

SCHWARZ · THÖNEBE & KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE

Elisenstr. 3
80335 München

Telefon: 089/ 91 04 91 05
Telefax: 089/ 91 04 91 06

E-MAIL: info@RA-Schwarz-Thoenebe.de

I N F O R M A T I O N S B R I E F

**(Aktuelle Rechtsprechung zum Wohn- und
Gewerberaummietrecht)**

Mai 2011

I N H A L T

1. Kein Eigenbedarf für Personenhandelsgesellschaften
2. Schönheitsreparaturen: Unwirksamkeit von Klauseln, die während der laufenden Mietzeit eine Dekoration der Wohnung in einer bestimmten Weise vorschreiben
3. Schönheitsreparaturen: Rückgabeklausel mit einfarbigen Vorgaben ("weiß") sind unwirksam
4. Betriebskostenabrechnung: Fehlende Eichung der Messgeräte schließt verbrauchsabhängige Abrechnungen nicht aus.
5. Aktuelles zu Betriebskostenabrechnung im Gewerberaummietrecht

1. Eine Personenhandelsgesellschaft kann ein Wohnraummietverhältnis nicht wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter kündigen (BGH, Urteil vom 15.12.2010, AZ. VIII ZR 210/10).

Anders als bei einer GbR darf eine Personenhandelsgesellschaft ein Wohnraummietverhältnis nicht wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter kündigen. Grund: Der GbR ist der Eigenbedarf zuzurechnen, weil es im Ergebnis nicht gerechtfertigt wäre, Gesellschafter einer GbR insoweit schlechter zu stellen als Mitglieder einer einfachen Vermietermehrheit. Der BGH lehnt insoweit eine Vergleichbarkeit mit einer Personenhandelsgesellschaft ab. Die Gründung einer KG oder oHG setzt eine umfangreiche organisatorische und rechtsgeschäftliche Tätigkeit bis hin zur Handelsregistereintragung voraus. Die Wohnungsvermietung durch oHG oder KG erfolgt deshalb von vorneherein nicht "zufällig".

Praxishinweis:

Auch wenn eine KG ein Wohnraummietverhältnis danach nicht wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters kündigen kann, verbleibt ihr aber möglicherweise eine Kündigung nach § 573 Abs. 1 BGB wegen betrieblich bedingter Notwendigkeit, beispielsweise, wenn die Wohnung einem Mitarbeiter oder Geschäftsführer überlassen werden soll. Zu beachten ist jedoch, dass die Anforderungen an die Begründung des Betriebsbedarfs denen einer Eigenbedarfskündigung gleichwertig sind, so dass in einem Kündigungsschreiben umfassend und detailliert der Betriebsbedarf darzulegen ist.

2. Die Klausel in einem Wohnraummietvertrag "bei Durchführung der Schönheitsreparaturen darf der Mieter nicht ohne vorherige Zustimmung des Vermieters von einer üblichen Ausführungsart abweichen" ist intransparent und auch wegen unangemessener Be-

nachteiligung des Mieters unwirksam (BGH-Urteil vom 14.12.2010, AZ. VIII ZR 143/10).

Schönheitsreparaturen, die dem Mieter während der laufenden Mietzeit eine Dekoration der Wohnung in einer bestimmten Weise vorschreiben, sind wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam. Grund: Sie schränken den Mieter ohne ein anerkanntes Interesse des Vermieters in der Gestaltung seines persönlichen Lebensbereichs ein und benachteiligen ihn hierdurch unangemessen. Unwirksam sind danach Klauseln, wonach der Mieter **während der laufenden Mietzeit** nur mit Zustimmung des Vermieters bei der Ausführung der Schönheitsreparaturen von der bisherigen Ausführungsart abweichen darf. Oder der Mieter zu einer bestimmten Ausführungsart verpflichtet wird; zum Beispiel Schönheitsreparaturen in neutralen, hellen, deckenden Farben und Tapeten auszuführen oder eine Ausführung nur in "weiß" durchzuführen.

Schönheitsreparaturen sind in diesem Fall vollständig unwirksam.

3. Eine Formulklausel, die den Mieter verpflichtet, die Wohnung in "weiß" dekoriertem Zustand zurückzugeben, benachteiligt den Mieter unangemessen im Sinne des § 307 BGB (BGH-Urteil vom 14.12.2010, AZ. VIII ZR 198/10).

