Kanzlei am Steinmarkt

Rechtsanwälte
Georg Kuchenreuter | Dr. Andreas Stangl | Konrad Alt | Andreas Alt

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Rundschreiben 13 / 2011

Thema: In dubio pro „Betriebskostenabrechnung“? / Mietrecht

Die Kritik an einer „mieterfreundlichen“ Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist in Immobilienkreisen weit verbreitet. Dabei wird verkannt, dass die Rechtsprechung lediglich das Gesetz, d. h. das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) umsetzt. Das Deutsche Mietrecht ist bei Wohnraum grundsätzlich mieterfreundlich. Diese Tatsache verstellt den Blick auf eine in der Tendenz „vermieterfreundliche“ Rechtsprechung des BGH rund um das Thema „Betriebskosten“. Kurz nach der Mietrechtsreform, die am 01.09.2001 in Kraft trat, war die Instanzrechtsprechung dadurch gekennzeichnet, dass viele Betriebskostenabrechnungen an Formalien scheiterten. Die Anforderungen an die Abrechnung wurden überspannt. Nachfolgender Aufsatz fasst die „vermieterfreundliche“ Rechtsprechung zum Thema Betriebskosten zusammen, um aufzuzeigen, dass der BGH nicht „überflüssigen Formalismus“ beweihräuchert, sondern die Streitigkeiten wieder auf das Kernthema, d. h. die inhaltliche Richtigkeit, konzentriert.

1. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz ist normiert in den §§ 556 Abs. 3 Satz 1, 560 Abs. 5 BGB. Betriebskosten dürfen nur angesetzt werden, soweit sie bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind.
Auffassungen, wonach der Vermieter verpflichtet sei, die kostengünstigste Lösung zu wählen und zu beweisen habe, dass er die wirtschaftlichste Lösung gewählt hat, werden seitens des BGH nicht geteilt.

Der BGH hat den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz so definiert, dass bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit vom Standpunkt eines vernünftigen Vermieters auszugehen sei, der ein vertretbares Kosten-/Nutzenverhältnis im Auge behält[1].
Der Vermieter muss nicht die billigste Lösung wählen, so der BGH, sondern kann alle sachlichen Gesichtspunkte heranziehen, muss dabei aber auf ein angemessenes Kosten-/Nutzenverhältnis Rücksicht nehmen[2].
Die Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes als Nebenpflicht wirkt sich auch auf die Darlegungs- und Beweislast aus, die nach Auffassung des BGH der Mieter trägt. Der Mieter genügt seiner Darlegungslast für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht dadurch, dass er auf eine Überschreitung der Durchschnittswerte eines überörtlichen Betriebskostenspiegels verweist (Betriebskostenspiegel für Deutschland des DMB). Dies gilt auch dann, wenn die Überschreitung einer Betriebskostenposition erheblich ist[3].

Im Ergebnis ist aus Vermietersicht die Problematik des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit erheblich entschärft worden. Der Mieter muss nun konkret darlegen und beweisen, dass ein

[1] BGH NJW 2010, 3647; BGH IMR 2010, 522
[2] BGH NJW 2008, 440; BGH ZMR 2008, 195
[3] BGH IMR 2011, 404

Verstoß vorliegt, wobei dem Vermieter ein Entscheidungsspielraum verbleibt, da nicht das billigste Angebot automatisch auch das wirtschaftlichste Angebot ist.

2. Wirtschaftseinheit

Es wurde mieterseitig die Auffassung vertreten, dass die Bildung einer Wirtschaftseinheit einer vertraglichen Regelung bedarf.

Der BGH fordert keine vertragliche Regelung als Voraussetzung für die Bildung einer Wirtschaftseinheit. Die Zusammenfassung mehrerer Abrechnungseinheiten ist bei Objekten, die durch eine gemeinsame Heizungsanlage versorgt werden, zulässig. Errichtet der Vermieter eine gemeinsame Heizungsanlage zur Versorgung mehrerer Gebäude, so darf er die angeschlossenen Gebäude auch während des laufenden Mietverhältnisses zu einer Abrechnungseinheit zusammen fassen. Die Bildung der Abrechnungseinheit bedarf keiner vorherigen Ankündigung, sondern kann zusammen mit der Betriebskostenabrechnung erfolgen[4].
Es wurde nochmals bestätigt, dass es einer mietvertraglichen Abrechnungsvereinbarung nicht bedarf[5].

