

Abrechnung

Die Betriebskostenabrechnung in Zeiten der Corona-Krise – Was zu beachten ist, erklärt RA Dr. Kai Mediger

Die Corona-Krise trifft auch die Wohnungswirtschaft und schränkt die üblichen täglichen Arbeitsabläufe der Mitarbeiter in den Wohnungsunternehmen erheblich ein. Viele befinden sich im Home-Office und können ihre Bürotätigkeit nur eingeschränkt ausüben. Manche Mitarbeiter befinden sich sogar in Quarantäne oder sind erkrankt. Die Mitarbeiter im Außendienst haben oftmals das Problem, dass ihnen Zugang zu Wohnungen der Mieter und damit zu Verbrauchserfassungseinrichtungen nicht gewährt wird. Mit diesem Rundschreiben soll beleuchtet werden, welche Auswirkungen die Corona-Pandemie und damit einhergehende Störungen auf die mietrechtlichen Verpflichtungen des Vermieters zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung, der Verbrauchserfassung und damit zusammenhängende Aspekte haben.



Bevor die Betriebskostenabrechnung ins Haus kommt, müssen die Zählerstände abgelesen werden. In Zeiten von Corona ist es oft nicht möglich. Foto: Gerd Warda

Die gesetzliche Verpflichtung des Vermieters zur jährlichen Abrechnung der Betriebskostenvorauszahlungen ergibt sich aus § 556 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 BGB. Die Abrechnung ist dem Mieter gemäß § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB grundsätzlich bis spätestens zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist ist gemäß § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten.

Diese gesetzlichen Regelungen gelten und sind auch durch das neue Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.03.2020 nicht abgeändert worden. Der Gesetzgeber hat hinsichtlich der relativ langen Frist von einem Jahr zur Erstellung und Über-

sendung der Betriebskostenabrechnung an den Mieter zurzeit wohl keinen Bedarf für eine Verlängerung der Frist gesehen. Der GdW will sich zwar für eine Verlängerung der Frist um 6 Monate einsetzen, zum jetzigen Zeitpunkt ist eine gesetzliche Verlängerung der Abrechnungsfrist aber noch nicht absehbar.

Wenn also ein Wohnungsunternehmen aufgrund von Ereignissen, die mit der Corona-Pandemie zusammenhängen (z. B. Erkrankung der für die Betriebskostenabrechnung zuständigen Mitarbeiter, Quarantänemaßnahmen, Betriebsschließungen) nicht in der Lage ist, die Betriebskostenabrechnung fristgemäß zu erstellen und innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Abrechnungszeitraums dem Mieter zuzustellen, dann wird genau zu prüfen sein, ob diese aufgrund der Corona-Pandemie erfolgte Verspätung vom Vermieter „nicht zu vertreten war“. Denn nur dann kann der Vermieter sich gemäß § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB mit Erfolg darauf berufen, dass er – auch nach Ablauf der eigentlichen Abrechnungsfrist – noch Nachforderungen gegenüber dem Mieter geltend machen kann und darf.

I. Erkrankungen der für die Betriebskostenabrechnung zuständigen Mitarbeiter, Quarantänemaßnahmen, Betriebsschließungen

Die WHO hat die Verbreitung des Corona-Virus am 11.03.2020 als „Pandemie“ eingestuft. Diese Einstufung hat auch aktuell noch Bestand. Gefährliche Krankheiten und Seuchen und daraus resultierende Folgen können nach der Rechtsprechung des BGH als ein Ereignis höherer Gewalt angesehen werden (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2017 – X ZR 142/15). Demgemäß können die in der Überschrift benannten Ereignisse allesamt als Fall in Betracht kommen, bei dem der Vermieter eine verspätete Erstellung und Übersendung der Abrechnung „nicht zu vertreten“ hat im Sinne des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB. Denn der Vermieter trägt keine Schuld daran und hat es daher auch nicht zu vertreten, wenn seine Mitarbeiter erkranken oder die Behörde Quarantänemaßnahmen anordnet bzw. Betriebsschließungen durchführt. Gleiches gilt, wenn aufgrund von einer Verordnung Kontaktsperren bestehen und die Mitarbeiter des Vermieters aus diesem Grund daran gehindert sind, die Betriebskostenabrechnungen fristgemäß zu erstellen und zu übersenden. Das kann dann gemäß § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB zu einer angemessenen Verlängerung der Abrechnungsfrist führen.

