

Thema: Betriebskostenabrechnung, Checkliste

1. Einleitung

Jedes Jahr das gleiche Spiel. Die Betriebskostenabrechnung steht vor der Tür. Durch Mietrechtsreform und Schuldrechtsreform hat sich einiges geändert, was Vermieter und Mieter unbedingt wissen sollten. Die Erstellung bzw. die Überprüfung einer Abrechnung der Betriebskosten kann insbesondere bei größeren Objekten für beide Seiten eine mühevoll und zeitaufwendige Angelegenheit sein. Andererseits lohnt sich die Mühe oft, vor allem wenn Fehler entdeckt werden, die sich sonst Jahr um Jahr fortsetzen würden. Allen *Vermietern droht eine neue Falle*, nämlich der mit der Mietrechtsreform neu eingeführte Abrechnungsausschluss gemäß § 556 Abs. 3 BGB (vgl. 2). Zu gewissen Zeitpunkten empfiehlt sich eine Kontrolle einer vorgelegten Betriebskostenabrechnung für den Mieter besonders, weshalb auch hier kurz eingegangen wird (vgl. 4). Eine Checkliste zeigt auf, wie an eine Betriebskostenabrechnung herangegangen werden sollte (vgl.3). Zum Schluss möchten wir noch einige häufige Fehlerquellen nennen (vgl. 5) und den Einwendungsausschluss für Mieter hinweisen (vgl. 6).

2. Der Abrechnungsausschluss nach § 556 Abs. 3, Satz 2, 3 BGB

Vielen ist bekannt, dass mit der Mietrechtsreform durch § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB eine neue Abrechnungsfrist für Betriebskosten eingeführt wurde, wonach der Vermieter nach Ablauf einer Jahresfrist keine Nachforderungen mehr vom Mieter erheben kann.

Häufig übersehen wird eine Übergangsvorschrift nach Art. 229 § 3 IX EGBGB. Danach ist auf Abrechnungszeiträume, die vor dem 01.09.2001 beendet waren, der neue Abrechnungsausschluss nicht anzuwenden! Achtung: „Abrechnungszeitraum“ ist nicht automatisch 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 bei der 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.¹

¹ vgl. § 20 III NMV

Ob diese Ausschlussfrist nach § 556 Abs. 3 BGB auch für die Geschäftsraummiete gilt, ist nicht klar. Die Vorschriften über die Geschäftsraummiete verweisen zumindest nicht ausdrücklich auf § 556 Abs. 3 BGB. Allerdings wird teilweise vertreten, dass eine analoge Anwendung in Betracht kommt, da gerade im Geschäftsleben schnell klare Verhältnisse geschaffen werden sollen. Allerdings sind im Geschäftsraummietbereich abweichende Vereinbarungen möglich, da § 556 Abs. 4 BGB (Verbot der Abweichung) eine spezielle Schutzvorschrift für den Wohnraummieter ist und deshalb für den Geschäftsraum nicht analog anwendbar ist.

Tipp:

Vermieter müssen sich nun beeilen. Für die Abrechnungsperiode 2001 (01.01.2001 – 31.12.2001) läuft die Ausschlussfrist am 31.12.2002 ab. Bis zu diesem Zeitpunkt muss die Betriebskostenabrechnung beim Mieter *zugegangen* sein. 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 (vgl. unser Rundschreiben Ausgabe 02/2002).

Das Verstreichen der Ausschlussfrist bedeutet nicht, dass der Vermieter nicht mehr zur Abrechnung verpflichtet wäre. Die Ausschlussfrist gilt daher *nicht* für *Rückzahlungsansprüche des Mieters*.

Mietern ist es deshalb zu empfehlen, den Ablauf der Frist ruhig abzuwarten und frühestens ab 01.01.2003 eine Betriebskostenabrechnung vom Vermieter einzufordern. Ergibt dies eine Nachforderung, muss diese nicht bezahlt werden. Zeigt sich ein Guthaben, muss der Vermieter dieses auszahlen.

Aber Achtung: Die Ausschlussfrist gilt dann nicht, wenn der Vermieter die Verspätung nicht zu vertreten hat.

3. Betriebskostenabrechnung, Checkliste

Nachfolgend einige Fragen, die sich Vermieter und Mieter unbedingt stellen sollten, da hiervon die Berechtigung einer Betriebskostenabrechnung abhängt.

