

Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung

- Zeitpunkt, Konkretisierung, Belegeinsicht –

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Prüfung der Abrechnung
 1. Die Abrechnung selbst
 2. Belegeinsicht
 - a. Direkter Abgleich
 - b. Addition und Abgleich bei Zusammenfassung von Positionen
 - c. Ergänzende Informationsbeschaffung
 - d. Kontrolle oder Ermittlung der Bezugsgrößen
 - e. Wirtschaftlichkeitsgebot
 3. Einholung von Auskünften beim Vermieter
 - a. Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs
 - b. Zwecksetzung und Gegenstand der Auskunft
 - aa. Ergänzende Informationsbeschaffung
 - bb. Kontrolle oder Ermittlung der Bezugsgrößen
 - cc. Wirtschaftlichkeitsgebot
- III. Einwendung gegen die Abrechnung
 1. Notwendiger Inhalt
 2. Verknüpfung Belegeinsicht – Auskunftsverlangen – Einwendung
 - a. Zeitliche Abfolge
 - b. Obliegenheit zur Belegeinsicht
und zur Einholung von Auskünften
 3. Frist
- IV. Betriebskostenprozess
 1. Noch keine Einwendung
 - a. Einwendungsfrist abgelaufen
 - b. Einwendungsfrist noch nicht abgelaufen
 2. Erhobene Einwendungen
- V. Schluss

I. Einleitung

Derjenige, der Rechnung legen muss, hat eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben mitzuteilen und dem Empfänger dazu auch die Belege vorzulegen. Der Berechtigte soll in die Lage versetzt werden, sich Informationen über ihm unbekanntes Vorgänge zu verschaffen und ggf. daraus Ansprüche abzuleiten und durchzusetzen. Das beschreibt Inhalt und Zweck der allgemeinen Vorschrift in § 259 BGB.

Die Betriebskostenabrechnung ist nach herrschender Meinung ein Rechenwerk, für das § 259 BGB gilt.¹ Bei der Betriebskostenabrechnung kann der Mieter prüfen, ob die in der Rechnung angesetzten Kosten auf ihn umgelegt werden dürfen, ob sie angefallen und richtig verteilt sind und ob der Vermieter ordnungsgemäß gewirtschaftet hat. Ergeben sich aus seiner Sicht Defizite, kann er sie rügen. Das sind dann die Einwendungen nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB, um die es nachfolgend geht.

Der Beitrag gliedert sich in drei Abschnitte:

Der erste Abschnitt gilt nur der Prüfung (II), ihren Inhalten, den Informationsquellen und der Datenbeschaffung.

Der zweite Abschnitt gilt der Einwendung selbst (III) aber auch den wechselseitigen Abhängigkeiten zwischen Prüfung und Einwendung.

Im dritten Abschnitt geht es dann um die Verknüpfung zwischen Einwendung und Vortrag im Betriebskostenprozesses (IV).

Für alle Fragen soll die nachfolgende stark vereinfachte Musterabrechnung unter Außerachtlassung der Heizkostenabrechnung als Beispiel dienen:

Gesamtfläche des Hauses: 500 m ² Davon Gewerbeeinheit (Imbiss): 100 m ² Wohnflächen: 400 m ² Wohnfläche Ihrer Wohnung: 50 m ²		
Die Umlage erfolgt, wenn nichts anderes gesagt ist, nach Flächenanteilen (bei Positionen mit einem *: nur Wohnfläche)		
	Gesamt	Entfallen auf ihre Wohnung
Grundsteuer*	1.248,80	156,10
Wasser/ Schmutzwasser (abweichender Schlüssel:	2.280,00	294,24

¹ Vgl. BGH, Urt. v. 28.04.2010 – VIII ZR 263/09 – NZM 2010, 577, 578 (Tz. 8); Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 556 BGB Rn. 326 m.w.N.; Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 556 BGB Rn. 472, 473; a.A. (Leistungsbestimmung) Stornel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. V 301, 301a.

<i>Personenmonate)</i>		
Aufzug	780,00	78,00
Müllbeseitigung*	1.430,00	178,75
Hauswart einschl. Gehwegreinigung, Winterdienst, Gartenpflege	4.538,50	453,85
Versicherungen	1.020,00	102,00
Allgemeinstrom	363,60	36,36
Schornsteinfeger	185,30	18,53
Summe		1.317,38
Ihre Vorauszahlungen		1.200,00
Nachforderung		117,38

Diese Abrechnung erfüllt alle Anforderungen an eine formell prüffähige Abrechnung. Benannt sind die Gesamtkosten, die Umlageschlüssel, die auf den Mieter entfallenden Kosten. Seine Vorauszahlungen sind ebenfalls benannt und abgezogen, der verbleibende Nachforderungsbetrag ist ausgewiesen.

II. Prüfung der Abrechnung

Der Mieter hat die Abrechnung also zunächst zu prüfen, wobei das Wort „prüfen“ hier in einem sehr weit reichenden Sinn gemeint ist, der über den bloßen Abgleich hinausgeht.

1. Die Abrechnung selbst

Die erste Aufgabe des Mieters ist es, zunächst die ausgewiesenen Zahlen selbst daraufhin zu überprüfen, ob sie sachliche oder rechnerische Fehler aufzeigen. Sachlich heißt: sind nur Kosten in Rechnung gestellt, die gesetzlich umlegbar sind und die auch nach dem Vertrag auf den Mieter abgewälzt sind? Rechnerisch heißt einfach Nachrechnen. Im Beispiel: Der Flächenanteil des Mieters beträgt 10 %. Wenn ihm jeweils 10 % der benannten Gesamtkosten in Rechnung gestellt sind, wenn die Posten richtig addiert und die Vorauszahlungen richtig abgezogen sind, ist die Abrechnung in sich rechnerisch richtig. Das ist bei fast allen Abrechnungen der Fall.

2. Belegeinsicht

In der nächsten Stufe zieht der Mieter für die Prüfung die Belege hinzu. Der Vermieter hat Belege, die üblicherweise vorgelegt zu werden pflegen (§ 259 Abs. 1 BGB), zur Einsicht vorzuhalten. Das sind die Rechnungen, Bescheide oder Quittungen, außerdem auch Verträge und Leistungsverzeichnisse, soweit sie zur Prüfung der Daten erforderlich sind.² Dazu gehören auch die Unterlagen zur Verteilung, also z.B. Wohnflächenberechnungen oder Belegungslisten.³

² Langenberg/Zehlein in: Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 286.

³ Näher: Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 556 BGB Rn. 796.

