

Warum der Streit um die Nebenkosten eskaliert

In Zeiten explodierender Energiepreise und hoher öffentlicher Abgaben steigen auch die Mietnebenkosten insbesondere bei Gewerbeimmobilien überproportional an. Das nagt an den Nerven der Mieter von Büros oder Einzelhandelsläden, die Mittel und Wege suchen, den Rotstift anzusetzen. Dabei müssen sich Vermieter auf keinen Kuhhandel einlassen, wenn sie nur einige Regeln einhalten.

Der Betreiber des mit 828 Metern höchsten Gebäudes der Welt, das Immobilienunternehmen Emaar Properties, ist derzeit gar nicht gut auf die Mieter des Burj Khalifa in Dubai zu sprechen. Der Grund: Etliche der Bewohner von Einzimmerapartments sind nach Informationen des Nachrichtensenders CNN bislang die jährlich fälligen 25.000 USD Service-Fee schuldig geblieben, die auf die 55.000 US-Dollar Jahresmiete noch obendrauf kommt. Die Nebenkostenpauschale beinhaltet u.a. die anteiligen Kosten für Klimaanlage, den Lift oder auch den Besuch von Wellness- und Fitnessclubs. Emaar soll bereits angedroht haben, den Aufzug zu sperren. Wer dann die höchste bewohnte Etage auf 594 Metern noch erreichen will, braucht eine Top-Kondition. Allerdings ist juristisch noch nicht endgültig geklärt, ob die Eigentümer oder die Mieter die Nebenkosten schulden.

Derart hohe Nebenkosten fallen in Deutschland zumeist nur bei gewerblichen Mietobjekten an. So hat etwa der Bundesgerichtshof (BGH) die Umlage einer Terrorversicherung für einen 250 Mio. Euro teuren Bürokomplex auf die gewerblichen Mieter durchgenommen (Az. XII ZR 129/09). Ein Mieter hatte sich gegen die anteilige Übernahme der 140.000 Euro teuren Jahresversicherungsprämie in Höhe von 80.000 Euro mit dem Argument zur Wehr gesetzt, die Terrorversicherung sei deshalb nicht umlagefähig, weil darin auch ein Betriebsunterbrechungsschaden mitversichert sei. Egal, meinte der BGH – auch von der Feuerversicherung, die allgemein als umlagefähige Sachversicherung angesehen wird, seien derartige Schäden mit umfasst.

Mietnebenkosten sind ein ständiger Zankapfel zwischen gewerblichen Mietvertragspartnern. Und sie sind ebenso verhasst wie die jährlich abzudeckende Steuererklärung. Inoffiziellen Schätzungen zufolge soll jede zweite Abrechnung falsch sein. Das Hamburger Sachverständigenbüro für Mietnebenkosten spring-Time geht bei Gewerbeimmobilien sogar davon aus, „dass fast in jeder Abrechnung Fehler zulasten der Mieter zu finden sind. Wir können durchschnittlich 10% bis 20% der in einer Abrechnung ange-setzten Kosten durch eine entsprechende Prüfung für unsere Auftraggeber reduzieren“, verspricht das Unternehmen auf seiner Homepage. So kämen je nach Größe der Mietflächen schnell einige tausend Euro zusammen, die Mietern angeblich jedes Jahr zu viel berechnet werden. Grund für die Fehleranfälligkeit bei den Mietnebenkosten sind oft auch Versäumnisse im Bereich des Facility-Managements. Anwälte berichten darüber, dass von dort aus Nebenkosten abgerechnet würden, ohne die zugrunde liegen-

den Mietverträge je gesehen zu haben. Und bestimmte Nebenkosten ließen sich über bestehende EDV-Systeme entweder gar nicht oder nur unzureichend ausrechnen.

