

KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbH



**IHK Akademie
in Ostbayern**

WISSEN • HANDELN • GRENZENLOS

Die **BETRIEBSKOSTEN-** **ABRECHNUNG IM** **WOHN- UND** **GESCHÄFTSRAUM-** **MIETRECHT MIT** **MUSTERSCHREIBEN**

Die Betriebskostenabrechnung im Wohn- und Geschäftsraummietrecht mit Musterschreiben

Vorwort

Das Thema „Betriebskosten“ ist eines der Hauptstreitpunkte zwischen Vermieter und Mieter. Zwischen den Fronten befindet sich die Hausverwaltung, die sich intensiv mit der Materie befassen muss. Die Zahlungen auf die Betriebskosten erreichen eine nicht unbedeutende Höhe. Nicht umsonst wird immer häufiger der Begriff „Zweite Miete“ benutzt, was Konfliktpotential birgt.

Aus Sicht des Mieters entscheidend ist der Gesamtbetrag der Zahlungsverpflichtungen aus Nettomiete und den Betriebskostenvorauszahlungen bzw. etwaigen Betriebskostennachzahlungen. Unerwartete Kostensteigerungen oder zu geringe Betriebskostenvorauszahlungen führen nicht selten zu beträchtlichen Nachzahlungen, wenn über die Betriebskosten abgerechnet wird. Diese zusätzliche Belastung, die nicht einkalkuliert wurde, führt zu Irritationen.

Aus der Sicht des Vermieters sind Betriebskosten wirtschaftlich gesehen nur durchlaufende Posten. Der Vermieter legt auf den Mieter nur das um, was er selbst ausgeben muss. Er steht in der Pflicht, die Betriebskosten zu berechnen, Belege bereit zu halten, eine Betriebskostenabrechnung zu erstellen oder die Betriebskosten zu erhöhen, was gleichfalls einer sorgfältigen Begründung bedarf. Es geht auf der Seite des Vermieters nicht um eine Bereicherung, sondern vielmehr um einen erheblichen Verwaltungsaufwand. Diese Belastungen sowie häufige Einwendungen des Mieters führen zur Frustration auf Seite des Vermieters. Die Betriebskosten eines Mietverhältnisses haben in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Während in der Vergangenheit die mit der Mietsache verbundenen Kosten eine untergeordnete Rolle spielten, oft Bestandteil einer „Bruttomiete“ waren, wird in der Gegenwart nicht zu Unrecht von der „Zweiten Miete“ gesprochen. Vermieter, die bei der Mietvertragsgestaltung unachtsam bzw. unwissend sind, laufen oftmals in eine finanziell teure Falle. Der Vermieter, der die Betriebskosten nicht vertraglich eindeutig auf den Mieter umlegt, muss diese aus eigener Tasche an die Ver- und Entsorger, die öffentliche Hand und die Serviceunternehmen begleichen, ohne einen Cent vom Mieter zu erhalten. Es besteht die Gefahr, dass der Vermieter durch fehlerhafte Vertragsgestaltung die Betriebskosten nicht fordern kann. Hinzu kommen eine Reihe von Änderungen im Zuge der Mietrechtsreform (01.09.2001), der Schuldrechtsreform (01.01.2002) und der für diese Materie neu eingeführten Betriebskostenverordnung (BetrKV), die seit 01.01.2004 gilt. Die aktuelle Fassung der BetrKV gilt seit 01.12.2021. Die Heizkostenverordnung (HeizkostenV) wurde zum 01.01.2009 und 01.12.2021 geändert. Die Verteilung der CO₂-Kosten zwischen Vermieter und Mieter mit einem äußerst bürokratischen Aufwand birgt ab 01.01.2023 weiteres Streitpotential. Entsprechendes gilt für die Strom- und Gaspreisbremse. Begleiterscheinungen jeglicher Reform sind neue Rechtsfragen. In den letzten Jahren musste sich der BGH mehrfach mit Betriebskosten beschäftigen.

Vor diesem Hintergrund werden die häufigen Streitigkeiten um Betriebskosten verständlich. Der Vermieter will seine eigenen Aufwendungen umlegen, dem Mieter ist es nicht nachvollziehbar, dass er neben der Nettomiete noch zusätzliche Zahlungen und Betriebskosten erbringen muss.

Die Lage wird sich aufgrund der angespannten Situation auf dem Energiesektor, insbesondere aufgrund steigender Strom- und Heizkosten, verschärfen. Die Einführung des Energieausweises wird Mieter zusätzlich sensibilisieren.

Das vorliegende Skript soll Vermietern, Hausverwaltungen, aber auch Rechtsanwälten bei der Vertragsgestaltung und Betriebskostenabrechnung bei preisfreiem Wohn- und Geschäftsraum eine Hilfestellung sein. Neben der Neuregelung der Betriebskostenverordnung sind auch die Einflüsse durch Mietrechts- und Schuldrechtsreform eingearbeitet. Beispiele, Synopsen, Tipps, Checklisten und Muster sollen das Verständnis und die Abwicklung der Betriebskostenfragen für den Leser erleichtern.