Für die Beispielsabrechnung soll sich folgendes Bild ergeben:

	Gesamt	Entfallen auf ihre Wohnung	Rechnung/ Bescheid über
Grundsteuer	1.248,80	156,10	1.813,00
Wasser/ Schmutzwasser <i>(abweichender Schlüssel: Personenmonate)</i>	2.280,00	294,24	4.300,00
Aufzug	780,00	78,00	1.200,00
Müllbeseitigung	1.430,00	178,75	2.500,00
Hauswart einschl. Gehwegreinigung, Winterdienst, Gartenpflege	4.538,50	453,85	70.800,60
Versicherungen	1.020,00	102,00	500,00 und 520,00
Allgemeinstrom	363,60	36,36	417,60 und 325,03
Schornsteinfeger	185,30	18,53	185,30

Die Prüfung anhand der Belegeinsicht umfasst tatsächlich eine Reihe von Aufgaben, die sich nicht mehr in einer bloßen Kontrolle erschöpfen.

a. Direkter Abgleich

Ursprünglich ging es nur um eben diese Kontrolle, also um den schlichten Abgleich. In einer gängigen Formulierung hieß es, die Abrechnung solle der Information und die Belegeinsicht der Kontrolle der Beträge, der Behebung von Zweifeln, dienen.⁴ Dieser 1:1 Abgleich zwischen den benannten Gesamtkosten und der Summe der Beträge in den vorgelegten Belegen reicht heute nicht mehr aus. Er steht aber immer noch an erster Stelle.

Ein Beispiel dafür ist hier die Rechnung des Schornsteinfegers. Sie lautet über 185,30 €. Auf die Wohnung des Mieters entfallen nach der Flächenaufteilung 10 %. Der Rechnungsbetrag lautet auf 185,30 €, das deckt sich mit den angegebenen Gesamtkosten. Die Kontrolle des Betrags belegt die Abrechnungsposition.

b. Addition und Abgleich bei Zusammenfassung von Positionen

Die nächste Stufe ist das Rechnen anhand der Belege. Ohnehin reicht es, den jeweiligen Gesamtbetrag einer Kostenart anzugeben, jede einzelne Rechnung muss

⁴ Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 1/2015 Anm. 2. unter C.; Blank, Anm. zu BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 93/15 – WuM 2016, 170 in WuM 2016, 173; LG Berlin, Urt. v. 22.03.2013 – 63 S 568/12 – ZMR 2013, 799, 800; für das Mietrecht ursprünglich auch BGH, Urt. v. 16.09.2009 – VIII ZR 346/08 – NZM 2009, 906 (Tz. 6); BGH, Urt. v. 22.09.2010 – VIII ZR 285/09 – NZM 2010, 858, 859 (Tz. 40).

nicht aufgeführt werden.⁵ Die Addition kann und muss der Mieter nachvollziehen. Weitergehend werden erst eine Zuordnung und dann die Addition nötig, wenn in der Betriebskostenabrechnung verschiedene Kosten zusammengefasst sind. Im einfachen Fall gehören alle in dieselbe Kostenart nach der Betriebskostenverordnung. Im Beispielsfall sind zwei Versicherungen unter „Versicherungen“ zusammengefasst. Beide Versicherungsprämien gehören zu den Betriebskosten nach § 2 Nr. 13 BetrKV. Ein Vermieter kann solche Kosten in der Abrechnung zusammenfassen, ohne auf die einzelnen Versicherungen einzugehen.⁶ Mithilfe der Belege ist der Mieter in der Lage, die einzelnen Beträge in der gleichen Kostenart festzustellen und zu addieren. Gerade dazu dient dann auch die Belegeinsicht.⁷

Schließlich kann die Zusammenfassung auch übergreifend über die Kostenarten der Betriebskostenabrechnung hinweg geschehen. Voraussetzung dafür ist es, dass eine Sachnähe besteht und dass die Erfassung einheitlich geschehen ist. Wichtigstes Beispiel dafür ist die Zusammenfassung von Wasser und Abwasser, die hier auch in der Beispielsabrechnung vorgenommen worden ist. Es werden zwar Positionen zusammengefasst, die zu verschiedenen Kostenarten nach der Betriebskostenverordnung gehören. Das ist aber zulässig, wenn auch die Berechnung der Abwasserkosten an den Frischwasserverbrauch geknüpft ist.⁸ Den Grenzfall bilden erst Kosten, die zwar in einem Bescheid stehen, dort aber ihrerseits getrennt abgerechnet werden, wie Straßenreinigung und Grundsteuer⁹ oder öffentlich-rechtliche Straßenreinigungsgebühren mit Gartenpflegekosten.¹⁰ Hier fehlt es an einem gleichen Entstehungsgrund. Erst recht gibt es keine Möglichkeit, Kostenarten zusammenzufassen, die gar nichts miteinander zu tun haben, wie Wasserversorgung, Beleuchtung, Straßenreinigung und Schornsteinfeger.¹¹

Ein weiterer Unterfall des Aufteilens und Addierens sind Versorgungsrechnungen, die für abweichende Zeiträume erstellt sind. Der Vermieter kann hier aus den übergreifenden Rechnungen jeweils in einer „Simulationsrechnung“ den Kostenanteil herausrechnen, der in den mietvertraglichen Abrechnungszeitraum (meistens: das Kalenderjahr) fällt und diese Teilbeträge addieren.¹² Das Beispiel hier sind die Rechnungen über den Allgemeinstrom. Der Abrechnungszeitraum der Stromabrechnung ist immer vom 1.8. bis zum 31.7. eines jeden Jahres. Aus der ersten Rechnung (417,60 €) sind 5/12 errechnet, also 174 €, aus der zweiten Rechnung dann 7/12, also 189,60 €. Die Summe sind die 363,60 €, die in der Abrechnung auftauchen.

Sind Kosten zulässig zusammengefasst, geht es wiederum nicht mehr nur um den 1:1-Abgleich, sondern zunächst darum, zusammengefasste Beträge wieder zu trennen, einzeln abzugleichen, Rechenschritte nachzuvollziehen – und danach die Addition zum benannten Gesamtbetrag nachzuvollziehen.

⁵ BGH, Urt. v. 25.11.2009 – VIII ZR 323/08 – „juris“, Tz.13.

⁶ BGH, Urt. v. 16.09.2009 – VIII ZR 346/08 – NZM 2009, 906; näher dazu Eisenschmid, jurisPR-MietR 23/2009 Anm. 3

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 16.09.2009 – VIII ZR 346/08 – NZM 2009, 906.

⁸ BGH, Urt. v. 15.07.2009 – VIII ZR 340/08 – NZM 2009, 698, 699 (Tz. 18).

⁹ AG Aachen, Urt. v. 16.03.2016 – 115 C 448/15 – WuM 2016, 288.

¹⁰ AG Lüdenscheid, Urt. v. 13.10.2011 – 94 C 160/11 – WuM 2011, 685.

¹¹ BGH, Urt. v. 22.09.2010 – VIII ZR 285/09 – NZM 2010, 858, 859 (Tz. 41).

