



Cham, 05.05.2011 3/ASP

## ***Kreisinfo***

**Ausgabe I / 2011**

### **I. Aktuelles**

#### **1. Fortbildung in Cham:**

Der BWE Kreisverband bietet die Möglichkeit an, vor Ort in Cham in Zusammenarbeit mit der Sparkasse eine mietrechtliche Veranstaltung durchzuführen. Es geht um aktuelle Mietrechtssprechung. Da immer wieder Fehler auftreten und Wissen für den Vermieter unabdingbare Grundlage ist, wird dieses äußerst kostengünstig für BWE-Mitglieder angeboten. Es gibt für jeden Teilnehmer ein umfangreiches Skript (ca. 330 Seiten).

<b>Thema</b>	<b>: Aktuelle Rechtsprechung im Mietrecht - im Spiegel der Gesetzesänderungen -</b>
<b>Ort</b>	: Cham, Sparkasse, Further Straße 1, 93413 Cham Raum: VR-Zimmer
<b>Termin</b>	: <b>Montag, 23. Mai 2011, 8.30 Uhr bis 12.30 Uhr</b>
<b>Teilnehmergebühr</b>	: € 10,00 für BWE-Mitglieder und € 50,00 € für nicht BWE-Mitglieder

#### **Anmeldung:**

Die Anmeldung hat bis spätestens **17.05.2011** unter folgender Telefonnummer zu erfolgen:

**Tel.-Nr.: 09971/85400**

#### **2. Fortbildung IHK Regensburg: Mietrecht und Kaufrecht**

Der BWE Kreisverband macht auf Veranstaltungen der IHK Regensburg im **Miet-** und **Kaufrecht** aufmerksam, wo Herr Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl eine Reihe von Vorträgen hält, die auch für Mitglieder von Interesse sind. Es handelt sich um folgende Veranstaltungen:

##### **a) Die Durchsetzung der Mietforderungen**

<b>Ort</b>	: Regensburg
<b>Termin</b>	: Donnerstag, <b>26. Mai 2011</b> , 9.00 bis 17.00 Uhr
<b>Teilnehmergebühr:</b>	€ 220,00

**b) Die Betriebskostenabrechnung mit Workshop + Muster**

Ort : Weiden  
 Termin : Freitag, **28. Oktober 2011**, 8.30 bis 16.30 Uhr  
 Teilnehmergebühr : € 220,00

**c) Die Durchsetzung der Mietforderungen + Muster**

Ort : Regensburg  
 Termin : Montag, **7. November 2011**, 9.00 bis 17.00 Uhr  
 Teilnehmergebühr: € 220,00

**d) Recht im Einkauf**

Ort : Regensburg  
 Termin : Freitag, **11. November 2011**, 8.30 bis 16.30 Uhr  
 Teilnehmergebühr: € 220,00

**e) Verkaufsbedingungen AGB im Handel mit Workshop + Muster**

Ort : Regensburg  
 Termin : Freitag, **2. Dezember 2011**, 8.30 bis 16.30 Uhr  
 Teilnehmergebühr: € 220,00

**f) Die Betriebskostenabrechnung mit Workshop + Muster**

Ort : Regensburg  
 Termin : Freitag, **16. Dezember 2011**, 8.30 bis 16.30 Uhr  
 Teilnehmergebühr : € 220,00

Die Veranstaltungen finden wie vorstehend geschildert in Regensburg bzw. in Weiden statt. Veranstalter ist nicht der BWE Kreisverband Cham sondern die IHK Regensburg. Der Kreisvorsitzende ist BWE Mitglied, er ist als Referent tätig, weshalb für BWE Mitglieder dort kein Nachlass eingeräumt werden kann.

Näheres über Preis, Thema sowie Seminarziel kann der nachfolgenden Anmeldeadresse entnommen werden:

Anmeldung : bei Rückfragen können Sie sich an uns wenden oder direkt an die IHK Regensburg  
 Telefonnummer : 0941/280 899-121 (Herr Haag)  
 0941/280 899-122 (Frau Wimmer)

## II. Thema: Die Betriebskostenabrechnung im Spiegel der BGH-Rechtsprechung

Die Tendenz des BGH, die Anforderungen an eine formell ordnungsgemäße Abrechnung zu senken, ist in der Rechtsprechung der letzten Zeit deutlich spürbar. Die Rechtsprechung kehrt zu den Wurzeln zurück. Viele Fehler werden nur noch als inhaltliche Fehler gewertet, so dass etwaige Nachforderungen nicht an der Hürde der Nichteinhaltung der Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB beim Wohnraummietrecht scheitern.

