

Hubert Blank

Jahresabrechnung und Betriebskostenabrechnung

- I. Das Problem

- II. Methoden der Abrechnung von Betriebskosten bei der vermieteten Eigentumswohnung
 1. Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung
 - a) Kostenerfassung
 - b) Kostenverteilung
 - c) Betriebskostenabrechnung
 - d) Belegeinsicht

 2. Methode der wohnungsbezogenen Kostenerfassung
 - a) Der Begriff der Betriebskosten bei der vermieteten Eigentumswohnung
 - b) Die Abrechnung der Betriebskosten
 - c) Belegeinsicht und Wirtschaftlichkeitskontrolle
 - d) Nachträgliche Veränderungen der Kostenbelastung des Vermieters.

I. Das Problem

Nach § 28 Abs.3 WEG hat der Verwalter nach Ablauf des Kalenderjahrs eine Abrechnung aufzustellen. Die Abrechnung besteht aus einer Zusammenstellung aller tatsächlich getätigten Einnahmen und Ausgaben sowie aus der Aufteilung des Gesamtergebnisses auf die Sondereigentümer. Hat der Sondereigentümer sein Eigentum vermietet, so fragt sich, ob er den auf ihn entfallenden Anteil an den Mieter weitergeben kann. Beim vermieteten Teileigentum hängt dies im wesentlichen davon ab, ob der Mietvertrag eine derartige Umlagemöglichkeit vorsieht (§ 535 Abs.2 BGB). Bei der Gewerbemiete sind die Parteien in der Preisgestaltung relativ frei. Umlagefähig sind nicht nur die Betriebskosten, sondern auch die Verwaltungskosten und grundsätzlich auch die Instandhaltungskosten. Ist dagegen Wohnraum vermietet, so müssen die Parteien die Regelung des § 556 BGB zu beachten. Danach kann vereinbart werden, dass der Mieter die „Betriebskosten“ trägt. Die Betriebskosten sind nicht identisch mit den Einnahmen und Ausgaben der Wohnungseigentümergeinschaft. Nach § 556 Abs.3 Satz 1 ist über die „Vorauszahlungen für Betriebskosten“ jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Diese Regelungen sind zwingend. Eine zum Nachteil des Mieters hiervon abweichende Vereinbarung ist unwirksam (§ 556 Abs.4 BGB). Bei dieser Ausgangslage ist zweifelhaft, ob die Abrechnung nach § 28 Abs.3 WEG Grundlage der nach § 556 Abs.3 BGB geschuldeten Betriebskostenabrechnung sein kann.

II. Unterschiede zwischen der Abrechnung nach § 28 Abs.3 WEG und der Abrechnung nach § 556 Abs.3 BGB).

Betrachtet man die jeweilige Kostenerfassungs- und Abrechnungssituation, so sind einige Besonderheiten auszumachen.

1. Abflussprinzip und Leistungsprinzip.

Nach den Vorgaben der Rechtsprechung soll die Abrechnung nach § 28 Abs.3 WEG nach dem Abflussprinzip erfolgen.¹ Ge-

¹ BayObLG, Beschluss vom 25.6.1992, 2 Z BR 25/92, WuM 1992,448; BayObLG, Beschluss vom 23.4.1993, 2 Z BR 113/92, BayObLGZ 1993,185; BayObLG, Beschluss vom 27.1.1994, 2 Z BR 88/93, WE 1995,30; BayObLG, Beschluss vom 10.7.1998, 2 Z BR 49/98, NZM

genstand der Kostenerfassung (Ausnahme: Heiz- und Warmwasserkosten) sind die im Abrechnungszeitraum getätigten Zahlungen, gleichgültig ob die jeweils zugrunde liegenden Leistungen in vollem Umfang oder nur zum Teil im Abrechnungszeitraum erbracht worden sind. Diese Form der Kostenerfassung ist nicht unbestritten; immerhin spricht dafür, dass sie einfach zu handhaben und durch jedermann nachzuvollziehen ist.² Abgrenzungsprobleme ergeben sich nur bei der Veräußerung der Wohnung.

Bei der Miete ist über die Betriebskosten abzurechnen. Der Begriff der Betriebskosten stammt ursprünglich aus dem Recht des öffentlich geförderten Wohnungsbaus. Wer als Bauherr eines Gebäudes oder als Erwerber einer Eigentumswohnung öffentliche Mittel in Anspruch nehmen wollte, musste nachweisen, dass er zu einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Gebäudes oder der Wohnung in der Lage ist (§ 33 des II. WoBauG a.F.)³. Der Bauherr eines Gebäudes mit Mietwohnungen hatte zu diesem Zweck eine „Wirtschaftlichkeitsberechnung“ zu erstellen. Unter anderem waren in dieser Wirtschaftlichkeitsberechnung die (voraussichtlichen) laufenden Aufwendungen anzugeben (§ 3 Nr.4 der II. BV). Hierzu gehörten nach früherem Recht⁴ unter anderem auch die Betriebskosten (§ 18, 24 Abs.1 Nr.3, 27 der II.BV). Die laufenden Aufwendungen sind für ein Gebäude oder eine Wirtschaftseinheit (§ 2 Abs.2 Satz 1 der II. BV) zu ermitteln und den Erträgen gegenüberzustellen. Aus dem Gesetzeszweck folgt, dass in eine Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht die Ausgaben, sondern die Kosten aufzunehmen sind. Der Zeitpunkt der

1999,133; KG, Beschluss vom 13.4.1987, 24 W 5174/86, NJW-RR 1987,1160; PfälzOLG Zweibrücken, Beschluss vom 3.11.1998, 3 W 224/98, ZMR 1999,66; *Bub*, Das Finanz- und Rechnungswesen der Wohnungseigentümergeinschaft, Rdn.III 53 ff; *Köhler* ZMR 1998,328; *Seuß* WE 1993,71; *Weitnauer/Hauger*, Wohnungseigentumsgesetz § 28 WEG Rdn.24; *Lammel* Wohnraummietrecht § 556 BGB Rdn.132; *Niedenführ/Schulze*, WEG § 28 WEG Rdn.48; *Riecke* ZMR 2001,77.

² *Bub*, Das Finanz- und Rechnungswesen der Wohnungseigentümergeinschaft, Rdn.III 56 ff.

³ die Vorschrift ist seit 1.1.2002 außer Kraft (Art 2 des Gesetzes zur Reform des Wohnungsbaurechts vom 13.9.2001 [BGBl. I S.2376]).

⁴ Bis 30.4.1984. Seit dem 1.5.1984 gilt § 27 Abs.3 der II.BV (Art.2 der VO zur Änderung wohnungsrechtlicher Vorschriften vom 5.5.1984 [BGBl. I.S.546]). Die Betriebskosten waren seitdem nicht mehr in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu berücksichtigen, sondern auf den Mieter umzulegen (§ 20 ff NMV).

Ausgabe ist beliebig; die Wirtschaftlichkeit kann durch die Angabe der Ausgaben nicht beurteilt werden.

Der Erwerber einer eigengenutzten Eigentumswohnung hatte keine Wirtschaftlichkeitsberechnung, sondern eine Lastenberechnung aufzustellen (§ 40 der II. BV). Bestandteil der Lastenberechnung ist unter anderem die Ermittlung der Belastung aus der Bewirtschaftung (§§ 40 a Abs.2 Nr.4, 40 c Abs.1 Nr.2 der II. BV). Zu der Belastung aus der Bewirtschaftung zählen auch die Betriebskosten (§ 41 Abs.1 Satz 1 Nr.2 der II. BV). Hat derjenige, dessen Belastung zu ermitteln ist, einem Dritten einen Beitrag zur Bewirtschaftung zu leisten, so ist dieses Entgelt in die Lastenberechnung aufzunehmen (§ 40 c Abs.2 der II. BV). Diese Vorschrift erfasst auch die Kosten- und Lastenbeiträge, die der Eigentümer an den Verwalter der Wohnungseigentumsanlage zu bezahlen hat.⁵ Daraus folgt, dass die Betriebskosten der Eigentumswohnung nach dem System der II. BV mit den in der Einzelabrechnung des Verwalters ausgewiesenen Anteil an den Gesamtkosten identisch sind.