Cham, den 23. Januar 2023

- **Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht**
- **Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht**

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Sie kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie für Änderungen von Gesetzen, der Rechtsprechung, von Vorschriften, technischen Normen und Regeln; weiter auch keine Gewährleistung dafür, dass der mit dem Erwerb bezweckte Erfolg tatsächlich eintritt.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

Die Betriebskostenabrechnung im Wohn- und Geschäftsraummietrecht mit Musterschreiben

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	04
Musterverzeichnis	05
Abkürzungsverzeichnis	06
Literaturverzeichnis	08
1. Betriebskosten, Begriffsbestimmung und Abgrenzung	10
1.1. Definition Betriebskosten	11
1.1.1. Grundsätze	12
1.1.2. Kosten des Betriebs	12
1.1.2.1. Positive Bestimmung	13
1.1.2.2. Negative Bestimmung	13
1.1.2.3. Laufende Entstehung	14
1.1.2.4. Tatsächliches Entstehen der Kosten	16
2. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	18
2.1. Umfang der Betriebskosten	19
2.2. Höhe der Betriebskosten	20
2.3. Folgen bei Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	23
3. Bedeutung und Anwendungsbereich BetrKV	25
3.1. Wohnraummietrecht	25
3.2. Geschäftsraummietrecht	26
3.3. Ergebnis	26
4. Mietvertragsgestaltung	27
4.1. Mietvertragsgestaltung, allgemein	27
4.1.1. Wohnraummietrecht	28
4.1.2. Geschäftsraummiere	37
4.1.3. Mietstruktur	46
4.1.4. Änderung der Mietstruktur	49
4.1.5. Erhöhung/Anpassung	52
4.1.5.1. Betriebskostenvorauszahlungen	52
4.1.5.2. Betriebskostenpauschalen	55
4.1.6. Umlageschlüssel	57
4.2. Übergangsproblematik	65
4.2.1. Neuverträge ab 01.01.2004	65
4.2.2. Altverträge bis 31.12.2003	66
4.2.2.1. Bezugnahme auf Anlage 3 zu § 27 II. BV im Altvertrag	66
4.2.2.2. Umlage der neuen Betriebskostenpositionen im Altvertrag	67
5. Umlagefähigkeit einzelner Betriebskostenpositionen	70
6. Betriebskostenabrechnung	79
6.1. Die Betriebskostenabrechnung	79
6.2. Die Ausschlussfrist nach § 556 Abs. 3, Satz 2, 3 BGB	92
6.2.1. Ausschlussfrist im Wohnraummietrecht	92
6.2.2. Ausschlussfrist im Geschäftsraummietrecht	100
6.2.3. Rechtsfolgen der Versäumung der Ausschlussfrist	102
6.3. Einwendungsausschluss nach § 556 Abs. 3, Satz 5, 6 BGB	105
6.4. Einsichtsrecht des Mieters	108

7.	Verjährung, Verwirkung	110
7.1.	Verjährung	110
7.1.1.	Vermieteransprüche	110
7.1.2.	Mieteransprüche	111
7.1.3.	Verjährungsbeginn	112
7.2.	Verwirkung	113
8.	Die Heizkostenverordnung	114
8.1.	Umlagemaßstab bei der Heizkostenverordnung	122
8.2.	Veränderung des Umlagungsmaßstabs bei der Heizkostenverordnung	126
8.3.	Wärmecontracting	127
8.4.	Die Heizkostenabrechnung	130
8.5.	Kürzungsrecht	132
9.	C02 Kostenaufteilungsgesetz	136
10.	Zusammenfassung	142

Musterverzeichnis:

MUSTER 1:	Einwendungen Mieter wegen Wirtschaftlichkeit	143
MUSTER 2:	Reaktion Vermieter (unsubstantiiertes Mieterseinwand)	144
MUSTER 3:	Betriebskostenkatalog, § 2 BetrKV	145
MUSTER 4:	Überblick über Änderungen bei der BetrKV	146
MUSTER 5:	Synopse BetrKV/Anlage 3 § 27 II. BV	149
MUSTER 6:	Klausel Betriebskostenumlage Wohnraummiete	153
MUSTER 7:	Klausel Nebenkostenumlage Geschäftsraummiete	155
MUSTER 8:	Erhöhung Vorauszahlung auf die Betriebskosten	156
MUSTER 9:	Herabsetzung Vorauszahlung auf die Betriebskosten	157
MUSTER 10:	Erhöhung der Betriebskostenpauschale	158
MUSTER 11:	Betriebskostenabrechnung	159
MUSTER 12:	Schreiben des Vermieters wegen Zurückweisung der Zwischenabrechnung	161
MUSTER 13:	Schreiben des Mieters wegen Versäumung Ausschlussfrist	162
MUSTER 14:	Schreiben des Vermieters wegen Einhaltung der Ausschlussfrist	163
MUSTER 15:	Schreiben des Mieters mit Einwendungen	164
MUSTER 16:	Schreiben des Vermieters mit Zurückweisung der Einwendungen	165
MUSTER 17:	Schreiben des Mieters wegen Anforderung von Belegen	166
MUSTER 18:	Schreiben des Vermieters wegen Verweisung auf Einsichtsrecht	167
MUSTER 19:	Schreiben des Vermieters mit Zurückweisung Verjährungseinrede	168
MUSTER 20:	Schreiben des Mieters wegen Verstoß Heizkostenverordnung	169
MUSTER 21:	Schreiben des Vermieters wegen Ausnahme nach § 2 HeizkostenV	170
MUSTER 22:	Schreiben des Vermieters wegen Unverhältnismäßigkeit Verbrauchserfassung	171
MUSTER 23:	Heizkostenverordnung – HeizkostenV	173

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Begründung
A	
a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AGBG.....	Gesetz zur Regelung des Rechts zu allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Az	Aktenzeichen
B	
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Oberlandesgerichtes in Zivilsachen
BetrKV	Betriebskostenverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	BVerfG
BverfGe	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
D	
d.h.	das heißt
DB	der Betrieb
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
E	
EGBGB	Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch
EnEV	Energieeinsparverordnung
ErbdRVO	Verordnung über das Erbbaurecht
etc.	ecetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
F	
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
G	
GE	Das Grundeigentum (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GuT	Gewerbemiete und Teileigentum (Zeitschrift)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
H	
h.M.	herrschende Meinung
HeizkostenV	Heizkostenverordnung
HGB.....	Handelsgesetzbuch
I	
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.ü.	im übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit

InfoM.....	Fachinformation für Mietrecht und Immobilien der ARGE Mietrecht und Immobilien
InsO	Insolvenzordnung
IMR	Immobilien & Mietrecht
K	
KG	Kommanditgesellschaft
KG	Kammergericht
L	
LG	Landgericht
M	
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MHG	Gesetz zur Regelung der Miethöhe
MietRB	Mietrechtsberater (Zeitschrift)
MM	Mietrechtliche Mitteilung (im Mietermagazin Berlin)
N	
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht (Zeitschrift)
NMV	Neubaumietenverordnung
Nr.	Nummer
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
O	
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report (mit Angabe des jeweiligen Gerichtsorts, Zeitschrift)
R	
RE	Rechtsentscheid
RG	Reichsgericht
Rn	Randnummer
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S	
S.	Seite
s.u.	siehe unten
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
U	
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
V	
vgl.	vergleiche
W	
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WiStG	Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts (Wirtschaftsstrafgesetz)
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WoBauG	Wohnungsbaugesetz
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoFG	Wohnraumförderungsgesetz
WoFIV	Wohnflächenverordnung, Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
Z	
z.B.	zum Beispiel
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis (Zeitschrift)
ZGB	Zivilgesetzbuch DDR
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Literaturverzeichnis

- Blank/Börstinghaus, Mietrecht, 2. Auflage, 2004, Rn 4
Börstinghaus, Aktuelles zur verbrauchsabhängigen Heizkostenabrechnung, MDR 2000, 1345 ff.
Börstinghaus, Die neue Betriebskosten- und Wohnflächenverordnung, ZAP 2003, 1295, 1298;
Börstinghaus, Umlagefähigkeit der Kompostabfuhrkosten, NZM 1998, 62 f.
Both, Betriebskostenlexikon, 2004
- Derckx, Die Abgrenzung der Betriebs- von den Instandhaltungskosten NZM 2005, 807 ff.
- Fischer-Dieskau/Pergande/Schwendner, Wohnungsbaurecht, Kommentar
- Gather, Abrechnung der Betriebskosten – Beachtung von Ausschlussfristen, AnwaltInfo Mietrecht, 2003, 230 ff.
- Hannemann/Wiegner/Gies, Wohnraummietrecht, Münchner Anwaltshandbuch, 4. Auflage 2009
Herrlein, Kontrollrechte des Vermieters und des Mieters, ZMR 2007, 247 ff.
Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, Kommentar, 2. Auflage 2003
Hertle, Kosten der Gartenpflege – Ein Bestandteil der „2. Miete“, ZMR 1990, 406 f.
Horst, Änderung der Mietstruktur – einseitig erreichbare Umlagefähigkeit aller Betriebskosten bei Umwandlung von Brutto- und Teilklausivmieten? AnwaltInfo, Mietrecht, 2004, 82 ff.
- Kinne, Betriebskostenarten und deren Abgrenzung, ZMR 2001, 1 ff.
Kinne, Das Wirtschaftlichkeitsgebot bei den Betriebskosten, GE 2003, 711 ff.
Kinne, Vereinbarung von Betriebskosten – Vorschriften neu gefasst, GE 2006, 1275 ff.
Kinne, Von AW „Angebotsauswahl“ bis ZW „Zwangsverwalter“, GE 2003, 442 ff.
- Lammel, Heizkostenverordnung, Kommentar, 2. Auflage 2004
Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, 7. Auflage 2014
Langenberg, Die Betriebskosten der vermieteten Eigentumswohnung, WuM 2004, 583
Langenberg, Die neuen Verordnungen zur Berechnung der Wohnfläche und zu den Betriebskosten, NZM 2004, 41 ff.
Langenberg, Zur Umlage der Wärmelieferungskosten beim Nahwärme-Contracting, WuM 2004, 375 ff.
Leo/Ghassemi-Tabar, AGB im Gewerberaummietrecht, 2. Auflage 2014
Lützenkirchen, Vertragspraxis: Betriebskostenumlagevereinbarungen nach dem 01.01.2004, MDR 2004, 138 ff.
Lützenkirchen, Zich, MietRB 2004, 120 ff.
Lützenkirchen, Zur Klarstellung: Art. 229 § 3 EGBGB gilt fort, ZMR 2004, 323
- Noack, Westner, Betriebskosten in der Praxis, 7. Auflage 2015
- Palandt-Bearbeiter, BGB, 74. Auflage 2015
Peruzzo, Heizkostenabrechnung nach Verbrauch, 6 Auflage 2009
Pfeifer, Betriebskosten bei der Wohn- und Geschäftsraummiets, 5. Auflage 2002
- Schach, Neue Betriebskostenverordnung und Wohnflächenverordnung treten in Kraft, GE 2003, 1594
Schmid, Auswirkungen des Wohnungsbaureformgesetzes auf die Betriebskostenumlegung, WuM 2002, 527
Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 14. Auflage 2014
Schmid, Verbrauchsabhängige Abrechnung der Wasserkosten, GE 2001, 681 ff.
Schmid, Verjährungsbeginn bei Mietnebenkosten?, IMR 2010, 458
Schmid, Betriebskosten, ZMR-Sonderdruck 2003
Schmidt/Futterer, Mietrecht, 11. Auflage, 2013
Schmidt-Kessel, Mieters Altvertragskündigungsfristen – schuldrechtsmodernisiert ade!, NJW 2003, 3748 f.
Schopp, Fragen zur Heizkostenabrechnung nach dem Verkauf, ZMR 1986, 301 ff.
Schuhmacher, Die Aufwertung des Transparenzgebots und die Konsequenzen für das Mietrecht, NZM 2003, 13 ff.
Schultz, Gewerberaummiets, 4. Auflage 2015
Schwartzmann, Mieterstrategien bei Abrechnungssäumigkeit des Vermieters, MietRB 2004, 116 ff.
Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht 1999
Stangl, Der Energieausweis nach EnEV 2007 – mietrechtliche Aspekte, ZMR 2008, 14 ff.
Stangl, Intensivkurs Mietrecht für Wohn- und Geschäftsraum, 2. überarbeitete Auflage 2008
Stangl, Intensivkurs Betriebskosten, 1. Auflage 2008
Stangl, Umlagefähigkeit einzelner Betriebskostenpositionen bei Wohnraum; eine tabellarische Arbeitshilfe, ZMR 2006, 95 ff.

