

Recht

Rundschreiben vom 31. August 2017

Aktuelle Rechtsprechung im Betriebskostenrecht - BGH setzt auf Erleichterungen

An alle Mitgliedsunternehmen

Muss der Vermieter bei der Betriebskostenabrechnung die Gesamtkosten angeben? Wie dürfen die Betriebskosten im Mietvertrag bezeichnet werden? Wann dürfen Gartenpflegekosten angesetzt werden und wann nicht? Darf der Vermieter die Miete von Rauchwarnmelder auf den Mieter umlegen? Fragen, mit denen sich der BGH und die Obergerichte in der vergangenen Zeit auseinandersetzen mussten.

33,9 Prozent aller Beratungen beim Deutschen Mieterbund drehten sich 2015 um das Nummer 1 Thema „Betriebskosten“. Quelle: <https://www.mieterbund.de/dmb/beratungsstatistik.html>, aufgerufen am 31. Juli 2017

Das Thema Betriebskosten ist ein Dauerbrenner in der öffentlichen Wahrnehmung. Millionen Mieter sehen sich jährlich mit ihrer Abrechnung konfrontiert. Der BGH hat in der vergangenen Zeit seine Anforderungen an die Abrechnung zugunsten von Vermieter und Mieter gelockert. Dieses Rundschreiben fasst die wichtigsten Urteile der vergangenen zwei Jahre und die dazu von uns veröffentlichten Rundschreiben kurz zusammen.

Gesamtkosten

Zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung genügt es hinsichtlich der Angabe der „Gesamtkosten“, wenn der Vermieter bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag angibt, den er auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt (BGH NZM 2016,170).

Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter diesen Gesamtbetrag vorab um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt hat; einer Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte bedarf es nicht. Damit gibt der BGH seine Rechtsprechung, auf, nach der dem Mieter auch dann die Gesamtkosten einer berechneten Kostenart mitgeteilt werden, wenn einzelne Kostenteile nicht umlagefähig sind (BGH NZM 2007,196).

Der BGH entscheidet nunmehr, dass es zur Erfüllung der Mindestanforderung einer Nebenkostenabrechnung, durch die die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB gewahrt wird, genügt, wenn als „Gesamtkosten“ bei der jeweiligen Betriebskostenart die Summe der Kosten angegeben ist, die der Vermieter auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit (in der Regel: Gebäude) umlegt. Der BGH hat in der Vergangenheit mehrfach betont, dass an die Abrechnung von Nebenkosten in formeller Hinsicht keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind. Demnach

haben Wohnungsunternehmen künftig größeren Spielraum bei der Gestaltung der Nebenkostenabrechnung. Wenn sie die Kosten für Wasser, Abwasser und Müllabfuhr auf mehrere Gebäude umlegen, müssen die Rechenschritte dafür nicht mehr aus der Abrechnung ersichtlich sein. Insbesondere ist es nunmehr unbedenklich, wenn in der Betriebskostenabrechnung nur die um die nicht umlagefähigen Kostenbestandteile bereinigten Kosten eingestellt sind.

Die Entscheidung des BGH war zu erwarten. Das Gericht hat in den vergangenen Jahren bei Betriebskostenabrechnungen zugunsten des Vermieters entschieden. Die Tendenz ging dabei weg von formalen Fehlern hin zu Fehlerfolgen, die sich nur noch auf der inhaltlichen Ebene auswirken sollen. Für die Betriebskostenabrechnung bedeutet dies, dass nur noch wenige Fehler überhaupt zu einer formellen Unwirksamkeit und damit den Verlust des Nachzahlungsbetrages führen. Bereits mit oben erwähntem Urteil (NZM 2007, 196) hat der BGH entschieden, dass bei formellen Fehlern in nur einer Abrechnungsposition auch nur eine Teilunwirksamkeit und keine Gesamtnurwirksamkeit der Abrechnung besteht, wenn sich diese Position unschwer herausrechnen lässt. Das Risiko des Totalverlustes der Betriebskostennachforderung wird daher immer geringer.

Bezeichnung der Betriebskosten im Mietvertrag

Der BGH erleichtert mit diesem Urteil erneut die Umlage von Betriebskosten auf den Mieter. Zur Umlage von Betriebskosten genügt es, dass der Mieter nach dem Mietvertrag "die Betriebskosten" zu tragen hat (BGH NZM 2016, 235).