Die Regelung in § 556 BGB nimmt auf die Betriebskosten i.S. des § 27 der II. BV Bezug. Daraus ergibt sich zunächst, dass Gegenstand der Abrechnung nach § 556 Abs.3 BGB bei einem Gebäude mit Mietwohnungen die im Abrechnungszeitraum erbrachten Leistungen sein müssen, ohne daß es darauf ankommt, wann die jeweiligen Rechnungen bezahlt worden sind.⁶ Der Vorschrift ist allerdings nicht zu entnehmen, dass für die Betriebskosten einer Eigentumswohnung dasselbe zu gelten hat. Aus dem Betriebskostenbegriff kann dies jedenfalls nicht abgeleitet werden, weil dieser Begriff nach dem System der II. BV –wie aufgezeigt- bei der Eigentumswohnung einen anderen Inhalt hat, als bei einem Gebäude mit Mietwohnungen.

2. Abrechnungszeitraum.

⁵ Heix in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht § 40 c der II. BV Anm.3

⁶ LG Hamburg, Urteil vom 27.6.2000, 316 S 15/00, ZMR 2001,970,971; Lützenkirchen, Anwaltshandbuch Mietrecht Rz.135; ders. ZWE 2003,99,102; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 306; Riecke ZMR 2001,77.

Der Abrechnungszeitraum ist sowohl beim Wohnungseigentum als auch bei der Miete gesetzlich geregelt. Es ist jährlich abzurechnen. Beim Wohnungseigentum ist das Wirtschaftsjahr das Kalenderjahr (§ 28 Abs.3 WEG). Abweichende Regelungen sind möglich. Bei der Miete fehlt eine gesetzliche Regelung. Das Wirtschaftsjahr kann im Mietvertrag vereinbart werden; fehlt eine solche Regelung, kann der Vermieter den Beginn der Abrechnungsperiode festlegen. Daraus folgt, dass der Vermieter einer Eigentumswohnung den mietvertraglichen Abrechnungszeitraum der im Wohnungseigentum praktizierten Abrechnungsperiode anpassen kann.

3. Abrechnungsfrist.

Nach § 556 Abs.3 Satz 2 BGB ist dem Mieter die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Die Abrechnungsfrist kann vertraglich verkürzt, aber nicht verlängert werden (§ 556 Abs.4 BGB). Aus dem Wortlaut der Vorschrift („spätestens“) folgt, dass der Vermieter früher abrechnen darf und der Mieter seinen Anspruch auf Erteilung der Abrechnung erst nach Fristablauf durchsetzen kann. Wird die Abrechnungsfrist aus Gründen überschritten, die der Vermieter zu vertreten hat, so wird dieser mit der Geltendmachung einer Nachforderung ausgeschlossen (§ 556 Abs.3 Satz 3 BGB). Hinsichtlich der Verantwortlichkeit gilt die allgemeine Regel des § 276 Abs.1 BGB. Danach hat der Vermieter Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Für ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen muss der Vermieter einstehen (§ 278 BGB).⁷ Fraglich kann sein, ob die Parteien die Haftung für einfache Fahrlässigkeit vertraglich ausschließen können. Die Regelung des § 309 Nr.7 Buchst b BGB steht dem nicht entgegen, wohl aber § 556 Abs.4 BGB. Der Vermieter muss beweisen, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Für die Abrechnung nach § 28 Abs.3 WEG gibt es keine gesetzlichen Fristen. Jedoch besteht Einigkeit, dass die Abrechnung alsbald nach Beendigung des Wirtschaftsjahrs erfolgen muss und dass die Wohnungseigentümer den Abrechnungsanspruch gerichtlich durchsetzen können. Überwiegend wird

⁷ Gies NZM 2002,514.

insoweit vertreten, dass etwa 3 bis 6 Monate nach Beendigung des Wirtschaftsjahres abgerechnet werden muss.⁸

Zweifelhaft ist, ob es dem Eigentümer zuzurechnen ist, wenn der Verwalter verspätet abrechnet. Im allgemeinen ist dies zu verneinen.⁹ Im Hinblick auf die mietvertraglichen Pflichten und Obliegenheiten –zu denen auch die Obliegenheit einer zeitnahen Abrechnung gehört–, kann der Verwalter nicht als Erfüllungsgehilfe einzelner Eigentümer angesehen werden. Im Ausnahmefall kann der vermietende Eigentümer allerdings gegenüber seinem Mieter verpflichtet sein, den Verwalter zu einer rechtzeitigen Abrechnung anzuhalten.¹⁰ Dies gilt insbesondere, wenn der Verwalter in der Vergangenheit verspätet abgerechnet hat und durch ein außergerichtliches oder gerichtliches Vorgehen eine Änderung dieser Praxis zu erwarten ist.

4. Abgrenzung Betriebskosten / Instandhaltungskosten / Verwaltungskosten.

Der Verwalter von Wohnungseigentum muss die Ausgaben zwar getrennt nach Kostengruppen erfassen. Diese Gruppen müssen so gebildet werden, dass die mietrechtlich umlagefähigen Kosten von den übrigen Kosten getrennt sind.¹¹ Der Verwalter ist dabei aber nicht an das System der wohnungswirtschaftlichen Berechnung gebunden. Deshalb spielt es keine Rolle, ob etwa in den Kosten des Hauswirts Kostenteile enthalten sind, die nach wohnungswirtschaftlichen Grundsätzen den Verwaltungs- oder Instandhaltungskosten zugeordnet werden müssen.¹²

⁸ *Bub*, Das Finanz- und Rechnungswesen der Wohnungseigentümergeinschaft Rdn.III 11 m.w.Nachw.

⁹ *Sternel* ZMR 2001,937,940; *Schmidt-Futterer/Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 474.

¹⁰ *Eisenschmid* in: *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Neues Mietrecht S. 207; *Schmidt-Futterer/Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 474; für den rechtsähnlichen Fall der Zwischenvermietung s. auch OLG Düsseldorf, Urt.v.8.10.2002, 24 U 237/01, GE 2003,323.

¹¹ *Merle*, PIG 21,116; *Jennißen*, Die Verwalterabrechnung nach dem Wohnungseigentumsgesetz Rdn. VII 114.

¹² a.A: *Jennißen*, Die Verwalterabrechnung nach dem Wohnungseigentumsgesetz Rdn. VII 118.

Bei der Abrechnung nach § 556 Abs.3 BGB ist eine solche Kostentrennung aber unverzichtbar, weil nur die Betriebskosten im materiellrechtlichen Sinne umlagefähig sind.

