

Birgit Noack • Martina Westner

Betriebskosten in der Praxis

Für Vermieter und Verwalter

10. Auflage

HAUFE.



Haus + Grund
München



Hinweis zum Urheberrecht:

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Bitte respektieren Sie die Rechte der Autorinnen und Autoren, indem Sie keine ungenehmigten Kopien in Umlauf bringen.

Dafür vielen Dank!

Mit digitalen Extras: exklusiv für Buchkäuferinnen und Buchkäufer!



Ihre digitalen Extras zum Download:

Formulare:

- Betriebskostenabrechnung für ein einheitlich genutztes Objekt (Wohnung)
- Betriebskostenabrechnung für ein gemischt genutztes Objekt (Wohnung und Gewerbe)

Muster:

- Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen
- Anschreiben zur Betriebskostenabrechnung

Gesetze:

- Betriebskostenverordnung
- Wohnflächenverordnung
- Gebäudeenergiegesetz
- Heizkostenverordnung
- Trinkwasserverordnung

Den Link sowie Ihren Zugangscode finden Sie am Buchende.

Betriebskosten in der Praxis

Birgit Noack/ Martina Westner

Betriebskosten in der Praxis

Für Vermieter und Verwalter

10., aktualisierte Auflage

Haufe Group
Freiburg · München · Stuttgart

Die Autorinnen haben den Buchinhalt nach bestem Wissen erstellt, gleichwohl kann keine Garantie übernommen werden. Die Haftung der Autorinnen für Schäden jeglicher Art wird ausgeschlossen. Redaktionsschluss für dieses Buch war der 30.12.2022.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Personenbezeichnungen das generische Maskulinum. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für alle Geschlechter (m/w/d). Die verkürzte Sprachform hat rein redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de/> abrufbar.

Print: ISBN 978-3-648-15201-0	Bestell-Nr. 06258-0010
ePub: ISBN 978-3-648-15204-1	Bestell-Nr. 06258-0104
ePDF: ISBN 978-3-648-15206-5	Bestell-Nr. 06258-0154

Birgit Noack/Martina Westner

Betriebskosten in der Praxis

10., aktualisierte Auflage, März 2023

© 2023 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, Freiburg

www.haufe.de

info@haufe.de

Bildnachweis (Cover): © hanohiki, adobe

Produktmanagement: Jasmin Jallad

Lektorat: Cornelia Rüping

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Vervielfältigung, des auszugsweisen Nachdrucks, der Übersetzung und der Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen, vorbehalten. Alle Angaben/ Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit.

Sofern diese Publikation ein ergänzendes Online-Angebot beinhaltet, stehen die Inhalte für 12 Monate nach Einstellen bzw. Abverkauf des Buches, mindestens aber für zwei Jahre nach Erscheinen des Buches, online zur Verfügung. Ein Anspruch auf Nutzung darüber hinaus besteht nicht.

Sollte dieses Buch bzw. das Online-Angebot Links auf Webseiten Dritter enthalten, so übernehmen wir für deren Inhalte und die Verfügbarkeit keine Haftung. Wir machen uns diese Inhalte nicht zu eigen und verweisen lediglich auf deren Stand zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
1 Betriebskosten	15
1.1 Definition der Betriebskosten in der Betriebskostenverordnung (BetrKV)	15
1.2 Zuordnung zum Eigentümer	15
1.3 Durch das Eigentum oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Objekts verursachte Kosten	15
1.4 Laufende Entstehung	15
1.5 Eigenleistungen des Vermieters	16
1.6 Verwaltungskosten	16
1.7 Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten	17
2 Vertragliche Grundlagen für die Umlage der Betriebskosten	19
2.1 Mietvertrag und Betriebskosten	20
2.1.1 Gestaltung der Mietstruktur	21
2.1.2 Betriebskostenvereinbarung	24
2.1.3 Bestimmtheits- und Transparenzgebot	26
2.1.4 Fälle aus der Rechtsprechung	27
2.2 Änderung der Mietstruktur	30
2.2.1 Heizkostenverordnung	31
2.2.2 Was gilt bei gewerblichen Mietverhältnissen?	32
2.2.3 Was gilt bei Wohnraummietverhältnissen?	33
2.2.4 Änderung der Mietstruktur durch schlüssiges Verhalten	43
2.2.5 Umstellung von Eigenversorgung auf Wärmelieferung (Contracting) bei Wärme oder Warmwasser	46
2.3 Einführung neuer Betriebskosten	48
2.3.1 Vereinbarung	50
2.3.2 Mehrbelastungsabrede	50
2.3.3 Modernisierungsmaßnahme	51
3 Betriebskostenpauschale	55
3.1 Anpassung bei gewerblichen Mietverhältnissen	55
3.2 Anpassung bei Wohnraummietverhältnissen	56
3.2.1 Erhöhung der Betriebskostenpauschale (§ 560 Abs. 1, 2 BGB)	56
3.2.2 Ermäßigung der Betriebskostenpauschale	64

4	Betriebskostenvorauszahlung	67
4.1	Vereinbarung einer Betriebskostenvorauszahlung	67
4.2	Angemessenheit der Vorauszahlung	69
4.3	Fälligkeit der Vorauszahlungen	71
4.4	Anpassung von Vorauszahlungen	72
4.5	Geltendmachung rückwirkender Erhöhungen	77
4.6	Berücksichtigung der Mehrwertsteuer	78
4.7	Besonderheiten beim Einfamilienhaus	79
5	Betriebskostenpositionen	81
5.1	Umlagefähige öffentliche Lasten des Grundstücks	82
5.2	Kosten der Wasserversorgung	83
5.3	Kosten der Entwässerung	89
5.4	Kosten der Heizung	91
5.4.1	Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage	91
5.4.2	Kosten des Betriebs einer zentralen Brennstoffversorgungsanlage	101
5.4.3	Kosten der gewerblichen Lieferung von Wärme/Wärmecontracting	101
5.4.4	Kosten der Wartung von Etagenheizung und Gaseinzelfeuerstätten	103
5.5	Kosten der Warmwasserversorgung	103
5.6	Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen	105
5.7	Kosten des Betriebs des Personen- und Lastenaufzugs	106
5.8	Kosten der Straßenreinigung und Müllbeseitigung	109
5.9	Kosten der Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung	112
5.10	Kosten der Gartenpflege	114
5.11	Kosten der Beleuchtung	118
5.12	Kosten der Schornsteinreinigung	120
5.13	Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung	120
5.14	Kosten für den Hauswart	122
5.15	Telekommunikation	126
5.15.1	Kosten des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage	127
5.15.2	Kosten des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteileranlage	127
5.15.3	Kosten des Betriebs der mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz verbundenen Verteileranlage	128
5.16	Kosten des Betriebs der Einrichtungen für die Wäschepflege	130
5.17	Sonstige Betriebskosten	131
5.18	ABC der sonstigen Betriebskosten	132
5.19	Nicht umlagefähige Betriebskosten	138
5.20	Rauchwarnmelder	140

6	Abrechnung	147
6.1	Form	147
6.2	Inhalt	148
6.2.1	Aufstellung der Gesamtkosten	149
6.2.2	Angabe und Erläuterung des Verteilerschlüssels	152
6.2.3	Abzug der Vorauszahlungen	154
6.2.4	Berücksichtigung der Mietminderung bei der Abrechnung	155
6.3	Fälligkeit des Abrechnungssaldos	157
6.4	Haushaltsnahe Dienst- und Handwerkerleistungen	159
7	Verteilerschlüssel	177
7.1	Gesetzliche Regelung	177
7.2	Die wichtigsten Umlageschlüssel im Einzelnen	178
7.2.1	Wohnfläche	178
7.2.2	Kostenverteilung bei Wohnungseigentum	179
7.2.3	Personenzahl	180
7.2.4	Miet- oder Wohneinheiten	181
7.2.5	Verbrauchs- und Verursachungserfassung	181
7.2.6	Kombinierter Personen-/Flächenschlüssel	183
7.2.7	Personenmonate/Personentage	183
7.3	Vorwegabzug	184
7.4	Leerstand	185
7.5	Verteilerschlüssel bei den einzelnen Betriebskostenarten	186
7.5.1	Grundsteuer	186
7.5.2	Wasser und Abwasser	187
7.5.3	Exkurs Kaltwasserzähler	190
7.5.4	Lift	192
7.5.5	Weitere Betriebskosten	193
7.6	Änderung des Umlageschlüssels	197
8	Wohn- und Nutzfläche	199
8.1	Anwendungsbereich	199
8.2	Einzelheiten	201
8.2.1	Grundfläche	201
8.2.2	Ermittlung der Grundfläche	203
8.2.3	Wie werden die Grundflächen bei der Wohnfläche angerechnet?	205
8.3	Vereinbarungen von Flächenangaben im Mietvertrag	210
8.4	Rechtsfolgen falscher Flächenangaben im Mietvertrag	213
8.5	WoFlV im Vergleich mit II. BV und DIN 283	217

