



**ista Online-Seminar
Mietrecht**

Mittwoch, den 18. November 2020

Betriebskostenrecht

Rechtsanwalt Rüdiger Fritsch

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Rechtsanwälte Krall, Kalkum & Partner GbR, Solingen

Der Kampf um die Betriebskosten

So einfach?

Gewerbemieter G beanstandet die Betriebskostenabrechnung, da es in seinem Mietvertrag heißt:

Der Mieter trägt die Betriebskosten.

Dabei handelt es sich insbesondere um:

[es folgt eine nicht abschließende Aufzählung div. Kostenarten].

In der Betriebskostenabrechnung sind aber Betriebskosten aufgeführt, die nicht in der Aufzählung stehen.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 556 Abs. 1 BGB

Vereinbarungen über Betriebskosten

Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Mieter Betriebskosten trägt.

Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen.

Für die Aufstellung der Betriebskosten gilt die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347) fort.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 10.2.2016 – VIII ZR 137/15, ZMR 2016, 287

Eine wirksame Betriebskostenvereinbarung liegt bereits dann vor, wenn im Mietvertrag vereinbart ist, dass der Mieter "die Betriebskosten" zu tragen hat.

Dies gilt auch dann, wenn die Vereinbarung formularmietvertraglich getroffen wurde; eine solche Vereinbarung ist nicht intransparent.

Es ist auch nicht erforderlich, in der Vereinbarung auf die II. BV oder die BetriebskostenV Bezug zu nehmen oder deren Betriebskostenkatalog beizufügen.

Der Kampf um die Betriebskosten

**OLG Celle, Urt. v. 9.11.2018 – 2 U 81/18, IMR 2019, 64
LG Hagen, Urt. v. 1.3.2019 – 1 S 210/18, IMR 2019, 224**

Eine wirksame Betriebskostenvereinbarung liegt nicht vor, wenn im Mietvertrag keine ausdrückliche, inhaltliche Vereinbarung enthalten ist, aus der sich ergibt, welche konkreten Betriebskosten der Mieter zu tragen hat.

Ist vereinbart, dass der Mieter "die mit der Bewirtschaftung anfallenden Nebenkosten" zu tragen hat, reicht dies nicht aus.

Ist vereinbart, dass der Mieter „sämtliche Betriebskosten, insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung“ zu tragen hat, reicht dies ebenfalls nicht aus.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Saarbrücken, Urt. v. 18.1.2019 – 10 S 53/18, IMR 2020, 4

Eine wirksame Betriebskostenvereinbarung liegt nicht vor, wenn im Mietvertrag die Umlage von Betriebskosten nicht inhaltlich bestimmt und eindeutig vereinbart ist.

Pauschale Angaben, die sich nicht auf einen Kostenkatalog als Anlage zum Mietvertrag oder auf den Kostenkatalog der Betriebskostenverordnung beziehen, genügen diesem Bestimmtheitserfordernis nicht.

Zumindest muss auch erkennbar sein, ob die Betriebskosten als Vorauszahlung oder als Pauschale geschuldet sein sollen.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 8.4.2020 – XII ZR 120/18, IMR 2020, 237

1. Wie jede schuldrechtliche Vereinbarung muss diejenige über eine Betriebskostenumlage bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, um wirksam zu sein.

Weitergehende Anforderungen an die Transparenz einer individualvertraglichen Betriebskostenvereinbarung bestehen hingegen anders als bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht (Abgrenzung zu Senatsurteil vom 2.5.2012 - XII ZR 88/10, IMR 2012, 273).

2. Der in einem Gewerberaummietvertrag verwendete Begriff "Betriebskosten" erfasst dann, wenn sich kein übereinstimmendes abweichendes Begriffsverständnis der Vertragsparteien feststellen lässt, auch ohne weitere Erläuterungen alle zum Zeitpunkt des Vertragschlusses in die gesetzliche Definition nach § 556 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB i.V.m. § 2 BetrKV einbezogenen Kostenarten.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 8.4.2020 – XII ZR 120/18, IMR 2020, 237

3. Einer einzelvertraglichen Vereinbarung, wonach der Mieter sämtliche Betriebskosten zu tragen hat, fehlt es im Bereich der Gewerberaummiete nicht an der für eine Vertragsauslegung erforderlichen Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit.
4. Eine solche Regelung erfasst auch dann alle von der Betriebskostenverordnung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgelisteten Kostenarten wenn sich ihr eine mit "insbesondere" eingeleitete Aufzählung einzelner Kostenarten aus dem Katalog anschließt.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 2 Aufstellung der Betriebskosten

Betriebskosten im Sinne von § 1 sind:

17. sonstige Betriebskosten,

hierzu gehören Betriebskosten im Sinne des § 1, die von den Nummern 1 bis 16 nicht erfasst sind.

BGH, Urt. v. 10.2.2016 – VIII ZR 137/15, ZMR 2016, 287

Eine wirksame Betriebskostenvereinbarung mit der Vereinbarung im Mietvertrag, wonach der Mieter "die Betriebskosten" zu tragen habe, umfasst indes nicht diejenigen Betriebskostenpositionen, die als sonstige Kosten umgelegt werden sollen.

