

A. Betriebskostenabrechnung

1. Betriebskostenabrechnung - Abrechnungsfrist

Bekanntlich gibt es im Bereich der Gewerberaum- bzw. Geschäftsraummiere keine der Wohnraummiere vergleichbare Klausel, wonach der Vermieter innerhalb einer Abrechnungsfrist von 12 Monaten über geleistete Betriebskostenvorauszahlungen abrechnen muss. Aus diesem Grunde entsteht auch regelmäßig Streit, wenn der Vermieter von Gewerberäumen erst nach Jahren über die geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen abrechnet. In einem aktuellen Fall hat sich das Oberlandesgericht Düsseldorf zu Abrechnungsfristen bzw. vergleichbaren Rechtsinstituten geäußert, zumindest für den Fall, dass der Mieter das Mietverhältnis beendet. In dem zu entscheidenden Fall hatte der gewerbliche Vermieter noch annähernd 3 1/2 Jahren nach Beendigung des mehrjährigen Mietverhältnisses keine den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung gerecht werdende Nebenkostenabrechnung erteilt. Der Mieter hatte aus diesem Grund auf Rückzahlung sämtlicher während des Mietverhältnisses geleisteten Betriebskosten Vorauszahlungen eingeklagt.

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, ZMR 2005, 439) hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass der Mieter in einem solchen Fall seine geleisteten Vorauszahlungen insgesamt zurückverlangen kann. Damit hat sich das OLG Düsseldorf gegen die Rechtsprechung des OLG Naumburg gewandt, welches dem Mieter bei nicht fristgemäßer Abrechnung keinen Anspruch auf Rückzahlung zuspricht. Das Oberlandesgericht hat sich dabei an der Rechtsprechung des für das Wohnraummietrecht zuständigen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs angelehnt und die Vorschriften für den Bereich der Wohnraummiere ergänzend herangezogen. Der Senat begründet seine Auffassung damit, dass die Abrech-

nungsverpflichtung des Vermieters nicht allein auf die Besonderheiten des Wohnraummietrechts gründet; schließlich wäre der Mieter unangemessen benachteiligt, wenn der Vermieter auch nach Beendigung des Mietverhältnisses nach eigenem Gutdünken über Jahre hinweg mit der Erteilung einer ordnungsgemäßen Abrechnung zuwarten könnte. Verzögert der Vermieter die Betriebskostenabrechnung, so ruft er einen Schwebezustand hervor, den der Mieter nicht hinnehmen muss. Schließlich steht dem Mieter ein Anspruch auf Abrechnung innerhalb einer angemessenen Frist auch im Bereich der Gewerberaummiere zu. Der Vermieter seinerseits hat stets alle Möglichkeiten, eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung zu erteilen. Dies gilt selbst dann, wenn er nicht rechtzeitig alle erforderlichen Unterlagen beschaffen kann, weil schließlich auch eine Abrechnung auf Grundlage von Erfahrungswerten spätestens im Rahmen einer gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO oder gegebenenfalls durch ein Sachverständigengutachten erbracht werden kann.

2. Jahrelange Nichtabrechnung der Betriebskosten

Mit Urteil vom 13. Februar 2008 (Az. VIII ZR 14/06) hat der Bundesgerichtshof zu einer jahrelangen Streitfrage Stellung genommen. In dem zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte der Vermieter für die Jahre 1982 bis 2002 die als umlagefähig vereinbarten Betriebskosten nicht abgerechnet. Im Mietvertrag war eine monatliche Vorauszahlungspflicht auf die Betriebskosten normiert. Erstmals für das Jahr 2003 rechnete der Vermieter die Betriebskosten ab und verlangte Nachzahlung. Der Mieter weigerte sich die Nachzahlung zu leisten und berief sich darauf, dass zwischenzeitlich eine stillschweigende Vereinbarung dahingehend getroffen worden sei, dass die im Mietvertrag als Vorauszahlung bezeichneten Beträge wegen der jahrelangen Nichtabrechnung nunmehr als Pau-

schale vereinbart seien. Der Bundesgerichtshof hat nun die bereits seit Jahren andauernden Streitigkeiten über die Frage einer stillschweigenden Vertragsänderung durch Nichtabrechnung beigelegt und entschieden, dass ein die Umlage der Betriebskosten betreffender stillschweigender Änderungsvertrag ein Verhalten der Vertragsparteien erfordert, welches aus Sicht der jeweils anderen Partei eine entsprechende Vertragsänderung bzw. einer Vertragsänderungswilligen erkennen lässt. Nach Ansicht des BGH kann daher nicht ohne weitergehende Umstände von einem Änderungsvertrag ausgegangen werden.