¹² Vgl. BGH, Urt. v. 02.04.2014 – VIII ZR 201/13 – NZM 2014, 384.

c. Ergänzende Informationsbeschaffung

Schließlich geht es über das Rechnen hinaus. Das sind die Fälle, in denen die Belegprüfung es erst ermöglicht, die Abrechnung selbst zu vervollständigen. Das betrifft Rechenschritte, die aus der Abrechnung nicht ersichtlich sind, sondern die der Mieter selbst nachholen muss, indem er sich ergänzende Informationen aus den Belegen beschafft. In diesem Punkt ist die ältere Rechtsprechung des BGH, nach der die Belegeinsicht nur der Kontrolle und der Behebung von Zweifeln dient,¹³ überholt.

aa. Vorwegabzug. Der erste der beiden Hauptanwendungsfälle, in denen der Mieter erst selbst die Informationen über die Kosten aus den Belegen gewinnen muss, ist der Vorwegabzug. Ein Vorwegabzug ist einerseits geboten, wenn auch Gewerbeeinheiten zur Immobilie oder zur Wirtschaftseinheit gehören und wenn dort ein erheblicher Mehrverbrauch stattfindet. Ein Beispiel dafür ist hier die Position Müllbeseitigung. Hier decken sich der Beleg – Bescheid des Abfallwirtschaftsbetriebs oder der Kommune – und der umgelegte Betrag der Gesamtkosten nicht. Der Vermieter hat hier materiell-rechtlich korrekt einen Vorwegabzug vorgenommen, weil der Imbissbetrieb ein extrem hohes Müllaufkommen hat. Er hat in der Abrechnung diesen Abzug nicht erläutert. Das muss er aber nach der neuesten Rechtsprechung des BGH auch nicht.¹⁴ Das Verbot verdeckter Vorwegabzüge ist gefallen.¹⁵

Auch in der Position Grundsteuer ist ein Vorwegabzug erfolgt. Die Zahl, die unter Gesamtkosten benannt ist, wird sich in dem Steuerbescheid nicht finden lassen. Der Mieter kann aber ggf. auch den Einheitswertbescheid einsehen¹⁶ und dann die Aufteilung nachvollziehen.

Sonstige Vorwegabzüge. Das gleiche wie beim Vorwegabzug für Gewerbeeinheiten gilt beim Vorwegabzug von Instandhaltungs- oder Verwaltungsanteilen in einzelnen Kostenarten. Ein schlichtes Beispiel sind hier die Aufzugskosten. In den Hausmeisterkosten ist ein solcher Vorwegabzug ebenfalls enthalten.

In allen Fällen des verdeckten Vorwegabzugs muss der Mieter zunächst selbst die „wahren Gesamtkosten“ ermitteln. Er findet sie nicht durch einen Abgleich, sondern durch eine Auswertung der Belege. Wenn er dann erkennt, dass nur geringere Gesamtkosten in seiner Abrechnung benannt sind, kann und muss er recherchieren, anhand welcher Rechenschritte der Vermieter zu dem reduzierten Betrag gekommen ist und ob dieser Abzug von ihm, dem Mieter, so akzeptiert werden kann.

bb. Aufteilung bei größeren Einheiten. Der zweite Hauptanwendungsfall einer ergänzenden Informationsbeschaffung ist es, wenn eine einheitliche Rechnung für mehrere Einheiten erstellt ist und der Vermieter diese Rechnung zunächst auf die abzurechnende Immobilie „heruntergebrochen“ hat. Hier ist es wiederum nach der neuesten Rechtsprechung des BGH nicht erforderlich, dass der Vermieter den Gesamtbetrag der Rechnung in die Betriebskostenabrechnung übernimmt. Es reicht, wenn er in der Spalte Gesamtkosten den Betrag angibt, den er auf die

¹³ BGH, Urt. v. 16.09.2009 – VIII ZR 346/08 – NZM 2009, 906 (Tz. 6).

¹⁴ BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 93/15 – NZM 2016, 192, 193 f.; näher dazu Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 3/2016 Anm. 2.

¹⁵ So die Formulierung von Zehelein, Anm. zu BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 93/15 – NZM 2016, 192, in NZM 2016, 194.

¹⁶ Vgl. LG Köln, Urt. v. 06.03.2014 – 1 S 92/13 – „juris“ (Tz. 14).

Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt.¹⁷ Auch hier verweist der BGH den Mieter zur ergänzenden Informationsbeschaffung auf die Belegeinsicht.¹⁸

cc. Kombination. Alles kann zusammenkommen, wenn der Vermieter die Rechnung für eine Mehrzahl von Abrechnungseinheiten erhält, wenn in der gewählten Einheit dann auch noch Gewerbeflächen und Wohnungen vermietet sind und wenn schließlich Abzüge etwa für Verwaltungs- oder Instandhaltungskosten vorgenommen sind.

In derartigen Fällen werden der im Beleg benannte Betrag und die in der Abrechnung genannten Gesamtkosten kaum noch rechnerisch zusammenzuführen sein. Die Zwecksetzung der Belegeinsicht bleibt allerdings im Grundsatz unverändert. Das Beispiel hier ist die Abrechnung der Hausmeisterkosten.

d. Kontrolle oder Ermittlung der Bezugsgrößen

Schließlich dient die Belegeinsicht dazu, die weiteren Bezugsgrößen, die der Vermieter der Abrechnung zugrunde gelegt hat, zu kontrollieren oder – auch hier inzwischen – ergänzend zu ermitteln.

Gemeint sind jetzt die Größen, nach denen die Verteilung erfolgt. Dabei kann es um die angesetzten Flächen gehen, um abgelesene Verbrauchswerte oder – wie im Beispiel bei den Wasserkosten – um Personenzahlen oder Personenmonate. Der Mieter kann mithilfe der Belegeinsicht möglicherweise die Flächen abklären,¹⁹ oder nachvollziehen, für welche Zeit welche Einheit mit wie vielen Bewohnern vermietet war.²⁰

e. Wirtschaftlichkeitsgebot

Einen Grenzfall stellt die Prüfung dar, ob Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vorliegen. Im Beispiel wären wieder die Hausmeisterkosten betroffen, die grob geschätzt doppelt so hoch liegen wie in den gängigen Betriebskostenspiegeln.

Streng genommen geht es in diesem Punkt nicht um die Voraussetzungen der Umlage, sondern – nach der Rechtsprechung des BGH – um einen entgegengesetzten Schadensersatzanspruch (§ 280 BGB), der sich aber auf Freihaltung von den Kosten richtet.²¹

Die Belegeinsicht ermöglicht es hier vielleicht, Anknüpfungstatsachen aufzufinden, wie etwa ein Leistungsverzeichnis im Vertrag mit der Hausmeisterfirma. Aus dem Vertrag und der Rechnung lässt sich auch – wiederum möglicherweise – ersehen, ob es weitergehende Verbindungen zwischen Vermieter und Hauswart gibt, wie das etwa bei einer Vermietungsgesellschaft ist, die eine Tochter- oder

¹⁷ BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 93/15 – NZM 2016, 192, 194 (Tz. 19).

¹⁸ BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 93/15 – NZM 2016, 192, 194 (Tz. 19).

¹⁹ Vgl. LG Frankfurt, Urt. v. 15.07.2008 – 2/17 S 150/07 „juris“ (Tz. 24); LG Berlin, Urt. v. 01.03.2011 – 65 S 4/10 – „juris“ (Tz. 17 ff.).

²⁰ Vgl. dazu – Belegungsliste – BGH, Urt. v. 15.09.2010 – VIII ZR 181/09 – NZM 2010, 859, 860 (Tz. 12).

²¹ BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 243/06 – NZM 2008, 78 (Tz. 14).