Diese müssen genau umschrieben werden.

Der Kampf um die Betriebskosten

Erfasst oder erwischt?

Der zwischen V und M geschlossene Mietvertrag aus dem Jahr 2019 sieht vor, dass der Mieter Vorauszahlungen auf die Betriebskosten entrichtet.

V rechnet die Kosten der **Anmietung** der im Jahre 2019 neu installierten Heizkostenerfassungsgeräte sowie der erneuerten Warmwasserzähler ab.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 4 Abs. 1 u. 2 HeizkostenV

Der Gebäudeeigentümer hat den anteiligen Verbrauch der Nutzer an Wärme und Warmwasser zu erfassen.

Er hat dazu die Räume mit Ausstattungen zur Verbrauchserfassung zu versehen; die Nutzer haben dies zu dulden.

Will der Gebäudeeigentümer die Ausstattung zur Verbrauchserfassung mieten oder durch eine andere Art der Gebrauchsüberlassung beschaffen, so hat er dies den Nutzern vorher unter Angabe der dadurch entstehenden Kosten mitzuteilen; die Maßnahme ist unzulässig, wenn die Mehrheit der Nutzer innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung widerspricht.

Der Kampf um die Betriebskosten

Zwischenablesung

Der zwischen V und M geschlossene Mietvertrag sieht vor:

Endet das Mietverhältnis während einer laufenden Abrechnungsperiode, ist eine Zwischenablesung der Verbrauchserfassungsgeräte vorzunehmen. Hierfür anfallende Zusatzkosten trägt der Mieter.

Zu Beginn und zum Ende des Mietverhältnisses findet eine Zwischenablesung der Verbrauchserfassungsgeräte durch das Unternehmen, das die Nebenkostenabrechnung erstellt, statt. Hierfür anfallende Kosten trägt der Mieter.

V rechnet die Kosten der Zwischenablesung wegen Nutzerwechsels nach Kündigung durch Mieter M ab.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 9b Abs. 1 HeizkostenV

Bei Nutzerwechsel innerhalb eines Abrechnungszeitraumes hat der Gebäudeeigentümer eine Ablesung der Ausstattung zur Verbrauchserfassung der vom Wechsel betroffenen Räume (Zwischenablesung) vorzunehmen.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 7 Abs. 2 S. 1 HeizkostenV

Zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstromes, die Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch eine Fachkraft, der Reinigung der Anlage und des Betriebsraumes, die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung sowie die Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung einschließlich der Kosten der Eichung sowie der Kosten der Berechnung, Aufteilung und Verbrauchsanalyse.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 1 BetriebskostenV

(1) Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen.

(2) Zu den Betriebskosten gehören nicht:

1. 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).

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 14.11.2007 – VIII 19/07, NZM 2008, 123

Die Kosten der Zwischenablesung und -abrechnung bei Nutzerwechsel sind zwar in §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 HKVO als Kosten des Betriebs der zentralen Heizungs- bzw. Warmwasserversorgungsanlage benannt, es fehlt aber an der gem. § 556 Abs. 1 S. 2 BGB erforderlichen laufenden Entstehung dieser Kosten.

Es handelt sich demnach nicht um Betriebs-, sondern um Verwaltungskosten, die in Ermangelung anderweitiger vertraglicher Regelungen dem Vermieter zur Last fallen.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 556 BGB

(4) Eine zum Nachteil des Mieters von Abs. 1, Abs. 2 S. 2 oder Abs. 3 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Der Kampf um die Betriebskosten

Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 9b HKVO, Rn. 13 ff.
Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl. 2019, Rn. 6242 ff.

Der BGH erweckt zwar den Eindruck, dass eine formularmäßige Überwälzung der Kosten der Zwischenablesung und Abrechnung im Mietvertrag möglich sei, allerdings steht dem in der Wohnraummiete § 556 Abs. 4 BGB entgegen, wonach abweichende Regelungen zu Lasten des Mieters unwirksam sind.

Geht man von der Möglichkeit einer formularvertraglichen Kostenumlage aus, so darf die Kostentragung aber wegen der Unwirksamkeit überraschender Klauseln und des Transparenzgebots gem. §§ 305c Abs. 1, 307c Abs. 1 BGB nicht unter den „Betriebskosten“ erfolgen, wobei der Begriff des Nutzerwechsels unbestimmt ist.

Ungeachtet dessen sind Nutzerwechselkosten im Falle der Kündigung des Vermieters wegen einer Vertragsverletzung des Mieters als Schadensersatz zu erstatten.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Leipzig, Urt. v. 5.9.2019 - 8 O 1620/18, IMRRS 2020, 51

Die Kostenübertragung einer Zwischenablesung auf den Wohnraummietter ist eine unangemessene Benachteiligung und nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Die Kosten einer Zwischenablesung sind keine umlagefähigen Betriebskosten.

Hierbei handelt es sich um vom Vermieter nach § 535 Abs. 1 S. 3 BGB zu tragende Verwaltungskosten. Dies folgt aus der Entscheidung des BGH (IMR 2008, 77).

Eine vertragliche Vereinbarung zur Kostenumlage auf den Mieter im Formularmietvertrag ist unwirksam.