### 1. Mindestangaben der Betriebskostenabrechnung

Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abrechnung ergeben sich aus § 259 BGB (Rechenschaftspflicht) und einer grundlegenden Entscheidung des BGH vom 23.11.1981<sup>1</sup>. Der BGH hat erst nach der Mietrechtsreform diese ältere Entscheidung nochmals bestätigt und entschieden, dass die damals genannten Angaben nach wie vor ausreichend sind<sup>2</sup>. Es sind daher folgende **Mindestangaben** notwendig:

- eine geordnete Zusammenstellung der *Gesamtkosten*
- die Angaben und Erläuterung des *Verteilerschlüssels* (sofern nicht bekannt)
- die Berechnung des *Anteils* des Mieters
- den Abzug der *Vorauszahlung* des Mieters

Dies bedeutet zu den Mindestangaben folgendes:

#### Zusammenstellung der Gesamtkosten

„Geordnete Zusammenstellung“ heißt, die Betriebskostenabrechnung muss übersichtlich gegliedert und auch für einen Durchschnittsmieter, der nicht täglich mit diesen Dingen zu tun hat, verständlich sein. Dabei dürfen die Gesamtkosten nicht intern um nicht umlagefähige Positionen bereinigt werden und lediglich der reduzierte Betrag in die Abrechnung eingesetzt werden. Fehlerquellen sind häufig Vorwegabzüge wegen Gewerbeeinheiten bzw. Wirtschaftseinheiten.

Hierzu gehört eine Konkretisierung nach den einzelnen Kostenpositionen<sup>3</sup>. Die Konkretisierung hat sich möglichst nach den jeweils vereinbarten Kostenpositionen, bei Wohnraum in der Regel nach dem Katalog des § 2 BetrKV zu richten. Eine Einzelaufgliederung nach Unterpositionen der einzelnen Kostenarten des § 2 BetrKV ist nicht erforderlich (strittig)<sup>4</sup>. Bei preisgebundenem Wohnraum erfordert § 10 Abs. 1 Satz 2 WoBindG i.V.m. § 20 Abs. 4 Satz 1, § 4 Abs. 7 und 8 NMH 1970 eine Berechnung und Erläuterung. Pauschalangaben sind ungenügend<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> BGH ZMR 1982, 108, *Schmidt-Futterer*, Mietrecht, § 556 BGB, Rn. 334, 8. Auflage 2003

<sup>2</sup> BGH ZMR 2005, 937

<sup>3</sup> AG Aachen WuM 1999, 305

<sup>4</sup> *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 3207, 9. Auflage 2005; a.A. die herrschende Meinung, z.B. AG Berlin-Mitte NJW-RR 2002, 656; *Langenberg* WuM 2004, 672

<sup>5</sup> OLG Nürnberg WuM 1995, 308

### **Verteilerschlüssel**

Die Mitteilung und Erläuterung des Verteilerschlüssels (Umlegungsmaßstabes) ist je nach Betriebskostenposition vorzunehmen<sup>6</sup>. Bei der Wohnfläche ist beispielsweise die Gesamtwohnfläche im Verhältnis zur angemieteten Wohnfläche darzustellen. Die Angabe des Verteilerschlüssels ist entbehrlich, wenn sie dem Mieter bereits bekannt sind, z.B. aus dem Mietvertrag oder aus vorangegangenen Betriebskostenabrechnungen<sup>7</sup>. Unrichtige Verteilungsmaßstäbe in früheren Abrechnungen machen aufgrund der fehlenden Bindungswirkung die Angabe des richtigen Umlegungsmaßstabes nicht entbehrlich<sup>8</sup>.

### **Anteil des Mieters**

Die Berechnung des Anteils des Mieters muss aus den Gesamtkosten nach den Abrechnungsmaßstäben erfolgen und den Anteil des Mieters nachvollziehbar ermitteln. Im Falle unterschiedlicher Abrechnungsmaßstäbe innerhalb einer Betriebskostenabrechnung muss erkennbar sein, welcher Maßstab auf welche Betriebskostenposition angewendet wird<sup>9</sup>.