Der Formularymietvertrag aus dem Jahr 2007 enthielt eine Regelung, wonach die Mieter "die Betriebskosten gem. Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 Zweite Berechnungsverordnung" zu tragen hatten. Der Vermieter rechnete auf dieser Grundlage über die angefallenen Betriebskosten ab. Die Mieter wandten hiergegen ein, dass der Mietvertrag keine wirksame Vereinbarung über die Kostentragung des Mieters enthalte, da zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die in Bezug genommene Regelung nicht mehr existiert habe. Insofern seien sie nicht zur Tragung von Betriebskosten verpflichtet.

Der BGH kommt zum Ergebnis, dass in dem vorliegenden Fall eine wirksame Umlagevereinbarung getroffen worden sei. Es spiele keine Rolle, dass die Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung bei Abschluss des Mietvertrages nicht mehr in Kraft, sondern inzwischen durch die - im Wesentlichen inhaltsgleiche - Betriebskostenverordnung ersetzt worden war. Die Auslegung der mietvertraglichen Regelung ergebe, dass die Mieter die Betriebskosten gem. § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit dem Betriebskostenkatalog in der dazu erlassenen Betriebskostenverordnung zu tragen haben.

Zu berücksichtigen sei, dass der Begriff der Betriebskosten seit vielen Jahrzehnten durch Rechtsverordnung und später durch Gesetz definiert sei. Daher bedürfe der Begriff der "Betriebskosten" in der Wohnraummiete grundsätzlich keiner Erläuterung oder Aufschlüsselung, da er als bekannt vorausgesetzt werden könne und für den durchschnittlichen Mieter hinreichend klar und verständlich ist.

Gartenpflegekosten

Eine Kostenumlage ist nicht möglich, wenn Garten- oder Parkflächen für die Nutzung der Öffentlichkeit gewidmet sind (BGH NZM 2016, 353).

Der Vermieter legte im Rahmen der Betriebskostenabrechnung u. a. die Kosten für die Gartenpflege auf seine Mieter um. Die Mieter verweigerten die Bezahlung dieser Kosten mit dem Einwand, dass die Kosten für die Pflege des die Wohnanlage umgebenden Parks ("Wohnpark am See") nicht umlagefähig seien, weil es sich um einen öffentlich zugänglichen Park handele. Ferner könnten

auch die Kosten für die Beseitigung von Verunreinigungen des Parks z. B. durch Hundekot nicht umgelegt werden, die durch Dritte verursacht worden sind.

Dazu der amtliche Leitzatz: "Garten- oder Parkflächen, die durch bauplanerische Bestimmungen oder durch den Vermieter selbst für die Nutzung der Öffentlichkeit gewidmet sind, fehlt der erforderliche Bezug zur Mietsache, der über das in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltene Merkmal des bestimmungsgemäßen Gebrauchs für die Umlage von Betriebskosten vorausgesetzt ist. Liegt eine derartige Widmung zugunsten der Öffentlichkeit vor, so dass jedermann die Nutzung dieser Flächen unabhängig davon gestattet ist, ob er eine Wohnung in der Wohnanlage der Beklagten angemietet hat, können die Kosten der Pflege dieser Flächen nicht als Betriebskosten den Wohnraummietern angelastet werden."

Unabhängig davon gehörten grundsätzlich aber die Kosten der Beseitigung einer Verunreinigung von Garten- oder Rasenflächen zu den umlagefähigen Gartenpflegekosten. Dabei spiele es keine Rolle, ob Verunreinigungen durch Mieter oder Dritte verursacht worden sein und ob das Verhalten des Mieters oder Dritten als "rechtswidrige Handlung" zu qualifizieren sei (so im Übrigen schon für die Beseitigung von Sperrmüll, der von Dritten auf dem Grundstück abgestellt wird, BGH NZM 2010, 274).

Einwendungsausschluss

Der Einwendungsausschluss gilt grundsätzlich auch für nicht umlagefähige Kosten (BGH NZM 2016, 470). Damit bringt das Gericht Klarheit in eine alte Streitfrage. Es obliegt dem Mieter, gegenüber dem Vermieter Einwendungen gegen die Abrechnung bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang mitzuteilen (§ 556 Abs. 3 Satz 5 BGB). Nach Ablauf dieser Frist kann der Mieter Einwendungen nicht mehr geltend machen, es sei denn, er hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Satz 6 BGB).