Schwestergesellschaft mit den Hauswartaufgaben beauftragt. Das könnte immerhin einen Anhaltspunkt für die Ursachen überhöhter Kosten darstellen, jedenfalls weitere Recherchen anzeigen. Der BGH benennt die Belegeinsicht seinerseits, soweit es um Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot geht. In der Entscheidung dazu heißt es, der Mieter könne die Positionen einer weiteren Prüfung unterziehen, wenn sie ihm „nach Belegeinsicht“ als zu hoch erschienen.²² Für die Gewerbemiete hat der XII. Senat dem Mieter die Darlegungslast im Prozess mit der Begründung zugewiesen, er könne sich durch Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen die erforderliche Kenntnis verschaffen.²³

Zusammengefasst hat hier die Belegeinsicht folgendes Bild ergeben:

Gesamtfläche des Hauses: 500 m ² Davon Gewerbeeinheiten (Imbiss): 100 m ² Wohnflächen: 400 m ² Wohnfläche Ihrer Wohnung: 50 m ² Die Umlage erfolgt, wenn nichts anderes gesagt ist, nach Flächenanteilen.				
	Gesamt	Entfallen auf ihre Wohnung	Rechnung/ Bescheid über	Anmerkung
Grundsteuer	1.248,80	156,10	1.813,00	Aufteilung wegen Gewerbeeinheit
Wasser/ Schmutzwasser <i>(abweichender Schlüssel: Personenmonate)</i>	2.280,00	294,24	4.300,00	Zusammenfassung/ Vorwegabzug Gewerbe
Aufzug	780,00	78,00	1.200,00	Abzug Instandhaltungsanteile
Müllbeseitigung	1.430,00	178,75	2.500,00	Abzug Imbiss
Hauswart einschl. Gehwegreinigung, Winterdienst, Gartenpflege	4.538,50	453,85	70.800,60	20 % Verwaltungsanteile und 13 Häuser zusammengefasst
Versicherungen	1.020,00	102,00	500,00 und 520,00	Zwei Rechnungen
Allgemeinstrom	363,60	36,36	417,60 und 325,03	Kalenderjahresübergreifend
Schornsteinfeger	185,30	18,53	185,30	Abgleich 1:1

²² BGH, Urte. v. 06.07.2011 – VIII ZR 340/10 – NZM 2011, 705, 706 (Tz. 21).

²³ BGH, Urte. v. 17.12.2014 – XII ZR 170/13 – NZM 2015, 132, 133 (Tz. 12).

3. Einholung von Auskünften beim Vermieter

Zu all den Fragen, die unter der Überschrift Belegeinsicht dargestellt sind, kommt es auch in Frage, beim Vermieter nachzufragen und ihn um Erläuterung zu bitten.

a. Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs

Fraglich ist vorab, ob und in welchem Umfang der Mieter gegen den Vermieter einen Anspruch auf Auskunftserteilung hat. § 259 BGB spricht nur von Belegeinsicht. Als Anspruchsgrundlage für einen Auskunftsanspruch kommt nur die allgemeine Treuepflicht im Mietverhältnis, also § 242 BGB in Betracht.²⁴ Einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz zufolge wird nach § 242 BGB Auskunft im Einzelfall dort geschuldet, wo sich aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses ergibt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder über den Umfang seines Rechtes im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen, die zur Beseitigung der Ungewissheit geeignet sind.²⁵

Diese Voraussetzungen müssten bei einer Betriebskostenabrechnung vorliegen.

Bei Mietverträgen mit einer Nebenkostenabrechnung setzt der Vermieter Gelder ein, die er selbst verwaltet, aber dem Mieter in Rechnung stellt. Aus dieser Aufteilung ergibt sich, dass der Mieter im Ungewissen darüber sein kann, ob und in welchem Umfang er Nebenkosten im Ergebnis schuldet und ob er ggf. auch zu viel vorausgezahlt hat.

Der Vermieter ist unschwer in der Lage über seine Ausgaben und die Verteilung Auskunft zu erteilen.

Erforderlich ist aber weiter, dass die Ungewissheit des Mieters entschuldbar ist. Das ist sie nur, wenn der Mieter sich die Informationen nicht ohne Weiteres selbst verschaffen kann. Nur dann kann er seinen Vermieter nach Treu und Glauben mit Bitten um Auskunft „behelligen“.

Im Rahmen einer Betriebskostenabrechnung heißt das konkret: Belegeinsicht vor Auskunft. Nur wenn die Belegeinsicht nicht weiter hilft, ist der Mieter in entschuldbarer Weise im Unklaren und kommt ein Auskunftsanspruch überhaupt in Betracht.²⁶ In diesen Fällen können die Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs dem Grunde nach gegeben sein.

b. Zwecksetzung und Gegenstand der Auskunft

Der Auskunftsanspruch dient dazu, Bestehen und Umfang einer Nebkostennachforderung oder eines Nebenkostenguthabens zu klären. Diese Zwecksetzung begrenzt den Auskunftsanspruch. Es geht um die sachliche und

²⁴ Vgl. AG Wiesbaden, Urt. v. 15.11.2013 – 93 C 3906/12 – ZMR 2014, 380, 381; Wall jurisPR-MietR 16/2014, Anm. 2; Hinz, NZM 2012, 137, 142.

²⁵ Krüger in: Münchener Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 260 BGB Rn. 12 m.w.N.; BGH, Urt. v. 22.11.2000 – VIII ZR 40/00 – NJW 2001, 821, 822; BGH, Versäumnisurt. v. 17.07.2002 – VIII ZR 64/01 – NJW 2002, 3771; BAG, Urt. v. 18.01.1996 – 6 AZR 314/95 – NZA 1997, 41, 42 für das Arbeitsverhältnis.

²⁶ Vgl. AG Wiesbaden, Urt. v. 15.11.2013 – 93 C 3906/12 – ZMR 2014, 380, 381; Wall jurisPR-MietR 16/2014, Anm. 2 unter C.

rechnerische Richtigkeit der eingesetzten Kosten und um deren richtige Verteilung. Die Fälle sind die gleichen wie bei der Belegeinsicht mit der Einschränkung, dass das bloße Nachrechnen und der 1:1 Abgleich nie Gegenstand einer Auskunft werden können.

aa. Ergänzende Informationsbeschaffung

Gegenstand einer Auskunft können zunächst ergänzende Informationen sein, insbesondere über Rechengrößen, die sich nicht allein aus der Belegeinsicht erschließen. Das betrifft vor allem den Vorwegabzug. Bei Abzügen für eine auch gewerbliche Nutzung im Haus kann der Mieter – so der BGH – „Auskunft vom Vermieter und Einsicht in die ... Belege verlangen“.²⁷ Im Beispielsfall gilt das etwa für die Wasser- und Abwasserkosten. Hier kann der Vermieter erläutern, wie sich der Vorwegabzug für den Imbissbetrieb ergibt, wenn sich nicht schon aus den Belegen Verbrauchsanteile etwa aus Ablesezetteln von Zwischenzählern ermitteln lassen. Auskunft hat der Vermieter auch zu erteilen über Instandhaltungsanteile. Das könnte hier für die Rechnung zu den Aufzugskosten gelten.

Schließlich kann eine Auskunft geboten sein, wenn es sich um Kosten für mehrere Einheiten handelt, ohne dass der Abrechnungskreis in der Betriebskostenabrechnung oder in den Belegen dargestellt wäre.