9	Abrechnungsfrist und Ausschlussfrist	221
9.1	Abrechnungspflicht	221
9.2	Abrechnungszeitraum	221
9.2.1	Wenn Verbrauchs- und Abrechnungszeitraum auseinanderfallen (Leistungs- und Abflussprinzip)	224
9.2.2	Besonderheiten bei Wohnungseigentum	229
9.3	Berechnung der Abrechnungs- und Ausschlussfrist	229
9.4	Rückforderungsansprüche des Mieters bei fehlender Abrechnung	238
10	Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten	241
10.1	Pflicht zur Verbrauchserfassung	241
10.2	Duldungspflicht des Nutzers	243
10.3	Umlage der Kosten	243
10.4	Verbrauchserfassung	245
10.4.1	Messgeräte	245
10.4.2	Pflicht zur Fernablesung	246
10.5	Bei Mieterwechsel: Zwischenablesung	249
10.5.1	Wenn keine Zwischenablesung möglich ist	249
10.5.2	Kosten der Zwischenablesung	250
10.6	Einzelfragen zur Heizkostenabrechnung	251
10.7	Aufteilung des CO ₂ -Preises	253
11	Einwendungen des Mieters	261
11.1	Einwendungsfrist und Ausschlussfrist	261
11.2	Einsichtsrecht des Mieters	265
11.2.1	Anspruch und Umfang der Einsichtnahme	265
11.2.2	Ort der Einsichtnahme	267
11.3	Fotokopien	267
11.4	Wenn der Vermieter keine Einsicht gewährt	269
12	Parteiwechsel	271
12.1	Vermieterwechsel	271
12.1.1	Vermieterwechsel durch Zwangsvollstreckung	273
12.1.2	Insolvenzverfahren	275
12.2	Mieterwechsel	275
13	Gebot der Wirtschaftlichkeit	277
13.1	Welche Betriebskosten kann der Vermieter an den Mieter weitergeben?	279
13.2	In welcher Höhe darf der Vermieter Betriebskosten in Rechnung stellen?	281
13.2.1	Angemessenheit der Höhe	283
13.2.2	Beispiel: Hausmeister/Hauswart	284

13.2.3	Beweis- und Darlegungslast	286
13.2.4	Wirtschaftlichkeitsgebot gilt auch für Verbrauchserfassungsgeräte	288
13.3	Rechtsfolgen bei einem Verstoß	289
14	Verjährung und Verwirkung von Ansprüchen	291
14.1	Verjährung der Ansprüche des Vermieters	291
14.2	Verjährung der Ansprüche des Mieters	293
14.3	Berechnung der Verjährungsfrist	293
14.4	Unterbrechung bzw. Hemmung der Verjährung	294
14.4.1	Neubeginn der Verjährung	294
14.4.2	Hemmung der Verjährung	294
14.4.3	Beispiele/Verjährungstabelle	295
14.5	Verwirkung	296
14.6	Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht	299
15	Betriebskostenabrechnung bei preisgebundenen Wohnungen	303
15.1	Der Vermieter ist zur Betriebskostenabrechnung verpflichtet	303
15.2	Einzelheiten der Abrechnung	305
16	Datenschutz	309
17	Musterabrechnung	315
	Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	329
	Stichwortverzeichnis	333
	Die Autorinnen	341

Einleitung

Die Betriebskostenabrechnung gibt in der Praxis oft Anlass zu Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter. Aufgrund der in den vergangenen Jahren stark gestiegenen Betriebskosten werden die Abrechnungen von den Mietern häufiger geprüft. Es gibt eine Fülle neuer Urteile, die Vermieter beim Erstellen der Betriebskostenabrechnung zu berücksichtigen haben. Inzwischen gehört dieses Thema zu den Schwerpunkten der Beratung durch örtliche Haus- und Grundbesitzervereine.

Bereits bei Abschluss des Mietvertrags werden die entscheidenden Weichen für die künftige Abrechnung der Betriebskosten gestellt. Es ist sehr wichtig, dass der Vermieter die richtige Vertragskonstellation wählt, damit er über die Betriebskosten überhaupt abrechnen darf. Denn der Gesetzgeber gestattet die Abrechnung der Betriebskosten nur, wenn dies mietvertraglich festgelegt wurde.

Die Betriebskostenabrechnung muss rechtzeitig gefertigt und ordnungsgemäß sein, damit der Vermieter eine Nachforderung geltend machen kann. In der Praxis zeigt sich, dass viele Abrechnungen fehlerhaft sind. Handelt es sich um formelle Fehler, liegt eine unwirksame Abrechnung vor, die erneut richtig erstellt werden muss. Bei inhaltlichen Fehlern dagegen braucht der Vermieter die Abrechnung nur zu korrigieren, wenn der Mieter seine Einwendungen fristgerecht geltend macht.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinen neuesten Urteilen die Anforderungen an eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung noch einmal reduziert. Beispielsweise stellt der fehlende Vorwegabzug bei den Gesamtkosten nur noch einen materiellen Fehler dar. Außerdem hat der BGH seine bisherige 10%-Rechtsprechung bei einer Differenz zwischen vereinbarter und tatsächlicher Wohnfläche aufgegeben. Maßgeblich ist nun nur noch die tatsächliche Wohnfläche. In Zeiten steigender Energiekosten ist auch die Anpassung der Vorauszahlungen ein wichtiges Thema. Der Ratgeber beschäftigt sich ausführlich mit den Möglichkeiten, aufgezeigt durch zahlreiche Musterbriefe.

In einem eigenen Kapitel werden die Neuerungen erläutert, die durch die Novelle der Heizkostenverordnung zum 1.12.2021 in Kraft getreten sind (unter anderem die Pflicht zur Fernablesbarkeit der Verbrauchserfassungsgeräte). Außerdem wird die zum 1.1.2023 in Kraft tretende Aufteilung des CO₂-Preises zwischen Vermieter und Mieter ausführlich erklärt.

Das vorliegende Fachbuch soll Vermieter dabei unterstützen, einfach und schnell korrekte Betriebskostenabrechnungen zu erstellen. Zudem informiert es über die richtige Vorgehensweise, falls Mieter Einwendungen erheben.

München, im Dezember 2022

Martina Westner und Birgit Noack

1 Betriebskosten

1.1 Definition der Betriebskosten in der Betriebskostenverordnung (BetrKV)

Nach Definition des § 556 Abs. 1 BGB bzw. § 1 Abs. 1 BetrKV sind Betriebskosten solche Kosten, »die dem Eigentümer oder dem Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, der Anlagen, der Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen«. Diese Definition gilt unmittelbar für preisgebundenen wie für preisfreien Wohnraum

1.2 Zuordnung zum Eigentümer

Betriebskosten sind nur solche Kosten, die dem Eigentümer zugeordnet werden. Abzugrenzen hiervon sind ferner die Kosten, die dem Mieter entstehen, weil er selbst Vertragspartner eines Leistungserbringers ist, zum Beispiel für den in der Wohnung verbrauchten Strom oder für das Gas seiner Gastherme.

