Betriebskosten in der vermieteten Eigentumswohnung

I. Einleitung

1. Problemstellung

Vermietet der Eigentümer eines Grundstücks auf diesem belegene Wohnungen, ist er regelmäßig bemüht, die auf diesem ruhenden laufenden Lasten auf die Mieter umzulegen. Hierzu muss er mit den Mietern gemäß § 556 Abs. 1 BGB entsprechende Umlagevereinbarungen treffen, da § 556 Abs. 1 BGB zwar die Möglichkeit der Betriebskostenumlage vorsieht, eine Pflicht des Mieters zur Tragung derselben aber nicht bestimmt. Da die Betriebskosten in aller Regel bei ihm als Grundstückseigentümer auflaufen, liegen ihm die Gesamtgebührenbescheide der öffentlichen Hand sowie die Rechnungen von Ver- und Entsorgern und Wartungs- sowie sonstigen Serviceunternehmen vor. Er hat es nun in der Hand, die hierin ausgewiesenen Kosten auf die Mieter im Wege der Rechnungslegung als Betriebskostenabrechnung zu verteilen. Bereits im Wege der Vertragsverhandlungen hat er es zudem in der Hand, hierfür günstige Voraussetzungen zu schaffen, in dem er möglichst in allen das Objekt betreffenden Mietverträgen die Umlage der gleichen Betriebskostenarten nach einem übereinstimmenden Umlagemaßstab vereinbart.

Der Wohnungseigentümer befindet sich hingegen nicht in einer so komfortablen Lage. Während einige Betriebskosten bei ihm selbst anfallen können, so etwa die Grundsteuer, sind andere von der Eigentümergemeinschaft zu begleichen. Diese wiederum werden gegenüber den Miteigentümern abgerechnet. Dabei wird der Verteilungsmaßstab von der Eigentümergemeinschaft durch Beschluss festgelegt. Er kann von demjenigen abweichen, der zwischen dem Wohnungseigentümer und seinem Mieter vereinbart worden ist und ggf. wieder durch Beschluss geändert werden. Der Wohnungseigentümer kann also die Voraussetzungen seiner eigenen Abrechnung nicht von vornherein so steuern, wie er sie gegenüber dem Mieter vertraglich vereinbart hat. Auch die Abrechnungsunterlagen stehen ihm nicht immer vollständig zur Verfügung, soweit sie die Gemeinschaft betreffen. Hierdurch entstehen Schnittstellen zwischen dem Mietverhältnis und der Stellung als Miteigentümer, die es im Folgenden zu beleuchten gilt.

2. Gesetzliche Grundlagen

a) Vermieteter Wohnraum

Wird Wohnraum vermietet, können die Vertragsparteien gemäß § 556 Abs. 1 BGB vereinbaren, dass der Mieter neben der Miete auch Betriebskosten tragen soll. § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB definiert im Zusammenspiel mit § 1 der Betriebskostenverordnung (Nachfolgend BetrKV), was unter dem Begriff Betriebskosten zu verstehen ist. Welche Betriebskostenarten auf den Mieter umgelegt werden können, bestimmt § 556 Abs. 1 Satz 3 BGB durch seine Bezugnahme auf die BetrKV.

§ 556 Abs. 3 BGB regelt, wie lange der Vermieter mit der Betriebskostenabrechnung Zeit hat und wann der Mieter gegen diese Einwendungen erhoben haben muss.

§ 556a BGB schließlich enthält ein gesetzliches Leitbild, wie der Maßstab zu bestimmen ist, nach welchem der Vermieter die Kosten auf den Mieter umzulegen hat.

b) Eigentümergemeinschaft

Die Regelungen über die Pflicht des Miteigentümers gegenüber der Eigentümergemeinschaft Lasten tragen zu müssen, über den Maßstab ihrer Verteilung und über ihre Abrechnung sind hingegen im WEG beheimatet. Dabei bestimmt § 16 WEG die Kostentragungslast und ihre Verteilung, während Fragen ihrer Abrechnung in § 28 WEG geregelt sind.

II. Umlegbare Betriebskostenpositionen

1. BetrKV und Wohnraum

Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB hat grundsätzlich der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen. Welche Betriebskosten der Vermieter auf den Mieter umlegen kann, richtet sich zunächst nach der Vereinbarung der Parteien im Vertrag. Das Gesetz jedoch setzt der Möglichkeit der Vereinbarung wiederum Grenzen.

§ 556 Abs. 1 Satz 2 BGB nimmt zunächst eine Definition des Betriebskostenbegriffes vor. Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder dem Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Ergänzt wird die Definition durch § 1 Satz 2 der BetrKV zunächst dahin dass Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers oder Erbbauberechtigten mit dem Betrag angesetzt werden dürfen, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte. Die Umsatzsteuer, die der Dritte verlangen könnte, darf nicht angesetzt werden. Eine weitere Abgrenzung nimmt § 1 Abs. 2 BetrKV vor. Zu den Betriebskosten gehören nicht:

- Die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung (Verwaltungskosten),
- die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten).“

Die ergänzende Anwendbarkeit des § 1 BetrKV hat in der Tankreinigungsentscheidung und der Elektorrevisionskostenentscheidung des BGH ihren Niederschlag gefunden (BGH, NJW 2010, 226; ebenso schon BGH, NJW 2007, 1356 = WuM 2007, 198; zur Ausgestaltung des Betriebskostenbegriffes vgl. auch Herrlein/Kandelhard-Both, MietR, 4. Aufl., § 556 Rn. 2; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 556 Rn. 3, 4).

Wegen der Aufstellung der Betriebskosten und damit der auf den Mieter umlegbaren Betriebskostenarten verweist § 556 Abs. 1 Satz 3 BGB auf die BetrKV. Da auch diese Regelung gemäß § 556 Abs. 4 BGB nicht zum Nachteil des Mieters abgeändert werden darf, ist der Katalog des § 2 BetrKV bindend und umschreibt, welche Betriebskostenarten auf den Mieter maximal umgelegt werden können (Herrlein/Kandelhard-Both, § 556 Rn. 24; Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl., § 556 Rn. 4). Somit kommen zum einen die in § 2 Nr. 1 bis 16 BetrKV ausdrücklich

aufgezählten Betriebskosten in Betracht. Zum anderen eröffnet § 2 Nr. 17 BetrKV mit der Position „sonstige Betriebskosten“ die Möglichkeit, auch in den Nummern 1 bis 16 nicht aufgezählte Betriebskosten auf den Mieter umzulegen, solange sich diese ihren Merkmalen nach unter die Betriebskostendefinition des § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 1 BetrKV fassen lassen, also grundstücksbezogen und wiederkehrend sind. Diese aber müssen im Mietvertrag ausdrücklich festgehalten werden. Der allgemeine Verweis auf § 2 Nr. 17 BetrKV genügt nicht (MünchKomm-BGB/Schmid, 5. Aufl., § 556 Rn. 21).

2. Auf den Miteigentümer umlegbare Betriebskosten

Den Kreis der vom Miteigentümer zu tragenden Kosten definiert § 16 WEG indess weiter. Er beschränkt sich weder auf die Betriebskosten im Sinne der Definition des § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, noch auf die Aufstellung des § 2 BetrKV.