Diese wird zeitlich gesehen daran zu bemessen sein, inwiefern der Vermieter tatsächlich daran gehindert war, die Betriebskostenabrechnungen zu erstellen und zu versenden. Allerdings sollten Vermieter sehr sorgfältig prüfen, ob in ihrem konkreten Fall tatsächlich ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Nach allgemeinen Grundsätzen im Zivilrecht trägt immer derjenige die Beweislast, der das Vorliegen einer für ihn günstigen Tatsache behauptet. Wenn der Vermieter die Betriebskostenabrechnung verspätet zustellt und meint, er habe diese Verspätung aufgrund von behördlichen Schließungen, Erkrankungen von Mitarbeitern oder Quarantänemaßnahmen „nicht zu vertreten“, dann wird der Vermieter im Streitfall auch erläutern und nachweisen müssen, weshalb eine Erstellung der Betriebskostenabrechnungen durch die Mitarbeiter nicht auch im Home-Office möglich gewesen sei.

Der Vermieter ist nur dann entschuldigt und es kommt auch nur dann eine Verlängerung der Abrechnungsfrist in Betracht, wenn das Coronabedingte Ereignis tatsächlich zu einer Erschwerung bzw. Verhinderung einer rechtzeitigen Erstellung und Übersendung der Betriebskostenabrechnung geführt hat. Ferner sollte der Vermieter die Erstellung und Versendung der Betriebskostenabrechnungen nicht für die letzte Dezemberwoche planen. Wenn man als Vermieter zeitlich sehr knapp kalkuliert und dann ausgerechnet in der letzten Woche der Abrechnungsfrist z. B. Krankheitsausfälle durch Corona eintreten, so wird dies dem Vermieter vorzuwerfen sein.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass Corona-bedingte Auswirkungen auf die tägliche Arbeit des Betriebskostenpraktikers durchaus zu einer Verlängerung der noch immer gültigen gesetzlichen zwölfmonatigen Abrechnungsfrist aus § 556 Abs. 1, 3 BGB führen können. Das gilt jedoch nur, wenn die Coronabedingten Ereignisse auch tatsächlich kausal für die Verzögerungen waren und dem Vermieter hinsichtlich seiner Planung keine schuldhaftige Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, weil er die Versendung der Abrechnungen „auf den letzten Drücker“ plant. Wohnungsunternehmen sollten vorsorglich gerade vor diesem Hintergrund in diesem Jahr die Versendung der Betriebskostenabrechnungen besser für einen Zeitraum spätestens vor dem letzten Monat der Abrechnungsfrist einplanen.

II. Ablesung und Erfassung von Verbräuchen

Es gibt bestimmte verbrauchsabhängige Kosten wie z. B. die Heizkosten, hinsichtlich derer gesetzlich (nach der Heizkostenverordnung) und zudem mietvertraglich eine verbrauchsabhängige Kostenumlage auf den

Mieter erfolgen muss. Dazu müssen die auf den entsprechenden Verbrauchserfassungsgeräten gespeicherten Abrechnungsdaten erfasst und für die Betriebskostenabrechnung ausgewertet werden. Das ist kein Problem, insofern eine funkbasierte Ablesung der Verbrauchsdaten ohne Zutritt zu der Wohnung möglich ist. In vielen Fällen ist aber immer noch ein Betreten der Wohnung erforderlich und somit eine Mitwirkungshandlung des Mieters. Es ist nach Berichten von Mitgliedsunternehmen teilweise schon dazu gekommen, dass Mieter den Ablesefirmen den Zutritt zur Wohnung verweigert haben mit Verweis darauf, dass sie Ansteckungsgefahren mit dem Corona-Virus befürchten. Wenn so etwas passiert und der Zutritt verweigert wird und auch zu späteren Terminen nicht gewährt wird, dann kann eine Schätzung der Heizkosten gemäß § 9a Abs. 1 HeizkostenVO in Betracht kommen.

Eine Schätzung des Wärme- oder Warmwasserverbrauchs gemäß § 9a Abs. 1 Heizkosten-VO darf nach der gesetzlichen Regelung erfolgen, wenn entweder ein Ablesegerät ausgefallen ist oder aus anderen zwingenden Gründen der anteilige Wärme- oder Warmwasserverbrauch von Nutzern nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann.