1.3 Durch das Eigentum oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Objekts verursachte Kosten

Als Betriebskosten gelten nur diejenigen Kosten, die objektbezogen sind. Eine Fremdenverkehrsabgabe knüpft beispielsweise nicht an das Eigentum am Grundstück an und ist deshalb nicht umlagefähig. Kosten, die durch den nicht bestimmungsgemäßen Gebrauch des Mietobjekts entstehen, zum Beispiel für das Entfernen von Graffiti oder übermäßiger Verschmutzung des Treppenhauses, können in der Regel nicht angesetzt werden.

1.4 Laufende Entstehung

Wesentliches Merkmal der Betriebskosten ist die laufende Entstehung. Die Kosten brauchen weder in derselben Höhe noch in denselben Zeitabständen, etwa jährlich, anzufallen. Auch Kosten, die turnusmäßig alle drei bis fünf Jahre entstehen, gehören zu den Betriebskosten (zum Beispiel Überprüfung des Aufzugs durch den TÜV, Eichung der Kaltwasserzähler, Reinigung des Heizöltanks.¹ Bei einem Turnus von über sieben

1 BGH, 11.11.2009, VIII ZR 221/08, WuM 2010, 33

Jahren beginnt der kritische Grenzbereich. Kosten, die nur alle zehn oder zwölf Jahre anfallen (zum Beispiel Dichtigkeitsprüfung der Gasleitungen), sind dementsprechend nicht umlagefähig. Einmalige oder in nicht voraussehbaren Zeitabständen entstehende Kosten fallen nicht unter den Begriff der Betriebskosten (zum Beispiel Kosten der Zwischenablesung).

Hinsichtlich der Kosten für eine Öltankreinigung, die zumeist alle sieben Jahre durchgeführt wird, hat der BGH entschieden, dass diese in einem Betrag in dem Abrechnungsjahr umgelegt werden dürfen, in dem sie angefallen sind.² Der Vermieter ist auch nicht verpflichtet, die Kosten auf sieben Jahre aufzuteilen.

1.5 Eigenleistungen des Vermieters

Der Vermieter kann Eigenleistungen für einzelne Betriebskostenarten, die er selbst erbringt, als Betriebskosten ansetzen. In der Regel sind das in kleinen Mietshäusern Hausmeisterdienste, Gartenarbeiten oder Winterdienst, die der Vermieter persönlich erbringt. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV ermöglicht die Einbeziehung von Sach- und Arbeitsleistungen. Die Eigenleistung kann der Vermieter mit dem Betrag ansetzen, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten entstehen könnte. Eigenleistungen können vom Vermieter höchstpersönlich oder durch unselbstständige Dritte erbracht werden. Überträgt der Vermieter Arbeiten einem Angehörigen, kann er auch hierfür die Kosten als Eigenleistung umlegen. In der Regel kann dem Umfang nach nur ein nachweisbarer Aufwand berücksichtigt werden. Der Vermieter kann zum Nachweis der Kosten das Angebot einer Fremdfirma mit detailliertem Leistungsverzeichnis vorlegen.³ Für alle Arten von Eigenleistungen kann der Vermieter allerdings keine Umsatzsteuer geltend machen.⁴

1.6 Verwaltungskosten

Nicht zu den Betriebskosten gehören Verwaltungskosten, das heißt 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 (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV). Die Kosten für die Erstellung der Betriebskostenabrechnung können ebenfalls nicht angesetzt werden,

2 BGH, 11.11.2009, VIII ZR 221/08, WuM 2010, 33

3 BGH, 14.11.2012, VIII ZR 41/12, WuM 2013, 44

4 § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV

auch nicht über eine zusätzliche Pauschale.⁵ Ausnahmen bilden nur die Kosten, die für die Berechnung und Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten, für die verbrauchsabhängig ermittelten Kaltwasserkosten sowie die Kosten der Müllbeseitigung bei vorhandenen Müllmengenerfassungsanlagen entstehen.

1.7 Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten

Kosten für die Instandhaltung oder Instandsetzung, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV), sind keine Betriebskosten. Auch Instandhaltungsrücklagen sind nicht umlagefähig. Lediglich Instandhaltungskosten in Form von Wartungskosten sind in den ausdrücklich zugelassenen Fällen als Betriebskosten umlagefähig, zum Beispiel für Heizungs- oder Liftwartung. Enthalten Betriebskostenarten Instandhaltungskosten, beispielsweise beim Vollwartungsvertrag für den Aufzug, muss ein Vorwegabzug erfolgen (siehe Kapitel 7.3).

5 BGH, 19.12.2018, VIII ZR 254/17, NZM 2019, 253

2 Vertragliche Grundlagen für die Umlage der Betriebskosten

Der Gesetzgeber hat in den §§ 556, 556a und 560 BGB Rechtsgrundlagen für die **Vereinbarung, Abrechnung und Veränderung von Betriebskosten** geschaffen. Vermieter können die Betriebskosten in unterschiedlicher Weise an die Mietpartei übertragen. Grundsätzlich unterscheidet man

- die Betriebskostenpauschale, über die nicht abgerechnet wird, und
- die Betriebskosten**vorauszahlung** bzw. **-abschlagszahlung** mit der Verpflichtung der jährlichen Rechnungslegung.

Viele Vermieter halten es für selbstverständlich, dass der Mieter die im Zusammenhang mit der Nutzung des Mietobjekts entstehenden Kosten automatisch zu tragen habe, dass hier eine Art Gewohnheitsrecht bezüglich der Kostenübernahme bestehe. Aus dem Gesetzestext selbst ergibt sich jedoch keine direkte Verpflichtung der Mietpartei, die Betriebskosten, soweit sie tatsächlich anfallen, zu zahlen. § 556 Abs. 1 BGB bestimmt, dass die Vertragsparteien vereinbaren können, dass der Mieter Betriebskosten trägt. Enthält der Mietvertrag keine Umlagevereinbarung, schuldet der Mieter auch nicht die Zahlung von Betriebskosten.

Wichtig

Eine gesetzliche Verpflichtung, wonach der Mieter sämtliche mit dem Betrieb der Immobilie zusammenhängenden Kosten unmittelbar zu tragen hat, existiert nicht. Es bedarf immer einer vertraglichen Vereinbarung, um die Betriebskosten weitergeben zu können.

Fehlt im Mietvertrag eine Vereinbarung zur Umlage bzw. Weitergabe von Betriebskosten, so sind gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB die Lasten, das heißt die Betriebskosten, vom Vermieter zu tragen.

Was gilt im Wohnraummietrecht?

Welche Betriebskosten der Vermieter im Einzelnen dem Mieter übertragen kann, ergibt sich aus der Aufzählung in § 2 BetrKV (siehe Kapitel 5). Um diese in § 2 BetrKV aufgeführten Positionen auf die Mietpartei übertragen zu können, muss eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorliegen.

Für den Bereich des Wohnraummietrechts sind die in § 2 BetrKV aufgezählten Betriebskosten abschließend, das heißt, der Vermieter kann auch durch vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich keine weiteren in § 2 BetrKV nicht genannten Positionen an den Mieter weitergeben. Lediglich im Rahmen des § 2 Nr. 17 BetrKV dürfen weitere Positionen umgelegt werden, sofern sie Nebengebäude, Anlagen und Einrichtungen des Mietobjekts betreffen (siehe Kapitel 5.17 und 5.18).

Nicht möglich sind dagegen Klauseln, die den Wohnraummieter zur Zahlung von Verwaltungskosten oder Rücklagen verpflichten.

Im Bereich des sozialen Wohnungsbaus finden sich die entsprechenden Vorschriften über die Betriebskosten in den §§ 20 ff. Neubaumietenverordnung (NMV) (siehe auch Kapitel 15).

Was gilt im Gewerberaummietrecht?