Im Ergebnis ist die Bildung einer Wirtschaftseinheit bestätigt worden. Überspannte Anforderungen einer vorherigen vertraglichen Regelung wurden zurück gewiesen.

3. Betriebskostenvorauszahlungen

Mieterseitig wird häufig eingewandt, dass Betriebskostenvorauszahlungen nicht angemessen sind.

Fraglich ist, was angemessen im Sinne des § 556 Abs. 2 Satz 2 BGB ist. Angemessen sind die Vorauszahlungen, wenn die zu erwartenden Kosten ungefähr gedeckt werden. Die Angemessenheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass gewisse Überzahlungen eintreten können, weil künftige Kosten nie genau kalkuliert werden können.
Die Kritik richtet sich mieterseitig gegen die Vereinbarung zu niedriger Vorauszahlungen, die Betriebskostennachzahlungen provozieren.

Der BGH hat mehrfach bestätigt, dass die bloße Vereinbarung von Vorauszahlungen für den Mieter keinen Vertrauenstatbestand dahingehend schaffen, dass die Vorauszahlungen in etwa die anfallenden Betriebskosten abdecken[6].
Nach Auffassung des BGH begründet allein der Umstand, dass die von einem Geschäftsraumvermieter verlangte Betriebskostenvorauszahlung, die später entstandenen Kosten deutlich unterschreitet, noch keinen Vertrauenstatbestand, der wegen unzureichender Aufklärung einer Schadensersatzpflicht des Vermieters auslöst oder ein Leistungsverweigerungsrecht des Mieters begründet[7].

Im Ergebnis sind zu niedrige Vorauszahlungen grundsätzlich unschädlich, da der Vermieter theoretisch auch keine Vorauszahlung vereinbaren muss. Lediglich in Fällen der Arglist, die der Mieter zu beweisen hat, drohen Konsequenzen.

4. Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung

Gem. § 560 Abs. 4 BGB können Betriebskostenvorauszahlungen angepasst werden. Die Erhöhungsmöglichkeit als solche muss nicht vereinbart werden, darf aber nicht vertraglich

[4] BGH, Beschluss vom 13.09.2011, Aktenzeichen VIII ZR 45/11
[5] BGH IMR 2011, 219; BGH IMR 2010, 459; BGH IMR 2010, 505
[6] BGH ZMR 2011, 788; BGH NJW 2010, 671; BGH NJW 2004, 1102
[7] BGH ZMR 2011, 788

ausgeschlossen oder beschränkt sein. Die Erhöhung ist nur nach einer Abrechnung möglich. Das Erhöhungsrecht steht beiden Parteien zu.
Kritik wurde mieterseitig daran geübt, ob es eine zeitliche Begrenzung für die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen gibt.

Der BGH fordert lediglich, dass die Abrechnung zumindest formell wirksam ist. Inhaltliche Fehler haben nur Einfluss auf die Angemessenheit des Erhöhungsbetrags[8].
Der BGH hatte bereits im Jahre 2007 entschieden, dass der Vermieter unabhängig von inhaltlichen Fehlern der Betriebskostenabrechnung die Vorauszahlungen erhöhen könne. Offen geblieben war die Frage, was nun geklärt ist, ob die Abrechnung zumindest formell ordnungsgemäß sein muss und wie sich dies auf den Erhöhungsbetrag auswirkt[9].

Nach einer Betriebskostenabrechnung ist nach Auffassung des BGH eine Anpassung der Vorauszahlungen auch noch möglich, wenn bereits die folgende Abrechnungsperiode abgelaufen, aber noch nicht abgerechnet ist. Eine Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen ist nur für die Zukunft möglich[10].

Eine Anpassung der Vorauszahlung ist auch dann noch zulässig, wenn die Ausschlussfrist abgelaufen ist. Die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung richtet sich auf die Zukunft, nicht auf die Vergangenheit. Der Mieter sei durch den Ausschluss von Nachforderungen sowie durch ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Betriebskosten ausreichend geschützt[11].

