

## **Abrechnungsspitze nach Eigentümerwechsel im Wohnungseigentum - Ermittlung und Darstellung in der Einzelabrechnung –**

Nach § 16 Absatz 1 WEG stehen den Eigentümern die Nutzungen einem ihrem Anteil entsprechenden Bruchteil zu. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift haben sie im gleichen Verhältnis die Lasten und Kosten zu tragen. Die jeweilige Aufteilung muss zwischen ihnen festgestellt werden. Grundlage ist eine Abrechnung über die Gesamtbeträge und die daraus abzuleitenden Einzelabrechnungen. Daraus folgt zwingend, dass die in den Einzelabrechnungen auftretenden Beträge der Einnahmen, Kosten und Lasten in ihrer Summierung dem Betrag der Gesamtabrechnung entsprechen. Die Abrechnung ist nach § 28 WEG durch den Verwalter aufzustellen. Die Eigentümer genehmigen diese nach Absatz 5 der Vorschrift durch Beschlussfassung und üben dadurch ihre Kontrollrechte gegenüber dem Verwalter und ihre Selbstverwaltungsrechte untereinander aus.

In der Praxis treten dabei folgende Fallkonstellationen auf:

1. Veräußerer und Erwerber haben alle Vorauszahlungen geleistet, in der Abrechnung wird eine Nachzahlung festgestellt. Für die sich ergebende Abrechnungsspitze haftet ausschließlich der Erwerber.
2. Der Erwerber hat alle Leistungen nach dem Wirtschaftsplan erbracht, der Veräußerer jedoch nicht und das Abrechnungsergebnis weist eine Nachzahlung aus. Hier haftet der Erwerber für die Abrechnungsspitze und der Veräußerer für seine noch nach dem Wirtschaftsplan bestehenden Schulden.
3. Der Veräußerer hat alle Leistungen nach dem Wirtschaftsplan erbracht, jedoch nicht der Erwerber. Das Abrechnungsergebnis begründet eine Nachzahlungspflicht. Der Erwerber haftet für die Nachzahlung und seine nach dem Wirtschaftsplan geschuldeten Leistungen, der Veräußerer ist frei.
4. Bei der Feststellung des Nachzahlungsbetrages in der Abrechnung haben Erwerber und Veräußerer ihre Zahlungsverpflichtungen nach dem Wirtschaftsplan nicht erfüllt. Der Erwerber haftet für das Abrechnungsergebnis und seine noch offenen Vorauszahlungen nach dem Wirtschaftsplan, der Veräußerer schuldet noch die Zahlung nach dem Wirtschaftsplan.
5. Veräußerer und Erwerber haben alle Vorauszahlungen geleistet, in der Abrechnung wird ein Guthaben ausgewiesen. Hier wird der Grundsatz aus 1. angewendet. Das Guthaben steht dem Erwerber zu, weil gegenüber dem ehemaligen Eigentümer der Beschluss über die Abrechnung keinerlei Wirkung entfaltet, so dass im Verhältnis zu diesem ein positives Ergebnis auch nicht festgestellt wurde.
6. Der Veräußerer hat alle nach dem Wirtschaftsplan zu erbringenden Leistungen an die Gemeinschaft gezahlt, nicht aber der neue Eigentümer. Die Abrechnungsspitze stellt ein Guthaben dar. Hier hat die Gemeinschaft weiterhin einen Anspruch gegen den alten Eigentümer, weil der Beschluss über die Abrechnung ihm gegenüber keine Wirkung entfaltet und sie den Guthabenbetrag der Abrechnungsspitze an den neuen Eigentümer auszahlen muss.
7. Der Erwerber hat keine, wohl aber der alte Eigentümer alle, nach dem Wirtschaftsplan zu erbringenden Zahlungen an die Gemeinschaft geleistet. Die Abrechnungsspitze weist ein Guthaben aus. Hier hat die Gemeinschaft einen Anspruch gegen den Erwerber auf Zahlung der Forderungen nach dem Wirtschaftsplan und muss die Abrechnungsspitze an ihn auszahlen. Da das Aufrechnungsverbot nur zu Lasten des Wohnungseigentümers, nicht aber zu Lasten der Gemeinschaft besteht, kann diese eine Verrechnung vornehmen. Nach dieser stellt sich heraus, ob sie noch weitere Forde-

rungen hat oder einen Restbetrag des Abrechnungsguthabens zur Auszahlung bringen muss.

8. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat keinen Wirtschaftsplan beschlossen oder ein solcher wurde rechtswirksam für unwirksam erklärt. Forderungen als Vorauszahlung sind somit nicht fällig geworden, da der Beschluss über einen Wirtschaftsplan diese rechtlich erst begründen würden. Später, nach dem Eigentumsübergang, wird die Abrechnung beschlossen. Die entsprechende Abrechnungsspitze ist dann mit dem Abrechnungsergebnis identisch, denn Vorauszahlungen nach dem Wirtschaftsplan und den Beschlüssen über Sonderumlagen können mangels Wirksamkeit derselben keine Berücksichtigung finden. Demzufolge hat der Erwerber die gesamten Kosten zu tragen, die auf die Einheit entfallen.
9. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat eine sogenannte Vorfälligkeit mit dem Inhalt in der Gemeinschaftsordnung vereinbart, dass derjenige Eigentümer, der sich mit der Zahlung von Hausgeldern in einer bestimmten Höhe in Verzug befindet, die für das gesamte Wirtschaftsjahr nach dem Wirtschaftsplan beschlossenen Beträge in einer Summe auszugleichen hat.

Die Fälligkeit der Zahlungen tritt demnach zu einem früheren Zeitpunkt als im Normalfall vorgesehen ein. Erfolgt nach diesem ein Wechsel des Eigentümers, ist die Vorauszahlungsschuld für das gesamte Jahr bereits entstanden. Der Erwerber hat keine Zahlungen auf die Forderungen nach dem Wirtschaftsplan mehr zu leisten, da für die einzelnen Monate nach dem Eigentumswechsel Forderungen nicht mehr nach dem Wirtschaftsplan bestehen. Nach Beschluss über die Jahresabrechnung hat der Erwerber lediglich die Abrechnungsspitze auszugleichen, denn die Forderungen nach dem Wirtschaftsplan bestehen gegenüber dem alten Eigentümer fort.

### **Korrektur von BK-Abrechnungen nach Abrechnungsfrist**

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte am 17.11.2004 über die Frage der Korrigierbarkeit von Betriebskostenabrechnungen

nach Ablauf der Abrechnungsfrist des § 556 III S. 2 BGB zu entscheiden.

In dem Revisionsfall hatte der Vermieter für den Abrechnungszeitraum 01.01.2001 bis 31.12.2001 unter Verwendung eines falschen Umlageschlüssels (Wohnfläche statt wie vereinbart Miteigentumsanteile) im Jahre 2002 abgerechnet. Nach Widerspruch des Mieters hatte er diesen Fehler durch eine Korrekturabrechnung im Februar 2003, also nach Ablauf der Abrechnungsfrist von 12 Monaten, korrigiert. Durch die Korrektur ergab sich ein höherer Nachzahlungsbetrag zu Lasten des Mieters.

Der BGH hat nun entschieden, dass der Vermieter mit der Betriebskostenabrechnung trotz des falschen Umlagemaßstabs den Verpflichtungen des § 556 III BGB nachgekommen war, da die Abrechnung formell ordnungsgemäß war. Für die Einhaltung der Abrechnungsfrist kommt es auf die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung nicht an.

Nach Auffassung des BGH stellt die Verwendung eines anderen als des vertraglich vereinbarten Umlageschlüssels einen inhaltlichen Fehler, aber keinen formellen Mangel der Abrechnung dar.

Dies leitet der Senat aus dem Sinn und Zweck der Betriebskostenabrechnung her, die den Mieter in die Lage versetzen soll, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen, also gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen.

Für den durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter, auf dessen Verständnis es ankommt, ist bei der Kontrolle einer Abrechnung klar erkennbar, ob bzw. dass ein falscher Umlageschlüssel verwendet wurde und der damit verbundene inhaltliche Fehler einer Korrektur bedarf.

Gemäß § 556 III S. 3 BGB ist allerdings nach Ablauf der Abrechnungsfrist des § 556 III S. 2 BGB die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Aus diesem Grunde konnte der Vermieter nur den ursprünglichen Nachzahlungsbetrag verlangen und nicht den höheren aus der Korrekturabrechnung.

Geklärt ist damit die Frage, ob eine inhaltlich falsche aber prüfbare Betriebskostenabrechnung noch fälligkeitsbegründend korrigiert werden kann. Offen ist weiter die Frage, in welchen

Grenzen auch formelle Fehler der Betriebskostenabrechnung nach Ablauf der Abrechnungsfrist noch korrigiert werden können.

