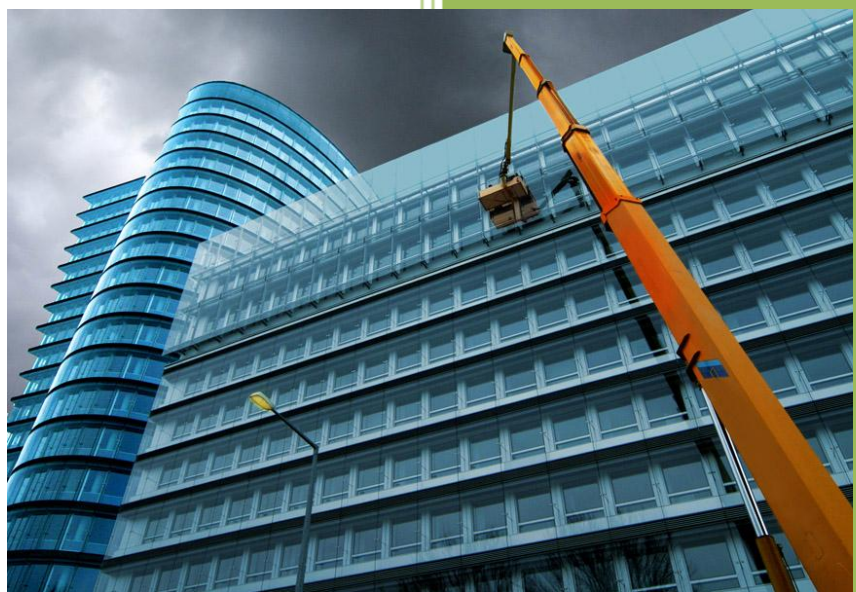


2012

MUELLER & PARTNER Schneverdingen (GbR)



Betriebskostenverordnung



Copyright © 2012, Mueller & Partner Schneverdingen GbR • Immobilienverwaltung

Verdener Straße 31f • D-29640 Schneverdingen / Germany
Phone: +49 5193 82 92 770 / Fax: +49 5193 82 92 779
Internet: <http://www.mup.eu> / Mail: verwaltung@mup.eu

Mueller & Partner Schneverdingen GbR

Immobilienverwaltung

01.01.2012

Verdener St.31f • 29640 Schneverdingen

Betriebskosten

Der Ihnen nun vorliegende Schrift über das Thema Betriebskosten ist unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der neuen Betriebskostenrichtlinie von uns neu zusammengestellt worden. Der Inhalt "steigt hinab in die Tiefen" des Betriebskostenrechts bei Wohn- und Gewerberaummietverhältnissen und eignet sich daher nicht für den schnellen Überblick zur Abrechnung der Betriebskosten bei vermieteten Wohnraum. Dafür eignet sich viel besser der kleine und aktuelle Ratgeber Grundlagen der Betriebskostenabrechnung, der von uns eigens geschrieben worden ist, um dieses Wissen prägnant zu vermitteln.

Vorwort

Nebenkosten werden im Gegensatz zu ihrem Namen heute immer wichtiger. Aufgrund der allgemeinen Kostensteigerungen, insbesondere bei verbrauchsabhängigen Betriebskosten und Energiekosten, entwickeln sich die Nebenkosten immer mehr zur "zweiten Miete". Aus diesem Grunde gewinnt auch die Behandlung der Nebenkosten im Mietverhältnis immer größere Bedeutung. Für den Vermieter kommt es darauf an, die Nebenkosten möglichst umfassend umzulegen, aber auch durch die richtige Umlageweise möglichst ohne Probleme Abrechnungen gestalten und Nachzahlungsbeträge bei den Mietern ggf. abfordern zu können.

Mieter betrachten die Anzahl und die Höhe der Nebenkosten heutzutage mit größter Skepsis. Nicht zuletzt immer wiederkehrende Aufrufe und plakative Artikel der Mieterorganisationen, z.B. des Deutschen Mieterbundes im Fernsehen und in großen Tageszeitungen, tragen dazu bei, dass der Argwohn der Mieter hinsichtlich angeblich falscher Betriebskostenabrechnungen oder zu hoch abgerechneter Betriebskosten geschürt wird.

Aufgrund der Tatsache, dass nach der Reform des Zivilprozessrechtes nunmehr auch der Bundesgerichtshof in Wohnraummietsachen über Betriebskostenproblematiken entscheidet, hat die Rechtsprechung an Dynamik gewonnen und zahlreiche sonst zwischen den Instanzgerichten verschieden beurteilte Fragen sind zwischenzeitlich einer Klärung durch den Bundesgerichtshof (BGH) zugeführt worden.

Diese Fragen sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

Inhaltsverzeichnis

Betriebskosten.....	2
Vorwort	2
I. Was sind Betriebskosten?	5
Aktuelles Betriebskostenrecht 2006	6
Betriebskosten im Gewerberaummietvertrag	7
Verwaltungskosten im Gewerberaummietvertrag	7
Mülltrennung.....	7
Aufzugskosten	8
Sach- und Haftpflichtversicherung	9
Grundsteuern	9
Öffentlichen Lasten	10
Wohnungseigentümer und Grundsteuer	11
II. Heizkosten	11
Wärmecontracting	11
Vorsicht beim Wärmecontracting	12
Druckdichtigkeitsprüfung einer Gasleitung.....	12
Nutzerwechsel und Zwischenablesung	13
III. Umlage.....	14
Betriebskostenpauschale durch stillschweigende Vereinbarung?.....	14
Leerstand und Wirtschaftlichkeitsgebot	14
Preissteigerungen und Gebot der Wirtschaftlichkeit.....	15
Wasserkosten und Zählerdifferenzen	15
Umlageschlüssel durch stillschweigende Vereinbarung	16
Betriebskosten und Leerstand	16
Wohnfläche bei der Betriebskostenabrechnung	17
IV. Abrechnung	17
Zurückhaltung der Mietkaution	17
Unzulässige Abrechnungseinheit	18
Ausschlussfrist	18
Materiell ordnungswidrig.....	19
Unverschuldete Abrechnungsfrist.....	19
Rückforderung d. Betriebskostennachzahlung	20



Betriebskosten (BetrKV)

Abrechnungszeitraum ein Jahr.....	21
Erteilung der Betriebskostenabrechnung	21
Ersatzabrechnung von Heizkosten	21
Rückzahlungspflicht von Vorauszahlungen	22
V. Einzelprobleme.....	23
Vorwegabzug bei gemischten Objekten.....	23
a) Vorwegabzug bei gemischt genutzten Objekten	23
b) Nochmals-Abrechnung und Vorwegabzug in gemischten Objekten	23
c) Mieter trägt Beweislast für Vorwegabzug.....	24
d) Vorwegabzug von Betriebskosten bei gemischt genutzten Gebäuden	25
2) Belegeinsicht	26
a) Einsichtnahme in die Abrechnung.....	26
b) Noch einmal Belegkopien	26
c) Belegkopien	27
VI. Vertragsformerfordernis	28
Salvatorische Klausel	28
Schlussbetrachtung	29
Nachtrag Heizkostenverordnung	30



I. Was sind Betriebskosten?

Der Begriff der Nebenkosten an sich ist nicht definiert. Der Begriff Nebenkosten darf daher nur im weitesten Sinne verstanden werden. Gemeint sind alle Zahlungen, die ein Mieter neben der Grundmiete zu erbringen hat, wobei vorwiegend auf regelmäßige Leistungen abgestellt wird. Den Nebenkosten sind also z.B. Betriebskosten, aber auch das Umlageausfallwagnis, gesonderte Vergütungen oder Zuschläge zuzuordnen.

Wesentlicher Teil der Nebenkosten sind die Betriebskosten. Die Definition der Betriebskosten findet sich in § 1 Betriebskostenverordnung BetrKV). Diese Verordnung hat seit dem 01.01.2004 die früheren Vorschriften der II. Berechnungsverordnung, hier insbesondere § 27 der II. BV und die dortige Anlage 3 abgelöst. § 1 BetrKV regelt Folgendes:

1. *Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers oder Erbbauberechtigten dürfen mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte; die Umsatzsteuer des Dritten darf nicht angesetzt werden.*
2. *Zu den Betriebskosten gehören nicht:*
 - a. *Die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung (Verwaltungskosten).*
 - b. *Die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen und sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten).*

§ 2 der BetrKV folgt sodann mit der aus Anlage 3 zu § 27 II. BV bekannter Aufstellung einzelner Betriebskostenarten und der Definition der dort als Betriebskosten zählenden Kosten.

Zunächst sind Betriebskosten also Allgemeinkosten, die laufend entstehen, die im Übrigen durch das Eigentum oder das Erbbaurecht selbst, oder aber durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Grundstückes, des Gebäudes usw. entstehen. Die Betriebskostenverordnung legt weiter fest, dass auch Eigenkosten ansetzbar sind, mit einem Betrag, wie sie auch ein normaler Dritter in Rechnung stellen würde, allerdings ohne Umsatzsteuer. Es können also insoweit nur Nettokosten umgelegt werden. Abgegrenzt wird in § 1 BetrKV diese Kostenart zu den nicht als Betriebskosten zählenden Kostenarten, nämlich den Instandsetzungs-/Instandhaltungskosten sowie den Verwaltungskosten. Diese stellen Eigentümerkosten dar und sind jedenfalls im Wohnraummietverhältnis auf einen Mieter nicht umlagefähig. Im Einzelfall ist die Abgrenzung schwierig, ein weiteres Merkmal für die

Betriebskosten (BetrKV)

Betriebskosten ist u.a. auch, dass sie wiederkehrend auftreten, und zwar in regelmäßigen Abständen. Regelmäßig bedeutet zwar nicht zwingend jährlich, aber doch in einem gewissen Turnus.

Treten Kosten also nur einmalig auf oder durch eine besondere Belastung in einer Ausnahmesituation, handelt es sich hierbei nicht um Betriebskosten, sondern um Instandsetzungskosten oder Ähnliches, die nicht auf den Mieter umgelegt werden können. Allgemein lässt sich sagen, dass Betriebskosten dann entstehen, wenn es objektbezogene Kosten sind und wenn es Kosten der ordentlichen Bewirtschaftung sind.

Nicht gedeckt durch den Begriff der Betriebskosten sind, wie § 1 Abs. 2 BetrKV ausweist, Verwaltungskosten, Instandhaltungskosten, natürlich aber auch Kapitalkosten, die dort gar nicht genannt sind.

Dieses Prinzip wird im Rahmen des Wohnraummietrechtes nur bei der Möglichkeit durchbrochen, dass der Vermieter gemäß § 7 Abs. 2 Heizkostenverordnung und gemäß des Kataloges in § 2 BetrKV bei Einzelwasserzählern auch die Kosten der Ablesung und Aufteilung umlegen darf. Streng genommen handelt es sich hier auch um Eigentümerkosten, die jedoch in den entsprechenden Verordnungen ausdrücklich als umlagefähig benannt sind.

Im Gewerberaummietrecht können bei klarer Vereinbarung im Vertrag nahezu alle Kostenarten umgelegt werden. Es ist möglich, Verwaltungskosten umzulegen, es ist möglich, Management-Kosten umzulegen, selbstverständlich kann der Mieter auch über die Betriebskosten an der anteiligen Instandhaltung der Gebäudeinfrastruktur beteiligt werden. Die starren Begrenzungen des Wohnraummietrechtes gelten nicht. Solange die Umlage selbst klar und deutlich vereinbart ist, also der Mieter nicht überrascht wird von den Kosten, die auf ihn zukommen, sind nahezu keine Grenzen gesetzt.

