

# **Belegkopien - Übersendungspflicht des Vermieters zur Kontrolle einer Betriebskostenabrechnung durch den Mieter einer preisfreien Wohnung**

**- Anwendung des § 29 II NMV 1970 analog ? -**

von Rechtsanwalt Walter Möhrle, Mannheim

## ***I. Problemstellung***

## ***II. Darstellung der Meinungen in Rechtsprechung und Literatur***

## ***III. Stellungnahme***

## ***IV. Fazit***

### ***I. - Problemstellung***

Das Bedürfnis des Mieters eine Betriebskostenabrechnung des Vermieters zu kontrollieren nimmt stetig zu, was durch den zum Teil sehr starken Anstieg der Kostenpositionen der Betriebskostenabrechnungen auch verständlich und nachvollziehbar ist; insbesondere da in den Mietverträgen ganz überwiegend Vorauszahlungen auf die Betriebskosten vereinbart werden.

Nur beim preisgebundenen Wohnrecht gibt es mit § 8 IV WoBindG und § 29 I und II Neubaumietenverordnung - NMV einschlägige Regelungen, die den Bedürfnissen des Mieters entsprechen.

Bei der Frage, wie diese Kontrolle im Einzelnen im preisfreien Mietrecht ausgeübt werden kann, gibt es eine unübersehbare Fülle von Auffassungen und Meinungen in Literatur und Rechtsprechung.

Allerdings können zwei Aspekte heraus gefiltert werden, die von einer ganz überwiegenden Meinung akzeptiert werden.

So wird das Kontrollrecht einer Betriebskostenabrechnung durch den Mieter anerkannt.

Der Mieter hat ein Einsichtsrecht in die Originalbelege aus § 259 BGB (vgl. Sternel Mietrecht 3. Auflage Rd.-Nr. III Ziffer 371; Bub/Treier 3. Auflage Gliederungspunkt III. A Rd.-Nr. 50).

Ebenso einhellig wird die Meinung vertreten, der Mieter müsse einer Betriebskostenabrechnung die Belege zum Nachweis der angefallenen Kostenpositionen nicht bereits vorab übermitteln, da Belege nicht Bestandteile einer ordnungsgemäßen Abrechnung seien (vgl. OLG-Düsseldorf, ZMR 2001, 882, Sternel a.a.O.; Soergel-Heintzmann, BGB 12. Auflage §§ 535, 536 Rd.-Nr. 276).

Letztlich besteht Einigkeit darüber, dass zwar bei dem preisgebundenem Wohnrecht mit § 29 II NMV eine gesetzliche Regelung im Hinblick auf die Übersendung von Belegkopien enthält; eine solche Regelung aber im Bereich des preisfreien Wohnraum-Mietrechts nicht vorhanden ist. Gegenstand des Beitrags ist daher nur die Frage, ob es eine Anspruchsgrundlage und damit eine

grundsätzliche Verpflichtung des Vermieters von preisfreiem Wohnraum gibt, Belegkopien zu erstellen und an den Mieter zu übermitteln; wenn der Mieter die Erstattung der Kosten durch die Anfertigung der Kopien zusagt - auch wenn dem Mieter die Einsicht der Belege beim Vermieter zuzumuten ist.

Die gegebenenfalls weiter gehenden Fragen in diesem Zusammenhang, ob eine solche Verpflichtung des Vermieters nur dann gegeben ist, soweit dem Mieter aufgrund der weiten Entfernung zum Wohnort des Vermieters die Einsicht in die Originalbelege nicht zumutbar ist, ob der Mieter in Vorkasse zu treten hat oder - ob der Vermieter in Vorkasse zu treten hat, wenn der Mieter die Erstattung der Kosten durch die Anfertigung der Kopien zusagt, -wird ebensowenig behandelt wie die Frage, ob eine Übermittlungsverpflichtung nur bei Anforderung des Mieters eines konkreten Beleges besteht oder ob der Mieter das Recht hat, pauschal alle Belege anzufordern.

Auch das doch sehr intensiv und breit diskutierte Problem, in welchem Umfange eine Kostenerstattung erfolgen soll, ist nicht Gegenstand dieses Beitrages.