Dem **Mieter von Gewerberäumen** können neben den in § 2 BetrKV aufgezählten Positionen weitere Kosten übertragen werden. Dies setzt ebenfalls eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraus. Neben individualvertraglichen Vereinbarungen ist die Übertragung weiterer nicht im Katalog des § 2 BetrKV genannter Positionen auch weitgehend durch eine Formulklausel möglich.⁶ So kann zum Beispiel ein Mieter gewerblicher Räume vertraglich verpflichtet werden, auch die Verwaltergebühren zu tragen. Bei der Umlage von Verwalterkosten in einem Formularvertrag über Geschäftsräume ist allerdings das Transparenzgebot zu beachten. Der Begriff »Verwalterkosten« ist näher zu umschreiben und von den anderen Betriebskosten abzugrenzen.⁷ Nach Auffassung des BGH⁸ ist jedoch eine Klausel, die »die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung der Mietsache« dem Mieter auferlegt, wirksam.

Wird in einer Vereinbarung lediglich auf die Betriebskosten gemäß Betriebskostenverordnung Bezug genommen, so bleibt es auch bei einem Gewerberaummietverhältnis bei den in § 2 BetrKV genannten Positionen.

2.1 Mietvertrag und Betriebskosten

§ 535 Abs. 2 BGB verpflichtet den Mieter, an den Vermieter die **vereinbarte** Miete zu entrichten. § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt, dass die Vertragsparteien vereinbaren **können**, dass der Mieter die Betriebskosten trägt. Der Gesetzgeber überlässt es somit den Vertragsparteien, eine entsprechende **vertragliche Regelung** über die Miete und die Betriebskosten zu finden, die dem jeweiligen Interesse der Parteien und den Umständen gerecht wird. Der Gesetzgeber unterlässt es für den Bereich des preisfreien Wohnraummietrechts ausdrücklich, den Parteien Vorgaben zur Gestaltung der Miete und deren Struktur zu machen.

Anders stellt sich die Rechtslage im sozialen Wohnungsbau dar. Hier muss der Vermieter für die Ermittlung der Kostenmiete unter anderem auch die Betriebskosten als

6 Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, Rn. B.2

7 OLG Rostock, 10.4.2008, 3 U 158/06, GuT 2008, 200

8 BGH, 4.5.2011, XII ZR 112/09, NZM 2012, 83

Teil der Bewirtschaftungskosten ansetzen. Zur Geltendmachung von Betriebskosten im preisgebundenen Wohnraum genügt es, wenn der Vermieter den Umfang der umzulegenden Betriebskosten durch Bezugnahme auf § 2 BetrKV⁹ umschreibt und eine angemessene Vorauszahlung festsetzt. Einer Aufschlüsselung der Vorauszahlungen auf die einzelnen Betriebskostenpositionen bedarf es jedoch nicht.¹⁰

Die Heizkostenverordnung bestimmt, dass der Gebäudeeigentümer die Kosten für den Betrieb einer zentralen Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlage sowie der eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser verbrauchsabhängig auf die Nutzer verteilen muss. Nach der Heizkostenverordnung ist deshalb die Vereinbarung einer Bruttowarmmiete (zum Begriff siehe Kapitel 2.2.1) grundsätzlich unzulässig. § 2 HeizKV bestimmt, dass die Regelungen dieser Verordnung rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vorgehen, sofern es sich nicht um ein Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen handelt und keine Ausnahme gemäß § 11 HeizKV vorliegt. Mit Urteil vom 19.7.2006 hat der BGH¹¹ entschieden, dass die Regelung des § 2 HeizKV zwar vertraglichen Vereinbarungen vorgehe, gleichwohl die Vereinbarung einer Bruttowarmmiete nicht nichtig sei, sondern nur von der Heizkostenverordnung verdrängt werde. Auch wenn die Vereinbarung einer Bruttowarmmiete (Inklusivmiete) gegen die Bestimmungen der Heizkostenverordnung verstößt, liegt keine Ordnungswidrigkeit vor, die geahndet werden könnte.

Wichtig

Die Kosten für den Betrieb einer zentralen Heizungs- und Warmwasseranlage sind grundsätzlich bei allen Mietverhältnissen, die dem Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung unterliegen, neben der Miete gesondert umzulegen und abzurechnen.

Für die Frage der Umlegbarkeit der Betriebskosten auf die Mietpartei kommt es ganz entscheidend darauf an, welche **vertraglichen Vereinbarungen** Vermieter und Mieter getroffen haben. Ob und in welchem Umfang Betriebskosten an den Mieter weitergegeben werden können, ist ausschließlich eine Frage der Vertragsgestaltung. Wie diese aussieht, ist für beide Parteien von großer Bedeutung.

2.1.1 Gestaltung der Mietstruktur

Es gibt in der Praxis eine Vielzahl von Möglichkeiten, die Mietstruktur zu gestalten, entsprechend haben sich unterschiedliche **Mietbegriffe** entwickelt.

9 Früher: Anlage 3 zu § 27 II. BV

10 BGH, 13.1.2010, VIII ZR 137/09, ZMR 2010, 433

11 BGH, 19.7.2006, VIII ZR 212/05, NZM 2006, 652

- **Bruttowarm- oder Inklusivmiete:** Hier wird als Miete ein einziger Betrag ausgewiesen; für Betriebskosten einschließlich derer für Heizung und Warmwasser wird keine gesonderte Zahlung als Pauschale oder Vorschuss vereinbart. Die an sich umlagefähigen Betriebskosten sind dann mit der Miete abgegolten. Zu beachten ist, dass die Vereinbarung einer Bruttowarmmiete gegen die Heizkostenverordnung verstößt, sofern diese Anwendung findet (siehe Kapitel 10).

Beispiel	
Miete	750 EUR

Bruttokaltmiete: Mit Ausnahme der Betriebskosten für Heizung und Warmwasser sind in der vereinbarten Miete alle übrigen Betriebskosten enthalten. Sie werden nicht durch eine Pauschale oder Vorauszahlung neben der Miete separat erhoben, sie sind mit der Miete abgegolten.

Beispiel	
Miete	700 EUR
Vorauszahlung für die Heiz- und Warmwasserkosten	50 EUR
Gesamtmierte	750 EUR

Nettokaltmiete: Neben der Miete werden für sämtliche anfallenden und umlegbaren Betriebskosten Vorauszahlungen oder Pauschalen erhoben (§ 556 Abs. 2 BGB).

- Entweder wird hier eine **Vorauszahlung** für alle Betriebskosten bezahlt, auch für Heizung und Warmwasser, oder
- für die Heiz- und Warmwasserkosten wird eine Vorauszahlung angesetzt und zusätzlich für die übrigen Betriebskosten eine **Pauschale** oder Vorauszahlung vereinbart.

Hierzu zählen auch diejenigen Fälle, in denen der Mieter nicht mit dem Vermieter, sondern **direkt** mit einem Versorgungsunternehmen **abrechnet**, zum Beispiel wenn er Müllplaketten bei der Gemeinde kauft oder Gas, Wasser und Abwasser aufgrund eines eigenen Vertrags direkt mit einem Versorgungsunternehmen abrechnet. Die Kosten der Versorgung des Mietobjekts mit Strom werden in der Regel bereits von den Versorgungsunternehmen direkt mit den Verbrauchern (Mieter) abgerechnet.

Beispiel	
Miete	700 EUR
Vorauszahlung auf die Heiz- und Warmwasserkosten	50 EUR
Vorauszahlung auf die übrigen Betriebskosten gemäß § 2 BetrKV	50 EUR
Gesamtmierte	800 EUR

Oder	
Miete	700 EUR
Vorauszahlung auf sämtliche Betriebskosten gemäß § 2 BetrKV	100 EUR
Gesamtmiete	800 EUR
Oder	
Miete	700 EUR
Vorauszahlung auf die Heiz- und Warmwasserkosten	50 EUR
Pauschale für die übrigen Betriebskosten gemäß § 2 BetrKV	50 EUR
Gesamtmiete	800 EUR

Teilkonklusiv- oder Teilbruttokaltmiete: Hier werden neben der Miete Betriebskosten gesondert geltend gemacht, jedoch werden nicht wie bei der Nettokaltmiete sämtliche anfallenden und umlagefähigen Positionen dem Mieter weiterberechnet, sondern lediglich ein Teil. In der Regel werden nur die verbrauchsabhängigen Kosten, zum Beispiel für Wasser, Schmutzwasser, Allgemein- und Hausstrom oder auch Müllbeseitigung, dem Mieter gesondert in Rechnung gestellt, die übrigen Betriebskosten sind dann in der Miete enthalten. Das heißt, sie sind mit Zahlung der Miete abgegolten. Die Positionen, die neben der Miete gesondert zu zahlen sind, können als Vorauszahlung oder Pauschale geltend gemacht werden.