## **BGH zur Rüge der Prüffähigkeit einer Schlussrechnung bei VOB/B-Bauvertrag**

Der Bundesgerichtshof hatte über die Frage zu entscheiden, ob der Einwand der fehlenden Prüfbarkeit einer Schlussrechnung aus einem VOB/B-Bauvertrag, der erst im Prozess erhoben wurde, gegen Treu und Glauben verstößt und daher nicht mehr durchgreift.

Der BGH hat in seiner Leitsatzentscheidung festgestellt:

*Hat der Auftraggeber eines Vertrages, in dem die VOB/B vereinbart worden ist, nicht binnen zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung Einwendungen gegen deren Prüffähigkeit erhoben, wird der Werklohn auch dann fällig, wenn die Rechnung objektiv nicht prüffähig ist. Es findet die Sachprüfung statt, ob die Forderung berechtigt ist.*

Zur Begründung hat er ausgeführt, dass der Auftraggeber sich auf die fehlende Prüfbarkeit der Rechnung nicht mehr berufen kann. Der Auftraggeber verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er Einwendungen gegen die Prüffähigkeit einer Werklohnrechnung aus einem VOB/B-Bauvertrag erst später als zwei Monate nach Zugang der Rechnung erhebt.

Wie in § 8 I HOAI sei zwar auch nach § 14 I VOB/B eine prüfbare Abrechnung Fälligkeitsvoraussetzung der Werklohnforderung. Das Erfordernis einer prüfbaren Rechnung dient jedoch den Interessen beider Parteien und hat den Zweck, das Verfahren über die Abrechnung zu vereinfachen und zu beschleunigen. Mit diesem Zweck sei es nicht vereinbar, wenn der Auftraggeber den Einwand der fehlenden Prüfbarkeit erst nach längerer Zeit erhebt. Der Einwand ist vielmehr innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Zugang der Schlussrechnung zu erheben.

Mit dieser Entscheidung hat der BGH seine Rechtsprechung zum Prüfbarkeitseinwand im Honorarrecht der Architekten (BGH-Entscheidung vom 27.12.2003 – vgl. unsere

Aktuelle Information 21-04) bestätigt und auf den VOB/B-Bauvertrag ausgedehnt.

## **Empfehlung zur Änderung im Mietvertragstext Urteil des BGH vom 14.09.2004, Az. XI ZR 248/03:**

### 1. Der Fall

In der oben bezeichneten kürzlich veröffentlichten Entscheidung des BGH hat dieser verkündet:

**Die Berufung auf die Einrede der Verjährung ist treuwidrig, wenn der Schuldner seine vertragliche Verpflichtung zur Mitteilung eines Wohnungswechsels schuldhaft verletzt und dadurch eine wirksame Zustellung des Mahn- und Vollstreckungsbescheides vereitelt hat.**

In den AGB der Bank, die in dem Fall dem beklagten Verbraucher ein Darlehen ausgereicht hatte, war die Meldepflicht gegenüber der Bank vertraglich vereinbart worden. Der Darlehensnehmer hat seinen Wohnungswechsel dennoch nicht angezeigt und seine Zahlungspflichten ebenfalls nicht erfüllt. Der Mahnbescheid konnte erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt werden.

Auch wenn die Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist, kann grundsätzlich noch ein stattgebendes Urteil erlassen werden, wenn der Schuldner sich nicht auf den Fristablauf beruft. Denn die Verjährungsfrist ist keine Ausschlussfrist. Vielmehr darf der Schuldner sich auf dieses Einrederecht berufen – muss es aber nicht. Deshalb kann eben z.B. in einem solchen Fall ein Versäumnisurteil ergehen, wenn der Schuldner vor Gericht gar nicht reagiert.

Hier hat der Schuldner die Verjährungseinrede erhoben, die deswegen vom Gericht geprüft werden musste. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass der Rückzahlungsanspruch der Bank tatsächlich zwar bereits verjährt war. Jedoch dürfe sich der Schuldner auf den Fristablauf nicht berufen, da die Bank die Frist nicht etwa wegen Untätigkeit versäumt hat, sondern an einer rechtzeitigen Geltendmachung wegen des Unterlassens des Schuldners, seine aktuelle Adresse mitzuteilen, gehindert war.