Nach § 556 Abs. 1 BGB können Verwaltungskosten nicht auf den Mieter abgewälzt werden.

Abweichende Vereinbarungen verstoßen gegen § 556 Abs. 4 BGB.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Leipzig, Urt. v. 5.9.2019 - 8 O 1620/18, IMRRS 2020, 51

Auch die zweite Klausel, wonach zu Beginn und dem Ende des Mietverhältnisses eine Zwischenablesung stattfindet und deren Kosten der Mieter zu tragen hat, ist deshalb unwirksam.

Hinzukommt, dass diese Klausel neben dem Ende auch auf den Beginn des Mietverhältnisses abstellt und es damit nach der kundenfeindlichsten Auslegung zu einer Doppelbelastung des Mieters kommen kann.

Zudem müsste der Mieter aufgrund der Tragung der anfallenden Kosten auch unverhältnismäßige Kosten der Ablesung tragen.

Der Kampf um die Betriebskosten

Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl. 2019, Rn. 6244 f.

Formulierungsvorschlag für eine Regelung unter „Beendigung des Mietverhältnisses“:

Die beim Auszug des Mieters für eine Zwischenablesung der Messgeräte für Warm- und Kaltwasser sowie Heizung sowie für die Kostenaufteilung auf Vor- und Nachmieter anfallenden Kosten trägt der Mieter.

Ungeachtet dessen kann mit dem Messdienstleister ein Vertrag ohne Nutzerwechselkosten abgeschlossen werden, was dann zwar zu einem höher kalkulierten Preis für die Dienstleistung führt, die „einkalkulierten“ Zwischenablesekosten sind aber dann in jedem Falle umlagefähig, was auch nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstößt.

Der Kampf um die Betriebskosten

Heiße Heizkosten

Mieter Q moniert, dass die Kosten des Betriebsstroms der Heizungsanlage nicht gesondert erfasst werden.

Tatsächlich ist der Betriebsstrom der Heizung in der Abrechnungsposition „Allgemeinstrom“ enthalten.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 3.6.2016 – V ZR 166/15, NZM 2017, 77

Eine Abrechnung, die den Betriebsstrom der Heizungsanlage in der Position „Allgemeinstrom“ enthält, ist grundsätzlich fehlerhaft.

Gemäß § 7 Abs. 1 HeizkostenV sind die Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage teilweise verbrauchsabhängig zu verteilen. Gem. § 7 Abs. 2 HeizkostenV zählen hierzu auch die Kosten des Betriebsstroms.

Wird der Betriebsstrom aber nicht über einen Zwischenzähler erfasst, kann und muss er geschätzt werden (3% - 10%); im Rahmen des Allgemeinstroms darf der Betriebsstrom aber nicht abgerechnet werden.

Der Kampf um die Betriebskosten

Heiße Heizkosten II

Vermieter V erteilt dem Mieter M die jährliche Heizkostenabrechnung, wobei er unter der Verstoß gegen § 5 Abs. 2 S. 1 HeizkostenV den Verbrauch nicht getrennt nach sog. Nutzergruppen hat erfassen lassen.

Mieter M bemerkt dies und verlangt (was für ihn natürlich vorteilhaft ist), dass nun die Heizkosten nach qm-beheizter Fläche abgerechnet werden sollen.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 20.1.2016 – VIII ZR 329/14, IMR 2016, 97

Hat der Vermieter unter Verstoß gegen § 5 Abs. 2 S. 1 HeizkostenV den Verbrauch nicht unter Bildung sog. Nutzergruppen erfasst, führt dies nicht dazu, dass die Abrechnung nach HeizkostenV nun (verbrauchs-unabhängig) nach beheizbarer Fläche erfolgen muss. Vielmehr ist jede den Verbrauch der Nutzer einbeziehende Form der Abrechnung, mag diese auch nicht in allen Punkten den Vorschriften der HeizkostenV entsprechen, einer ausschließlichen Abrechnung nach Wohn-/Nutzflächen vorzuziehen.

Demnach ist verbrauchsabhängig abzurechnen, allerdings besteht gem. § 12 HeizkostenV ein Kürzungsrecht von 15% der anteiligen Kosten.

Der Kampf um die Betriebskosten

Heiße Heizkosten III

Vermieter V erteilt dem Mieter M die jährliche Heizkostenabrechnung, wobei er unter der Verstoß gegen § 5 Abs. 2 S. 1 HeizkostenV den Verbrauch nicht getrennt nach sog. Nutzergruppen hat erfassen lassen. Die Verbräuche der einzelnen Einheiten wurden dabei einmal durch Heizkostenverteiler und einmal durch Wärmezähler ermittelt.

Mieter M bemerkt dies und verlangt (was für ihn natürlich vorteilhaft ist), dass nun die Heizkosten nach qm-beheizter Fläche abgerechnet werden sollen.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Berlin, Urt. v. 2.6.2017 - 63 S 304/16, IMRRS 2018, 0166

Die Berechnung des Verbrauchs einer Nutzergruppe durch Abzug des durch den Wärmezähler erfassten Verbrauchs der anderen Nutzergruppe vom Gesamtverbrauch stellt mangels tatsächlicher Erfassung keine Vorerfassung i.S.v. § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizKV dar. Eine Berechnung ist kein tatsächliches, wertermittelndes Erfassen.