KANZLEI AM STEINMARKT

Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbH

Steinmarkt 12 • 93413 Cham

Telefon: 0 99 71/8 54 00 • Telefax: 0 99 71/4 01 80

E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • www.kanzlei-am-steinmarkt.de

Wall, „Aufwendungen für die Erfüllung von Verkehrssicherungs- und anderer Überprüfungspflichten – Sonstige Betriebskosten?, WuM 1998, 524 ff.

Wall, Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei Erfassung der Heiz- und Wasserkosten, WuM 2002, 130 ff.

Wall, Die Änderung des Betriebskostenrechts durch die neue Betriebskostenverordnung, WuM 2004, 10 ff.

Wall, Mietrechtliche Probleme beim Einbau und Betrieb von Wärme- und Wasserzählern, WuM 1998, 63 ff.

1. Betriebskosten, Begriffsbestimmung und Abgrenzung

Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB hat der Vermieter die Grundstückslasten zu tragen, also auch alle Betriebskosten. Diese Regelung ist allerdings nicht zwingend. Der Vermieter kann im Rahmen des Mietvertrages sowohl durch Individualvereinbarungen, als auch Formularvereinbarungen Betriebskosten/Nebenkosten umlegen. Der Begriff „Nebenkosten“ ist folglich der Oberbegriff.

Der Gesetzgeber hat in den §§ 556, 556a und 560 BGB Rechtsgrundlagen für die Vereinbarung, Abrechnung und Veränderung von Betriebskosten geschaffen.

Bei der Geschäftsraummieta gelten diese Regelungen nicht, da § 578 BGB nicht auf diese Vorschriften verweist.

Die Begriffe „Nebenkosten“ und „Betriebskosten“ werden in der Praxis oft parallel verwandt. Der Ausdruck „Nebenkosten“ hat sich im allgemeinen Sprachgebrauch bei Vermieter und Mieter eingebürgert. Während jedoch die Nebenkosten sämtliche Bewirtschaftungskosten neben der Grundmiete (Nettomiete) umfassen, handelt es sich bei den Betriebskosten lediglich um einen Teil der Nebenkosten¹.

Nebenkosten (keine Definition im Gesetz/Sprachgebrauch)	
Betriebskosten (§ 556 Abs. 1 BGB; § 1 Abs. 1 BetrKV)	Alle Zahlungen neben Nettokaltmiete (strittig) - Verwaltungskosten - Instandhaltung – Instandsetzung

Der Begriff der Nebenkosten ist mangels gesetzlicher Definition nicht eindeutig. Vereinzelt werden unter dem Begriff der Nebenkosten alle neben der Miete anfallenden regelmäßigen Kosten gemeint, mit den Betriebskosten alle Kosten mit Ausnahme der Heiz- und Warmwasserkosten². Nach wohl überwiegender Auffassung werden unter den Nebenkosten alle finanziellen oder geldwerten Leistungen des Mieters verstanden, die über die Nettokaltmiete hinausgehen³.

Rechtsquelle	Wohnraum	Geschäftsraum
BetrKV ⁴	+	-
HeizkostenV ⁵	+	+

¹ Stangl, Intensivkurs Betriebskosten, S 9 ff., 1. Auflage 2008

² Langenberg, Betriebskostenrecht, A, Rn. 2

³ Hannemann/Wiek/Emmert, Handbuch des Mietrechts, § 41, Rn. 2; Schmitt, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn. 1010 f.; Schulz, Gewerberaummieta, S. 111 f.

⁴ BetrKV Stand 01.12.2021

⁵ HeizkostenV Stand 01.12.2021

1.1. Definition Betriebskosten

Der Begriff der Betriebskosten ist im Gegensatz zum Begriff der Nebenkosten gesetzlich definiert. Die Definition findet sich in § 19 Abs. 2 Satz 1 WoFG und wird in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV wiederholt. Mit der Änderung des § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB wurde lediglich der Betriebskostenbegriff des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV in den Text übernommen ohne inhaltliche Änderung⁶. Die nachfolgende Definition ist für preisgebundene Wohnungen direkt, für preisfreie Wohnungen über § 556 Abs. 1 BGB verbindlich. Bei der Geschäftsraummiete sind die Begriffe nicht verbindlich mangels Verweis in § 578 BGB.

§ 1 Betriebskosten

(1) Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers oder des Erbbauberechtigten dürfen mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte; die Umsatzsteuer des Dritten darf nicht angesetzt werden.

(2) Zu den Betriebskosten gehören nicht:

- 1. die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung (Verwaltungskosten).*
- 2. die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten).*

⁶ Änderung des Textes des § 556 bgb mit dem Föderalismusreform-Begleitgesetz vom 5. September 2006 BGBl.I S. 2098

1.1.1. Grundsätze

Die Regelung spricht nur die Kosten des Eigentümers und des Erbbauberechtigten ausdrücklich an. Sie gelten aber ebenso für den Wohnungseigentümer und den Wohnungserbbauberechtigten. Außerdem ist der Begriff auch für Mietverhältnisse von Bedeutung, bei denen der Vermieter nicht Eigentümer oder Erbbauberechtigter ist, z.B. bei der Untermiete, insbesondere bei der gewerblichen Zwischenvermietung. Bei Mietverhältnissen über Wohnraum ergibt sich dies aus der Verweisung des § 556 BGB auf die BetrKV. Bei den sonstigen Mietverhältnissen kann die Anwendung der BetrKV vereinbart werden; beschränkt sich die Umlagevereinbarung hierauf, können auch bei der Geschäftsraummiete nur solche Betriebskosten umgelegt werden, die auch für Wohnräume umlagefähig sind.⁷ Der Wegfall des Begriffes der Wirtschaftseinheit in der Regelung bedeutet nach der amtlichen Begründung keine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage.⁸