5. Umlagemaßstab

Bei der Miete müssen die Betriebskosten grundsätzlich nach dem Verhältnis der Wohnflächen aufgeteilt werden (§ 556 a Abs.1 Satz 1 BGB). Bei gemischt genutzten Objekten ist analog § 20 Abs.2 Satz 2 NMV ein Vorabzug durchzuführen.¹³ Leerstehender Wohnraum ist in die Abrechnung einzubeziehen; die insoweit anfallenden Kosten gehen zu Lasten des Vermieters. Abweichende vertragliche Regelungen sind möglich. Sie müssen allerdings beim Abschluss des Mietvertrags getroffen werden. Dabei sind die Grundsätze der Umlagegerechtigkeit zu beachten (§ 242 BGB). Stets ist ein bestimmter Umlagemaßstab auszuwählen. Dies folgt aus dem Gesetzeszweck; der Gesetzesbegründung zum Mietrechtsreformgesetz ist zu entnehmen, dass der gesetzliche Umlagemaßstab der Streitvermeidung dienen und an die Stelle des früheren Bestimmungsrechts des Vermieters nach §§ 315,316 BGB treten soll.¹⁴ Die Parteien können deshalb nicht vereinbaren, dass der Umlagemaßstab vom Vermieter nach billigem Ermessen zu bestimmen ist. Unwirksam wäre es auch, wenn vereinbart wird, dass die Betriebskosten nach dem Verhältnis der vermieteten Flächen umgelegt werden, weil hierdurch das Leerstandsrisiko auf die Mieter abgewälzt wird; eine solche Regelung ist unbillig.¹⁵

Beim Wohnungseigentum sind die Kosten nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile umzulegen (§ 16 Abs.1 Satz 2 WEG). Dieses Verhältnis muss mit dem Verhältnis der Wohnflächen nicht identisch sein. Auch beim Wohnungseigentum sind abweichende Regelungen möglich. Solche abweichenden Regelungen können sich entweder aus der Teilungserklärung oder aus den Beschlüssen der Wohnungseigentümer ergeben.

¹³ *Sternel* ZMR 2001,937,939; *Langenberg* NZM 2001,793; *Both* in: *Herrlein/Kandelhard*, Mietrecht § 556a BGB Rdn.3; *Börstinghaus* in: *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Neues Mietrecht S. 222.

¹⁴ BT-Drucks.14/4553 zu § 556 a BGB

¹⁵ vgl. dazu OLG Hamburg, Urteil vom 22.8.1990, 4 U 51/89, WuM 2001,343.

Hier kann es Probleme geben, wenn der mietvertragliche Umlagemaßstab vom Maßstab der Wohnungseigentümer abweicht. Bei einer vermieteten Eigentumswohnung kann allerdings vereinbart werden, dass die Betriebskosten nach dem für die Umlage der Kosten und Lasten (§ 16 WEG) maßgeblichen Verteilungsschlüssel umgelegt werden.

III. Methoden zur Abrechnung von Betriebskosten bei der vermieteten Eigentumswohnung.

Bei der Abrechnung der Betriebskosten bei der vermieteten Eigentumswohnung werden im wesentlichen zwei im Ansatz verschiedene Methoden praktiziert. Die eine Methode beruht auf der Ansicht, dass es zwischen den Betriebskosten eines Mietshauses und den Betriebskosten einer Eigentumswohnung keinen Unterschied gibt. In beiden Fällen müssten die Gesamtbetriebskosten nach den Grundsätzen des Mietrechts gebäudebezogen erfasst und auf die Nutzer umgelegt werden. Diese Methode soll als Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung bezeichnet und von der Methode der wohnungsbezogenen Kostenerfassung abgegrenzt werden. Die letztgenannte Methode ist auf die Besonderheiten der vermieteten Eigentumswohnung zugeschnitten. Dazwischen werden auch Meinungen vertreten, die Elemente aus beiden Methoden verbinden.¹⁶

1. Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung

a) Betriebskostenabrechnung nach § 556 Abs.3 BGB.

Nach der Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung gelten bei der Abrechnung der Betriebskosten einer vermieteten Eigentumswohnung durch den Vermieter die allgemeinen Regeln des Mietrechts.¹⁷ Die Gesamtbetriebskosten sind bei dieser Methode identisch mit denjenigen Betriebskosten, die bei der Eigentümergemeinschaft insgesamt anfallen. Von diesen Kosten kann der Vermieter einen Teil auf den Mieter umlegen, wenn dies im Mietvertrag vereinbart ist.

¹⁶ Schmidt-Futterer/*Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 315-319.

¹⁷BGH, Urteil vom 23.11.1981, VIII ZR 298/80, NJW 1982,573; LG Düsseldorf, Urteil vom 30.1.1990, 24 S 280/89, DWW 1990,207; *Jennißen*, NJW 2002,236; *Riecke* ZMR 2001,77; *ders.* WuM 2003,309.

aa) Kostenerfassung

Der Vermieter muss zunächst an Hand der Verwaltungsunterlagen ermitteln, welche Kosten (nicht Ausgaben) im Wirtschaftsjahr entstanden sind.¹⁸ Die Jahresabrechnung kann also nicht als Abrechnungsgrundlage verwendet werden. Aus den Gesamtkosten müssen alle Kosten ausgeschieden werden, die nicht zu den Betriebskosten gehören. Das sind insbesondere die Verwaltungs- und die Instandhaltungskosten. Manche Betriebskosten enthalten zugleich Instandsetzungskosten (z.B. die Kosten für Wartungsverträge) oder Verwaltungskosten (z.B. die Hausmeisterkosten). Die jeweiligen Kostenanteile müssen ermittelt und herausgerechnet werden.¹⁹ Ist eine exakte Aufgliederung nicht möglich, so ist der Betriebskostenanteil zu schätzen. Grundlage der Schätzung ist die Leistungsbeschreibung des Wartungsunternehmens. Die Rechtsprechung geht von Instandhaltungsanteilen zwischen 20% und 50% aus.²⁰

Besteht eine Wohnungseigentumsanlage aus mehreren Gebäuden, so ist zu unterscheiden: Nach dem Rechtsentscheid des OLG Koblenz vom 27.2.1990²¹ kann der Vermieter von freifinanziertem Wohnraum die Betriebskosten nach Wirtschaftseinheiten erfassen und abrechnen, wenn dies im Mietvertrag vereinbart ist. Voraussetzung für die Abrechnung nach Wirtschaftseinheiten ist, daß mehrere Gebäude einheitlich verwaltet werden, ein unmittelbarer, örtlicher Zusammenhang zwischen den Gebäuden besteht (einheitliches Wohngebiet, nicht notwendig unmittelbare Nachbarschaft) und keine we-

¹⁸ LG Düsseldorf, Urteil vom 19.4.1988, 24 S 411/87, DWW 1988,210; *Geldmacher* DWW 1997,167; *Münstermann-Schlichtmann* in: FS Deckert S. 271,280; *Riecke* WE 2002,220; *ders.* in: FS Deckert, S. 353,374; *Schmid* DWW 1990,351.

¹⁹ *Münstermann-Schlichtmann*: in FS Deckert, S.271,278.

²⁰ LG Berlin, Urteil vom 27.3.1990, 29 S 172/89, GE 90,655: 20%; LG Berlin, Urteil vom 13.3.1986, 62 S 94/85, GE 1986,1121: 25 %; LG Berlin, Urteil vom 29.2.1988, 29 S 70/87, GE 1988,463: 35%; LG Hamburg, Urteil vom 27.6.2000, 316 S 15/00, GE 2001,992: 37 %; AG Bruchsal, Urteil vom 9.9.1987, 3 C 271/87, WuM 1988,62: 40%; LG Essen, Urteil vom 12.4.1991, 1 S 768/90, WuM 1991,702 und AG München, Urteil vom 1.2.1977, 20 C 38/76, WuM 1978,87: 50%.

²¹ OLG Koblenz, Beschluss vom 27.2.1990, 4 W -RE-32/88, NJW-RR 1990,1038 = WuM 1990,268 = DWW 1990,171 = ZMR 1990,298; für das Teileigentum s. auch OLG Düsseldorf, Urt.v.28.11.2002, 10 U 154/01, GuT 2003,14.

sentlichen Unterschiede im Wohnwert vorhanden sind (derselbe bautechnische Stand, dieselbe Bauweise, dieselbe Ausstattung, gleichartige Nutzung, dieselbe Nutzungsart, vergleichbarer Zuschnitt). Sind die Gebäude verschieden, scheidet eine einheitliche Kostenerfassung aus. Hier muss der Vermieter aus den Unterlagen des Verwalters ermitteln, wie die Gesamtbetriebskosten auf die einzelnen Gebäude zu verteilen sind.