Zu den umlagefähigen Kosten zählen auch z.B. Doorman-Service-Kosten, Bewachungskosten oder andere Servicekosten. Auch ist es im Gewerberaum möglich, im weit größeren Umfang verschiedene Verteilerschlüssel zu gebrauchen, um in komplizierten Gewerbestrukturen eine möglichst sachgerechte Umlage von Betriebskosten zu gewährleisten.

Letztlich gelten bei Gewerberaum auch die starren Abrechnungsfristen nicht, die das Gesetz zwischenzeitlich für die Abrechnung von Betriebskosten im Wohnraummietrecht vorsieht.

Aktuelles Betriebskostenrecht 2006

Die nachfolgend wiedergegebenen und kommentierten Urteile stammen aus dem Berichtszeitraum des Jahres 2006. Sie sollen einen Überblick liefern und spiegeln die Rechtsprechung zu der Thematik der Betriebs- und Heizkosten aus diesem Zeitraum wider, wobei die Aufstellung keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann und will. Bei der Lektüre bleibt immer zu beachten, dass alle Entscheidungen auf konkreten Einzelfällen beruhen.

Im Zweifel ist zu raten, eine ausdrückliche Vereinbarung in den Vertrag aufzunehmen und dort auch klarzustellen, dass der Mieter verpflichtet ist, auch die Kostensteigerung der erstmaligen Änderung der Grundsteuer zu tragen. Einzelne Betriebskostenarten gemäß § 2 BetrKV:

Betriebskosten im Gewerberaummietvertrag

Betriebskosten im Gewerberaummietvertrag kommen wegen ihrer andersartigen Nutzung besonderer Bedeutung hinsichtlich der Mietvertragsgestaltung zwischen den Vertragsparteien zu. Gerade im Hinblick dieser gewerblichen Vertragsbindung sind, was die Betriebskostenverordnung beim gewerblichen Mieter angeht, besondere Sorgfalt anzuwenden. Zudem sind;

Verwaltungskosten im Gewerberaummietvertrag

Eine Klausel im gewerblichen Mietvertrag ist dann unwirksam, wenn Verwaltungskosten abgewälzt werden, ohne dass deren Höhe erkennbar ist.

OLG Köln, Urteil vom 04.07.2006, Aktenzeichen 22 U 40/06

In einem gewerblichen Mietvertrag waren in einer Betriebskostenanlage als Nr. 17 unter sonstige Betriebskosten auch die Kosten für die Hausverwaltung genannt, ohne allerdings eine Höhe festzulegen. Der Mieter war nach dem Vertrag verpflichtet, € 1.000,00 monatlich als Betriebskostenvorauszahlung zu leisten. Die erste erteilte Abrechnung erhielt dann Heiz- und Betriebskosten i.H.v. ca. € 10.000,00 sowie Verwaltungskosten von allein € 8.000,00 bei einem halben Jahr Mietzeit (ca. € 1.800,00 Verwaltungskosten monatlich). Der Mieter weigerte sich zu zahlen, weil mit dieser Höhe nicht zu rechnen war. Dem pflichtet das OLG Köln bei. Eine allgemeine Geschäftsbedingung ist nach Auffassung des Gerichtes unwirksam und benachteiligt den Mieter auch im gewerblichen Mietvertrag unangemessen, wenn die Kosten der Verwaltungsleistung im Vertrag nicht beziffert sind, aber einen so hohen Betrag ausmachen, dass der Mieter nach dem gesamten Inhalt der Nebenkostenregelung des Vertrages mit einem solchen Betrag nicht zu rechnen brauchte. Hier sind allein die Verwaltungskosten knapp doppelt so hoch, wie die monatliche Vorauszahlung auf sämtliche Betriebskosten. Zudem waren die Verwaltungskosten höher als die Summe sämtlicher übrigen Betriebskosten. Bei einer solchen vertraglichen Vereinbarung muss der Mieter mit einer entsprechenden Höhe nicht rechnen, dabei ist eindeutig, dass, je höher die auf ihn zukommenden Kosten sind, desto wichtiger die eindeutige Bezeichnung im Mietvertrag wird. Grundsätzlich dies hat auch der BGH bereits entschieden schafft die Höhe der im Vertrag angesetzten Vorauszahlungen keinen Vertrauenstatbestand dergestalt, dass die Vorauszahlungen auch die zu erwartenden Betriebskosten decken werden, insbesondere nicht bei der Neuerstellung eines Gebäudes. In diesem Sonderfall jedoch war dem Vermieter von Anfang an bekannt, dass er 5,5 % der Bruttosollmiete als Verwaltungskosten ansetzen würde, dies war zum Zeitpunkt der Vermietung klar. Da bereits dieser Betrag deutlich die vereinbarten Vorauszahlungen übersteigt, war der Mieter unangemessen benachteiligt.

Mülltrennung

Kosten für erhöhte Müllgebühren wegen mangelhafter Mülltrennung sind auf den Mieter umlagefähig.

Urteil des Amtsgerichts Münster vom 04.01.2006, Aktenzeichen 59 C 2601/05

Der Vermieter hatte in seiner Abrechnung auf alle Mieter Müllkosten umgelegt, die aus einer mangelhaften Mülltrennung herrührten. Dagegen hatten sich die Mieter gewandt. Das Amtsgericht gibt den Mietern Recht. Die vom Vermieter zur Abstellung eines erhöhten Müllaufkommens



angeschaffte weitere Restmülltonne war nach den Feststellungen des Gerichtes nur deshalb notwendig, weil ausschließlich die Mieter des Hinterhauses nicht ordentlich den Müll trennten. Nach Auffassung des Gerichtes war dies eine Vertragsverletzung, die durch die Mieter im Hinterhaus auch bezüglich der Kosten hätte getragen werden müssen. Eine Umlage im Wege der Betriebskosten war unzulässig.

Aufzugskosten

Auch für Mieter der Erdgeschosswohnung .

Es liegt zu Lasten des Mieters keine unangemessene Benachteiligung vor, wenn er über einen Formularymietvertrag an den Aufzugskosten beteiligt wird, obwohl er in der Erdgeschosswohnung wohnt.

Urteil des BGH vom 20.09.2006, Aktenzeichen VIII ZR 103/06

Die Parteien stritten um die Umlagefähigkeit von Aufzugskosten. Die Mieter hatten eine Erdgeschosswohnung angemietet, über den Formularymietvertrag waren Ihnen auch die Betriebskosten des Aufzuges auferlegt. Im Prozess wendeten die Mieter ein, zur Zahlung der Aufzugskosten nicht verpflichtet zu sein, weil sie den Auftrag nicht nutzen könnten. Dieser Argumentation ist der Bundesgerichtshof in letzter Instanz entgegengetreten. Nach Auffassung des BGH liegt in der formularmäßigen Umlage von Aufzugskosten auch bei Erdgeschosswohnungen keine unangemessene Benachteiligung der Mieter gemäß § 307 BGB vor. Insbesondere ist nicht entscheidend, ob der Aufzug für den Mieter der Erdgeschosswohnung einen objektiven Gebrauchsvorteil darstellt. Nach Auffassung des BGH kann weiter § 24 Absatz 2 der Neubaumietenverordnung nicht herangezogen werden. Im preisgebundenen Wohnraum ist es möglich, den Mieter der Erdgeschossflächen von der Umlage der Aufzugskosten auszunehmen. § 24 Neubaumietenverordnung beinhaltet eine Spezialvorschrift für den sozialen Wohnungsbau, die ohnehin im Auslaufen begriffen ist (§ 50 Wohnraumförderungsgesetz). Nach Auffassung des BGH entspricht die Umlage der Aufzugskosten auf den Erdgeschossmieter auch der Wertung von § 556 a Absatz 1 Satz 2 BGB mit der Folge, dass die Aufzugskosten über den Flächenschlüssel umgelegt werden dürfen. Betriebskosten, die nicht von einem erfassten Verbrauch oder erfasster Verursachung abhängen, werden richtigerweise per Fläche umgelegt. Dabei kommt es nicht darauf an, wie der einzelne Mieter diese Betriebskostenart tatsächlich "nutzt". Dies gilt für Aufzugskosten genauso wie für Kosten der Gemeinschaftsantenne, der Beleuchtung von Eingang und Treppenhaus usw. Hieraus folgt, dass gerade mit dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Flächenmaßstab notwendigerweise im Gesetz implementiert ist eine gewisse Ungenauigkeit, die aber durch den Gesetzgeber hingenommen wird. Es sprechen Gründe der Praktikabilität und auch auf Seiten der Mieter Gründe der Nachvollziehbarkeit und der besseren Überprüfbarkeit einer Abrechnung für eine generalisierende Betrachtungsweise, die im Ergebnis dazu führt, dass der Flächenmaßstab Anwendung finden kann, auch wenn ein Erdgeschossmieter keinen konkreten Gebrauchsvorteil von einem Aufzug hat. Es liegt dann keine Unbilligkeit vor mit der Folge, dass die Umlage berechtigt war.

Sach- und Haftpflichtversicherung

Kosten von Sach- und Haftpflichtversicherung auch im laufenden Mietverhältnis umlagefähig.

Werden Sach- und Haftpflichtversicherung auch im laufenden Mietverhältnis abgeschlossen, können diese als Betriebskosten umgelegt werden, wenn sie entsprechend vereinbart sind und eine Öffnungsklausel im Mietvertrag vorhanden ist.

Urteil BGH vom 27.09.2006, Aktenzeichen 8 ZR 80/06

Im Streit stand im vorliegenden Fall die Frage, ob die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung umgelegt werden konnten. Diese waren von Vermieterseite erstmals im Jahr 2004 abgerechnet worden, das Mietverhältnis bestand schon lange Zeit vorher. Die Mieter verteidigten sich mit der Argumentation, nachträglich eingeführte Betriebskosten seien nicht geschuldet. Dem ist der BGH entgegengetreten. Im vorliegenden Fall war vertraglich vereinbart, dass Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung umlagefähig sind. Es war zudem eine Öffnungsklausel im Vertrag enthalten, nach der neu entstehende Betriebskosten umgelegt werden können. Der BGH hat dabei diese Öffnungsklausel weit ausgelegt. Oftmals wird die Öffnungsklausel so verstanden, dass nur dann neue Betriebskosten im laufenden Mietverhältnis umgelegt werden können, wenn diese ohne Zutun des Vermieters entstehen. Einer solchen Auslegung hat der BGH nicht zugestimmt. Der Wortlaut der Klausel gab für eine einschränkende Auslegung nichts her. Daher ist der BGH davon ausgegangen, dass sämtliche als umlagefähig vereinbarten Betriebskosten auch nachträglich eingeführt werden konnten. Der Mieter sei ausreichend dadurch geschützt, dass das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten sei und die Liste der denkbaren Betriebskosten im Vertrag festgelegt war. Deshalb verstieß nach Ansicht des BGH die Klausel auch nicht gegen das Transparenzgebot. Die Klausel lautete: "Werden öffentliche Abgaben neu eingeführt oder entstehen Betriebskosten neu, so können diese vom Vermieter im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften umgelegt und angemessene Vorauszahlungen festgesetzt werden."

Grundsteuern

Grundsteuern vorweg abziehen

Für die Abrechnung der Betriebskosten einer Mietwohnung in einem gemischt genutzten Gebäude muss ein Vorwegabzug der Grundsteuern, die auf die Gewerberäume entfallen, vorgenommen werden, sofern unterschiedliche Hebesätze vorliegen.