Die Bildung von Abrechnungs- und Verwaltungseinheiten bleibt nach den bisherigen anerkannten Kriterien zulässig. In der Zwischenzeit hat sich der BGH auch über die Zulässigkeit der Abrechnung nach Wirtschaftseinheiten geäußert, in dem Fall, in dem im Mietvertrag hierzu keine Vereinbarung oder auch nur Hinweise erfolgen. Nach Ansicht des BGH ist eine Abrechnung nach Wirtschaftseinheiten zulässig, sofern mehrere Wohngebäude von Beginn des Mietverhältnisses an durch eine Gemeinschaftsheizung versorgt werden, auch wenn als Mietsache im Mietvertrag nur eines der Gebäude bezeichnet wird.⁹

1.1.2. Kosten des Betriebs

Unter dem Begriff der „Betriebskosten“ sind nur solche Kosten zu verstehen, die durch den „bestimmungsgemäßen Gebrauch des Grundstücks“ entstehen. Der BGH leitet hieraus ab, dass hierfür ein **enger Bezug zur Mietsache** erforderlich ist und dass dieser Bezug **verloren geht**, wenn z. B. *„Garten- oder Parkflächen, die durch bauplanerische Bestimmungen oder auch durch den Vermieter selbst für die **Nutzung der Öffentlichkeit gewidmet** werden.“* Eine derartige Widmung zu Gunsten der Öffentlichkeit liegt nach Auffassung des BGH vor, wenn **jedermann die Nutzung dieser Flächen unabhängig davon gestattet ist, ob er eine Wohnung in der Wohnanlage ... angemietet hat.**

Die Kosten des Betriebs können sowohl **positiv** bestimmt werden, als auch **negativ** von anderen Kosten abgegrenzt werden.

⁷ OLG Celle, ZMR 1999, 238

⁸ BR-Drs 568/03, 28

⁹ BGH IMR 2010, 459; BGH ZMR 2005, 937

1.1.2.1. Positive Bestimmung

Nimmt man eine **positive Bestimmung** des Betriebskostenbegriffes vor, so gehören Aufwendungen des Vermieters, die entweder durch öffentlich-rechtliche Vorschriften entstehen oder dem Mieter den Gebrauch der Mietsache erst ermöglichen, zu den Kosten des Betriebes. Diese positive Einordnung ist von Bedeutung für die Auslegung der einzelnen Kostenpositionen, wird aber durch diese auch wieder in ihrer Bedeutung eingeschränkt.

Kosten, die in § 2 BetrKV ausdrücklich genannt sind, sind immer Betriebskosten; Kosten, die ausdrücklich ausgenommen sind, können nicht berücksichtigt werden.¹⁰ Kritisch zu prüfen ist dabei stets § 2 Nr. 17 BetrKV („sonstige Betriebskosten“), der nicht als „Sammelbecher“ missverstanden werden darf.

1.1.2.2. Negative Bestimmung

Nimmt man eine **negative Bestimmung** vor, so sind die umlagefähigen Betriebskosten abzugrenzen von der Abschreibung, den Verwaltungskosten, den Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten und dem Mietausfallwagnis. § 1 Abs. 2 BetrKV nimmt die negative Abgrenzung nur hinsichtlich der Verwaltungs- und Instandsetzungskosten vor. Ein sachlicher Unterschied wird dadurch nicht begründet, da bereits nach der Definition der Betriebskosten Abschreibungen und Mietausfallwagnis nicht unter den Betriebskostenbegriff fallen.

Demnach ist **aus dem Betriebskostenbegriff auszusondern**:

Verwaltungskosten sind Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht sowie der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit sowie die Kosten für die gesetzliche oder freiwillige Prüfung des Jahresabschlusses und für die Geschäftsführung.

Soweit aber Verwaltungskosten in der BetrKV und in der HeizkostenV bei den einzelnen Betriebskosten ausdrücklich genannt sind, geht diese spezielle Regelung den allgemeinen Abgrenzungsgrundsätzen vor (z.B. Verbrauchserfassung und Kostenverteilung). Dies bedeutet, dass sie dann ausnahmsweise umlagefähig sind. Die Kosten für die Erstellung des Energieausweises zählen zu den Verwaltungskosten¹¹. Ebenso die Nutzerwechselgebühr, die lediglich einmalig im Zusammenhang mit dem Auszug des Mieters anfällt¹².

Instandhaltungskosten sind die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauches aufgewandt werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel zu beseitigen. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV übernimmt die ursprüngliche Definition des § 28 Abs. 1 Satz 1 II. BV, bezeichnet diese Kosten nun aber als Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten.

Nur die Beseitigung von Mängeln gehört somit zur Instandhaltung und Instandsetzung. Maßnahmen zur Schadensvorsorge gehören dagegen nicht zu den Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten, auch soweit es sich um Überwachungs-, Vorsorge- und Pflegemaßnahmen handelt. Problematisch sind in diesem Zusammenhang besonders Wartungsverträge, die häufig über die bloßen Pflegearbeiten auch Reparaturleistungen umfassen.

