BGH entschiedenen Fall wurden die Heiz- und Warmwasserkosten von den übrigen Betriebskosten getrennt erfasst, und zwar in unterschiedlichen Abrechnungszeiträumen. Sie bezogen sich jeweils auf 1 Jahr, wurden aber nicht getrennt abgerechnet. Im Rahmen der Betriebskostenabrechnung war dann die „Abrechnung“ über die Heizkosten der Heizperiode enthalten. Für die in der Gesamtabrechnung enthaltene Heizkostenabrechnung läuft, so der BGH, jedoch keine andere Frist als für die Abrechnung der übrigen Betriebskosten<sup>15</sup>.

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. Zweck der Ausschlussfrist ist es, für Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu sorgen. Dies zeigt sich bereits im Vergleich mit Verjährungsfristen. Eine Aufrechnung gegen Forderungen des Mieters scheidet nach Fristablauf aus, da es sich um einen Fall der Ausschlussfrist und nicht der Verjährung handelt. Selbst wenn der Mieter den Ausgleich einer Betriebskostennachzahlung zugesagt haben sollte, führt dies nicht zu einem Neubeginn der Ausschlussfrist, weil es sich nicht um eine Verjährungsfrist handelt, so dass § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht anwendbar ist<sup>16</sup>.



#### HINWEIS:

Maßgeblich für den Fristbeginn ist nicht der tatsächliche Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses, sondern das turnusmäßige Ende der Abrechnungsperiode. Der vorzeitige Auszug des Mieters hat daher keinen Einfluss auf den Beginn der Ausschlussfrist. Es ist stets zu unterscheiden zwischen einer Zwischenablesung und einer Zwischenabrechnung. Der Mieter hat keinen Anspruch auf eine vorzeitige Betriebskostenabrechnung.

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 30.04.2008, Az: VIII ZR 240/07

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 09.04.2008, Az: VIII ZR 84/07 – noch nicht veröffentlicht-

Der BGH hat klargestellt, dass die Bestimmung des § 212 Abs. 1 Nr.1 BGB, wonach die Verjährung erneut beginnt, wenn der Schuldner den Anspruch (konkludent) anerkennt, auf die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 und 3 BGB nicht entsprechend anwendbar ist<sup>17</sup>.

Der BGH begründet dies damit, dass Verjährungs- und Ausschlussfristen eine unterschiedliche Zielsetzung haben. Eine Ausschlussfrist will zeitnah für Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sorgen. Selbst unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ist es dem Mieter nicht verwehrt, sich auf die Ausschlussfrist zu berufen, selbst wenn dieser mitgeteilt hatte, die Betriebskostenabrechnung zahlen zu wollen. Dies hindert den Vermieter nicht daran, die Frist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB zu wahren.

#### **HINWEIS:**

Vermieter sollten bei Zweifeln über die formelle Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung sich nicht auf mehr oder weniger „verbindliche“ Zusagen des Mieters über die Zahlungsbereitschaft verlassen.

#### **3.1.3. Ausnahme „nicht vertreten müssen“**

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 gem. § 278 BGB seiner Erfüllungsgehilfen hat er wie für eigenes Verschulden einzustehen. Dabei wird die Rechtsprechung vermutlich kaum zwischen verschiedenen „Vermietertypen“ differenzieren, so dass nicht nur von der professionellen Hausverwaltung, sondern auch vom Laien bei der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen im Zweifel Rechtsrat einzuholen ist<sup>18</sup>. Verlust oder Verzögerung auf dem Postweg werden dem Vermieter zugerechnet<sup>19</sup>.

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

#### **Verspätung unverschuldet:**

- Verzögerung des Abrechnungsdienstes<sup>20</sup>
- Streitigkeiten mit Lieferanten über die ausgestellten Rechnungen<sup>21</sup>
- Vergebliche Bemühungen vom Verwalter einer Eigentumswohnung die WEG-Abrechnung zu erhalten<sup>22</sup>
- Verspätete Vorlage von Belegen /Rechnungen trotz Bemühung um deren Vorlage<sup>23</sup>
- Verspätete Heranziehung zur Grundsteuer und sonstiger Gebühren<sup>24</sup>

#### **Verspätung verschuldet:**

- Mangelnde Kenntnisse über die Grundsätze der Betriebskostenabrechnung<sup>25</sup>
- Verspätetes Einholen eines Rechtsrats<sup>26</sup>
- Postverlust, -verzögerung<sup>27</sup>