In der Praxis führt die Vereinbarung einer Teilkonklusivmiete am häufigsten zu Streitigkeiten zwischen den Mietvertragsparteien. Zumeist enthalten ältere Mietverträge Teilkonklusivmieten und die Parteien streiten darum, ob und welche Betriebskosten vom Mieter zu tragen sind oder ob es sich um eine Pauschale oder eine Vorauszahlungsvereinbarung handelt.

Beispiel	
Miete	700 EUR
Vorauszahlung auf die Heiz- und Warmwasserkosten	50 EUR
Vorauszahlung auf die Kosten für Wasser, Abwasser und Müllbeseitigung	20 EUR
Gesamtmiete	770 EUR
ODER	
Miete	700 EUR
Vorauszahlung auf die Heiz- und Warmwasserkosten	50 EUR
Pauschale für Wasser, Abwasser und Müllbeseitigung	20 EUR
Gesamtmiete	770 EUR

Im Beispiel sind die Positionen Wasser und Abwasser bzw. Schmutzwasser umlagefähig. Strittig ist aber, ob auch die Gebühren für das Niederschlagswasser an den

Mieter weitergegeben werden können. Da es sich hierbei ebenfalls um sogenannte Entwässerungskosten im Sinne des § 2 Nr. 3 BetrKV handelt, sind diese vom Mieter grundsätzlich zu bezahlen. Allerdings entspricht die Bezeichnung »Abwasser« nicht der rechtlichen Bezeichnung »Entwässerung«, sodass aufgrund dieser Abweichung nicht eindeutig die Verpflichtung des Mieters zur Übernahme der Kosten auch für die Grundstücksentwässerung (Niederschlagswasser) entnommen werden kann.

Regelungen für die neuen Bundesländer

Für die **neuen Bundesländer** galt bis 11.6.1995 die **Betriebskostenumlage-Verordnung** (nunmehr außer Kraft). Damit hatte der Vermieter die Möglichkeit, bei Mietverhältnissen, die vor dem 11.6.1995 abgeschlossen worden waren, die vereinbarte Mietstruktur einseitig zu ändern und künftig die Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Außerdem konnte er Vorauszahlungen verlangen. Diese Möglichkeit der einseitigen **Umstrukturierung** endete jedoch zum 31.12.1997.

Für Verträge, die nach dem Inkrafttreten des Mietenüberleitungsgesetzes¹² am 11.6.1995 abgeschlossen wurden und werden, gelten die allgemeinen Bestimmungen, das heißt, für die Übertragung der Betriebskosten auf die Mietpartei bedarf es einer eindeutigen vertraglichen Regelung.

2.1.2 Betriebskostenvereinbarung

Vermieter und Mieter können vereinbaren, dass die Betriebskosten entweder als monatliche **Pauschale** oder als **Vorauszahlung** (§ 556 Abs. 2 Satz 1 BGB) geschuldet werden. Wurde keine Vereinbarung über die Weitergabe der Betriebskosten getroffen, so schuldet der Mieter deren Zahlung auch nicht.

- Enthält der Mietvertrag eine Klausel, wonach der Mieter für die Betriebskosten eine monatliche **Pauschale** zu leisten hat, kann der Vermieter über die im vergangenen Jahr tatsächlich entstandenen und angefallenen Betriebskosten dem Mieter gegenüber nicht abrechnen.
- Wenn der Mieter hingegen eine **Betriebskostenvoraus- bzw. -abschlagszahlung** schuldet, so hat der Vermieter nicht nur das Recht, sondern auch die **Verpflichtung**, über die Betriebskosten des abgelaufenen Abrechnungszeitraums Rechnung zu legen. Der Mieter hat ihm gegenüber einen **Anspruch auf Erstellung der Abrechnung**.

In Zeiten, in denen die Betriebskosten als sogenannte zweite Miete enorm gestiegen sind, ist es für die Parteien von großer Bedeutung, ob eine Abrechnung erfolgen kann

¹² MÜG, abgedruckt in WuM 1995, 359 ff.

oder nicht. Gerade im Hinblick auf die hohen Verbrauchskosten wie diejenigen für Wasser, Abwasser oder Müll ist die Beantwortung der Frage, wer diese letztendlich zu tragen hat, wichtig.

Daher ist genau zu überlegen, wie ein Mietvertrag gestaltet werden soll: Ob und wenn ja, in welchem Umfang soll er eine wirksame Übertragung der Zahlung der Betriebskosten auf den Mieter enthalten?

Für den Mieter muss sich aus den vertraglichen Vereinbarungen eindeutig ergeben, welche Kosten er zusätzlich zur Grundmiete zu zahlen hat. Die vereinbarte Mietstruktur muss erkennen lassen, dass der Mieter die Nebenkosten ganz oder anteilig neben der Grundmiete tragen soll.¹³ Enthält ein Vertrag mehrere Varianten, wie die Betriebskosten umgelegt werden können, ist aber keine Variante angekreuzt oder kenntlich gemacht, genügt die Umlagevereinbarung nicht dem Bestimmtheiterfordernis.¹⁴ Hat der Vermieter in einem Formularvertrag, der eine Vereinbarung vorsieht, wonach durch Ausstreichen zu entscheiden ist »in der Miete sind die Betriebskosten enthalten/nicht enthalten«, keine Streichung oder sonstige Kenntlichmachung vorgenommen, so wurde auch keine eindeutige Vereinbarung getroffen. In diesem Fall sind sämtliche Betriebskosten, auch diejenigen für Heizung und Warmwasser, in der Miete enthalten. Es handelt sich dann um eine Bruttowarmmiete.¹⁵

Achtung

Hat der Vermieter keinen schriftlichen Mietvertrag geschlossen, so hat der Mieter auch keine Betriebskosten zu zahlen, da der Vermieter für das Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung die Beweislast trägt. Den Nachweis, dass mündlich die Übertragung der Betriebskosten vereinbart war, kann der Vermieter in der Regel nicht führen.

Nicht nur die Frage, ob Betriebskosten neben der Miete zu zahlen sind, sondern auch, **welche Positionen** weitergegeben werden sollen, ist zu klären. Strittig war in diesem Zusammenhang, ob für die wirksame Übertragung der Betriebskosten gemäß § 2 BetrKV¹⁶ auf den Mieter der Verordnungstext beigefügt werden muss bzw. die einzelnen Betriebskostenpositionen separat benannt werden müssen. Nach herrschender Rechtsprechung genügt ein **vertraglicher Hinweis** auf den Verordnungstext selbst dann, wenn dessen Wortlaut dem Mietvertrag nicht beigefügt wurde oder weitere Erläuterungen nicht erfolgt sind.¹⁷ Der BGH¹⁸ hat dies auch für ein der Preisbindung unterliegendes Mietverhältnis entschieden. Danach bedarf es der Aufschlüsselung

13 OLG Düsseldorf, 11.2.1982, 10 U 118/81, ZMR 1984, 20

14 OLG Rostock, 14.1.2010, 3 U 50/09, MDR 2010, 1045

15 LG Berlin, 26.2.2015, 67 S 241/14, GE 2015, 387

16 Bis 31.12.2003: Anlage 3 zu § 27 der II. BV

17 BGH, 8.4.2009, VIII ZR 128/08, NJW 09, 2058; OLG Frankfurt/Main, 10.5.2000, 20 REMiet 2/97, WuM 2000, 411

18 BGH, 13.1.2010, VIII ZR 137/09, WuM 2010, 153

einzelner Betriebskostenarten im Mietvertrag nicht. Vielmehr genügt die Bezugnahme auf Anlage 3 zu § 27 II. BV (jetzt § 2 BetrKV) und die Angabe der ungefähr zu erwartenden Kosten durch Mitteilung des Gesamtbetrags der geforderten Vorauszahlungen.