¹⁰ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1025

¹¹ Stangl, Der Energieausweis nach EnEV 2007 – mietrechtliche Aspekte, ZMR 2008, 14, 24

¹² BGH GE 2008, 193

Keine Betriebskosten sind Aufwendungen für die Anschaffung von Geräten, Werkzeugen, Arbeitsmitteln, Kleinteilen und Verschleißteilen, wohl aber für Reinigungsmittel.¹³

1.1.2.3. Laufende Entstehung

Betriebskosten sind nur solche Kosten, die **laufend entstehen**. Wann eine laufende Entstehung angenommen werden kann, ist streitig.¹⁴ Zwischenzeitlich hatte der BGH Gelegenheit, sich zu dieser Frage zu äußern. Danach ist das Merkmal „laufend entstehen“ jedenfalls dann erfüllt, wenn die Aufwendungen regelmäßig im Abstand von 4 Jahren anfallen¹⁵. Auch bei Tankreinigung (alle 5 – 7 Jahre) und Sperrmüllkosten hatte der BGH keine Bedenken¹⁶. Dies soll bei Sperrmüll sogar dann gelten, wenn Nichtmieter den Müll rechtswidrig auf dem Gelände entsorgen¹⁷. Allgemein soll Aufwand, der auf die Beseitigung von Verunreinigungen entfällt, umlagefähig sein, gleich ob durch den Mieter verursacht oder durch Dritte¹⁸.

Gleichgültig welchen Turnus man ansetzt, ist Voraussetzung auf jeden Fall eine gewisse Regelmäßigkeit der Entstehung der jeweiligen Kosten¹⁹. Kosten einer nur einmaligen Maßnahme aus einem bestimmten Anlass sind deshalb niemals Betriebskosten.

Nach dem Wortlaut des § 556 Abs. 1 BGB sind nur „laufend entstehende“ Kosten umlegbar. Das bedeutet jedenfalls nicht, dass die Kosten jährlich wiederkehren müssen. Auch mehrjährigen Zyklen sind nach allgemeiner Ansicht unbedenklich. Teilweise wird auch auf die Wartungstätigkeit abgestellt, die je nach Wartungsobjekt mehr oder weniger „instandhaltungsnah“ sein kann.

- Großzügige Auslegung:
auch mehr als 5 Jahre²⁰
- Streng:
nicht mehr als 5 Jahre²¹
- Differenzierend
nach Art der Betriebsleistung²²

Darlegungs- und beweispflichtig für die laufende Entstehung der Kosten ist der Vermieter²³. Bei folgenden Betriebskostenpositionen ist die Frage im Einzelfall bedeutsam:

- Auslichten von Bäumen und sonstigem Gehölz
- Entkalken von Warmwasserbereitern
- Austausch von Öl- und Wasserfiltern, Düsen, Dichtungsringen
- Erneuern der Feuerlöschflüssigkeit, Hydrauliköl
- Überprüfen der Brandsicherung- und Blitzschutztechnik

¹³ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1035

¹⁴ Beispielsweise nimmt das LG Siegen, WuM 1992, 639 ff, an, dass die Kosten mindestens im jährlichen Turnus anfallen müssen. Dagegen vertreten beispielsweise das LG Köln, WuM 1992, 630, und das AG Karlsruhe, WuM 1992, 139, die Auffassung, dass auch ein Wiederholungszeitraum von mehreren Jahren laufend entstehende Kosten sind.

¹⁵ BGH ZMR 2007, 361; Die Entscheidung erging zu Kosten für die Revision der Elektroanlage.

¹⁶ BGH IMR 2009, 153, BGH InfoM 2010, 119

¹⁷ BGH InfoM 2010, 119

¹⁸ BGH IMR 2016, 143

¹⁹ BGH WuM 2004, 290

²⁰ Derckx, Die Abgrenzung der Betriebs- von den Instandhaltungskosten, NZM 2005, 807, 813; Pfeifer, Betriebskosten bei der Wohn- und Geschäftsraummiete, 5. Auflage 2002, 40 mit Bedenken erst ab 6 Jahren

²¹ AG Karlsruhe, WuM 1992, 139

²² Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht 1999, Rn 2500 ff.

²³ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1038

- Erneuern von Warmwasser- und Wärmemengenzählern
- Erneuerung von Pflanzen, Gehölzen
- Erneuerung von Spielsand
- Gasleitungs- und Öltankdichtigkeitsprüfung
- Öltankreinigung²⁴
- Ungezieferbekämpfung

Auch wenn die Betriebskostenposition an sich umlagefähig ist, muss differenziert werden, ob der Kostenanfall ein Einmalereignis oder Mehrfachereignis darstellt. Bezugspunkt ist dabei das jeweilige Mietverhältnis, nicht das Gesamtobjekt²⁵.

Bei der vorstehenden Aufzählung ist klarzustellen, dass es notwendig ist, dass die betreffende Betriebskostenposition tatsächlich im konkreten Mietvertrag als umlagefähig vereinbart ist.

²⁴ BGH IMR 2009, 153 bestätigt

²⁵ BGH GE 2008, 123 für Kosten des Mieterwechsels

1.1.2.4. Tatsächliches Entstehen der Kosten

Betriebskosten sind **tatsächlich entstehende Kosten**, keine fiktiven Kosten. Es dürfen nur endgültig entstandene Kosten angesetzt werden. Auf Basis von Voraus- oder Abschlagszahlungen darf nicht umgelegt werden.

Preisnachlässe und **Rabatte** sind zu berücksichtigen, da sie die Aufwendungen mindern. Ein Barzahlungsnachlass (Skonto) ist in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 1 Satz II. BV nicht in Abzug zu bringen, soweit er handelsüblich ist.²⁶

Keine fiktiven, sondern verteilte Kosten sind diejenigen Kosten, die über mehrere Jahre verteilt umgelegt werden, wie beispielsweise Eichkosten.

Ausnahmen dieses Grundsatzes sind Eigenleistungen des Vermieters, sowie alle Leistungen, die ein Dritter unentgeltlich für den Vermieter erbringt.

Gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV dürfen Sach- und Arbeitsleistungen (**Eigenleistungen**) des Eigentümers mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers angesetzt werden könnte, allerdings ohne Umsatzsteuer. Dabei wird nicht unterschieden zwischen Leistungen einer natürlichen oder juristischen Person (z.B. GmbH) als Vermieter. Auch die Leistungen von Arbeitnehmern oder unselbständigen Regiebetrieben des Vermieters sind umlagefähig. Für vom Vermieter selbst erbrachte Sach- und Arbeitsleistungen ist die Beschränkung entfallen, dass dadurch Kosten erspart werden müssen, was aber nicht vom Wirtschaftlichkeitsgebot des § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB entbindet. Mit der Neufassung des § 556 Abs. 1 BGB ist keine Änderung verbunden, die wie folgt lautet:

§ 556 BGB Vereinbarung über die Betriebskosten

(1) Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Mieter Betriebskosten trägt. Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Für die Aufstellung der Betriebskosten gilt die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 fort. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Aufstellung der Betriebskosten zu erlassen.

Bedenken wurden hier erhoben, weil in § 19 Abs. 2 Satz 1 WoFG als auch nun in § 556 Abs. 1 BGB nicht übernommen worden ist, dass Sach- und Arbeitsleistung des Eigentümers ebenfalls angesetzt werden können. Bei einer strengen Orientierung am Gesetzeswortlaut könnte man auf den Gedanken kommen, Eigenleistungen des Vermieters wären nicht umlagefähig²⁷. Man wird aber aus dem Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme folgern können, dass der Vermieter, der mit seinen preiswerten Eigenleistungen die Betriebskosten reduziert, somit letztlich im Interesse des Mieters handelt, hierdurch keinen Nachteil erleiden darf²⁸. Es erfolgt keine zusätzliche Belastung des Mieters, sondern lediglich eine Verlagerung des Aufwands von Fremd- auf Eigenleistungen²⁹.

²⁶ Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1039

²⁷ bereits bisher strittig, vgl. Kinne, Vereinbarung von Betriebskosten – Vorschriften neu gefasst, GE 2006, 1275 ff. m.w.N.

²⁸ bereits bisher strittig, vgl. Kinne, Vereinbarung von Betriebskosten – Vorschriften neu gefasst, GE 2006, 1275 ff. m.w.N.

²⁹ Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, A II 1b, Rn 10

Der BGH³⁰ hat in Bezug auf mit eigenen Arbeitskräften erbrachte Gartenpflege- und Hausmeisterleistungen entschieden, dass diese nach den **fiktiven Nebenkosten** eines Drittunternehmers abrechenbar sind, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV. Dies gilt auch dann, wenn die tatsächlich aufgewendeten Eigenpersonalkosten niedriger sind. Es genügt, wenn der Vermieter ein auf Grundlage eines detaillierten LV abgegebenes Angebot eines Drittunternehmers vorlegt, das nach Einholung mehrerer Angebote das günstigste ist.

Hinweis 1:

Diese Entscheidung des BGH zu Eigenleistungen ermöglicht es auf einfache Art und Weise, die streitträchtige Ermittlung der Eigenleistungen und Darstellung umlagefähiger und nicht umlagefähiger zu vermeiden.

Hinweis 2:

Das Angebot dient dabei als Nachweis des Aufwandes, wobei der Vermieter auch die von der jeweiligen Leistungsbeschreibung erfassten Leistungen tatsächlich erbringen muss, ansonsten muss er sich im selben Umfang wie ein Fremdunternehmer Kürzungen gefallen lassen.

³⁰ BGH IMR 2013, 50

2. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist nun auch im BGB im Bereich der Regelungen über die Betriebskostenabrechnung in § 556 Abs. 3, § 560 Abs. 5 BGB für Wohnraummiete normiert. Letztlich beruht dieses Gebot auf Treu und Glauben, § 242 BGB³¹. Bei der Geschäftsraummiete ist zur Geltung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes direkt auf § 242 BGB abzustellen.

Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	
Vertragstyp	Grundlage
Wohnraum	§§ 556 Abs. 3, 560 Abs. 5 BGB
Geschäftsraum	§ 242 BGB

Nach dem **Grundsatz** der **Wirtschaftlichkeit** sind nur Betriebskosten **umlegbar**, die bei einer **ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung** entstehen³². Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ist vom **Standpunkt eines vernünftigen Vermieters** auszugehen, der ein vertretbares **Kosten-/Nutzenverhältnis** im Auge hat³³. Daraus wird deutlich, dass es im Rahmen der Wirtschaftlichkeit um sachliche Gesichtspunkte geht, und nicht allein um die billigste Lösung. Dem Vermieter steht im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebotes ein Entscheidungsspielraum zu³⁴. Maßgeblich ist ein objektiver Maßstab.

Die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, was sich bei preisfreiem Wohnraum bereits aus § 556 Abs. 4, § 560 Abs. 6 BGB ergibt.

Ein **Verstoß** gegen das **Wirtschaftlichkeitsgebot** kann sich unter folgenden Gesichtspunkten ergeben:

- **Umfang** der Betriebskostenpositionen ist zu weit
 - Generell nicht erforderliche Betriebskosten
 - Konkret nicht erforderliche Betriebskosten
- **Höhe** der Betriebskostenposition ist überzogen

³¹ KG IMR 2008, 159

³² AG Köln, WuM 1991, 701; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1054

³³ BGH ZMR 2008, 195; OLG Karlsruhe ZMR 1984, 411

³⁴ *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1056

2.1. Umfang der Betriebskosten

Beim Umfang der Betriebskostenpositionen kann unterschieden werden zwischen generell nicht erforderlichen Betriebskosten und konkret nicht erforderlichen Betriebskosten. Damit ist gemeint, dass es Betriebskostenpositionen gibt, die unabhängig vom konkreten Mietobjekt sinnlos sind, aber auch Betriebskostenpositionen, die lediglich im Einzelfall als nicht sinnvoll bezeichnet werden müssen.

