

Carsten Wilke

Die Umlage von Betriebskosten (Nebenkosten)

- Kurzsript

Impressum

Autor
Carsten Wilke
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Anwaltskanzlei Wilke & Coll.

© 2015 Carsten Wilke
Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck, auch auszugsweise, verboten.

Kein Teil dieses Werkes darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Einwilligung des Autors in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Eine Haftung für die Richtigkeit der veröffentlichten Informationen kann trotz sorgfältiger Prüfung vom Autor nicht übernommen werden.

Inhalt

Impressum	2
Die Umlage der Betriebskosten	4
Index	10

Die Umlage der Betriebskosten

Die Nebenkosten sind sowohl im Gewerblichen, als auch im Wohnungsbereich in den letzten Jahren erheblich gestiegen und im Hinblick auf die weiteren Steigerungen der Energiekosten ist auch in den nächsten Jahren mit einer weiteren Erhöhung der Nebenkosten zu rechnen.

Grundsätzlich trägt zunächst der Vermieter die gesamten Nebenkosten und kann diese im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen an die Mieterseite weiterreichen.

Nachteilig ist für den Vermieter, dass die Mieterseite Anspruch auf möglichst gerechte Umlage der Kosten hat und kleinste Fehler bei der Vertragsvereinbarung oder der Abrechnung zulasten des Vermieters gehen.

Hierbei spricht man von so genanntem " Nebenkostendelta".

Der Vermieter wird stets einen Teil der Nebenkosten nicht umlegen können.

PRAXISTIPP

*Der Vereinbarung und Umlage von Nebenkosten ist daher besondere Aufmerksamkeit zu schenken.
Die Rendite einer Immobilie wird durch das Thema „Umlage der Betriebskosten“ erheblich beeinflusst.*

Im Wesentlichen ist im Rahmen der Betriebskosten zu trennen zwischen der zunächst notwendigen Vereinbarung der Umlagefähigkeit der Betriebskosten und dann der Art der Abrechnung.

Grundsätzlich gilt nämlich gem. § 535 BGB, dass der Mieter lediglich die Miete zu entrichten hat und hierfür der Vermieter das Objekt zu überlassen und im gebrauchsfähigen Zustand zu halten hat.

Sämtliche Fehler bei der Vereinbarung der Umlagefähigkeit von Betriebskosten gehen daher zulasten des Vermieters.

Aus diesem Grunde ist zunächst ein besonderes Augenmerk auf die richtige Vereinbarung von Betriebskosten im Rahmen des Mietvertrages zu richten.

Vertragliche Grundlagen

Zu trennen ist einerseits zwischen der Betriebskostenpauschale und andererseits zwischen der Betriebskostenvorauszahlung.

Bei den Ausführungen zu § 560 BGB wurde bereits auf die Erhöhung der Pauschale bzw. Vorauszahlung eingegangen.

Bei der Pauschale wird ein einheitlicher Betrag durch den Mieter an den Vermieter gezahlt, mit welchem dann sämtliche Nebenkosten beglichen sind.

Der Vorteil dieser Regelung ist der, dass der Vermieter nicht gezwungen ist, jährlich neue Abrechnungen zu erstellen und soweit eine Pauschale großzügig genug angesetzt ist, wird diese auch ausreichen, sämtliche Kosten zu decken.

PRAXISTIPP

*Es ist zulässig, bei der Pauschale einen Zuschlag zu den erwarteten Nebenkosten anzusetzen.
Insoweit dürften 10% unproblematisch sein.*

Die Pauschale ist also dann vorteilhaft, wenn mit einem nicht allzu langen Mietverhältnis gerechnet wird, weil dann der Vermieter auf der sicheren Seite ist.

Andernfalls muss jedoch zur Ermittlung einer angemessenen Pauschale letztendlich doch erst eine Nebenkostenabrechnung erstellt werden und auch für den Fall von Anpassungen an veränderte Betriebskosten gem. § 560 BGB sind letztendlich Nebenkostenabrechnungen faktisch durchzuführen.

Aus diesem Grunde ist der Vorteil von Betriebskostenpauschalen eher zweifelhaft.

Es ist daher die Betriebskostenvorauszahlung vorzuziehen.

Nachdem im Rahmen der vertraglichen Grundlagen die Alternativen der Pauschale oder der Vorauszahlung geklärt sind, muss auch die Umlagefähigkeit der Betriebskosten als solche vereinbart sein.

Hier können zahlreiche Fehler gemacht werden, welche zu Lasten des Vermieters gehen.

Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die meisten Mietverträge als allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen sind und insoweit das oben bereits angesprochene Transparenzgebot berücksichtigt werden muss.

Ausreichend ist, wenn im Mietvertrag vereinbart ist, dass der Mieter die Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 II BVO (alte Rechtslage), bzw. Betriebskostenverordnung (neue Rechtslage), zu tragen hat.

Hier ist jedoch bei Gewerberaummietverhältnissen darauf zu achten, dass die II. Berechnungsverordnung, bzw. heute die Betriebskostenverordnung, lediglich Kosten beinhaltet, welche auch üblicherweise bei Wohnraummietverhältnissen anfallen.