Gemäß § 16 Abs. 2 WEG ist jeder Wohnungseigentümer den anderen Wohnungseigentümern verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Abweichend hiervon können die Wohnungseigentümer gemäß § 16 Abs. 3 WEG durch Stimmenmehrheit beschließen, dass die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden, und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung erfasst und nach diesen oder nach einem anderen Maßstab verteilt werden, soweit dies ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Anders als im Mietrecht besteht also von vornherein eine gesetzliche Kostentragungspflicht der Miteigentümer, während die des Mieters erst durch Vereinbarung begründet wird.

Aber auch bei der Abrechnungserstellung zeigen sich zwischen dem Wohnungseigentumsrecht und dem Mietrecht erhebliche Unterschiede. Während der Vermieter von Wohnraum nur diejenigen Betriebskostenarten, die § 2 Nr. 1 bis 16 BetrKV aufzählen ergänzt um die im Vertrag bezeichneten sonstigen Betriebskosten auf den Mieter umlegen darf, hat der Verwalter des Miteigentums hingegen gemäß § 28 WEG über alle Einnahmen und Ausgaben die das Gemeinschaftseigentum betreffen abzurechnen. Er hat über diese eine geordnete Aufstellung zu fertigen (MünchKomm-WEG/Commichau, 5. Aufl., § 28 Rn. 15). Er hat das Gesamtergebnis zu ermitteln und dieses dann im Wege der Einzelabrechnungen, die durch die Gemeinschaft zu genehmigen sind, auf die einzelnen Miteigentümer umzulegen (MünchKomm-WEG/Commichau, § 28 Rn. 14).

3. Weitergabe an den Mieter

a) Verwalterkosten für Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Der Miteigentümer ist gemäß § 16 Abs. 2 WEG verpflichtet, für die Kosten der Verwaltung des Miteigentums einzustehen. § 1 Abs. 2 BetrKV hingegen erklärt die Verwaltungskosten gerade für nicht auf den Mieter umlegbar. Allerdings sind die Verwaltungskosten des § 1 Abs. 2 BetrKV als diejenigen der kaufmännischen und technischen Verwaltung geprägt, die von der Vermietung der

Räumlichkeiten im gesamten Mietobjekt bestimmt werden. Wenn auch die technische Verwaltung dem Eigentumsverwalter gleichermaßen ansteht, ist seine Tätigkeit doch durch die Verwaltung des Verhältnisses der Miteigentümer untereinander und die Organisation ihres Miteinanders bestimmt. Zu den sonstigen Verwaltungskosten gehören nämlich Kosten des Verwalters aber auch der Eigentümerversammlung und ihrer Einberufung (BayObLG NJW-RR 2001, 1231). Ebenso gehören hierzu die Kosten des Geldverkehrs, der Vergütung des Beirates und die Kosten eines Rechtsstreites mit Dritten sowie der Einbau von Erfassungsgeräten (MünchKomm-WEG/Commichau, § 16 Rn. 8). Aber auch letztere bleibt schließlich eine organisatorische Tätigkeit auf der Seite der eigentümerischen Sphäre und lässt sich letztlich unter das Umlageverbot des § 1 Abs. 2 BetrKV jedenfalls im weiteren Sinne subsumieren.

Neben der Verwaltung des Miteigentums kann der Verwalter vom Miteigentümer auch mit derjenigen des Sondereigentums betraut werden. Da diese auf die vermietetliche Vermarktung und Bewirtschaftung seines Wohneigentums gerichtet ist, stimmt sie mit derjenigen des § 1 Abs. 2 BetrKV überein und kann ebenfalls nicht auf den Mieter umgelegt werden.

b) Instandhaltungsrücklagen

Weitaus deutlicher liegt es mit den Instandhaltungsmaßnahmen, deren Kosten der Miteigentümer ebenfalls gemäß § 16 Abs. 2 WEG zu tragen verpflichtet ist. Für die Wohnraummiete hat der BGH bereits deutlich gemacht, dass diese von den umlegbaren Betriebskosten deutlich zu trennen sind und hierzu auf die Definition des § 1 Abs. 2 BetrKV zurück zu greifen ist (BGH, NJW 2010, 226; BGH, NJW 2007, 1356 = WuM 2007, 198). Insoweit § 16 Abs. 3 WEG ausdrücklich die Betriebskosten des § 556 Abs. 1 BGB erwähnt, wird man diese Unterscheidung auch in das Wohnungseigentumsrecht übertragen und zur Abgrenzung der Instandhaltungskosten ebenfalls auf die Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 2 BetrKV zurückgreifen können (zu einer ähnlichen Umschreibung des Instandhaltungsbegriffes MünchKomm-WEG/Commichau, § 21 Rn. 21).

Da aber der Verwalter in der Jahresabrechnung über sämtliche Ausgaben Rechnung zu legen hat, enthält die Einzelabrechnung des Miteigentümers auch anteilige Instandhaltungskosten. Diese aber kann dieser nicht auf den Mieter umlegen und muss diese vorab herausrechnen. Er kann also regelmäßig die Einzelabrechnung des Verwalters nicht vollständig durchreichen. Insbesondere dann, wenn in der Einzelabrechnung die Kosten nach Kostengruppen zusammengefasst werden, muss der vermietende Miteigentümer anhand der Gesamtabrechnung prüfen, ob in den einzelnen Kostenpositionen Instandhaltungsmaßnahmen oder Neuanschaffungen abgerechnet worden sind, also etwa Kosten für eine Reparatur des Fahrstuhls oder die Ersatzanschaffung einer Mülltonne enthalten sind. Ebenso denkbar sind etwa die Kosten für die Anschaffung eines Rasenmähers, die vom Vermieter auf den Mieter nicht umgelegt werden können (Schmidt-Futterer/Langenberg, MietR, 9. Aufl., § 556 Rn. 161; Both, Betriebskostenlexikon, 2. Aufl., Rn. 90; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, 5. Aufl., G 181). Ist dies auch aus der Gesamtabrechnung nicht deutlich ersichtlich, ist der Miteigentümer gehalten, vor der Betriebskostenabrechnung von seinem Recht Gebrauch zu machen, beim Verwalter in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege Einsicht zu nehmen.

