

# 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](mailto: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)**

**November 2011**

### I N H A L T

1. Formularmäßige Umlage der Verwaltungskosten ist bei der Geschäftsraum-  
miete unbedenklich
2. Rückwirkende Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen ausgeschlos-  
sen
3. Kosten des Center-Managers können nicht durch Formularmietvertrag umge-  
legt werden
4. Erst die Betriebskostenabrechnung ermöglicht die endgültige Berechnung der  
Minderung
5. Rechtsprechungsübersicht in Bezug auf stillschweigende Vereinbarungen von  
Nebenkostenzahlungen

**1. Die Umlegung von Verwaltungskosten ist bei der Geschäftsraum-  
miete nicht ungewöhnlich.**

**Eine in einem gewerblichen Mietverhältnis vereinbarte Formular-  
klausel zur Umlage der "Kosten der kaufmännischen und techni-  
schen Hausverwaltung" ist nicht überraschend und benachteiligt  
den Mieter auch nicht unangemessen (BGH, Urteil vom 04.05.2011,  
AZ. XII ZR 112/09).**

Der BGH entscheidet zugunsten der Vermieter. Zentrale Aussage der Ent-  
scheidung ist die erneut bestätigte Feststellung, dass die Überbürdung  
nicht bezifferter Hausverwaltungskosten auf den Geschäftsraummieter  
durch AGB wirksam ist. Bei den "Kosten der kaufmännischen und techni-  
schen Hausverwaltung" ist ersichtlich, welche Kosten einbezogen und wel-  
che Leistungen dem Inhalt nach hiervon erfasst werden.

Dies gilt auch dann, wenn die vom gewerblichen Vermieter verlangten Be-  
triebskostenvorauszahlungen die später entstandenen Kosten deutlich un-  
terschreiten. Es liegt insbesondere noch kein Vertrauenstatbestand vor,  
der aufgrund unzureichender Aufklärung eine Schadensersatzpflicht des  
Vermieters auslöst. Ein Vertrauenstatbestand erfordert vielmehr immer  
das Vorliegen zusätzlicher besonderer Umstände, die in diesem Fall nicht  
vorlagen.

Daraus folgt, dass der Vermieter bei Vertragsschluss weder zusätzlich über  
die Höhe der Kosten aufklären noch diese konkret beziffern muss. Eine  
Ausnahme besteht nur dann, wenn der Vermieter dem Mieter bei Vertrags-  
schluss die Angemessenheit der Vorauszahlungen und die Kostendeckung  
durch die Vorauszahlungen ausdrücklich zugesichert oder diese bewusst zu  
niedrig bemessen hat, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen

Mietbelastung zu täuschen und ihn auf diese Weise zur Begründung eines Mietverhältnisses zu veranlassen.

**2. Eine Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen ist nur für die Zukunft möglich (BGH, Urteil vom 18.05.2011, AZ. VIII ZR 271/10)**

Gemäß § 560 Abs. 4 BGB kann jede Partei nach einer Abrechnung von Betriebskosten durch Erklärung in Textform eine Anpassung der Vorauszahlung auf eine angemessene Höhe verlangen. Die Erklärung zur Anpassung der Vorauszahlung wird bereits mit Zugang wirksam. Die geänderte Vorauszahlungshöhe ist bis zum nächsten vertraglichen oder - bei fehlender Regelung - gesetzlichen (§ 556 b Abs. 1 BGB) Fälligkeitstermin zu zahlen. Hiervon geht der BGH aus und stellt klar, dass eine Anpassung nur für die Zukunft möglich ist.

**3. Die formularmäßig vereinbarte Klausel eines Gewerberaummietvertrags, die dem Mieter eines in einem Einkaufszentrum belegenen Ladenlokals als Nebenkosten des Einkaufszentrums zusätzlich zu den Kosten der "Verwaltung" nicht näher aufgeschlüsselte Kosten des "Center-Managers" gesondert auferlegt, ist intransparent und daher unwirksam (BGH, Urteil vom 03.08.2011, AZ. XII ZR 205/09).**

Der BGH entscheidet, dass hinsichtlich des Begriffs "Center-Management" oder - wie hier - "Center-Manager" es an einer ausreichenden Transparenz fehlt. Im Gegensatz zu der Entscheidung oben unter Ziffer 1 bei der Umlage von Verwaltungskosten ist hier nicht ersichtlich, welche Kosten einbezogen oder welche Leistungen dem Inhalt nach hiervon erfasst werden sollen. Gerade weil die Klägerin hier im Rahmen des Mietvertrages auch "Kosten für Verwaltung" verlangt, ist nicht ersichtlich, welche anderen Kosten

unter dem Begriff "Center-Manager" anfallen. Da der Umfang der durch den "Center-Manager" anfallenden Kosten weder vertraglich eingegrenzt ist noch hinreichend klar ermittelt werden kann, können die hierunter entstehenden Kosten auch nicht im Groben abgeschätzt werden und sind deshalb intransparent. Verstöße gegen das Transparenzgebot entsprechen nicht den Gebräuchen und Gepflogenheiten des Handelsverkehrs und führen daher auch gegenüber einem Unternehmer zur Unwirksamkeit formularmäßiger Geschäftsbedingungen.

**4. Zur Berücksichtigung einer Mietminderung bei der jährlichen Betriebskostenabrechnung (BGH, Urteil vom 13.04.2011, AZ. VIII ZR 223/10).**

Unabhängig davon, ob es sich um ein Wohn- oder Geschäftsraummietverhältnis handelt, ist Bemessungsgrundlage der Mietminderung nach § 536 BGB die Bruttomiete (also die Miete einschließlich aller Nebenkosten). Dies gilt unabhängig davon, ob die Nebenkosten als Pauschale oder als Vorauszahlung geschuldet sind.