Urteil Amtsgericht Köln 23.05.2006, Aktenzeichen 210 C 43/06

Nach Auffassung des Amtsgerichts gilt die Entscheidung des BGH, nach der ein Vorwegabzug nur dann notwendig ist, wenn eine Mehrbelastung der Wohnungsmieter zu befürchten steht, nicht für Grundsteuern jedenfalls dann, wenn unterschiedliche Hebesätze für die Gewerbetteile und Wohnteile des Grundstückes vorhanden sind und dieses auch aus dem Bescheid hervorgeht. Liegt ein solch differenzierter Bescheid vor, ist es im Zweifel sachgerecht, die Kosten vorab zu verteilen und vor allem dies in der Abrechnung dem Mieter auch zu erläutern, damit dieser dann nicht den Einwand bringen kann, die Abrechnung sei unverständlich.

Öffentlichen Lasten

Die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstückes, namentlich Grundsteuer:

Maßgeblich ist, dass die öffentliche Last, die umgelegt wird, auf dem Grundstück selber ruhen muss. Deshalb sind z.B. auch Deichabgaben und Beiträge zu Wasser- und Bodenverbänden umlagefähig, die Beitragspflicht von Mitglieder der Wasser- und Bodenverbände liegt also öffentliche Last auf den Grundstücken (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 20.04.2000, Aktenzeichen 307 S 14/00). Diese Ziffer hat eine Auffangfunktion. Werden öffentliche Gebühren ausgelöst, die einer anderen Betriebskostenposition zugeordnet werden können, gilt diese als speziellere Position (vgl. z.B. Sielgebühren). Die Steuer darf grundsätzlich in voller Höhe umgelegt werden.

Problematisch kann dies dann sein, wenn Wohnraum oder Gewerbeflächen in WEG umgewandelt werden. Hier ist zu beobachten, dass nach Aufteilung in WEG die den einzelnen Miteigentumsanteilen und Wohnungs-/Teileigentumsrechten zugeordnete Grundsteuer höher ist als die entsprechende Gesamtgrundsteuer des alten Einheitsgebäudes. Dies erfolgt durch Zurechnung gemäß §§ 10, 11 Grundsteuergesetz.

Es wird vertreten (Langenberg, Betriebskostenrecht, 3. Aufl., Rdnr. A 35), dass die erhöhte Grundsteuer erst dann umgelegt werden darf, wenn die jeweilige Einheit veräußert worden ist und der neue Eigentümer als Vermieter in die Verträge eingetreten ist. Zuvor soll der Mieter nur verpflichtet sein, den Anteil der ursprünglichen Grundsteuer zu tragen. Dies begründet Langenberg damit, dass der aufteilende Eigentümer die Erhöhung der Grundsteuer zu vertreten hat, insbesondere wenn er nicht gleich veräußert, sondern eine so genannte „Vorratsaufteilung“ vornimmt.

Hier sind die Grenzen fließend, für den Bereich des Dachgeschossausbaues vertritt Langenberg die gegenteilige Auffassung, dass dann auch die volle neue erhöhte Grundsteuer umgelegt werden kann. Eine Nichtumlage der Grundsteuer für aufgeteilte Wohnungen nach WEG kommt nur dann in Betracht, wenn tatsächlich keinerlei Verkaufsbemühungen entstehen, sondern der aufteilende Eigentümer ohne Not und über viele Jahre aufgeteilt hat und die Wohnungen/Gewerbeflächen sämtlichst behält. Es ist dann zu einer willkürlichen, ausschließlich im Interesse des Eigentümers liegenden Erhöhung der Grundsteuer gekommen, die er deswegen zu Recht nicht auf den Mieter weiter belasten kann. Anders muss der Fall jedoch dann eingestuft werden, wenn Verkaufsbemühungen bestehen und der Abverkauf oder die Vermarktung der Wohnungen gewisse Zeit in Anspruch nimmt.

Bei Gewerberaummietverhältnissen stellt sich gelegentlich das Problem, dass zunächst nur ein Grundsteuerbescheid für das unbebaute Grundstück vorliegt. Erst Jahre später kommt dann ein geänderter Grundsteuerbescheid, der sich auf das bebaute Grundstück bezieht und in der Regel erhebliche Nachzahlungen auch für die Vergangenheit enthält. Eine Umlage ist nur bei entsprechender Vereinbarung möglich, wobei dann weiter fraglich ist, ob dies bereits für die erste Anpassung der Grundsteuer oder erst für folgende Anpassungen gilt (vgl. OIG Hamm ZMR 86, 198)

Wohnungseigentümer und Grundsteuer

Ein Wohnungseigentümer, der seine Eigentumswohnung vermietet, kann die erhobene Grundsteuer grundsätzlich voll auf den Mieter umlegen.

Landgericht Berlin, Urteil vom 01.11.2005, Aktenzeichen 65 S 195/05

Die Parteien stritten um die Umlagefähigkeit der Grundsteuer in der vermieteten Eigentumswohnung. Nachdem einmal eine Abrechnung akzeptiert worden war, zahlten die Mieter die beiden weiteren Abrechnungen nicht. Ein konkreter Umlagemaßstab war nicht vereinbart. Das Landgericht bejaht die Umlagefähigkeit der Grundsteuer mit der Argumentation, dass hier § 556 a Absatz 2 BGB anwendbar sei, nachdem verbrauchs- oder verursachungsgemäße Abrechnung von Betriebskosten abweichend des Flächenmaßstabes möglich sind, wenn die Parteien nichts konkret anderes vereinbart haben. Nach Auffassung des Landgerichts handelt es sich bei der Grundsteuer einer Eigentumswohnung um verursachungsgerecht zuordnungsbar Betriebskosten, weil durch den Grundsteuerbescheid für die Eigentumswohnung klar sei, dass die Grundsteuer gerade nur für diese Wohnung anfallt und nicht auch für andere Teile des Gebäudes. Wollte man darüber hinaus den Vermieter zu einer Umlage per Flächenmaßstab zwingen, könnte der Fall eintreten, dass dieser Kosten umlegt die nicht für seine Wohnung angefallen wären, was unzulässig sei. Dies ändert nichts an der Tatsache, dass der BGH entschieden hat, dass bei einem vereinbarten Flächenschlüssel (!) dieser auch eingehalten werden muss, wenn er zu ungünstigen Ergebnissen hinsichtlich der Umlage der Grundsteuer führt. Die BGH-Entscheidung hatte aber ausdrücklich offen gelassen, ob und wie dies auch gilt, wenn konkrete Maßstäbe nicht vereinbart sind.

II. Heizkosten

Im laufenden Mietverhältnis bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Mieter zur Umstellung auf Wärmecontracting, wenn eine Regelung im Vertrag fehlt und dem Mieter zusätzliche Kosten auferlegt werden sollen.

Wärmecontracting

Umstellung auf Wärmecontracting im laufenden Mietverhältnis

Urteil BGH vom 15.03.2006, Aktenzeichen VIII ZR 153/05

Die Parteien stritten um Nachzahlungsbeträge aus einer Heizungs- und Warmwasserrechnung. Der Vermieter hatte auf Wärmecontracting umgestellt und diese Rechnungen nicht mehr auf Basis der von der damaligen Vermieterin selbst betriebenen Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage abgerechnet, sondern sich die Rechnung des Wärmelieferanten zu eigen gemacht. Der Mieter hatte dem Vorgehen des Vermieters auch hinsichtlich der Umstellung auf Wärmecontracting nicht zugestimmt, eine Regelung im Mietvertrag war nicht vorhanden. Der BGH stellt klar, dass der Vermieter nicht berechtigt war, ohne Zustimmung des Mieters der Abrechnung der Wärmekosten die Rechnung des Wärmecontracting Unternehmers zugrunde zu legen. Will der Vermieter von Wohnraum während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen, bedarf es hierfür einer Zustimmung des Mieters, wenn eine ausdrückliche Regelung im Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten

aufgelegt werden sollen. Dies hatte der BGH bereits einmal im April 2005 (Aktenzeichen VIII ZR 54/04) entschieden. So lag der Fall auch hier, so dass die Abrechnung nicht durchgesetzt werden konnte.

Vorsicht beim Wärmecontracting

Ohne ausdrückliche vertragliche Regelung ist der Vermieter nicht berechtigt, Kosten des Wärmecontracting bei Umstellung einer Heizungsanlage auf den Mieter im Wege der Betriebskosten umzulegen.

BGH, Urteil vom 22.02.2006, Aktenzeichen VIII ZR 362/04

Die Parteien stritten um die Möglichkeit, Kosten der Wärmelieferung eines Wärmecontractors als Betriebskosten umzulegen. In dem Mietvertrag waren konkrete Regelungen nicht enthalten, die es dem Vermieter erlaubten, Wärmelieferung nach § 7 Abs. 4 Heizkostenverordnung abzurechnen. Deshalb hat der BGH einen entsprechenden Anspruch auch nicht ersehen können und die Klage abgewiesen.

Im Unterschied zur Umlage von Heizkosten nach § 7 Abs. 2 Heizkostenverordnung (also Brennstoffkosten und Heiznebenkosten) berechnen sich die Kosten der Wärmelieferung im Rahmen eines Wärmecontractingvertrages vollkommen anders. Zu berücksichtigen sind hier Kosten der Wärmelieferung, die sich in der Regel nur noch durch Arbeitspreis und Grundpreis ausdrücken, die aber andere Einzelwerte, also z.B. Brennstoffkosten etc. gar nicht mehr enthalten. Einkalkuliert in den so genannten Wärmepreis sind dabei nicht nur die klassischen Anteile der Kosten, sondern auch kalkulatorische Kosten für Instandhaltungen, Abschreibungen, Kapital und Gewinn, zudem auch theoretisch für die Modernisierung der Heizungsanlage. Nicht selten offeriert der Wärmecontractor dem Vermieter das Angebot, auf eigene Kosten die Heizungsanlage zu modernisieren oder gar neu zu errichten, wenn im Gegenzug der Wärmecontractingvertrag abgeschlossen wird. Ist die Vertragsgestaltung so, fließen natürlich auch Erneuerungskosten und die Modernisierungskosten in den Grund- und Arbeitspreis ein. Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung im Mietvertrag, kann aber eine Umstellung der Kostenstruktur nicht einseitig gegen den Willen des Mieters vorgenommen werden. Er bleibt lediglich verpflichtet, die im Vertrag festgehaltenen Betriebskosten zu tragen. In solchen Fällen bleibt dem Vermieter selten nichts anderes, als zu versuchen, mittels Hilfsrechnungen die ursprünglichen Heizkosten zu ermitteln und diese ersatzweise auf den Mieter umzulegen. Dies dürfte in den meisten Fällen nicht nur schwierig, sondern auch unmöglich sein, weil eine entsprechende Kostenstruktur wie vor Abschluss des Wärmecontractingvertrages gerade nicht mehr vorliegt und die entsprechenden Daten nicht zur Verfügung stehen.

Druckdichtigkeitsprüfung einer Gasleitung

Kosten der Druckdichtigkeitsprüfung einer Gasleitung Betriebskosten?

Die Kosten für die Druckprüfung von Gasrohren bei Etagenheizungen stellen keine umlagefähigen Betriebskosten dar.