Ähnliche Problemstellungen ergeben sich, wenn der Verwalter für die Eigentümergemeinschaft sogenannte Vollwartungsverträge etwa für den Fahrstuhl oder die Heizungsanlage oder von Doppelparkern und Tiefgaragentoren, soweit die Wartungskosten hierfür im Mietvertrag vorgesehen sind, abgeschlossen hat. Derartige Verträge enthalten zumeist auch Instandhaltungs-

und Instandsetzungsleistungen, wie das Auswechseln von Seilen oder Kabinenlampen des Fahrstuhls. Betriebskosten sind jedoch nur die Aufwendungen für Arbeiten, die regelmäßig in sogenannten **einfachen Wartungsverträgen** erfasst werden und nicht der Beseitigung abnutzungs- oder alterungsbedingter Mängel dienen. Daher muss zwar der Miteigentümer über die Einzelabrechnung derartige Instandhaltungskosten gemäß § 16 Abs. 2 WEG tragen, kann diese aber gemäß § 1 Abs. 2 BetrKV nicht auf den Mieter umlegen, so dass er diese aus dem zumeist Pauschalpreis des Wartungsvertrages, den der Verwalter geschlossen hat, herausrechnen muss. Die Jahres- und Einzelabrechnung müssen diese aber nicht getrennt ausweisen (Langenberg, G 181). Auch in diesem Fall bleibt dem vermietenden Miteigentümer nichts anderes übrig, als vor der Weitergabe der Abrechnung bzw. der Erstellung einer eigenen Abrechnung einsicht in den Vollwartungsvertrag zu nehmen. Häufig ist aus diesem vor allem dann, wenn der Verwalter einen Pauschalpreis vereinbart hat, aber nicht zu ersehen, in welcher Höhe der Wartungsbetrieb auch kleinere Instandhaltungsleistungen einkalkuliert hat. In der Praxis behelfen sich Vermieter in solchen Fällen häufig damit einen prozentualen Pauschalabzug für Instandhaltungen vorzunehmen. Gibt sich der Mieter mit dieser Abrechnungsweise zufrieden, ist dies unproblematisch. Nimmt der Vermieter einen pauschalen Abzug für Instandhaltungsarbeiten aus dem Vollwartungsvertrag vor und bestreitet der Mieter hingegen dessen Richtigkeit, ist die vom Vermieter auf Nachzahlung aus der Betriebskostenabrechnung erhobene Klage zumindest bzgl. der Wartungskosten unschlüssig, wenn er den vorgenommenen Abzug nicht erläutern kann (für die Kosten des Hausmeisters BGH NZM 2008, 403 = GE 2008, 662 = WuM 2008, 285). Hier bleibt dem Vermieter, will er die Wartungskosten erfolgreich gegen den Mieter durchsetzen, nichts anderes übrig, als auf den Verwalter einzuwirken, damit dieser von dem Wartungsunternehmen die Kalkulation des Pauschalpreises offen legen lässt. Dies zu erreichen wird zumeist schon deshalb schwierig sein, weil das Wartungsunternehmen seinen kalkulierten Gewinn nicht offenbaren will. Ein unmittelbarer Auskunftsanspruch des Miteigentümers gegen den Unternehmer dürfte insoweit nicht in Betracht kommen, weil Vertragspartner nicht er selbst sondern die durch den Verwalter vertretene Eigentümergemeinschaft ist.

Gleiches gilt dann, wenn für die Gemeinschaft ein Hausmeister tätig ist und dessen Tätigkeitsbeschreibung auch Verwaltungs- und Instandhaltungstätigkeiten enthält. Wird die Hausmeistertätigkeit auf Stundenbasis abgerechnet, ist dem vermietenden Miteigentümer geholfen, wenn dem Verwalter Stundenlohnzettel oder ein Tätigkeitsbuch vorliegen. Ggf. wird er anzuhalten sein, derartige Unterlagen vom Hausmeister zu verlangen. Ist wiederum ein Pauschalpreis vereinbart, gilt das Vorgesagte.

c) Sonstige Nebenkosten

Da der Verwalter gemäß § 28 WEG in die Jahresabrechnung sämtliche Ausgaben der Eigentümergemeinschaft einzustellen hat, können in dieser auch solche Kosten enthalten sein, die zwar grundstücksbezogen sind und laufend (wiederkehrend) anfallen, also unter den Betriebskostenbegriff des § 556 BGB subsumiert werden können, aber in den Aufzählungen in § 2 Nr. 1 bis 16 BetrKV nicht enthalten sind. Sind sie im Mietvertrag auch nicht ausdrücklich als umlegbare Betriebskosten vorgesehen, kann der Vermieter diese ebenfalls nicht an den Mieter durchreichen, sondern muss sie aus seiner Einzelabrechnung herausrechnen. Die Inbezugnahme des § 2 Nr. 17 BetrKV reicht hier ebenso wenig aus, wie die Aufnahme der Position „sonstige Betriebskosten“ in den Vertragstext oder eine Anlage zum Vertrag.

Nicht anders verhält es sich mit solchen Kosten, die entweder nicht grundstücksbezogen oder ihrem Charakter nach nicht wiederkehrend sind. Hat die Gemeinschaft etwa als Eigentümer und somit als Zustandsstörer für die Beseitigung eines auf ihrem Grundstück abgestellten Schrottautos aufkommen müssen, sind auch diese Kosten in die Jahresabrechnung einzustellen und im Wege der Einzelabrechnung auf den Miteigentümer anteilig umzulegen. Da aber die Beseitigung des fremdabgestellten Fahrzeuges ihrer Natur nach nicht als wiederkehrende Last angelegt ist, kann der vermietende Miteigentümer die Kosten gleichfalls nicht an den Mieter weiterreichen. Ebenso wird empfohlen, bei Bestellung eines Verwaltungsbeirates für dessen Mitglieder eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, deren Kosten von der Gemeinschaft getragen werden (MünchKomm-WEG/Commichau, § 29 Rn. 14). Diese ist aber nicht gemäß § 2 Nr. 13 BetrKV als Haftpflichtversicherung an den Mieter weiterzureichen. Sie ist vielmehr Bestandteil der Kosten der Verwaltung, denn der Verwaltungsbeirat unterstützt den Verwalter gemäß § 29 Abs. 2 WEG bei der Erfüllung seiner Aufgaben.

III. Umlagemaßstab

1. Die Grundregel des § 556a BGB

Für ein Wohnraummietverhältnis wird die Reihenfolge der möglichen Umlagemaßstäbe durch das Gesetz bestimmt, so dass eine einseitige Bestimmung nach billigem Ermessen ausscheidet.

§ 556a Abs. 1 BGB rückt zunächst die vertragliche Vereinbarung in den Vordergrund. Grundsätzlich also findet der Umlagemaßstab Anwendung, den die Parteien vereinbart haben. In dessen Auswahl sind die Parteien frei. **Grenzen** bilden die **Geeignetheit** und die **Billigkeit** (BGH, NJW 1993, 1061 = WuM 1993, 109; LG Freiburg, WuM 2000, 614). Handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen, muss die Vereinbarung sich zudem an §§ 305 ff. BGB messen lassen, insbesondere darf sie nicht unklar (§ 305c BGB) oder intransparent sein und den Vertragspartner des Verwenders nicht unangemessen benachteiligen (§ 307 BGB).

Haben die Parteien eine Vereinbarung nicht getroffen oder ist sie wegen Verstoßes gegen §§ 305 ff. BGB unwirksam, sind diejenigen Betriebskosten, deren Verbrauch oder Verursachung erfasst wird, auch nach ihrem Verbrauch oder ihrer Verursachung auf den Mieter umzulegen. Werden die Verursachung oder der Verbrauch nicht erfasst, sieht § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB vor, dass die Kosten nach der Wohnfläche zu verteilen sind. Dabei ist die Wohnfläche der jeweiligen Wohnung in ein Verhältnis zur Gesamtwohnfläche zu setzen.