„Ausgangspunkt für jede Betriebskosten- und/oder Nebenkostenabrechnung ist eine klare und eindeutige Vereinbarung im Mietvertrag. Denn – und das ist nicht immer bekannt – nicht das Gesetz oder irgendeine untergesetzliche Verordnung bestimmen, welche Kosten die Parteien des Mietvertrags zu bezahlen haben, sondern die Parteien selbst“, erläutert Andreas Griebel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet-

Bis zu 20% der Nebenkosten werden zu viel berechnet

und Wohnungseigentumsrecht bei Rödl & Partner in Nürnberg. Allerdings unterliege diese Vereinbarung dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit strengen Anforderungen. Konsequenz: Sind diese nicht erfüllt, fällt die vertragliche Vereinbarung weg mit der Folge, dass das Gesetz gilt. Das regelt aber zur Übernahme der Kosten durch den Mieter nichts. So reicht die Vereinbarung „Nebengebühren und Kosten, die mit dem Betrieb des Mietgegenstandes zusammenhängen, trägt die Mieterin und führt sie direkt ab. Es sind dies insbesondere ...“ nach einem Urteil des OLG Schleswig nicht aus, um eine entsprechende Verpflichtung des Mieters zu begründen (Az. 4 U 11/11).

Wie viel der Mieter an Nebenkosten auch zahlen soll – der Vermieter muss im Zweifel nachweisen, dass er jeweils das Gebot der Wirtschaftlichkeit beachtet hat. Doch Vorsicht! Wer als Vermieter in der Gegenwart ein vermeintlich günstiges Angebot eines Dienstleisters zu einer umlagefähigen Nebenkostenpauschale annimmt, setzt sich u. U. dem Vorwurf aus, in der Vergangenheit unwirtschaftlich kalkuliert zu haben. Das OLG Düsseldorf weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das für das Wohnraummietrecht in § 556 Abs. 3 S.1 BGB festgelegte Wirtschaftlichkeitsgebot als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben auch bei der Gewerberaummiete gilt (Az. I-24 U 115/12). Die Düsseldorf Richter sahen zwar zu der Festanstellung eines Hausmeisters mit einem Monatslohn von brutto 1.800 Euro einschließlich der Arbeitgeberanteile aus den Sozialversicherungsbeiträgen für eine wöchentliche Arbeitszeit von 37 Stunden für Arbeiten in einem Objekt mit 3.000 m² vermieteter Fläche nicht als überhöht an. Da aber dieselben Arbeiten des bisherigen Hausmeisters rund zwei Drittel günstiger durchgeführt wurden, wertete das Gericht dies als Indiz für einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot. „Dies bedeutet im Ergebnis, dass ein Vermieter, der im Sinne des Wirt-

schaftlichkeitsgebots günstigere Alternativen für den Betrieb des Mietobjekts findet, sich dem Vorwurf ausgesetzt sehen kann, er habe in den Vorjahren gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen. Da bei einem Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot der Vermieter den Mieter von der Umlage nicht erforderlicher Kosten freizustellen hat, hat der Vermieter in einem solchen Fall mit Rückforderungen zu rechnen“, warnt Roland Maria Schäfer, Mietrechtsexperte von GTW Rechtsanwältin in Düsseldorf.

Viele Mieter reagieren ungehalten, wenn es zu üppigen Nachzahlungen bei den Nebenkosten kommt. „Ich bin fest davon ausgegangen, dass die Vorauszahlungen die tatsächlichen Kosten voll abdecken. Da haben Sie halt falsch kalkuliert“, hören Vermieter immer wieder Vorwürfe der Mieterseite. Zahlen müssen die Mieter dennoch. Denn sie können nach Ansicht des OLG Frankfurt nicht davon ausgehen, dass die Summe der Vorauszahlungen den voraussichtlichen Abrechnungsbetrag auch nur annähernd erreichen wird (Az. 2 U 179/12). Für den Mieter entsteht kein entsprechender Vertrauensbestand. Anders sei es nur, wenn der Vermieter vor Vertragsschluss erklärt, die Vorauszahlungen seien kostendeckend. Der Vermieter sei aber qua Gesetz nicht verpflichtet, dazu eine aufgeforderter Stellung zu nehmen.