„Andere zwingende Gründe“ im Sinne der gesetzlichen Regelung aus § 9a Abs. 1 HeizkostenVO müssen sich aus Umständen begründen, die dem Geräteausfall gleichzusetzen sind, weil sie eine rückwirkende Korrektur der Erfassungsmängel ausschließen. Diese sollen vorliegen, wenn z. B. der Mieter entgegen seiner Verpflichtung nach § 4 Abs. 2 HeizkostenVO den Zutritt zur Wohnung oder einzelnen Räumen (bewusst) nicht ermöglicht oder zur Zutrittsgewährung nicht in der Lage ist. So nimmt z. B. das AG Brandenburg eine Berechtigung des Vermieters zur Schätzung des Verbrauchs gemäß § 9a Abs. 1 HeizkostenVO an, wenn der Mieter an drei aufeinander folgenden Terminen den Zutritt zur Wohnung verweigert (AG Brandenburg, Urteil vom 4. 10. 2004 - 32 (33) C 110/04).

Zu derartigen Zutrittsverweigerungen zur Wohnung aufgrund der Corona-Pandemie gibt es bislang keine Rechtsprechung. Eine Anknüpfung an die Rechtsprechung des AG Brandenburg erscheint aber durchaus sachgerecht. Solche Fälle werden ohnehin nur im Einzelfall vorkommen und der Vermieter muss dafür jedenfalls eine praktikable Lösung entwickeln.

Nach diesseitiger Auffassung kann eine Schätzung des Verbrauchs gemäß § 9a Abs. 1 HeizkostenVO sogar dann in Betracht kommen, wenn durch landesrechtliche Verordnung oder durch behördliche Verfügung ein Betreten der Mietwohnung untersagt ist bzw. unzulässig ist. Denn das Ersatzverfahren nach § 9a Abs. 1 HeizkostenVO knüpft nach wohl herrschender Ansicht in der Rechtsprechung nicht daran an, ob ein Verschulden des Mieters vorliegt. Im Fall der behördlichen Untersagung des Zutritts zur Wohnung geht das den mietvertraglichen Pflichten des Mieters zur Gewährung des Zutritts vor und der Mieter muss (und darf) dem Ableseunternehmen keinen Zutritt zur Wohnung gewähren. Den Mieter trifft dann auch kein Verschulden an der Zutrittsverweigerung. Trotzdem erscheint eine Schätzung des Verbrauchs nach § 9a Abs. 1 HeizkostenVO selbst dann durchführbar, denn der Wortlaut des § 9a Abs. 1 HeizkostenVO setzt für die Anwendbarkeit des Ersatzverfahrens lediglich voraus, dass das Ersatzverfahren aus einem „zwingenden Grund“ erfolgt. Wenn ein Zutritt zur Wohnung nicht möglich ist, so stellt das –unabhängig vom Verschulden des Mieters– einen solchen „zwingenden Grund“ dar. Zudem stellt das Ersatzverfahren nach § 9a Abs. 1 HeizkostenVO aufgrund der Schätzung des Verbrauchs immerhin ein verbrauchsbezogenes Ersatzverfahren dar, was z. B. gegenüber einer Abrechnung komplett nach Wohnfläche gerechter und vorzuzugswürdig erscheint.

Sinnvollerweise sollte der Vermieter die rechtzeitigen Ankündigungen für die Zählerablesung immer genau dokumentieren bzw. dies auch mit etwaigen Ablesefirmen besprechen. Denn auch hier obliegt dem Vermieter die Beweislast dafür, dass er die erforderlichen Anstrengungen unternommen hat, um die gesetzlich erforderliche Verbrauchsablesung zu ermöglichen. In vielen Verträgen mit Abrechnungsdienstleistern bestehen auch bereits entsprechende Regelungen darüber, dass der Dienstleister dem Vermieter gegenüber zu dokumentieren hat, wann und in welcher Form Ankündigungen gegenüber dem Mieter betreffend die Ablesetermine vorgenommen worden sind. Wenn der Mieter seinerseits schriftlich und nachweislich generell für die gesamte nächste Zeit den Zutritt zur Wohnung für die Verbrauchsablesung verweigert und auch Ausweichtermine komplett ablehnt, dann wird man auch keine weiteren Termine anbieten müssen. Denn ein Ablesetermin macht nur Sinn, wenn man die Ergebnisse für die aktuell zu erstellende Abrechnung verwenden kann.