<sup>17</sup> BGH, Urteil vom 09.04.2008, Az: VIII ZR 84/07

<sup>18</sup> *Lützenkirchen, Zich*, MietRB 2004, 120, 121

<sup>19</sup> BGH IMR 2009, 153

<sup>20</sup> *Schmidt/Futterer*, Mietrecht, § 556 BGB, Rn 473, strittig

<sup>21</sup> *Schmidt/Futterer*, Mietrecht, § 556 BGB, Rn 472

<sup>22</sup> *Schmidt/Futterer*, Mietrecht, § 556 BGB, Rn 474

<sup>23</sup> *Lützenkirchen, Zich*, MietRB 2004, 120, 122, denn der Vermieter ist nach § 556 Abs. 3 Satz 4 BGB nicht zur Teilabrechnung verpflichtet

<sup>24</sup> *Herrlein/Kandelhard*, Mietrecht, Kommentar, 2. Auflage 2003, § 556, Rn 69

<sup>25</sup> *Gather*, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen, *AnwaltInfo Mietrecht*, 2003, 230, 232

<sup>26</sup> *Gather*, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen, *AnwaltInfo Mietrecht*, 2003, 230, 232

Fraglich war, ob ein fehlender Beschluss der WEG ein unverschuldetes Abrechnungshindernis ist

Der Vermieter einer Eigentumswohnung hat über die Betriebskostenvorauszahlung des Mieters grundsätzlich auch dann innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB abzurechnen, wenn zu diesem Zeitpunkt der Beschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 28 Abs. 5 WEG über die Jahresabrechnung (§ 28 Abs. 3 WEG) des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft noch nicht vorliegt. Ein solcher Beschluss ist keine (ungeschriebene) Voraussetzung für die Abrechnung der Betriebskosten gemäß § 556 Abs. 3 BGB.

Für die nach § 556 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BGB mögliche Entlastung des Vermieters hinsichtlich einer von ihm nicht fristgerecht vorgenommenen Betriebskostenabrechnung hat dieser konkret darzulegen, welche Bemühungen er unternommen hat, um eine rechtzeitige Abrechnung sicherzustellen<sup>28</sup>.

Der Vermieter muss aber beachten, dass auch bei einer nicht zu vertretenden Versäumung der Abrechnungsfrist dem Vermieter nicht unnötig viel Zeit gelassen werden kann. Die Nachforderung ist innerhalb von **drei Monaten** ab Wegfall des Hindernisses geltend zu machen<sup>29</sup>. Die verspätete Geltendmachung muss unverschuldet sein. Der BGH hat der Rechtsprechung, die in solchen Fällen eine unverzügliche Abrechnung nach längstens zwei Wochen verlangt (schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB), eine klare Absage erteilt<sup>30</sup>. Der Mieterschutz, so der BGH, gebietet eine derartige Beschleunigung der Betriebskostenabrechnung nicht. Die Abrechnungsfrist kann im Falle unverschuldeter Nachforderungen auf drei Monate festgesetzt werden. Hierbei orientiert sich der BGH an § 560 Abs. 2 BGB sowie § 4 Abs. 8 Satz 2 Halbsatz 2 NMV 1970.

**Hinweis:**

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.

**3.2. Ausschlussfrist im Geschäftsraummietrecht**

Ob diese Ausschlussfrist nach § 556 Abs. 3 BGB auch für die Geschäftsraummiete gilt, war lange nicht klar:

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

Zur Problematik liegt zwischenzeitlich Rechtsprechung vor. Danach gilt die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB im Geschäftsraummietrecht mangels einer planwidrigen Regelungslücke nicht<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> BGH IMR 2009, 153

<sup>28</sup> BGH, Urteil vom 25. Januar 2017, Az.: VIII ZR 249/15

<sup>29</sup> BGH IMR 2006, 107

<sup>30</sup> So noch: AG Berlin-Mitte GE 2006, 193 bei einer nachträglich erhobenen Grundsteuer. Gemäß dieser Entscheidung sollte der Vermieter binnen zwei Wochen nach Zugang des entsprechenden Grundsteuerbescheides dem Mieter eine entsprechende Betriebskostenabrechnung zukommen lassen.