### **Vorauszahlungen des Mieters**

Die Vorauszahlungen des Mieters sind grundsätzlich als Ist-Vorauszahlungen anzugeben. Dies bedeutet, es sind die tatsächlich gezahlten Beträge anzugeben, damit der Mieter überprüfen kann, welche Zahlungen der Vermieter berücksichtigt hat<sup>10</sup>. Der BGH hat jedoch eine Abrechnung nach Soll-Vorauszahlungen für den Fall zugelassen, dass

- der Mieter für den Abrechnungszeitraum keinerlei Zahlungen erbracht hat und
- die offenen Vorauszahlungsansprüche vom Vermieter bereits eingeklagt sind und
- zum Zeitpunkt des Zugangs der Betriebskostenabrechnung noch keine Abrechnungsreife eingetreten ist<sup>11</sup>.

### **MERKE:**

Die Abgrenzung zwischen formeller Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung gem. § 556 BGB einerseits und deren inhaltlicher Richtigkeit andererseits, richtet sich danach, ob der durchschnittliche Mieter in der Lage ist, die Art des Verteilerschlüssels der einzelnen Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an den Gesamtkosten rechnerisch nachzuprüfen (formelle Wirksamkeit). Ob die abgerechneten Positionen dem Ansatz und der Höhe nach zurecht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, etwa ein falscher Anteil an den Gesamtkosten zugrunde gelegt wird, betrifft die inhaltliche Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung.

<sup>6</sup> vgl. dazu die Ausführungen zur Heizkostenabrechnung bei nichtleitungsgebundener Versorgung, dort etwa notwendig, dass bei den Brennstoffen der Anfangsbestand, der Endbestand und die Zukaufsmenge jeweils nach Menge und Preis angegeben wird.

<sup>7</sup> BGH NJW 1982, 573

<sup>8</sup> LG Essen WuM 1993, 121

<sup>9</sup> LG Itzehoe ZMR 2003, 38

<sup>10</sup> BGH ZMR 2003, 334

<sup>11</sup> BGH ZMR 2003, 334

## 2. Entscheidungen des BGH rund um die Betriebskostenabrechnung

### Problemstellung: Zugang

Muss die Betriebskostenabrechnung allen Mitmietern zugehen?

### Entscheidung:

Der Vermieter kann einen von mehreren Mitmietern auch dann auf eine Betriebskostennachzahlung in Anspruch nehmen, wenn er nur diesem gegenüber abgerechnet hat. Den übrigen Mitmietern muss die Abrechnung nicht zugegangen sein.

Der Vermieter kann jeden der Mitmieter nach seinem Belieben ganz oder teilweise in Anspruch nehmen. Bei den zur Gesamtschuld verbundenen Forderungen gegen die einzelnen Mitmieter handelt es sich um selbständige Ansprüche. Die Betriebskostenabrechnung ist nur eine „Wissenserklärung“ ohne rechtsgeschäftlichen Erklärungswert. Ihre Übermittlung diene der Fälligkeitstellung des sich ergebenden Saldos, die gem. § 425 BGB gegenüber jedem der Gesamtschuldner gesondert erfolgen könne<sup>12</sup>.

### HINWEIS:

Der Vermieter sollte ungeachtet der vorliegenden Entscheidung darauf achten, die Abrechnung innerhalb der Ausschlussfrist allen Mitmietern zugehen zu lassen. Nur so behält er die Möglichkeit, die Nachforderung gegebenenfalls auch gegenüber den anderen Mitmietern geltend zu machen. Das setzt – auch wenn die Mieter sich gegenseitig Empfangsvollmacht erteilt haben – zumindest voraus, dass die Abrechnung alle Mieter als Adressaten benennt.

### Problemstellung: Erläuterung

Eine Pflicht zur Erläuterung wurde auch bei der Vermietung von preisfreiem Wohnraum, aber auch bei Geschäftsraum bejaht, sofern die Erläuterung für das Verständnis der Abrechnung erforderlich ist, insbesondere um diese gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen und wenn Änderungen gegenüber der Vergangenheit auftreten.