2. Der Umlagemaßstab in der WEG

Für die Kostenverteilung in der Wohnungseigentümergeinschaft sieht § 16 Abs. 2 WEG zunächst den Grundsatz vor, dass jeder Miteigentümer einen Teil zu tragen hat, der seinen Miteigentumsanteilen entspricht. Allerdings können letztere im Beschlusswege auch abweichend von dem vom jeweiligen Miteigentümer genutzten Flächenanteil durch Beschluss bestimmt werden, etwa dann, wenn ein Teil des Gemeinschaftseigentums einem Miteigentümer zur Sondernutzung zugewiesen ist. Unter den in § 16 Abs. 3 WEG bestimmten Voraussetzungen können die Betriebskosten im Sinne des § 556 Abs. 1 BGB, die allein für die Weitergabe an den Mieter von Interesse sind, aber auch im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung nach einem

anderen Maßstab verteilt werden und zwar durch Beschluss der Eigentümergemeinschaft (vgl. insoweit I. 3.).

3. Die Möglichkeit anpassender Vereinbarungen

Haben Vermieter und Mieter im Vertrag einen Umlagemaßstab vereinbart, sind sie hieran in aller Regel gebunden. Eine einseitige Umstellung des Maßstabes, weil eine der Parteien diesen für geeigneter oder gerechter hält oder weil der Eigentumsverwalter mittels dessen seine Abrechnung erstellt, scheidet aus. Allenfalls mag eine Anpassung des Maßstabes über § 242 BGB in Betracht kommen, wenn es sich um eine Individualvereinbarung handelt und sie zu unbilligen Ergebnissen führt, die mit den betriebskostenrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar sind, weil etwa der Maßstab mit der tatsächlichen gestatteten Nutzung durch den Mieter nichts zu schaffen hat. Handelt es sich hingegen um eine unbillige Formulklausel, ist diese bereits wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gemäß § 307 BGB unwirksam und es tritt die gesetzliche Rangfolge des § 556a Abs. 1 BGB ein, also Abrechnung nach erfasstem Verbrauch oder nach der Wohnfläche.

Haben die Parteien im Vertrag keinen Maßstab vereinbart, kann nicht der Vermieter und Wohnungseigentümer aus Gesichtspunkten der Billigkeit und Abrechnungsvereinfachung oder Verteilungsgerechtigkeit einfach die Abrechnung einseitig nach Miteigentumsanteilen vornehmen. Für derartige Erwägungen ist in Anbetracht einer gesetzlichen Regelung kein Raum. Der Wohnungseigentümer ist für die Abrechnung gegenüber seinem Mieter an § 556a BGB gebunden. Dies gilt um so mehr, als der Gesetzgeber den Wohnflächenmaßstab als Auffangregelung als den Gerechtesten befunden und der BGH sich in seiner Rechtsprechung dem angeschlossen hat (BGH, GE 2006, 1030; BGH, NJW 2003, 2902). Dies mag anders für den Zeitraum vor dem 01.09.2001 zu beurteilen sein, da zu dieser Zeit § 556a Abs. 1 BGB eine Gültigkeit nicht beanspruchen konnte. Auch soweit sich Stimmen in Rechtsprechung und Literatur noch Heute auf diesen Standpunkt stellen (so wohl Langenberg, F Rn. 39; für Heizkosten Pfeifer, die neue Heizkostenverordnung, 4. Aufl., S. 29), leiten sie diesen aus der Rechtsprechung zum alten Recht her.

Es liegt also im Interesse des vermietenden Wohnungseigentümers, möglichst einen Gleichklang zwischen der Jahresabrechnung des Verwalters und der Betriebskostenabrechnung gegenüber seinem Mieter herzustellen, um so zum Einen seinen Abrechnungsaufwand reduzieren zu können und zum Anderen die von ihm gegenüber der Gemeinschaft auszugleichenden und im übrigen auf das Sondereigentum zu leistenden Betriebskosten möglichst verlustfrei an den Mieter weiter zu geben. Daher ist es erforderlich, im Vertrag einen geeigneten Umlagemaßstab zu vereinbaren. Wird eine solche Vereinbarung nicht getroffen, läuft der Vermieter Gefahr, dass ihm die Kosten aus der Jahresabrechnung nach Miteigentumsanteilen aufgebürdet werden, er die Betriebskosten gegenüber dem Mieter aber nach dem Flächenmaßstab gemäß § 556a Abs. 1 BGB abrechnen muss. Dies kann zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Der Wohnungseigentümer kann gegenüber der Gemeinschaft aufgrund des unterschiedlichen Abrechnungsmaßstabes verpflichtet sein, mehr Betriebskosten ausgleichen zu müssen, als er dem Mieter in Anbetracht des mit diesem vereinbarten Umlageschlüssels überbürden kann. Das aber ist nach Ansicht des BGH (DWW 2004, 261 = GE 2004, 879 = NZM 2004, 580 = WuM 2004, 403) vom vermietenden Wohnungseigentümer hinzunehmen, wenn er zu seinen Lasten eine für ihn ungünstige Vereinbarung im Sinne des § 556a Abs. 1 BGB getroffen hat. Denkbar ist aber auch, dass der

Vermieter in Anwendung des im Mietvertrag vorgesehenen Umlageschlüssels eine höhere Betriebskostenlast errechnet, als ihm selbst von der Gemeinschaft und ggf. für sein Sondereigentum sonst in Rechnung gestellt worden ist. Da aber der Vermieter nur tatsächlich angefallene Betriebskosten umzulegen berechtigt ist, kann er vom Mieter nicht mehr verlangen, als er selbst zu zahlen hat. Sein rechnerischer Anspruch wird also hierdurch gedeckelt, weshalb er auch den von ihm zu zahlenden Betrag in der Abrechnung auszuweisen hat (Langenberg, G 180; Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 179).

Dem Anliegen des Gleichlaufes von Umlagemaßstäben kann mit einer Vereinbarung entsprochen werden, wonach der Mieter die Betriebskosten entsprechend der Verteilung nach Miteigentumsanteilen tragen soll. Der BGH hat einen solchen Verteilungsmaßstab mit Urteil vom 17.11.2004 (NZM 2005, 13 = WuM 2005, 61) ohne Bedenken als anzuwenden erklärt (vgl. auch BGH, DWW 2004, 261 = GE 2004, 879 = NZM 2004, 580 = WuM 2004, 403; Langenberg, F Rn. 39; Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 181). Soweit hiergegen Bedenken dahin erhoben werden, dass auch die Verteilung der Miteigentumsanteile durch Beschluss erfolgt und nicht immer der Flächenverteilung entsprechen muss (LG München I ZMR 2003, 431), steht dies der Zulässigkeit der Klausel nicht entgegen. Wird sie individuell vereinbart, muss sie sich ohnehin an § 242 BGB messen lassen. Erscheint die konkrete Umlage nach Miteigentumsanteilen als unbillig, weil etwa die Gemeinschaft die Miteigentumsanteile zu Lasten der vermieteten Eigentumswohnung gestaltet hat, kann der Verteilungsmaßstab unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit und Verteilungsgerechtigkeit ggf. auf den gesetzlichen Maßstab zurück geführt werden. Wird die Vereinbarung mittels Formulklausel getroffen, verstößt sie nicht generell gegen §§ 305 ff. BGB. Sie ist weder überraschend noch intransparent. Auch benachteiligt sie den Mieter nicht generell unangemessen, da in der Regel die Miteigentumsanteile den Nutzungsflächen der Miteigentümer entsprechen. Im konkreten Einzelfall mögliche Abweichungen lassen sich wie bei der Individualvereinbarung über den Grundsatz der Billigkeit korregieren (im Ergebnis ebenso Langenberg, F Rn. 39; Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 181; LG Düsseldorf, DWW 1988, 210). Ändert allerdings die Eigentümergemeinschaft in der Folgezeit den Verteilungsmaßstab gemäß § 16 Abs. 3 WEG, bleibt der mietvertraglich vereinbarte Schlüssel hiervon unberührt, er ändert sich also nicht automatisch mit, nur weil es der Wille der Mietvertragsparteien bei Vertragschluss war, einen Gleichlauf der Abrechnungsmaßstäbe herzustellen (Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 183). Zur Anpassung bedarf es einer Änderung des Mietvertrages.