Erst recht gilt das bei einer Kombination von Vorwegaufteilung und Vorwegabzug. Im Beispiel ist eine Hausmeisterrechnung erteilt für 20 Wohneinheiten, der Vermieter hat auf die einzelnen Immobilien vorweg aufgeteilt. Außerdem hat er einen Vorwegabzug vorgenommen für die von der Firma mit erledigten Verwaltungsaufgaben. Es liegen also verschiedene aufeinander folgende Rechenschritte vor, durch die aus einem Rechnungsbetrag von 70.800,60 € die in der Abrechnung benannten „Gesamtkosten“ von 4.538,50 € werden. Hier ist die Vermietersauskunft die einzige Informationsquelle, die sich anbietet.

bb. Kontrolle oder Ermittlung der Bezugsgrößen

Der Vermieter hat bei unzureichender Beleglage auch Auskunft über die Verteilungsgrößen zu erteilen, also über Flächen, Verbrauchswerte oder Personenmonate. Das kann vor allem dann von Bedeutung sein, wenn etwa zu mehreren Gebäuden eine einheitliche Rechnung erstellt ist und wenn die Flächen dieser Gebäude dem Mieter ganz unbekannt sind. Erst recht gilt es, wenn der Mieter möglicherweise nicht weiß, welche anderen Gebäude überhaupt mit erfasst sind und sich dies auch aus den Belegen nicht ergibt.²⁸

Für die Praxis gilt, dass der Vermieter wohl häufig gut beraten ist, die Erläuterungen zu den Abrechnungskreisen und nach Möglichkeit auch zu den Vorwegabzügen weiterhin in die Abrechnung aufzunehmen. Er muss das nach der neueren BGH-Rechtsprechung zwar nicht tun, erspart sich aber doch vielleicht eine Vielzahl von – berechtigten – Nachfragen.

²⁷ BGH, Urt. v. 25.10.2006 – VIII ZR 251/05 – NZM 2007, 83, 84 (Tz. 16); BGH, Urt. v. 11.08.2010 – VIII ZR 45/10 – NZM 2010, 784, 785 (Tz. 22).

²⁸ Vgl. LG Itzehoe, Urt. v. 26.08.2011 – 9 S 80/09 – „juris“ (Tz. 43).

cc. Wirtschaftlichkeitsgebot

Den Grenzfall bildet wieder die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitsgebot verletzt ist, weil es nicht um die Nebenkostenumlage selbst, sondern um einen Schadensersatzanspruch geht.²⁹

Der Mieter könnte zwar aus ergänzenden Auskünften des Vermieters ggf. auch die Daten zur Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots in Erfahrung bringen. So könnte der Vermieter hier bei den Hausmeisterkosten Auskunft erteilen, wie er zu dem Vertrag gerade mit dieser Hausmeisterfirma gekommen ist, welche Bemühungen er vorab unternommen hatte, die von ihm geforderte Leistung gleichermaßen zuverlässig und günstig zu erhalten. Das würde dann allerdings in aller Regel eine freiwillige Auskunft zur Streitvermeidung sein. Ein Anspruch auf Auskunft dürfte nach der hier eher restriktiven Rechtsprechung des BGH kaum jemals begründbar sein, weil der BGH eher dem Mieter abverlangt, seinerseits an anderer Stelle Vergleichsgrößen zu ermitteln.³⁰

III. Einwendung gegen die Abrechnung

Auf dem Weg zu einer Korrektur des Nebenkostensaldos ist nicht nur die Prüfung der Abrechnung mit allen Arbeitsschritten zu bewältigen. Dort steht außerdem die Hürde der zulässigen Einwendung nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB.

1. Notwendiger Inhalt

Um nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB berücksichtigt zu werden, muss die Einwendung hinreichend konkret sein.³¹ Das bedeutet zunächst, dass nicht die Gesamtabrechnung schlicht zurückgewiesen werden kann. Ebenso reicht es nicht aus, einzelne Positionen als beanstandet zu bezeichnen. Damit könnte die Zielsetzung des Gesetzgebers, in definierten Fristen Klarheit zu schaffen, nicht erreicht werden.³² Die Einwendung soll es dem Vermieter deutlich machen, wo genau der Mieter einen Korrekturanlass sieht.³³

Im Schrifttum findet sich die Aussage, es müsse ausreichen, wenn der Mieter etwa auf einen deutlichen Anstieg im Vergleich zum Vorjahr hinweise.³⁴ Das wäre aber m.E. nichts anderes als ein pauschaler Einwand, der nur an der Steigerung eines Betrags festgemacht wird. Vom Mieter ist wohl mehr zu verlangen. Er muss – so eine

²⁹ Sh. oben unter II.2.e.

³⁰ Vgl. zur Darlegungslast BGH, Urte. v. 17.12.2014 – XII ZR 170/13 – NZM 2015, 132, 133 (Tz. 12, Gewerbemiete); BGH, Urte. v. 6. 7. 2011 – BGH Aktenzeichen VIII ZR 340/10 – NZM 2011, 705, 706, Tz. 21, Wohnraummiete).

³¹ Wolbers, NZM 2010, 841,847; LG Bochum, Urte. v. 08.04.2005 – 10 S 76/04 – BeckRS 2006, 00939 und ZMR 2005, 863; Stornel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. V 461; Zehelein in: Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 263.

³² Vgl. Hinz, NZM 2009, 97, 99.

³³ Vgl. Stornel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. V 461; Zehelein in: Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 263; LG Itzehoe, Urte. v. 27.07.2012 – 9 S 23/11 – ZMR 2012, 953, 955 und „juris“ (Tz. 40)

³⁴ Zehelein in: Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 263.

Eingrenzung von Blank – diejenigen Punkte bezeichnen, die er bei einer sorgfältigen Rechnungsprüfung konkret benennen kann.³⁵

Um den notwendigen Inhalt einer Einwendung konkret beschreiben zu können, sind wieder die gleichen Gruppen heranzuziehen. Der Mieter muss differenziert angeben, ob er vorträgt,

- die aufgeführten Kosten seien in seinem Mietvertrag gar nicht umgelegt,
- die Belege deckten sich nicht mit dem in Rechnung gestellten Betrag,
- die Rechenschritte etwa bei Addition verschiedener Kostenarten seien falsch,
- der Vorwegabzug etwa zu Gewerbeeinheiten oder zu nicht umlegbaren Verwaltungs- oder Instandhaltungsanteilen sei zu niedrig,
- die Bezugsgrößen wie Fläche der Wohnung, Gesamtfläche, Belegungszahlen seien falsch,³⁶

Nur wenn jedenfalls diese Konkretisierung erfolgt, weiß der Vermieter, welchen Punkt er nochmals zu überprüfen hat und ggf. korrigieren sollte.