Daher kann auch nicht, wie vom BGH (Urt. v. 20.1.16) entschieden verfahren werden, weil bei einem erheblichen Teil der Nutzer überhaupt keine Erfassung durch Messgeräte erfolgt war.

Es bleibt danach nur eine insgesamt flächenanteilige Umlage der Kosten für die Warmwasserversorgung,

Betriebskostenrecht

Heiße Heizkosten IV

Vermieter V erteilt seinem Mieter M die jährliche Betriebskostenabrechnung, in der die Heizkosten gem. § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV verteilt werden. Im Mietvertrag ist hingegen die Abrechnung zu 50% nach erfasstem Verbrauch und zu 50% nach Wohnfläche vereinbart.

V beruft sich darauf, dass die HeizkostenV im aufgabe, anders abzurechnen, vgl. § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV.

M kontert, dass im Mietvertrag ausdrücklich etwas anderes steht; V könne sich darüber nicht hinwegsetzen.

Betriebskostenrecht

BGH, Urt. v. 6.5.2015 – VIII 193/14, NJW-RR 2015, 778

Aus den Vorschriften der HeizkostenV ergibt sich, dass dem Vermieter das Recht zusteht, § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV anzuwenden, insbesondere dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen hierfür gegeben sind.

Die Vorschriften der HeizkostenV stellen zwar keinen Gesetzgebungsakt eines demokratisch legitimierten Gesetzgebers dar, sind indes verfassungskonform und laufen auch nicht der Zielsetzung der HeizkostenV zuwider.

Heizkostenabrechnung

Heiße Heizkosten V

Vermieter V legt die Heizkosten gemäß der Vereinbarung im Mietvertrag zu 50% nach dem Verbrauch und zu 50% nach dem Verhältnis der Wohnflächen auf die Mieter um.

Dieser Umlagemaßstab entspricht allerdings nicht den gesetzlichen Vorgaben in § 7 Abs. 1 Satz 2 HeizkostenV.

Mieter M verlangt von V, dass die Heizkosten zu 30% nach der Wohnfläche und zu 70% nach dem erfassten Verbrauch abgerechnet werden, und zwar rückwirkend ab dem 1.1.2018.

Heizkostenabrechnung

§ 7 Abs. 1 S. 2 HeizkostenV

In Gebäuden, die das Anforderungsniveau der Wärmeschutzverordnung vom 16. August 1994 (BGBl. I S. 2121) nicht erfüllen, die mit einer Öl- oder Gasheizung versorgt werden und in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend gedämmt sind, sind von den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage 70 vom Hundert nach dem erfassten Wärmeverbrauch der Nutzer zu verteilen.

Heizkostenabrechnung

§ 12 Abs. 1 S. 1 HeizkostenV

Soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften dieser Verordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, hat der Nutzer das Recht, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 vom Hundert zu kürzen.

Heizkostenabrechnung

§ 6 Abs. 4 S. 1 HeizkostenV

Die Wahl der Abrechnungsmaßstäbe nach Absatz 2 sowie nach § 7 Absatz 1 Satz 1, §§ 8 und 9 bleibt dem Gebäudeeigentümer überlassen. Er kann diese für künftige Abrechnungszeiträume durch Erklärung gegenüber den Nutzern ändern

1. bei der Einführung einer Vorerfassung nach Nutzergruppen,
2. nach Durchführung von baulichen Maßnahmen, die nachhaltig Einsparungen von Heizenergie bewirken oder
3. aus anderen sachgerechten Gründen nach deren erstmaliger Bestimmung.

Heizkostenabrechnung

§ 6 Abs. 4 S. 2 HeizkostenV

Die Festlegung und die Änderung der Abrechnungsmaßstäbe sind nur mit Wirkung zum Beginn eines Abrechnungszeitraumes zulässig.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 16.1.2019 - VIII ZR 113/17, NZM 2019, 169

Die Vorschriften der HeizkostenV gehen einem vertraglich vereinbarten oder vom Vermieter bestimmten Verteilerschlüssel vor (§ 2 HeizkostenV).

Steht der vereinbarte oder praktizierte Umlagemaßstab zu diesen Vorschriften im Widerspruch, hat der Mieter einen Anspruch auf eine Änderung des Verteilungsschlüssels, der mit der Änderungsklage geltend zu machen ist.

Dies folgt ohne Weiteres aus dem Zweck der Heizkostenverordnung, das Verbrauchsverhalten der Nutzer nachhaltig zu beeinflussen und damit Energieeinspareffekte zu erzielen.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 16.1.2019 - VIII ZR 113/17, NZM 2019, 169

Der Mieter ist nicht darauf beschränkt, eine Änderung des Verteilungsschlüssels erst mit Beginn des nächsten vertraglich geregelten Abrechnungszeitraums zu verlangen.