Der BGH entscheidet in seinem Urteil, dass es dem Vermieter frei steht, die vom Mieter monatlich einbehaltenen Minderungsbeträge voll auf die monatliche Nettomiete anzurechnen oder aber bei der Jahresabrechnung der Nebenkostenumlagen die vorgenommene Minderung einfließen zu lassen. Der BGH stellt es damit dem Vermieter frei, die vom Mieter vorgenommene Minderung voll auf die monatliche Nettomiete anzurechnen, so dass im Rahmen der Betriebskostenabrechnung eine vorgenommene Minderung nicht berücksichtigt werden muss. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Mieter eine abweichende Tilgungsbestimmung vorgenommen hat oder aber der Minderungsbetrag die Nettomiete übersteigt. In diesen beiden Ausnahmefällen wird wohl der Vermieter gezwungen sein,

die vom Mieter vorgenommene Minderung in die Jahresabrechnung der Betriebskosten einfließen zu lassen.

Für den Fall, dass die Minderung in die Betriebskostenabrechnung einfließt, legt der BGH besonderes Gewicht auf die Feststellung, dass für die Ermittlung der berechtigten Minderung allein die Gesamtabrechnung maßgeblich ist. D.h. nach Abrechnung der Betriebskosten ist eine Gesamtschau vorzunehmen, wobei die Jahresnettomiete zusammen mit den Betriebskosten abzüglich der Minderung und abzüglich der tatsächlichen Zahlungen dargestellt werden muss. Erst aus dieser Gesamtschau kann dann ersehen werden, ob der Mieter zu einer Nachzahlung verpflichtet ist.

**Beispiel:**

Nettomiete	€ 1.000,00
<u>Betriebskostenvorauszahlungen</u>	<u>€ 300,00</u>
Bruttomiete	€ 1.300,00

Minderung 20 %

**Lösung nach BGH**

Jahresnettomiete	€ 12.000,00
<u>abgerechnete Betriebskosten insgesamt</u>	<u>€ 4.000,00</u>
Gesamt	€ 16.000,00
<u>Minderung 20 %</u>	<u>€ 3.200,00</u>
geschuldete Jahresmiete	€ 12.800,00
abzüglich Zahlungen 12 x € 1.300,00	
<u>abzüglich 20 %</u>	<u>€ 12.480,00</u>
Nachforderung	€ 320,00

**5. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist umstritten, inwieweit ein tatsächliches Verhalten über einen längeren Zeitraum hinweg zu einer stillschweigenden vertraglichen Vereinbarung oder Vertragsänderung führen kann.**

Ist die Zahlung von Betriebskosten nicht vereinbart, kann eine längere vorbehaltlose Zahlung zu einer konkludenten Vertragsänderung dahin führen, dass die Zahlung der geforderten Betriebskosten als vereinbart gilt (LG Detmold, WuM 91, 701; LG Koblenz WuM 90, 312). Während üblicherweise bei einer einmaligen gesonderten Betriebskostenzahlung von der Abänderung einer vereinbarten Inklusivmiete noch nicht ausgegangen werden kann, kann nach Auffassung des Landgerichts Saarbrücken bei einer viermaligen Zahlung von einer konkludenten Vertragsergänzung ausgegangen werden (LG Saarbrücken NZM 99, 408).

Etwas anderes dürfte aber gelten, wenn ein Mieter der rechtsirrigten Auffassung ist, diese Kosten zu schulden. Der Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung oder Vertragsänderung steht hier das Fehlen des rechtsgeschäftlichen Willens entgegen (LG Kassel WuM 90, 159). Dies gilt grundsätzlich auch bei wiederholten nicht geschuldeten Zahlungen, es sei denn, ein Mieter ist in der Lage, die möglichen rechtlichen Auswirkungen derartiger Zahlungen zu beurteilen (LG Neuss ZMR 94, 571). Der BGH meint in seinem Urteil vom 07.04.2004, AZ. VIII ZR 146/03, dass durch jahrelange Übung (hier 9 Jahre) davon auszugehen sei, dass die Parteien sich stillschweigend auf eine Vertragsänderung geeinigt hätten. Nach einem weiteren Urteil des BGH aus dem Jahre 2008 soll allerdings ein stillschweigender Änderungsvertrag nicht allein durch Übersendung einer Abrechnung zustande kommen können, auch wenn dies über einen längeren Zeitraum geschieht. Es müssen weitere Umstände hinzukommen, aus de-

nen sich ein Rechtsbindungswillen des Mieters ergibt. Ein solcher kann darin liegen, dass der Mieter zu erkennen gegeben hat, dass er aufgrund bestimmter Umstände bereit ist, in Zukunft unabhängig von den vertraglichen Vereinbarungen Betriebskosten zu zahlen. Dies kann insbesondere dann vorliegen, wenn bereits im Mietvertrag ein einseitiges Änderungsrecht zugunsten des Vermieters vorgesehen ist, oder aber beispielsweise der Vermieter dem Mieter in anderen Bereichen des Mietverhältnisses - z. B. Verzicht auf Mieterhöhung über längeren Zeitraum - entgegengekommen ist.

Zahlt der Mieter zu Unrecht verlangte Nebenkosten, können die überzahlten Beträge vom Mieter zurückgefordert werden.

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Herrn Rechtsanwalt Philipp Thönebe