

Umgang mit fehlenden oder nicht richtigen Betriebskostenabrechnungen

**nach § 22 SGB II
bzw. nach § 35 SGB XII**

Richtlinien



(Stand: 19.09.2018, Version 2.0)

Diese Richtlinien treten ab dem 01.10.2018 in Kraft.

In Vertretung

N e u h a u s

Sozialdezernent

Verteiler: FD 2.50
 Jobcenter

I. Einleitung

Vermieter sind verpflichtet, Betriebskostenabrechnungen zu erstellen, wenn eine Betriebskostenvorauszahlung vereinbart wurde:

Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. 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. (§ 556 Absatz 2 Sätze 1 – 3 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB).

Diese Richtlinien regeln den Umgang mit Fällen, in denen ein Vermieter seiner Pflicht nicht oder nicht richtig nachkommt.

II. Betriebskostenabrechnungen müssen richtig sein¹

II.1. formelle Richtigkeit

Formal ordnungsgemäß ist eine Abrechnung, wenn sie folgende Mindestangaben enthält:

1. Absender und Adressat der Abrechnung
2. Abrechnungsobjekt
3. Abrechnungszeitraum
4. Zusammenstellung der Gesamtkosten
5. Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Umlageschlüssel
6. Berechnung des Mieteranteils an den einzelnen Kosten
7. Abzug der Betriebskostenvorauszahlungen
8. Ausweis des Guthabens oder des Nachzahlungsbetrages

Die Abrechnung muss für juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulte Menschen nachvollziehbar sein, das heißt die Betriebskostenabrechnung hat dem durchschnittlichen Verständnisvermögen eines Mieters zu entsprechen. Die Betonung liegt hierbei auf

¹ entnommen aus: <https://deutschesmietrecht.de/betriebskosten/betriebskostenabrechnung/17-betriebskostenabrechnung-kontrolle.html>

durchschnittlich. Ein Vermieter kann erwarten, dass sein Mieter die Grundrechenarten und den Dreisatz beherrscht.

II.2. materielle (inhaltliche) Richtigkeit

Inhaltliche Fehler sind Unrichtigkeiten in der Betriebskostenabrechnung, hierzu zählen:

- Ansatz von Positionen die nicht auf den Mieter umgelegt werden dürfen (z.B. Nutzerwechselgebühren für die Ablesung der Erfassungsgeräte beim Auszug des Mieters, Reparaturanteile des Hausmeisterlohnes werden den Mietern berechnet)
- Falsche Umlagemaßstäbe der Betriebskostenpositionen (vertraglich wurde eine Umlage nach Wohnfläche vereinbart, der Vermieter verteilt die Kosten nach Personen)
- Rechenfehler

II.3. Folgen einer unrichtigen Betriebskostenabrechnung

Die Unterscheidung zwischen materiellen (inhaltlichen) Fehlern und formalen Fehlern ist für Mieter und Vermieter von enormer Wichtigkeit. Erfüllt eine inhaltlich fehlerhafte Abrechnung nicht die formalen Voraussetzungen, gilt sie nicht als Betriebskostenabrechnung im gesetzlichen Sinne (§ 259 BGB), sie ist unwirksam. Eine formell falsche Abrechnung lässt sich nicht nachbessern, sondern nur neu erstellen.

Ein Behelf für die Abgrenzung zwischen formeller und inhaltlicher Unrichtigkeit sind die folgenden Fragestellungen:

das verstehe ich nicht – formaler Fehler

das ist falsch – inhaltlicher Fehler

Es gibt folgende Konstellationsmöglichkeiten:

	Beispiel	Konsequenz
inhaltlich fehlerhaft, formal richtig	falsch addiert	Korrektur möglich
inhaltlich richtig, formal fehlerhaft	richtig addiert, falsche Wohnungsangabe	unwirksam, neu erstellen
inhaltlich fehlerhaft formal fehlerhaft	falscher Umlagemaßstab, falsches Abrechnungsjahr	unwirksam, neu erstellen

Nach Ablauf der Abrechnungsfrist ist eine Nachzahlungspflicht zu Lasten der Mieter ausgeschlossen. Ergibt sich eine (bei neu erstellter Betriebskostenabrechnung) Nachforderung oder (bei korrigierter Betriebskostenabrechnung) eine höhere Nachforderung als zuvor, ist der Mieter nicht zur Zahlung verpflichtet, entsprechend wird dieser Betrag auch nicht als Bedarf nach § 22 SGB II bzw. § 35 SGB XII anerkannt.

(Höhere) Guthaben stehen den Mietern zu und sind entsprechend der Regelungen des § 22 Absatz 3 SGB II bzw. § 82 Absatz 1 SGB XII anzurechnen.

