

Rundschreiben 10/2013

Thema: Welchen Umlageschlüssel soll man bei Betriebskosten wählen?/Mietrecht

1. Einleitung

Viele Vermieter gehen stiefmütterlich bei der Vertragsgestaltung vor. Dies rächt sich spätestens bei den Betriebskosten, da das Betriebskostenrecht sozusagen die „Schlammzone des Mietrechts“ ist. Es geht an sich um wirtschaftlich auf den ersten Blick geringe Beträge, die Thematik ist zudem noch rechtlich äußerst komplex. Viele Vermieter verschließen die Augen vor der Komplexität des Betriebskostenrechts. Welche Schwierigkeiten sich für den Vermieter und Immobilienverwalter ergeben können, wenn er den falschen Umlageschlüssel wählt, soll hier näher dargestellt werden.

2. Umlageschlüssel

Die **Umlage der Betriebskosten** erfolgt nach den **gesetzlichen Vorschriften**, sofern keine **vorrangigen Vereinbarungen** wirksam vereinbart wurden.

Gesetzliche Vorgaben gibt es beispielsweise bei den Heiz- und Warmwasserkosten im Anwendungsbereich der HeizkostenV sowie bei den übrigen Betriebskosten, sofern diese nach Verbrauch oder Verursachung erfasst werden. Bei preisgebundenem Wohnraum sind für eine Reihe von Betriebskostenarten die Abrechnungsmaßstäbe ebenfalls gesetzlich vorgeschrieben.¹

Sofern die **gesetzlichen Vorgaben nicht greifen**, bleibt Raum für die **Vertragsgestaltung** im Mietvertrag. Wird dieser nicht genutzt, greifen „**Hilfsmaßstäbe**“, wie z.B. § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB sind – soweit nichts anderes vereinbart ist – die Betriebskosten vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften² nach dem **Anteil der Wohnfläche**³ umzulegen.

¹ Beispielsweise sind die Kosten des Betriebs der zentralen Brennstoffversorgungsanlage nur nach dem Brennstoffverbrauch umlegbar, vgl. § 23 Abs. 2 NMV. Laufende monatliche Grundgebühren für Breitbandanschlüsse dürfen nur zu gleichen Teilen auf die Wohnungen umgelegt werden, die mit Zustimmung des Nutzungsberechtigten angeschlossen wurden, vgl. § 24a Abs. 2 NMV. Kosten der Einrichtung für Wäschepflege dürfen nur auf die Benutzer der Einrichtung umgelegt werden, vgl. § 25 Abs. 2 NMV. Kosten der Wasserversorgung sind zwingend nach dem individuellen Verbrauch abzurechnen, wenn alle Wohnungen des Gebäudes mit Wasserzählern ausgerüstet sind, wie sich aus § 21 NMV ergibt. Die Kosten der Entwässerung sind mit dem für die Kosten der Wasserversorgung anzuwendenden Maßstab umzulegen, vgl. § 21 Abs. 2 Satz 2 NMV. Kosten der Müllbeseitigung sind gem. § 22a NMV nach einem Maßstab, der der unterschiedlichen Müllverursachung durch die Wohnparteien Rechnung trägt oder nach dem Verhältnis der Wohnflächen umzulegen. Bei der Umlage der Heizungs- und Warmwasserkosten findet die HeizkostenV Anwendung, vgl. § 22 Abs. 1 NMV. Im Übrigen gilt auch hier, dass bei preisgebundenem Wohnraum eine Verpflichtung zur Umlage der Betriebskosten nach Verhältnis der Wohnflächen bei fehlender sonstiger vorrangiger Bestimmung greift, vgl. § 20 Abs. 2 NMV.

² beispielsweise § 556 a Abs. 2 BGB; § 6 Abs. 5 und § 7 Abs. 1 HeizkostenV

³ Vergleiche die aufgrund des § 19 WoFG ergehende Wohnflächenverordnung. Die WoFG ist ebenfalls seit 01.01.2004 in Kraft. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese als Berechnungsmethode durchsetzt. Bislang wurden meist

Trotz dieser Änderung im Rahmen der Mietrechtsreform kann der Vermieter in zulässiger Weise nach wie vor im Mietobjekt nach Personenzahl, Anzahl der Wohnungen usw. abrechnen, wenn er diesen Umlageschlüssel bisher inne hatte. Das gilt auch in den Fällen, wo der Mietvertrag keine ausdrückliche Bestimmung über den Umlageschlüssel enthält, wo indes ein Abrechnungsschlüssel durch ständige Übung, also durch schlüssiges Verhalten, zwischen den Parteien Mietvertragsinhalt geworden ist.