Maßgeblich hierfür ist die Erwägung, dass der in der Heizkostenverordnung geregelte Verteilungsschlüssel an die Stelle eines vereinbarten oder praktizierten Umlagemaßstabs tritt. Aus der Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 1 HeizkostenV folgt nichts anderes.

Danach ist eine Änderung des Abrechnungsmaßstabs zwar nur mit Wirkung zum Beginn eines Abrechnungszeitraums zulässig.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 16.1.2019 - VIII ZR 113/17, NZM 2019, 169

Jedoch regelt die Vorschrift nur den Wechsel von einem zulässigen Umlagemaßstab zu einem anderen zulässigen Verteilungsschlüssel.

Vorliegend geht es aber um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 16.1.2019 - VIII ZR 113/17, NZM 2019, 169

Der Mieter kann nicht auf das Kürzungsrecht verwiesen werden.

Das Kürzungsrecht setzt voraus, dass die Heizkosten nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden.

Zweifelhaft ist, ob § 12 HeizkostenV entsprechend anzuwenden ist, wenn der praktizierte Umlagemaßstab nicht dem gesetzlichen Verteilerschlüssel entspricht.

Im Entscheidungsfall stellt sich diese Frage nicht, weil der Mieter dieses Recht nicht geltend macht, sondern eine gesetzeskonforme Umlage der Heizkosten verlangt.

Heizkostenabrechnung

Heiße Heizkosten VI

Mieter und Vermieter vereinbaren die Abrechnung der Heizkosten zu 70% nach dem erfassten Wärmeverbrauch und zu 30% nach beheizter Fläche.

Die Wohnanlage ist mit einer sog. Einrohrheizung ausgestattet, was dazu führt, dass infolge der sog. Rohrwärmeabgabe die elektronischen Heizkostenverteiler weniger als 20% der abgegebenen Wärme erfassen.

Mieter M protestiert gegen seine Heizkostenabrechnung, die eine ganz erhebliche Nachzahlung vorsieht.

Heizkostenabrechnung

§ 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV

In Gebäuden, in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, kann der Wärmeverbrauch der Nutzer nach anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden.

Der so bestimmte Verbrauch der einzelnen Nutzer wird als erfasster Wärmeverbrauch nach Satz 1 berücksichtigt.

Die übrigen Kosten sind nach der Wohn- oder Nutzfläche oder nach dem umbauten Raum zu verteilen; es kann auch die Wohn- oder Nutzfläche oder der umbaute Raum der beheizten Räume zu Grunde gelegt werden.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 15.3.2017 - VIII ZR 5/16, IMR 2017, 233

Die Regelung des § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV i.V.m. den Vorgaben der VDI-Richtlinie 2077, Beiblatt 2 Rohrwärme, ist nur dann zwingend anzuwenden, wenn es sich bei den überwiegend ungedämmten Leitungen der Wärmeverteilung um solche handelt, die tatsächlich freiliegend sind, woraus folgt, dass zwar ungedämmte, aber nicht freiliegende, sondern unter Putz bzw. in Mauern oder dem Estrich verlaufende Rohrleitungen von der Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 3 HeizkostenV nicht erfasst werden.

Heizkostenabrechnung

§ 9a HeizkostenV

(1)

Kann der anteilige Wärme- oder Warmwasserverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden, ist er vom Gebäudeeigentümer auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren Zeiträumen oder des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln. Der so ermittelte anteilige Verbrauch ist bei der Kostenverteilung anstelle des erfassten Verbrauchs zu Grunde zu legen.

(2)

Überschreitet die von der Verbrauchsermittlung nach Absatz 1 betroffene Wohn- oder Nutzfläche oder der umbaute Raum 25 vom Hundert der für die Kostenverteilung maßgeblichen gesamten Wohn- oder Nutzfläche oder des maßgeblichen gesamten umbauten Raumes, sind die Kosten ausschließlich nach den nach § 7 Absatz 1 Satz 5 und § 8 Absatz 1 für die Verteilung der übrigen Kosten zu Grunde zu legenden Maßstäben zu verteilen.

Heizkostenabrechnung

**LG Dortmund, Hinweisbeschl. v. 17.8.2019 - 17 S 48/19, n.v.
LG Dortmund, Urt. v. 7.12.2018 - 17 S 107/18, openJur 2020, 3871**

Mit Urteil vom 15.3.2017 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass § 7 Abs. 1 S. 3 HeizKVO nicht analog auf Gebäude mit nicht freiliegenden Rohren anzuwenden sei, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle.

Die Kammer folgt der Ansicht des Bundesgerichtshofs in diesem Punkt nicht.

Nach Auffassung der Kammer führt das Fehlen der korrekten Erfassung eines überwiegenden Teils der Heizwärmeabgabe zur analogen Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 3 HeizKVO auf Fälle überwiegend nicht freiliegender Rohre.

Das insoweit der Eigentümergeinschaft eingeräumte Ermessen hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendung eines Korrekturverfahrens ist vorliegend auf Null reduziert.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 15.11.2019 - V ZR 9/19, NJW-RR 2020, 526

§ 7 Abs 1 S. 3 HeizkostenV ist auch im Wohnungseigentumsrecht auf überwiegend ungedämmte, aber nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung nicht analog anwendbar.