Auch hier bildet wieder der Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot den Grenzfall. Weil es eben nicht um die Umlage selbst, sondern um einen Schadensersatzanspruch geht, ließe sich sagen, dass dieser Punkt nicht nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB eingewandt werden muss.³⁷ Das ist systematisch einleuchtend. Gleichwohl wendet die Gegenauffassung § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB an.³⁸ Streng genommen handelt es sich wohl nur um eine entsprechende Anwendung. Für diese entsprechende Anwendung spricht allerdings die Zwecksetzung des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB: es geht um eine schnelle Klärung der Betriebskostenabrechnung. Dafür ist die rechtliche Einordnung des Anspruchs ohne Belang. Insoweit lässt sich auch eine Parallele zu § 548 Abs. 2 BGB ziehen. Nach dem Wortlaut dieser Norm verjähren nur Ansprüche des Mieters auf „Ersatz von Aufwendungen“ innerhalb von sechs Monaten. Die Vorschrift wird aber auf Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche des Mieters entsprechend angewandt, wenn ein Zusammenhang mit dem Zustand der Mietsache besteht (vgl. BGH, Urt. v. 04.05.2011 – VIII ZR 195/10 – NJW 2011, 1866; 1867, Rn. 13 ff.). Der Zweck der Vorschrift, alsbald Klarheit über bestehende Ansprüche zu schaffen, rechtfertigt die weite Auslegung (BGH, Urt. v. 20.06.2012 – VIII ZR 12/12 – NJW 2012, 3031, 3031, Rn. 14; Urt. v. 04.05.2011 – VIII ZR 195/10 – NJW 2011, 1866; 1867, Rn. 15). Dieser Gedanke gilt auch hier. Der Wortlaut des § 556 BGB „Einwendungen“ ist zudem weit gefasst. Darunter ist wohl alles zu verstehen, was der Mieter gegen die Umlage einwendet – wenn es in einem Sachzusammenhang mit den konkreten Betriebskostenpositionen steht.

2. Verknüpfung Belegeinsicht – Auskunftsverlangen – Einwendung

a. Zeitliche Abfolge

³⁵ Blank, DWW 2009, 91, 93 unter II.3.

³⁶ Vgl. Blank, DWW 2009, 91, 97.

³⁷ So etwa AG Dortmund, Urt. v. 22.03.2016 – 425 C 9513/15 – ZMR 2016, 457; Derckx, NZM 2014, 372, 373; Zehelein, NZM 2014, 369.

³⁸ LG Karlsruhe, Urt. v. 30.03.2012 – 9 S 506/11 – „juris“ Rn. 14; Streyl, NZM 2013, 97, 100; Flatow, WuM 2012, 235, 237; Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 556 Rn. 733a.

Mit den dargestellten Anforderungen an den Inhalt einer Einwendung beantwortet sich die Frage nach der Reihenfolge und der Verknüpfung. In aller Regel steht an erster Stelle die Belegeinsicht. Damit kann der Mieter diejenigen Punkte klären, die er ggf. beanstanden will. Danach kommen ggf. ergänzende Anfragen an den Vermieter, wenn die Belegeinsicht nicht die erforderlichen Informationen verschafft. Erst danach kommt die – wirksame – Einwendung.

b. Obliegenheit zur Belegeinsicht und zur Einholung von Auskünften

Fraglich ist, ob hier nicht nur eine zeitliche Abfolge, sondern eine Obliegenheit des Mieters umschrieben wird. Obliegenheiten begründen für den Belasteten ein Gebot im eigenen Interesse. Wer als Belasteter eine Obliegenheit verletzt, kann nicht auf Erfüllung verklagt werden. Er erleidet aber Nachteile.³⁹ Hier geht es also um die Frage, ob der Mieter Rechtsnachteile erleidet, wenn er die Belege nicht vor Erhebung der Einwendungen einsieht.

aa. Grundsatz. M.E. ist das nach dem Sinn und Zweck des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB zu bejahen. Die Vorschrift meint Einwendungen, die sich aus einer sorgfältigen Prüfung der Abrechnung ergeben können. Bestandteil einer solchen „sorgfältigen Prüfung“ ist auch die Belegprüfung. Damit kann eine Einwendung, die nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB erhoben werden soll, von vornherein nicht ohne vorherige Prüfung auch der Belege erfolgen.⁴⁰ Nur so ist auch das gesetzliche Ziel zu erreichen, eine möglichst zeitnahe außergerichtliche Klärung zu erreichen, die Gerichte nicht mit entsprechenden Beweisaufnahmen nach langer Zeit zu belasten.⁴¹ Dieses Ziel wäre verfehlt, wenn der Mieter zwar konkrete Einwände erhebt, dabei aber gleichwohl „ins Blaue hinein“ zielt. Wenn der Mieter also beispielsweise erklärt, er halte den Vorwegabzug für die Gewerbeeinheiten für zu niedrig, reicht das gerade nicht aus, solange er diesen Vorwegabzug nicht einmal selbst kennt. Dazu ist es auch kein Ausweg, dass der Mieter ausdrücklich in seiner Einwendung eine Übereinstimmung zwischen Belegen und Abrechnungsbeträgen oder etwaige Rechenschritte „unstreitig stellt“.⁴²

bb. Einschränkungen. Ausnahmen kann es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) geben, wenn dadurch das Einwendungsrecht zu stark beschnitten wird, etwa weil bei umfangreichen Belegsammlungen in großen Einheiten der Mieter mit der Belegprüfung gänzlich überfordert ist.⁴³

Außerdem gilt die Obliegenheit zur vorherigen Belegeinsicht wohl nur für Punkte, die sich typischerweise auch anhand von Belegen überprüfen lassen. Nicht mehr richtig

³⁹ Vgl. zum Begriff Palandt/Grüneberg, 75. Aufl. 2016, Einl. v. § 241 BGB Rn. 13.

⁴⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.05.2003 – 24 U 99/02 – ZMR 2003, 570, 572 und „juris“ Rn. 16; AG Hanau, Urt. v. 11.04.2012 – 37 C 244/10 – „juris“ Rn. 27; AG Hamburg, Urt. v. 06.07.2016 – 49 C 6/16 – „juris“; AG Wetzlar, Urt. v. 04.06.2012 – 38 C 264/12 (38) „juris“ (Tz. 29) und GE 2012, 1235; Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl. 2014, § 556 BGB Rn. 184; a.A. Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 263; Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 556 BGB Rn. 501; Ehler in: Beck'scher Online Kommentar, Bamberger/Roth, 39. Edition, Stand 01.05.2014, § 556 BGB Rn. 71d; wohl auch Milger NZM 2009, 497, 500.

⁴¹ Vgl. dazu Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Mietrechtsreformgesetz, BT DS 14/4553 S. 87.

⁴² Vgl. Blank, DWW 2009, 91, 93 unter II.3.

⁴³ Milger, NZM 2009, 497, 500.

erscheint die Obliegenheit bei Daten, die in den Belegen ebenfalls nur übernommen und verarbeitet worden sind. Insbesondere das Bestreiten der Gesamtwohnfläche des Hauses oder der Wohnfläche der Wohnung verlangt keine vorherige Belegeinsicht. Die Flächenangaben können in der Regel auch ohne Einsicht gerügt werden. Ebenso kann m.E. auch das Vorliegen einer Wirtschaftseinheit beanstandet werden, jedenfalls wenn die zusammengefassten Häuser ohnehin bekannt sind. Es wäre auch nicht klar, welche Belege denn für solche Vorfragen konkret einzusehen wären.