Zwar stellt die Verteilung nach Miteigentumsanteilen gemäß § 16 Abs. 2 WEG den Regelfall der Kostenverteilung dar. Da aber § 16 Abs. 3 WEG der Gemeinschaft die Möglichkeit an die Hand gibt, die Betriebskosten gemäß § 556 Abs. 1 BGB auch nach einem anderen Maßstab zu verteilen, liegt die Überlegung nahe, die Betriebskostenabrechnung im Mietverhältnis an die jeweilige Jahresabrechnung oder den sie genehmigenden Beschluss der Eigentümerversammlung zu knüpfen. Gemessen an §§ 305 ff. BGB hat eine solche Klausel nach herrschender Ansicht keinen Bestand, denn sie benachteiligt den Mieter unangemessen (LG Hamburg, ZMR 2009, 288; LG Karlsruhe, GUT 2002, 177; LG Braunschweig, NJW-RR 1986, 639; LG Bremen, WuM 1988, 397; LG Bonn, WuM 1988, 398; LG Hannover, WuM 1985, 92; Rips/Eisenschmid/Wall, Betriebskostenkommentar, 2. Aufl., Rn. 1542, 1733; Langenberg, B Rn. 39, G Rn. 119; Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 184; **Breiholdt, ZMR 2009, 290**). Da die Gemeinschaft den Verteilungsmaßstab gemäß § 16 Abs. 3 WEG jährlich ändern und zudem eine Verteilung zu Lasten der vermieteten Wohnung bestimmen kann, ist eine solche Regelung dynamisch und für den Mieter nicht kalkulierbar. Dagegen dürfte eine solche Vereinbarung individuell zulässig sein, denn auch hier bleibt für den konkreten Abrechnungsfall und den der Jahres- bzw.

Einzelabrechnung zugrundeliegenden jeweiligen Verteilungsmaßstab das Korrektiv der Billigkeit aus § 242 BGB.

Zu beachten ist, dass dem vermietenden Wohnungseigentümer nicht nur die gegenüber der Eigentümergemeinschaft anfallenden Betriebskosten anfallen. Vielmehr können auch aus dem Sondereigentum weitere Betriebskosten entstehen. Denkbar ist hier etwa ein Direktanschluss für das Kabelfernsehen oder eine Direktversorgung mit Fernwärme oder Wasser. Auch Letztere Kosten kann der Vermieter auf den Mieter umlegen. Haben die Parteien des Mietvertrages im Vertrag einen Umlagemaßstab vorgesehen, gilt dieser uneingeschränkt auch für diese aus dem Sondereigentum herrührenden Kosten. Der Vermieter muss sie nach diesem Maßstab umlegen, auch wenn er dabei wiederum Verluste einstreicht (BGH, DWW 2004, 261 = GE 2004, 879 = NZM 2004, 580 = WuM 2004, 403). Das heißt, dass er eine von ihm nur auf seine Eigentumswohnung anfallende Grundsteuer, wenn dies im Vertrag so vorgesehen ist, nach dem Verhältnis der Wohnfläche seiner Wohnung zur Wohnfläche der gesamten Eigentumsanlage verteilen muss, also vom Mieter hiervon nur einen Bruchteil erstattet bekommt. Haben die Parteien im Mietvertrag keinen Verteilungsschlüssel vereinbart, gilt auch hier der gesetzliche des § 556a BGB (Blank/börstinghaus, § 556a Rn. 36) mit dem gleichen Ergebnis, da dies zumeist die Wohnfläche ist.

Ist hingegen die Umlage nach Miteigentumsanteilen vorgesehen, bekommt er auch nur den Teil vom Mieter, der dem Prozentsatz seiner Miteigentumsanteile am Gesamteigentum entspricht. Eine Wohnungsbezogene Umlage, wie sie teilweise vertreten wird (vgl. hierzu Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 188), findet nicht automatisch deshalb statt, weil diese Kosten auch nur für diese Wohnung anfallen. Anders kann dies nur behandelt werden, wenn die Parteien hierzu im Mietvertrag eine Vereinbarung getroffen haben. Sieht er also vor, dass nur für das Sondereigentum entstehende Betriebskosten vollständig auf den Mieter umgelegt werden sollen, kann der Vermieter diese auch ihrem vollen Umfang nach in die Abrechnung einstellen.

Denkbar ist auch, dass die Parteien die Abrechnung der Betriebskosten vollständig Wohnungsbezogen vereinbaren. Dann kann der Vermieter ohne weiteres die sondereigentumsbezogenen Kosten sowie diejenigen, die sich für ihn aus seiner Einzelabrechnung des Verwalters ergeben, in die Abrechnung einstellen, soweit er nicht umlagefähige Bestandteile herausgerechnet hat. Dann braucht die Betriebskostenabrechnung, um den Anforderungen des § 259 BGB zu genügen, natürlich keinen Umlagemaßstab ausweisen, weil es nichts zu verteilen gibt. Allerdings wird eine Vereinbarung einer vollständigen wohnungsbezogenen Abrechnung nur individuell unbedenklich vereinbart werden können. Wird sie durch Formulklausel vereinbart, gelten für sie die gleichen Bedenken, wie für die Kopplung der Abrechnung an die jahresabrechnung oder die sie genehmigenden Beschlüsse, denn es findet im Ergebnis nichts anderes statt.

4. Abrechnung Heiz- und Warmwasserkosten

Sonderregeln der Kostenverteilung gelten für Heizkosten und Warmwasser, wenn der Gebäudeeigentümer die Nutzer des Grundstückes mit diesen Medien versorgt, also keine Direktversorgungsverträge mit dem Versorgungsträger bestehen. Hiervon ausgenommen sind Einfamilienhäuser sowie Zweifamilienhäuser, in denen der Vermieter/Gebäudeeigentümer eine Wohnung selbst bewohnt. Daher kommt es nicht darauf an, dass der vermietende Eigentümer in

der Wohnanlage nur über eine Wohnung verfügt, die er vermietet hat (Lammel, Heizkostenverordnung, 3. Aufl., § 1 Rn. 38). Nicht anzuwenden soll die Heizkostenverordnung (HeizkV) dann sein, wenn sich in dem Haus nur zwei Eigentumswohnungen befinden, die dem gleichen Eigentümer gehören, wenn nur eine fremd genutzt wird (Pfeifer, S. 26). Dagegen finden die Regelungen der HeizkV Anwendung, wenn in dem Haus nur zwei Eigentumswohnungen bestehen, diese aber von unterschiedlichen Eigentümern gehalten werden, selbst wenn eine davon von ihrem Eigentümer bewohnt wird (Pfeifer, S. 26).