3.1 Darf eine Betriebskostenabrechnung durchgeführt werden?

- Ist im Mietvertrag überhaupt eine Betriebskostenabrechnung vereinbart?

Nach dem Gesetz sind Betriebskosten Bestandteil der Miete, sie müssen nicht extra bezahlt werden. Steht im Mietvertrag nichts zu Betriebskosten, muss der Mieter auch nicht extra zahlen (Ausnahme Heizkostenverordnung).

Ist eine Betriebskostenpauschale vereinbart und keine Betriebskostenvorauszahlungen, muss keine Betriebskostenabrechnung erstellt werden.

- Ist die Betriebskostenvereinbarung wirksam, insbesondere ist sie hinreichend bestimmt?

Der Wortlaut ist entscheidend. Bei Vereinbarung der II. Berechnungsverordnung (Anlage 3 zu § 27 II BV) kann der Vermieter bis zu 17 verschiedene Betriebskostenarten zusätzlich zur Miete verlangen. Steht in der Vereinbarung lediglich, der Mieter trägt die Nebenkosten, ist dies zu ungenau und unwirksam. Werden nur einzelne Betriebskostenarten aufgezählt, gilt grundsätzlich, dass der Mieter nur die ausdrücklich aufgezählten Kosten zusätzlich zur Miete zahlen muss.

3.2. Bezieht sich die Betriebskostenabrechnung auf die richtige Mietsache?

Bezieht sich die Betriebskostenabrechnung auf die richtigen Räume und auf den richtigen Mieter. Hier sollte überprüft werden, ob die Adresse richtig ist und auch der richtige Mietername eingetragen ist. Häufig werden hier Positionen vermengt oder versehentlich falsch zugeordnet.

3.3. Rechnet die richtige Person ab?

- Vermieterwechsel?

Bei einem Eigentümerwechsel tritt der neue Vermieter kraft Gesetz in den Mietvertrag ein. Bei Eigentümerwechsel während der Abrechnungsperiode muss grundsätzlich der neue Vermieter über die Nebenkosten abrechnen. Für bereits abgeschlossene Abrechnungsperioden ist alleine der alte Vermieter zur Abrechnung berechtigt, es sei denn die Forderungen wurden an den neuen Vermieter abgetreten.

Sollte für ein Haus oder eine Eigentumswohnung die Zwangsverwaltung angeordnet werden, weil der Vermieter zahlungsunfähig ist, muss die Betriebskostenvorauszahlung an den Zwangsverwalter gezahlt werden. Dieser muss dann aber auch abrechnen.

- Dritter rechnet ab?

Ein Dritter ist zur Abrechnung für den Vermieter nur berechtigt, wenn dies bereits durch Vertrag festgelegt ist bzw. dieser in der Vergangenheit eine Vollmacht vorgelegt hat oder der Betriebskostenabrechnung beifügt.

3.4 Abrechnungseinheit eingehalten?

- Wurden Abrechnungseinheiten richtig gebildet?

Verschiedene über ein Stadtgebiet verstreut liegende Gebäude können keine Abrechnungseinheit bilden.

- Berücksichtigung nur von Kosten, die die Abrechnungseinheit betreffen?

Keine Berücksichtigung von fremden Gebäuden, die nicht zur Abrechnungseinheit gehören.

3.5 Richtiger Abrechnungszeitraum?

- Jahreszeitraum?

Eine Betriebskostenabrechnung muss sich jeweils auf den Zeitraum eines Jahres (12 Monate) beziehen. Willkürlich gewählte Zeiträume, wie z.B. 16 Monate können nicht Grundlage für Betriebskostennachforderungen sein.

- Nichtwohnraummietverhältnisse: Liegen abweichende Vereinbarungen vor?

Im Gewerberaummietrecht besteht Vertragsfreiheit, hier können auch abweichende Abrechnungsperioden festgesetzt werden.

- Beziehen sich Kosten nur auf den Abrechnungszeitraum?

Kritisch prüfen, ob die abgerechneten Positionen auch in den entsprechenden Abrechnungszeitraum hineinfallen.

- Richtige nachvollziehbare Kostenaufteilung?

Werden Betriebskosten entsprechend dem Abrechnungszeitraum abgerechnet, werden diese korrekt aufgeteilt!

3.6 Wurden nur umlegbare Betriebskosten berücksichtigt?

- Umlegung nur der vereinbarten Kostenpositionen?

Können die angesetzten Kosten den vereinbarten Betriebskostenpositionen zugeordnet werden?