### Entscheidung:

Eine Betriebskostenabrechnung ist auch dann formell ordnungsgemäß, wenn die Angabe für Wohnfläche und Verbräuche auffällige Differenzen zu vorangegangenen Abrechnungen aufweisen und trotzdem nicht erläutert sind. Bestreitet der Mieter die fraglichen Ansätze im Prozess, trifft den Vermieter u. U. eine erhöhte Darlegungs- und Beweislast für die materielle (inhaltliche) Richtigkeit der jeweiligen Angaben<sup>13</sup>.

Der BGH ist mit dieser Entscheidung nicht der wohl bislang herrschenden Meinung, wonach bei betreffenden Kostensteigerungen und Verbrauchsschwankungen bereits eine Pflicht zur Erläuterung im Rahmen der Betriebskostenabrechnung bestand. Der BGH ist der Auffassung, dass eine zur formellen Ordnungsmäßigkeit gehörender Erläuterungsbedarf nur dann besteht, wenn der Mieter ohne Erklärungshilfe außerstande ist, die getätigte Abrechnung aus sich heraus gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen. Ob die Angaben inhaltlich richtig sind, ist allein eine Frage der materiellen Richtigkeit.

<sup>12</sup> BGH InfoM 2010, 211

<sup>13</sup> BGH InfoM 2008, 261

Auch bei preisgebundenem Wohnraum muss der Vermieter die Kostenänderungen gegenüber dem Vorjahr nicht erläutern, damit eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung entsteht<sup>14</sup>.

Ein unverständlicher Umlageschlüssel ist dagegen ein formeller Mangel der Betriebskostenabrechnung. Betrifft der Fehler aller Kostenarten, ist die gesamte Betriebskostenabrechnung unwirksam<sup>15</sup>.

Im November 2004 erteilte die Vermieterin dem Mieter die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2003 mit einer Nachforderung von rund 600,00 €. Am Beginn der Abrechnung findet sich folgender Text:

*„Erläuterung der Verteilerschlüssel (VS)*

*Gesamtsumme:*

*Ihr Anteil:*

*1176*

*Umlage nach m<sup>2</sup>-Wohnfläche x Monate: 3816 x 12"*

Im Februar 2005 teilt die Mieterin mit, dass die Abrechnung unverständlich ist; insbesondere der Umlagemaßstab sei „völlig unklar“. Im März 2005 übersendet die Vermieterin den Mietern eine „überarbeitete“ Abrechnung mit unveränderter Nachforderung und folgender Einleitung:

*„Erläuterung der Verteilerschlüssel (VS)*

*Gesamtsumme:*

*Ihr Anteil:*

*98*

*Umlage nach m<sup>2</sup> - Wohnfläche x Monat: 318"*

Der BGH will in dieser Entscheidung auf die Mindestangaben nach § 259 BGB für die formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung abstellen. Diesen Anforderungen genügt die Betriebskostenabrechnung nicht. Die Kennzeichnung der Verteilerschlüssel mit den Worten „Umlage nach m<sup>2</sup> x Wohnfläche“ reicht nicht aus. „Der durchschnittlich gebildete, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulte Mieter“, kann ohne zusätzliche Erläuterung nicht erkennen, wie sich die unter Gesamtsumme genannte Zahl von 3816 errechnet (= 318 m<sup>2</sup> Gesamtwohnfläche x 12 Monate) und die unter „Ihr Anteil“ angegebene Zahl von 1176 (= 98 m<sup>2</sup> Einzelwohnfläche x 12 Monate). Der Umlageschlüssel ist daher unverständlich.

Anders hat der BGH die Situation beurteilt, wenn der Mieter die jeweiligen Umstände schon kennt. Im konkreten Fall war dem Mieter durchaus im vorangegangenen prozessualen Schriftsatz zu einer früheren Abrechnung der Umlageschlüssel erläutert worden<sup>16</sup>.

### **Problemstellung: Brennstoffkosten**

Es stellt sich bei der Heizkostenabrechnung die Frage, wie die Brennstoffkosten auszuweisen sind, d. h. ob Anfangs- und Endbestand zwingend anzugeben sind.

### **Entscheidung:**

Für die formelle Ordnungsmäßigkeit der Heizkostenabrechnung ist es nicht erforderlich, dass der Vermieter den Anfangs- und Endbestand des Öltanks und die einzelnen Öleinkäufe nach Menge und Preis angibt. Es genügt, wenn in der Abrechnung die Summe der Verbrauchs-

<sup>14</sup> BGH InfoM 2010, 116

<sup>15</sup> BGH InfoM 2008, 212

<sup>16</sup> BGH InfoM 2009, 4

mengen (hier: Literverbrauch des Heizöls) und die dafür angefallenen Kosten ausgewiesen sind<sup>17</sup>.

