

Weimarer Immobilienrechtstage 2017

Die Abrechnung bei Wohnungsmiete und -eigentum: Gemeinsamkeiten, Gegensätze, Abhängigkeiten

Prof. Dr. Florian Jacoby
Weimar, 22. September 2017

- I. Die Durchsetzung von Zahlungsforderungen
 1. Die zwei verschiedenen Modelle
 2. Verjährung und Streitgegenstand
 3. Ausschluss von Einwendungen

- II. Die Orientierung des Mietvertrags an der WEG-Kostenverteilung
 1. Die Struktur der Abrechnungspositionen
 2. Verteilung nach der HeizkostenVO
 3. Sonstige Positionen

- III. Die Erstellung der Mietabrechnung
 1. Vertretenmüssen bei fehlender WEG-Abrechnung
 2. Etwaige Regressmöglichkeiten

- Modell Mietrecht
 - § 556 BGB ermöglicht es, dass Vermieter einen Ausgleichsanspruch wegen ihm treffender Betriebskosten gegen den Mieter erlangt.
 - Anspruchsgrundlage ist der Mietvertrag.
 - Für laufendes Jahr sind Vorschüsse zu vereinbaren, danach ist abzurechnen, um Inhalt des mietvertraglichen Anspruchs zu fixieren.
- Modell WEG-Abrechnung
 - Ansprüche aus Wirtschaftsplan/Sonderumlage und Jahresabrechnung dienen der Finanzausstattung, sind nach § 28 WEG zwingend.
 - Ansprüche werden durch Beschlüsse begründet (BGH v. 2.10.2003 – V ZB 34/03).
 - Abrechnung ergänzt oder korrigiert den Beschluss über Jahresabrechnung (BGH v. 1.6.2012 – V ZR 171/11, Rn. 23).
 - Bei Rückständen auf WP kann Klage nicht allein auf Jahresabrechnung, sondern muss wegen der Rückstände auf WP gestützt werden.

- Verjährung des Anspruchs auf Vorauszahlungsrückstände ist nicht ab Abrechnung neu zu berechnen (so aber, Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rn. 512), sondern berechnet sich allein ab Fälligkeit des Vorschusses (Jacoby ZMR 2017, 781, 787).
- Nach Abrechnungsreife kann der Vermieter nur noch aus der Abrechnung vorgehen und muss eine etwaige Klage auf rückständige Vorauszahlungen entsprechend § 264 ZPO umstellen (BGH v. 16.6.2010 – VIII ZR 258/09, Rn. 22).
- Die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Wirtschaftsplan beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem die Vorschüsse fällig sind. Der Beschluss über die Jahresabrechnung führt nicht zu einem Neubeginn der Verjährung (BGH v. 1.6.2012 – V ZR 171/11).
- Zahlungsklage aus WP wird von Jahresabrechnung grundsätzlich nicht berührt, ggf. ist Streit für erledigt zu erklären, soweit Jahresabrechnung die WP-Forderung reduziert.

§ 556 Abs. 3 BGB

- Der Einwendungsausschluss gemäß § 556 Abs. 3 Satz 6 BGB gilt grundsätzlich auch für solche Kosten, die gemäß § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit der Betriebskostenverordnung in der Wohnraummiete generell nicht auf den Mieter umgelegt werden können.
- Der Einwendungsausschluss gilt auch für in der Abrechnung zu niedrig angesetzte Vorauszahlungen (BGH v. 11.5.2016 – VIII ZR 209/15).

Bestandskraft des Abrechnungsbeschlusses

- Die Bestandskraft kann nur eintreten, soweit Beschlusskompetenz besteht, was zu verneinen ist bei
 - Berücksichtigung von Altrückständen,
 - Einbeziehung von sonstigen Ansprüchen wie Schadensersatzforderungen (die nicht auf Umlage von Kosten beruhen).
- Beschlussgegenstand ist bloß sog. Abrechnungsspitze, so dass Streit, ob Zahlungen auf WP erbracht sind, nicht von Beschluss geklärt werden können.