Die Annahme einer Obliegenheit ist nach Treu und Glauben schließlich dann zu verneinen, wenn die fehlende Information nur auf Versäumnissen des Vermieters beruht. Werden dem Mieter die Ablesebelege für Heizung und Warmwasser entgegen § 6 Abs. 1 Satz 2 HeizKV nicht mitgeteilt, liegt eine Pflichtverletzung des Vermieters vor. Der Mieter darf in einem solchen Fall die Verbrauchswerte bestreiten, ohne selbst den Ablesebelegen nachzulaufen. Insoweit ist eine entgegengesetzte Entscheidung des LG Itzehoe⁴⁴ wohl abzulehnen.⁴⁵

Es bleibt allerdings beim Grundsatz, dass die Obliegenheit zur Belegeinsicht besteht und dass damit im Regelfall eine Einwendung unter Verletzung dieser Obliegenheit nicht die Vorgaben des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB erfüllt. Schon vorsorglich sollte die Belegeinsicht immer an erster Stelle stehen.

Sofern zunächst Auskünfte des Vermieters einzuholen sind, muss der Mieter auch das versuchen.⁴⁶ Einwendungen „ins Blaue hinein“ darf er wiederum erst dann erheben, wenn er die Auskünfte zu einem berechtigten Verlangen nicht erhält.

3. Frist

Die Frist für Einwendungen beträgt nach dem Gesetz ein Jahr. Genauer formuliert hat der Mieter seine Einwendungen bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung geltend zu machen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn er die Verspätung nicht zu vertreten hat, etwa wenn ihm trotz rechtzeitigen Verlangens die Belege nicht zur Einsicht zur Verfügung gestellt wurden (§ 556 Abs. 3 Satz 5 BGB).

Für den Mieter bedeutet das, dass ihm gerade kein volles Jahr zur Verfügung steht, um tätig zu werden. Er muss rechtzeitig vor Ablauf der Jahresfrist die Belege einsehen und ggf. Auskünfte einholen. Der Mieter hat die Verspätung zu vertreten, wenn sie darauf beruht, dass er drei Tage vor Ablauf des zwölften Monats Einsicht und Auskunft verlangt. Erst recht gilt das, wenn die Abrechnung im Dezember erteilt war. Hier fallen die Weihnachtsfeiertage und Sylvester in den Endzeitraum. Diesen darf der Mieter für die Einwendung ausschöpfen, aber nicht für die vorbereitenden Kontrollen und Recherchen. Die Jahresfrist soll nicht allein als Überlegungsfrist dienen, ob der Mieter überhaupt tätig werden will. Sie dient der Überlegung, der Prüfung, der Informationsbeschaffung und schließlich der Erhebung der Einwendungen.

⁴⁴ LG Itzehoe, Urt. v. 17.12.2010 – 9 S 66/10 – “juris” Rn. 49 (dort zum Bestreiten im Prozess)

⁴⁵ Vgl. Lammel, jurisPR-MietR 7/2011 Anm. 2.

⁴⁶ Vgl. AG Wiesbaden, Urt. v. 15.11.2013 – 93 C 3906/12 – ZMR 2014, 380, 381; dazu Wall, jurisPR-MietR 16/2014 Anm. 2.

Auch das stellt eine Gleichbehandlung für Vermieter und Mieter dar. Auch der Vermieter kann nicht erst zwei Tage vor Ablauf der Abrechnungsfrist mit seinen Arbeiten beginnen. Wenn er Belege zu beschaffen hat, muss er das seinerseits rechtzeitig unternehmen und kann andernfalls nicht geltend machen, er habe die Verzögerung nicht zu vertreten.

Wenn der Mieter erst nach Belegeinsicht Einwände erheben kann, folgt daraus auch, dass im Regelfall nach Ablauf der Jahresfrist kein Anspruch mehr auf Belegeinsicht besteht.⁴⁷

IV. Betriebskostenprozess

Zu prüfen ist noch, wie sich die bisher gefundenen Ergebnisse auf den Betriebskostenprozess auswirken.

Hier ist jetzt danach zu differenzieren, ob der Mieter schon – ausreichend konkrete – Einwendungen erhoben hat oder nicht.

1. Noch keine Einwendung

Wenn es noch keine Einwendung gibt, kommt es naturgemäß darauf an, ob die Einwendungsfrist schon abgelaufen ist.

a. Einwendungsfrist abgelaufen

Ist die Einwendungsfrist abgelaufen, hat der Mieter verloren. Zu einer Nachforderung wird er ggf. verurteilt, eine Rückforderungsklage wird abgewiesen. Das gilt auch, wenn der Vermieter Kosten umlegt, die schon nach dem Gesetz nicht umlegbar sind, z.B. eine Position „Hausverwaltung“ eingestellt hat.⁴⁸ Insoweit hatten viele Vertreter in Rechtsprechung und Schrifttum bisher die Auffassung vertreten, ein Vermieter, der gegen zwingendes Gesetzesrecht verstoße, dürfe sich nicht auf den Fristablauf berufen. Die gesetzliche Vorgabe des § 1 Abs. 2 BetrKV sei vorrangig.⁴⁹ Für die Praxis ist das Geschichte.

b. Einwendungsfrist noch nicht abgelaufen

Ist die Einwendungsfrist noch nicht abgelaufen, bleibt es dennoch beim Erfordernis, eine konkrete Einwendung nach § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB zu erheben. Das erscheint unnötig, ist doch das Bestreiten im Prozess als Erhebung des Einwands auszulegen. Es ist aber deswegen von Bedeutung, weil eben die Erhebung der Einwendung

⁴⁷ Vgl. Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl. 2014, § 556 BGB Rn. 184.

⁴⁸ Grundlegend BGH, Urt. v. 11.05.2016 – VIII ZR 209/15 – NZM 2016, 470; dazu näher Börstinghaus, jurisPR-BGH ZivilR 10/2016 Anm. 2; vgl. weiter Birgit Weitemeyer in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2014, § 556 Rn. 129a; Schmid in: Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl. 2012, § 556 Rn. 96; Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl. 2014, § 556 BGB, Rn. 224; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 10. Aufl., Rn. 3262c; Streyl, WuM 2005, 505 f.; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. V 464 f.

⁴⁹ AG Karlsruhe, Urt. v. 02.12.2011 – 12 C 84/11 – ZMR 2012, 787; Zehelein in: Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 269; Langenberg in: Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, § 556 BGB Rn. 503; kritisch auch Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 2. Aufl. 2015, § 556 BGB Rn. 737.

voraussetzt, dass der Mieter die Belege geprüft und ggf. ergänzende Auskünfte eingeholt hat. Das verlagert sich jetzt in den Prozess.