Der BGH hält Farbwahlklauseln im Rahmen von Schönheitsreparaturen immer dann für unwirksam, wenn sie nicht auf den Zustand der Wohnung im Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache beschränkt sind, sondern den Mieter auch während des laufenden Mietverhältnisses zu einer Dekoration in der vorgeschriebenen Farbwahl verpflichten (vergleiche oben Ziffer 2). Farbwahlklauseln halten danach einer AGB-Kontrolle am Maßstab des § 307 BGB nur Stand, wenn sie **kumulativ** zwei Voraussetzungen erfüllen:

1. Ausschließliche Geltung für den Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache und
2. keine Festlegung des Mieters auf eine spezielle Ausführungsweise, sondern im Rahmen einer vorgegebenen Bandbreite Belassung eines gewissen Spielraums für die Dekoration, die zu den unterschiedlichsten Einrichtungsstilen passt und deshalb für weite Mieterkreise annehmbar ist (z.B. "neutrale, helle, deckende Farben und Tapeten" oder "farbig gestrichene Holzteile können auch in weiß oder hellen Farbtönen gestrichen zurückgegeben werden").

Hieran gemessen schränkt auch eine Rückgabeklausel, die den Mieter verpflichtet, die Wohnung (nur) "**weiß**" dekoriert zurückzugeben, die Gestaltungsfreiheit des Mieters in unzulässiger und von den berechtigten Interessen des Vermieters nicht gedeckten Weise ein.

4.

- a) **Ist im Mietvertrag eine gesetzliche zulässige Betriebskostenabrechnung auf der Grundlage eines erfassten Verbrauchs vereinbart, kommt es für die inhaltliche Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung allein darauf an, ob der tatsächliche Verbrauch zutreffend erfasst worden ist.**
- b) **Beruhendie in die Betriebskostenabrechnung eingestellten Verbrauchswerte auf der Ablesung eines geeichten Messgeräts, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass diese Werte den tatsächlichen Verbrauch richtig wiedergeben; dem Mieter steht es jedoch offen, diese Vermutung durch die Führung eines Gegenbeweises zu entkräften.**

- c) Den von einem nicht (mehr) geeichten Messgerät abgelesenen Verbrauchswerten kommt die Vermutung ihrer Richtigkeit nicht zu. In diesem Fall muss (aber auch kann) der Vermieter im Prozess die Richtigkeit der abgelesenen Werte zur Überzeugung des Tatrichters nachweisen (BGH Urteil vom 17.11.2010, AZ. VIII ZR 112/10).**

Erfasste Verbrauchswerte aufgrund eines nicht mehr geeichten Messgerätes führen damit nicht zu einem Beweismittelverwendungsverbot. Grund: Es ist nicht ersichtlich, warum die so ermittelten Ergebnisse nicht verwertet werden dürfen, wenn der Vermieter nachweist, dass das Gerät trotz der fehlenden Eichung korrekte Ergebnisse geliefert hat. Voraussetzung dafür ist, dass von einer staatlich anerkannten Prüfstelle zeitnahe zur Ablesung ein Messprotokoll erstellt wird, und anhand dieses Messprotokolls bestätigt werden kann, dass die Ergebnisse des Wasserzählers innerhalb der Messtoleranz liegen. Sollte die Erstellung eines solchen Messprotokolls zeitnahe zur Ablesung nicht mehr möglich sein, lässt der BGH im Einzelfall auch den Vortrag geeigneter Grundlagen zur tatrichterlichen Schätzung ausreichen, wie etwa die Vorlage der Verbrauchswerte der letzten Abrechnungsperioden.

5. Aktuelles zur Betriebskostenabrechnung im Gewerberaummietrecht

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass auch dem Gewerberaummieter nach § 242 BGB ein Anspruch auf eine Betriebskostenabrechnung zusteht, sofern der Mietvertrag die Umlage der Betriebskosten vorsieht. Für eine formell ordnungsgemäße Abrechnung sind insoweit folgende Mindestangaben erforderlich:

- **Zusammenstellung der Gesamtkosten**
- **Angabe und Erläuterung des zugrundeliegenden Umlageschlüssels**
- **Berechnung des Mieteranteils**
- **Abzug der Vorauszahlung des Mieters**

Zusammenstellung der Gesamtkosten:

Die einzelnen Kostenarten müssen getrennt voneinander dargestellt werden und dürfen nicht unter einem Oberbegriff oder einer bestimmten Kostenart zusammengefasst sein.

Angabe und Erläuterung des zugrundeliegenden Umlageschlüssels:

Der Mieter muss aus der Betriebskostenabrechnung ablesen können, nach welchen Maßstäben der Vermieter die Kosten auf ihn verteilt hat. Werden z.B. die Betriebskosten nach Fläche umgelegt, sind die Gesamtfläche des Gebäudes und die Fläche des Mietobjekts anzugeben. Der Umlageschlüssel muss für einen juristisch und betriebswirtschaftlich nicht vorgebildeten Mieter verständlich sein und ggf. nachvollziehbar erläutert werden, sonst ist die Abrechnung formell unwirksam. Nähere Erläuterungen sind nur dann entbehrlich, wenn es sich um einen allgemein verständlichen Umlageschlüssel handelt oder wenn der Umlageschlüssel vom Vermieter schon in der letzten Betriebskostenabrechnung nachvollziehbar erklärt wurde. So ist es auch erforderlich, etwaige Flächenänderungen darzulegen und zu erläutern.