II. Die Orientierung des Mietvertrags an der WEG-Kostenverteilung

1. Die Struktur der Abrechnungspositionen
2. Verteilung nach der HeizkostenVO
3. Sonstige Positionen

- Grundsteuer
- Umlegbare Kostenpositionen der Jahresabrechnung
 - Heizung und Warmwasser (HeizkostenV)
 - Verbrauchsabhängige Kosten, bei denen Verbrauch erfasst und danach umgelegt wird (ggf. Kaltwasser, Müll)
 - Sonstige Positionen
- Nicht umlegbare Kostenpositionen der Jahresabrechnung

- BGH v. 13.09.2011 – VIII ZR 45/11 Rn. 7:
Die Grundsteuer ist von der Kommune direkt für die jeweilige Wohnung erhoben worden, so dass es **eines Umlageschlüssels nicht bedurfte** und die Grundsteuer lediglich „direkt“ - wie in der Abrechnung auch ausgewiesen - an den Beklagten weiterzugeben war.
- Unabhängig von der Gestaltung des vereinbarten Umlageschlüssels darf der V die Grundsteuer umlegen, wie sie bei ihm anfällt.

BGH v. 5.11.2014 – VIII ZR 257/13

LS: Es steht den Mietvertragsparteien im Wohnraummietrecht frei, anstelle eines konkreten Umlageschlüssels ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen des Vermieters zu vereinbaren, da die Regelung in § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB abdingbar ist.

[24] kein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 BGB, denn eine unangemessene Benachteiligung des Mieters ist angesichts des Umstandes, dass die einseitige Festlegung entsprechend §§ 315, 316 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen hat, nicht gegeben.

V weiß, dass er seinen Mietern die Heiz- und Warmwasserkosten nach der HeizkostenV umlegen muss.

- Drohen ihm Probleme daraus, dass die Eigentümer innerhalb der WEG einen abweichenden Verteilungsmaßstab (MEA, Fläche, Personen) beschlossen oder gar vereinbart haben?
- Kann V auf einer Verteilung in der Jahresabrechnung nach HeizkostenV bestehen?

a) Verbindlichkeit der HeizkostenV

- **§ 3 Satz 1 HeizkostenV:** Die Vorschriften dieser Verordnung sind auf Wohnungseigentum anzuwenden unabhängig davon, ob durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer abweichende Bestimmungen über die Verteilung der Kosten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser getroffen worden sind.
- **BGH v. 17.2.2012 - V ZR 251/10:** Die Regelungen der HeizkostenV gelten für die Wohnungseigentümergeinschaft unmittelbar; einer Vereinbarung oder eines Beschlusses über ihre Geltung bedarf es nicht.
- **Beispiel:**
 - Die Eigentümer haben vereinbart, auch die Heiz- und Warmwasserkosten nicht nach der HeizkostenV, sondern nach einem verbrauchsunabhängigen Schlüssel (MEA, Fläche, Personen) zu verteilen.
 - Die Wohnungseigentümer genehmigen die auf diesem Schlüssel beruhende Heizkostenabrechnung.

1. Welche Wirkungen äußert die Vereinbarung über den Schlüssel?
 - Abweichende Vereinbarungen oder Beschlüsse sind unwirksam.
2. Ist der Beschluss über die Jahresabrechnung auf Anfechtung für unwirksam zu erklären?
 - Eine den Anforderungen der Heizkostenverordnung nicht genügende Abrechnung ist auch dann anfechtbar, wenn die Wohnungseigentümer (noch) keine der Heizkostenverordnung entsprechende Regelung eingeführt haben. Dann müssten sie eine solche Regelung nachholen, damit auf ihrer Grundlage die Heizkosten verteilt werden können.
3. Wie kommt eine ordnungsmäßige Abrechnung zustande?
 - Fehlt es für die Vergangenheit an der Verbrauchserfassung, ist über § 9a HeizkostenV nach Wohnfläche abzurechnen.

b) Spielraum der HeizkostenV

Was ist, wenn innerhalb der Wohnungseigentumsanlage der Verteilungsspielraum (70/30 – 50/50) neu geordnet wird?