Die Entscheidung überrascht. Die h. M. verlangt bislang die Angabe des Anfangs- und Endbestandes, damit der Mieter die Kosten der verbrauchten Brennstoffe nachvollziehbar überprüfen kann. Der BGH ist äußerst großzügig. Die Abrechnung enthält den angefallenen Heizölverbrauch und die dafür aufgewandten Kosten und ist damit formell ordnungsgemäß. Einzelne Rechnungsbeträge seien nicht anzugeben. Es genüge, wenn die Abrechnung nach den Kostenarten der Betriebskostenverordnung differenziert. Der BGH nimmt Bezug auf vorangegangene Entscheidungen, dass die Ergebnisse von Verbrauchsmessungen nicht erläuterungsbedürftig seien. Es komme nicht darauf an, ob der Vermieter diese Werte durch Berechnung der Differenz zwischen Anfangs- und Endbestand, durch Addition der Werte mehrerer Öleinkäufer oder durch eine Kombination dieser Erfassungsmethoden ermittelt hat. Die Abrechnung muss nicht aus sich heraus eine vollständige Überprüfung ihrer materiellen Richtigkeit erlauben, sondern nur so detailliert sein, dass der Mieter ersehen kann, welche Gesamtbeträge durch den Vermieter in Rechnung gestellt worden sind. Damit wird der Mieter in die Lage versetzt, gezielt nach den entsprechenden Belegen zu verlangen und über deren Einsichtnahme die inhaltliche Richtigkeit der angegebenen Verbrauchswerte und Kosten nachzuprüfen.

#### **HINWEIS:**

Vermieter sollten sich gut überlegen, ob sie den vereinfachten Vorgaben der Heizkostenabrechnung nach BGH folgen. Sofern sie es tun, sparen sie zwar auf der einen Seite den entsprechenden Verwaltungsaufwand. Auf der anderen Seite ist damit zu rechnen, dass die Mieter vermehrt von ihrem Einsichtsrecht Gebrauch machen. Auch dies ist unwirtschaftlich für den Vermieter.

#### **Problemstellung: Erläuterung außerhalb der Betriebskostenabrechnung?**

Fraglich ist, ob auch Erläuterungen außerhalb der Abrechnung zu berücksichtigen sind und wenn ja, innerhalb welchen Zeitraums.

#### **Entscheidung:**

Bedarf eine Betriebskostenabrechnung einer Erläuterung, damit sie nachvollzogen werden kann und somit den an sie zu stellenden Mindestanforderungen genügt, sind auch Erläuterungen zu berücksichtigen, die der Vermieter dem Mieter außerhalb der Abrechnung – vor Ablauf der Abrechnungsfrist – erteilt hat, z. B. im Mietvertrag, in einer vorausgegangenen Abrechnung oder auf Nachfrage des Mieters<sup>18</sup>.

#### **MERKE:**

Der Rechtsprechung des BGH ist eine Tendenz zu entnehmen, die formelle Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung grundsätzlich an die Mindestangaben zu knüpfen. Überspannte Forderungen einiger Instanzgerichte ist der BGH nicht gefolgt, insbesondere was die Erläuterungspflicht betrifft. Als „Faustformel“ mag helfen:

- Kommt der Mieter nach Prüfung der Abrechnung zum Ergebnis, dass er sagen muss „das verstehe ich nicht“, liegt ein formeller Fehler nahe.
- Kommt der Mieter nach Prüfung der Abrechnung zu dem Ergebnis, dass er sagt, „das ist falsch“, liegt ein materieller Fehler nahe.

<sup>17</sup> BGH InfoM 2010, 115

<sup>18</sup> BGH IMR 2010, 413

**Problemstellung:**

Ungeklärt war bisher, ob eine so genannte „Getrennt-Vergabe-Lösung“ praktikabel ist. Bei dieser Lösung versucht der Vermieter, von vornherein bei der Beauftragung beispielsweise eines Hauswirts, getrennte Verträge zu vergeben in Bezug auf umlegbare Betriebskostensleistungen und nicht umlegbare Leistungen. Dadurch versucht der Vermieter sich die Aufteilung innerhalb der Betriebskostenabrechnung zu ersparen, in dem im Rahmen der Betriebskostenabrechnung lediglich die umlegbaren Betriebskostenleistungen als Gesamtleistungen angegeben werden.