Eine Verteilung der Kosten des Wärmeverbrauchs kann auch nicht nach § 9 a HeizkostenV erfolgen, da ein Geräteausfall im Sinn dieser Vorschrift nicht vorliegt und die geringe Erfassungsrate der abgegebenen Wärme auch keinen anderen zwingenden Grund darstellt.

Die Abrechnung der Heizkosten zu 70% nach Verbrauch und zu 30% nach Fläche ist somit nicht zu beanstanden, da dieser Verteilerschlüssel im Rahmen des Entscheidungsermessens der Eigentümer liegt.

Heizkostenabrechnung

BGH, Urt. v. 15.11.2019 - V ZR 9/19, NJW-RR 2020, 526

Der Wohnungseigentümer, der durch den gewählten Kostenverteilungsschlüssel aufgrund der nicht erfassten Rohrwärme benachteiligt wird, ist nicht schutzlos gestellt.

Er kann die anderen Wohnungseigentümer mit der Verteilung der Heizkosten befassen und einen Beschluss nach § 16 III WEG über eine andere Ausfüllung des von der Heizkostenverordnung vorgegebenen Rahmens, insbesondere über die Wahl eines möglichen Verteilungsmaßstabs, herbeiführen; unter den Voraussetzungen des § 10 II 3 WEG kann er darauf einen Anspruch haben.

In Betracht kommt etwa die Anwendung eines Umlagemaßstabs von 50 % Verbrauchs- zu 50 % Grundkosten, das Absenken der Vorlauftemperatur oder die Anbringung von für die Erfassung der Rohrwärme geeigneteren Messgeräten (z.B. Verdunstungsgeräte).

Heizkostenabrechnung

Wärme messen, nicht rechnen

Das Mietobjekt ist mit einer verbundenen Heizungs- und Warmwasserversorgung ausgerüstet.

Vermieter V berechnet den anteiligen Wärmeverbrauch der zentralen Warmwasserversorgungsanlage nach § 9 Abs. 2 S. 2 HeizkostenV; ein Wärmehzähler ist nicht installiert.

Mieter M kürzt die abgerechneten Heizkosten um 15%.

Heizkostenabrechnung

§ 9 HeizkostenV

1)

Ist die zentrale Anlage zur Versorgung mit Wärme mit der zentralen Warmwasserversorgungsanlage verbunden, so sind die einheitlich entstandenen Kosten des Betriebs aufzuteilen. ...

Der Anteil der zentralen Warmwasserversorgungsanlage am Wärmeverbrauch ist nach Absatz 2, der Anteil am Brennstoffverbrauch nach Absatz 3 zu ermitteln.

2)

Die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge (Q) ist ab dem 31. Dezember 2013 mit einem Wärmemesszähler zu messen.

Kann die Wärmemenge nur mit einem unzumutbar hohen Aufwand gemessen werden, kann sie nach der Gleichung [...] bestimmt werden.

Heizkostenabrechnung

§ 12 HeizkostenV

1)

Soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften dieser Verordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, hat der Nutzer das Recht, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 vom Hundert zu kürzen.

Dies gilt nicht beim Wohnungseigentum im Verhältnis des einzelnen Wohnungseigentümers zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer; insoweit verbleibt es bei den allgemeinen Vorschriften.

Heizkostenabrechnung

LG Frankfurt, Urt. v. 28.10.2019 – 11 S 38/19, IMR 2020, 138

Dem Mieter steht ein Kürzungsrecht gem. § 12 Abs. 1 HeizkostenV zu.

Zwar sind die anteiligen Wärmekosten des zentralen Warmwasserversorgungsanlage verbrauchsabhängig ermittelt worden, aber eben nicht mittels des vorgeschriebenen Wärmezählers.

Das Vorliegen eines unzumutbar hohen Aufwands für dessen Installation hat der Vermieter nicht dargelegt.

Heizkostenabrechnung

LG Heidelberg, Urt. v. 28.05.2020 – 5 S 42/19, IMR 2020, 316

Dem Mieter steht kein Kürzungsrecht gem. § 12 Abs. 1 HeizkostenV zu.

Das Kürzungsrecht des § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV ist unanwendbar, wenn die einheitlich entstandenen Kosten unter Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV nur rechnerisch aufgeteilt werden, und zwar auch dann, wenn zu Unrecht die Formel nach § 9 Abs. 2 Satz 4 HeizkostenV angewandt wird.

Der Kampf um die Betriebskosten

Not am Mann

Vermieter V erteilt dem Mieter M die jährliche Betriebskostenabrechnung, die eine "Notdienstpauschale" in Höhe von insgesamt 1.199,52 EUR ausweist, die dem Hausmeister für dessen Notdienstbereitschaft bei Störungsfällen wie z. B. Stromausfall, Heizungsausfall oder Wasserrohrbruch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten gezahlt wurde.

Mieter M zahlt nur den sich aus der Abrechnung ergebenden Nachzahlungsbetrag mit Ausnahme der auf ihn anteilig entfallenden Notdienstpauschale.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 8.12.2019 - VIII ZR 62/19, IMR 2020, 94

Ausgehend von der Unterscheidung zwischen Betriebs- und Verwaltungskosten kommt es darauf an, ob die Notdienstpauschale unter die allein in Betracht kommende Betriebskostenposition "Kosten des Hauswarts" (Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV) fällt oder ob sie den vom Vermieter selbst zu tragenden Verwaltungskosten zuzuordnen ist.