Gemäß § 1 Abs. 2 HeizkV finden die Bestimmungen der HeizkV auch auf das Verhältnis der Eigentümergemeinschaft zum Miteigentümer und das Verhältnis des Miteigentümers zu seinem Mieter Anwendung (so auch Pfeifer, S. 25; Lammel, § 1 Rn. 35). Grundsätzlich erfolgt also die Verteilung dieser Kosten in beiden Ebenen nach den gleichen Grundsätzen. Da der Vorrang der HeizkV für das Mietverhältnis in § 2 Abs. 3 und für die Eigentümergemeinschaft in § 3 HeizkV geregelt ist, kommt es auf abweichende Vereinbarungen nicht an.

Grundsätzlich sehen die §§ 7, 8 HeizkV die Verteilung von Kosten der Heiz- und Warmwasserversorgung zu einem Teil nach der Wohnfläche und zu einem Teil nach Verbrauch vor. Dabei kann das Verhältnis dieser Bruchteile zwischen 50 ./ 50 und 70 ./ 30 variieren. Das anzuwendende Verhältnis können die Vertragsparteien vereinbaren. Wird eine Vereinbarung nicht getroffen, steht das Bestimmungsrecht dem Gebäudeeigentümer bzw. nach § 1 Abs. 2 HeizkV der Gemeinschaft gegenüber dem Miteigentümer und dem Miteigentümer gegenüber dem Mieter zu. Die Miteigentümergemeinschaft hat diese Bestimmung ggf. gemäß § 3 HeizkV durch Beschluss zu treffen. Sie muss ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen (Pfeifer, S. 25). Der Vermieter sollte zur Vereinfachung der Abrechnung darauf achten, dass er gegenüber dem Mieter die gleiche Verteilung wählt, wie sie die Gemeinschaft gegenüber den Miteigentümern bestimmt hat (Pfeifer, S. 27). Gezwungen ist er hierzu allerdings nicht, so dass er auch einen Anderen wählen kann (Lammel, § 1 Rn. 37).

Unabhängig davon räumt § 6 Abs. 4 HeizkV sowohl der Eigentümergemeinschaft als auch dem Miteigentümer in seiner Vermieterrolle die Möglichkeit ein, den Umlageschlüssel einseitig für die Zukunft abzuändern, wenn dies beispielsweise sachgerecht ist. Dies aber dürfte an Bedeutung verloren haben, denn § 7 Abs. 1 HeizkV gibt für einen Großteil der Wohnungen angeknüpft an die Einhaltung der Vorschriften der EnEV den Verteilungsschlüssel vor. Ist dieser gesetzlich fixiert, scheidet eine parteiliche Bestimmung aus. Ändert nun die Eigentümergemeinschaft das Verteilungsverhältnis durch entsprechenden Beschluss (§ 3 WEG), stellt sich die Frage, ob der Vermieter die mietvertragliche Verteilung hieran anpassen kann. Da im laufenden Verhältnis die Eigentümergemeinschaft gegenüber dem Miteigentümer ebenso wie dieser gegenüber dem Mieter den Verteilungsschlüssel nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 IV WEG ändern kann (MünchKomm-BGB/Schmid, Anhang zu § 556a § 3 HeizkV Rn. 4), wird auch er in der Regel in gleichem Maße umstellen dürfen. Einer Vereinbarung im Vertrag, dass der Vermieter hierzu berechtigt sein soll, oder einer Zustimmung des Mieters, wenn der Vermieter ihm eine künftige Abänderung des Verteilerschlüssels im Wege eines Angebotes zur Vertragsänderung anträgt, bedarf es daher nicht (anders aber Pfeifer, S. 29 f.).

IV. Die verspätete Abrechnung

1. Die Regelung des § 556 Abs. 3 BGB

Nimmt der Vermieter die Abrechnung **nicht** innerhalb des nach Abs. 3 Satz 2 BGB bestimmten Zeitraums vor, ist er mit der Geltendmachung einer Betriebskostennachforderung **ausgeschlossen**, es sei denn, er hat die verspätete Geltendmachung **nicht zu vertreten** (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB). Die Frist ist somit eine **Ausschlussfrist** zu Lasten des Vermieters (Däubler-Gmelin, WuM 2000, 159; Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rn. 462), deren Ablauf den Vermieter aber nicht von der Pflicht zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung befreit. Maßgeblich für die Einhaltung der Ausschlussfrist ist nicht die Absendung beim Vermieter sondern der Zugang der Rechnung noch innerhalb der Frist beim Mieter, den der Vermieter zu beweisen hat. Eine Zugangsfiktion kennt das BGB für die Betriebskostenabrechnung nämlich nicht (BGH, WuM 2009, 236 = NZM 2009, 274; Herrlein/Kandelhard-Both, § 556 Rn. 74).

Der Vermieter, der die Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB für die Abrechnung von Betriebskosten zunächst unverschuldet nicht einhalten kann, hat die verspätete Geltendmachung einer Nachforderung dennoch zu vertreten, wenn er sich damit noch unnötig viel Zeit lässt, nachdem ihm die notwendigen Unterlagen für die Abrechnung vorliegen. Im Regelfall ist er gehalten, die Nachforderung innerhalb von **drei Monaten** nach Wegfall des Abrechnungshindernisses zu erheben (BGH, NZM 2006, 740 = WuM 2006, 516 = GE 2006, 1160; LG Berlin, GE 2006, 1098; AG Berlin-Mitte, GE 2006, 193; Herrlein/Kandelhard-Both, § 556 Rn. 77). Stehen dem Vermieter die Grundlagen der Abrechnung nicht vollständig zur Verfügung ist er auch gemäß § 556 Abs. 3 Satz 4 BGB nicht zu einer Teilabrechnung innerhalb der Ausschlussfrist verpflichtet.

2. Späte Abrechnung des Verwalters als Entschuldigungsgrund

Ohne das Vorliegen der Jahresabrechnung des Verwalters kann der Vermieter die der Eigentümergeinschaft gegenüber angefallenen Betriebskosten nicht abrechnen, weil er deren Umfang zum Einen nicht kennt, zum Anderen aber der Höhe nach auch auf die von ihm zu leistenden Anteile beschränkt ist. Steht ihm die Abrechnung nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB nicht zur Verfügung ist ihm die Abrechnung daher nicht möglich. Es stellt sich folglich die Frage, ob er dies zu vertreten hat.