**Entscheidung:**

Der BGH billigt die „Getrennt-Vergabe-Lösung“. Es sei nicht zu beanstanden, wenn der Vermieter demselben Auftragnehmer (hier: Hauswart) zwei getrennte Aufträge erteilt:

- einmal nur für Leistungen betreffend umlegbarer Betriebskosten
- zum Anderen für Leistungen betreffend nicht umlegbare Kosten<sup>19</sup>

Damit kann der Vermieter die Schwierigkeiten umgehen, die die Entscheidung des BGH geschaffen hat, wonach bei einer ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung die Gesamtkosten für jede einzelne Kostenart auszuweisen sind und die Angabe von bereinigten Kosten nicht genüge<sup>20</sup>.

Um diese Schwierigkeiten zu verkleinern, haben viele Vermieter die Hauswartskosten getrennt vergeben.

**Problemstellung: Abflussprinzip**

Strittig war bisher, ob im Rahmen einer Betriebskostenabrechnung neben dem Leistungsprinzip auch das Abflussprinzip zulässig ist.

**Entscheidung:**

§§ 556 ff. BGB ist wertneutral, lässt sowohl eine Abrechnung nach dem sog. Leistungsprinzip zu, als auch nach dem Abflussprinzip. Der Sinn und Zweck der Vorschriften beschränke sich auf die Herbeiführung einer zeitnahen Abrechnung. Ob der Vermieter in besonders gelagerten Fällen eines Mieterwechsels nach Treue und Glauben (§ 242 BGB) gehindert sein könnte, Betriebskosten nach dem Abflussprinzip abzurechnen, könne im vorliegenden Fall dahinstehen<sup>21</sup>.

**Problemstellung: Vorwegabzug**

In der Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, inwieweit generell ein Vorwegabzug der gewerblichen Nutzung zu erfolgen hat.

**Entscheidung:**

Bei der Abrechnung für teils gemischt genutzte Gebäude gehört ein Vorwegabzug für die gewerbliche Nutzung selbst dann nicht zu den an eine Abrechnung zu stellenden Mindestanforderungen, wenn durch die gewerbliche Nutzung ein erheblicher Mehrverbrauch verursacht wird und deshalb ein solcher Vorwegabzug geboten ist.

<sup>19</sup> BGH InfoM 2010, 118

<sup>20</sup> BGH InfoM 2007, 60

<sup>21</sup> BGH MietRB 2008, 129

Bei einer Abrechnung der Betriebskosten obliegt dem Mieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass durch die gewerbliche Nutzung erhebliche Mehrkosten pro Quadratmeter entstehen. Dabei ist hinsichtlich einzelner Betriebskosten zu differenzieren, wobei die in einem Betriebskostenspiegel ausgewiesenen Durchschnittskosten nicht maßgeblich sind<sup>22</sup>.

### 3. Zusammenfassung

Lässt man die Rechtsprechung des BGH zum Thema Betriebskostenabrechnung revue passieren, so ist die Tendenz deutlich, dass überspannte formale Anforderungen an eine Abrechnung eine klare Absage erteilt wurde. Dies ist insofern erfreulich, da zunehmend eine Gefahr für den Vermieter bestand, an bloßen Formalien der Abrechnung zu scheitern. Es ist erfreulich, dass der BGH sich darauf besonnen hat, die Mindestinformationen herauszuarbeiten und zu verdeutlichen, dass Erläuterungen, Statistik und ähnliche schmückende Beiwerke einer Abrechnung nicht elementar sind. Diese Problematik wurde in die Frage der inhaltlichen Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung verschoben, wo die Thematik auch hingehört. Trotz dieser erfreulichen Tendenz sollten Vermieter und Hausverwaltungen überlegen, ob sie in jedem Fall von der Großzügigkeit des BGH Gebrauch machen wollen. Unnötige Rückfragen, Belegeinsichten eines Mieters können betriebswirtschaftlich weit nachteiliger sein, als zusätzliche – wenn auch nicht notwendige – Angaben zu einer Betriebskostenabrechnung. Es kann sinnvoller sei, durch zusätzliche Angaben den Keim jeden Zweifels von Beginn an zu zerstreuen.