Die letzte Betriebskostenabrechnung ist Grundlage für eine Anpassung der Vorauszahlung, hindert aber nicht die Berücksichtigung anderer – bereits eingetretener oder noch eintretender – Umstände, von denen die im laufenden Jahr entstandenen Kosten voraussichtlich beeinflusst werden. Es ist jedoch kein Raum für einen „abstrakten“ Sicherheitszuschlag in Höhe von 10 % auf die zuletzt abgerechneten Betriebskosten[12].

Im Ergebnis ist der BGH großzügig, was die Anpassung der Betriebskosten betrifft. Der Gesetzeswortlaut gibt keine Einschränkungen vor, so dass auf die letzte Abrechnung abgestellt werden kann. Der Vermieter kann deshalb auch nach einer Abrechnung die weitere Kostenentwicklung abwarten, bevor eine Anpassung gefordert wird.

5. Die Betriebskostenabrechnung

Die Mindestanforderungen der Rechtsprechung an eine formell ordnungsgemäße Abrechnung sind:

- eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten,
- die Angabe des Umlagemaßstabs,
- die Berechnung des Anteils des Mieters,
- der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters.

Ausgehend von einer grundlegenden Entscheidung des BGH kehren diese Anforderungen an Abrechnungen in der Rechtsprechung immer wieder[13].
Die Angaben müssen insgesamt für einen juristisch und betriebswirtschaftlich nicht vorgebildeten Mieter klar, übersichtlich und aus sich heraus verständlich sein[14].

---

[8] BGH NJW 2010, 2053
[9] BGH NJW 2008, 508
[10] BGH IMR 2011, 314
[11] BGH IMR 2010, 370
[12] BGH IMR 2011, 492
[13] BGH NJW 1982, 573; BGH NJW 2010, 3363
[14] BGH NJW 2005, 219

In der Vergangenheit wurden die Anforderungen an die Abrechnung überzogen. Nahezu jeder Fehler sollte ein formaler Mangel sein mit der Folge, dass die Nachzahlung nicht fällig und die Abrechnungsfrist nicht eingehalten ist. Forderungen nach einer äußerst detaillierten Aufschlüsselung und Erläuterung waren keine Seltenheit.
Der BGH zieht sich immer mehr auf seine bekannten Grundzüge zurück und verweist den Mieter auf die Möglichkeit der Belegeinsicht. Sofern allerdings die Mindestangaben nicht eingehalten sind, d. h. wenn die Abrechnung nicht nur falsch, sondern auch unverständlich ist, sind Grenzen auch nach Ansicht des BGH erreicht. Dann ist eine Betriebskostenabrechnung nicht mehr formell ordnungsgemäß.

Der BGH ist zunächst der Auffassung, dass zwar eine Abrechnung bei mehreren Mietern eines Mietobjekts an alle zu richten ist, wird sie aber nur an einen Mieter gerichtet, ist sie zumindest diesem gegenüber wirksam, nicht aber gegenüber den Mitmietern[15].

Der Abrechnungszeitraum darf ein Jahr nicht überschreiten. Der BGH hat eine Ausnahme zugelassen für eine einmalige Verlängerung der Abrechnungsperiode. § 556 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 BGB steht einer einmaligen einvernehmlichen Verlängerung der jährlichen Abrechnungsperiode zum Zwecke der Umstellung auf eine kalenderjährliche Abrechnung nicht entgegen[16].

Nach der Rechtsprechung des BGH kann sowohl nach dem „Leistungsprinzip“ als auch nach dem „Abflussprinzip“ abgerechnet werden[17].

Den teils weit verbreiteten Ansichten, die im Gesetz keine Grundlage haben, zur Erläuterungspflicht des Vermieters, ist die Rechtsprechung nicht gefolgt. Lediglich dort, wo die Darstellung unverständlich wird, ist im Hinblick auf die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit eine Erläuterung notwendig.

Eine bloße extreme Kostensteigerung gegenüber dem Vorjahr führt grundsätzlich nicht zu einer Erläuterungspflicht[18].
Nicht notwendig ist auch die Erläuterung gesetzlich vorgeschriebener Abrechnungsweisen. Die sich hieraus ergebenden Verständnisprobleme sind dem Vermieter nicht zuzurechnen[19].