Soweit vorrangige Maßstäbe nicht anzuwenden sind bzw. nicht angewendet werden sollen, kann der Vermieter auf die Bestimmungen NMV sinngemäß Bezug nehmen oder einen anderen sachgerechten Maßstab vereinbaren. Lange war strittig, ob der Mieter der Erdgeschoßwohnung an den Aufzugskosten beteiligt werden kann. Der BGH hat kürzlich entschieden, dass selbst eine formularvertragliche Beteiligung des Mieters nicht unangemessen ist⁴. Nachfolgend einige Anmerkungen zu häufig vorkommenden Umlageschlüsseln:

Wohnfläche

Bei dem Umlageschlüssel „**Wohnfläche**“ kann es nur auf das Verhältnis der Fläche der vermieteten Wohnung zu der Gesamtwohnfläche des Mietobjekts ankommen. Leerstände des Mietobjekts sind bei der Flächenermittlung der Gesamtwohnfläche zu berücksichtigen. Gegenüber anderen Umlagemaßstäben hat die „Wohnfläche“ den Vorteil, dass diese in der Regel gleich bleibt⁵.

Das Verhältnis der Wohn- und Nutzflächen ist als Regelmaßstab vorgesehen in § 556a Abs. 1 BGB, § 20 Abs. 2 Satz 1 NMV 1970 und in § 7 Abs. 1 Satz 2, § 8 Abs. 2 HeizkostenV für den verbrauchsunabhängigen Anteil. Dieser Maßstab entspricht in der Regel der Billigkeit.

Schwierigkeiten bereitet häufig in der Praxis die Flächenberechnung. In Deutschland ist Quadratmeter nicht gleich Quadratmeter.

Bei **preisgebundenem Wohnraum** erfolgt die Berechnung der Wohnfläche nach der II. BV. Nach § 42 II. BV in der seit 01.01.2004 geltenden Fassung verbleibt es für die Wohnflächenberechnung, die bis zum 31.12.2003 galt, bei dieser Berechnung. Es verbleibt weiter bei den §§ 42 ff. II. BV a.F.

Soweit nach dem 31.12.2003 bauliche Änderungen vorgenommen werden, die eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich machen, sind die Vorschriften der WoFIV anzuwenden; vgl. § 42 Satz 2 II. BV n.F.

Bei **sonstigen Mietverhältnissen** gibt es keine gesetzliche Regelung für die Flächenberechnung. Da es insoweit keine gesetzliche Regelung gibt und auch im allgemeinen Sprachgebrauch keine klaren Konturen erkennbar sind⁶, ist eine vertragliche Vereinbarung sinnvoll. Kann eine Vereinbarung auch über die Vertragsauslegung nicht gewonnen werden, bestimmt der Vermieter die Berechnungsmethode einseitig. Die Bestimmung muss aber billigem Ermessen nach § 315 BGB wahren. Die Vorschriften von WoFIV, DIN und gif dürften den Anforderungen gerecht werden.

Bei der Vertragsgestaltung ist Vorsicht geboten bei verschiedenen Mietverhältnissen in einem Mietobjekt unterschiedliche Berechnungsmethoden zu vereinbaren. Dies führt zu praktischen Schwierigkeiten bei der Abrechnung.

die §§ 42 bis 44 II. BV bzw. DIN 283 herangezogen. Die Rechtsprechung bezog bislang nicht eindeutig Stellung; BayObLG WuM 1983, 254

⁴ BGH IMR 2006, 177

⁵ Die „Kopfzahl“ als Maßstab ist streitträchtig. Die Anzahl der Personen ist schlecht zu prüfen. Wann ist ein Besuch noch Besuch? Sind Babys als 1 Person oder ½ Person zu rechnen? Das Streitpotential ist immens.