## ***II. - Darstellung der Meinungen in Rechtsprechung und Literatur***

Die Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der Vermieter sei verpflichtet Belege bei Anforderung des Mieters und Zusage der Kostenerstattung zu übermitteln, wird konträr diskutiert mit unterschiedlichsten Rechtsauffassungen.

Da eine direkte Anspruchsgrundlage für das Begehren des Mieters fehlt ist die Berechtigung des Mieters im Einzelnen zu begründen. Diese Begründungen lassen sich - soweit ersichtlich - auf vier unterschiedliche Rechtsausführungen konzentrieren.

1.

Belegkopien würden zur ordnungsgemäßen Rechnungslegung gehören und müssen daher vorgelegt werden (Amtsgericht Hamburg/Wandsbeck WuM 2001, Seite 362).

2.

Belegkopien seien aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung (des Mietvertrages) zu übermitteln (vgl. Blank/Börstinghaus Miete-Kommentar, Anmerkung 96 zu § 546 BGB a.F.).

3.

Die Übersendung von Belegkopien ergäbe sich aus § 811 I 1 i.V.n. Abs. 2 BGB (Amtsgericht Bremen WuM 2002, Seite 32).

4.

Die Vorschrift des § 29 II NMV sei analog anzuwenden (Landgericht Duisburg, WuM 2002, Seite 32, Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg, NM 1990, Seite 23; Amtsgericht Charlottenburg, NM 1991, Seite 195; Amtsgericht Köln, WuM 1992, Seite 201; Amtsgericht Niebüll WuM 2001, Seite 633; Amtsgericht Pankow-Weißensee, NZM 2002, Seite 655; Amtsgericht Mannheim, Urteil vom 08.06.2001 - Az. 3 C 130/01 -; Sternel 3. Auflage III Rd.-Nr. 372; Schmidt-Futterer, Mietrecht 7. Auflage, Rd-Nr. 393 zu § 546 BGB a.F.). Dagegen besteht eine beachtliche Gegenmeinung, die die gegenteilige Auffassung vertritt und zumindest die uneingeschränkte Übertragung der Regelung des preisgebundenen Mietrechts (§ 29 II

NMV in den Bereich des preisfreien Mietrechts) als nicht gerechtfertigt ansieht (Oberlandesgericht Düsseldorf, WuM 1993, Seite 411; Landgericht Düsseldorf, ZMR 1998, Seite 167; Landgericht Frankfurt, NZM 2000, Seite 27; Landgericht Frankfurt ZMR 1999, Seite 764; Landgericht Köln, NZM 2001, Seite 617; Amtsgericht Langengeld ZMR 1999, Seite 33; Stornel Aktuell 3. Auflage Anm. 810; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten 6. Auflage Rd.-Nr. 3314).

### ***III. - Stellungnahme***

Methodisch ist die Auffassung, der Mieter könnte generell die Übersendung von Belegkopien zu der Betriebskostenabrechnung des Vermieters verlangen, jedenfalls dann, wenn er Kostenerstattung zugesagt, nicht zu begründen.

Die Aufnahme einer solchen Regelung in das Mietrechtsreformgesetz (Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts vom 19.06.2002 BGBl I, Seite 1149) wäre sicherlich wünschenswert gewesen; sie unterblieb aber.

Dabei hat der Gesetzgeber dieses Problem gesehen und hat sich dafür entschieden, eine dem preisgebundenen Mietrecht vergleichbarer Regelung nicht in das Reformwerk aufzunehmen.

Im Einzelnen:

#### **1.**

Das Amtsgericht Hamburg-Wandsbeck begründet seine Entscheidung nicht, warum es zu einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung, entgegen der Vorschrift des § 259 BGB, auch die Übersendung von Belegkopien an den Mieter gehört. Diese Auffassung wird ansonsten - soweit ersichtlich - auch nicht anderweitig vertreten.

Die im Blank/Börstinghaus Miete-Kommentar vertretene Auffassung, die Übersendung von Kopien entspräche einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages überzeugt nicht. Es ist nämlich zu beachten, dass lediglich ein Wort, bzw. Wörter (Satz) einer Norm oder eines Vertrages ausgelegt werden kann (können).