Bei Gewerberaummietverhältnissen sind jedoch zahlreiche weitere Positionen für Kosten denkbar und vor allem auch zulässig, welche in der Betriebskostenverordnung und in der ehemaligen II. Berechnungsverordnung nicht enthalten sind.

Insoweit sollten hier sämtliche Positionen am besten einzeln aufgeführt werden.

PRAXISTIPP

*Bei Gewerberaummietverhältnissen ist im Gegensatz zu Wohnraummietverhältnissen auch zulässig,
Verwaltungskosten und Instandhaltungskosten auf den Mieter umzulegen.*

Auch dies muss jedoch ausdrücklich im Mietvertrag festgelegt sein.

PRAXISTIPP

Der Vermieter sollte unbedingt vermeiden, zunächst einen wirksamen Verweis auf die Betriebskostenverordnung vorzunehmen, um dann doch „zum Beispiel“ einzelne Positionen aufzuführen. Beispielhafte Aufzählungen werden nämlich bei allgemeinen Geschäftsbedingungen als unklar angesehen, weshalb im Zweifelsfalle dann nur die dort aufgeführten Positionen umlagefähig sind und nicht andere im Rahmen der Betriebskostenverordnung noch enthaltene Positionen.

Bei der Formulierung, welche Kosten zu den Betriebskosten gehören, ist größte Vorsicht geboten.

BEISPIEL

Eine Formulklausel, wonach der Mieter „sämtliche Betriebskosten“ direkt zahlt, ist von der Rechtsprechung als zu unklar angesehen worden.

BEISPIEL

Auch die „Verpflichtung anteilig alle mit dem Objekt verbundenen Betriebskosten“ zu tragen ist unwirksam.

Soweit dann im Rahmen des Mietvertrages eine entsprechende Regelung getroffen wurde, welche wirksam ist, muss auch stets entsprechend des Mietvertrages abgerechnet werden.

Grundsätzlich ist nämlich die Mietstruktur z. B. die der Vorauszahlung mit entsprechender Abrechnung einerseits oder andererseits einer Bruttowarmmiete, welche sämtliche Position beinhaltet, auch konkludent abänderbar.

Wenn also der Vermieter über Jahre hinweg keine Abrechnung erstellt, so kann sich hierdurch eine konkludente Vertragsänderung dahingehend ergeben, dass nicht mehr nach Vorauszahlungen abgerechnet wird, sondern letztendlich eine Pauschale vereinnahmt wird.

Hierdurch würde gem. § 550 BGB gegebenenfalls eine Kündigung des Mietvertrages resultieren. (Hierzu weiter unten)

Einführung neuer Betriebskosten

Im Laufe eines Mietverhältnisses können sich Änderungen im Vergleich zum Vertragsabschluss ergeben, die die Neueinführung von Betriebskosten erforderlich machen.

BEISPIEL

So zum Beispiel die nachträgliche Einstellung eines Hausmeisters oder nach Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen durch Einbau eines Aufzugs oder durch die Installation von Kabelfernsehen.

Hierzu besteht natürlich immer die Möglichkeit einer einvernehmlichen Anpassung der vertraglichen Vereinbarung. Dies ist jedoch in der Praxis eher die Ausnahme, da ein Mieter selten freiwillig neue Kosten akzeptieren wird.

PRAXISTIPP

Aus diesem Grunde sollten im Vertrag entsprechende Vorbehalte formuliert werden, welche die Umlage neuer Betriebskosten bei Entstehen schon vorsehen.

Die Abrechnung

Die Abrechnung ist grundsätzlich formfrei möglich.

Aus Beweisgründen und in Hinblick auf die Komplexität einer Abrechnung wird dies jedoch in der Regel in schriftlicher Form erstellt werden.

Die Abrechnung muss den Mindestanforderungen des § 259 BGB genügen, welcher die Rechnungslegung normiert.

Als Mindestvorgaben einzuhalten sind:

- eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten,
- die Angabe und Erläuterung des zugrunde gelegten Verteilerschlüssels,
- die Berechnung des Anteils des Mieters sowie
- der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters

Zunächst muss also die Aufstellung der Gesamtkosten erfolgen.

Die Aufstellung hat getrennt nach den jeweiligen Betriebskostenarten zu erfolgen.

Es bedarf daher für die Wirksamkeit einer Abrechnung einer erkennbaren Darstellung jeder einzelnen Betriebskostenposition.

Wichtig ist, dass bei gemischt genutzten Gebäuden (teilweise zu wohn- und teilweise zu Gewerbebezwecken) eine Trennung der Betriebskosten nach gewerblichen Anteilen und nach Wohnraumanteilen erfolgt.

Andernfalls ist die Abrechnung bereits aus diesem Grunde fehlerhaft.

Weiterhin ist der Verteilerschlüssel anzugeben und zu erläutern.

Hierbei handelt es sich um einen zwingenden Bestandteil der Abrechnung.

Soweit mehrere Umlageschlüssel verwendet werden, müssen diese ebenfalls benannt und jeweils einzeln erläutert werden.