Am 13.2.2003 hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen den Entwurf einer Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (BetrKV) vorgelegt. Die Verordnung soll die bisher für die Betriebskostenumlage maßgebliche Anlage 3 zu § 27 der II.BV ablösen. Die Ermächtigungsgrundlage der Verordnung findet sich in § 19 Abs. 2 Satz 2 WoFG. Die bisher bestehende Möglichkeit zur Erfassung der Betriebskosten nach Wirtschaftseinheiten wird in den §§ 19 Abs.2 WoFG, 1 BetrKV nicht mehr erwähnt. Nach der Begründung zur BetrKV²² ist dies darauf zurückzuführen, dass der Begriff der „Wirtschaftseinheit“ im WoFG nicht verwendet wird. An der Rechtslage soll sich nichts geändert haben. Dies ist zweifelhaft. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sind die Betriebskosten in Zukunft grundstücksbezogen zu erfassen. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die Parteien eine Betriebskostenerfassung nach Wirtschaftseinheiten vorsehen können.²³ Auch dies ist zweifelhaft. Eine solche Vereinbarung kann sich zum Nachteil des Mieters auswirken; solche Vereinbarungen sind unwirksam (§ 556 Abs.4 BGB).

Bei gemischt genutzten Gebäuden ist unter Umständen ein Vorwegabzug der auf die gewerblichen Einheiten entfallenden Betriebskosten erforderlich. Für den öffentlich geförderten Wohnraum ist die Kostenerfassung bei gemischt genutzten Gebäuden in § 20 Abs.2 Satz 2 NMV geregelt. Danach sind Betriebskosten, die nicht für Wohnraum entstanden sind, vorweg abzuziehen; kann hierbei nicht festgestellt werden, ob die Betriebskosten auf Wohnraum oder Geschäftsraum entfallen, sind sie für den Wohnteil und den anderen Teil des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit im Verhältnis des umbauten Raumes oder der Wohn- und Nutzflächen aufzuteilen. Diese auf dem Prinzip der gerechten Kostenverteilung beru-

²² NZM 2003,275 = WuM 2003,133.

²³ Weitemeyer NZM 2003,423.

hende Regelung wird für den freifinanzierten Wohnraum entsprechend angewendet.²⁴ Daraus ergibt sich, daß die verbrauchsabhängigen Kosten, wie Wasser, Abwasser und Müllgebühren dann getrennt zu erfassen sind, wenn sich der Anteil der gewerblichen Mieter an der Verursachung der Kosten erheblich vom Anteil der Wohnungsmieter unterscheidet.²⁵ Wird dies versäumt, so scheidet eine Umlage der Wasserkosten nach dem Verhältnis der Wohn- oder Nutzflächen aus; der auf die Wohnungsmieter entfallende Anteil ist in einem solchen Fall durch Schätzung zu ermitteln.

bb) Kostenverteilung

Die so ermittelten Gesamtbetriebskosten sind nach dem im Mietvertrag vereinbarten Maßstab auf die Mieter umzulegen. Fehlt eine vertragliche Regelung, so ist nach dem Verhältnis der Wohnflächen umzulegen. Der Vermieter muss die Gesamtwohnfläche des Gebäudes feststellen und diese zu der Fläche der vermieteten Wohnung in Beziehung setzen. Der zwischen den Wohnungseigentümern maßgebliche Umlageschlüssel darf nicht verwendet werden, wenn dieser vom mietvertraglichen Maßstab abweicht. Ist im Mietvertrag eine Verteilung der Betriebskosten nach dem Verhältnis der Wohnflächen vorgesehen, so entspricht eine Kostenverteilung nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile nicht den vertraglichen Vereinbarungen. Ein aus der Betriebskostenabrechnung sich ergebender Nachzahlungsanspruch wird nicht fällig²⁶ Die Verwendung des mietvertraglichen Umlagemaßstabs kann unter Umständen dazu führen, dass der Vermieter mehr Kosten auf den Mieter umlegen kann, als ihm selber entstehen. Der umgekehrte Fall kann ebenfalls eintreten. Die h.M. löst dieses Problem wie folgt: Kann nach dem mietvertraglich vereinbarten Maßstab nur ein Teil der Kosten umgelegt werden, so hat es hierbei sein Bewenden. Der Vermieter muss einen Teil sei-

²⁴ AG Köln, Urteil vom 28.10.2002, 222 C 217/02, WuM 2003,153; *Sternel* ZMR 2001,937,939; Schmidt-Futterer/*Langenberg*, Mietrecht, § 556 a BGB Rdn.66; *ders.* NZM 2001,793; *Both* in: Herrlein/Kandelhard, Mietrecht § 556a BGB Rdn.3; *Börstinghaus* in: Börstinghaus/Eisenschmid, Arbeitskommentar Neues Mietrecht S. 222.

²⁵ LG Düsseldorf, Urteil vom 3.4.1990, 24 S 474/89, DWW 1990,240; LG Mannheim Urteil vom 29.4.1998 -4 S 179/97-; LG Berlin, Urteil vom 17.6.1996, 61 S 263/96, GE 1996,979.

²⁶ LG München I, ZMR 2003,431; ebenso: *Münstermann-Schlichtmann*, in: FS Deckert, S.271,286.

ner Kosten selbst tragen, weil er einen ungünstigen Umlagemaßstab gewählt hat. Andererseits wird der vom Mieter zu tragende Kostenanteil aber durch die reale Kostenbelastung des Vermieters begrenzt. Es gilt der Grundsatz, dass der Vermieter nicht mehr Kosten umlegen kann, als ihm selbst entstehen.²⁷ Hieraus ergibt sich, dass der Vermieter über die Betriebskosten erst abrechnen kann, wenn er die Jahresabrechnung kennt. Erst dann kann er beurteilen, ob das nach mietrechtlichen Grundsätzen gefundene Abrechnungsergebnis gekappt werden muss.

cc) Abrechnung

Auch für die Betriebskostenabrechnung gelten die allgemeinen mietrechtlichen Grundsätze. Nach den Grundsätzen der obergerichtlichen Rechtsprechung²⁸ muß die Abrechnung eine geordnete Zusammenstellung der Ausgaben in Form einer zweckmäßigen und übersichtlichen Aufgliederung in Abrechnungsposten enthalten. Die Pflicht zur Spezifizierung darf einerseits nicht überspannt, andererseits aber auch nicht zu großzügig beurteilt werden.

Regelmäßig genügt es, wenn der Vermieter die Gesamtkosten auf die in der Anlage 3 zu § 27 der II. BV aufgelisteten Betriebskostengruppen aufteilt. Die Angabe einzelner Rechnungen ist nicht erforderlich.²⁹ In der Abrechnung muß der Umlagemaßstab angegeben und ggf. erläutert werden. Der Maßstab ist konkret zu benennen. Berechnet der Vermieter die Umlage nach dem Verhältnis der Wohnfläche, so muß nicht nur die Fläche der gemieteten Einheit, sondern auch die Gesamtfläche angegeben werden. Aus der Abrechnung muß weiter ersichtlich sein, wie sich der Anteil des Mieters berechnet und welche Vorauszahlungen berücksichtigt worden sind. Aperiodische Kosten (z.B. Eichkosten) sind in demjenigen Abrechnungszeitraum in voller Höhe anzusetzen, in dem sie tatsächlich anfallen. Wahlweise kann der Vermieter diese Kosten auch über

²⁷ Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 385; Münter-Schlichtmann in: FS Deckert S. 271,286.

²⁸BGH, Urteil vom 23.11.1981, VIII ZR 298/80, NJW 1982,573; OLG Braunschweig, Urteil vom 27.11.1998, 5 U 85/98, WuM 1999,173.