Generell nicht erforderliche Betriebskosten

Kosten für Maßnahmen, die **nicht erforderlich** sind, können nicht auf die Mieter umgelegt werden. Hierunter fallen:

- Wartungsverträge für Einrichtungen und Anlagen, die keinen Wartungsbedarf haben (z.B. Klingel und Gegensprechanlagen)
- Kosten die nicht geschuldet sind (z.B. Trinkgelder)
- Kosten, die wegen einer Säumnis der Vermieters entstehen (z.B. Säumniszuschläge, Mahngebühren, Verzugszinsen)
- Kosten im Leistungskatalog eines Leistungserbringers, die gar nicht anfallen
- Kosten infolge von Doppelbeauftragung

Konkret nicht erforderliche Betriebskosten

Es gibt nicht nur generell nicht erforderliche Kosten, sondern auch Kosten, die in Bezug auf die konkrete Mietsache nicht erforderlich sind im Hinblick auf dessen Charakter. Dabei ist insbesondere auf den Nutzungszweck, der sich aus dem vertragsgemäßen Gebrauch des jeweiligen Mietvertrags ergibt, abzustellen. Es gibt beispielsweise Kostenpositionen, die in Bezug auf eine kleine Wohneinheit sinnlos, bei einem Einkaufszentrum aber notwendig sein können. Hierunter können fallen:

- Pförtner für kleine Wohneinheit
- Hausmeister für kleine Wohneinheit
- Kosten infolge einer willkürlich überhöhten Kapazität (extreme Vorhaltekosten)
- Überdimensionierte gärtnerische Gestaltung (Parkanlage für Wohnhaus)

2.2. Höhe der Betriebskosten

Dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz widerspricht es auch, wenn der Vermieter unangemessene, marktunübliche, **überhöhte Kosten** verursacht. Das Preis-/Leistungsverhältnis muss insoweit nachvollziehbar sein.

Schwierigkeiten gibt es bei der konkreten Ermittlung der „Überhöhung“, insbesondere ab welcher Grenze eine Überhöhung anzunehmen ist.

Als **Orientierung** mag eine **20 %-Grenze** im Verhältnis zu den üblichen Kosten gelten. Hierbei handelt es sich aber um einen reinen Orientierungswert, da im Einzelfall die Grenze deutlich niedriger, aber auch höher liegen kann³⁵. Die Ermittlung der üblichen Kosten ist eine Frage des Einzelfalles. Eine Marktforschung wird man dem Vermieter nicht abverlangen können, da der damit verbundene Verwaltungsaufwand gleichfalls unwirtschaftlich wäre. Teilweise wird aber auch die Ausschreibung oder die Einholung von Vergleichsangeboten gefordert³⁶.

Die Wirtschaftlichkeit fordert vom Vermieter:

- keine überzogenen Reinigungskosten bei Wohnhaus (mehr als 1 x Woche Treppenreinigung, mehr als 2 x Jahr Fensterreinigung³⁷)
- Nutzung eines Rabattsystems (Versicherungspaket statt Einzelversicherung verschiedener Anbieter)
- Nutzung saisonaler Schwankungen (z.B. Heizölkauf im Sommer statt im Winter)
- Sammelbestellung (z.B. Heizöl)
- Unwirtschaftlichkeit einer verursachungsbezogenen Abrechnung (Kostenanteil für Erfassung und Verteilung betragen mehr als 25 % der jeweiligen Kostenposition)³⁸
- Einlegen von Rechtsbehelfen gegen erkennbar überhöhte Gebühren und Steuern³⁹

Strittig ist, ob ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit vorliegt, wenn der Vermieter unwirtschaftliche Anlagen betreibt bzw. Mängel nicht beseitigt⁴⁰. Eine Abzugsfähigkeit derartiger, hierdurch veranlasster erhöhter Kosten ist nicht gerechtfertigt, da bei der Betriebskostenumlegung Maßstab der Ist-Zustand und nicht der Soll-Zustand der Mietsache ist. Eine Pflicht zur Modernisierung lässt sich hieraus nicht ableiten⁴¹. Diese schließt aber Schadensersatzansprüche des Mieters gegenüber dem Vermieter aus §§ 241 Abs. 2, 280 BGB (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung) bzw. aus § 536a BGB (Schadensersatz wegen Mängel) nicht aus, sofern deren Voraussetzungen vorliegen⁴².

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit hat den Deutschen Mieterbund bewogen, einen **Betriebskostenspiegel für Deutschland** zu veröffentlichen. Dieser enthält für verschiedene Betriebskostenpositionen jeweils die Unter- und Obergrenzen sowie bestimmte Durchschnittswerte. Abweichungen von den Durchschnittswerten, aber insbesondere Betriebskosten im Be-

³⁵ Die 20 %-Grenze wird aus der Wesentlichkeitsgrenze des § 5 WiStG entlehnt; vgl. *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1067 m.w.N.; Diese Toleranzgrenze ist nicht starr anzuwenden, da es jeweils eine Frage des Einzelfalles ist, ob es sich hierbei um eine ordentliche Geschäftsführung handelt

³⁶ Siehe *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1068 mit Hinweisen zu den verschiedenen Meinungen

³⁷ LG Regensburg WuM 2006, 110

³⁸ *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1071 d

³⁹ OLG Brandenburg WuM 2007, 510; LG Berlin GE 2003, 121

⁴⁰ Dafür: *Kinne*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot bei den Betriebskosten, GE 2003, 713; Dagegen: *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1069

⁴¹ BGH ZMR 2008, 38; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1069, 11. Auflage 2009; *Stangl*, ZMR 2008, 14, 23

⁴² *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1070 m. w. N.