- Wohnraum: Wurden Betriebskosten außerhalb der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II BV berücksichtigt?

Andere als die dort aufgeführten 17 Betriebskostenpositionen können im Wohnraummietrecht nicht umgelegt werden.

3.7 Wirtschaftlichkeit?

- Sind die aufgewendeten Betriebskosten für die Mietsache angemessen?

- Sind die vom Vermieter gezahlten Entgelte angemessen?

- Wurden Eigenleistungen des Vermieters richtig bewertet?

3.8 Betriebskostenumlegung?

- Voraufteilungen beachtet?

Besonders bei Wohn- und Geschäftsräumen im gleichen Gebäude muss eine Voraufteilung durchgeführt werden. Es gilt der Grundsatz, dass bei einem gemischt genutzten Gebäude die Wohnraummiete nicht mit Kosten zu belasten ist, die durch die gewerbliche Nutzung entstehen.

- Richtiger Umlegungsschlüssel zutreffend angewandt?

- Vorrang vereinbarter Umlageschlüssel (Ausnahme : Heizkostenverordnung)
- Bei einseitiger Festlegung: Billiges Ermessen?
- Bei geänderten Umlageschlüssel: Änderung wirksam?
- Bei fehlender vertraglicher Regelung: Gesetzliche Abrechnungsmaßstäbe beachtet? Mit der Mietrechtsreform ist festgelegt, dass die Betriebskosten nach der Fläche umzulegen sind, wenn nichts anderes vereinbart ist.

- Korrekte Berücksichtigung von Leerständen?

Es ist unzulässig, dass der Vermieter eine Wohnung, die leer gestanden ist, bei der Betriebskostenabrechnung nicht berücksichtigt. Man muss vielmehr die Betriebskosten für diese Wohnung berechnen und sie als Vermieter selbst tragen.

3.9 Richtige Ermittlung der Bezugsfaktoren für die Umlageschlüssel?

- Sind die richtigen Zählerstände angesetzt?
- Sind die Flächenansätze richtig?
- Sind die angesetzten Betriebskosten auch tatsächlich angefallen?

3.10 Abrechnung formell ordnungsgemäß?

- Geordnete Zusammenstellung der Betriebskosten in der Betriebskostenabrechnung?
- Enthält die Betriebskostenabrechnung die erforderlichen Mindestangaben?
 - Angabe Gesamtkosten und ihre Zusammensetzung
 - Umlageschlüssel, soweit nicht bereits bekannt
 - Berechnung des Mieteranteils
 - Angabe der Vorauszahlungen
- Notwendige Erläuterungen gegeben?
- Entspricht die Betriebskostenabrechnung eventuell getroffenen Vereinbarungen?

3.11 Abrechnung der Heizkosten?

- Sind die Werte der Heizkostenverteilung richtig übernommen?
- Ist die Heizkostenverteilung richtig?

3.12 Bei Mieterwechsel: Betriebskostenaufteilung zwischen den Mietparteien richtig?

- Zeitanteil?
- Verbrauchsanteil?
- Vorrangige vertragliche Regelungen?

3.13 Vorauszahlungen berücksichtigt?

- Abrechnung nach tatsächlichen Vorauszahlungen, Ist-Zahlen?
- Bei Minderzahlungen: Richtige Anrechnung auf die Vorauszahlungen?
- Alle Vorauszahlungen berücksichtigt?

3.14 Betriebskostenabrechnung rechnerisch richtig?

3.15 Betriebskostennachzahlung durchsetzbar?

- Nachforderung wegen Versäumung der neuen Abrechnungsfrist ausgeschlossen?
- Bei fehlender Abrechnungsfrist: Verwirkung der Betriebskostennachforderung eingetreten?

- Ist die Betriebskostennachforderung verjährt?

3.16 Einsichtsrecht des Mieters

- Belegeinsicht oder Übersendung Fotokopien?
- Bei Belegeinsicht: Originalbelege und geordnete Vorlage?
- Bei Fotokopien: Sind die verlangten Kosten angemessen?

Tipp:

Die vorliegende Betriebskosten Checkliste ist sowohl für Vermieter als auch Mieter geeignet. Für den Vermieter, dass er nichts in der Abrechnung vergessen hat, für den Mieter, ob diese korrekt ist.

4. Kontrollzeitpunkt

Zu gewissen Zeitpunkten empfiehlt sich für den Mieter besonders, die Betriebskostenvorauszahlung kritisch zu überprüfen.