Es gab und gibt durchaus **kritische Stimmen**, die eine Betriebskostenvereinbarung, die lediglich auf einen Gesetzes- bzw. Verordnungstext verweist, ohne die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, für unwirksam halten.¹⁹ Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass der Wortlaut des § 2 BetrKV oder der Anlage 3 zu § 27 II. BV nicht für jedermann allgemein verständlich und klar und daher für jeden Mietvertrag eine **gesonderte Auflistung** der jeweils abzurechnenden Betriebskosten erforderlich sei. Diese Mindermeinung dürfte spätestens mit Urteil des BGH²⁰ vom 10.2.2016 obsolet geworden sein. Danach reicht eine Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag aus, mit der die Mietpartei zum Tragen der »**Betriebskosten**« verpflichtet wird. Der Mieter hat danach sämtliche Betriebskosten, wie sie in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB definiert sind, zu zahlen, auch wenn der Betriebskostenkatalog selbst nicht beigelegt ist und eine ausdrückliche Bezugnahme auf § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie die Betriebskostenverordnung fehlt.

Diese Grundsätze können auch für gewerbliche Mietverhältnisse angewendet werden. Allerdings reicht eine Formulierung »Nebenabgaben und Kosten, die mit dem Betrieb des Mietgegenstands zusammenhängen« für eine wirksame Umlagevereinbarung nicht aus.²¹

Wichtig

Ist die Vereinbarung über die Tragung der Betriebskosten nicht eindeutig und unmissverständlich formuliert, schuldet der Mieter die Zahlung von Betriebskosten nicht. Es gilt dann § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB mit der Folge, dass der Vermieter die Betriebskosten zu tragen hat.

2.1.3 Bestimmtheits- und Transparenzgebot

Die Wirksamkeit vorformulierter Betriebskostenvereinbarungen ist an den Vorgaben der Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB zu messen.

Wie bereits ausgeführt, kommt es für die Wirksamkeit von Vertragsklauseln darauf an, dass sie eindeutig und verständlich formuliert sind. Zu beachten ist zum einen das Transparenzgebot, geregelt in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB²², zum anderen das Bestimmtheitserfordernis. In den meisten Fällen werden die Betriebskosten formularmäßig,

19 Schumacher, NZM 2003, 13 ff.

20 BGH, 10.2.2016, VIII ZR 137/15, WuM 2016, 211

21 OLG Schleswig, 10.2.2012, 4 U 7/11

22 § 9 AGBG a. F.

das heißt durch allgemeine Geschäftsbedingungen, auf den Mieter übertragen. Die Klauseln dürfen daher nicht ungewöhnlich formuliert oder in überraschendem Zusammenhang stehen, andernfalls ist ein Verstoß gegen § 305c BGB gegeben, was zur Unwirksamkeit der Klausel führt.²³ Beispiel: Wird unter die Unterschrift »Dauer und Kündigung des Mietverhältnisses« eine Vereinbarung zur Tragung von Betriebskosten aufgenommen, ist diese Klausel überraschend und unwirksam.

Der Vermieter muss also aus der Sicht eines juristisch unkundigen Vertragspartners prüfen, ob die Vertragsklauseln verständlich sind. Ergeben sich **Unklarheiten** oder **verschiedene Auslegungsmöglichkeiten**, ist dem Transparenz- bzw. Bestimmtheitsgebot nicht Genüge getan und die Klausel ist ungültig. Andererseits dürfen aber an den Inhalt einer Vertragsklausel nicht **überzogene Anforderungen** gestellt werden. Vereinbarungen müssen nur im Rahmen des tatsächlich Möglichen verständlich abgefasst sein.²⁴

Tipp

Bei Betriebskostenvereinbarungen ist in jedem Fall auf eine inhaltlich eindeutige Formulierung zu achten. Es empfiehlt sich, den gesamten Wortlaut des § 2 BetrKV dem Mietvertrag als Anlage beizufügen. Es ist nämlich fraglich, ob auch die Instanzgerichte der großzügigen Auslegung des Begriffs »Betriebskosten« durch den BGH²⁵ immer folgen.

Da § 2 BetrKV immer wieder inhaltlich geändert wird, sollte bei der Vertragsgestaltung auch darauf geachtet werden, die Bezugnahme auf den Gesetzestext **dynamisch** zu gestalten, zum Beispiel so: »Für Art und Umfang der Betriebskosten ist die Betriebskostenverordnung in ihrer **jeweils geltenden Fassung** maßgeblich.« Wird keine derartige Dynamisierung vereinbart, so gilt diejenige Fassung der Betriebskostenverordnung, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aktuell war.²⁶

2.1.4 Fälle aus der Rechtsprechung

An dieser Stelle folgen Rechtsprechungsbeispiele zur Gestaltung von Betriebskostenvereinbarungen. Sie sollen Richtschnur für den Abschluss von Verträgen sein.

- Liegen den Vertragsparteien unterschiedliche Vertragsexemplare vor, so gilt die für den Mieter günstigere Vereinbarung, wenn die Formulare vom Vermieter stammen. Unklarheiten bei der Verwendung von Formularen gehen zulasten des Verwenders (hier: Vermieter).²⁷

23 Langenberg/Zehelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, Rn. B20

24 BGH, 3.6.1998, VIII ZR 317/97, NZM 1998, 710

25 BGH, 10.2.2016, VIII ZR 137/15, WuM 2016, 211 und 8.4.2020, XII ZR 120/18, WuM 2020, 341 f.

26 BGH, 22.2.2006, VIII ZR 362/04, WuM 2006, 322

27 LG Nürnberg-Fürth, 25.10.2016, 7 S 1846/16, WuM 2016, 739

- Hat der Vermieter im Mietvertrag die »**Gemeindeabgaben**« auf den Mieter übertragen, so sind als Betriebskosten auch die Grundsteuern zu zahlen.²⁸
- Als nicht ausreichend für die Weitergabe zum Beispiel der Grundsteuer und Abwassergebühren wird eine Vereinbarung angesehen, nach der der Mieter die »**Grundbesitzabgaben**« zu zahlen hat. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf²⁹ ist diese Vereinbarung zu unbestimmt.
- Werden die Positionen »Grundsteuer« und »Straßenreinigung« als »**städtische Abgaben**« in die Betriebskostenabrechnung aufgenommen, reicht dies nach Auffassung des AG Aachen³⁰ formell nicht aus.
- Auch ohne Beifügung des Betriebskostenkatalogs oder einer ausdrücklichen Bezugnahme auf § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und die Betriebskostenverordnung ist eine Vereinbarung, wonach der Mieter die Betriebskosten zu tragen hat, wirksam.³¹ Eine vertragliche Vereinbarung, wonach der Mieter verpflichtet wird, die **Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 II. BV** zu tragen, reicht aus. Eine zusätzliche Aufzählung der einzelnen Betriebskostenarten ist nicht erforderlich.³²
- Für die Umlage von Betriebskosten genügt die Vereinbarung »der Mieter hat die Betriebskosten zu tragen«, damit sind sämtliche umlagefähige Kosten gemeint.³³ Es ist unschädlich, wenn im Vertrag sowohl die Variante »Pauschale« als auch die Variante »Vorauszahlung« angekreuzt sind.³⁴
- Eine Vereinbarung im Mietvertrag, laut der »**Betriebskosten/Grundsteuer**« jährlich abgerechnet werden und zu der als Anlage die Aufstellung gemäß § 2 BetrKV beigefügt ist, erlaubt es dem Vermieter, alle Betriebskosten umzulegen, nicht nur die Grundsteuer.³⁵
- Der Mieter von gewerblichen Räumen wird unangemessen benachteiligt, wenn ihm durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auferlegt wird, »ausreichende Versicherungen« abzuschließen und deren Fortbestand nachzuweisen, sofern offen bleibt, welche Versicherungen und in welcher Höhe von ihm erwartet werden.³⁶
- Die Vereinbarung in einem gewerblichen Mietvertrag, dass »die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung der Mietsache« umlagefähig sind, reicht aus, da die Weitergabe der Verwaltungskosten bei Geschäftsraummietverhältnissen nicht ungewöhnlich ist.³⁷ Dagegen soll nach Auffassung des OLG Düsseldorf³⁸ die Vereinbarung der Umlage der »**Kosten für das Management**« wegen Intransparenz nicht ausreichen.