Einschränkend hinzuweisen ist noch auf die Regelung in § 9a Abs. 2 HeizkostenVO. Danach ist eine Schätzung nur möglich bis zu einer Gesamtmietfläche eines Gebäudes von bis zu 25 %. Das Schätzverfahren nach § 9a Abs. 1 HeizkostenVO ist also nicht durchführbar, wenn derart viele Mieter den Zutritt zur Wohnung verweigern sollten, dass bereits 25 % der Gesamtmietfläche eines Gebäudes von der Schätzung betroffen wäre.

ren. Dann kommen andere Verfahren in Betracht, die aber nicht praktikabler oder gerechter erscheinen und für den Vermieter auch aufgrund der Möglichkeit des in § 12 Abs. 1 HeizkostenVO enthaltenen Kürzungsrechts des Mieters (bei Abrechnung komplett nach Wohnfläche) besser zu vermeiden sind.

Neben dem Problem der Verweigerung des Zutritts zur Wohnung durch den Mieter kann es umgekehrt auch passieren, dass der verbrauchsablesende Dienstleister die Durchführung der von ihm gegenüber dem Vermieter geschuldeten Tätigkeiten mit Verweis auf Gefahren durch Corona für die mit der Ablesung befassten Mitarbeiter verweigert. Eine Berechtigung des Vermieters zur Verbrauchsschätzung gemäß § 9a Abs. 1 HeizkostenVO gegenüber dem Mieter wird sich daraus wohl nicht ergeben. Dieser Fall wäre zunächst im Vertragsverhältnis des Vermieters mit dem Dienstleister zu klären und es ist zu prüfen, ob die Verbrauchsablesung notfalls ersatzweise durch einen anderen Dienstleister erfolgen kann.

III. Belegeinsichtnahme in die Belege zur Betriebskostenabrechnung

Nach wohl noch herrschender Rechtsprechung hat der Mieter grundsätzlich einen Anspruch auf Einsicht in die Originalbelege zur Betriebskostenabrechnung (LG Hamburg, 401. Kammer, Teilurteil vom 08.01.2020 - 401 HKO 56/18), was somit im Normalfall zu einer Einsichtnahme in den Räumlichkeiten des Vermieters führt. Denn kein Vermieter wird dazu bereit sein, Originalbelege an einen Mieter zu versenden. In den heutigen Zeiten mit Hinblick auf die Corona-Pandemie wird es allerdings im Rahmen einer Abwägung dem berechtigten Interesse des Vermieters und letztlich auch des Mieters entsprechen, wenn einem Einsichtnahmebegehren des Mieters in die Originalbelege ersatzweise dadurch begegnet wird, dass man ihm eine digitale Einsichtnahme ermöglicht oder aber ggf. Unterlagen in Kopie per Post zusendet. Dafür spricht auch, dass nach Teilen der Fachliteratur im Fall des „papierlosen Büros“ des Vermieters bereits heute der Ausdruck eines gescannten Belegs als dem Original gleichstehend anerkannt wird, sofern die Anforderungen der Finanzverwaltung eingehalten werden. Wenn nach Einsicht in die Kopien tatsächlich noch Aufklärungsbedarf bestehen sollte, etwa aufgrund von Unvollständigkeiten der Kopien oder nicht nachvollziehbaren Angaben auf den Kopien, kann eine Einsichtnahme in die Originale zur weiteren Verifizierung zu einem Zeitpunkt nachgeholt werden, zu dem die Belegeinsichtnahme in die Originale vor Ort in den Räumlichkeiten des Vermieters unbedenklich erscheint.

Als zusammenfassendes Fazit bleibt festzuhalten, dass die Corona-Pandemie auch im Bereich des Betriebskostenrechts und der Betriebskostenabrechnung diverse neue Problemkonstellationen aufwirft, die allerdings mit gewisser Sorgfalt und Umsicht praktikabel lösbar erscheinen. Rechtsprechung zu diesen Themenkreisen aufgrund der Corona-Pandemie gibt es noch nicht, so dass man hierzu nicht von einer verbindlich gesicherten Rechtsauffassung ausgehen darf. Das vorliegende Rundschreiben soll aber als Anregung dienen, um auf Basis der bisherigen Rechtsprechung zu anderen Fallkonstellationen handhabbare Lösungen zu finden.

RA Dr. Kai Mediger



RA Dr. Kai Medig ist
Referent Genossenschaften,
Quartiersentwicklung und
Datenschutz beim VNW

mediger@vnw.de