Arwalt Schäfer rät deshalb halb Vermietern, Aussagen über die Kostendeckung von Nebenkostenvorauszahlungen tunlichst zu unterlassen. „Mieter sollten die Frage nach einer Kostendeckung vor Vertragsschluss gezielt stellen und die Antwort entsprechend dokumentieren.“

Immer wieder Ärger bereiten auch allgemeine Geschäftsbedingungen, mit deren Hilfe Vermieter bestimmte Kosten auf den Mieter umlegen wollen. „Grundsätzlich müssen diese Regelungen inhaltlich hinreichend bestimmt und transparent sein. Ansonsten sind sie unwirksam“, erläutert Schäfer. Doch was heißt schon bestimmt und transparent? So hat das OLG Koblenz entschieden: Ist in einem Gewerberaummietvertrag vereinbart, dass der Mieter die Kosten der Wartung aller im Eigentum der Vermieterin befindlichen Betriebsvorrichtungen zu tragen hat, so umfasst dies auch die Kosten der Wartung der Brandmeldeanlage mit allen Vorrichtungen (Az. 6 U 720/12). Wesentlich knisplicher zeigt sich das OLG Düsseldorf. „Sonstige Betriebskosten“, z. B. Kosten der Überwachungsanlage, können in einem Formularmietvertrag auf den gewerblichen Mieter nur überwälzt werden, wenn sie im Einzelnen benannt sind. Die vertragliche Formulierung „sonstige Kosten im Zusammenhang mit Betrieb und Unterhaltung des Gebäudes“ sind auch gegenüber dem Alleinmieter eines Grundstücks in

Wirtschaftlich agierenden Vermietern droht der Bumerang-Effekt



Schweiftreibende Aussichten: Mieter, die ihre Nebenkosten nicht bezahlen, müssen die Treppe benutzen, droht der Betreiber des Burj Khalifa. Bild: Government of Dubai

hohem Maße intransparent. Und Kürzel wie „etc.“ lassen nach Ansicht des Gerichts nicht mit der notwendigen inhaltlichen Bestimmtheit erkennen, welche Nebenkosten erfasst seien (Az. I-10 U 96/11). In dasselbe Horn bläst auch der BGH: Die formularmäßig vereinbarte Klausel eines Mietvertrags über Geschäftsräume, die dem Mieter eines in einem Einkaufszentrum belegenen Ladenlokals als Nebenkosten nicht näher aufgeschlüsselte Kosten des „Centermanagers“ auferlegt, ist intransparent und daher unwirksam. Davon nicht berührt wird allerdings die Wirksamkeit einer daneben ausdrücklich vereinbarten Übertragung von Kosten der „Verwaltung“ (Az. XII ZR 112/10). „Daher ist Vermietern nach wie vor zu raten, sämtliche Nebenkosten im Mietvertrag ausdrücklich zu benennen“, sagt Roland Maria Schäfer. Unklarheiten in den allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen zulasten des Vermieters.

Klarheit besteht dagegen vonseiten der Gerichte bei Zahlungen auf ein Abrechnungssaldo oder die Auskehr eines Guthabens, obwohl sich bei den Mietvertragsparteien hartnäckig die Rechtslegende hält, dass Zahlungen eine Anerkennungswirkung entfalten. Das OLG Koblenz entschied (Az. 6 U 618/12), dass die Abrechnung von Betriebskosten durch den Vermieter und die Zahlung des Saldos durch den Mieter für sich genommen kein die Abrechnung bestätigendes Schuldnerkenntnis darstelle. Und nach einem Urteil des BGH (Az. XII ZR 62/12) rechtfertigt auch bei einem Mietverhältnis über Gewerberaum allein die vorbehaltlose Erstattung eines sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebenden Guthabens den Vermieter nicht die Annahme eines Schuldnerkenntnisses, das einer nachträglichen Korrektur der Betriebskostenabrechnung entgegensteht.