28 OLG Hamm, 26.4.2005, 7 U 48/04, ZMR 2005, 617

29 OLG Düsseldorf, 29.6.2000, 10 U 116/99, NZM 2001, 588

30 AG Aachen, 16.3.2016, 115 C 448/15, WuM 2016, 288

31 BGH, 10.2.2016, VIII ZR 137/15, WuM 2016, 211

32 BGH, 13.2.2010, VIII ZR 137/09, WuM 2010/153 und 8.4.2009, VIII ZR 128/08, NJW 2009, 2058

33 BGH, 8.4.2020 XII ZR 120/18, WuM 2020, 341 f.

34 BGH, 7.6.2016, VIII ZR 2714/15, WuM 2016, 498 f.

35 AG München, 12.8.2015, 472 C 8496/15, ZMR 2015, 944

36 OLG Düsseldorf, 16.8.2016, I-24 U 25/16, NZM 2016, 821

37 BGH, 4.5.2011, XII ZR 112/09, GuT 2011, 48

38 OLG Düsseldorf, 21.7.2011, I-24 U 153/10, WuM 2012, 203

- In einem **gewerblichen** Mietvertrag soll eine formularmäßige Vereinbarung, wonach der Mieter »**sämtliche Wartungskosten**« als Betriebskosten zu tragen hat, auch ohne nähere Bezeichnung der einzelnen Kosten und ohne Begrenzung der Höhe nach wirksam sein.³⁹
- Wird in einem Vertrag vereinbart, dass zur Deckung der **Nebenkosten** eine Vorauszahlung in bestimmter Höhe zu leisten ist, ohne dass die Kostenarten einzeln ausgewiesen sind oder eine Bezugnahme auf den Betriebskostenkatalog der Anlage 3 zu § 27 II. BV erfolgt, ist nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf⁴⁰ eine nicht abzurechnende Nebenkostenpauschale vereinbart.
- Sieht der Mietvertrag zwar vor, dass der Mieter Nebenkosten monatlich voranzuzahlen hat, enthält er jedoch **keine Angaben** darüber, **welche Nebenkosten** vom Mieter zu tragen sind, und wurde der im Vertragsformular für die Auflistung von Nebenkosten vorgesehene Leerraum durchgestrichen, so hat der Vermieter die vom Mieter geleisteten Vorauszahlungen zu erstatten (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB).⁴¹ Das OLG Dresden ließ in diesem Fall auch keine Umdeutung der Vereinbarung in eine Bruttokaltmiete oder Betriebskostenpauschale zu.
- Das OLG München⁴² hat in einem gewerblichen Mietvertrag folgende Klausel für wirksam und ausreichend erachtet: »Es besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass der Mieter alle anfallenden Nebenkosten – soweit gesetzlich zulässig – zu tragen hat und dass diese nach dem von der Eigentümergemeinschaft des Objekts A zu beschließenden Abrechnungsmodus zu ermitteln sein werden.«

In der Regel werden für den Vertragsabschluss bei Wohnraummietverträgen **vorformulierte Vertragsmuster** verwendet. Hier kommt es leider allzu oft vor, dass im Vertrauen auf die inhaltliche und formelle Richtigkeit der Formulare entsprechende Lückentexte, Ankreuzungen oder Ähnliches nicht vollständig und richtig ausgefüllt werden. Gerade wenn Verträge eine Aufzählung der einzelnen Betriebskostenarten enthalten, ist das Risiko groß, dass bestimmte Positionen im Vertragstext gar nicht erst aufgeführt sind. Auch das korrekte Ausfüllen von Lückentexten und Ankreuzungen kann zu widersprüchlichen Vereinbarungen führen, mit der Folge, dass der Vermieter die Betriebskosten dem Mieter nicht oder nur zum Teil weitergeben kann.

Tip

Es ist ratsam, jeden vorformulierten Vertragstext vor Unterzeichnung einer genauen inhaltlichen Überprüfung zu unterziehen, im Zweifel auch unter Zuhilfenahme des Gesetzestextes von § 2 BetrKV. Zudem ist auf die begriffliche Unterscheidung zwischen »Pauschale« und »Abschlagszahlung« bzw. »Vorauszahlung« zu achten.

39 OLG Frankfurt/Main, 16.10.2015, 2 U 216/14, GE 2016, 326

40 OLG Düsseldorf, 23.5.2002, 10 U 96/01, GuT 2002, 136

41 OLG Dresden, 20.6.2000, 23 U 403/00, NZM 2000, 827

42 OLG München, 10.1.1997, 21 U 2464/95, ZMR 1997, 233

Tipp

Bei Vertragsschluss ist unbedingt auf eine exakte, verständliche Formulierung der Mietbegriffe zu achten. Die Betriebskostenverordnung enthält eine Definition, was unter Betriebskosten zu verstehen ist, der Begriff »Nebenkosten« ist dagegen nicht definiert; der einschlägige Gesetzestext heißt Betriebskostenverordnung und nicht Nebenkostenverordnung. Der Begriff »Nebenkosten« ist daher unbedingt zu vermeiden.

DIGITALE
EXTRAS**Checkliste: Betriebskostenabrechnung**

- | |
|---|
| <input type="checkbox"/> Enthält der Mietvertrag eine Klausel, wonach der Mieter neben der Miete Betriebskosten zu tragen hat? |
| <input type="checkbox"/> Ist im Mietvertrag ein Bezug auf § 2 BetrKV enthalten? |
| <input type="checkbox"/> Wenn sonstige Betriebskosten umgelegt werden sollen, sind diese exakt aufgelistet? |
| <input type="checkbox"/> Ist ersichtlich, ob eine Vorauszahlung oder Pauschale geschuldet ist? |
| <input type="checkbox"/> Ist die Höhe der Pauschale/Vorauszahlung vereinbart? |
| <input type="checkbox"/> Ist für die Heiz- und Warmwasserkosten eine Vorauszahlung mit jährlicher Abrechnung vereinbart? |
| <input type="checkbox"/> Soll der Mieter bestimmte Betriebskosten direkt mit dem Versorger/Lieferanten abrechnen?
Ist dies zusätzlich im Mietvertrag festgelegt? |
| <input type="checkbox"/> Enthält der Mietvertrag eine Regelung, nach welchem Verteilerschlüssel die Betriebskosten umgelegt werden? |
| <input type="checkbox"/> Enthält der Mietvertrag eine Klausel, wonach neu entstehende Betriebskosten umgelegt werden dürfen (siehe Kapitel 2.4)? |
| <input type="checkbox"/> Ist für die Pauschale ein Erhöhungsvorbehalt vereinbart (siehe Kapitel 3.2.1)? |
| <input type="checkbox"/> Enthält der Mietvertrag eine Klausel, wonach der Mieter die Kosten der Zwischenablesung bei einem Auszug, den er veranlasst hat, trägt? |

2.2 Änderung der Mietstruktur

Eine nachträgliche Änderung der Mietstruktur ist nur in Ausnahmefällen möglich. Besteht jedoch zwischen den Parteien Einigkeit, so kann die bei Vertragsbeginn festgelegte Mietstruktur auch während des Mietverhältnisses einvernehmlich geändert werden. Bei einer einvernehmlichen Änderung sollten die Parteien dies in einem Nachtrag zum Mietvertrag schriftlich festhalten. Ein Rechtsanspruch auf Änderung der Struktur ist jedoch nur ausnahmsweise gegeben und im Gesetz nur für wenige Fälle geregelt.