Der BGH erlaubt, sofern eine Erläuterung im Einzelfall tatsächlich erforderlich ist, grundsätzlich auch Gesichtspunkte außerhalb der Abrechnung selbst zu berücksichtigen, sofern dies fristgerecht erfolgt (z. B. mündliche Erläuterung)[20].

a) Gesamtkosten

Nicht unumstritten war, inwieweit der Vermieter verpflichtet ist, die Gesamtkosten hinsichtlich der einzelnen Kostenarten näher aufzugliedern. Die „Gliederungstiefe“ führte zu mancher Auseinandersetzung. Die Konkretisierung der einzelnen Kostenarten soll bei Wohnraum regelmäßig nach dem Katalog des § 2 BetrKV erfolgen, teilweise sollte noch tiefer untergliedert werden.

Der BGH ist großzügig und lässt die Angabe „Versicherung“ genügen, ohne die Angabe "Sach- und Haftpflichtversicherung“ zu verlangen[21].

---

[15] BGH NJW 2010, 1965
[16] BGH IMR 2011, 403
[17] BGH NJW 2008, 1300; BGH IMR 2008, 110
[18] BGH IMR 2008, 221 = BGH ZMR 2008, 777
[19] BGH NJW 2005, 3135 zu § 9 Abs. 2 HeizkostenV
[20] BGH NJW 2010, 3363
[21] BGH NJW 2009, 3575 = BGH IMR 2009, 417 = BGH ZMR 2010, 102

Auch Kosten für Frisch- und Schmutzwasser dürfen jedenfalls dann zusammen gefasst und einheitlich abgerechnet werden, wenn die Umlage einheitlich nach dem durch den Zähler erfassten Frischwasserverbrauch vorzunehmen ist[22]. Selbst die Zusammenfassung verschiedener Stromkosten unter der Position „Allgemeinstrom“ wird nicht als unzulässig angesehen[23]. Die Grenze ist dort erreicht, wenn kein enger Zusammenhang zwischen den Kostenarten besteht bzw. kein sachlicher Grund ersichtlich ist.

Die Betriebskostenabrechnung für eine vermietete Doppelhaushälfte ist auch dann formell ordnungsgemäß, wenn der Vermieter die Kosten, die Dritte gesondert für jede der Doppelhaushälfte in Rechnung gestellt haben (hier: Grundsteuer, Wasserversorgung und der Entwässerung, Schornsteinreinigung) an den Mieter schlicht „weiter leitet“, ohne die für beide Doppelhaushälften angefallenen Gesamtkosten zu nennen und dann anteilig auf die Mieter umzulegen[24].

Die Gesamtkosten sind ohne Vorwegabzug in die Abrechnung einzustellen. Es dürfen also keine „bereinigten“ Gesamtkosten ausgewiesen werden, weil es ersichtlich sein muss, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten abgesetzt worden sind[25].
Bei Brennstoffkosten ist nach Auffassung des BGH noch nicht einmal zwingend der Anfangs- und Endbestand anzugeben, sofern nur der Gesamtverbrauch mitgeteilt wird. Eine aus sich heraus vorhandene Überprüfbarkeit der Angaben auf ihre materielle Richtigkeit hin ist nicht erforderlich, sondern bleibt einer auf Verlangen des Mieters zu klärenden Belegeinsicht vorbehalten[26].

b) Umlagemaßstäbe

Die Anforderungen an die Mitteilung bzw. Erläuterung der Umlagemaßstäbe war teilweise hoch.
Der BGH ist auch hier großzügig und senkt die Anforderungen und stellt auf das Informationsinteresse des Mieters ab, das auch durch eine Belegeinsicht befriedigt werden kann. Die Grenze der Toleranz ist auch hier die Unverständlichkeit der Abrechnung, die einen formalen Mangel darstellt.