## 2. Konsequenzen

Aufgrund dieses Urteils empfiehlt sich eine entsprechende Ergänzung der AGB. Wer den von der Kanzlei herausgegebenen Miet- bzw. Dauernutzungsvertrag verwendet, kann Nr. 2 der AVB wie folgt ändern:

### **„Nr. 2 Meldepflicht**

**Der Mieter / Das Mitglied ist verpflichtet, dem Vermieter / der Genossenschaft unverzüglich, d.h. binnen 2 Wochen, seinen Wohnsitzwechsel anzuzeigen. Das gilt sowohl für den Bezug der Mietsache als auch bei Beendigung des Mietverhältnisses – bis zur Begleichung sämtlicher Forderungen aus dem Mietverhältnis / Dauernutzungsverhältnis. Ebenso besteht diese Verpflichtung für etwaige Mitbewohner.“**

Diese Klausel sollte in den ersten Jahren fett gedruckt werden, um den Überraschungseinschlag des § 305 c BGB zu vermeiden.

## **Auswirkungen des Leerstands auf die Heizkostenabrechnung – Urteil des AG Chemnitz v. 09.09.2004 –**

Mit der Zunahme der Kosten für Heizung und Wassererwärmung im Zusammenhang mit dem strukturellen Leerstand werden immer wieder Forderungen von Mietern laut, nicht mehr nach den Vorgaben der Heizkostenverordnung abzurechnen.

Insbesondere wird aufgrund einzelner Veröffentlichungen in der mietrechtlichen Fachliteratur verlangt, die Verteilungsmaßstäbe nach § 7 I Heizkostenverordnung zu ändern. Dabei handelt es sich um die Festlegung, welcher Anteil der Heizkosten verbrauchsabhängig und welcher Anteil nach der Fläche abgerechnet wird (meist 50/50 oder 70/30).

Hierbei wird vereinzelt die Meinung vertreten, dass der Mieter einen Anspruch auf Änderung des Verteilungsmaßstabs hat, wenn erhöhter Leerstand besteht. In diesen Fällen würden die

verbliebenen Mieter in der Regel durch einen Verteilungsmaßstab von 50/50 bessergestellt als bei einer Verteilung von Verbrauchs- und Grundkosten im Verhältnis 70/30.

Teilweise hat auch die Rechtsprechung hier schon reagiert und Nachzahlungsansprüche aus Betriebskostenabrechnungen abgelehnt (z.B. AG Rathenow im Urteil v. 10.12.2003)

Unserer Kanzlei ist es nun gelungen, vor dem AG Chemnitz ein Urteil zu erwirken, das mit fundierter ausführlicher Begründung bestätigt, dass eine Verpflichtung zur Änderung der Verteilungsmaßstäbe in der Heizkostenabrechnung nicht besteht, ja sogar nach der Heizkostenverordnung nicht zulässig ist.

Nach Ablauf von drei Abrechnungsperioden kann gemäß § 6 IV HeizkV nur noch bei Einführung der Vorerfassung nach Nutzergruppen oder nach erfolgten Modernisierungen der Verteilungsmaßstab geändert werden. Eine Änderung aufgrund von Leerstand sieht die Heizkostenverordnung nicht vor.

Zudem stellt das Gericht in seinem Urteil nochmals deutlich heraus, dass ein Anspruch auf eine nachträgliche Änderung für vergangene Abrechnungsperioden nicht besteht. Nach § 6 IV HeizkV kann eine Änderung immer nur vor Beginn einer Abrechnungsperiode für die Zukunft erfolgen. Sollte es tatsächlich einen Anspruch für Mieter auf Änderung von Verteilungsmaßstäben geben (z.B. nach Modernisierung), so kann er immer nur für zukünftige Abrechnungsperioden bestehen.

Dieser Grundsatz gilt im Übrigen auch für die Änderung von Umlageschlüsseln für sämtliche andere Betriebskostenarten, da bereits nach § 556a II BGB eine Änderung nur vor Beginn einer Abrechnungsperiode zulässt.

Das Urteil bestätigt den Rat, sich in Betriebskostenfragen immer strikt an den Wortlaut der Gesetze zu halten, selbst wenn damit Einzelfallgerechtigkeit nicht immer erreicht werden kann.

Wir weisen darauf hin, dass das Urteil des AG Chemnitz noch nicht rechtskräftig ist und von Mieterseite Berufung zum LG Chemnitz erhoben wurde.

<b>STRUNZ ♦ WINKLER ♦ ALTER</b> RECHTSANWÄLTE		
RA Dietmar Strunz RAin Noreen Walther	RA Karsten Winkler RA Martin Alter	RA Manfred Alter RA Michael Schlicke
Zschopauer Str. 216 09126 Chemnitz Tel.: (03 71) 5 35 38 00 Fax: (03 71) 5 35 38 88 E-Mail: kanzlei@strunz-winkler-alter.de		