2.2.1 Heizkostenverordnung

Liegen die Voraussetzungen für den Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung vor, so gehen deren Bestimmungen anders lautenden vertraglichen Vereinbarungen vor (§ 2 HeizKV). Die **Heizkostenverordnung** sieht vor, dass für die Kosten von Heizung und Warmwasser **zwingend** eine verbrauchsabhängige Abrechnung zu erfolgen hat. Dies gilt sowohl für Wohnraum- als auch für Geschäftsraummietverhältnisse.

Strittig ist in diesem Zusammenhang, ob die Vereinbarung einer Bruttowarmmiete schon von Beginn an unwirksam war mit der Folge, dass in jedem Fall eine Abrechnung geschuldet ist, oder ob es erst einer Gestaltungserklärung der Vertragsparteien bedarf. Für die Praxis bietet es sich an, eine Erklärung dahingehend abzugeben, dass künftig über Heizung und Warmwasser abgerechnet werden wird. Zugleich ist nämlich ein Anteil für die Vorauszahlung auf Heizung und Warmwasser aus der Inklusivmiete herauszurechnen und neben der Miete als Vorauszahlung anzusetzen.⁴³ Nicht möglich ist es, zuzüglich zur vereinbarten Miete eine Vorauszahlung zu verlangen, da sich dadurch eine Erhöhung der Miete ergeben würde, die im Rahmen der Umstrukturierung nicht zulässig ist.

Beispiel	
Miete bisher	1.000 EUR
Miete neu	800 EUR
zzgl. Vorauszahlung für Heizung/Warmwasser	200 EUR
Gesamtmiete	1.000 EUR

Es bleibt bei der bisherigen Höhe der Monatsmiete!

Sowohl der Vermieter als auch der Mieter hat einen entsprechenden Anspruch auf Änderung bzw. Umstrukturierung der Miete dahingehend, dass die Kosten für Heizung und Warmwasser separat ausgewiesen und abgerechnet werden (§ 4 Abs. 4 HeizKV). Fraglich ist, wie sich der künftige Vorauszahlungsbetrag ermitteln lässt. Grundsätzlich ist es angemessen, ein Zwölftel der für die Einheit im Jahr festgestellten Kosten als Vorauszahlung anzusetzen. Strittig ist, ob nur auf den Verbrauch und die Kosten im letzten Wirtschaftsjahr abgestellt werden darf oder ob mehrere Abrechnungszeiträume in die Berechnung mit einzubeziehen sind. Um »Ausreißer« eines Abrechnungszeitraums zu relativieren, sollten daher mindestens zwei Zeiträume berücksichtigt werden.

⁴³ Langenberg/Zehlelein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, Rn. K9 ff.

Eine Änderung der Mietvertragsstruktur kann auch dann durchgeführt werden, wenn für die Heiz- und Warmwasserkosten eine Pauschale vereinbart ist. In diesem Fall kann, jedenfalls nach Auffassung des LG Heidelberg⁴⁴, die vereinbarte Pauschale im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung als Vorauszahlung behandelt werden.

Wird neben der Miete für **sämtliche Betriebskosten** im Sinne des §2 BetrKV eine Pauschale geleistet, so ist in diesem Fall eine Anpassung bzw. Änderung der Struktur durch den Vermieter nur im Hinblick auf die Heiz- und Warmwasserkosten möglich. Der Vermieter hat dann rechnerisch nachvollziehbar die Pauschale in einen Anteil für kalte und einen Anteil für warme Betriebskosten aufzuspalten. Dies kann zum Beispiel nach dem Verhältnis der beiden Betriebskostenarten bei Beginn des Mietverhältnisses erfolgen.⁴⁵ Für die sogenannten kalten Betriebskosten bleibt es bei der Pauschale, für die warmen Betriebskosten wird künftig eine Vorauszahlung angesetzt, über die abzurechnen ist.

Wichtig

Von der Änderung der Mietstruktur ist grundsätzlich die Änderung des Verteilerschlüssels für die Umlage der Betriebskosten zu unterscheiden (siehe Kapitel 7.6). Gleichwohl kann die Änderung der Mietstruktur auch dazu führen, dass künftig abgerechnet und ein (neuer) Verteilerschlüssel eingeführt wird.

Bei einer Bruttokaltmiete wird diese zu einer Teilinklusive, wenn zum Beispiel durch Einbau von Kaltwasseruhren künftig neben der Miete eine Vorauszahlung für Wasser und Schmutzwasser gezahlt und nach Ablauf des Abrechnungszeitraums über diese Kosten nach Verbrauch abgerechnet wird (vgl. auch Kapitel 2.2). In diesen Fällen liegt sowohl eine Änderung der Mietstruktur als auch eine (Neu-)Einführung eines Verteilerschlüssels vor.

2.2.2 Was gilt bei gewerblichen Mietverhältnissen?

Bei gewerblichen Mietverhältnissen kann der Vermieter eine Veränderung der Mietstruktur ggf. durch eine **Änderungskündigung** erreichen. Dabei kündigt der Vermieter den Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist und bietet dem Mieter den Abschluss eines neuen Vertrags zu geänderten Konditionen an.

§ 556a Abs. 2 BGB sieht zwar vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Vermieter berechtigt ist, eine Strukturänderung herbeizuführen, diese Bestimmung gilt jedoch nicht für Geschäftsraummietverhältnisse.

⁴⁴ LG Heidelberg, 25.2.2011, 5 S 77/10, WuM 2011, 217 ff.

⁴⁵ LG Heidelberg, 25.2.2011, 5 S 77/10, WuM 2011, 217; AG Wedding, 24.4.2009, 20 C 2/09, MM 2009, 263

Hinweis

Eine gesetzliche Grundlage, wonach der Vermieter bei einem bestehenden Mietverhältnis die Änderung der Mietstruktur erreichen kann, gibt es für den Bereich des Gewerbemietrechts im Gegensatz zum Wohnraummietrecht nicht.

Der Vermieter von Geschäftsräumen kann zum Beispiel dann eine Änderung des Verteilerschlüssels verlangen, wenn die Voraussetzungen für eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegen (§ 313 Abs. 1 BGB). Das kann dann der Fall sein, wenn ein dauerhafter und nicht nur vorübergehender Leerstand von Mieträumen vorliegt. Sind diese Voraussetzungen gegeben, muss der Vermieter bei Weigerung des Mieters nicht zunächst auf Zustimmung klagen, sondern die Klage ist auf die nach dem veränderten Verteilerschlüssel geschuldete Leistung zu richten.⁴⁶

2.2.3 Was gilt bei Wohnraummietverhältnissen?

Unterliegen Wohnungen der **Preisbindung**, zum Beispiel **Sozialwohnungen**, kann der Vermieter durch einseitige Erklärung gemäß § 10 Abs. 1 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) den Umfang der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten für künftige Abrechnungszeiträume ändern. Hat der Vermieter im Mietvertrag nur einige Betriebskostenarten als umlagefähig vereinbart, kann er seine Abrechnungen auf weitere Betriebskosten ausdehnen, die gemäß Betriebskostenverordnung umlagefähig sind, dem Mieter aber in der Vergangenheit nicht weitergegeben wurden.⁴⁷

Für Wohnungen im **frei finanzierten Wohnungsbau** besteht eine **gesetzliche Ausnahme** von dem Grundsatz, dass eine Änderung vertraglicher Bestimmungen nur einvernehmlich zwischen den Parteien erfolgen kann.

§ 556a Abs. 2 BGB regelt, dass Vermieter Betriebskosten abweichend von getroffenen Vereinbarungen **künftig** teilweise oder ganz nach einem Maßstab umlegen dürfen, der dem **erfassten unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung** Rechnung trägt. Die Bestimmung des § 556a BGB gilt nicht nur für Verträge, die nach dem 1.9.2001 (Inkrafttreten der Mietrechtsreform) vereinbart wurden, sondern gleichermaßen für Verträge, die zu diesem Zeitpunkt schon bestanden haben.⁴⁸

46 OLG Düsseldorf, 28.10.2010, I-24 U 28/10, ZMR 2011, 795

47 BGH, 14.4.2010, VIII ZR 120/09, WuM 2010, 364

48 BGH, 21.9.2011, VIII ZR 97/11, WuM 2011, 682