Zu vertreten hat der Vermieter eine schuldhafte Versäumung der Abrechnungsfrist. Schuldhaft ist die Versäumung der Frist dann, wenn der Vermieter nicht die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen und die Abrechnung daher fahrlässig nicht innerhalb der Frist erstellen konnte. Dabei muss er sich auch das Verschulden derjenigen Personen zurechnen lassen, derer er sich zur Erfüllung seiner Pflichten bedient, also seiner Erfüllungsgehilfen. Die Jahresabrechnung erstellt der Eigentumsverwalter einschließlich der Einzelabrechnung gemäß § 28 WEG im Rahmen seiner ihm von der Eigentümergeinschaft übertragenen Verwaltungsaufgaben und nicht im Auftrag des einzelnen Miteigentümers, um diesem die Grundlage für die Betriebskostenabrechnung in einem möglichen Mietverhältnis zur Verfügung zu stellen. Er ist damit nicht Erfüllungsgehilfe des vermietenden Miteigentümers. Rechnet dieser also erst nach Ablauf der mietrechtlichen Ausschlussfrist ab, hat der Miteigentümer dies gegenüber seinem Mieter nicht zu vertreten (Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 149; Rips/Eisenschmid/Wall, § 556 Rn. 1982; Langenberg, G Rn. 80; Drasdo, NZM 2004, 372). Er braucht auch nicht innerhalb der Ausschlussfrist über ihm bekannte Kosten aus dem Sondereigentum abrechnen weil er zur Teilabrechnung gemäß § 556 Abs. 3 Satz 4 BGB nicht verpflichtet ist (Herrlein/Kandelhard-Both, § 556 Rn. 76).

Zu vertreten hat der Miteigentümer allerdings, wenn er trotz drohendem Fristablauf nichts unternimmt. Es ist ihm zumindest abzuverlangen, in dem ihm möglichen Rahmen auf den Verwalter einzuwirken, damit dieser die Jahresabrechnung rechtzeitig erstellt. Allerdings wird man ihm nicht abverlangen können, eine rechtzeitige Abrechnung gerichtlich geltend zu machen (so aber Langenberg, G Rn. 80). Unbeschadet dessen, dass schon fraglich ist, ob er dies in Anbetracht der Prozesslaufzeiten rechtzeitig erreichen kann, kann ihm nicht abverlangt werden, das Kostenrisiko eines Prozesses mit unsicherem Ausgang auf sich zu nehmen, ohne diese Kosten im Falle seines Unterliegens an den Mieter, in dessen Interesse er diesen Prozess führen soll, weitergeben zu können. Hingegen denkbar scheint es, dass der Miteigentümer bei nicht rechtzeitiger Abrechnung des Verwalters diesen nicht nur anmahnt und ggf. die Eigentümersammlung mit einem entsprechenden Antrag zum Handeln zu bewegen versucht, sondern auch an künftigen Hausgeldzahlungen ein Zurückbehaltungsrecht ausübt. Der Mieter, der den Miteigentümer zum Handeln bewegen will, kann seinerseits ebenfalls ein solches Zurückbehaltungsrecht an künftigen Betriebskostenvorauszahlungen ausüben (OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 25 = WuM 2000, 678 = MDR 2000, 1427; BGH, WuM 1984, 185 = ZMR 1984, 339; BGH, BGHZ 91, 62 = NJW 1984, 2466; BGH, BGHZ 113, 188 = NJW 1991, 836; BGH, NZM 2006, 533 = WuM 2006, 383; LG Berlin, GE 2000, 345).

V. Form der Abrechnung

1. Formelle Anforderungen bei Miete und WEG

Die mietrechtliche Betriebskostenabrechnung ist ein Akt der Rechnungslegung im Sinne des § 259 BGB. Bei der Frage, ob eine Betriebskostenabrechnung formell ordnungsgemäß ist, knüpft der BGH an das äußere Erscheinungsbild der Betriebskostenabrechnung an. Das heißt, die Abrechnung muss nachvollziehbar erkennen lassen, wie der Vermieter das Ergebnis seiner Abrechnung ermittelt hat. Ob dieses inhaltlich und rechnerisch richtig ist, spielt dabei keine Rolle (vgl. Langenberg, NZM 2006, 641). Um dieses äußere Erscheinungsbild mit der Betriebskostenabrechnung zu wahren, verlangt der BGH (NZM 2005, 13) vier grundlegende Angaben:

- Zusammenstellung der Gesamtkosten,
- Angabe und Erläuterung des gewählten Verteilerschlüssels,
- Berechnung des auf den betreffenden Mieter entfallenden Betriebskostenanteils,
- Abzug der geleisteten Vorauszahlungen.

Die Abrechnung muss den Mieter in die Lage versetzen, sie nachzuprüfen. Ein durchschnittlich gebildeter juristisch und betriebswirtschaftlich nicht vorgebildeter Mieter muss sie gedanklich und rechnerisch nachvollziehen können (BGH, NZM 2005, 13).

Die Abrechnung des Verwalters nach § 28 WEG ist ebenfalls eine Rechnungslegung gemäß § 259 BGB. Die Gesamtabrechnung muss dabei eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben der Eigentümergemeinschaft darstellen. Die Einzelabrechnung ihrerseits muss den Miteigentümer in die Lage versetzen, sie nachzuprüfen (Langenberg, G 177). Daher ist auch in ihr der Verteilerschlüssel, der Gesamtkostenbetrag, der auf den Miteigentümer entfallende Kostenanteil und die Anrechnung des Hausgeldes auszuweisen. Geht man davon aus, dass die

durchschnittliche Bildung eines Wohnungseigentümers ohne juristische und betriebswirtschaftliche Bildung keine andere als diejenige eines Mieters ohne Spezialkenntnisse ist, ist an die Abrechnungen die gleiche Anforderung zu stellen.

2. Weitergabe der Abrechnung

Von diesem Gedanken ausgehend, kann der Vermieter dann, wenn auf beide Abrechnungen ein übereinstimmender Umlageschlüssel Anwendung findet, die Berechnungen des Verwalters auch in seine Abrechnung übernehmen. Er muss aus der Abrechnung aber Kosten die nicht Betriebskosten sind, heraushalten (Langenberg, G 178). Insbesondere muss er aus einzelnen Positionen, wie Vollwartung oder zusammengerechnete Arbeiten und Reparaturleistungen die nicht umlegbaren Anteile herausrechnen. Nimmt er aus einzelnen Positionen solche Herausrechnungen vor, muss er den sich aus seiner Einzela abrechnung ergebenden Gesamtbetrag ausweisen, den Vorwegabzug darstellen und erläutern, weil sonst diese Position in seiner Betriebskostenabrechnung nach dem Willen des BGH formell unwirksam ist (BGH NJW 2007, 1059 = WuM 2007, 196).

Praktisch wird man es dem Vermieter daher zubilligen müssen, wenn nur einzelne Instandhaltungspositionen oder Kosten für Gerichtsstreite oder Verwaltung aus der Abrechnung des Verwalters herauszurechnen sind, eine Kopie der Verwalterabrechnung herzunehmen, diese Positionen zu streichen und die Summe erneut auszurechnen und diese mit den Vorauszahlungen des Mieters zu saldieren (Langenberg, G 179). Gleiches gilt, wenn nur aus einzelnen Betriebskostenpositionen anteilige Instandhaltungskosten übersichtlich herausgerechnet werden können. Schließlich kann er vor der eigenständigen Saldierung auch auf dieser Kopie ergänzend für das Sondereigentum angefallene Kosten ausweisen.