Dem Vermieter hilft es übrigens auch nicht, den Mietern die Nebenkostenabrechnung mit dem Hinweis zu übersenden, dass die Abrechnung ohne „Widerspruch“ binnen einer bestimmten Frist als „anerkannt gilt“. Erhebt der Mieter keine Einwendungen, führt das nach einem Urteil des Kammergerichts nicht zu einer Anerkenntnisfiktion (Az. 8 U 48/11). „Folglich sind Einwendungen gegen die Nebenkostenabrechnung bzw. eine Korrektur der Abrechnung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn eine vorbehaltlose Zahlung erfolgt. Eine dem Wohnraummietrecht entsprechende Ausschlussfrist für Einwendungen des Mieters gibt es im Gewerbebereich ebenso wenig wie eine Ausschlussfrist für die Abrechnung des Vermieters“, räumt Mietrechtsexperte Schäfer mit einem weit verbreiteten Rechtsirrtum auf.

Vorsicht ist auch bei mündlichen Abreden geboten. Einmal getroffene Vereinbarungen werden oft im Nachhinein mündlich ergänzt oder bei Personenwechsel erneuert. Hierbei gilt es, die Vorschrift § 550 BGB zu beachten.

Zwölf goldene Regeln für die nächste Nebenkostenabrechnung

Vermieter von Gewerberaum sollten bei der Abrechnung von Nebenkosten die folgenden Punkte beachten:

- 1. Wirtschaftlichkeitsgebot einhalten**
Der Vermieter darf nur angemessene und erforderliche Kosten umlegen. Er muss nicht die billigste Lösung wählen, sondern kann bei seiner Entscheidung alle sachlichen Gesichtspunkte berücksichtigen.
- 2. Keine Deckungszusage bei den Vorauszahlungen**
Vermieter tun gut daran, den Mietern nicht zuzusichern, dass die zu leistenden Vorauszahlungen die Nebenkosten vollständig oder weitestgehend decken.
- 3. Transparenzgebot einhalten**
Ob mit AGB oder ohne – die Nebenkosten sind im Mietvertrag expressis verbis aufzuführen.
- 4. Korrekturen sind erlaubt**
Hat der Vermieter ein Nebenkosten-Guthaben ausbezahlt und stellt er später fest, dass er sich bei den Betriebskosten verrechnet hat, darf er eine nachträgliche Korrektur vornehmen.
- 5. Schriftform bei Nachträgen beachten**
Zu beachten ist § 550 BGB: Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit. Die Kündigung

ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Mietobjekts zulässig. Die Vorschrift soll potenzielle Erwerber davor schützen, die Katze im Sack zu kaufen. Nur das, was schriftlich vereinbart wurde, zählt.

6. Ausschluss- und Abrechnungsfrist einhalten

Ähnlich wie bei der Wohnraummiete muss der Vermieter von Geschäftsräumen die Nebenkostenabrechnung spätestens ein Jahr nach Ende der Abrechnungsperiode erstellen. Braucht er länger, ist die Erstattung der Nebenkosten noch nicht verwirkt. Denn der Mieter kann nicht darauf vertrauen, dass diese Kosten nicht mehr geltend gemacht werden.

7. Nachkanten erlaubt

Sind einzelne Positionen bei der Nebenkostenabrechnung noch nicht abrechenbar, kann der Vermieter gleichwohl abrechnen und dem Mieter ankündigen, dass eine Nachberechnung erfolgt.

8. Mieter Einsicht gewähren

Auch Mieter von Gewerberaum haben das Recht, Einsicht in alle Unterlagen zu erhalten, auf denen die Abrechnung beruht.

9. Verbot verdeckter Verrechnungen

Biiswellen tarnen Vermieter Verwaltungs- oder Instandsetzungskosten über

Betriebskostenpositionen. Davon ist dringend abzuraten.