III. Rechte des Mieters bei nicht richtigen oder fehlenden Betriebskostenabrechnungen

Wenn eine Betriebskostenabrechnung nicht richtig ist oder wenn der Vermieter überhaupt keine Betriebskostenabrechnung vorlegt, hat der Mieter nach Ablauf der Abrechnungsfrist bei bestehenden Mietverhältnissen folgende Rechte:

„In einem bestehenden Mietverhältnis über Wohnraum kann der Mieter nicht die vollständige Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen verlangen, wenn der Vermieter nicht fristgerecht über die Betriebskosten eines Abrechnungszeitraums abgerechnet hat. In diesem Fall ist der Mieter dadurch hinreichend geschützt, dass ihm bis zur ordnungsgemäßen Abrechnung des Vermieters gemäß § 273 Abs. 1 BGB ein Zurückbehaltungsrecht jedenfalls hinsichtlich der laufenden Nebenkostenvorauszahlungen zusteht (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499).“
Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.03.2006 - VIII ZR 191/05 –

IV. Vorgehensweise bei fehlenden oder nicht richtigen Betriebskostenabrechnungen

IV.1. bei noch bestehenden Mietverhältnissen

IV.1.1 Kontakt mit dem Leistungsberechtigten

Im Kontakt mit dem Leistungsberechtigten soll ermittelt werden, warum der Vermieter die Betriebskostenabrechnung nicht erstellt oder korrigiert. Gegebenenfalls soll mit Einverständnis des Leistungsberechtigten mit dem Vermieter Kontakt aufgenommen werden. Ziel hierbei ist, eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung zu erhalten.

IV.1.2 Kostensenkungsaufforderung

Wenn der Vermieter die Betriebskostenabrechnung nicht erstellt bzw. korrigiert, wird ein Kostensenkungsverfahren eingeleitet. Der Leistungsberechtigte wird hierfür umfassend über sein Zurückbehaltungsrecht informiert. Gleichzeitig wird er aufgefordert, von diesem

Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen (Kostensenkungsaufforderung). Hierfür wird ihm im Regelfall einen Monat Zeit gegeben. Danach werden die Betriebskostenvorauszahlungen nicht mehr als Bedarf anerkannt, da sie unangemessen im Sinne des § 22 SGB II bzw. § 35 SGB XII sind.

Das Bundessozialgericht führt hierzu aus:

„Aufwendungen für KdU, die auf einer zivilrechtlich unwirksamen Grundlage beruhen, können und dürfen allerdings nicht dauerhaft aus öffentlichen Mitteln bestritten werden.

Der Grundsicherungsträger, der eine Vereinbarung über Unterkunftskosten für unwirksam hält, kann das Kostensenkungsverfahren nach § 22 Abs 1 Satz 3 SGB II betreiben, denn eine auf Grund einer unwirksamen Vereinbarung getätigte Zahlung ist nicht angemessen iS des § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II. Dies gilt unabhängig von einer (allgemeinen) Angemessenheitsprüfung im Sinne der Rechtsprechung des BSG. Die Unangemessenheit der getätigten Aufwendungen ergibt sich - auch soweit die Angemessenheitsgrenze des § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II nach allgemeinen Grundsätzen nicht überschritten wird - allein aus der zivilrechtlichen Unwirksamkeit der angeblichen Forderung.

Die Kostensenkungsaufforderung darf sich - unbeschadet der ansonsten hierzu geltenden Grundsätze - in diesem Fall ausnahmsweise nicht darauf beschränken, dem Hilfebedürftigen lediglich den nach Auffassung des Grundsicherungsträgers angemessenen Mietzins und die Folgen mangelnder Kostensenkung vor Augen zu führen. Vielmehr muss dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen der Rechtsstandpunkt des Grundsicherungsträgers und das von diesem befürwortete Vorgehen gegenüber dem Vermieter in einer Weise verdeutlicht werden, die ihn zur Durchsetzung seiner Rechte gegenüber dem Vermieter in die Lage versetzt. Bis zu den erforderlichen Erläuterungen durch das Informationsschreiben sind Maßnahmen der Kostensenkung für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen regelmäßig subjektiv unmöglich iS des § 22 Abs 1 Satz 3 SGB II, es sei denn, nach den Umständen des konkreten Einzelfalls ist aufgrund des Kenntnisstandes des Hilfebedürftigen eine derartige Information entbehrlich.“²

IV.1.3 Formulierungsbeispiel für die Information der Kunden

Sie bewohnen eine Mietwohnung und haben hierfür Betriebskosten an Ihren Vermieter vorausgezahlt. Der Vermieter ist gesetzlich dazu verpflichtet, eine Betriebskostenabrechnung zu erstellen: „Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist

² BSG-Urteil B 4 AS 8/09 R vom 22.09.2009, Randnummern 21 bis 23

jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen.“ (§ 556 Absatz 3 Sätze 1 und 2 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB).