Das "Auszulegenden" ist aber vorher zu konkretisieren, denn die Grenze des möglichen Wortsinnes ist auch die Grenze der Auslegung (BVerfGE 1987, Seite 224). Um zu einer Auslegung zu kommen, bedarf es daher einer ganz konkreten Gesetzespassage oder eines ganz konkreten Auszuges eines Vertragswortlautes.

Man kann auch nicht generell davon ausgehen, dass Mieter und Vermieter eines Mietvertrages sich dahingehend geeinigt hätte, dass Belegkopien an den Mieter übersandt werden sollen (im Rahmen der Vorlage einer Betriebskostenabrechnung) soweit das Problem denn gesehen worden wäre.

Soweit das Amtsgericht Bremen in seiner Entscheidung (abgedruckt in WuM 2002, Seite 32) § 811 I 1 und Abs. 2 BGB für die Verpflichtung zur Übermittlung von Belegkopien heranzieht, so kann auch dieser Auffassung nicht gefolgt werden.

Abgesehen davon, dass § 810 BGB für Originalurkunden gilt, so regeln die §§ 809 ff. andere Sachverhalte als das hier besprochene Problem.

Die genannten Vorschriften stehen nämlich dem zur Verfügung, der aufgrund dieser Urkunden meint, Ansprüche geltend zu machen; es ist also kein Fall der Rechnungslegung und der Kontrolle

dieser Rechnungslegung.

## 2.

Eine analoge Anwendung des § 29 II NMV auf preisfreie Wohnraummietverhältnisse ist aus methodischen Gründen nicht möglich.

Es ist überraschend, dass nahezu alle Entscheidungen die zu diesem Fragenkomplex ergangen sind ohne weitere Überprüfung von der Analogiefähigkeit ausgegangen sind.

Selbst Langenberg in Schmidt-Futterer 7. Auflage (Anm. 393 zu § 546 BGB a.F.) geht ohne Überprüfung sogar von einer einhelligen Auffassung aus (vgl. Schmidt-Futterer Mietrecht 7. Auflage Rd.-Nr. 393 zu § 546 BGB a.F.).

Abgesehen davon, dass die Einhelligkeit der Meinungen nicht bestätigt werden kann, haben gerade die Meinungen, die der analogen Anwendung skeptisch gegenüberstehen, sich intensiver um die Frage der Analogie gekümmert (vgl. OLG-Düsseldorf, WuM 1993, Seite 411; Landgericht Köln, NZM 2001, Seite 617).

Die von Langenberg aber auch vom Landgericht Duisburg (Schmidt-Futterer/Blank 7. Auflage, Rd.-Nr. 393 und 394 zu § 546 BGB a.F.; Landgericht Duisburg, WuM 2002, Seite 32) vorgenommenen Interessenabwägungen unter anderem, dass dem Mieter eine Überprüfung leichter fallen kann, wenn er die Belegkopien vom Vermieter erhält und, dass die Anfertigung dieser Belege dem Vermieter oftmals keine besondere Mühe bereitet, sind Überlegungen, die der Rubrik Gerechtigkeitsempfinden zuzuordnen sind, welche aber eine dogmatische Herleitung einer entsprechenden Anspruchsgrundlage nicht ersetzen können.

Eine analoge Anwendung benötigt eine Gesetzeslücke.

Es muss also nicht nur herausgearbeitet, welcher Rechtssatz analog angewandt werden soll, vielmehr wo denn nun die Gesetzeslücke bestehen soll.

Diese Frage wird von den Befürwortern der Belegsübersendung nicht beantwortet.

Dagegen wird lediglich aus einer Gerechtigkeitserwägung heraus entschieden, nämlich, dass im preisgebundenen Mietrecht nach § 29 II NMV die Vermieterseite die Belege einer Betriebskostenabrechnung übermitteln muss, soweit die Kosten hierfür ersetzt werden und bei den freifinanzierten Wohnungen demgegenüber eine entsprechende Regelung vom Gesetzgeber nicht geschaffen wurde.

Es ist zu fragen, ob hier Gerechtigkeitserwägungen tatsächlich Raum greifen oder ob es nicht ganz gewichtige Unterschiede zwischen den Vorschriften des preisgebundenen Mietrechtes, hier der Neubaumietenverordnung 1970 und dem BGB-Mietrecht gibt.