10. Pauschalierungen vermeiden

Pauschalierungen sind zwar grundsätzlich zulässig, jedoch problematisch, weil diese nicht unbillig sein dürfen und auch deshalb leicht angreifbar sind. Grundsätzlich können zwischen Vertragspartnern für bestimmte Kostenpositionen Pauschalen vereinbart werden, nicht jedoch für die Heizkosten. Die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heizkosten ist zwingendes Recht und kann vertraglich nicht eingeschränkt werden.

11. Managementkosten fair abrechnen

Auch die Centermanagementkosten können auf gewerbliche Mieter übertragen werden, wenn dies vertraglich so geregelt ist. Dies ist aber nur im notwendigen Umfang möglich. Ist der Centermanager auch als Immobilienvermittler tätig, dürfen diese Zeiteile nicht als Verwaltungskosten abgerechnet werden.

12. Sicherheitskosten angemessen verteilen

In einem Einkaufszentrum braucht ein Edeldienstleister mehr Sicherheitsbetreuung als ein Textildien. Um Streit zu vermeiden, sollte diese Kostenart angemessen verteilt werden. Auch Tief- und Hochgaragen müssen in Centern überwacht werden. **crz**

Diese will potenzielle Erwerber vor unbekanntem Nebenabreden schützen. Nur das, was schriftlich festgelegt ist, gilt. „Hier passieren die häufigsten Fehler, sei es dadurch, dass etwas mündlich vereinbart wird oder die falschen Personen den schriftlichen Vertrag abschließen. Konsequenz ist nicht etwa Unwirksamkeit der Vereinbarung, sondern eine Kündigungsmöglichkeit der Vertragspartei, die sich auf den Fehler beruft“, sagt Fachanwalt Griebel. Dies gelte selbst dann, wenn ursprünglich eine lange Laufzeit des Vertrags vereinbart war.

Vermieter sollten der Verlangung widerstehen, einzelne Rechnungsposten, bei denen sie keine genaue Position zu führen sind, einfach in einer anderen Position zu tarnen. So dürfen die Unterhaltungskosten je Stellplatz einer Tiefgarage nicht einfach in den Wohnungsnebenkosten versteckt werden. Fällt das später auf, kann das den Vermieter bei entsprechend großen Mietobjekten Kopf und Kragen kosten. Wer dann als Vermieter noch an einen aggressiven Anwalt gerät, verspielt leicht den letzten Rest Vertrauen bei den Mietern.

Auch spätere Ergänzungen der Nebenkosten darf der Vermieter laut Griebel vornehmen. „Sofern der Vermieter ohne sein Verschulden einzelne Betriebskostenpositionen nicht rechtzeitig abrechnen kann, etwa weil ihm der Grundsteuerbescheid noch nicht vorliegt, so kann er bei der Erstellung der Abrechnung klar machen, dass eine Nachforderung erfolgt.“ Innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis über die geänderte Kostensituation hat dann eine Nachberechnung zu erfolgen, urteilte der BGH (Az. VIII ZR 264/12). „Die Verjährung der sich aus der Nachberechnung ergebenden Abrechnung beginnt erst in diesem Moment, also konkret erst mit Kenntnis des neuen Bescheides über die Grundsteuer“, stellt Nebenkostenexperte Griebel klar.

Zu einer korrekten jährlichen Abrechnung über die Betriebskosten gehört laut BGH auch, dass der Vermieter dem Mieter die Überprüfung der Abrechnung ermöglicht. Hiervon umfasst ist die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen, darunter auch Verträge des Vermieters mit Dritten, soweit deren Heranziehung zur Überprüfung und zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich ist (Az. VIII ZR 322/12). Dies gilt auch bei einem Wärmelieferungsvertrag. Zur Vorlage der dem Vertragspartner von dessen Vorlieferanten ausgestellten Rechnung ist der Vermieter dagegen nicht verpflichtet. **crz**