⁶ BGH NZM 2001, 234

Die Thematik der Flächenabweichung hat nun auch das Betriebskostenrecht erfasst. Weicht die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche von der tatsächlichen Wohnfläche ab, so ist der Abrechnung von Betriebskosten die vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Abweichung nicht mehr als 10 % beträgt⁷. Demnach kommt es auf eine Differenz zwischen der vereinbarten und der tatsächlichen Wohnfläche nicht an, wenn die Abweichung unerheblich ist, d. h. nicht mehr als 10 % beträgt. Hier dürften beim BGH wohl prozessökonomische Gründe eine Rolle gespielt haben.

Die Begründung, die nur auf die frühere Entscheidung zur Mieterhöhung nach § 558 BGB Bezug nimmt, überzeugt nicht, weil eine Mieterhöhung nur das Verhältnis Vermieter / Mieter betrifft. Im Rahmen der Betriebskostenabrechnung wird aber auch das Verhältnis der zahlungsverpflichteten Mieter untereinander tangiert, nämlich bei der Frage, wie die umlegungsfähigen Gesamtkosten auf die einzelnen Mietparteien verteilt werden⁸.

Personenzahl

Bei dem Umlageschlüssel „**Personenzahl**“ kommt es auf die Anzahl der Personen an. Dieser vermeintlich „gerechte“ Maßstab hat eine Reihe erheblicher Nachteile. Es gibt nämlich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass z.B. ein 1-Personenhaushalt grundsätzlich weniger Wasser verbraucht als ein 3-Personenhaushalt. Sofern man sich als Vermieter für die Personenzahl als Umlageschlüssel entscheidet, muss man wissen, dass damit ein erheblicher Verwaltungsaufwand verbunden ist.

- Der Vermieter muss stets die Anzahl der Bewohner überprüfen. Die Gesamtpersonenzahl muss in der Abrechnung angegeben werden⁹. Bei jedem Mieterwechsel kann sich die Personenzahl verändern.
- Es sind nicht nur die gemeldeten Personen, sondern auch lang andauernder Besuch oder Untermieter zu berücksichtigen. Das Melderegister ist keine exakte Grundlage für die Feststellung der Personenzahl¹⁰. Dabei treten wieder Zweifelsfragen auf, wann ein Besuch bzw. eine Einquartierung anzunehmen ist.
- Der Vermieter muss in der Betriebskostenabrechnung darlegen und gegebenenfalls beweisen, in welchem Monat wie viele Personen in den einzelnen Wohnungen anwesend waren.

Eine Betriebskostenabrechnung nach Personenzahl ist nicht deshalb unwirksam, weil die Gesamtpersonenzahl mit einem Bruchteil angegeben ist¹¹.

Bereits diese kurze Aufzählung zeigt, dass für den Vermieter ein erheblicher Aufwand mit dem Personenzahlschlüssel verbunden ist. Bei größeren Wohneinheiten ist dieser Umlageschlüssel nicht mehr durchführbar. Zudem ist der Vermieter häufig Diskussionen in Bezug auf Zu- oder Abschläge für Säuglinge oder sonstige Besonderheiten und Lebensgewohnheiten der Mieter/Nutzer ausgesetzt. Zu diesem Zweck soll der Vermieter von den Mietern Auskunft verlangen können, wie viele Personen in welchem Zeitraum in der Wohnung gewohnt haben¹². Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Betriebskostenabrechnung zu erheblichen Schwierigkeiten und Zeitaufwand führt.

⁷ BGH ZMR 2008, 38 unter Bezugnahme auf die Entscheidungen BGH ZMR 2004, 495 und BGH ZMR 2007, 681

⁸ Zutreffend Anmerkung *Schmid*, BGH ZMR 2008, 38, 42 unter Hinweis auf eine dpa-Pressemeldung vom 26.11.2007 unter Berufung auf DEKRA Stuttgart, wonach 80 % abweichende Flächenangaben in der Realität vorliegen.

⁹ BGH ZMR 1992, 108

¹⁰ BGH IMR 2008, 111

¹¹ BGH IMR 2010, 460

¹² *Herrlein*, Kontrollrechte des Vermieters und des Mieters, ZMR 2007, 249

Miet- oder Wohneinheiten

Bei dem Umlageschlüssel „**Miet- oder Wohneinheiten**“ kommt es auf das Verhältnis der Wohneinheiten zur Gesamtanzahl der Wohneinheiten an. Der Umlagemaßstab kommt in Betracht, wenn die einzelnen Einheiten annähernd vergleichbar sind, also gleich groß oder wenn jede Mieteinheit den gleichen Nutzen hat (z.B. Mülltonne oder Kabelgebühren).