Urteil AG Kassel vom 08.04.2005, Aktenzeichen 454 C 6175/04 (Berufung wurde zurückgenommen)

Die Parteien stritten um die Umlagefähigkeit von Wartungskosten der Gasleitungsanlage eines Hauses, die die Etagenheizungen der Mieter speiste. Die Mieter waren nicht bereit, entsprechende Kostenanteile zu tragen, die daraus herrührten, dass die allgemeinen Gasleitungen auf Druckdichtigkeit geprüft werden mussten. Das Gericht folgte der Auffassung der Mieter. In Nr. 4 d Betriebskostenverordnung sind lediglich die Kosten der Wartung der Etagenheizung aufgeführt, nicht aber die Kosten der Gesamtanlage, wie im Unterschied hierzu in Nr. 4 a für zentrale Heizungssysteme. Hieraus hat das Gericht geschlossen, dass eine Umlagefähigkeit für Wartungskosten der zu den Etagenheizungen führenden Rohrsysteme nicht gegeben ist. Dies steht im Gegensatz zu einer Entscheidung des AG Bad Wildungen (WuM 2004, 669), die mit der Argumentation, ohne die zur Anlage führenden Gasleitungen würden die Etagenheizungen nicht funktionieren, eine Umlagefähigkeit der dortigen Wartungskosten bejaht hatte.

Nutzerwechsel und Zwischenablesung

Unterlässt der Vermieter beim Nutzerwechsel die Zwischenablesung der Heiz- und Warmwasserkosten, löst dies das Kürzungsrecht nach § 12 Heizkostenverordnung aus.

Urteil Amtsgericht Charlottenburg vom 01.12.2005, Aktenzeichen 218 C 382/05

Der Mieter nahm in der Abrechnung über die Heiz- und Warmwasserkosten eine Kürzung vor, weil er der Auffassung war, eine gebotene Zwischenablesung habe nicht stattgefunden. Nach Auffassung des Gerichtes war der Vermieter verpflichtet, bei den verbrauchsabhängigen Heiz- und Warmwasserkosten nach § 9 b Heizkostenverordnung eine Zwischenablesung vorzunehmen. Diese war aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterblieben. Da insoweit keine sachgerechte Abgrenzung der Kosten möglich war, war das Kürzungsrecht ausgelöst. Eine Zwischenablesung kann nur ausnahmsweise unterbleiben, wenn nach § 9 b Absatz 3 Heizkostenverordnung ein Ausnahmetatbestand vorgelegen hätte oder vorliegen würde, der eine sachgerechte Zwischenablesung ausschließt. Dies war vorliegend nicht der Fall.

III. Umlage

Auch wenn der Vermieter jahrelang nicht über Betriebskosten abrechnet, aber die Vorauszahlungen vereinnahmt, wird hierdurch aus den Vorauszahlungen stillschweigend keine Pauschale.

Betriebskostenpauschale durch stillschweigende Vereinbarung?

OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2006, Aktenzeichen 9 U 106/05

Der Vermieter hat in einem gewerblichen Mietverhältnis jahrelang Vorauszahlungen gemäß Mietvertrag vereinnahmt, aber über die Betriebskosten nie abgerechnet. Im konkreten Fall fehlten die Abrechnungen der Jahre 1997 bis 2003. Die vom Mieter angestrebte Abrechnungs- und Rückzahlungsklage versucht der Vermieter damit zu unterlaufen, dass er argumentiert, aus der Vorauszahlung sei durch stillschweigende Vertragsänderung eine Pauschale geworden. Diesem tritt das OLG Naumburg entgegen. Anders als in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes der letzten Jahre zur Umlagefähigkeit von neuen Betriebskostenpositionen durch stillschweigende Vertragsänderung sei im vorliegenden Fall nicht einmal ein Angebot vorhanden gewesen. Aus der vertragswidrigen Nichtabrechnung, über die Betriebskosten könne kein Angebot geschlossen werden, insbesondere könnte der Pflichtenverstoß dem Vermieter nun nicht zugutekommen. Insbesondere kann aus der vertraglichen Weiterzahlung von Vorauszahlungsbeträgen durch den Mieter nicht geschlossen werden, dass dieser den Vertrag hinsichtlich der Mietstruktur (!) abändern wollte.

Leerstand und Wirtschaftlichkeitsgebot

Eine Erhöhung der Heizkosten durch Leerstand führt nicht zu einem Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit.

Landgericht Halle, Urteil vom 17.03.2005, Aktenzeichen 2 S 264/04

In einem Mietshaus war Leerstand zu verzeichnen. Dadurch erhöhten sich bei der Abrechnung der Heizkosten diese relativ gesehen für den einzelnen Mieter. Dies nahm ein Mieter zum Anlass, sich gegen die Nachforderung aus den Heizkosten zu wenden mit dem Argument, diese würden gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit verstoßen. Diesem Argument vermochte das Landgericht Halle nicht folgen. Zwar trägt der Vermieter grundsätzlich das Leerstandsrisiko, damit also auch das Risiko, dass Betriebs- und Heizkosten des Leerstandes von Vermieterseite zu tragen sind. Zwischen den Parteien war im Rechtsstreit unstreitig, dass der Leerstand zu einer Erhöhung der Heiz- und Warmwasserkosten geführt hat.

Der Vermieter hatte aber genau das getan, was geschuldet war. Er hatte nämlich gemäß der Heizkostenverordnung abgerechnet und nicht etwa den Leerstand dergestalt berücksichtigt, dass er die Fläche bei der Berechnung der Heizkosten heraus gerechnet hätte. Da aber die Gesamtkosten der Heiz- und Warmwasserversorgung durch viele Faktoren bestimmt werden, nicht nur durch den Leerstand und im Übrigen genau die Abrechnungsmodalität eingehalten worden ist, die die Heizkostenverordnung vorgab, war eine Benachteiligung der Mieter nicht zu erkennen, die gestiegenen Kosten mussten hingenommen werden, insbesondere hat der Vermieter damit nicht gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit verstoßen. Der Mieter ist grundsätzlich auch nicht vor unterschiedlichem Nutzerverhalten in einem voll vermieteten Gebäude gefeit. Sind dort mehrere

Nutzer vorhanden, die wenig oder gar nicht heizen, führt dies auch nicht zum Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit.

Preissteigerungen und Gebot der Wirtschaftlichkeit

Erhöhen sich Betriebskosten um mehr als 10 % im Vergleich zum Vorjahr, ist der Vermieter gehalten, die Kostensteigerungen detailliert darzulegen. Unterlässt er dies, verstößt er gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit.

Urteil Kammergericht Berlin vom 12.01.2006, Aktenzeichen 12 U 216/04

In einem gewerblichen Mietverhältnis bestand Streit über die Umlagefähigkeit von Bewachungs- und Hauswartkosten. Der Mieter wandte ein, dass die Kosten des Hauswartes um nahezu 50 % gestiegen waren, die Kosten der Bewachung um deutlich mehr als 10 %. Im Rechtsstreit machte der Vermieter Erläuterungen zu diesen Kostensteigerungen, nicht aber ausreichend in der Abrechnung. Das Kammergericht kappt den Nachzahlungsanspruch des Vermieters bei den Kosten des Vorjahres mit der Argumentation, die weitergehenden Kosten würden gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit verstoßen. Nach diesem Grundsatz ist der Vermieter gehalten, möglichst wirtschaftliche Kosten zu produzieren und durch Kostenoptimierungen zu versuchen, die auf das Gebäude anfallenden Betriebs- und Heizkosten möglichst gering zu halten. Im vorliegenden Fall hatte der Vermieter es unterlassen, ausführlich zu erläutern, wofür die Mehrkosten anfielen, insbesondere waren die erheblichen Kostensteigerungen bei den Bewachungs- und Hauswartkosten nicht nachvollziehbar. Das Kammergericht geht von einer erheblichen Preissteigerung bei solchen Steigerungen aus, die über 10 % liegen.

Wasserkosten und Zählerdifferenzen

Eine Wasserabrechnung ist auch dann möglich, wenn Schwund von nicht mehr als 20 % zwischen Einzel- und Hauptwasserzähler besteht.

Beschluss Landgericht Duisburg vom 22.02.2006, Aktenzeichen 13 T 9/06

Die Parteien stritten um Betriebskostenabrechnungen, hier im Wesentlichen um die Frage der Wasserkosten. Die Abrechnung wies die Eigenart auf, dass zwischen dem gemessenen Hauptwasserzähler der Stadtwerke und der Verteilung der Einzelwasserzähler ein Schwund von insgesamt ca. 20 % auftrat, alle Wohnungsnutzer im Gebäude addiert. Der Mieter wandte ein, dass hier unzulässig Wasserkosten umgelegt werden, die Abrechnung nicht nachvollziehbar sei. Dem ist das Gericht entgegengetreten. Mit der Auffassung von Langenberg (auch in Schmidt-Futterer § 556 Rd.-Nr. 358 ff.) geht das Gericht davon aus, dass ein Schwund bis zu 20 % hinzunehmen sei, weil Messtoleranzen zwischen einem Hauptzähler und der Einzelwasserzähler der Mieter nicht zu vermeiden seien. Bleibt die Messtoleranzen in einem Bereich, wie hier vom Landgericht Duisburg festgestellt, dürfte die Abrechnung haltbar sein.

Umlageschlüssel durch stillschweigende Vereinbarung

BGH, Beschluss vom 02.11.2005, Aktenzeichen VIII ZR 52/05

In dieser Sache ging es um einen Fall, in dem die Parteien eines Mietvertrages stillschweigend einen bestimmten Umlageschlüssel für Allgemenstrom über lange Zeit verwendet hatten. Das Landgericht hatte entschieden, dass hierin eine stillschweigende Vereinbarung und Konkretisierung eines Betriebskostenumlagemaßstabes liege. Dies war durch den Mieter mit der Revision angegriffen worden. Der BGH hatte keinen Grund gesehen, die Revision anzunehmen, sondern im Gegenteil die Auffassung des Landgerichts gestützt, dass nämlich unstreitig durch stillschweigende Übung eine vertragliche Vereinbarung konkretisiert und ausgefüllt werden kann, auch hinsichtlich des Umlageschlüssels einer Betriebskostenvereinbarung.

Betriebskosten und Leerstand

Werden kalte Betriebskosten vereinbarungsgemäß nach dem Verhältnis der Fläche umgelegt, hat der Vermieter die Leerstandskosten zu tragen auch bei verbrauchs-abhängigen Kosten, die aber nicht im Verbrauch erfasst werden. Im Ausnahmefall kann ein Anspruch des Vermieters auf Abänderung des Vertrages wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage bestehen.

Urteil des BGH vom 31.05.2006, Aktenzeichen VIII ZR 159/05

Der Vermieter beehrte vom Mieter eine Änderung des Mietvertrages dahin-gehend, dass ab dem 1. Januar 2005 die leer stehenden Wohnungen aus der Umlage der Betriebskosten für Wasser, Entwässerung, Müllabfuhr und Strom für Hausbeleuchtung und Fahrstuhl außer Betracht bleiben sollten. Einen solchen Anspruch sieht der BGH nicht. Im Mietverhältnis war vereinbart ein Flächenschlüssel für die Umlage der Betriebskosten. Eine Änderung des Abrechnungsschlüssels kommt nach Auffassung des BGH jedenfalls außerhalb der Ausnahmeregelung des § 556 a BGB nur durch eine Vertragsänderung in Betracht. Ein solcher Anspruch bestand jedoch im vorliegenden Fall nicht. Es ist in Literatur und Schrifttum bislang höchst streitig gewesen, ob Leerstandskosten in irgendeiner Form auf die Mieter abgewälzt werden können. Theoretisch mag im Ausnahmefall ein Anspruch auf Änderung des Vertrages wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) eingreifen. Hierzu sind jedoch zahlreiche Voraussetzungen zu berücksichtigen, die im Einzelfall umstritten sein werden. Vom Grundsatz her hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass der Flächenmaßstab der zutreffende Maßstab ist und hat darüber hinaus festgelegt, dass davon eine Ausnahme gemacht werden kann, wenn verbrauchsabhängigen Kosten nach ihrem Verbrauch oder nach ihrer Verursachung festgestellt werden können. Geschieht dies nicht, bleiben die Leerstandskosten beim Vermieter. Eine Störung der Geschäftsgrundlage hätte nur dann vorgelegen, wenn eine unangemessene Benachteiligung des Vermieters vorhanden gewesen wäre, ein dauerhafter Leerstand, was nicht der Fall war, sowie der Leerstand nicht auf ein Verhalten des Vermieters beruhte und auch der Leerstand nicht anders abzurechnen war.