Allerdings wird der Vermieter darauf achten müssen, dass er nicht zu viele Streichungen und Vorwegabzüge, die umfassend erläutert werden müssen, auf dieser Rechnungskopie vornehmen muss. Dann nämlich läuft er Gefahr, dass diese ihre tatsächliche Nachvollziehbarkeit verliert und folglich formell unwirksam wird. In derartigen Fällen ist er besser beraten, eine eigenständige Abrechnung zu erstellen, in die er aber die Stammdaten der Einzelabrechnung übernehmen kann.

Ist nach unterschiedlichen Umlagemaßstäben abzurechnen, muss der Vermieter ohnehin eine gänzlich neue Abrechnung erstellen. In dieser hat er aber auch die von ihm an die Eigentümergemeinschaft für die gleichen Betriebskostenleistungen zu entrichtende Beträge auszuweisen, damit ersichtlich wird, ob er deren Deckelfunktion berücksichtigt hat. Offen ist, ob diese eine formelle oder eine materielle Anforderung an die Abrechnung darstellt. Da aber der Mieter auch ohne diese Angaben den Rechenweg des Vermieters erkennen kann, ist dies nur formelle Voraussetzung, wenn der Vermieter diese Deckelung berücksichtigt und nur den gedeckelten Betrag in die Abrechnung einstellt. Unterlässt er die Deckelung ist dies eine Frage der materiellen Richtigkeit der Abrechnung, welche der Mieter nach Belegeinsicht gegenüber dem Vermieter innerhalb der für ihn geltenden Ausschlussfrist geltend machen muss.

VI. Belegeinsicht des Mieters

Hat der Mieter Zweifel an der Richtigkeit der Höhe der in Ansatz gebrachten Betriebskosten oder will er überprüfen, ob der Vermieter tatsächlich nur solche Positionen aufgenommen hat, die auch umlagefähig sind und nicht etwa auch noch Wartungskosten, hat er ein berechtigtes Interesse daran, die zugrunde liegenden Rechnungen, Verträge etc. zur Kenntnis zu bekommen. Will der Mieter zur Nachprüfung der Berechtigung des geltend gemachten Betriebskostenumfangs Einsicht in die Abrechnungen der Versorgungsunternehmen und die übrigen Unterlagen nehmen, stellt es eine allgemein anerkannte **vertragliche Nebenpflicht** des Vermieters dar, dem Mieter diese zu gewähren (BGH, NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = GE 2006, 502; BGH, WuM 2006, 616; BGH, NZM 2007, 35 = GE 2007, 46 = WuM 2007, 24; OLG Düsseldorf, NZM 2001, 48; AG Münster, WuM 2000, 198; Börstinghaus, MDR 2000, 1345).

Grundsätzlich beschränkt sich der Anspruch des Mieters darauf, **am Sitz des Vermieters** Einsicht in die **Originalbelege** zu nehmen. Ist der Sitz des Vermieters nicht in der näheren Umgebung der Wohnung belegen, ist die Einsicht in den Räumen eines evtl. vor Ort befindlichen Verwalters zu gewähren (BGH, NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = GE 2006, 502; BGH, WuM 2006, 616). Wenn dem Mieter die Einsichtnahme in die Originalbelege nicht zugemutet werden kann, kann er die Übersendung von Kopieen ggf. gegen einen Kopierkostenvorschuss verlangen (BGH, NJW 2006, 1419 = WuM 2006, 200 = GE 2006, 502; BGH, WuM 2006, 616).

Stellt sich die Frage, in welche Belegunterlagen der Vermieter dem Mieter einsicht zu gewähren hat. Grundsätzlich erstreckt sich das Recht auf Belegeinsicht auf alle beim Vermieter befindlichen Unterlagen. Der Vermieter, der die der Eigentümergemeinschaft gegenüber entstandenen Betriebskosten auf den Mieter umlegen will, stehen Rechnungsbelege und Bescheide der Ver- und Entsorger, Ableser etc. nicht zur Verfügung. Er erhält seinerseits diese in aller Regel vom Verwalter nicht mit der Abrechnung übersand. Vielmehr erhält er die Jahresgesamtabrechnung und seine Einzelabrechnung (Langenberg, I Rn. 7). Anhand dieser Unterlagen, die dem Mieter zur Einsicht nach den obigen Grundsätzen zur Verfügung zu stellen sind, kann der Mieter zwar nachvollziehen, dass diese dem Vermieter in Rechnung gestellt worden sind. Ob diese aber zu Recht in die Abrechnung eingestellt worden sind, ergibt sich hieraus nicht. Der vermietende Miteigentümer aber kann unrichtig abgewälzte Betriebskosten nicht auf den Mieter umlegen, auch wenn diese durch bestandskräftigen Beschluss festgestellt sind (Langenberg, G Rn. 180). Ob diese Kosten tatsächlich entstanden sind und zutreffend in die Abrechnung eingestellt wurden, kann der Mieter erst feststellen, wenn er auch Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege nehmen kann. Diese aber befinden sich nicht beim Vermieter, sondern beim Miteigentumsverwalter.

Gleichwohl kann das Belegeinsichtsrecht nicht auf die Gesamt- und die Einzelabrechnung beschränkt werden, weil dies das Einsichtsrecht und die Einwendungsmöglichkeiten des Mieters unangemessen verkürzen würde (LG Frankfurt a. M., WuM 1997, 52; AG Hamburg, MJ 1999, 9; Rieke, ZMR 2001, 79; Rips/Eisenschmid/Wall, § 556 Rn. 2020; Staudinger/Weitemeyer, BGB, 2006, § 556 Rn. 113; a.A. LG Mannheim, Wum 1996, 630; Blank, WE 1991, 40). Da aber der Miteigentümer gegenüber der Eigentümergemeinschaft, vertreten durch den Verwalter, seinerseits ein Belegeinsichtsrecht geltend machen kann, lässt sich dieses Problem lösen. Der Vermieter kann entweder von seinem Belegeinsichtsrecht oder - steht ihm dies zu - von einem Kopieübersendungsrecht Gebrauch machen, ggf. die Belege auf seine Kosten mit eigenen Mitteln kopieren und sie dem Mieter dann zur Verfügung stellen. Ebenso aber kann er den Mieter

bevollmächtigen, das Einsichtsrecht des Miteigentümers wahrzunehmen und sich so selbst die erforderliche Einsicht zu verschaffen (BayObLG, GE 2004, 1175; LG Düsseldorf, DWW 1990, 207; Langenberg, I Rn. 7; Rips/Eisenschmid/Wall, Rn. 2020; Blank/Börstinghaus, § 556 Rn. 179). Führt dies aber nun zu Einwendungen des Mieters gegen die mietrechtliche Betriebskostenabrechnung und hat der Mieter dem Vermieter nach Ausübung des Einsichtsrechts nicht die die Einwendung betreffenden Unterlagen übermittelt, könnte er Gefahr laufen, diese auch nicht mehr im Wege des Einsichtsrechts beim Verwalter erlangen zu können, weil sein Einsichtsbedürfnis unter Zurechnung der Kenntnisse seines Bevollmächtigten bereits befriedigt ist. Besser also, Vermieter und Mieter besuchen den Verwalter gemeinsam.