Verbrauchs- und Verursachungserfassung

Betriebskosten, die von einem „**erfassten Verbrauch**“ oder einer „**erfassten Verursachung**“ durch den Mieter abhängen, sind nach einem Maßstab umzulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt. Erfolgt keine Verbrauchserfassung usw. dann bleibt es bei dem bisherigen Umlagemaßstab. Es heißt nämlich im Gesetzestext nicht: „... von einem zu erfassenden...“ oder „... von einem erfassbaren...“ Verbrauch.¹³ Die Möglichkeit zur Erfassung genügt deshalb nicht, um den Vermieter zu einem verbrauchsabhängigen Umlageschlüssel zu zwingen.

Dies bedeutet, dass, falls im Mietobjekt Erfassungsgeräte installiert sind (z.B. für Wasser, Müll, Heizung etc.), auch nach diesen Anzeigen abgerechnet werden muss, vgl. § 556a Abs. 1 Satz 2 BGB. Dies gilt aber nur, wenn alle Wohneinheiten im Haus mit Zählern ausgestattet sind¹⁴. Das ergibt sich aus dem Wortlaut, wonach es auf „die Mieter“ ankommt. Der Vermieter ist zu einer Umlage daher nach Verbrauch nicht verpflichtet, so lange nicht alle Mietwohnungen eines Gebäudes mit Wasserzählern ausgestattet sind. Dies gilt selbst dann, wenn lediglich in einer Wohnung keine Verbrauchserfassung stattfinden kann, weil deren Mieter den Einbau einer Wasseruhr verweigert hat¹⁵.

Dies bedeutet, dass ein Mieter einseitig den Vermieter nicht dazu zwingen kann, z.B. durch Einbau von Zählern in seiner Wohneinheit, zur verbrauchsmäßigen Abrechnung überzugehen. Ebenfalls kann ein Vermieter durch nachträglichen Zählereinbau nur für die Zukunft zur verbrauchsabhängigen Abrechnung verpflichtet werden, denn in § 556a Abs. 2 BGB heißt es „*kommender Abrechnungszeitraum*“.

Der Vermieter ist auch mietrechtlich¹⁶ **nicht verpflichtet**, (Kalt-) Wasserzähler einzubauen.¹⁷ Bei zentraler Warmwasserversorgung müssen aber aufgrund der §§ 2, 4 bis 7 HeizkostenV Warmwasserzähler eingebaut sein.

Für eine Umstellungserklärung nach § 556a Abs. 2 BGB genügt es, wenn der Vermieter Zwischenzähler installiert und den Mieter auffordert, mit dem Wasserlieferanten einen Wasserbezugsvertrag abzuschließen¹⁸. Erfolgt die Wasserversorgung weiterhin über den Vermieter, so ist die Umsetzung der an den Vermieter gerichteten Wasserrechnung der Stadtwerke in eine auf die Wohnung des Mieters bezogene Abrechnung entbehrlich, wenn sich die Rechnung nur auf die Wohnung des Mieters bezieht¹⁹.

Auch bei Verbrauchs- oder Verursachungserfassung sind technische Fehler nahezu unvermeidbar. So treten beispielsweise häufig Differenzen zwischen der vom Hauptzähler gemessenen Gesamtmenge und den festgestellten Einzelmengen aufgrund von Messtoleranzen auf. Sofern die Messtoleranzen alle Mieter gleichermaßen treffen, sind sie in

¹³ In der Begründung zum Gesetzestext heißt es: „*Falls der Verbrauch erfasst wird*“ (vergleiche BT-Drs 14/4553, 51)

¹⁴ BGH, Urteil vom 12.03.2008, Az: VIII ZR 188/07 – noch nicht veröffentlicht -

¹⁵ BGH, Urteil vom 12.03.2008, Aktenzeichen: VIII ZR 188/07 - noch nicht veröffentlicht -

¹⁶ anders evtl. bei baurechtlichen Bestimmungen in einzelnen Bundesländern

¹⁷ BT-Drs 14/4553, 51

¹⁸ BGH IMR 2008, 189

¹⁹ BGH IMR 2008, 189

einem Umfang von ca. 20 % noch hinzunehmen und beeinträchtigen nicht die Ordnungsgemäßheit der Abrechnung²⁰.