Abzug der Vorauszahlungen des Mieters:

Hierbei können auch die Sollvorauszahlungen als geleistet eingestellt werden.

Liegen die vorgenannten Mindestvoraussetzungen nicht vor, ist die Abrechnung **formell** nicht ordnungsgemäß. Dies hat zur Folge, dass ein etwaiger Nachzahlungsanspruch des Mieters nicht fällig ist.

Die Betriebskostenabrechnung ist dagegen **materiell** fehlerhaft, wenn nicht umlagefähige Positionen in Ansatz gebracht werden, Rechenfehler bestehen, nicht berechnete Kosten unter einer umlagefähigen Position in Ansatz gebracht werden oder ein falscher Umlageschlüssel gewählt wird.

Beispiele:

Ist es dem Mieter gemäß Mietvertrag untersagt, bestimmte Gemeinschaftsflächen zu nutzen, sind die dort angefallenen Betriebskosten nicht umlagefähig (OLG Köln NZM 08, 806).

Bei den Hauswartkosten müssen die nicht umlagefähigen Leistungen, z. B. die Verwaltungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten betreffen, aufgeschlüsselt und herausgerechnet werden (BGH NJW 08, 1801).

Sonstige Betriebskosten im Sinne des § 2 Nr. 17 Betriebskostenverordnung sind nur umlagefähig, wenn sie im Mietvertrag im Einzelnen bezeichnet sind (BGH NJW-RR 04, 875).

Einzelfragen zur Abrechnung:

1. Abrechnungszeitraum

Mangels Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen richtet sich der Abrechnungszeitraum bei Gewerbemietobjekten nach den vertraglichen Vereinbarungen. Daher kann auch ein Abrechnungszeitraum gewählt werden, der kürzer oder länger als ein Jahr ist. Fehlt eine Vereinbarung, ist von einem Abrechnungszeitraum von einem Jahr auszugehen. Als Abrechnungsprinzipien stehen insoweit das Leistungsprinzip (es werden nur die Leistungen in Ansatz gebracht, die im Abrechnungszeitraum tatsächlich angefallen sind), das Rechnungsprinzip (es werden alle Rechnungen in der Abrechnung eingestellt, die dem Vermieter im Abrechnungszeitraum zugehen, unabhängig davon, wann sie bezahlt werden) oder das Ausgabenprinzip (es werden nur die Rechnungen eingestellt, die der Vermieter im Abrechnungszeitraum tatsächlich beglichen hat) zur Verfügung. Nach welchem Prinzip der Vermieter abrechnet, steht im frei (BGH NJW 08, 1300).

2. Abrechnungsfrist

Für die **Wohnraummiete** ist wichtig zu beachten, dass der Vermieter dem Mieter die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach dem Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen hat. Eine entsprechende Frist sieht das Gesetz für die Gewerberaummiete nicht vor. Allerdings ist die Abrechnungsfrist von zwölf Monaten nach der Rechtsprechung des BGH auch bei dem Gewerberaummieter als angemessen und maßgebend zu betrachten, wenn vertraglich keine abweichende Regelung vereinbart wurde (BGH NJW 2011, 445). Rechnet der Vermieter nicht fristgemäß ab, ist der Mieter berechtigt, weitere Vorauszahlungen für die Zukunft einzustellen. Ein Anspruch des Vermieters besteht nur noch auf den Ausgleich

eines etwaigen Saldos nach erteilter Abrechnung. Ist das Gewerberaummietverhältnis beendet, kann der Mieter die vollständige Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen für den nicht abgerechneten Zeitraum verlangen (BGH NJW 05, 1499).

3. **Ausschlussfrist**

§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB bestimmt für **Wohnraummietverhältnisse**, dass nach Ablauf der Abrechnungsfrist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen ist, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. **Diese Ausschlussfrist gilt nicht für Gewerberaummietverhältnisse (BGH NJW 10, 1065; NJW 11, 445)**. Auch wenn im Mietvertrag ein einjähriger Abrechnungszeitraum vereinbart wird, stellt dies keine konkludente Vereinbarung einer Ausschlussfrist zu Lasten des Mieters dar.

4. **Verwirkung**

Ein Recht gilt gemeinhin als verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Eine Verwirkung des Anspruchs auf Mietnebenkostennachzahlung erfordert daher Umstände, die geeignet sind, ein Vertrauen des Mieters darauf zu begründen, der Vermieter werde diese Kosten nicht mehr abrechnen. Der bloße Zeitablauf reicht hierfür nicht aus. Kommen keine weiteren Umstände hinzu, wonach der Mieter davon ausgehen darf, dass der Vermieter auch in Zukunft die Kosten nicht mehr abrechnet, kann der Vermieter auch beispielweise noch nach 10 Jahren das erste Mal abrechnen (BGH NJW 08, 1302).

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Herrn Rechtsanwalt Philipp Thönebe.