Als Verteilerschlüssel kommen an erster Stelle der Verbrauch in Betracht, welcher durch die Heizkostenverordnung bei Heizung und Warmwasser ohnehin an Relevanz gewonnen hat und zum anderen die Wohnfläche, die Nutzfläche, Kopffzahlen oder die Anzahl der Wohnungen.

Die Verteilung nach Wohnungen ist gefährlich, wenn diese unterschiedlicher Größe oder Nutzung unterliegen und insoweit Streit vorprogrammiert ist.

Es besteht dann die erhebliche Gefahr, dass die Gerichte diesen Verteilungsschlüssel nicht akzeptieren werden.

PRAXISTIPP

Die Verteilung nach Anzahl der Personen sollte in der Praxis die Ausnahme sein, weil dies ebenfalls sehr streitintensiv ist. Auch führt die Verteilung nach Personen zu erheblichem Verwaltungsaufwand auf der Seite des Vermieters, da dieser die Anzahl der Personen im Mietobjekt stetig überwachen muss.

Weiterhin muss im Abschluss der Abrechnung ein Abzug der Vorauszahlungen erfolgen.

Auch dies ist zwingende Voraussetzung einer richtigen Abrechnung.

PRAXISTIPP

Bei Leerstand einer Wohnung oder von Gewerberäumen hat der Vermieter die auf diese Flächen entfallenden Kosten zu tragen. Der Vermieter übernimmt folglich den Anteil der leer stehenden Räumlichkeiten.

Abrechnungsfrist und Ausschlussfrist

Gem. § 556 Abs. 3 S. 1 BGB muss ein Vermieter eine Betriebskostenabrechnung erstellen, wenn der Mieter eine monatliche Vorauszahlung auf die Betriebskosten leistet.

Dies muss im Wohnraumbereich innerhalb eines Jahres geschehen, andernfalls können Nachforderungen nicht mehr durchgesetzt werden.

Im Bereich des Gewerberaummietrechts gibt es keine entsprechende Vorschrift. Hier ist also lediglich die Verjährungsfrist von drei Jahren oder möglicherweise eine Verwirkung zu beachten.

Der Abrechnungszeitraum selbst beträgt bei Wohnraum für eine Nebenkostenabrechnung maximal 12 Monate.

Ein darüber hinausgehender Zeitraum führt zur Unwirksamkeit der Abrechnung.

Hierbei muss nicht unbedingt das Kalenderjahr angesetzt sein.

Materielle Fehler der Abrechnung / formelle Fehler der Abrechnung

Zu trennen ist zwischen einerseits materiellen Fehlern, welche zum Beispiel einfache Rechenfehler beinhalten oder durch Zuhilfenahme des Vertrages ohne Weiteres erkennbar sind und andererseits formellen Fehlern, welche gegeben sind, wenn es sich nicht um ohne Weiteres erkennbare Fehler handelt.

Bei einem materiellen Fehler, wie z. B. einem Rechenfehler, ist eine Nachberechnung ohne Weiteres möglich.

Auch wenn im Bereich des Wohnraums die Abrechnungsfrist von einem Jahr überzogen wurde, kann der rechnerisch richtige Nachforderungsbetrag noch gefordert werden.

Allerdings ist in diesem Falle der Vermieter für den Fall einer späteren Korrektur nach Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist nicht mehr in der Lage, eine weitere Differenz zu fordern. Der Nachforderungsbetrag ist also nach Ablauf der Abrechnungsfrist auf den bisher geforderten Betrag begrenzt.

Eine Gefahr ist gegeben, wenn der Vermieter eine formell fehlerhafte Abrechnung erstellt und im Bereich des Wohnraummietrechts die Jahresabrechnungsfrist versäumt.

In diesem Fall kann die Abrechnung nicht mehr geheilt werden und der Vermieter ist mit sämtlichen Nachforderungen ausgeschlossen.

Einwendungen des Mieters

Auch der Mieter hat eine Frist von 12 Monaten nach Zugang der Abrechnung einzuhalten, um Einwendungen geltend zu machen.

Diese Frist läuft nicht, wenn der Vermieter eine formell fehlerhafte Abrechnung erstellt hat.

Dem Mieter steht ein Einsichtsrecht in die Belege der Nebenkostenabrechnung zu. Nach aktueller Rechtsprechung kann dieser jedoch nicht mehr von dem Vermieter die Zusendung von Kopien verlangen, sondern muss sein Einsichtsrecht vor Ort geltend machen.

Index

§ 27 II BVO 5
Abrechnung 7
Abrechnungsfrist 8, 9
Abrechnungszeitraum 9
Abzug der Vorauszahlungen 8
Ausschlussfrist 8
Betriebskostenabrechnung 9
Betriebskostenarten 7
Betriebskostenverordnung 5
Einwendungen des Mieters 9
formelle Fehler der Abrechnung 9
Gesamtkosten 7
Leerstand einer Wohnung 8
Materielle Fehler der Abrechnung 9
Nachberechnung 9
Personen 8
Umlage der Betriebskosten 4
Umlageschlüssel 8
Verjährungsfrist 9
Verteilerschlüssel 8
Verteilerschlüssels 7