Die Angabe des Umlagemaßstabs ist nach Auffassung des BGH sogar entbehrlich, wenn sie dem Mieter bereits bekannt sind, z. B. aus dem Mietvertrag oder aus einer vorausgegangenen Abrechnung[27]. Bei der Anwendung des Flächenmaßstabes ist es wichtig, dass die Gesamtfläche in das Verhältnis zu der gemieteten Fläche gesetzt wird. Gesamtfläche und Mietfläche müssen deshalb grundsätzlich angegeben werden[28].
Ob die angesetzten Flächen zutreffen, berührt allein die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung. Abweichungen, sofern sie nicht mehr als 10 % betragen, bleiben trotz Kritik in der Literatur selbst dann unbeachtlich[29].

Der Abrechnungsmaßstab „Personenzahl“ ist nach BGB allgemein verständlich und bedarf grundsätzlich keiner weiteren Erläuterung. Erfolgt die Verteilung nach Personenzahl, kommt es auf die tatsächlichen Benutzer an, nicht auf die melderechtliche Registrierung.
Eine Betriebskostenabrechnung nach Personenzahl ist aber nicht deshalb unwirksam, weil die Gesamtpersonenzahl mit einem Bruchteil angegeben ist[30].

---

[22] BGH NJW-RR 2009, 1383 = BGH IMR 2009, 295
[23] BGH NJW 2010, 3228 = BGH IMR 2010, 369
[24] BGH InfoM 2011, 272
[25] BGH NJW 2007, 1059 = BGH ZMR 2007, 359
[26] BGH WuM 2010, 156
[27] BGH NJW-RR 2011, 90
[28] BGH NJW 2008, 2260 = BGH IMR 2008, 221
[29] BGH NJW 2008, 142 = BGH ZMR 2008, 38 mit kritischer Anmerkung Schmid
[30] BGH NJW 2010, 3570 = BGH IMR 2010, 460

Bei Verbrauchs- und Verursachungserfassung ist der BGH, was die Eichung betrifft, großzügig geworden.
Nach Auffassung des BGH kommt es für die inhaltliche Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung allein darauf an, ob der tatsächliche Verbrauch zutreffend erfasst worden ist. Beruhen die in der Betriebskostenabrechnung eingestellten Verbrauchswerte auf der Ablesung eines geeichten Messgeräts, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Werte den tatsächlichen Verbrauch richtig wiedergeben. Den von einem nicht (mehr) geeichten Messgerät abgelesenen Verbrauchswerten kommt die Vermutung ihrer Richtigkeit nicht zu. In diesem Fall muss der Vermieter im Prozess die Richtigkeit der abgelesenen Werte zur Überzeugung des Tatrichters nachweisen. Der Richter muss im Wege der freien Beweiswürdigung entscheiden, ob die Messergebnisse zutreffend sind[31].
Der BGH lässt es zu, dass die Kosten der Wasserversorgung im Normalfall, in dem die Wohnungen der Abrechnungseinheiten im Wesentlichen vermietet sind, einheitlich nach dem erfassten Wasserverbrauch umgelegt werden, also auch insoweit als Fixkosten, wie Grundgebühr oder Zählermiete, unabhängig vom tatsächlichen Wasserverbrauch anfallen. Dieser Grundsatz findet lediglich seine Grenze dort, wo eine solche Umlegung wegen erheblichen Wohnungsleerstands in der Abrechnungseinheit zu einer unzumutbaren Mehrbelastung der Mieter mit Fixkosten der Wasserversorgung führt, die auf die leerstehenden Wohnungen nicht nach Verbrauch umgelegt werden können, weil in ihnen aufgrund des Leerstands kein Wasserverbrauch anfällt[32].

Im Ergebnis stellten Fehler beim Umlageschlüssel keinen formellen Mangel der Abrechnung dar, solange die Aufteilung nachvollziehbar dargelegt ist.

c) Angabe der Vorauszahlungen

Grundsätzlich sind die tatsächlich gezahlten Beträge, also die Ist-Zahlen anzugeben, damit der Mieter überprüfen kann, welche Zahlungen der Vermieter berücksichtigt hat[33].

Sind die Vorauszahlungen falsch angegeben, betrifft dies nach Auffassung des BGH nur die inhaltliche Richtigkeit. Dies gilt auch für den Fall, dass statt der Ist-Vorauszahlungen die Soll-Vorauszahlungen angegeben werden[34].