Für die Vermieter bedeutet dies, dass auch nach Jahren der Nichtabrechnung grundsätzlich erneut Betriebskostenabrechnungen erteilt werden können. Entsprechende Nachforderungen können auch geltend gemacht werden. Allerdings ist zu beachten, dass der Vermieter mit Nachforderungen nach § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen ist, für welche die Abrechnungsfrist von 12 Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraums bereits verstrichen ist.

Die Mieter sind allerdings weiterhin nicht rechtlos gestellt, denn schließlich können sie die Zahlung weiterer Vorauszahlungen verweigern, wenn der Vermieter die ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung nicht vornimmt. Mit Ablauf des Mietverhältnisses können die Mieter zudem die gesamten während des Mietverhältnisses geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen -sofern diese nicht verjährt sind- zurückfordern.

3. Unverständlicher Verteilerschlüssel

Mit Urteil vom 09. April 2008 hat der Bundesgerichtshof bestimmt, dass ein unverständlicher Verteilerschlüssel in der Abrechnung über die Betriebskostenvorauszahlungen einen formellen Mangel darstellt, welcher zur Unwirksamkeit der Abrechnung führt.

Wie bereits mehrfach durch den BGH entschieden, kann die Einhaltung der Abrechnungsfrist nur mit einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung erfolgen. Lediglich inhaltliche Fehler können auch nach Fristablauf korrigiert werden. Formelle Mängel können nicht mehr nach Ablauf der Abrechnungsfrist korrigiert werden. Dabei muss sich die Betriebskostenabrechnung an den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB messen lassen und somit eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten. In der streitgegenständlichen Abrechnung war hinsichtlich des Verteilungsschlüssels ausgeführt "Umlage nach Quadratmeter nach Wohnfläche *Monate". Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ist ohne weitergehende Erläuterung für einen durchschnittlich gebildeten juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter, auf dessen Verständnis es insoweit ankommt, nicht deutlich, dass eine unter diesem Verteilungsschlüssel aufgeführte Zahl das rechnerische Produkt aus der Gesamtwohnfläche des Hauses und den 12 Monaten des Jahres sowie in der fraglichen Abrechnung der Anteil des Mieters das rechnerische Produkt aus der auf die Wohnung entfallenden Wohnfläche und der Monate, in welcher der Mieter des Objekts bewohnt hat, sein sollte. Damit war die Abrechnung unverständlich, was als formeller Mangel die Unwirksamkeit der Abrechnung nach sich zieht. Schließlich soll die Abrechnung den Mieter in die Lage versetzen, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen und damit gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen. Ist die Abrechnung allerdings bereits im Hinblick auf den Verteilungsschlüssel unverständlich, kann sie diesen Anspruch nicht gerecht werden.

5. Einsicht in die Betriebskostenbelegen

Das Amtsgericht Weißwasser hatte einen Fall zu entscheiden, in welchem dem Mieter im Rahmen der Einsichtnahme in die der Betriebs-

kostenabrechnung zu Grunde liegenden Belege Einsichtnahme in den Unterlagen des zuständigen Finanzamtes zur Berechnung der Grundsteuer zwecks Ermittlung der Berechnung der Jahresrohmiete begehrt. Der Vermieter war nicht bereit, diese Informationen beim Finanzamt anzufordern und dem Mieter zur Verfügung zu stellen. Der Mieter klagte daraufhin auf Ermächtigung durch den Vermieter, in die dem Finanzamt vorliegenden Unterlagen Einsicht zu nehmen. Damit konnte der Mieter sich unmittelbar an das Finanzamt wenden und die Unterlagen einsehen.

6. Nutzerwechselgebühr

Mit Urteil vom 14. November 2007 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Kosten der Verbrauchserfassung unter der Abrechnung der Betriebskosten, welche wegen des Auszugs eines Mieters vor Ablauf der Abrechnungsperiode entstehen, so genannte Nutzerwechselgebühren, keine Betriebskosten darstellen, sondern Verwaltungskosten sind. In Ermangelung anderweitiger vertraglicher Regelungen hat der Vermieter diese Kosten zu tragen.