In der Rechtsprechung der Instanzgerichte wird überwiegend die Auffassung vertreten, es handle sich dabei um umlagefähige Betriebskosten. Das wird u. a. damit begründet, dass die Stellung einer Notdienstbereitschaft im Interesse des Mieters liege, weil sie in erster Linie dazu diene, die vom Mieter eingebrachten Sachen vor Schäden durch z.B. Strom- oder Heizungsausfall oder bei einem Wasserrohrbruch zu bewahren.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 8.12.2019 - VIII ZR 62/19, IMR 2020, 94

Nach anderer Ansicht handelt es sich bei den Kosten für eine Notdienstbereitschaft um Verwaltungskosten.

Zur Begründung wird angeführt, die Bereithaltung für die Entgegennahme von Mängel-, Havarie-, Schadens- und Notfallmeldungen und die darauffolgende Veranlassung von Reparaturmaßnahmen seien Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Grundstücksverwaltung, was sich nicht zuletzt daran zeige, dass solche Meldungen während der normalen Geschäftszeiten üblicherweise an die Hausverwaltung gerichtet würden.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 8.12.2019 - VIII ZR 62/19, IMR 2020, 94

Ein Anspruch auf Zahlung der den Mietern anteilig berechneten Notdienstpauschale ist zu verneinen.

Bei diesen Kosten handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten.

Die Aufgaben des Hausmeisters sind dadurch gekennzeichnet, dass es sich um routinemäßig ohne konkreten Anlass in bestimmten zeitlichen Intervallen durchzuführende Maßnahmen der Kontrolle und Überwachung handelt.

Mit der hier berechneten Notdienstpauschale werden jedoch Tätigkeiten abgegolten, die der Grundstücksverwaltung und nicht etwa dem vorstehend beschriebenen Sicherheits- oder Ordnungsbereich zuzuordnen sind.

Der Kampf um die Betriebskosten

Wirtschaftseinheit

Mieter M beanstandet die Betriebskostenabrechnung, da diese, entgegen den früheren, für den Verteilerschlüssel „Wohnfläche“ andere Zahlen enthält, da augenscheinlich der Vermieter mehrere nebeneinander liegende Mietobjekte zu einer Wirtschaftseinheit zusammengefasst hat.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 29.1.2020 – VIII ZR 244/18, IMR 2020, 135

1.

Der Verteilungsmaßstab "Fläche" ist aus sich heraus verständlich, und zwar selbst dann, wenn der Vermieter bei ihrer Abrechnung verschiedene Gesamtflächen zu Grunde gelegt hat.

2.

Ob die Zusammenfassung der Gesamtanlage zu einer Wirtschaftseinheit zu Recht erfolgt, ist keine Frage der formellen Wirksamkeit der Abrechnung.

Der Kampf um die Betriebskosten

BGH, Urt. v. 29.1.2020 – VIII ZR 244/18, IMR 2020, 135

3.

Die in den Erläuterungen zu den Abrechnungen beigefügte Aufschlüsselung einzelner Betriebskosten ist für die formelle Ordnungsgemäßheit nicht nötig.

4.

Der Umstand, dass eine Abrechnung im Vergleich zu früheren Abrechnungen erheblich abweicht, führt nicht dazu, dass aus diesem Grund höhere formelle Anforderungen an die Abrechnungen zu stellen wären.

Der Kampf um die Betriebskosten

Gescannte Belege – ein Skandal!

Mieter M verlangt, da Vermieter V ihm die Betriebskostenabrechnung 2019 erteilt hat, Einsichtnahme in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege.

Im Büro des Mietverwalters V werden dem M indes lediglich digital abgespeicherte Kopien von Belegen präsentiert; die Originalrechnungen hat V vernichtet.

M erkennt dies als Belegeinsicht nicht an; V habe die Belege ohne weiteres manipulieren können.

Der Kampf um die Betriebskosten

§ 14 Abs. 1 UStG Ausstellung von Rechnungen

Rechnung ist jedes Dokument, mit dem über eine Lieferung oder sonstige Leistung abgerechnet wird, gleichgültig, wie dieses Dokument im Geschäftsverkehr bezeichnet wird. Die Echtheit der Herkunft der Rechnung, die Unversehrtheit ihres Inhalts und ihre Lesbarkeit müssen gewährleistet werden. [...]

Echtheit der Herkunft bedeutet die Sicherheit der Identität des Rechnungsausstellers. Unversehrtheit des Inhalts bedeutet, dass die nach diesem Gesetz erforderlichen Angaben nicht geändert wurden. Jeder Unternehmer legt fest, in welcher Weise die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet werden. Dies kann durch jegliche innerbetriebliche Kontrollverfahren erreicht werden, die einen verlässlichen Prüfpfad zwischen Rechnung und Leistung schaffen können.