Im Ergebnis ist auch hier eine Absenkung der Voraussetzungen feststellbar.

d) Ausschlussfrist

Die mit der Mietrechtsreform in § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB eingeführte Abrechnungsfrist warf zahlreiche Rechtsfragen auf, die zumindest teilweise einer Klärung zugeführt wurden. Die Abrechnung muss der Mieter spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach dem Ende des Abrechnungszeitraums zugegangen sein. Diese Abrechnung muss formell ordnungsgemäß sein, um die Frist zu wahren. Durch die Absenkung der Anforderungen an eine formell ordnungsgemäße Abrechnung ist das Instrument der Abrechnungsfrist bereits entschärft worden.

Die Frage, ob die Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auch bei der Geschäftsraummiete gilt, wurde durch den BGH ablehnend beantwortet[35]. Für eine entsprechende Anwendung fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke.

---

[31] BGH IMR 2011, 46
[32] BGH IMR 2010, 506
[33] BGH ZMR 2003, 334
[34] BGH ZMR 2010, 272
[35] BGH NJW 2010, 1065

Nimmt der Vermieter für bestimmte Betriebskostenarten eine gesonderte Abrechnung vor, gilt die 12monatige Abrechnungsfrist für jede Betriebskostenart. Die Ausschlussfrist beginnt auch dann erst mit 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 ein Jahr, wurden aber nicht getrennt abgerechnet, sondern in einer Abrechnung zusammengefasst. Für die in der Gesamtabrechnung enthaltene Heizkostenabrechnung läuft, so der BGH, jedoch keine andere Frist als für die Abrechnung der übrigen Betriebskosten[36].

Der BGH hat schließlich auch den Begriff der Nachforderung näher definiert. Nachforderungen sind nach dem Gesetz der Abrechnungsbetrag, der eine vor Fristablauf erteilte Abrechnung hinsichtlich der Einzelpositionen oder des Gesamtbetrags oder falls eine rechtzeitige Abrechnung fehlt, die geschuldeten Vorauszahlungen übersteigt[37]. Dies gilt auch dann, wenn sie nicht geleistet wurden[38]. Betriebskosten bis zum Betrag der geschuldeten Vorauszahlungen können vom Vermieter auch nach Ablauf der Abrechnungsfrist abgerechnet und verlangt werden.
Fraglich war, ob ein formaler Mangel in einer Kostenposition die gesamte Betriebskostenabrechnung infiziert.
Eine formell nicht ordnungsgemäße Abrechnung hat die gleichen Rechtsfolgen wie eine verspätete Abrechnung. Formelle, aber auch inhaltliche Mängel, die nur einzelne Positionen der Abrechnung betreffen, führen nach Ansicht des BGH nicht zur Unwirksamkeit der Gesamtabrechnung, wenn diese Positionen unschwer aus der Abrechnung heraus gerechnet werden können[39].

Der BGH hat in einem Ausnahmefall über Treu und Glauben nach § 242 BGB dem Mieter sogar die Berufung auf die Ausschlussfrist verwehrt. Weist die Betriebskostenabrechnung aufgrund eines offensichtlichen, für den Mieter „auf den ersten Blick“ erkennbaren Versehens des Vermieters einen Fehler auf und korrigiert der Vermieter diesen Fehler kurz nach Ablauf der Abrechnungsfrist, so kann es dem Mieter ausnahmsweise verwehrt sein, sich auf die Verspätung zu berufen[40].

Nach dem Gesetz tritt der Forderungsverlust nicht ein, wenn der Vermieter die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten hat. Strittig war, wie schnell der Vermieter nach Wegfall des Hindernisses die Abrechnung erteilen muss. Das Meinungsspektrum war weit und ging bis zur Auffassung, dass der Vermieter unverzüglich abrechnen muss. Der BGH hat diese Frist großzügig mit drei Monaten ab Wegfall des Hindernisses bemessen[41].

Im Ergebnis ist festzustellen, dass entgegen der Instanzrechtsprechung der BGH nicht streng formalistisch entscheidet. Der BGH differenziert je nach Einzelfall zwischen den Interessen der Parteien.

e) Einwendungsfrist

Nachdem die Rechtsprechung im Laufe der Zeit die Fragen der Abrechnungsfrist geklärt hat, werden zunehmend auch Fragestellungen zur Einwendungsfrist ausgeurteilt.