Ihr Vermieter hat die Betriebskostenabrechnung nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zeit erstellt. Daher haben Sie das Recht, Ihre Betriebskostenvorauszahlungen so lange nicht mehr zu zahlen, bis Ihr Vermieter Ihnen die Betriebskostenabrechnung vorgelegt hat (§ 273 BGB). Dies nennt man Zurückbehaltungsrecht.

Ihre Kosten der Unterkunft und Heizung, also auch Ihre Betriebskosten, werden aus öffentlichen Mitteln gezahlt. Daher darf ich auch nur die tatsächlich notwendigen und rechtlich zwingend zu zahlenden Kosten übernehmen. Ich fordere Sie daher auf, gegenüber Ihrem Vermieter von Ihrem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen. Sie können dies zum Beispiel tun, indem Sie Ihrem Vermieter einen Brief schreiben. In diesem Brief können Sie Ihr Zurückbehaltungsrecht wie folgt aufschreiben:

Mein Abrechnungszeitraum für die Betriebskosten endete am xx.xx.201x. Nach § 556 BGB waren Sie verpflichtet, mir spätestens 12 Monate danach die Betriebskostenabrechnung mitzuteilen. Dies haben Sie nicht getan. Daher mache ich ab dem xx.xx.201x von meinem Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB Gebrauch und werde die Betriebskostenvorauszahlung so lange nicht leisten, bis Sie die Betriebskostenabrechnung vorgelegt haben.

Mit diesem Schreiben fordere ich Sie auf, Ihre Kosten der Unterkunft und Heizung nach § 22 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) auf das angemessene Maß zu senken. Mit Ihrem Zurückbehaltungsrecht haben Sie die Möglichkeit, Ihre Kosten der Unterkunft und Heizung schnell zu senken. Hierfür gebe ich Ihnen einen Monat Zeit. Ab dem xx.xx.201x werde ich Ihre Betriebskostenvorauszahlung nicht mehr als Bedarf für Unterkunft und Heizung anerkennen und Ihnen ab dann also nur noch xxx,xx € an Kosten der Unterkunft und Heizung als Bedarf anerkennen. Sobald Ihr Vermieter eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung vorlegt, werde ich auch rückwirkend die Betriebskostenvorauszahlung wieder als Bedarf anerkennen.

IV.1.4 Zahlungen nach Vorlage einer ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung

Legt der Vermieter eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung vor, werden die zu zahlenden, aber zurückbehaltenen Betriebskosten nachgezahlt. Liegt ein Guthaben vor, wird es entsprechend § 22 Absatz 3 SGB II bzw. § 82 Absatz 1 oder Absatz 7 SGB XII angerechnet. Ergibt sich eine vom Mieter zu zahlende Nachzahlung, so ist diese unwirksam und infolge dessen auch nicht als Bedarf nach § 22 SGB II bzw. § 35 SGB XII anzuerkennen.

IV.2. bei beendeten Mietverhältnissen

IV.2.1 Kontakt mit dem Leistungsberechtigten

Im Kontakt mit dem Leistungsberechtigten soll ermittelt werden, warum der Vermieter die Betriebskostenabrechnung nicht erstellt oder korrigiert. Gegebenenfalls soll mit Einverständnis des Leistungsberechtigten mit dem Vermieter Kontakt aufgenommen werden. Ziel hierbei ist, eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung zu erhalten.

IV.2.2 Rückforderungsmöglichkeit der Vorauszahlungen

Der Mieter hat die Möglichkeit, die Vorauszahlungen beim Vermieter zurückzufordern. Diese Möglichkeit kann auf dem Klageweg durchgesetzt werden. Der Mieter hat also nicht die Möglichkeit, einfach und schnell seinen Bedarf an Kosten der Unterkunft zu senken. Demzufolge kommt Senkung der Kosten nicht in Betracht.

Der Mieter soll auf die Rückforderungsmöglichkeit hingewiesen werden. Eine tiefergehende Rechtsberatung hierzu kann nicht durch das Jobcenter erfolgen, hierzu müssten andere fachkundige Stellen (wie z.B. der Mieterverein oder eine Rechtsanwältin / ein Rechtsanwalt) durch den Mieter hinzugezogen werden. Insofern wird der Mieter nicht im Rahmen der Mitwirkung zur Einreichung einer entsprechenden Klage aufgefordert.

V. Vorgehensweise, wenn der Kunde nicht reagiert

Reagiert der Kunde nicht auf die Aufforderung, die Betriebskostenabrechnung vorzulegen, kommt regelmäßig eine Entziehung bzw. Versagung derjenigen Vorauszahlungen in Betracht, deren Betriebskostenabrechnung fehlt.