Wohnfläche bei der Betriebskostenabrechnung

Maßgeblichkeit der vereinbarten Fläche für die Betriebskostenabrechnung. Vereinbaren die Parteien im Mietvertrag, dass eine bestimmte Wohnfläche für die Betriebskostenabrechnung maßgeblich sein soll, müssen die Parteien sich hieran festhalten lassen, auch wenn die tatsächliche Fläche anders ist.

Kammergericht Berlin, Urteil vom 28.11.2005, Aktenzeichen 8 U 125/05

Die Parteien hatten im Mietvertrag vereinbart, dass eine bestimmte Wohnfläche Gültigkeit haben sollte und Abweichungen dieser Wohnfläche +/- 5 % auf die Miethöhe keinen Einfluss haben sollten. Insoweit war die Mietfläche vereinbart worden, um spätere Streitigkeiten auszuschließen. Das Kammergericht hat diese Vereinbarung auch auf die Abrechnung der Betriebskosten angewendet mit der Folge, dass der Mieter nicht einwenden konnte, dass die Fläche anders sei, weil diese Differenz unterhalb von 5 % lag. Die Entscheidung ist weitreichend. Die überwiegende Ansicht von Literatur und Rechtsprechung geht davon aus, dass die tatsächliche Fläche maßgeblich ist für die Abrechnung der Betriebskosten unabhängig davon, was im Vertrag vereinbart ist. Es folgt aus der Argumentation, dass die Flächenbeschreibungen im Mietvertrag in der Regel nur eine Beschreibung der Mietfläche beinhalten, aber keine konkrete vertragliche Vereinbarung darstellen. Hiervon kann es dann Ausnahmen geben, wenn die Parteien im Mietvertrag ausdrücklich geregelt haben, dass es in jedem Fall bei der zugrunde gelegten Fläche sein Bewenden haben soll, um spätere Streitigkeiten ein für allemal auszuschließen. Um eine solche Ausnahme handelt es sich nach Auffassung des Kammergerichtes.

IV. Abrechnung

Der Vermieter ist berechtigt, einen angemessenen Teil der Mietkaution zurückzubehalten, wenn bei der Abrechnung der Betriebskosten mit einer Nachzahlung zu rechnen ist.

Zurückhaltung der Mietkaution

Zurückbehaltung der Kautions wegen zu erwartender Betriebskosten.

BGH-Urteil vom 18.01.2006, Aktenzeichen VIII ZR 71/05

Der Vermieter hatte bei der Abrechnung der Mietkaution einen Betrag von € 450,00 zurückbehalten in Ansehung der zu erwartenden Nebenkostennachzahlung eines noch abzurechnenden Zeitraumes. Der Mieter verlangte seine Kautions zurück. Nach Auffassung des BGH gehören zu den Ansprüchen des Vermieters, die durch Kautions gesichert werden, auch Nachforderungen aus Betriebskosten. Die Mietkaution sichert dabei alle auch noch nicht fälligen Ansprüche des Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben können. Deshalb sind auch Nachforderungen einer nach Beendigung des Mietverhältnisses vorzunehmenden Abrechnung durch die Kautions gesichert. Dies ist allgemeine Auffassung. Geht man von diesem Sicherungszweck aus, dürfte ein angemessener Teil der Kautions zurückbehalten werden in Ansehung der zu erwartenden Nachzahlung. Eine Zurückbehaltung durfte so lange geschehen, wie noch abgerechnet werden konnte, also bis zum Ablauf der dem Vermieter zustehenden Frist für die Erteilung der noch ausstehenden Nebenkostenabrechnung. Hier ist darauf zu achten, dass die Jahresfrist nicht zwingend ausgeschöpft wird, sondern der Vermieter gehalten ist, in angemessener Frist abzurechnen. Wenn also die Daten

weit früher vorliegen und im Übrigen eine Abrechnung zumutbar ist, sollte diese zügig erfolgen, um den Einwand des Mieters auszuschließen, die Abrechnung hätte unangemessen lange gedauert.

Unzulässige Abrechnungseinheit

Unzulässige Abrechnungseinheit aus mehreren Häusern

Landgericht Itzehoe, Urteil vom 19.05.2006, Aktenzeichen 9 S 122/05

Streitig war die Abrechnung von Betriebskosten. Die Besonderheit bestand hier darin, dass ein Haus abgerechnet wurde mit zwei Hauseingängen. Das Haus war im Gebäude verbunden. Kosten fielen gemeinsam an. Im Mietvertrag war aber lediglich die Vermietung im Hause (ein Hauseingang) genannt. Der Mieter verteidigte sich damit, dass die unzulässige Bildung einer Wirtschaftseinheit vorliege. Nach der bekannten Rechtsprechung des Landgerichts Itzehoe zu der Hausnummernproblematik ist auch hier entschieden worden. Das Gericht hat die Umlage der Betriebskosten für unzulässig erachtet, weil keine zwingenden Gründe dafür vorgelegen haben sollen, eine Wirtschaftseinheit zu bilden. Das Gericht ließ sehr weitgehend dabei auch nicht gelten, dass nur ein Hauptwasserzähler für alle Wohnungen vorhanden war. Nach Auffassung des Gerichtes hätten Einzelwasserzähler gesetzt werden können.

Da die Wasserkosten bereits die geforderten Nachzahlungen überstiegen, wurde zum Rest der insgesamt ebenfalls streitigen Positionen nicht entschieden. Das Gericht hat allerdings als eine Art Silberschweif am Horizont darauf hingewiesen, dass es von Mieterseite rechtsmissbräuchlich sein kann, sich auf den vertragswidrigen Abrechnungsschlüssel zu berufen, wenn hierdurch für den Mieter kein wirtschaftlicher Vorteil entstehen könne.

Ausschlussfrist

Ausschlussfrist und ausreichende Erläuterung einer Heizkostenabrechnung.

Eine Heizkostenabrechnung muss auch hinsichtlich der Berechnungsschritte in sich verständlich und nachvollziehbar sein, sonst ist sie formell unwirksam und nach Abschluss der Ausschlussfrist nicht mehr zu heilen.

Urteil Amtsgericht Hamburg-Harburg vom 16.06.2006, Aktenzeichen 641 C 464/04

Der Vermieter versuchte unter Zuhilfenahme seines Abrechnungsunternehmens der Firma T die Heiz- und Warmwasserkosten abzurechnen. Im Hause befand sich eine verbundene Heiz- und Warmwasseranlage. Die Abrechnung musste also nach § 9 Heizkostenverordnung erfolgen. Nach Auffassung des Gerichtes muss aus der Abrechnung selbst jeder einzelne Rechenschritt übersichtlich hervorgehen, insbesondere muss die Abrechnung erkennen lassen, inwiefern § 9 Absatz 2 Heizkostenverordnung und die dort enthaltene Formel mit den einzelnen Faktoren zur Anwendung gelangt sind. Die Faktoren und die Rechenschritte müssen insoweit in der Abrechnung erläutert werden. Da dies nicht der Fall war und die Erklärungen dann später nach Ablauf der Ausschlussfrist erfolgten, waren die Abrechnungen zum Leitwesen des Vermieters nicht mehr durchsetzbar. Diese Rechtsprechung ist äußerst problematisch, da nahezu alle Rechnungen von großen Ableseunternehmen wohl diesen Anforderungen nicht gerecht werden dürften. Es ist im Übrigen zu

bezweifeln, dass durch Angabe komplizierter Formeln und Faktoren-Bezeichnungen der Vermieter im Tatsächlichen in die Lage versetzt wird, eine Heizkostenabrechnung zu verstehen.

Materiell ordnungswidrig

Formell oder materiell ordnungswidrig?

Enthält eine Nebenkostenabrechnung nicht umlagefähige Positionen oder einen falschen Verteilerschlüssel, handelt es sich nicht um formelle Ordnungswidrigkeit, sondern um eine materielle Ordnungswidrigkeit, insofern muss die Abrechnung nicht korrigiert werden.

Urteil OLG Düsseldorf vom 30.03.2006, Aktenzeichen I-10 U 43/05

Auch hier stritten die Parteien um eine Nebenkostennachzahlung. Das Amtsgericht hatte die Klage abgewiesen, weil der Nachzahlungssaldo angeblich nicht fällig war. Die Abrechnung war zwar rechtzeitig erteilt worden, sie enthielt jedoch einzelne, nicht umlagefähige Positionen und teilweise auch einen falschen Verteilerschlüssel. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf berührt dies aber nicht die formelle Ordnungsgemäßheit der Rechnung, weil im Übrigen die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Abrechnung, also die Aufstellung der Gesamtkosten, die Aufstellung der Einzelkosten, die Mitteilung des Umlagemaßstabes, der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters und die Erläuterung dieser Positionen ordnungsgemäß aufgestellt waren. Nach dieser Rechtsprechung betreffen nahezu alle Fehler die inhaltliche Richtigkeit, dies ist nach wie vor umstritten, gerade im Schrifttum existieren mehrere Meinungen, die dort einen erheblich strengeren Maßstab ansetzen. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf liegt jedoch dem Grunde nach auf der Linie der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus dem Herbst 2004.

Unverschuldete Abrechnungsfrist

Unverschuldete Überschreitung der Abrechnungsfrist.

Ein Vermieter muss sich das zunächst unverschuldete Überschreiten der Abrechnungsfrist nach § 556 Absatz 3 Satz 2 BGB zurechnen lassen, wenn er nach Erhalt der notwendigen Unterlagen länger als notwendig wartet (in der Regel drei Monate).