Lange war in Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob der Mieter eine Nutzerwechselgebühr tragen musste. Teilweise wurde danach differenziert, wer den Auszug herbeigeführt hat. Nach anderer Ansicht sollten solche Kosten zwischen dem alten und dem neuen Mieter aufgeteilt werden oder im Rahmen der Betriebskostenabrechnung auf alle Mieter umgelegt werden. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass eine Nutzerwechselgebühr bereits begrifflich nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten zählt. Schließlich handelt es sich bei Betriebskosten um laufend entstehende Kosten, also eine stets wiederkehrende Belastung des Grundeigentums. Da die Nutzerwechselgebühr nicht wiederkehrend in periodischen Zeiträumen anfällt, sondern lediglich einmalig für den betreffenden Mieter, handelt

es sich hierbei nicht um Betriebskosten.

7. Betriebskostenabrechnung in gemischt genutzten Gebäude

Nach einer Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 22. Juni 2007 muss eine Betriebskostenabrechnung in gemischt genutzten Gebäuden eine nachvollziehbare Kostenteilung nach Gebäudeteilen auch dann enthalten, wenn Kostenteile nicht auf den Wohnungsmieter umgelegt werden.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte der Vermieter von den Heizkosten lediglich einen herausgerechneten Teilbetrag, nämlich den für das Wohnhaus, angesetzt. Die Kosten für die Gewerbeeinheit waren dem Wohnraummieter nicht mitgeteilt worden. Da eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung allerdings voraussetzt, dass dem Mieter auch dann die Gesamtkosten mitgeteilt werden, wenn einzelne Kostenteile nicht umlagefähig sind, war die Betriebskostenabrechnung unwirksam. Schließlich muss der Mieter in die Lage versetzt werden, den Anspruch des Vermieters gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen.

8. Umlage der Kosten eine Satellitenanlage

Mit Urteil vom 05. Februar 2008 hat das Amtsgericht Steinfurt entschieden, dass der Mieter bei einer wirksamen Vereinbarung zur Umlage der Kosten für eine Satellitenanlage im Wohngebäude die Betriebskosten einer digitalen Satellitenanlage einschließt, welche durch den Vermieter installiert wurde, obgleich der Mieter bereits über eine eigene analoge Satellitenanlage verfügte. (WUM 2008, 283).

Grund für die Kostentragungspflicht hinsichtlich der Betriebskosten ist die Überbürdung solcher Kosten im Mietvertrag, sofern Kosten entsprechend § 2 der Betriebskostenverordnung umgelegt werden. Hierzu zählen auch die Kosten eines Breitbandkabels oder für eine Satellitenempfangsanlage. Ist eine solche

Vereinbarung wirksam getroffen worden, so kann der Vermieter grundsätzlich die Kosten der Satellitenanlage auf die Mieter umlegen. Hierzu gehören auch die Kosten einer digitalen Satellitenanlage. Der Mieter kann sich dabei nicht darauf berufen, dass er die Vorzüge des digitalen Fernsehens nicht nutzt. Die tatsächliche Inanspruchnahme eines Vorteils ist für die Umlagefähigkeit von Betriebskosten nämlich gerade keine Voraussetzung.

Wird die bestehende Satellitenanlage durch eine digitale Satellitenanlage ersetzt, stellt dies über das erheblich größere Fernsehprogrammangebot eine Verbesserung der Mietsache dar, womit der Vermieter den Mieter im Hinblick auf die Installation der Anlage im Rahmen einer Modernisierungsmieterhöhung zur Duldung verpflichten kann. Darüberhinaus kann der Mieter zusätzlich im Wege der Modernisierungsmieterhöhung an den Kosten für die Errichtung der digitalen Satellitenanlage beteiligt werden.

9. Einwendungen gegen Betriebskostenabrechnung

Bekanntlich muss der Mieter spätestens bis zum Ablauf des 12., auf den Zugang einer Betriebskostenabrechnung folgenden Monats, alle Einwände gegen die Abrechnung geltend machen, sofern die Abrechnung formell ordnungsgemäß war. Mit Urteil vom 05. März 2008 hat der Bundesgerichtshof nun entschieden, dass zu diesen Einwendungen auch der Einwand gehört, dass der Vermieter bei Vereinbarung einer Teilklusivmiete abgedehrig eine verbrauchsentsprechende Abrechnung erteilt hat. In dem zu entscheidenden Fall hat der Bundesgerichtshof grundsätzlich das Institut der Teilklusivmiete bestätigt. Allerdings waren Heizkosten die Kosten für Entwässerung ausgenommen, so dass eine Entscheidung über einen langen Streitpunkt zur Heizkostenpauschale bislang ausblieb. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Vermie-

ter bei Vereinbarung einer Betriebskostenpauschale konkret bzw. nach Verbrauch abgerechnet. Der Bundesgerichtshof hat nun klargestellt, dass der Mieter innerhalb der Ausschlussfrist auch die Einwendung geltendmachen muss, als pauschale vereinbarte Betriebskosten seien konkret abgerechnet worden.