Der Einwendungsausschluss gilt grundsätzlich auch für solche Kosten, die in der Wohnraummiete generell nicht auf die Mieter umgelegt werden können, wie im Streitfall Verwaltungs- und Instandhaltungskosten und die Zuführung zur Instandhaltungsrücklage. Durch den Einwendungsausschluss soll erreicht werden, dass in absehbarer Zeit nach einer Betriebskostenabrechnung Klarheit über die Ansprüche besteht. Die beabsichtigte Befriedungsfunktion wäre nicht umfassend gewährleistet, wenn die Einwendung des Mieters, bestimmte Kosten seien generell nicht als Betriebskosten umlagefähig, auch noch nach Fristablauf erhoben werden könnte. Dies gilt umso mehr, als die Zuordnung zu umlegbaren und nicht umlegbaren Betriebskosten nicht immer eindeutig ist.

Mindestmüllmenge

Der Vermieter darf in der Betriebskostenabrechnung eine Mindestmüllmenge abrechnen (BGH NZM 2016, 437). Bei der Abrechnung der Betriebskosten der Müllbeseitigung darf der Vermieter eine angemessene Mindestmenge bei der Verursachung von Restmüll berücksichtigen. § 556a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 BGB gestattet dies.

Nach § 556a Abs. 1 Satz 2 BGB sind Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder einer erfassten Verursachung abhängen, nach einem Maßstab umzulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt.

Hierbei besteht für den Vermieter ein gewisser Spielraum für die Ausgestaltung der Umlage. Der Vermieter muss solche Betriebskosten nicht zu 100 Prozent nach Verbrauch beziehungsweise erfasster Verursachung umlegen, sondern kann in gewissem Umfang auch verbrauchs- oder verursachungsunabhängige Kostenbestandteile in die Umlage einbeziehen. Dabei ist es nicht zu beanstanden, bei der Umlage der Kosten für die Restmüllentsorgung eine angemessene Mindestmenge anzusetzen. § 556a Abs. 2 Satz 1 BGB gestattet es, eine verursachungsgerechte Abrechnung auch unter Berücksichtigung eines Festanteils vorzunehmen, denn diese Bestimmung berechtigt

den Vermieter, die Betriebskosten "ganz oder teilweise" nach einem Maßstab umzulegen, der der erfassten unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt. Aus dem Gesetzeswortlaut („teilweise“) folgt, dass der kombinierte Ansatz einer festen Mindestmüllmenge bei der Kostenumlage zulässig ist.

Der Gesetzgeber verfolgt mit dieser Regelung unter anderem das Ziel, mehr Abrechnungs- und Kostengerechtigkeit zu schaffen. Dem trägt die Berücksichtigung einer angemessenen Mindestmenge an Restmüll Rechnung. Zwar können in gewissem Umfang Mieter benachteiligt werden, die tatsächlich weniger Abfall verursachen. Andererseits wird dem Anreiz entgegengewirkt, Abfall anderweitig zu entsorgen, um Betriebskosten zu sparen.

Fehlerhafte Heizkostenabrechnung

Hat der Vermieter den Verbrauch unter Verstoß gegen § 5 Abs 2 Satz 1 HeizkostenV ermittelt, ist in der Regel gleichwohl der ermittelte Verbrauch der Abrechnung zu Grunde zu legen und nicht allein nach Wohnfläche abzurechnen. In diesem Fall kann der Mieter die Kürzung gemäß § 12 Abs.1 Satz 1 HeizkostenV vornehmen. Der Kürzungsbetrag ist dabei von dem für den Mieter in der Abrechnung ausgewiesenen Anteil der Gesamtkosten zu errechnen (BGH NZM 2016, 381).

Es entspricht dem Zweck der Heizkostenverordnung, die Kürzung in der Regel auf der Grundlage der bereits erteilten Abrechnung vorzunehmen, die hinsichtlich des ermittelten Verbrauchskostenanteils fehlerhaft ist. Zweck der Heizkostenverordnung ist es, das Verbrauchsverhalten der Nutzer nachhaltig zu beeinflussen, sodass Energieeinspareffekte erzielt werden. Den individuellen Energieverbrauch zu erfassen, ist mithin die Kernforderung der Heizkostenverordnung. Deshalb ist grundsätzlich jede den Verbrauch des Nutzers einbeziehende Abrechnung, mag diese auch nicht in jedem Punkt der Heizkostenverordnung entsprechen, einer ausschließlichen Abrechnung nach Wohnflächen vorzuziehen, da Letztere den individuellen Verbrauch völlig unbeachtet lässt.