Die Unterschiede der einzelnen Rechtsbereiche sind so gravierend, dass eine Vergleichbarkeit nicht gegeben ist.

So erhalten die Eigentümer preisgebundener Wohnungen zum Teil erhebliche Fördermittel mit stark vergünstigtem Zinssatz. Sie geben dafür einige Rechte an die staatlichen Einrichtungen ab, unter anderem das Belegungsrecht. Der Mietpreis ist im Allgemeinen auf die Kostenmiete begrenzt.

Bei Mieterhöhungen ist die Kostenmiete darzustellen, wobei zu berücksichtigen ist, dass vor

Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung wohnungsrechtlicher Vorschriften vom 05.04.1984 regelmäßig die Betriebskosten bei preisgebundenem Wohnraum Bestandteil der Gesamtmiete waren und erst aufgrund dieser Verordnung für die Zukunft die Kostenmiete und die Betriebskosten getrennt auszuweisen waren.

§ 29 NMV ist aber bereits in der Urfassung enthalten gewesen und hatte lediglich den Sinn, die Transparenz der Zusammensetzung der Miete darzustellen. Nicht unerwähnt bleiben darf - und dies wird in der Auseinandersetzung regelmäßig nicht berücksichtigt - dass sich Absatz 2 des § 29 NMV auf Absatz 1 der selben Vorschrift bezieht.

Die Regelung des Absatz 1 § 29 NMV 1970 hat aber eine typische Auskunftspflicht des preisgebundenen Wohnraumrechtes zum Inhalt, welche mit dem bürgerlich-rechtlichen, also preisfreien Mietrecht nicht in Einklang zu bringen ist, da bei letzterem ja die Gegenleistung des Staates, nämlich die zur Verfügungstellung von zinsgünstigen Fördermitteln nicht fehlt.

Dies wird auch im Rechtsentscheid des BGH (BGHZ 89, Seite 284 ff.) deutlich herausgestellt. Dort war primär die Frage zu entscheiden, welche Unterlagen der Vermieter einer Mieterhöhungserklärung nach § 10 I WoBindG beizufügen habe, damit die Erklärung Wirksamkeit entfalten könne.

Der BGH vertrat nicht die Auffassung, dass einem Zweitmieter die Entwicklung der Kostenmiete bis auf die von der Bewilligungsstelle genehmigte Durchschnittsmiete vorgelegt werden muss, da dem Mieter andere Anspruchsgrundlagen zur Verfügung stünden, sich über die Ermittlung und Zusammensetzung der Kostenmiete zu informieren.

In der Entscheidung wird ausgeführt:

*Denn § 8 IV WoBindG (vgl. auch § 29 I NMV) eröffnet ihm ein eigenständiges Recht gegenüber dem Vermieter auf Auskunft über die Ermittlung und Zusammensetzung der zulässigen Miete in dessen Rahmen der Vermieter zur Vorlage der Wirtschaftlichkeitsberechnung und sonstiger Unterlagen sowie gegebenenfalls der zuletzt erteilten Genehmigung verpflichtet ist, wenn der Mieter eine Genehmigung durch die Bewilligungsstelle zu Grunde liegt.*

*Dieses Auskunftsrecht ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Es besteht daher für den Mieter jederzeit während der Geltungsdauer des Mietvertrages und eröffnet ihm, insbesondere durch Einsichtnahme in die einzelnen Belege etwa über die Baukosten, Kapitalkosten und Bewirtschaftskosten eine weitaus zuverlässigere Informationsquelle, als die Durchsicht der ihm mit der Mieterhöhungserklärung übergebenen Unterlagen dies könnte.*

Deutlicher könnte der Interessenunterschied zwischen preisfreiem und preisgebundenem Wohnrecht nicht herausgearbeitet werden.

Dazu kommt, dass der soziale Wohnungsbau ganz überwiegend von Gesellschaften umgesetzt wird, die eine eigene Verwaltung vorhalten, die es ihnen ermöglicht im Hinblick auf die Anforderungen des § 29 NMV 1970 zureichend rasch und ohne allzu große Mühe zu reagieren.