BGH-Entscheidung, Urteil vom 05.07.2006, Aktenzeichen VIII ZR 220/05

Die Parteien stritten um eine Grundsteuernachbelastung der Jahre 1998 bis 2001. Am 8. Januar 2003 ging dem Vermieter als Kläger ein Grundsteuerbescheid zu, auf dem nachträglich erhöhte Grundsteuer abgerechnet war. Diesen beglich er im Jahr 2003 und rechnete die entsprechende Nachbelastung am 28.10.2003 gegenüber den Mietern ab. Der BGH schiebt dieser Praxis einen Riegel vor. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes durfte der Vermieter die nachbelasteten Grundsteuern nicht mehr abrechnen. Zunächst geht der Bundesgerichtshof vom Leistungsprinzip aus, was bedeutet, dass die Abrechnung von Betriebskosten für das Jahr zu erfolgen hat, in denen die Kosten angefallen sind. Das Leistungsprinzip stellt dabei das Gegenteil zum so genannten Abschlussprinzip dar, bei dem der Vermieter alle Kosten, mit denen er im laufenden Abrechnungszeitraum belastet wird, in die Abrechnung einstellen kann. Der Vermieter hatte auf Basis des Leistungsprinzips abgerechnet, deshalb auch die belasteten Grundsteuernachzahlungen gesondert abgerechnet. Grundsätzlich durfte der Vermieter noch den ihm im Jahr 2003

zugegangenen Bescheid für die Nachzahlung 2001 ansetzen. Dies war durch § 556 Absatz 3 Satz 2 nicht ausgeschlossen, weil nach dem dortigen zweiten Halbsatz gerade die Ausnahmeregelung gelte bei Fällen, in denen Steuern oder Abgaben erst nach Ablauf der Abrechnungsperiode festgesetzt werden. Nach Sinn und Zweck der Abrechnungsfrist nach § 556 Absatz 3 Satz 2 BGB darf der Vermieter jedoch auch dann, wenn er die Jahresfrist grundsätzlich unverschuldet nicht einhalten kann, nach Wegfall des Abrechnungshindernisses nicht unbegrenzt warten, bis er dann eine Abrechnung erteilt. Er muss dann für eine zeitnahe Nachforderung und Abrechnung sorgen. Eine zunächst entschuldigte Verspätung kann deshalb mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der eingeführten Abrechnungsfrist nachträglich doch noch zu einer verschuldeten werden und den Vermieter mit Nachforderungen ausschließen, wenn er unnötig viel Zeit bis zur Erstellung der Abrechnung vergehen lässt. Fraglich ist natürlich, wie diese Frist zu bemessen ist. Wenn man rein auf das Verschulden abstellt, müsste der Vermieter unverzüglich seine Abrechnung erstellen, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, allgemein nach Rechtsprechung, längstens innerhalb von zwei Wochen, was auch nach Auffassung des BGH unzumutbar ist. Der BGH hat dann aber in Analogie zu den anderen in der Neubaumietenverordnung und § 560 Absatz 2 BGB vorhandenen Regelung zur Erhöhung von Betriebskostenpauschalen, die beide einen Monat von drei Monaten vorsehen, diese Frist auch für den vorliegenden Fall anwendbar gehalten.

Der Vermieter ist also gehalten, längstens innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Abrechnungshindernisses die Nachforderung zu begründen und eine nachträgliche Abrechnung zu erstellen. Überschreitet er diese Frist, ist er mit Nachforderungen ausgeschlossen.

Rückforderung d. Betriebskostennachzahlung

Rückforderung einer Betriebskostennachzahlung bei verspäteter Abrechnung

Der Mieter kann eine Nachzahlung auf Betriebskosten, die er aufgrund einer verspätet überreichten Abrechnung geleistet hat, nach § 812 ff. zurückfordern.

Urteil BGH vom 18.01.2006, Aktenzeichen VIII ZR 94/05

Der Vermieter hatte über die Betriebskosten 2001 und 2002 erst im Jahr 2004 nach Beendigung des Mietverhältnisses abgerechnet. Der Mieter hatte die sich aus den Abrechnungen ergebende Nachzahlung geleistet. Er hatte bei Zahlung nicht gewusst, dass der Vermieter mit der Abrechnung wegen der Ausschlussfrist nach § 556 Absatz 3 Satz 2 BGB ausgeschlossen war. Im Prozess hatte der Vermieter eingewandt, die Zahlung von Betriebskostennachzahlung auf eine verspätete Abrechnung sei mit der Zahlung auf eine verjährte Forderung zu vergleichen, insoweit sei § 214 BGB analog anzuwenden. Nach § 214 BGB kann derjenige, der auf eine verjährte Forderung Zahlungen leistet, diese nicht zurückfordern, auch wenn er bei Leistung in Unkenntnis über die Verjährung gewesen ist. Der BGH hält diese Argumentation für unzutreffend. § 214 BGB sei nicht analog auf die Betriebskostenabrechnung anzuwenden, weil im Unterschied zu einer verjährten Forderung nach Ablauf der Ausschlussfrist ein Forderungsrecht des Vermieters überhaupt nicht mehr besteht. Es ist also nicht nur zeitlich ausgeschlossen und mit einer dauerhaften Einrede versehen, sondern nicht einmal entstanden. Da insoweit auf eine nicht bestehende Forderung geleistet wird, kann diese nach § 812 BGB kondiziert werden. Darüber hinaus hat der BGH aber auch festgestellt, dass das deklaratorische Schuldanerkenntnis einer Rückforderung nicht entgegensteht. Grundsätzlich geht

Betriebskosten (BetrKV)

man davon aus, dass mit der Übersendung einer Abrechnung und der vollständigen Befriedigung des sich aus der Abrechnung ergebenden Nachzahlungsbetrages für beide Parteien die Abrechnung erledigt ist, also eine entsprechende Schuldanerkenntnisfiktion besteht. Da der Mieter im vorliegenden Fall bei Zahlung nicht wusste, dass die Abrechnung verspätet war, konnte eine Anerkenntnisfiktion nicht entstehen, der Wegfall von Einwendungen kommt nämlich nach Auffassung des BGH jedenfalls für solche Einwendungen nicht in Betracht, die der Schuldner nicht kannte und mit denen er auch nicht rechnen musste.

Abrechnungszeitraum ein Jahr

Auch durch eine Vereinbarung im Vertrag kann der Abrechnungszeitraum nicht über ein Jahr verlängert werden.

Beschluss Landgericht Bremen vom 14.02.2006, Aktenzeichen 6 T 34/06

Im Mietvertrag hatte sich der Vermieter eine Ermächtigung einräumen lassen, auch über Jahreszeiträume abzurechnen. Er legte dann eine Abrechnung von August 2001 bis November 2002 vor. Diese beanstandete der Mieter. Das Landgericht Bremen pflichtete dem Mieter bei. Auch durch eine vertragliche Vereinbarung kann eine Ausdehnung der Abrechnungsfrist über ein Jahr hinaus nicht vorgenommen werden. Eine solche Regelung im Mietvertrag ist unwirksam, sie verstößt gegen § 556 Absatz 4 BGB, nach der Regelungen zu Lasten des Mieters ausgeschlossen sind bei der Abrechnung von Betriebskosten. § 556 Absatz 3 Satz 1 BGB sieht die jährliche Abrechnung vor.

Erteilung der Betriebskostenabrechnung

Erteilung der Betriebskostenabrechnung ist nicht vertretbare Handlung

BGH, Beschluss vom 11.05.2006, Aktenzeichen I ZB 94/05

Der Vermieter war verurteilt worden, Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 1999 bis 2002 zu erteilen. Der Mieter versuchte, das Urteil zu vollstrecken und beantragte ein Zwangsgeld gegen den Vermieter. Nachdem Amts- und Landgericht diesen Antrag abgewiesen hatten, hob der BGH die Abweisungen auf und stellte klar, dass es sich bei der Erteilung einer Betriebskostenabrechnung um eine nicht vertretbare Handlung im Sinne von § 888 ZPO handelt. Anders als bei der Erstellung einer Abrechnung aufgrund vorhandener Unterlagen, die eine vertretbare Handlung darstellen würde, sei die Erteilung einer Betriebskostenabrechnung eine nicht vertretbare Handlung. Grundlage für diese Abrechnung sei nämlich die Rechnungslegung des Schuldners über die Betriebskosten in den betreffenden Abrechnungsperioden. Diese Rechnungslegung setze verbindliche Erklärungen des Schuldners aufgrund seiner besonderen Kenntnisse voraus, die dementsprechend nur von ihm abgegeben werden könnten. Dies führt dazu, dass ein entsprechendes Urteil lediglich über Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, vollstreckt werden kann, nicht über den Weg der Ersatzvornahme.

Ersatzabrechnung von Heizkosten

Ablesefehler stellen einen "anderen zwingenden Grund" nach § 9 a Abs. 1 Satz 1 der Heizkostenverordnung dar.

BGH, Urteil vom 16.11.2005, Aktenzeichen VIII ZR 373/04

Die Parteien stritten um die Korrektur von zwei Heizkostenabrechnungen. Im Objekt waren elektronische Messgeräte vorhanden, um den Heizungsverbrauch zu ermitteln. Diese waren in der Lage, den jeweiligen Endbetrag eines Jahres abzuspeichern, auch wenn die Ablesung dann später im folgenden Jahr erfolgte. Allerdings wurde der alte Wert durch den neuen Jahresendwert jeweils überschrieben. Die Ablesung selbst erfolgte fehlerhaft, indem der Ableser lediglich den aktuellen Verbrauchswert, der ebenfalls angezeigt wurde, notierte, aber nicht die entsprechenden Endwerte. Als der Fehler auffiel, waren die entsprechenden Entwerte der Vorjahre bereits durch einen aktuelleren Jahresendwert überschrieben worden und deshalb nicht mehr ermittelbar. Der Vermieter bzw. das tätige Ableseunternehmen korrigierte daraufhin die Rechnungen auf Basis der Gradtagstabelle. Dieses Vorgehen wurde durch das Landgericht als unzulässig erachtet. Der BGH sieht das anders: Bisher war umstritten, ob für den Fall, dass eine Mietwohnung mit Wärmemessgeräten ausgestattet ist, die Ablesung aber deshalb scheitert, weil ein reiner menschlicher Ablesefehler besteht, ein anderer zwingender Grund im Sinne von § 9 a Abs. 1 Satz 1 Heizkostenverordnung darstellt mit der Folge, dass Ersatzberechnungsmethoden zulässig wären. Nach Auffassung des BGH ist für die Frage, ob ein "anderer zwingender Grund" vorliegt, ausschließlich ein objektiver Beurteilungsmaßstab anzusetzen, wenn Umstände gegeben sind, die einem Geräteausfall gleichkommen, ist ein solcher Grund gegeben. Dies ist vollkommen unabhängig von der Frage des Verschuldens zu sehen. Als zwingend ist ein Grund nach Auffassung des BGH stets dann anzunehmen, wenn seine Folge in dem Zeitpunkt, in dem er bemerkt wird, von dem zur Abrechnung verpflichteten Vermieter oder seinem Beauftragten nicht mehr behoben werden kann. Ein solcher Fall lag vor, weil die Abrechnungsergebnisse der Vorjahre durch Überspeicherung mit dem aktuellen Abrechnungsergebnis nicht mehr rekonstruierbar waren. Liegt ein solcher Grund vor, muss eine Ersatzberechnung durchgeführt werden. § 9 a Abs. 1 Heizkostenverordnung sieht dafür eine Vergleichsberechnung mit Vorjahren vor. Fraglich ist wiederum, was passiert, wenn genau solche Daten wie im vorliegenden Fall nicht zur Verfügung stehen. Der Vermieter hatte im vorliegenden Fall mittels der Gradtagstabelle abgerechnet. Diese darf aber eigentlich nur bei einem Nutzungswechsel innerhalb eines Abrechnungszeitraumes zur Anwendung gelangen. Der BGH hat die Gradtagstabelle als Berechnungsmethode in einem solchen Ausnahmefall gleichwohl für zulässig erachtet und damit die Vorschrift der Heizkostenverordnung ausgeweitet.

Erfolgt dann eine entsprechende Korrekturberechnung über die Gradtagsmethode, fällt auch das Kürzungsrecht des Mieters weg. Ein Kürzungsrecht nach § 12 Heizkostenverordnung ist gerade nicht statthaft, wenn eine ordnungsgemäße Berechnung nach § 9 a Abs. 1 Heizkostenverordnung vorgenommen worden ist.

Rückzahlungspflicht von Vorauszahlungen

Rückzahlungspflicht von Vorauszahlungen im laufenden Mietverhältnis?

Dem Mieter steht im laufenden Mietverhältnis ein Rückzahlungsanspruch geleisteter Vorauszahlungsbeträge bei nicht fristgerechter Abrechnung nicht zu.