Das Recht des Mieters, die so ermittelten Heizkosten um 15 Prozent zu kürzen, stellt in der Sache einen pauschalierten Schadensersatzanspruch wegen Nichtbeachtung sich aus der Heizkostenverordnung ergebender und als mietvertragliche Nebenpflichten einzuordnender Vermieterpflichten dar. Grundlage der Kürzung ist der gesamte Heizkostenanteil, der nach der verordnungswidrigen Verteilung auf den Nutzer entfallen soll, und nicht nur der Verbrauchskostenanteil.

Kaution

Der Vermieter darf sich wegen bereits verjährter Betriebskostennachforderungen nicht aus der Mietkaution bedienen (BGH NZM 2016, 762).

Die Vermieterin und der Mieter einer Wohnung streiten über die Freigabe der Mietkaution. Das Mietverhältnis endete zum 31. Mai 2009. Zu Beginn des Mietverhältnisses hatte der Mieter ein Kautionsparbuch über 700 Euro eingerichtet, eine Verpfändungserklärung abgegeben und der Vermieterin das Sparbuch als Mietsicherheit übergeben. Die Vermieterin erteilte jeweils fristgerecht die Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2006 bis 2009. Diese endeten jeweils mit Nachforderungen, die sich insgesamt auf 960 Euro belaufen. Der Mieter zahlte die Nachforderungen nicht. Im Dezember 2012 reichte der Mieter Klage auf Pfandfreigabe und Rückgabe des Kautionsparbuchs ein. Die Vermieterin weigert sich, das Sparbuch herauszugeben, weil ihr noch die Betriebskostennachforderungen zustünden. Außerdem hat sie 2013 Widerklage auf Zahlung der Nachforderungen erhoben. Der Mieter wendet ein, die Nachforderungen seien verjährt.

Dazu der BGH: „ Betriebskostennachforderungen aus Jahresabrechnungen des Vermieters sind wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 216 Abs. 3 BGB. Dem Vermieter ist es deshalb nach §

216 Abs. 3 BGB verwehrt, sich wegen bereits verjährter Betriebskostennachforderungen aus der Mietsicherheit zu befriedigen.“

Zwar kann sich ein Gläubiger wegen einer Forderung, zu deren Sicherung ein Pfandrecht besteht, grundsätzlich auch dann aus der Sicherheit befriedigen, wenn die Forderung verjährt ist. Dies ergibt sich aus § 216 Abs. 1 BGB. Somit kann sich ein Vermieter grundsätzlich auch wegen verjährter Forderungen aus der Mietkaution befriedigen.

Dies gilt aber nicht bei Ansprüchen auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, wie sich aus § 216 Abs. 3 BGB ergibt. Nicht nur bei den - regelmäßig monatlichen - Mietzahlungen und Betriebskostenvorauszahlungen handelt es sich um solche wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 216 Abs. 3 BGB, sondern auch bei den hier umstrittenen Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnungen. Betriebskostenzahlungen des Mieters verlieren ihren Charakter als wiederkehrende Leistungen nicht dadurch, dass sie als Saldo einer Betriebskostenabrechnung zu erbringen sind. Auch diese normalerweise in jährlich wechselnder Höhe zu leistenden Zahlungen sind wiederkehrend, denn der Vermieter muss über die Betriebskosten jährlich abrechnen.

Mietkosten von Rauchwarnmeldern: keine Revision zum BGH

Da der Einbau von Rauchwarnmeldern als Modernisierungsmaßnahme gilt, ist es dem Vermieter erlaubt, die Kaltmiete um 11 Prozent der aufgewendeten Kosten (Anschaffungs- und Installationskosten) nach § 559 BGB anzuheben. Juristisch umstritten ist die Frage, ob der Vermieter die Miete der Rauchwarnmelder auf den Mieter mit den Betriebskosten umlegen darf.