²⁹KG, Beschluss vom 28.5.1998, 8 RE-Miet 4877/97, GE 1998,796; Schmid ZMR 1996,415.

mehrere Jahre hinweg auf die Miete verteilen.³⁰ Bei der Wahl dieser Methode ist eine entsprechende Erläuterung in der Betriebskostenabrechnung erforderlich. Schließlich muss aus der Abrechnung der Abrechnungssaldo ersichtlich sein.

dd) Belegeinsicht

Die Belege (Rechnungen, Gebührenbescheide, Lieferscheine, Meßprotokolle etc.) sind nicht Bestandteil der Abrechnung.³¹ Der Mieter kann aber verlangen, dass ihm Einsicht in die Belege gewährt wird. Dem Einsichtsrecht korrespondiert eine Obliegenheit zur Belegeinsicht: Der Mieter kann einzelne Betriebskostenpositionen nicht unsubstantiiert bestreiten; er muss sich zunächst durch Einsichtnahme in die Belege kundig machen.³² Das Einsichtsrecht ergibt sich aus § 259 BGB, 29 Abs.1 NMV analog. Es ist unabdingbar.³³

Nach h.M. sind die Belege des Vermieters identisch mit den Belegen der Gemeinschaft.³⁴ Der Vermieter darf dem Mieter Einsicht in die Verwaltungsunterlagen anbieten, da er als Eigentümer vom Verwalter ohne weiteres Einsicht in die Abrechnungsunterlagen verlangen kann;³⁵ dies gilt auch bei großen Wohnanlagen.³⁶ Der Eigentümer darf den Mieter ermächtigen, die Unterlagen beim Verwalter einzusehen, und zwar auch dann, wenn die Abrechnung durch Beschluss der Eigentümer bestandskräftig geworden ist.³⁷ Der Mieter darf sein Recht durch einen Dritten, z.B. einem Rechtsanwalt, ausüben

³⁰AG Neuss, Urteil vom 1.6.1988, 30 C 518/87, DWW 1988,284.

³¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.12.2000, 10 U 134/98, ZMR 2001,882,886.

³² OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.6.2000, 10 U 94/99, NZM 2000,762.

³³ von Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht Rdn.3701

³⁴ a.A: *Lammel Wohnraummietrecht* § 556 BGB Rdn.159: danach hat der Mieter nur ein Recht zur Einsicht in die Verwalterabrechnung; s auch unten 2 c

³⁵ OLG Hamm, Urteil vom 9.2.1998, 15 W 124/97, ZMR 1998, 586 m.w.N., BayObLG, Beschluss vom 13.6.2000, 2 Z BR 175/99, NZM 2000, 873.

³⁶ BayObLG, Beschluss vom 13.6.2000, 2 Z BR 175/99, NZM 2000, 873.

³⁷ LG Frankfurt/Main, Urteil vom 5.11.1996, 2/11 S 216/96, WuM 1997, 52; *Bärman/Pick/Merle* § 28 WEG Rdn. 87.

lassen.³⁸ Er ist ferner berechtigt, sich von einem kundigen Dritten begleiten zu lassen. Der Verwalter kann den Beauftragten oder Dritten grundsätzlich nicht abweisen.³⁹

Nach mietrechtlichen Grundsätzen sind die Belege am Sitz des Vermieters einzusehen.⁴⁰ Eine Ausnahme gilt, wenn sich die Wohnung in einer anderen Gemeinde befindet. Dann muss der Vermieter die Einsicht am Ort der Wohnung (nicht in der Wohnung des Mieters) anbieten.⁴¹ Diese Grundsätze sollen nach h.M. auch für die Einsicht des Mieters in die Verwaltungsunterlagen gelten.⁴² Danach hat die Einsicht grundsätzlich in den Räumen des Verwalters zu erfolgen.⁴³ Befindet sich das Verwalterbüro an einem anderen Ort als das Wohnungs- oder Teileigentum, etwa bei einer überörtlich arbeitenden Verwaltungsgesellschaft, so sind die Verwaltungsunterlagen in der Eigentumsanlage selbst,⁴⁴ zumindest aber am Ort des Mietobjekts⁴⁵ zur Einsicht bereit zu halten.

Gegenstand der Einsicht sind die Rechnungen, Lieferscheine, Ableseprotokolle, Wartungs-, Versicherungs- Hauswarts- und sonstige Verträge, die für die Abrechnung von Bedeutung sind. Einen Anspruch auf Einsicht in Zahlungsbelege hat der Mieter nicht. Davon abgesehen ist das Einsichtsrecht umfassend. Gesichtspunkte des Datenschutzes spielen i.d.R. keine Rolle (§ 16 Abs. 1 BDSG). Der Mieter kann die Belege im Original einsehen. Er muss sich nicht auf die Übersendung von Fotokopien verweisen lassen.⁴⁶

³⁸ LG Hamburg, Urteil vom 11.6.1985, 16 S 248/84, WuM 1985, 400, AG Hamburg, Urteil vom 29.1.1991, 46 C 1689/90, WuM 1991, 282; *Barthemess* § 4 MHG Rdn. 14, *Soergel/Heintzmann* §§ 535, 536 Rdn. 282, *Sternel* III Rdn. 371.

³⁹ *Schmidt-Futterer/Langenberg* § 556 BGB Rdn.483.

⁴⁰ *Schmidt-Futterer/Langenberg* Mietrecht § 556 Rdn.487.

⁴¹ *Macciejewski* MM 2003,83,84.

⁴² *Schmidt-Futterer/Langenberg* § 556 BGB Rdn.489.

⁴³ *Bärmann/Pick/Merle* § 28 Rdn. 91, *Bub* in *Bub/Treier* VII Rdn. 44.

⁴⁴ *Bub* in *Bub/Treier* Rdn.VII Rdn. 44.

⁴⁵ OLG Köln, Beschluss vom 28.2.2001, 16 Wx 10/01, NZM 2002, 221.

⁴⁶ AG Langenfeld, Urteil vom 7.3.1996, 23 C 547/95, WuM 1996,426.

Die Belege sind in geordneter Form vorzulegen. Der Verwalter darf während der Belegeinsicht anwesend sein oder einen seiner Mitarbeiter damit beauftragen. Gegebenfalls muss der Verwalter die Belege erläutern. Der Mieter kann sich Notizen machen oder Fotokopien von den Belegen fertigen. Selbstverständlich kann er nur mit Erlaubnis des Verwalters dessen Geräte benutzen. Der Verwalter ist zur Erteilung der Erlaubnis nicht verpflichtet. Für die Belegeinsicht besteht keine zeitliche Begrenzung; eine bewußte Verzögerung muss der Verwalter aber nicht hinnehmen.

Der Mieter einer Sozialwohnung kann statt der Einsichtnahme in die Belege Fotokopien hiervon verlangen (§ 29 Abs.2 Satz 1 NMV). Diese Regelung ist für den freifinanzierten Wohnraum entsprechend anwendbar.⁴⁷ Allerdings hat der Mieter - jedenfalls bei größeren Wohnanlagen- keinen Anspruch auf die Übersendung von Kopien sämtlicher Abrechnungsunterlagen.⁴⁸ Vielmehr muss der Mieter angeben, welche Belege ihm übersandt werden sollen. Hierbei muss der Mieter Kostenübernahme anbieten.⁴⁹ Der Vermieter ist vorleistungspflichtig;⁵⁰ der Vermieter darf die Übersendung zwar vom Angebot der Kostenübernahme, nicht aber von der Bezahlung der Kosten abhängig machen. Überwiegend wird dem Vermieter pro Kopie ein Kostenersatz von maximal 0,25 Euro⁵¹, gelegentlich auch weniger⁵² zugebilligt. Es sind aber auch Ersatzbeträge von 0,50 Euro pro Kopie anerkannt worden.⁵³

⁴⁷ *Maciejewski* MM 2003,83,89; a.A: LG Berlin, Urteil vom 14.11.2002, 62 S 230/02, GE 2003,121; LG Zwickau, Urteil vom 6.12.2002, 6 S 176/02, WuM 2003,271: danach besteht der Anspruch auf Überlassung von Kopien nur, wenn die Einsichtnahme in die Originalbelege unzumutbar ist.