Der Vermieter ist für die Funktionsfähigkeit der Messgeräte darlegungs- und beweispflichtig. Sofern jedoch geeignete Messeinrichtungen eingesetzt und diese ordnungsgemäß angebracht, gewartet und erforderlichenfalls geeicht sind, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für eine ordnungsgemäße Funktion²¹. Wird gegen die Vorschriften des Eichrechts verstoßen, so sollen sich eventuelle Unrichtigkeiten nicht zum Nachteil des Mieters auswirken, was wenig überzeugend ist²².

Der Vermieter darf nach der Rechtsprechung des BGH den Wasserverbrauch für die Betriebskostenabrechnung auch mit einem nicht (mehr) geeichten Wasserzähler ermitteln. Allerdings kommt den von einem ungeeichten Zähler abgelesenen Werten keine Richtigkeitsvermutung zu, so dass der Vermieter beweisen muss, dass sie zutreffend sind. Diesen Beweis kann er insbesondere durch die Befundprüfung einer staatlich anerkannten Prüfstelle führen²³.

Hinweis:

Der Beginn der Eichgültigkeitsdauer für Kalt- und Warmwasserzähler sowie für Wärmezähler ist mit Wirkung vom 17.06.2011 an neu geregelt. Sie beginnt jetzt einheitlich am Schluss des Kalenderjahres, in dem zuletzt geeicht (bei Neugeräten: die Eichmarke angebracht) wurde. Die Dauer der Eichgültigkeit bleibt unverändert (Kaltwasserzähler 6 Jahre, Wärme- und Warmwasserzähler 5 Jahre).

Unwirksam soll eine vermietetseitige Formalklausel sein, die eine Verteilung der verbrauchsunabhängigen Betriebskostenbestandteile (hier: Grundgebühr für die Wasserversorgung) nach Verbrauch vorsieht²⁴.

Problem sind Leerstände, da der Vermieter bei vollständiger Verbrauchsabrechnung sämtliche Kosten abwälzen könnte.

Miteigentumsanteile

Ein **Sonderproblem** tritt auf bei **vermieteten Eigentumswohnungen**. Eine Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen ist im Mietverhältnis grundsätzlich zulässig²⁵. Bei der Vermietung von Eigentumswohnungen sollte der Vermieter darauf achten, dass mit dem Mieter **derselbe** Verteilerschlüssel vereinbart wird, der für die Verteilung der Betriebskosten zwischen den Wohnungseigentümern maßgeblich ist.

Viele Vermieter glauben, dass die Abrechnung gegenüber den Wohnungseigentümern einfach automatisch auf den Mieter einer angemieteten Eigentumswohnung durchgestellt werden kann. Dies ist nicht richtig. Entscheidend allein ist der Umlagemaßstab nach dem Mietvertrag. Steht dieser im Widerspruch zum Abrechnungsschlüssel aus der WEG, hat der Vermieter erhebliche Probleme. Er ist dann verpflichtet, falls ihm dies überhaupt gelingt, nach den mietvertraglichen Maßstäben umzulegen.

²⁰ LG Duisburg, WuM 2006, 199

²¹ *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 4154, 11. Auflage 2009

²² Gegen eine Beweispflicht des Vermieters: LG Berlin GE 2003, 121; für Beweispflicht des Vermieters: *Schmid*, Verbrauchsabhängige Abrechnung der Wasserkosten, GE 2001, 681

²³ BGH InfoM 2011, 4

²⁴ OLG Dresden InfoM 2010, 170

²⁵ BGH ZMR 2005, 121

Vorsicht ist auch geboten, falls nach Miteigentumsanteilen („Tausendstel“) umgelegt wird, wenn die angemietete Wohnfläche nicht mit der Miteigentumsfläche übereinstimmt. Es ist beispielsweise denkbar, dass ein Wohnungseigentümer als Vermieter die in seinem Eigentum befindliche Garage nicht an den Mieter weitervermietet hat. In derartigen Fällen wäre der Mieter mit Unkosten belastet, die er gar nicht angemietet hat. Im Ergebnis muss daher rechtlich strikt zwischen dem Wohnungseigentum und dem Mietverhältnis getrennt werden.