Rechnungen sind auf Papier oder vorbehaltlich der Zustimmung des Empfängers elektronisch zu übermitteln.

Eine elektronische Rechnung ist eine Rechnung, die in einem elektronischen Format ausgestellt und empfangen wird.

Nach dem Steuererleichterungsgesetz vom 1.1.2011 gelten bei Beachtung der in §§ 14, 14a-c UStG enthaltenen Vorschriften auch elektronische Rechnungen als „Rechnungen“ und sind auch nur als solche zu archivieren.

Der Kampf um die Betriebskosten

BMF-Schreiben v. 28.11.2019 GZ IV A 4 - S 0316/19/10003 :001

Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)

Bücher und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen können nach § 146 Abs. 5 AO auch auf Datenträgern geführt werden, soweit diese Form der Buchführung einschließlich des dabei angewandten Verfahrens den GoB entspricht.

Papierdokumente werden durch die bildliche Erfassung in elektronische Dokumente umgewandelt.

Werden Handels- oder Geschäftsbriefe und Buchungsbelege in Papierform empfangen und danach elektronisch bildlich erfasst (z. B. gescannt oder fotografiert), ist das hierdurch entstandene elektronische Dokument so aufzubewahren, dass die Wiedergabe mit dem Original bildlich übereinstimmt, wenn es lesbar gemacht wird (§ 147 Abs. 2 AO).

Der Kampf um die Betriebskosten

BMF-Schreiben v. 28.11.2019 GZ IV A 4 - S 0316/19/10003 :001

Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)

Im Anschluss an den Erfassungsvorgang darf die weitere Bearbeitung nur mit dem elektronischen Dokument erfolgen.

Die Papierbelege sind dem weiteren Bearbeitungsgang zu entziehen, damit auf diesen keine Bemerkungen, Ergänzungen usw. vermerkt werden können, die auf dem elektronischen Dokument nicht enthalten sind.

Nach der bildlichen Erfassung dürfen Papierdokumente vernichtet werden, soweit sie nicht nach außersteuerlichen oder steuerlichen Vorschriften im Original aufzubewahren sind.

Zusätzlich sind natürlich, was die Digitalisierung und Vernichtung von Belegen sowie die Speicherung, Bearbeitung, Verwendung der Daten angeht, die besonderen datenschutzrechtlichen Vorschriften (DSG-VO und BDSG) einzuhalten.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Hamburg, Urt. v. 30.4.2020 - 418 HKO 117/18, IMR 2020, 328

LG Hamburg, Urt. v. 9.1.2020 - 401 HKO 56/18, IMR 2020, 148

Grundsätzlich sind im Rahmen der Belegeinsicht alle Unterlagen und Belege im Original vorzulegen, da der Mieter hierauf einen Anspruch besitzt.

Soweit nicht digitalisierte Belege vorhanden sind, sind diese zu benennen und im Original vorzulegen, entsprechendes gilt für Belege, die zwar digitalisiert wurden, aber noch im Original vorhanden sind.

Soweit die Belege digitalisiert wurden, sind aber nur Ausdrucke der eingescannten Originale vorzulegen, soweit das gewählte Scan- und Archivierungsverfahren fälschungssicher ist.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Berlin, Urt. v. 30.10.2018 - 63 S 192/17, ZMR 2019, 122

AG Mettmann, Urt. v. 30.4.2019 - 26 C 2/19

AG Kassel, Beschl. v. 30.10.2018 - 803 C 3275/18

Dass ein Hausverwalter ein im Wesentlichen papierloses Büro führt, Originalunterlagen digitalisiert und nach drei Monaten vernichtet, ist angesichts der technischen Entwicklung grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Auch sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Erkenntnisse vorliegen, wonach die Übereinstimmung der Kopien mit den Originalbelegen zweifelhaft sei.

Der Kampf um die Betriebskosten

Mal probieren...

Der Vermieter ist berechtigt, die Betriebskosten des Mietobjekts betreffenden Rechnungen und sonstigen Belege, die lediglich handels- bzw. steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen gem. §§ 147 AO; 257 HGB unterliegen, unter Beachtung der Vorschriften der GoBD, der DSGVO sowie des BDSG in digitaler Form zu archivieren, sodann zu vernichten sowie zu entsorgen.

Der Kampf um die Betriebskosten

Steuerfuchs

Vermieter V verlangt auf der Grundlage der dem Mieter M erteilten Betriebskostenabrechnung eine Nachzahlung.

M wendet ein, dass die Betriebskostenabrechnung keine Steuerbescheinigung gem. § 35a EStG über haushaltsnahe Dienstleistungen enthalte.

Der Kampf um die Betriebskosten

LG Berlin, Urt. v. 18.10.2017 – 18 S 339/16, IMR 2017, 480

Der Mieter hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Steuerbescheinigung nach § 35a EStG.

Jedoch muss der Vermieter die Betriebskostenabrechnung gem. §§ 241, 242 BGB so gestalten, dass der Mieter diejenigen Kosten abgrenzen und beziffern kann, die ihm gerade für erbrachte Dienstleistungen i.S.d. § 35a EStG berechnet werden.

Für diese Leistungen kann der Vermieter keine Vergütung verlangen.