„Viele Vermieter haben Rauchwarnmelder nicht käuflich erworben, sondern von dem Unternehmen, das auch die laufende Prüfung der Geräte übernimmt, angemietet. Nach einer Auffassung sind Anmietungs- oder Leasingkosten umlagefähig (LG Magdeburg, NJW 2012, 544; AG Hamburg-Altona, ZMR 2014, 801). Nach anderer Ansicht widerspricht die Umlage den Grundsätzen des Betriebskostenrechts (AG Hamburg-Wandsbek, ZMR 2014, 804; AG Schönebeck, ZMR 2011, 646). Diese ablehnende Auffassung wird in der Literatur überwiegend geteilt (Kinne, Grundeigentum 2014, 1504, 1513; Kinne, Grundeigentum 2011, 1281; Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 556 Rn. 230; Schmid, WuM 2009, 487, 489; Schumacher, NZM 2005, 641, 643; Wüstefeld, jurisPR-MietR 24/2011 Anm. 3; vgl. außerdem die weiteren im Urteil des LG Hagen aufgeführten Zitate; a.A. Harsch, WuM 2008, 521; Pistorius, ZMR 2011, 934).

Leasing- und Anmietungskosten haben mit Betriebskosten gemeinsam, dass sie laufend anfallen. Das genügt jedoch nicht, um den Betriebskostenbegriff zu erfüllen. Diese Kosten treten an die Stelle des käuflichen Erwerbs. Es unterliegt der Entscheidungsfreiheit des Vermieters, ob er für Investitionen ins Mietobjekt Kaufverträge eingeht oder einen Leasing- bzw. Mietvertrag abschließt. Miet- oder Leasingkosten sind deshalb ebenso wenig umlagefähig wie die Anschaffungskosten selbst. Sie fallen zwar laufend an und erfüllen damit ein Merkmal des Betriebskostenbegriffs. Es handelt sich dennoch nicht um Betriebskosten, da sie den Kapitalkosten zuzuordnen sind (Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, Teil A, Rn. 37; Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, Teil K, Stichworte Miete und Leasing; Stornel, Mietrecht aktuell, Teil V, Rn. 25; Schmid, WuM 2012, 363, ordnet sie den Baukosten i.S.v. § 5 Abs. 3 II. BV zu).“
(Wall, jurisPR-MietR 14/2016 Anm. 1).

Bis zur einer klärenden Entscheidung des BGH, bleibt der Meinungsstreit ungelöst. Trotz der finanziell belastenden Auswirkungen für die Wohnungswirtschaft neigt der Verfasser der Meinung des LG Magdeburg sowie der von Wall und Langenberg/Zehlein, Betriebskosten und Heizkostenrecht, 8. Auflage, Teil A, Rn. 309, zu. Diese grenzt die Mietkosten dogmatisch korrekt von den im Gesetz geregelten Fällen der Miete von Wasserzählern, Ausstattung zur Verbrauchserfassung sowie An-

tennenalgen ab. Da die Miete von Rauchwarnmeldern dort nicht explizit als Tatbestandsmerkmal genannt werden, kann diese folglich auch nicht vom Vermieter umgelegt werden.

Kostenpositionen

Eine Betriebskostenabrechnung, in der die Kostenpositionen Straßenreinigung und Grundsteuer undifferenziert zusammengefasst sind, ist insoweit formell nicht ordnungsgemäß (BGH GE 2017, 471).

Das Berufungsgericht hat die Betriebskostenabrechnung der Klägerin bezüglich der zusammengefassten Kostenposition Grundsteuer und Straßenreinigung zutreffend als (formell) nicht ordnungsgemäß angesehen.

Maßgeblich für die formelle Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung ist die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit für den Mieter. 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 vorhandene Belege nur noch zur Kontrolle und zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich ist (BGH NJW 2009, 3575). Im Hinblick auf die Differenzierung der Abrechnung nach einzelnen Kostenpositionen ist die Nachvollziehbarkeit grundsätzlich gewährleistet, wenn der Vermieter eine Aufschlüsselung vornimmt, die den einzelnen Ziffern des Betriebskostenkatalogs in § 2 der Betriebskostenverordnung entspricht. Eine weitere Aufschlüsselung nach einzelnen Positionen innerhalb einer Ziffer ist dann nicht erforderlich.

Eine Zusammenfassung der in verschiedenen Ziffern des Betriebskostenkatalogs genannten Kostenpositionen, etwa von Kosten für Straßenreinigung/Müllbeseitigung (Nr. 8 des Kostenkatalogs) mit Kosten der Schornsteinreinigung (Nr. 12) oder von Kosten der Wasserversorgung (Nr. 3) mit Kosten der Beleuchtung (Nr. 11) ist hingegen unzulässig (BGH NJW 2011, 143). Eine Ausnahme hat der Senat lediglich bezüglich der - sachlich eng zusammenhängenden - Kosten für Frischwasser und Schmutzwasser anerkannt, sofern auch die Berechnung der Abwasserkosten an den Frischwasserverbrauch geknüpft ist (BGH NZM 2009, 698).