Im Zweifelsfall werden Betriebskosten **nach Wohnfläche** umgelegt. Das gilt auch dann, wenn bei einzelnen Betriebskostenpositionen etwa die Gemeinde gewisse Positionen nicht nach Fläche berechnet, sondern andere Maßstäbe heranzieht.²⁶

Geht nach Ende der Abrechnungsperiode eine Abrechnung mit einem anderen Maßstab zu, so liegt darin keine Konkretisierung mehr, sondern der Antrag auf Abänderung des ursprünglichen Wohnflächenmaßstabs. In der daraufhin erfolgten Leistung der Betriebskostennachzahlung seitens des Mieters liegt aber nur dann eine Abänderung des Mietvertrages, wenn der Mieter einen Rechtsbindungswillen hat.²⁷

TIPP:

1. Vermieter sollten sich nicht dadurch irritieren lassen, dass geschäftstüchtige Firmenvertreter oder Mieter behaupten, dass eine Pflicht bestehe, im Objekt Wasserzähler nachzurüsten. Jedenfalls besteht in Bayern derzeit keine Pflicht zum Einbau.
2. Vermieter, Hausverwaltungen sollten bei mehreren Wohneinheiten in einem Mietobjekt auf die Einheitlichkeit des vereinbarten Umlageschlüssels achten, um die eigenen Betriebskostenabrechnungen zu vereinfachen und nicht dadurch entstehende „Umlagelücken“ selbst tragen zu müssen.

Gemischt genutzte Abrechnungseinheiten

Gibt es in einem Anwesen neben Wohnraummiete auch Gewerberaummiete, so ist zu prüfen, ob in der Betriebskostenabrechnung für Wohnraummiete ein **Vorwegabzug** vorzunehmen ist.

Bei **preisgebundenem Wohnraum** ist bestimmt, dass Betriebskosten, die nicht für Wohnraum entstanden sind, vorweg abzuziehen sind. Dies bedeutet, dass von den Gesamtkosten zunächst ermittelt werden muss, welche Kosten auf die geschäftlichen Flächen entfallen. Die restlichen verbleibenden Kosten können dann auf die Wohnraummieter umgelegt werden.

Bei **preisfreiem Wohnraum** ist es nicht unbeliebt, Geschäfts- und Wohnflächen gemeinsam abzurechnen, da die geschäftliche Nutzung eines Anwesens nicht zwingend zur Entstehung höherer Betriebskosten führt. Maßgeblich ist hier der Einzelfall. Gründe für einen Vorwegabzug können beispielsweise sein:

- die Versicherungsprämien für den Geschäftsanteil fallen höher aus,
- die Grundsteuer ist wegen der gewerblichen Nutzung höher oder
- der Wasser- oder Stromverbrauch fällt bei der Geschäftsraummiete stärker ins Gewicht

²⁶ z.B. Abwasser nach Kopfhahl, Straßenreinigung nach Frontmetern

²⁷ strittig, verneinend z.B. AG Köln, ZMR 1995, Beilage Nr. II; AG München, NJW-RR, 1994, 973

Der BGH hatte entschieden, dass eine Betriebskostenaufteilung nach Wohn- und Geschäftsraum nur in Ausnahmefällen geboten ist²⁸. Rechnet der Vermieter preisfreien Wohnraum sowie Betriebskosten in gemischt genutzten Abrechnungseinheiten ab, ist – soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben – ein Vorwegabzug, der auf Gewerbeflächen entfallenden Kosten für alle oder einzelne Betriebskostenarten jedenfalls dann nicht geboten, wenn diese Kosten nicht zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung der Wohnraumm Mieter führen. Diese BGH-Entscheidung bringt für die Betriebskostenabrechnung eine Vereinfachung gegenüber den Anforderungen, die manche andere Gerichte bisher gestellt haben, mit sich.

Einer Voraufteilung der Kosten, die durch Wohnnutzung oder Gewerbenutzung verursacht worden ist, bedarf es nur noch in zwei Fällen:

- wenn eine entsprechende Vereinbarung besteht oder
- wenn ein Geschäftsbetrieb wesentlich höhere Kosten verursacht als eine Wohnnutzung.