## III. Thema: Die Grenzen der Kündigungsausschlussvereinbarung

Durch die jüngere Rechtsprechung des BGH ist wieder Bewegung in das Thema eines befristeten Kündigungsausschlusses hineingekommen. Nachdem die Rechtsprechung nach der Mietrechtsreform zunächst Unsicherheiten beseitigt hat, keimt die Debatte über die Grenzen erneut auf. Dies betrifft insbesondere Mieter mit gesteigertem Mobilitätsbedarf.

Bei der Wohnraummiete können befristete Mietverträge nur noch als Zeitmietverträge im Sinne von § 575 BGB abgeschlossen werden, sofern der Vermieter ein Rückerlangungsinteresse hat, das er dem Mieter bei Vertragsabschluss mitzuteilen hat. Es wurde daher in der Literatur diskutiert, ob das Recht zur ordentlichen Kündigung zumindest auf längere Zeit ausgeschlossen werden kann. Damit wird zwar kein Endzeitpunkt festgelegt, aber beide Parteien können somit eine Mindestdauer des Mietverhältnisses vereinbaren (Individualvereinbarung), was in beiderseitigem Interesse sein kann. Diese Möglichkeit stand aber nach Auffassung einiger Stimmen in der Literatur im Widerspruch mit der unabdingbaren kurzen Kündigungsfrist zugunsten des Mieters in § 573c BGB.

Der BGH hat derartige Kündigungsausschlussvereinbarungen für zulässig erachtet<sup>23</sup>.

Auch der formularmäßige Ausschluss (Allgemeine Geschäftsbedingungen) des Rechts zur ordentlichen Kündigung ist für zulässig gehalten worden, wenn er für beide Vertragsseiten gilt und nicht unangemessen lang ist. Der BGH führte aus, dass eine Bestimmung in einem Formularymietvertrag für Wohnraum, wonach die ordentliche Kündigung innerhalb der ersten zwei Jahre nach Vertragsschluss für beide Seiten ausgeschlossen ist, nicht nach § 307 BGB

<sup>22</sup> BGH IMR 2010, 412

<sup>23</sup> BGH ZMR 2005, 251

unwirksam ist. Die Klausel benachteiligt den Mieter schon deshalb nicht, weil sie für beide Seiten gelten soll. Auch der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass nach der Reform des Mietrechts die Möglichkeit besteht, einen unbefristeten Mietvertrag zu schließen um während eines bestimmten, vertraglich festgelegten Zeitraums, das Recht zur ordentlichen Kündigung auszuschließen (BT-Drucks 14/4553 S. 63)<sup>24</sup>.

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH die Höchstdauer des formularmäßigen Ausschlusses zur ordentlichen Kündigung begrenzt. Dies geschah in Anlehnung zu einer Bestimmung bei der Staffelmiete.

In einem Mietvertrag über Wohnraum ist ein – auch beiderseitiger – formularmäßiger Kündigungsverzicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters in der Regel unwirksam, wenn seine Dauer mehr als vier Jahre beträgt. Die gesetzliche Regelung in § 557a Abs. 3 BGB gibt einen Hinweis darauf, wo nach Auffassung des Gesetzgebers allgemein die zeitliche Grenze eines Kündigungsverzichts des Mieters zu ziehen ist.

Der formularmäßige Kündigungsverzicht von fünf Jahren ist insgesamt unwirksam. Eine Aufrechterhaltung der Klausel mit einer verkürzten Dauer des Kündigungsverzichts kommt wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht in Betracht<sup>25</sup>.

Fraglich ist, ab wann eine Kündigungsausschlussvereinbarung zu berechnen ist, ab Vertragsbeginn oder ab Mietbeginn. Dies ist bedeutsam, wenn es um die Höchstfrist der Zulässigkeit einer Kündigungsausschlussvereinbarung geht.

Ein formularmäßiger Kündigungsausschluss ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, wenn er einen Zeitraum von 4 Jahren – gerechnet vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis zum Zeitpunkt, zu dem der Mieter den Vertrag erstmals beenden kann – überschreitet<sup>26</sup>.