<sup>31</sup> OLG Köln ZMR 2007, 115; KG ZMR 2007, 449; LG Nürnberg-Fürth InfoM 2008, 70; a. A.: LG Darmstadt InfoM 2009, 330

Der BGH hat eine analoge Anwendung des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB abgelehnt, so dass die Ausschlussfrist nicht gilt<sup>32</sup>.

Nur weil die Gesetzesmaterialien keine Begründung dafür enthalten, warum der Gesetzgeber in § 578 BGB von einem Verweis auf § 556 BGB abgesehen hat, kann nicht auf eine planwidrige Regelungslücke geschlossen werden.

In von Mietern gestellten Geschäftsraummietverträgen finden sich häufig Klauseln, nach denen der Vermieter mit Nachforderungen aus Nebenkostenabrechnungen ausgeschlossen ist, wenn er die Abrechnung nicht innerhalb einer in der Klausel genannten Frist dem Mieter übermittelt hat, so genannte „**Nachforderungsausschlussklauseln**“.

Fraglich ist, ob formularvertraglich eine Ausschlussfrist vereinbart werden kann, bzw. welche Anforderungen hieran zu stellen sind.

Eine Ausschlussfrist für Nebkostennachforderungen im vom Geschäftsraum**mieter** gestellten Formularmietvertrag ist unwirksam, wenn sie auch für den Fall gilt, dass den Vermieter kein Verschulden an der fristgerechten Abrechnung trifft<sup>33</sup>.

**Hinweis:**

Die Rechtsprechung hat sich noch nicht abschließend dazu geäußert, welche Grenzen bei formularvertraglichem Abrechnungsausschluss, **Nachforderungsausschlussklauseln**, gelten. Eine Regelung, die den § 556 Abs. 3, 2. Halbsatz BGB nachgebildet ist, dürfte unschädlich sein. Gleiches sollte für Einwendungen des Mieters gegen die Abrechnung einer ähnlich ausgestalteten Frist gelten.

#### **4. Rechtsfolgen der Versäumung der Ausschlussfrist**

Der Vermieter kann nach Fristablauf eine Nachforderung aus einer verspäteten Betriebskostenabrechnung nicht mehr geltend machen. Dies betrifft aber nicht offen gebliebene Betriebskostenvorauszahlungen<sup>34</sup>. Nachforderungen im Sinne des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB liegen begrifflich nur vor, wenn der Vermieter nach Ablauf der Frist einen Betrag verlangt, der die Summe der Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters übersteigt<sup>35</sup>. Fraglich ist, ob dies auch bei angesetzten „Soll-Vorauszahlungen“ gilt, da diese Fallgruppe nicht mehr zu einem formellen Fehler führt. Die Meinungen sind geteilt.

Rechtsfolgen einer Versäumung der Abrechnungsfrist sind eine Reihe von Rechten zugunsten des Mieters, die es ihm erlauben, auf den Vermieter Druck auszuüben. Sollte der Vermieter trotz Folgeaufforderung durch den Mieter nicht abrechnen, kann er je nach Fallgestaltung gegen den Vermieter vorgehen:

- Klage auf Betriebskostenabrechnung
- Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskostenvorauszahlungen
- Rückforderung der geleisteten Betriebskostenvorauszahlung für die abgelaufene Abrechnungsperiode im beendeten Mietverhältnis
- eigene Abrechnung des Mieters auf der Grundlage einer Schätzung und Zahlung des Restbetrages

<sup>32</sup> BGH InfoM 2010, 124

<sup>33</sup> OLG Jena InfoM 2012, 537

<sup>34</sup> BGH ZMR 2008, 38

<sup>35</sup> BGH ZMR 2008, 38

Ein besonderes Druckmittel beim beendeten Mietvertrag wurde durch die Rückforderungsmöglichkeit der Betriebskostenvorauszahlungen durch den BGH bestätigt. Sofern der Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskosten eines Abrechnungszeitraumes abrechnet, kann der Mieter sogleich die vollständige Rückzahlung der geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen verlangen, ohne zuerst auf Erteilung einer Abrechnung zu klagen. Dies hat der BGH zumindest ausdrücklich für die Fälle entschieden, in denen das Mietverhältnis beendet ist<sup>36</sup>.

Inwieweit diese Rechtsprechung auch beim laufenden Mietverhältnis gilt oder ob hier der Mieter auf das Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Betriebskostenvorauszahlung oder auf eine Klage auf Betriebskostenabrechnung zu verweisen ist, war lange ungeklärt.