Nicht zuletzt auch aus diesen Gründen wurde es bislang abgelehnt, z.B. § 20 NMV 1970 (Ausschlussfrist bei Betriebskostenabrechnungen) auf freifinanzierte Wohnungen anzuwenden.

Es ist aber ein Widerspruch in sich, wenn bei vergleichbarer Ausgangssituation, § 29 II NMV eine analoge Anwendung finden soll, § 20 NMV aber nicht.

Unabhängig von der also methodisch nicht begründbaren analogen Anwendung des § 29 II NMV 1970 auf den hier vorliegenden Fall, ist auf folgendes hinzuweisen:

Die Berichtigung und Ergänzung von Gesetzen hat dort für die Justiz eine Grenze, wo sie die Gewaltenteilung verletzt und insbesondere in die Gesetzgebungskompetenz eingreift. Dies ergibt sich bereits aus der verfassungsrechtlichen Kompetenz-Verteilung des Art. 20 II GG. Das ist augenscheinlich jedenfalls dann der Fall, wenn die Gesetzgebung Regelungsbereiche gestaltet und nicht über einen langen Zeitraum aussitzt.

Zum 01.09.2001 trat das Mietrechtsreformgesetz vom 19.07.2001 in Kraft.

Der Gesetzgeber hat, obwohl er das Mietrecht insgesamt neu gegliedert und reformiert hat sich geweigert, eine den § 29 II NMV entsprechende Regelung in das BGB aufzunehmen.

Die Problemstellung war bekannt und wurde nicht zuletzt auch im Rechtsausschuss behandelt (vgl. v. Seldeneck NZM 2001, Seite 364).

Hingegen wurden Regelungselemente des § 20 NMV übernommen und eine modifizierte Ausschlussfrist in § 556 N.F. BGB normiert. Im Gegensatz zum Miet-Preisrecht ist aber für den Vermieter eine Exkulpation möglich - eben gerade auch ein Unterschied, der vom Gesetzgeber bewußt gestaltet wurde -.

#### ***IV. - Fazit***

Bei einigermaßen gutem Willen der Mietvertragsparteien lässt sich die Frage der Überprüfung der Betriebskostenabrechnung problemlos lösen.

Dabei geben die Ausführungen von Langenberg in Schmidt-Futterer 7. Auflage Anm. 377 ff zu § 546 BGB a.F. zureichende Anhaltspunkte zum Interessenausgleich.

Problematisch wird es erst dann, wenn die Parteien so zerstritten sind, dass eine vernünftige Lösung eines Problems nicht mehr möglich erscheint. Spitz sich in einem solchen Fall die Frage darauf zu, ob der Vermieter dem Mieter zu den Betriebskostenabrechnungen kopierte Belege beizufügen hat, obwohl dem Mieter die Einsicht in die Belege beim Vermieter zuzumuten ist, ist zu beachten, dass für das Begehren des Mieters eine Anspruchsgrundlage nicht zur Verfügung steht.

Im Ergebnis ist eine analoge Anwendung des § 29 II NMW ist methodisch nicht zu begründen.

Stand: Februar 2003

#### **Anmerkung:**

Die Streitfrage hat der BGH mit seiner Entscheidung vom 08.03.2006 - Az.: VIII ZR 78/05 entschieden. Der Tenor der Entscheidung lautet unter Gliederungspunkt b):

***Der Mieter preisfreien Wohnraums hat grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Vermieter auf Überlassung von Fotokopien der Abrechnungsbelege zur Betriebskostenabrechnung.***

Der BGH begründet diese Ansicht wie folgt.

Seine Rechtsauffassung ergäbe sich aus § 259 Abs. 1 BGB. § 29 Abs. 2 Satz 1 NMV sei nicht analog anzuwenden, da eine planwidrige Regelungslücke nicht vorliegt. § 29 Abs. 2 Satz 1 NMV sei lediglich eine Sonderbestimmung für den preis gebundenen Wohnraum.

Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) könne ausnahmsweise etwas anderes gelten, wenn dem Mieter die Einsichtnahme in den Räumen des Vermieters nicht zugemutet werden kann.

Für einen solchen Anspruch reicht die Bereitschaft des Mieters aber nicht, dem Vermieter die Erstattung der Kosten für die Anfertigung der Fotokopien anzubieten.

Stand: Juli 2006