4.1 Erstabrechnung

Mieter sollten unbedingt die erste Abrechnung nach Beginn des Mietverhältnisses überprüfen. Ansonsten setzen sich Fehler zukünftig fort. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass nur vertraglich vereinbarte Betriebskostenpositionen umgelegt werden.

4.2 Neue Betriebskostenpositionen

Der Mieter sollte kritisch hinterfragen, weshalb plötzlich neue Betriebskostenarten umgelegt werden.

4.3 Kostensteigerungen

Mieter sollten kritisch überprüfen, wenn die Betriebskosten im Verhältnis zum Vorjahr erheblich steigen. Ein Vergleich der Betriebskostenabrechnung aus dem Vorjahr mit der jetzt vorliegenden Betriebskostenabrechnung ist hilfreich.

4.4 Ausreißerkosten

Außer Verhältnis stehende Kosten bei einzelnen Positionen sollten zur kritischen Prüfung führen, ob diese Ausgaben unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit für den Vermieter durchsetzbar sind.

4.5 Vermieterwechsel

Bei einem Wechsel des Abrechnenden sollte der Mieter darauf achten, dass auch die Abrechnungsmodalitäten beibehalten werden. Gerade bei derartigen Wechseln ist zu beobachten, dass entgegen den vertraglichen Grundlagen neue Betriebskostenpositionen eingeschmuggelt werden. Dies muss nicht einmal absichtlich geschehen, sondern kann aufgrund von Unwissen passieren.

5. Fehlerquellen

Einige Betriebskostenpositionen tauchen in der anwaltlichen Beratung immer wieder auf und sind klassische Betriebskostenabrechnungsfehler.

5.1 Hauswart

Grundsätzlich ist der „Hauswart“ nach Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II BV umlagefähig. Es ist aber häufig zu beobachten, dass der Mieter die Kosten doppelt zahlt. Bei dieser Position ist festzustellen, dass Leistungen des Hauswerts für Instandhaltung, Instandsetzung, Schönheitsreparaturen oder Verwaltung nicht oder nicht ausreichend herausgerechnet werden. Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, weshalb auch die Tätigkeiten des Hauswerts hierfür nicht umlagefähig sind.

5.2 Sonstige Betriebskosten

„Sonstige Betriebskosten“ sind nach Nr. 17 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II BV grundsätzlich umlagefähig.

Allerdings wird diese Position häufig als Auffangbecken für alle nur denkbaren Kosten missbraucht.

Nach herrschender Meinung scheidet eine Umlage derartiger „Sonstigen Betriebskosten“ bereits daran, dass eine Aufzählung dieser sonstigen Kosten im Mietvertrag erfolgen muss. Ansonsten sei dies eine unausgefüllte Leerposition, die eine Umlegung nicht ermöglicht. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgt, so fallen hierunter nur tatsächliche Betriebskosten, also laufend entstehende Aufwendungen, niemals Reparaturen, Wartungs- oder Überprüfungsarbeiten, sofern sie nicht kraft Gesetz umlagefähig sind, wie z.B. Wartungskosten bei Fahrstuhl und Heizungsanlagen.

5.3 Umlageschlüssel: Fläche

Sofern bei einigen Betriebskostenpositionen die Umlage nach Flächenansätzen erfolgt, ist häufig feststellbar, dass die im Mietvertrag angegebenen Flächen gar nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

5.4 Vermietete Eigentumswohnung

Der Umlageschlüssel für vermietete Eigentumswohnungen richtet sich ausschließlich nach dem Mietvertrag zwischen dem Eigentümer und Mieter. Die Vereinbarungen, die die Eigentümer untereinander in der sogenannten Eigentümergemeinschaft getroffen haben, sind nicht entscheidend. Eine pauschale Bezugnahme auf die Abrechnung des Wohnungsverwalters ist deshalb unzulässig. Größte Sorgfalt muss vom Vermieter darauf verwendet werden, dass nur die auch umlagefähigen Positionen auf den Mieter umgelegt werden.

5.5 Leerstehende Wohnungen

Häufig ist es zu beobachten, dass Vermieter eine leerstehende Wohnung in der Abrechnung nicht berücksichtigen. Dies verfälscht die Betriebskostenabrechnung.

6. 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.

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

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.

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

Tipp:

Wie konkret diese Einwendungen des Mieters sein müssen, ist augenblicklich noch umstritten. Hier bleibt die Rechtsprechung abzuwarten.

Vermieter 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.

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.