Der BGH hat nun entschieden, dass in einem bestehenden Mietverhältnis über Wohnraum der Mieter nicht die vollständige Rückzahlung der geleisteten Betriebskostenvorauszahlung verlangen kann, wenn der Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskosten eines Abrechnungszeitraums abgerechnet hat. In diesem Fall ist der Mieter dadurch hinreichend geschützt, dass ihm bis zur ordnungsgemäßen Abrechnung des Vermieters gem. § 273 Abs. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht jedenfalls hinsichtlich der laufenden Betriebskostenvorauszahlungen zusteht<sup>37</sup>.

Fraglich ist, ob es beim beendeten Mietverhältnis Grenzen in zeitlicher Hinsicht für die Rückforderung der Betriebskostenvorauszahlung gibt.

Dem Mieter kann bei Beendigung des Mietverhältnisses im Wege ergänzender Vertragsauslegung ein Anspruch auf Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen nur insoweit zugebilligt werden, als er während der Dauer des Mietverhältnisses nicht die Möglichkeit hatte, den Abrechnungsanspruch durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an den laufenden Vorauszahlungen durchzusetzen<sup>38</sup>.

#### **Beispiel:**

Die Betriebskostenabrechnung für 2011 fehlt. Am 31.12.2012 endete die Abrechnungsfrist. Ab Januar 2013 könnte der Mieter von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen. Wenn er dies unterlässt, kann er bei seinem Auszug im Januar 2014 nicht die Rückzahlung der Vorauszahlungen für 2011 einklagen. Steht dagegen die Abrechnung für 2012 aus und endete die Abrechnungsfrist zum 31.12.2013, kann der Mieter, der im Januar 2014 auszieht, auf Rückzahlung der Vorauszahlungen für 2012 klagen.

Der sich aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ergebende Bereicherungsanspruch eines Mieters, der die wegen Versäumung der Abrechnungsfrist nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossene Betriebskostennachforderung des Vermieters bezahlt hat, ist nicht in entsprechender Anwendung des § 214 Abs. 2 Satz BGB ausgeschlossen<sup>39</sup>. Der Mieter kann also die Betriebskostennachzahlung zurückfordern, wenn er auf eine nach Ablauf der Abrechnungsfrist zugegangene Betriebskostenabrechnung gezahlt hat. Dem Vermieter bleibt dann nur die Möglichkeit nachzuweisen, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Im Rückforderungsprozess ist es dem Vermieter somit unbenommen, eine Betriebskostenabrechnung vorzulegen.

<sup>36</sup> BGH GE 2005, 543

<sup>37</sup> BGH IMR 2006, 42

<sup>38</sup> BGH ZMR 2013, 100

<sup>39</sup> BGH ZMR 2006, 268

Ist der Vermieter rechtskräftig zur Rückzahlung der Betriebskostenvorschüsse verurteilt, kann er die Vollstreckung dadurch abwenden, dass er nachträglich abrechnet und dann eine Vollstreckungsabwehrklage einreicht.  
Dies gilt auch dann, wenn es ihm möglich gewesen wäre, die Abrechnung schon während des Vorprozesses zu erteilen<sup>40</sup>.

Der Vermieter sollte bei der Wohnraummiete unbedingt die Ausschlussfrist einhalten, um keine Nachteile zu erleiden.

## 5. Zusammenfassung

Vermieter sollten bei der Betriebskostenabrechnung einiges beachten. Nachfolgend einige Tipps:

### 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 die 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. Mieter werden versuchen, 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.
4. Sollte der Vermieter trotz vorheriger Aufforderung durch den Mieter nicht abrechnen, kann er je nach Fallgestaltung<sup>41</sup> 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
5. Aber Achtung: Die Ausschlussfrist gilt dann nicht, wenn der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten hat (die Ursache liegt außerhalb Sphäre des Vermieters).
6. Vermieter können den Ärger mit der Ausschlussfrist leicht vermeiden, wenn sie
  - angemessene Betriebskostenvorauszahlungen vereinbaren
  - spätestens nach der ersten Abrechnung mit einer Nachforderung die Betriebskostenvorauszahlungen auf angemessene Höhe anheben.

<sup>40</sup> BGH InfoM 2010, 455

<sup>41</sup> Einzelheiten mit Vor- und Nachteilen in *Schwartzmann*, Mieterstrategien bei Abrechnungssäumigkeit des Vermieters, MietRB 2004, 116 ff.