Rechtsprechung und Schrifttum gelangen zum gleichen Ergebnis. Dort wird allerdings die Obliegenheit zur Belegeinsicht wohl ganz überwiegend daran festgemacht, dass der Mieter eine Nebenkostenposition substantiiert bestreiten müsse – das substantiierte Bestreiten verlange die vorherige Belegeinsicht.⁵⁰ Auch der BGH führt aus, es obliege dem Mieter „ggf. nach einer Einsichtnahme...“ die geltend gemachten Kosten substantiiert zu bestreiten.⁵¹

Der Begründungsansatz der Substanziierungslast ließe sich anzweifeln. Die allgemeine Vorschrift zum unsubstanzierten Vorbringen ist § 138 Abs. 4 ZPO. Danach ist eine Erklärung mit Nichtwissen unzulässig, wenn es um eigene Wahrnehmungen oder Handlungen der Partei geht. Danach müsste hier das schlichte Bestreiten zugelassen werden. Es geht nicht um eigene Wahrnehmungen des Mieters.⁵² Er kann auch nur die Belege einsehen, die dem Vermieter ohnehin bereits vorliegen.⁵³

Die ZPO kennt zwar auch Fälle einer Nachforschungsobliegenheit, die das Bestreiten mit Nichtwissen unbeachtlich werden lassen.⁵⁴ Dabei geht es aber um Fälle, in denen die Partei bessere Erkenntnisquellen hat als ihr Gegner. Das Bestreiten mit Nichtwissen ist nicht zulässig, wenn Organe, gesetzliche Vertreter, Mitarbeiter oder Mitgesellschafter die erforderlichen Kenntnisse haben. Diese Personen müssen befragt werden. Archivierte Unterlagen sind im Zweifel einzusehen.⁵⁵ Der Grundgedanke ist, dass eine Partei sich nicht hinter einer Binnenorganisation verschanzen darf.⁵⁶ Diese Argumentation greift hier allerdings nicht. Es geht bei der Betriebskostenabrechnung um Belege, die gerade der Gegenseite, also dem Vermieter selbst vorliegen.⁵⁷ Es geht nicht um die eigene Binnenorganisation, sondern um die Organisation der Gegenseite, die der Mieter näher untersuchen soll.

Teilweise wird ausgeführt, ein Bestreiten ohne vorherige Belegeinsicht sei rechtsmissbräuchlich.⁵⁸ Der Mieter könne durch die vorherige Einsicht nämlich „überflüssige Prozesse vermeiden“.⁵⁹ Diese Argumentation erscheint fragwürdig, weil die ZPO auch sonst keine unnötigen Prozesse unterbindet, die bei rechtzeitiger vorgerichtlicher Recherche entbehrlich gewesen wären. Hier erfolgt die Reaktion nur über die Kostenvorschriften.

⁵⁰ Vgl. etwa OLG Brandenburg, Urt. v. 06.10.2015 – 6 U 7/14 – „juris“ Rn. 16; OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.05.2015 – 10 U 29/15 – „juris“ Rn. 50; LG Düsseldorf, Urt. v. 11.08.2014 – 13 O 229/13 – „juris“ Rn. 50; LG Frankfurt, Urt. v. 02.02.2015 – 2/11 S 147/14 – ZMR 2015, 307 und „juris“ Rn. 8; LG Bonn, Urt. v. 17.05.2010 – 6 S 75/08 – BeckRS 2011, 02077; LG Hannover, Urt. v. 04.10.1989 – 11 S 8/89 – WuM 1990, 228; AG Hanau, Urt. v. 11.04.2012 – 37 C 244/10 – NJOZ 2013, 1537; AG Pankow-Weißensee, Urt. v. 14.07.2014 – 101 C 85/14 – „juris“; Blank, WuM 2004, 446.

⁵¹ BGH, Beschl. v. 13.09.2011 – VIII ZR 45/11 – NZM 2012, 96 (Tz. 6).

⁵² Lammel, jurisPR-MietR 7/2011 Anm. 2.

⁵³ So Schmid, MDR 2015, 187, 188.

⁵⁴ Näher BGH, Urt. v. 15.11.1989 – VIII ZR 46/89 – NJW 1990, 453, 454; ausführlich auch Dötsch, MDR 2014, 1363, 1364 f.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 30.09.2010 – IX ZR 177/07 – NZI 2010, 981, 982, Rn. 13.

⁵⁶ Dötsch, MDR 2014, 1363, 1368 m.w.N.

⁵⁷ Schmid, MDR 2015, 187, 188.

⁵⁸ AG Lichtenberg, Urt. v. 24.06.2015 - 2 C 381/14 - „juris“ – Rn. 21.

⁵⁹ LG Berlin – Urt. v. 05.03.2014 – 65 S 481/12 – „juris“ Rn. 6.

In aller Regel kann die Begründung dahin stehen. Problematisch wird es nur, wenn gerade in dieser Phase des Prozesses die Einwendungsfrist noch abläuft. Der Mieter, der die Belegeinsicht bis dahin nicht verlangt hatte, ist endgültig ausgeschlossen, wenn schon die wirksame Einwendung die Einsicht vorausgesetzt hätte. Er kann nach Ablauf der Jahresfrist im Prozess nichts nachtragen. Lässt man dagegen das unsubstanzierte Bestreiten als erste Einwendung ausreichen und verlangt erst im Prozess Belegeinsicht und Substanziierung, kann der Mieter das noch nachholen. Ggf. ist ihm auch vorab noch ein entsprechender Hinweis des Gerichts zu erteilen (§ 139 ZPO).

2. Erhobene Einwendungen

Hatte der Mieter fristgerecht wirksame Einwendungen erhoben, gelten im Prozess keine Besonderheiten mehr, soweit es um die Umlagefähigkeit und Verteilung der Kosten geht. Das Gericht muss den Einwenden nachgehen. Der Mieter hat auch eine etwa prozessual begründete Obliegenheit zur vorherigen Belegeinsicht erfüllt und kann entsprechend substantiiert bestreiten.

Den Grenzfall bildet hier wiederum die Frage, welches Maß an Substanziierung zu verlangen ist, wenn der Mieter einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot rügt. Hier ist vom Mieter nach dem oben Gesagten wohl ohnehin zu verlangen, vorab die Belege einzusehen. Nachrichtlich ist zu erwähnen, dass der BGH dann vom Mieter noch mehr verlangt. Der Mieter müsse zusätzlich selbst am Markt recherchieren, ob und wo diese Leistung günstiger angeboten wird.⁶⁰ Die Diskussion darum gehört allerdings nicht mehr zu dem hier gestellten Thema.

V. Schluss

In der Gesamtschau zeigen sich die Auswirkungen der Rechtsprechung zur formellen Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung. Diese Anforderungen sind in jüngerer Zeit zusehends gesenkt worden.⁶¹ Damit verbunden ist automatisch die Steigerung der Anforderungen an den Mieter. Er muss alle die Bereiche, die die Abrechnung ihm nicht mehr erläutert, selbst anhand der Belege und ggf. anhand von Vermietersauskünften recherchieren. Belegeinsicht und Recherche stehen in der Regel vor einer – wirksamen – Einwendung.⁶² Damit wird das Ziel des § 556 BGB, die schnelle und möglichst außergerichtliche Klärung, wieder erreicht. Geschah das vorher eher zu Lasten des Vermieters, ist jetzt der Mieter stärker belastet. Die Verteidigung gegen eine Betriebskostenabrechnung kann im Extremfall mit so viel Arbeit verbunden sein, dass Mietervereine und –anwälte das kaum leisten können. Dann hängt es vom Idealismus des Mietervertreters oder von den Kapazitäten des Mieters selbst ab, ob es zu einer inhaltlichen gerichtlichen Überprüfung kommt.

⁶⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 06.07.2011 – VIII ZR 340/10 – NZM 2011, 705, 706, Rn. 21; BGH, Urt. v. 17.12.2014 – XII ZR 170/13 – NZM 2015, 132, 133, Rn. 13.

⁶¹ Zehelein, Anm. zu BGH, Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 93/15 – NZM 2016, 192 in NZM 2016, 194.

⁶² A.A. Langenberg/ Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. H 263.