⁴⁸ *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten Rdn.3314 m.w.Nachw.; *Maciejewski* MM 2003,83,90; a.A: AG Köln, Urteil vom 28.10.2002, 222 C 217/02, WuM 2003,153.

⁴⁹ LG Berlin, Urteil vom 9.12.2002, 20 U 246/01, GE 2003,253

⁵⁰ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.4.2001, 3 W 100/01, WuM 2001,344.

⁵¹ *Schmidt-Futterer/Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 496; *von Seldeneck*, Betriebskosten im Mietrecht, Rdn.3727; *Maciejewski* MM 2003,83,90 jew. mit zahlreichen Nachweisen

⁵² *von Seldeneck*, Betriebskosten im Mietrecht, Rdn.3727: 0,10 bis 0,16 Euro)

⁵³ LG Berlin, Urteil vom 19.7.1990, 62 S 28/90, GE 1991,151; AG Neuruppin, Urteil vom 10.3.2000, 42 C 113/99, WuM 2000,437

b) Mietvertragliche Alternativen

Die hier geschilderte Art der Abrechnung ist bei kleinen Einheiten ohne größere Probleme möglich. Bei größeren Einheiten wird die Abrechnung zeitaufwendig. Besteht die Wohnungseigentumsanlage aus mehreren Gebäuden, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zu einer Wirtschaftseinheit im Sinne der mietrechtlichen Abrechnungsgrundsätze zusammengesfasst werden können (s. oben III 1 a-aa) so wird die Abrechnung schwierig.

Deshalb stellt sich die Frage, ob die mit der Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung verbundenen Schwierigkeiten durch mietvertragliche Regelungen vermieden werden können.

aa) Vereinbarung des Abflussprinzips

In Rechtsprechung und Literatur ist streitig, ob die Mietvertragsparteien vereinbaren können, dass die in der Eigentümergemeinschaft praktizierte Kostenerfassung Grundlage der Betriebskostenabrechnung sein soll⁵⁴ oder ob eine solche Regelung gegen ein zwingendes mietrechtliches Abrechnungsprinzip verstößt.⁵⁵ Geht man mit den Vertretern der Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung von einem einheitlichen Betriebskostenbegriff aus, so läßt sich eine solche Vereinbarung schwerlich begründen. Denn danach hätte der Betriebskostenbegriff eine doppelte Bedeutung. Er besagt zum einen, dass nur die Betriebskosten im Sinne des § 27 der II. BV auf den Mieter umgelegt werden dürfen. Er schließt darüber hinaus auch aus, dass anstelle der im Wirtschaftsjahr entstehenden Kosten die dort getätigten Ausgaben auf den Mieter umgelegt werden. Eine Ausgabenrechnung kann dem

⁵⁴ OLG Schleswig, Beschluss vom 4.10.1990, 4 RE Miet 1/88, WuM 1991,333; *Sternel* PIG 55 (1998) S. 79,95; *von Seldeneck*, Betriebskosten im Mietrecht, Rdn.3020; *Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender/Heix*, Wohnungsbaurecht, § 20 NMV; anm.5.1; *Lützenkirchen*, ZWE 2003,99,103; s. auch *Schmidt-Futterer/Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 317: Im Grundsatz ja, aber mit erhöhter Erläuterungspflicht.

⁵⁵ AG Hagen, Urteil vom 25.9.1989, 13 C 498/89, DWW 1990,211; AG Tübingen, Urteil vom 17.7.1990, 8 C 1743/89, WuM 1991,122; AG Neuss, Urteil vom 10.12.1991, 36 C 250/91, DWW 1993,296; *Geldmacher*, DWW 1997,165,167; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten Rdn.5040; *Münstermann-Schlichtmann* in: FS Deckert S.271,278

Mieter nachteilig sein. Deshalb kann sie auch nicht vertraglich vereinbart werden (§ 556 Abs.4 BGB).

bb) Vereinbarung des Umlagemaßstabs der Wohnungseigentümer als Umlagemaßstab für die Betriebskosten

Die Mietvertragsparteien können vereinbaren, dass die Betriebskosten nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile umgelegt werden sollen.⁵⁶ Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Miteigentumsanteile nicht entsprechend der Wohnflächenanteile gebildet worden sind.⁵⁷ Nach § 556 a BGB können die Parteien grundsätzlich jeden beliebigen Umlagemaßstab wählen; lediglich offenbar unbillige Maßstäbe scheiden nach § 242 BGB aus. Hiervon ist etwa auszugehen, wenn die Miteigentumsanteile nach dem für die einzelne Wohnung erforderlichen Kostenaufwand erstellt worden sind.⁵⁸ Gleiches gilt, wenn die Miteigentumsanteile unter Berücksichtigung von Sondernutzungsflächen gebildet wurden und dem Mieter nicht das gesamte Sondereigentum einschließlich der Sondernutzungsflächen vermietet worden ist.⁵⁹

Problematischer ist es, wenn im Mietvertrag ganz allgemein auf den für die Verteilung der Kosten und Lasten maßgeblichen Maßstab Bezug genommen wird. Eine solche Regelung wird nur Vertragsbestandteil, wenn der Mieter eine zumutbare Möglichkeit erhält, von diesem Maßstab Kenntnis zu nehmen (§ 305 BGB). Der Vermieter muss diesen Maßstab also vor Vertragsschluss mitteilen.

Schließlich stellt sich die Frage, wie sich eine Änderung des Umlageschlüssels durch die Wohnungseigentümer auf den Mietvertrag auswirkt. Nach mietvertraglichen Grundsätzen kann die Bestimmung des Umlagemaßstabs nicht der einseitigen Bestimmung durch den Vermieter überlassen werden. Die

⁵⁶ OLG Braunschweig, Urteil vom 27.11.1998, 5 U 85/98, WuM 1999,173; OLG Hamm, Urteil vom 18.9.1980, 4 U 57/80, WuM 1981,62; *Münstermann-Schlichtmann* in: FS Deckert S. 271,286; *Lützenkirchen*, ZWE 2003,99,115; *Riecke* in: FS Deckert S. 353,379

⁵⁷ LG Düsseldorf, Urteil vom 19.4.1988, 24 S 411/87, DWW 1988,210

⁵⁸ *Jennißen*, Die Verwalterabrechnung nach dem Wohnungseigentumsgesetz Rdn.V 20

⁵⁹ Schmidt-Futterer/*Langenberg*, Mietrecht, § 556 a BGB Rdn. 31; *Lützenkirchen*, ZWE 2003,99,115; *von Seldeneck*, Betriebskosten im Mietrecht, Rdn.3246

Parteien müssen sich beim Vertragschluss auf einen bestimmten Umlagemaßstab einigen, anderenfalls gilt nach § 556 a BGB der gesetzliche Maßstab. Eine einseitige Änderungsmöglichkeit durch den Vermieter ist im Gesetz nicht vorgesehen.⁶⁰ Sie kann auch nicht vereinbart werden,⁶¹ weil abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters unwirksam sind. Daraus folgt, dass der bei Vertragsschluss vereinbarte Umlageschlüssel während der gesamten Vertragszeit unverändert bleibt.