---

[36] BGH NJW 2008, 2328 = BGH IMR 2008, 262
[37] BGH NJW 2008, 1150; BGH NJW 2005, 1499
[38] BGH NJW 2008, 142
[39] BGH NJW 2011, 2786
[40] BGH NJW 2011, 1957
[41] BGH NJW 2006, 3350

Nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB hat der Mieter Einwendungen gegen die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des 12. Monats nach Zugang der Abrechnung dem Vermieter mitzuteilen.

Nach Auffassung des BGH setzt nur eine formell ordnungsgemäße Abrechnung die Einwendungsfrist in Lauf[42].
Jede Abrechnung setzt eine neue Frist in Lauf. Der Mieter muss daher eine gegenüber einer früheren Betriebskostenabrechnung erhobene Einwendung, die weiterhin besteht, z. B. fehlende Umlagefähigkeit, erneut mitteilen[43].
Sind nur einzelne, abtrennbare Kostenpositionen formell fehlerhaft, muss die Frist durch den Mieter im Übrigen gewahrt werden[44].

Der Umfang der Pflicht des Mieters, Einwendungen zu erheben, ist weit zu verstehen. Der Mieter muss rügen, dass für grundsätzlich umlagefähige Positionen, beispielsweise Grundsteuer, eine Umlagevereinbarung fehlt[45].
Nach Auffassung des BGH muss der Mieter auch einwenden, dass eine Pauschale vereinbart ist[46].
Gleiches gilt für den Fall, dass die abgerechneten Betriebskosten nach dem Mietvertrag durch eine Teilinklusivmiete abgegolten sein sollen[47].

Im Ergebnis ist festzustellen, dass der Mieter gehalten ist, die Einwendungen zu erheben, um Rechtsverluste zu vermeiden.

f) Ausgleich des Abrechnungssaldos als Anerkenntnis

Ein vorbehaltloser Ausgleich einer Abrechnung durch Zahlung des Mieters auf eine Nachforderung, aber auch die Erstattung eines Guthabens durch den Vermieter ist weder ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis noch ein Verzicht auf weitergehende Ansprüche, die eine Rück- oder Nachforderung während der Fristen des § 556 Abs. 3 BGB entgegenstehen würden[48].

6. Zusammenfassung

Die Tendenz der vorstehend dargestellten Rechtsprechung zeigt, dass der BGH entgegen vieler Instanzgerichte die Anforderungen an die Betriebskostenabrechnung abgesenkt hat. Die Überschrift „in dubio pro“ Betriebskostenabrechnung? ist aber zu weitgehend. Der BGH ist zu den Wurzeln der Betriebskostenrechtsprechung zurück gekehrt und besteht lediglich auf die Einhaltung der Mindestangaben und einer Verständlichkeit der Abrechnung für den Mieter. Durch diese Rechtsprechung sind die Folgen der Ausschlussfrist zunehmend reduziert worden. Sofern diese Voraussetzungen gegeben sind, kann die inhaltliche Richtigkeit gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Belege geklärt werden. Damit ist einerseits dem Vermieter Rechnung getragen, der nicht mit überspannten Anforderungen belastet wird und umgekehrt dem Informationsinteresse des Mieters. Ursache der Rechtsprechung ist weniger eine „Vermieterfreundlichkeit“ des BGH, als vielmehr der Umstand, dass der Gesetzeswortlaut nicht die überspannten Anforderungen der Instanzgerichte trägt. Insofern hat der BGH lediglich korrigierend eingegriffen, damit Betriebskostennachzahlungen nicht am puren Formalismus scheitern. Anforderungen an die Abrechnung nur dort, wo ein berechtigtes Interesse des Mieters gegeben ist.

---

[42] BGH MietRB 2011, 104
[43] BGH NJW 2010, 2275
[44] BGH NJW 2011, 1867
[45] BGH NJW 2008, 283
[46] BGH NJW 2011, 842
[47] BGH NJW 2008, 1521
[48] BGH NJW 2011, 842