BGH, Urteil vom 29.03.2006, Aktenzeichen VIII ZR 191/05

Die Parteien stritten um die Frage, ob ein Anspruch des Mieters besteht, die vollständigen Vorauszahlungen zurückzuverlangen, weil der Vermieter nicht fristgerecht innerhalb der Frist von §

556 Abs. 3 BGB abrechnete. Einen solchen Anspruch hält der BGH nicht für gegeben. Im laufenden Mietverhältnis schütze das bestehende Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB den Mieter ausreichend, wenn der Vermieter seiner Abrechnungspflicht nicht nachkomme. Es sei auch nicht richtig, dass ein Rückgewähranspruch aus § 812 ff. BGB, also unge-rechtfertigte Bereicherung, bestünde, weil die Grundlage der Zahlung von Vorauszahlungen vertraglich abgesichert sei. Insoweit besteht ein konkretes Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen der Vorauszahlungspflicht und der Versäumung der Abrechnungspflicht nicht. Da der Mieter mit dem Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB und dem Einbehalt der Vorauszahlungen bis zur Vorlage einer ordnungsgemäßen Abrechnung ausreichend Druck auf den Vermieter ausüben könne, bedürfe es weiterer Ansprüche nicht. Diese Entscheidung steht in ausdrücklicher Abgrenzung zur Entscheidung des VIII. Zivilsenats aus dem Jahr 2005 (NZM 2005, 373). Dort hatte der BGH für den Fall des beendeten Mietverhältnisses entschieden, dass der Mieter nicht erst auf Abrechnung klagen müsse, sondern gleich seine Vorauszahlungen zurückverlangen dürfe, wobei dieses Verlangen dann gegebenenfalls im Prozess zu begrenzen wäre, wenn der Vermieter die Abrechnung nachhole. Entscheidendes Argument damals war die Tatsache, dass im beendeten Mietverhältnis dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht im Unterschied zum vorliegenden Fall nicht mehr zusteht.

V. Einzelprobleme

Vorwegabzug bei gemischten Objekten

a) Vorwegabzug bei gemischt genutzten Objekten

Ein Vorwegabzug der in gemischt genutzten Gebäuden auf Gewerbeeinheiten anfallenden Betriebskosten ist erforderlich, wenn die verursachten Mehrkosten nicht unerheblich sind. Dies ist dann der Fall, wenn Mehrkosten 3 % der Gesamtkosten übersteigen.

Landgericht Aachen, Urteil vom 11.08.2006, Aktenzeichen 5 S 68/06

Die Parteien stritten um eine Nachzahlung aus einer Abrechnung. Abgerechnet wurde ein Objekt, in dem sich sowohl Gewerbe als auch Wohnraumeinheiten befanden. Neben zahlreichen Wohnungen befanden sich insofern fünf Gewerbeeinheiten im Objekt, eine Bankfiliale, ein Lebensmittelgeschäft, ein Reisebüro, eine Änderungsschneiderei und ein Büro. Nach Auffassung des Gerichtes hätte der Vermieter vortragen müssen, wie genau die fehlende Mehrbelastung sich zusammensetzt. Sollte so die Auffassung der Kammer die Mehrbelastung zumindest 3 % überschreiten, wäre eine getrennte Abrechnung und ein Vorwegabzug notwendig gewesen. Insoweit ist der Vermieter darlegungspflichtig geblieben. Die Entscheidung widerspricht der jetzt aktuellen BGH Rechtsprechung, die insbesondere auch die Beweislast und die Darlegungslast des Mieters festgeschrieben hat hinsichtlich der vermeintlichen Mehrbelastung.

b) Nochmals-Abrechnung und Vorwegabzug in gemischten Objekten

Ein Vorwegabzug der auf Gewerbeflächen entfallenden Kosten für alle oder einzelne Betriebskostenarten bei der Abrechnung gemischt genutzter Abrechnungseinheiten ist jedenfalls

Betriebskosten (BetrKV)

dann nicht geboten, wenn diese Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führen.

BGH Urteil vom 08.03.2006, Aktenzeichen VIII ZR 78/05

Der Vermieter rechnete über Betriebs- und Heizkosten ab für ein gemischt genutztes Gebäude, in dem unstreitig Gewerbeflächen vorhanden waren. Der Mieter verteidigte sich im Rechtsstreit damit, dass der Vermieter den gebotenen Vorwegabzug bei den Kosten der Gewerbeflächen nicht vorgenommen hätte und deshalb die Abrechnung nicht nur materiell, sondern sogar formell unwirksam sei. Dieser Argumentation ist der BGH entgegengetreten. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes ist ein Vorwegabzug jedenfalls dann nicht geboten, wenn für die Gewerbeflächen diese Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führen.

Eine analoge Anwendung von § 20 Absatz 2 Neubaumietenverordnung sei ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift müssen Kosten im preisgebundenen Wohnraum bei bestimmten Wohnungen vorweg abgezogen werden, wenn sie nicht auf die Wohnnutzung entfallen. Eine direkte oder analoge Anwendbarkeit auf preisfreien Wohnraum hält der BGH nicht für geboten, zumal keine planwidrige Regelungslücke vorliege. § 20 Neubaumietenverordnung enthält spezielle Regelungen für das soziale Wohnungsbaurecht, die auf preisfreien Wohnraum nicht passen. Im Übrigen sei auch der Wirkungszeitlauf der Neubaumietenverordnung abgemildert dadurch, dass das Wohnraumförderungsgesetz in Kraft sei und nach § 50 Wohnraumförderungsgesetz die Neubaumietenverordnung nur noch eingeschränkt weiter angewendet werden muss. Auch das Wohnraumförderungsgesetz trifft keine Sonderregelung beim Vorwegabzug. Der Vermieter war auch nicht aus anderen Gründen, z.B. Gründen der Billigkeit verpflichtet, die Betriebskosten vorweg abzuziehen. Eine solche Verpflichtung kann sich nur dann ergeben, wenn die Kosten des Gewerbes deutlich höher sind und zu einer Mehrbelastung der Wohnraummieter führen. Durch den Vorwegabzug soll verhindert werden, dass der Wohnraummieter mit Kosten belastet wird, die allein oder in höherem Maße aufgrund der gewerblichen Nutzung entstehen. Dabei ist der Vorwegabzug nach der Auffassung des BGH nicht nur dann nicht notwendig, wenn die Kosten gleich hoch entstehen, sondern auch dann nicht, wenn keine erhebliche Mehrbelastung vorhanden ist. Eine einheitliche Abrechnung belastet den Mieter dann nicht unbillig.

c) Mieter trägt Beweislast für Vorwegabzug

Bei einem teilweise gewerblich genutzten Gebäude trägt nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Mieter die Darlegungs- und Beweislast für die Notwendigkeit eines Vorwegabzuges der durch das Gewerbe verursachten Betriebskosten.

BGH, Urteil vom 25.10.2006, Aktenzeichen VIII ZR 251/05

Die Parteien stritten um die Frage eines notwendigen Vorwegabzuges von Betriebskosten, die durch eine gewerbliche Vermietung ausgelöst waren. In einem gemischt genutzten Gebäude bestand im Erdgeschossbereich ein gewerblicher Mietvertrag, wobei die Gewerbeflächen als Wohnheim für Behinderte genutzt wurden, die restlichen Gebäudeteile zu Wohnzwecken. Die Mieter hatten die Nachzahlung verweigert mit der Begründung, die Betriebskostenabrechnung habe keinen

Betriebskosten (BetrKV)

Vorwegabzug von den gewerblich verursachten Betriebskosten beinhaltet. Dieser Einwand ist von Mieterseite beliebt, führt er doch in aller Regel in der Rechtsprechung der Instanzgerichte dazu, dass Nachforderungen des Vermieters nicht fällig sind, weil nach Auffassung der Instanzgerichte die Abrechnungen fehlerhaft sind. Es wurde im Allgemeinen bisher davon ausgegangen, dass ein Vorwegabzug von Betriebskostenanteilen notwendig ist, der auf der gewerblichen Vermietung der einzelnen Gebäudeteile beruht.

Dies stellt den Vermieter oft vor unlösbare Probleme. Dem ist der BGH jetzt entgegengetreten, auch schon in einer Entscheidung vom 08.03.2006 (Az.: VIII ZR 78/05). Dort hatte der BGH klargestellt, dass in einer Betriebskostenabrechnung über das gesamte Gebäude ein Vorwegabzug von den Betriebskostenanteilen, die auf dem gewerblichen Mietverhältnis beruhen, nur dann notwendig ist, wenn die Kosten zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führen würden. Jetzt ist der BGH einen Schritt weitergegangen. Er hat erstmals konkret festgelegt, wer die Beweislast für die Notwendigkeit des Vorwegabzuges trägt. Der BGH hat deutlich ausgeführt, dass die Mieter die Darlegungs- und Beweislast dafür tragen, dass die gewerbliche Vermietung eine wesentliche Erhöhung von bestimmten Betriebskostengruppen verursacht. Hatte früher noch die pauschale Behauptung ausgereicht, eine gewerbliche Vermietung liege vor und die Kosten seien anders als bei einer reinen Wohnraumvermietung, muss der Mieter jetzt im Einzelnen darlegen und auch beweisen, dass eine solche unterschiedliche Belastung mit Betriebskosten gegeben ist. Die notwendigen Informationen hat er sich vom Vermieter zu besorgen, der insoweit auskunftspflichtig ist. Der Mieter hat sein Recht auf Einsicht der Belege wahrzunehmen, um entsprechende Feststellungen zu treffen. Nur wenn dies dem Mieter trotz größtem Bemühen nicht möglich ist, trifft den Vermieter in Prozess eine weitere eigene Darlegungslast. Das Urteil stärkt die Rechte der Vermieter im Betriebskostenprozess. Wird ein gemischt genutztes Gebäude abgerechnet und fallen für die Gewerbeanteile des Gebäudes keine gesonderten erhöhten Betriebskosten an, kann der Vermieter zukünftig einheitlich abrechnen und muss nicht pauschal fürchten, dass die Abrechnung für unwirksam gehalten wird.

d) Vorwegabzug von Betriebskosten bei gemischt genutzten Gebäuden

Die Nichtvornahme eines Vorwegabzuges führt nicht zwingend zur Unwirksamkeit der Abrechnung.

KG, Urteil vom 24.07.2006, Aktenzeichen 8 U 224/05

In einem gemischt genutzten Gebäude waren die Abrechnungen so gestaltet worden, dass die Gewerbeflächen nicht vorweg abgezogen wurden. Alle anderen notwendigen Voraussetzungen einer Abrechnung lagen vor. Das Kammergericht lässt den Einwand der Mieter nicht gelten, dass alle Abrechnungen wegen des fehlenden Vorwegabzuges nicht fällig seien. Unter Berufung auf die BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 08.03.2006, Aktenzeichen VIII ZR 78/05) führte das Kammergericht aus, ein Vorwegabzug von Kosten der Gewerbeflächen sei jedenfalls dann nicht nötig, wenn die auf die Gewerbeflächen entfallenden Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraummieter führten. Hintergrund der Entscheidung des BGH und auch der Argumentation des Kammergerichtes ist nämlich, den Wohnraummieter davor zu schützen, mit Kosten belastet zu werden, die ausschließlich oder in erheblichem Umfang höher für die Gewerbemietverhältnisse auftreten.