cc) Vereinbarung der Jahresabrechnung als Grundlage der Betriebskostenabrechnung

Eine wirksame Betriebskostenumlage setzt voraus, dass der Mieter auf Grund der Umlagevereinbarung erkennen kann, welche Kosten er neben der Grundmiete zu tragen hat. Maßgeblich hierfür ist nicht der soziale Schutz des Wohnungsmieters, sondern das im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses in besonderer Weise schutzwürdige Interesse einer Vertragspartei an der eindeutigen Festlegung der von ihr geschuldeten Leistung.⁶² Deshalb liegt keine wirksame Umlagevereinbarung vor, wenn der Mietvertrag lediglich pauschal auf die Jahresabrechnung der Eigentümergemeinschaft oder auf die Beschlüsse der Wohnungseigentümer verweist.⁶³ Der Mieter kann also nicht verpflichtet werden, die sich aus der Jahresabrechnung ergebenden Betriebskosten zu zahlen.⁶⁴

Aber auch spezifizierte Umlagevereinbarungen sind umstritten, zB: „Der Mieter hat die Betriebskosten im Sinne der Anlage 3 zu § 27 der II.BV / im Sinne des § 19 Abs.2 des Wohnraumförderungsgesetzes zu tragen. Eine Aufstellung der Betriebskosten ist dem Mietvertrag beigelegt. Über die Betriebskosten wird jährlich abgerechnet. Die Höhe der einzelnen Be-

⁶⁰ *Blank* DWW 1992,69; *Kinne* GE 1998,843; a.A: Schmidt-Futterer/*Langenberg*, Mietrecht, § 556 a BGB Rdn.18: Änderungsrecht auf Grund von sachlichen Veränderungen

⁶¹ *Lammel* Wohnraummietrecht § 556 BGB Rdn. 15,16

⁶² OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.2.1982, 10 U 118/81, ZMR 1984,20; OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.5.2002, 24 U 142/01, GuT 2002,178; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.9.2002, 10 U 170/01, ZMR 2003,109

⁶³ Schmidt-Futterer/*Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn.53, 318

⁶⁴ LG Hannover, Urteil vom 27.7.1983, 11 S 123/83, WuM 1985,92; *Jennißen*, Die Verwalterabrechnung nach dem Wohnungseigentumsgesetz Rdn. 129; *Riecke* ZMR 2001,77,78

triebskostenpositionen richtet sich nach der Einzelabrechnung des Verwalters. Der Umlagemaßstab richtet sich nach der Teilungserklärung und den Beschlüssen der Wohnungseigentümergeinschaft“.

Die Zulässigkeit solcher oder ähnlicher Vereinbarungen wird zum Teil verneint⁶⁵ zum Teil bejaht.⁶⁶ Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass die Betriebskostenabrechnung bei dieser Vereinbarung auf der Basis der Jahresabrechnung erstellt werden kann, wenn im Verlauf des Wirtschaftsjahres kein Mieterwechsel stattgefunden hat.⁶⁷

Die Streitfrage ist nicht allgemein zu beantworten. Beruht die Jahresabrechnung auf einer den mietrechtlichen Grundsätzen entsprechenden Kostenerfassung, so ist die hier dargestellte Regelung zulässig. Wird innerhalb der Gemeinschaft aber nach dem Abflussprinzip abgerechnet, so müssen die Vertreter der Methode der gebäudebezogenen Kostenerfassung die oben aa) dargelegten Bedenken zu berücksichtigen.

2. Methode der wohnungsbezogenen Kostenerfassung

Diese Methode beruht auf der Erwägung, dass der Eigentumswohnung ein spezieller Betriebskostenbegriff zugeordnet ist. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 556 BGB, wohl aber aus dem Umstand, dass die Regelungen der II.BV – auf die § 556 BGB Bezug nimmt – ihrerseits zwischen den Betriebskosten eines Gebäudes mit Mietwohnungen und den Betriebskosten der Eigentumswohnung unterscheiden (s. oben II 1). Diese Unterscheidung ist notwendig, weil sich der Wohnungseigentümer in einer anderen rechtlichen und wirtschaftlichen Situation befindet, als der Eigentümer eines Mehrfami-

⁶⁵ AG Hagen, Urteil vom 25.9.1989, 13 C 498/89, DWW 1990,211; AG Tübingen, Urteil vom 17.7.1990, 8 C 1743/89, WuM 1991,122; AG Neuß, Urteil vom 10.12.1991, 36 C 250/91, DWW 1993,296; *Schmidt*, Mietnebenkosten Rdn.5040; *Sternel*, Rdn.III 304 sowie PIG 28,120 und PIG 40,83; *Münstermann-Schlichtmann*, a.a.O. S. 278

⁶⁶ OLG Schleswig, Beschluss vom 4.10.1990, 4 RE-Miet 1/88, DWW 1990,355 = NJW-RR 1991,78 = WuM 1991,333; *Schmidt-Futterer/Langenberg* Mietrecht § 556 BGB Rdn.383; *Riecke* WuM 2003,309,310

⁶⁷ *Hanke* PIG 23,116; *Blank/Börstinghaus*, Mieta § 546 BGB Rdn. 78; *Blank* DWW 1992,65; *Beuermann*, § 4 MHG Rdn. 8; *Fischer/Dieskau/Heix* § 20 NMV Anm.5.1

lienhauses. Zwar entstehen auch bei der Vermietung einer Eigentumswohnung Betriebskosten. Anders als der Eigentümer des Mehrfamilienhauses hat der Wohnungseigentümer aber nichts zu verteilen, weil er nur einen Mieter hat. Insofern ist er aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht dem Eigentümer eines Einfamilienhauses vergleichbar. Die Regelungen über die Kostenverteilung können deshalb weder auf den Eigentümer des Einfamilienhauses noch auf den Wohnungseigentümer angewendet werden. Vielmehr gilt für diese Gruppe der Vermieter ein eigener Betriebskostenbegriff. Hieraus ergeben sich Regeln für die Kostenerfassung und -abrechnung, die von den allgemeinen mietrechtlichen Grundsätzen abweichen.

a) Betriebskosten der Eigentumswohnung

Nach der Methode der wohnungsbezogenen Kostenerfassung⁶⁸ ist im Ansatz zu unterscheiden zwischen den Betriebskosten des Sondereigentums und den Betriebskosten des Gemeinschaftseigentums.

Zu den Betriebskosten des Sondereigentums gehören beispielsweise die Grundsteuer, die Betriebskosten einer im Sondereigentum stehenden Etagenheizung, die Kosten der Reinigung und Wartung von vermietereigenen Warmwassergeräten oder Wartungskosten für eine vermietereigene Antenne. Diese Kosten entstehen unmittelbar beim Eigentümer und ausschließlich für die vermietete Wohnung. Der Eigentümer kann diese Kosten an den Mieter weitergeben, falls der Mietvertrag eine solche Regelung enthält. Das Problem der Kostenverteilung stellt sich nicht: Eine Kostenverteilung kommt nur in Betracht, wo Gesamtkosten zwischen mehreren Nutzern verteilt werden müssen.

Neuerdings wird in der wohnungseigentumsrechtlichen Literatur die Ansicht vertreten, dass auch die Wasserkosten, die Kosten der Entwässerung, die Heizkosten und die Kosten der Müllbeseitigung zu den Kosten des Sondereigentums zu zählen sind, weil diese Kosten maßgeblich durch das Verhalten

⁶⁸ LG Mannheim, Urteil vom 16.8.1995, 4 S 47/95, WuM 1996,630; *Blank DWW* 1992,65; *ders.* WuM 2000,523; *ders.* Mietrecht von A-Z Stichwort „Eigentumswohnung“; *ders.* WE 1991,39; *Seuß Wohnungseigentümer* 1993,70

der jeweiligen Nutzer bestimmt werden.⁶⁹ Diese Auffassung beruht auf der zutreffenden Erkenntnis, dass die verbrauchsabhängigen Kosten einen stärkeren Bezug zum Sondereigentum als zum Gemeinschaftseigentum haben.