Das Urteil bestätigt, dass Mieter, welche Einwendungen gegen Betriebskostenabrechnungen geltend machen wollen, grundsätzlich während der Einwendungsfrist zu allen Einwendungen umfangreich vortragen sollten.

B. Vertragsrecht

1. Anpassung des Mietvertrages durch vorbehaltlose Zahlung von Betriebskostenpositionen

Mit Urteil vom 14. Mai 2008 (AZ 220 C 422/07) hat das Amtsgericht Köln einen anderen Fall einer konkludenten Vertragsänderung zu entscheiden gehabt. In dem zu entscheidenden Fall waren verschiedene Betriebskostenpositionen im Mietvertrag erfasst. Diese wurden vom Vermieter auch abgerechnet. Innerhalb eines Zeitraums von 15 Jahren hat der Vermieter zudem weitere Betriebskostenpositionen, welche nicht von der vertraglichen Vereinbarung umfasst waren in die Betriebskostenabrechnung eingestellt und diese abgerechnet. Der Mieter hatte sowohl die Abrechnungssalden, wie auch darauf basierende jährliche Erhöhungen der Betriebskostenvorauszahlungen gezahlt. Für die Jahre 1991 bis 2005 hat der Mieter alle Betriebskostenabrechnung hingenommen. Erst die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2006 wurde vom Mieter angefochten und der daraus resultierende Nachzahlungsbetrag nicht beglichen, so wie die Vorauszahlungen für das Jahr 2007 gekürzt, mit der Begründung, dass die enthaltenen Betriebskostenpositionen nicht vertraglich vereinbart seien.

Das Amtsgericht Köln hat nunmehr klargestellt, dass durch das Verhalten des Mieters, der nicht nur die

jahrelangen Nachzahlungen, sondern auch die Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung hingenommen und beglichen hatte, eine konkludente Vertragsänderung eingetreten ist. Die Entscheidung des Amtsgerichts Köln befasst sich ausgiebig mit der Frage der konkludenten Vertragsänderung und entspricht letztlich der inzwischen gängigen obergerichtlichen Rechtsprechung, weil in dem zu entscheidenden Fall zu der konkludenten Vertragsänderung weitere Umstände führten.

2. Klausel zur beanstandungsfreien Übergaben

Häufig ist in Mietverträgen bestimmt, dass der Mieter die Wohnung als vertragsgemäß anerkennt und in ordnungsgemäßem Zustand übernimmt. Sofern diese Klausel im Rahmen eines Formularymietvertrages verwandt wird, handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, welche der Inhaltskontrolle nach den Vorschriften zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen. Nach Ansicht des Landgerichts Freiburg verstößt die Klausel, mit welcher der Mieter die beanstandungsfreie Übergabe in renovierten Zustand anerkennt gegen § 309 Nr. 12b BGB. Damit sind solche Klauseln in Formularymietverträgen unwirksam.

Etwas anderes sollte allerdings gelten, wenn eine solche Klausel im Übergabeprotokoll vermerkt ist.

C. Schönheitsreparaturen

Schönheitsreparaturen Klausel

Das Landgericht Landshut muss entscheiden, ob ein Mieter die Kosten für Schönheitsreparaturen bei Vertragsbeendigung erstattet erhalten konnte, weil nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH die Schönheitsreparaturen Klausel in seinem Wohnraummietvertrag unwirksam war.

Das Landgericht hat den Schadensersatzanspruch des Mieters über die Regelung der Geschäfts-

führung ohne Auftrag entschieden. Da die Schönheitsreparaturenklausel unwirksam war, war es alleine Sache des Vermieters die Schönheitsreparaturen vorzunehmen. Daran konnte auch die Annahme, dass die Klausel ursprünglich wirksam war nichts ändern. Denn auch in diesem Fall war ursprünglich der Vermieter zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet und hat diese Verpflichtung lediglich auf den Mieter übertragen. Als Ergebnis der rechtlichen Ausführungen steht damit fest, dass der Mieter gegen den Vermieter bei unwirksamer Schönheitsreparaturenklausel im Mietvertrag die Kosten für die in der irrigen Annahme der Wirksamkeit dieser Klausel aufgewandten Schönheitsreparaturen ersetzt verlangen kann.