Künftig wird sich der Streit darauf verlagern, ob eine erhebliche Mehrbelastung vorliegt. Der BGH hat hierzu keine konkreten Vorgaben gemacht sondern die Entscheidung im Wesentlichen der unterinstanzlichen Rechtsprechung überlassen. Ob und inwieweit eine Mehrbelastung eintritt, muss errechnet oder gegebenenfalls durch Beweiserhebung geklärt werden. Denkbar wäre für diese Erheblichkeit, sich an einem Grenzwert bei 10 % zu orientieren. Erst eine Überschreitung dieser Grenze würde zu einer erheblichen Belastung führen²⁹. Eine bislang vorliegende Entscheidung spricht von einem Grenzwert von 3 % der Gesamtkosten, überzeugt aber nicht in der Begründung³⁰. Die genommene Grenze erscheint willkürlich.

In der Praxis ist eine Voraufteilung notwendig, beispielsweise für die Gastronomie, Friseurgeschäfte und Metzgereien, die Mehrbelastungen aufweisen. Dagegen eher nicht bei Kindergärten und Obdachlosenpensionen.

Der Mieter trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine erhebliche Mehrbelastung der Wohnraumm Mieter durch die auf das Gewerbe entfallenden Kosten vorliegt und deshalb ausnahmsweise ein Vorwegabzug geboten ist³¹.

Dass sich die Beweislast bei Erreichen einer bestimmten Prozentzahl der Gesamtkosten umkehrt, hat der BGH nicht ausgesprochen, vielmehr bleibt die Beweislast der übermäßigen Belastung durch die Gewerbenutzung beim Mieter.

Eine zusätzliche Gefahrenquelle für den Vermieter wurde bei gemischt genutzten Gebäuden durch eine Entscheidung des BGH geschaffen. Danach setzt eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung voraus, dass dem Mieter auch dann die Gesamtkosten einer berechneten Kostenart mitgeteilt werden, wenn einzelne Kostenanteile nicht umlagefähig sind. Dem Mieter muss ersichtlich sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten vorab abgesetzt worden sind. Dem Mieter dürfen daher nicht einfach die **bereinigten Gesamtkosten** mitgeteilt werden³².

Folglich muss auf der Betriebskostenabrechnung zunächst der Gesamtbetrag ohne Vorwegabzug ersichtlich sein, danach muss der nur auf die Wohnräume umlegbare Anteil

²⁸ BGH IMR 2006, 51

²⁹ so *Schmid*, in der Anmerkung zu BGH IMR 2006, 51 unter Berufung auf die Entscheidung des BGH zur Minderfläche, die einen Mangel bei einer Abweichung von 10 % als erheblich erachtet.

³⁰ LG Aachen, InfoM 2007, 62

³¹ BGH InfoM 2006, 74; BGH InfoM 2007, 15

³² BGH ZMR 2007, 359

angegeben werden. Dies hat der Vermieter entweder in verschiedenen Spalten der Betriebskostenabrechnung mitzuteilen oder in den Erläuterungen zur Abrechnung selbst.

HINWEIS:

Das Ergebnis überrascht, da der Vermieter, der den Ausweis notwendiger Vorwegabzüge gänzlich unterlässt, eine formell wirksame Abrechnung erstellt, den Vermieter, der sich um inhaltliche Richtigkeit bemüht und ungeschickt bereinigte Gesamtkosten ansetzt, abgestraft wird.

3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass es wichtig ist, den richtigen Umlageschlüssel für eine Liegenschaft zu wählen. Ein Mix verschiedener Umlageschlüssel in einer einzigen Liegenschaft sind der direkte Weg ins Chaos. Wirtschaftliche Verluste in einzelnen Mieteinheiten summieren sich, wenn diese Fehler häufiger gemacht werden und die Mietverträge länger dauern. Auch „Kleinvieh macht Mist“. Der vermeintlich gerechte „Personenschlüssel“ entpuppt sich bei näherer Betrachtung als wenig gerecht und zudem nicht handhabbar. Die Fläche ist der gesetzliche Schlüssel, der bei richtiger Handhabung, d. h. korrektem Flächenmaß im Regelfall vorzugswürdig ist. Pauschale Empfehlungen können aber an vorliegenden Rahmen nicht gegeben werden. Entscheidend ist, dass der Vermieter sich bewusst darüber wird, dass sowohl beim Wohnraum- als auch beim Geschäftsraummietrecht die Vertragsgestaltung einer der wichtigsten Punkte des Mietrechts ist, auch und gerade im Betriebskostenrecht.