- V kann mit einer entsprechenden Anpassung im Mietverhältnis reagieren. Die Befugnis dafür verleiht ihm § 6 Abs. 4 HeizkostenV.
- **§ 6 Abs. 4 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 (...) aus anderen sachgerechten Gründen nach deren erstmaliger Bestimmung.

Was gilt hinsichtlich sonstiger Abrechnungspositionen:

- a) Kann der vermietende Wohnungseigentümer schlicht seine Kosten wie bei der Grundsteuer weiterreichen?
- b) Wie kann der vermietende Wohnungseigentümer jedenfalls ermöglichen, seine Kosten weiterzugeben?
- c) Welche Gefahren beinhalten nachteilige MEA-Schlüssel?

BGH v. 20.2.2008 - VIII ZR 49/07:

- §§ 556 ff. BGB **legen** den Vermieter bei der Abrechnung von Betriebskosten **nicht auf eine Abrechnung nach dem so genannten Leistungsprinzip fest**; auch eine Abrechnung nach dem **Abflussprinzip** ist grundsätzlich **zulässig**.
- Gerade bei Auseinanderfallen der Abrechnungszeiträume des Vermieters und des Versorgungsunternehmens kann eine Abgrenzung eine unzumutbare Belastung des Vermieters darstellen.

a) Wohnungsbezogene Abrechnung

Darf der vermietende Eigentümer einer Einheit wohnungsbezogen abrechnen, so dass er lediglich seine Kosten (die die Gemeinschaft erhebt) wie bei der Grundsteuer (die der Staat erhebt) weiterreichen kann?

- Die besseren Gründe sprechen dafür (sog. **wohnungsbezogene Abrechnung**), weil es Zweck der Betriebskostenumlage ist, den Vermieter von dem bei ihm anfallenden Kosten zu befreien. Ihn begrenzt dabei allein das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 BGB).
- Die bislang herrschende Meinung verlangt indes **gebäudebezogene Abrechnung** und Umlage!

BGH v. 13.09.2011 - VIII ZR 69/11 zur Abrechnungseinheit



- Die Bildung einer Abrechnungseinheit unter Zusammenfassung mehrerer, durch eine gemeinsame Heizungsanlage versorgter Gebäude ist nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats **zulässig** (Senatsurteile vom 20. Juli 2005 – VIII ZR 371/04 unter II 3; vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 290/09 Rn. 10 f.; vom 20. Oktober 2010 – VIII ZR 73/10 Rn. 17 ff.).
- Es kommt **nicht** darauf an, ob die gemeinsame Heizungsanlage bereits **bei Abschluss des Mietvertrags** bestand, denn dem Vermieter ist es nicht verwehrt, eine Abrechnungseinheit im Laufe des Mietverhältnisses zu bilden, insbesondere wenn sich eine Notwendigkeit hierfür dadurch ergibt, dass - wie hier - zwischenzeitlich eine gemeinsame Heizungsanlage zur Versorgung mehrerer Gebäude errichtet worden ist.
- Die Bildung der Abrechnungseinheit kann auch stillschweigend mit der Betriebskostenabrechnung erfolgen; einer gesonderten vorherigen **Ankündigung** bedarf es **nicht**.

- Auf Grundlage des Erfordernisses einer gebäudebezogenen Abrechnung wird verlangt, dass der Vermieter den in der Gemeinschaft geltenden Schlüssel durch Vereinbarung im Mietvertrag weiterreicht:
 - Ggf. Verbrauchsschlüssel (Kaltwasser, Müll)
 - MEA-Schlüssel oder sonstigen Schlüssel
- Umstritten ist es dann, ob es auch zulässig ist, einen Vorbehalt für **nachträgliche Veränderungen** des Schlüssels im Mietvertrag zu formulieren, die auf Beschlüssen der Eigentümer nach § 16 Abs. 3 WEG beruhen können.
- Jedenfalls erlaubt § 556a Abs. 2 BGB nachträgliche Einführung eines verbrauchsabhängigen Schlüssels.