Nach diesen Maßstäben hat es das Berufungsgericht zu Recht als unzulässig angesehen, in der Betriebskostenabrechnung die Kosten für Grundsteuer (Nr. 1 des Betriebskostenkatalogs) und für Straßenreinigung (Nr. 8) zu einer undifferenzierten Kostenposition zusammenzufassen.

Jahresabrechnung nach WEG

Eine Betriebskostenabrechnung ist auch ohne genehmigte Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft zulässig (BGH GE 2017, 723).

Das Gericht hat entschieden, dass das Vorliegen eines Beschlusses der Wohnungseigentümer nach § 28 Abs. 5 WEG über die Jahresabrechnung (§ 28 Abs. 3 WEG) des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft keine (ungeschriebene) Voraussetzung für die Abrechnung der Betriebskosten des Vermieters einer vermieteten Eigentumswohnung gegenüber seinem Mieter gemäß § 556 Abs. 3 BGB ist. Vielmehr hat der Vermieter einer Eigentumswohnung über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters grundsätzlich auch dann innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB abzurechnen, wenn zu diesem Zeitpunkt der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung des Verwalters noch nicht vorliegt. Dies gilt auch, wenn der Vermieter - wie hier der Kläger - Mitglied einer Wohnungserbbauberechtigten Gemeinschaft ist, für die die Vorschriften über das Wohnungseigentum entsprechend gelten (§ 30 Abs. 3 Satz 2 WEG).

Die Jahresabrechnung der Wohnungseigentümer entfaltet jedoch gegenüber einem Dritten, wie hier dem Mieter, keine Bindung. Die Frage des laufenden Entstehens und des Anfallens der Betriebskosten für die vermietete Eigentumswohnung ist damit unabhängig hiervon nach den Grundsätzen des Wohnraummietrechts und dem Inhalt des konkreten Mietverhältnisses zu beurteilen. Nach Auffassung des BGH dient § 556 Abs. 3 BGB der Abrechnungssicherheit für den Mieter und der Streitvermeidung und gewährleistet eine zeitnahe Abrechnung, damit der Mieter in einem über-

schaubaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Abrechnungszeitraum entweder über ein sich zu seinen Gunsten ergebendes Guthaben verfügen kann oder Gewissheit darüber erlangt, ob und in welcher Höhe er mit einer Nachforderung des Vermieters rechnen muss.

Einrohrheizungsleitungen

Der BGH hat entschieden, dass eine Verteilung der Rohrwärme als erfasster Verbrauch gemäß den Regeln der Technik nicht in Betracht kommt für zwar überwiegend ungedämmte, aber unter Putz verlegte Heizungsrohre. § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenVO ist nur auf „freiliegende“ Leitungen anwendbar (BGH NJW Spezial 2017, 418).

In dem Fall stritten sich die Parteien um die Auszahlung eines Betriebskostenguthabens. Der Mieter verlangte eine Rückzahlung und berief sich darauf, dass der Vermieter die Heizkostenabrechnung für die vorhandene Einrohrheizung unrichtig erstellt hat.

Das Gebäude ist mit einer Einrohrheizung ausgestattet, bei der die Leitungen der Wärmeverteilung zwar überwiegend ungedämmt, aber nicht freiliegend verlegt worden sind. In der Heizkostenabrechnung für die zurückliegenden Jahre 2010, 2011 und 2012 zog der Vermieter das Beiblatt „Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe“ der VDI-Richtlinie 2077 heran für die Berücksichtigung der nicht erfassten Rohrwärme. Dieses sieht verschiedene Möglichkeiten vor, den Anteil der Rohrwärme an Wärmeverbrauch zu ermitteln, der dann als erfasster Wärmeverbrauch auf die Nutzer verteilt wird. Die Mieterin meinte demgegenüber, dass diese Berechnungsweise für nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung nicht zur Anwendung kommen dürfe. Sie errechnete bei Nichtberücksichtigung dieser Regelung ein Betriebskostenguthaben für den Zeitraum 2010, 2011 und 2012. Diesen Betrag machte sie klageweise geltend.