Dabei muss aber nach Auffassung des Kammergerichtes (siehe auch die aktuelle BGH-Entscheidung) der Mieter entsprechende Anhaltspunkte für die höheren Kosten bei gemischt genutzten Objekten vortragen und darlegen. Er hat gegebenenfalls unter Verwendung der eingesehenen Belege seine Einwendungen zu konkretisieren. Allgemeine Einwendungen und pauschale Behauptungen hat das Gericht dabei nicht gelten lassen.

2) Belegeinsicht

a) Einsichtnahme in die Abrechnung

Es ist dem Mieter in aller Regel zumutbar, die Einsichtnahme der Abrechnungsunterlagen im Geschäftsraum des Vermieters vorzunehmen.

Landgericht Berlin, Urteil vom 28.09.2006, Aktenzeichen 67 S 225/06

Die Parteien waren verbunden durch ein Mietverhältnis über eine Eigentumswohnung. Die Klägerin als Mieterin verlangte Vorauszahlungen vergangener Jahre zu-rück mit dem Argument, die Hausverwaltung habe eine Abrechnung erstellt, über deren eigene Unterlagen sie nicht verfügt habe. Diesem Anspruch ist das Landgericht entgegengetreten. Die erteilten Abrechnungen waren ordnungsgemäß erstellt, jedenfalls formell ordnungsgemäß. Ein Anspruch auf Rückzahlung von Vorauszahlungen war nicht gegeben, auch nicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Die Mieterin machte vor allem auch geltend, dass ihr Einsichtnahme in die Unterlagen versagt worden sei. Allerdings hatte sie einem Termin bei der WEG-Verwalterin und dort einen Ordner mit den Belegen vorgelegt erhalten. Sie hatte sich lediglich im Termin darin nicht richtig zurechtgefunden. Dies war ihr jedoch selbst zuzurechnen nach Auffassung des Landgerichtes. Der Umstand, dass der Mieter sich möglicherweise in dem Belegordner nicht zurechtfindet, steht eine Einsichtnahme in die Belege nicht entgegen und führt insbesondere nicht zu der Schlussfolgerung, dass die Einsichtnahme verweigert worden sei. Der Mieter darf sich bei der Einsichtnahme fachkundiger Hilfe bedienen, muss dies dann aber auch tun, wenn er befürchtet, die Belege nicht selbst zu verstehen.

b) Noch einmal Belegkopien

Der Mieter hat nicht deshalb das Recht auf Belegkopien, weil der Vermieter ihm aus Gefälligkeit bereits einige Kopien übersandt hat.

Urteil BGH vom 13.09.2006, Aktenzeichen VIII ZR 71/06

Die Parteien stritten insbesondere darüber, ob dem Mieter ausreichend Belegeinsicht gewährt worden war, bzw. dieser Anspruch auf Übersendung von Belegkopien hatte. In der außergerichtlichen Korrespondenz der Parteien hatte der Vertreter des Vermieters dem Mieterschutz einige Belege übersandt. Der Mieterverein beanstandete dann, dass diese Belege unvollständig seien. Der Vertreter des Vermieters lehnte dann Übersendung weiterer Belege ab und bot noch einmal die Einsichtnahme der Belege in den Geschäftsräumen an. Vor Gericht verteidigte

sich der Mieter vor allem damit, dass die Fälligkeit der Abrechnung an der nicht ordnungsgemäßen Einsichtnahme in die Belege gescheitert sei, weil ihm keine Belegkopien übersandt worden seien.

Dies überzeugt den BGH nicht. Nachdem das Berufungsgericht noch dem Mieter Recht gegeben hatte, hält der BGH das Verhalten des Vermieters für korrekt. Ein Zurückbehaltungsrecht zu Gunsten des Mieters besteht nicht. Auch durch Übersendung von Abrechnungsbelegen entsteht kein Anspruch hierauf. Der Mieter von preisfreiem Wohnraum hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Überlassung von Fotokopien. In der Regel reicht es dem berechtigten Interesse des Mieters aus, die Überprüfung der Abrechnung durch Einsicht in die Belege am Ort der Verwaltung/des Vermieters vorzunehmen. Die Übersendung von Belegkopien kommt deshalb nur ausnahmsweise nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in Betracht. Insbesondere ist auch durch die Übersendung von Belegkopien eine vertragliche Verpflichtung des Vermieters entstanden, auch weitere Belege als Kopie zu übersenden. Die Übersendung hat insoweit wegen der fehlenden rechtlichen Verpflichtung lediglich eine Gefälligkeit des Vermieters dargestellt, aus der keine weiteren Rechte hergeleitet werden konnten.

c) Belegkopien

Der Mieter bei preisfreiem Wohnraum hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Überlassung von Belegkopien.

BGH-Urteil vom 08.03.2006, Aktenzeichen VIII ZR 78/05

Die Parteien stritten um eine Betriebskostenabrechnung. Der Mieter wandte ein, er habe auf Verlangen keine Belegkopien zugeschickt erhalten. Er hatte allerdings das Angebot des Vermieters abgelehnt, die Originalbelege am Sitz der Verwaltung einzusehen. Der BGH stellt nunmehr erstmalig höchstrichterlich klar, dass ein Anspruch auf Belegkopien nicht besteht. Gemäß § 259 Absatz 1 BGB habe der Vermieter als der zur Rechenschaft Verpflichtete, dem Berechtigten, also hier dem Mieter, eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltenen Rechnung mitzuteilen und Belege "vorzulegen", soweit diese erteilt zu werden pflegen. Im Mietverhältnis bedeutet dies nach Auffassung des BGH, dass der Mieter vom Vermieter Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege verlangen kann. Dies wird in der Regel seinem Interesse an der Überprüfung der Abrechnung gerecht. Er kann sich im Übrigen bei der Einsicht auch einer fachkundigen Hilfskraft bedienen. Ein inanspruchs begründendes Interesse des Mieters, Fotokopien zu erhalten, kann nur im Einzel gegeben sein. Die Vorschriften der Neubaumietenverordnung sind auch in diesem Fall nicht anzuwenden. § 29 Absatz 2 Neubaumietenverordnung bestimmt für den preisgebundenen Wohnraum, dass Belegkopien verlangt werden könnten. Auch diese Vorschrift, die nur noch auf einige preisgebundene Wohnraummietverhältnisse angewendet werden muss (§ 50 Wohnungsförderungsgesetz), hat in diesem Gesetz keine Nachfolge gefunden. Im Einzelfall, dies stellt auch der BGH klar, kann der Mieter ein Recht zur Übersendung von Belegkopien geltend machen, aber nur dann, wenn dies nach Treu und Glauben ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn ihm nämlich z.B. die Einsichtnahme in den Räumen des Vermieters nicht zugemutet werden kann, z.B. aus Krankheitsgründen. Diese Entscheidung beendet einen langen Streit zur Frage der Belegkopien. Die Instanzgerichte hatten unisono in letzter Zeit Belegkopien zugesprochen. Dem hat der BGH jetzt einen Riegel vorgeschoben. Die Entscheidung erleichtert den Vermietern in jedem Fall

die tägliche Arbeit, war doch Mietervereine insbesondere dazu übergegangen, in erheblichem Umfange Belegkopien zu verlangen, was Zeit und Arbeitskraft gebunden hat.

VI. Vertragsformerfordernis

Bei der Ausgestaltung gewerblicher Mietverträge kommt, insbesondere wegen langer Vertragslaufzeiten, der Formulierung einer salvatorischen Klausel aufmerksame Bedeutung zu.

Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung, eine Regelung oder eine entgegen dem Sinn und des Gewollten dieses Vertrages unwirksam sein oder während der Vertragsdauer wegen veränderter Tatbestände unwirksam, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund auch immer, werden, so bleibt der Vertrag im Sinne des Gewollten wirksam und berührt die unwirksame Vertragsregel nicht. Die Vertragsparteien verpflichten sich in einem solchen eingetretenen Fall die unwirksame Vertragsregel durch eine andere die dem Sinn und Zweck des Gewollten erfüllt und die wirtschaftliche Wirkungskraft des beabsichtigten am deutlichsten entfaltet, zu ersetzen.

Schlussbetrachtung

Änderungen und Ergänzungen dieser Dokumentation zu den Betriebskosten bedürfen der Schriftform.

Unterzeichnet;

Schneverdingen, den 01.01.2012

Werner Müller(Gesellschafter)

Necmettin Karakus(Gesellschafter)

Nachtrag Heizkostenverordnung

BGH Urteil vom 1. Februar 2012 - VIII ZR 156/11

Nr. 18/2012

Bundesgerichtshof verneint Zulässigkeit der Abrechnung nach dem Abflussprinzip im Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung.

Der Bundesgerichtshof hat heute eine Entscheidung zur Frage getroffen, ob eine Heizkostenabrechnung nach dem sogenannten Abflussprinzip den Anforderungen der Heizkostenverordnung (HeizkostenV) entspricht.

Die Klägerin verlangt von den beklagten Mietern die Nachzahlung von Heizkosten für die Jahre 2007 und 2008. Bei den dieser Forderung zugrundeliegenden Heizkostenabrechnungen wurden nach dem sogenannten Abflussprinzip lediglich die im Abrechnungszeitraum geleisteten Zahlungen der Vermieter an das Energieversorgungsunternehmen als entstandene Kosten berücksichtigt. Die Parteien streiten – unter anderem – um die Frage, ob die Abrechnung den Anforderungen der Heizkostenverordnung entspricht. Das Berufungsgericht hat dies verneint, und angenommen, die Beklagten seien aus diesem Grund berechtigt, den auf sie entfallenden Heizkostenanteil gemäß § 12 HeizkostenV** um 15 % zu kürzen.

Die dagegen gerichteten Revisionen beider Parteien hatten Erfolg. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass eine Heizkostenabrechnung nach dem Abflussprinzip den Vorgaben der Heizkostenverordnung nicht entspricht. Gemäß § 7 Abs. 2 HeizkostenV* sind die in die Abrechnung einzustellenden Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage insbesondere "die Kosten der verbrauchten Brennstoffe". Dieser Regelung ist zu entnehmen, dass nur die Kosten des im Abrechnungszeitraum tatsächlich verbrauchten Brennstoffs abgerechnet werden können (sogenanntes Leistungsprinzip). Dem wird eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip nicht gerecht.

Der Senat hat weiter entschieden, dass ein derartiger Mangel der Abrechnung nicht durch eine Kürzung der Heizkostenforderung nach § 12 HeizkostenV* ausgeglichen werden kann. Denn diese Vorschrift betrifft nur den Fall, dass über die Kosten des im Abrechnungszeitraum verbrauchten Brennstoffs nicht verbrauchsabhängig abgerechnet wird. Um einen derartigen Abrechnungsfehler ging es im Streitfall nicht.

Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden; dort wird die Klägerin Gelegenheit haben, eine Abrechnung nach dem Leistungsprinzip nachzuholen.

*§ 7 HeizkostenV: Verteilung der Kosten der Versorgung mit Wärme

(2) Zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, ** § 12 HeizkostenV: Kürzungsrecht, Übergangsregelung

Noch Nachtrag Heizkostenverordnung

(1) Soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften dieser Verordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, hat der Nutzer das Recht, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 vom Hundert zu kürzen.

Urteil vom 1. Februar 2012 - VIII ZR 156/11

AG Königstein - Urteil vom 09. September 2010 - 21 C 204/10 (19)

LG Frankfurt/Main - Urteil vom 12. April 2011 - 2-17 S 128/10

Karlsruhe, den 1. Februar 2012

Pressestelle des Bundesgerichtshofs

76125 Karlsruhe

Telefon (0721) 159-5013

Telefax (0721) 159-5501