Der Verteilerschlüssel "MITEIGENTUM" ist bereits aus sich heraus verständlich und bedarf deshalb keiner Erläuterung. Es liegt auf der Hand, dass bei diesem Schlüssel die Kosten nach dem Verhältnis der auf die Wohnung des Mieters entfallenden Miteigentumsanteile zur Summe aller Miteigentumsanteile der Abrechnungseinheit verteilt werden sollen. Es genügt daher, wenn - wie in der Abrechnung der Klägerin für das Jahr 2005 geschehen - der für die Wohnung des Mieters zugrunde gelegte Miteigentumsanteil ("28,68") und die Summe aller Anteile ("1.000") angegeben werden, so dass der Mieter die vorgenommenen Rechenschritte nachvollziehen kann.

Dacheigentümer bauen Spitzboden nachträglich aus.
Mehrbelastung des V durch MEA-Schlüssel gegenüber Belastung nach Nutzflächenschlüssel beträgt 13 %.

- BGH v. 11.6.2010 - V ZR 174/09 zum WEG: Eine Mehrbelastung von 13 % unter Beibehaltung des bisherigen, nach den Miteigentumsanteilen bemessenen Kostenverteilungsschlüssels liegt weit unter dem als Orientierungsgröße dienenden Schwellenwert von 25 %, bei dessen Überschreiten ein Wohnungseigentümer eine abweichende Kostenverteilung nach den Wohnflächen der Sondereigentumseinheiten verlangen kann.
- Ob der Wohnungseigentümer entsprechende Nachteile an den Mieter weiterreichen kann, ist noch nicht geklärt. Die vermiererefreundliche Auslegung des Wirtschaftlichkeitsgebots durch den BGH (28.11.2007 - VIII ZR 243/06) spricht für die Möglichkeit, solange der Vermieter eine Änderung in der Eigentümergemeinschaft nicht herbeiführen kann.

- **§ 556 Abs. 6 S. 3 BGB:** Nach **Ablauf dieser Frist** ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu **vertreten**.
- **BGH v. 25.1.2017 - VIII ZR 249/15:** Der Vermieter einer Eigentumswohnung hat über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters grundsätzlich auch dann innerhalb der Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB abzurechnen, wenn zu diesem Zeitpunkt der Beschluss der Wohnungseigentümer gemäß § 28 Abs. 5 WEG über die Jahresabrechnung (§ 28 Abs. 3 WEG) des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft noch nicht vorliegt. Ein solcher Beschluss ist keine (ungeschriebene) Voraussetzung für die Abrechnung der Betriebskosten gemäß § 556 Abs. 3 BGB.

1. Vertretenmüssen bei fehlender WEG-Abrechnung



- Einerseits keine Entschuldigung wegen fehlender Abrechnung (BGH aaO).
- Andererseits kein Vertretenmüssen wegen Zurechnung des Verwalterverschuldens (BGH aaO).
- Maßgeblich ist Pflicht zur Erstellung eigener Abrechnung ohne WEG-Abrechnung (str., vom BGH nicht entschieden)
 - Erforderlich sind die Daten (Verbrauchswerte etc.)
 - Pflicht zur Beschaffung vom Verwalter
 - Grenze: standhafte Weigerung des Verwalters
 - Risiko der Komplexität trägt Vermieter (ggf. Einschaltung von Hilfspersonen erforderlich)

- Ansprüche gegen Verwalter (§ 280 Abs. 1 BGB)
 - Pflicht
 - Zur Abrechnung aus § 28 Abs. 3 WEG
 - Zur Gestattung der Belegeinsicht nach § 666 BGB
 - Begünstigung einzelnen Eigentümers besteht (vgl. § 27 Abs. 1 WEG) jedenfalls als Schutzpflicht.
- Ansprüche gegen rechtsfähige Gemeinschaft scheiden richtiger Auffassung nach aus, weil Pflicht zur Abrechnung allein bei Verwalter liegt.
- Ansprüche gegen einzelne Eigentümer scheiden auch wegen Beschlussverhalten oder Anfechtung der Abrechnung angesichts Schutzzweck der Pflicht aus § 21 Abs. 4 WEG aus.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der Forschungsstelle
für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/fir/