D. Mieterhöhung

1. Die Mieterhöhung bei unwirksamer Schönheitsreparaturenklausel

Nachdem der BGH sich in mehreren Entscheidungen gegen die bislang gültigen Schönheitsreparaturenklauseln, insbesondere gegen starre Fristen ausgesprochen hat, war in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert worden, ob Vermieter die Möglichkeit haben, Mieterhöhungen gegen die Mieter durchzusetzen, wenn diese einer Vertragsänderung im Sinne einer wirksamen Schönheitsreparaturenklausel nicht zustimmen. Nach der Rechtsprechung u.a. des Landgerichts Freiburg, des Landgerichts Karlsruhe und auch des Landgerichts Düsseldorf wurde dies bejaht. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine unwirksame Schönheitsreparaturenklausel kein berechtigter Grund zur Begründung einer Mieterhöhung darstellt. Eine allgemeine Mieterhöhung bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete ist allerdings weiterhin zulässig.

Ein letzter Ausweg verbleibt für die Vermieter allerdings gleichwohl, weil in vielen Mietspiegeln Kosten der Schönheitsreparaturen nicht enthal-

ten sind. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird allerdings in den kommenden Jahren zu einer gravierenden Änderung der Mietstruktur führen, weil die Kosten für Schönheitsreparaturen gleichwohl in die Mieter eingepreist werden müssen.

2. Mieterhöhung Vergleichswohnungen

Bekanntlich kann eine Mieterhöhung mit verschiedenen Begründungen versehen werden. Das Gesetz sieht neben dem qualifizierten Mietspiegel auch das Sachverständigengutachten sowie die Angabe von wenigstens drei Vergleichswohnungen vor. Diese Vergleichswohnungen müssen allerdings auch vergleichbar seien. In einem vom Amtsgericht Hannover zu entscheidenden Fall hatte ein Vermieter die Mieterhöhung einer 70 m² Standardwohnung mit Wohnungen unter 40 m² Größe begründen wollen. Diesem erteilte das Amtsgericht Hannover eine Absage.

E. Sonstiges

1. Lüften

In einem Rechtsstreit Landgericht Dortmund ging es um die Frage, wie viel Lüften erforderlich ist und ob übermäßiges Lüften der Wohnung zur Vermeidung von Feuchtigkeitsschäden dem Mieter zugemutet werden kann. In dem zu entscheidenden Fall war die Schimmelbildung nur durch sehr häufiges Lüften, nämlich bis zu siebenmal täglich, zu verhindern. Dies wurde von den Landrichtern dann als übermäßiges Lüften angesehen, womit der Mieter nicht belastet werden kann. Die übliche Anzahl an Lüftungen, welche der Mieter vornehmen muss wurden in dem Verfahren nicht konkret bestimmt, sind aber üblicherweise mit maximal drei bis viermal Stoßlüften täglich anzusetzen.

2. Kautio

Der BGH hat mit Beschluss vom 02. April 2008 entgegen der Vorinstanz

zur Frage der Vermögensbetreuungspflicht eines Gewerberaummieters im Rahmen der Unterschlagung entschieden, dass eine Vermögensbetreuungspflicht nach § 266 Abs. 1 StGB nur bei der Wohnraummieta besteht.

Die gesetzlichen Regelungen zur Anlage von Mietkaution beziehen sich nämlich alleine auf den Bereich der Wohnraummieta und entfalten damit keinen Schutz des Gewerberaummieters. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes hat der Gesetzgeber bewusst auf eine allgemeine mietvertragliche Regelung verzichtet und lediglich den besonderen Schutz auf Mietverträge über Wohnraum erstreckt. Insofern kann nicht analog aus dem Bereich der Wohnraummieta auf die Gewerberaummieta geschlossen werden. Es entsteht damit anders als im Bereich der Wohnraummieta für den Vermieter von Gewerberäumen keine gesetzliche Vermögensbetreuungspflicht, so dass der gewerbliche Vermieter, welcher die Kautio nicht getrennt von seinem Vermögen angelegt, so dass seine Gläubiger auf die nur treuhänderisch verwalteten Kautionsgelder Zugriff nehmen können, nicht wegen Untreue verurteilt werden kann. Etwas anderes gilt nur, wenn zusätzliche vertragliche Pflichten, die eine Vermögensbetreuungspflicht begründen, vereinbart sind.

Wir weisen darauf hin, dass diese fachliche Information wegen der Verständlichkeit kurz gehalten ist und eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann. Wir setzen diese Information in loser Folge fort.

Stephan A. Grüter
Rechtsanwalt

Grüter & Partner
Berliner Allee 51-53
40223 Düsseldorf
T: 0211 - 94 92 06 20
F: 0211 94 92 06 49