Die Betriebskosten des Gemeinschaftseigentums bestehen in dem Anteil des Eigentümers an den sonstigen Lasten und Kosten im Sinne von § 16 Abs. 2 WEG. Dies gilt allerdings nur, soweit es sich dabei um Kosten handelt, die vom Betriebskostenbegriff des § 27 Abs. 1 der II. BV erfaßt werden. Für diese Kosten ist kennzeichnend, daß sie erst durch den Beschluß der Wohnungseigentümer über die Gesamt- und Einzelabrechnung entstehen. Haben die Wohnungseigentümer einen entsprechenden Mehrheitsbeschluss gefasst, so steht fest, dass der Eigentümer den in der Einzelabrechnung ausgewiesenen Betrag an die Gemeinschaft zu zahlen hat. Streitig ist, ob die Jahresabrechnung bereits vor der Beschlussfassung Grundlage der Betriebskostenabrechnung sein kann.⁷⁰ Die Frage ist zu verneinen, weil die Kostenbelastung des Vermieters erst nach der Beschlussfassung feststeht. Der Umstand, dass der Beschluss über die Abrechnung angefochten wird, hat auf die Fälligkeit jedoch keinen Einfluss,⁷¹ weil ein Beschluss der Wohnungseigentümer nur ungültig ist, wenn er vom Wohnungseigentumsgericht für ungültig erklärt wird (§ 23 Abs.4 WEG). Der in der Einzelabrechnung ausgewiesene Betrag ist identisch mit den Betriebskosten des Vermieters. Das Problem der Kostenverteilung stellt sich auch hier nicht, weil der Vermieter nur die ihm in Rechnung gestellten Kosten an den Mieter weitergibt.

b) Betriebskostenabrechnung

Aus der Abrechnung des Vermieters muß sich demgemäß zunächst ergeben, welche Betriebskosten für das Sondereigentum entstanden sind. Diese Kosten kann der Vermieter in die-

⁶⁹ *Bub* ZWE 2001,457; *Jennißen* ZWE 2001,461; *Wenzel* ZWE 2001,226,236; *Riecke* in FS Deckert, S. 353,372

⁷⁰ verneinend: OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.3.2000, 10 U 160/97, NZM 2001,48; *Lützenkirchen* ZWE 2003, 99,112; bejahend: *Jennißen* NZM 2002,236; *Münstermann-Schlichtmann* in: FS Deckert S. 271,288; *Riecke* ZMR 2001,77,79

⁷¹ *Schmidt-Futterer/Langenberg*, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 380; *Jennißen* NZM 2002,236; *Riecke* ZMR 2001,79; a.A: OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.3.2000, 10 U 160/97, ZMR 2000,453; *Geldmacher* DWW 1997,167

ser Höhe an den Mieter weitergeben, falls nach den mietvertraglichen Vereinbarungen die betreffende Betriebskostenposition als umlagefähig vereinbart ist. Weiter muß sich aus der Abrechnung ergeben, welche Betriebskosten für das gemeinschaftliche Eigentum entstanden sind. Die Höhe der effektiven Kostenbelastung ergibt sich aus der Einzelabrechnung, die der Vermieter vom Verwalter der Wohnungseigentumsanlage erhalten hat. Insoweit ist darauf zu achten, daß in der Jahresabrechnung die Betriebskosten im Sinne von § 27 der II. BV und die sonstigen Nebenkosten (Verwaltungskosten, Instandhaltungskosten, Instandhaltungsrücklage, Bankgebühren) gesondert ausgewiesen sind. Die Betriebskosten kann der Vermieter an den Mieter weitergeben, falls nach den Vereinbarungen des Mietvertrags die betreffenden Betriebskostenpositionen als umlagefähig vereinbart sind. Nach dieser Ansicht kann also die Wohngeldabrechnung Grundlage der im Mietverhältnis geschuldeten Abrechnung sein.

c) Belegeinsicht

Der Beleg für die Höhe der Betriebskosten ist die Jahresabrechnung, weil sich hieraus die konkrete Kostenbelastung des Vermieters ergibt. Daraus folgt allerdings nicht, dass der Mieter nur in diesen Beleg Einsicht nehmen könnte. Vielmehr hat der Mieter auch ein Recht zur Einsichtnahme in die Belege der Verwaltung. Dieses Recht folgt allerdings nicht aus §§ 259 Abs.1 BGB, 29 Abs.1 NMV analog, sondern aus dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz (§ 556 Abs.3 Satz 1 Hs.2 BGB). Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz besagt unter anderem, daß der Vermieter die Gesamt- oder Einzelabrechnung des Verwalters nur dann akzeptieren darf, wenn diese im Einklang mit den Regelungen des WEG und der Teilungserklärung steht. Gegen Abrechnungen, die ihn -und in der Folge den Mieter- zu Unrecht belasten, muß der Vermieter vorgehen (Verfahren zur Feststellung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer gem. § 43 Abs.1 Nr.4 WEG). Unterläßt er dies, liegt ein Verstoß gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz vor. Hierdurch bedingte Mehrkosten sind nicht umlegbar. Bestreitet der Mieter, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz beachtet worden ist, muss der Vermieter erläutern, dass die Jahresabrechnung den Regelungen des WEG und der Teilungserklärung entspricht. Diese Obliegenheit kann der Vermieter erfüllen, indem er Einsicht in die Verwalterunterlagen

anbietet. Im Streitfall muss der Vermieter beweisen, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz gewahrt ist.⁷²

d) Nachträgliche Änderung der Jahresabrechnung.

Wird der Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung für ungültig erklärt, so können sich für den vermietenden Eigentümer aus der vom Verwalter zu erstellenden neuen Abrechnung höhere oder niedrigere Betriebskosten ergeben. Sind die Kosten höher, so stellt sich die Frage, ob der Vermieter die Differenz zwischen den bereits abgerechneten und den höheren Kosten auf den Mieter umlegen kann. Die Regelung des § 556 Abs.3 Satz 3 BGB steht dem nicht entgegen, weil der Vermieter in diesem Fall die Verzögerung der Abrechnung nicht zu vertreten hat.⁷³ Nach der Ansicht des OLG Hamburg⁷⁴ liegt jedoch im vorbehaltlosen Ausgleich einer Betriebskostenabrechnung zugleich eine Vereinbarung, daß über Ergebnis und Modalitäten der Abrechnung Einigkeit besteht (Schuldbestätigungsvertrag). Ein solcher vorbehaltloser Ausgleich wird angenommen, wenn der Mieter die in der Abrechnung ausgewiesene Nachzahlung entrichtet oder wenn er die Auszahlung eines Guthabens rügelos entgegennimmt. In diesen Fällen sind beide Parteien nach der Rechtsansicht des OLG Hamburg mit solchen Einwendungen ausgeschlossen, die sie bereits bei der Erteilung der Abrechnung oder Zahlung hätten geltend machen können.

Bei dieser Sachlage muss der Vermieter in der Betriebskostenabrechnung einen Vorbehalt für Nachforderungen erklären. Teilweise wird empfohlen, dass der Vermieter in diesen Fällen eine vorläufige Abrechnung erstellen soll.⁷⁵

Ergeben sich für den Vermieter auf Grund der zweiten Abrechnung geringere Kosten, so ist er zu Lasten des Mieters bereichert. Die Bereicherung ist nach § 812 BGB auszugleichen.

⁷² Kinne, GE 2003,711

⁷³ Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, § 556 BGB Rdn. 381

⁷⁴ WuM 1991,598; ebenso AG Aachen, Urteil vom 3.5.1994, 8 C 728/93, WuM 1994,436; AG Schöneberg, Urteil vom 28.10.1996, 2 C 1194/95, GE 1997,51; Klas WuM 1994,595; a.A: Jennißen/Deller ZfgWBay 1994,18

⁷⁵ Lützenkirchen, ZWE 2003,99,113