Dazu der BGH: „ Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV kann in Gebäuden, in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, der Wärmeverbrauch der Nutzer nach anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden. Solche Regeln enthält zwar das vom Berufungsgericht herangezogene Beiblatt "Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe" der VDI-Richtlinie 2077, das auch auf nicht freiliegende Leitungen Anwendung findet, jedoch sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV, die für eine Heranziehung der allgemein anerkannten Regeln der Technik erforderlich sind, im Streitfall nicht erfüllt. Denn die Wärmeleitungen in dem Gebäude, in dem sich die von der Klägerin gemietete Wohnung befindet, sind - anders als von § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV gefordert - überwiegend ungedämmt, jedoch nicht freiliegend.

"Freiliegend" sind nach den Verordnungsmaterialien auf der Wand verlaufende und damit sichtbare Wärmeleitungen (Verordnung zur Änderung der Verordnung über Heizkostenabrechnung, BR-Drucks. 570/08, S. 13 [zu § 7 Abs. 1 Satz 2 HeizkostenV]). Der Ordnungsgeber hat diesem im Übrigen auch nicht weiter erläuterungsbedürftigen Begriff in § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV keinen abweichenden Sinngehalt beigemessen (vgl. Wall, Betriebskostenkommentar, 4. Aufl., Rn. 5871; MünchKommBGB/Schmid/Zehlein, 7. Aufl., § 7 HeizkostenV Rn. 3; Schmid/Ormanschick, Handbuch der Mietnebenkosten, 15. Aufl., Rn. 6109). Daher ist der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV nach dem unmissverständlichen Wortlaut der Bestimmung im vorliegenden Fall nicht eröffnet.“

vgl. dazu auch Wall in WuM 2017, 322.

Zugang an Silvester

Das LG Hamburg hat im Streit um den Fristablauf einer Betriebskostenabrechnung entschieden, dass es einem Mieter zumutbar ist, auch am 31. Dezember nochmals gegen 18 Uhr den privaten Briefkasten zu kontrollieren (LG Hamburg, Urteil vom 02. Mai 2017 – 316 S 77/16 –, juris).

Streitig war zwischen den Parteien die Frage, ob die Abrechnung rechtzeitig beim Mieter eingegangen war. Im konkreten Fall wurde der Brief mit der Abrechnung nachweislich am 31. Dezember um 17:34 Uhr in den privaten Briefkasten des Mieters eingeworfen.

Nach Auffassung des Gerichts ist der Einwurf in einen privaten Briefkasten auch am Silvestertag jedenfalls bis 18:00 Uhr fristwährend. Das Gesetz lege eine Ausschlussfrist fest. Die Abrechnung sei dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Wesentlich sei, dass der Mieter die Möglichkeit habe, die Abrechnung noch innerhalb der Frist zur Kenntnis zu nehmen.

Beim Silvestertag handele es sich einerseits nicht um einen offiziellen Feiertag. Andererseits erfolgen die Postzustellungen bekanntermaßen in jüngster Zeit auch zu unterschiedlichen Zeiten (nicht mehr nur in den Morgenstunden). Es sei daher dem Mieter zumutbar, auch am 31. Dezember nochmals gegen 18 Uhr den Briefkasten zu kontrollieren. Die Abrechnung gelte daher als zugestellt und die Ausschlussfrist komme nicht zur Anwendung.

Ausblick

Es wird nicht langweilig. Die Betriebskosten beschäftigen nicht nur die Instanzgerichte, auch der BGH muss ich immer wieder mit der Materie befassen.

Die fortschreitende Technik erfordert eine Anpassung der BetrKV. Diese zeigen nicht nur die Probleme bei den Rauchwarnmeldern, sondern auch der technische Aufwand beim hydraulischen Abgleich, bei den Überwachungs- und Steuerungsfunktionen von „Smart Homes“ sowie bei der Betriebsführung von Anlagen der Wärmeversorgung (VNW Projekt BETA Nord, <https://www.vnw.de/services/technik-und-energie/beta-nord/> aufgerufen am 1. August 2017)

Hier taucht seitens der Wohnungsunternehmen, die an derartigen Testläufen teilnehmen, um die Betriebskosten im Sinne des Wirtschaftlichkeitsgebots für ihre Mieter zu senken, sofort die Frage nach der Umlegbarkeit auf. Die geltende BetrKV liefert für derartige neue Techniken keine Antworten.

Die Technik schreitet mit Siebenmeilenstiefeln voran, der Gesetzgeber hat jetzt vier Jahre Zeit, den Vorsprung aufzuholen.