#### **HINWEIS:**

Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass nicht versehentlich an den falschen Zeitpunkt für den Beginn der Kündigungsausschlussvereinbarung angeknüpft wird. Es sollte im Mietvertragsformular ausdrücklich ab Vertragsschluss gerechnet werden, was in der Regelung zum Ausdruck kommen sollte.

Fraglich ist, wie lange ein individualvertraglich vereinbarter wechselseitiger Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts möglich ist.

Ein individualvertraglich vereinbarter wechselseitiger Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts für die Dauer von 10 Jahren ist grundsätzlich zulässig. Dies sei keine unzulässige Umgehung von § 575 Abs. 4 BGB. Diese Regelung will lediglich verhindern, dass das Wohnraummietverhältnis ohne Kündigungsschutz allein durch Zeitablauf endet. Der Mieter soll somit vor dem Verlust der Wohnung, nicht aber vor einer längeren Bindung an den Vertrag geschützt werden<sup>27</sup>.

Ist ein befristeter formularmäßiger Kündigungsausschluss auch bei Vermietung eines Studentenzimmers zulässig?

<sup>24</sup> BGH ZMR 2004, 802

<sup>25</sup> BGH ZMR 2005, 443

<sup>26</sup> BGH IMR 2011, 48

<sup>27</sup> BGH InfoM 2010, 470

Der – auch beidseitige – formularmäßige Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts benachteiligt den Mieter eines Studentenzimmers unangemessen und ist unwirksam (hier: Kündigungsausschluss für 2 Jahre). Der Kündigungsverzicht benachteiligt den Mieter entgegen Treu und Glauben unangemessen. Der Student habe „ein schutzwürdiges Bedürfnis“ nach einem besonderen Maß an Mobilität und Flexibilität, um auf Unwirkbarkeiten des Studienverlaufs und ausbildungsbedingte Erfordernisse eines Ortswechsels angemessen reagieren zu können. Dem gegenüber sei ein schutzwürdiges Interesse des Vermieters, die Miete und die gesetzliche Kündigungsfrist hinaus zu binden, nicht erkennbar. Der Vermieter dürfe das aus dem Vertragszweck resultierende sachliche Veränderungsbedürfnis des Mieters nicht einfach ignorieren, um sein Interesse an einer geringen Fluktuation im Studentenwohnheim und einer nahtlosen Weitervermietung durchzusetzen<sup>28</sup>.

Die Instanzrechtsprechung setzt dieses Urteil des BGH konsequent um. Ein – auch beidseitiger – formularmäßiger Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts (hier: für 3 Jahre) ist unwirksam, wenn die angemietete Wohnung von einem Berufsschüler genutzt werden soll, der bisher nicht am Ausbildungsort wohnt. Ist dieser Zweck dem Vermieter bekannt, so gilt dies auch dann, wenn die Eltern des Berufsschülers die Wohnung anmieten<sup>29</sup>. Die Situation des Berufsschülers sei vergleichbar mit dem eines Studenten. Über die BGH-Entscheidung hinaus wird die Rechtsprechung auch auf Wohnungen übertragen, die kein speziell auf diese Gruppe zugeschnittenes Angebot (Studentenwohnheim) haben. Die Interessenslage ist gleich und unabhängig davon, ob es sich um ein Wohnheim oder um eine normale Wohnung handelt.

#### **HINWEIS:**

Welche Auswirkungen diese BGH-Entscheidungen auf Zeitmietverträge über Studentenzimmer und Schulwohnheimen hat, ist noch unklar. Vieles spricht dafür, dass angesichts des gesteigerten Mobilitätsinteresses von Schülern und studentischen Mietern formularmäßige Laufzeitbestimmungen an § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zu messen sind. Im Rahmen der Interessensabwägung dürfte es noch angemessen sein, hier Fristen am Semester- bzw. Schuljahr zu orientieren.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei der Kündigungsausschlussvereinbarung „weniger oft mehr“ ist. Werden die Grenzen überschritten, kann der Mieter jederzeit mit gesetzlicher Frist kündigen. Eine geltungserhaltende Reduktion auf die zulässige Höchstbindungsdauer kommt im Rahmen eines formularmäßigen Verstoßes nicht in Betracht. Umgekehrt kann der Vermieter nicht wegen berechtigtem Interesse kündigen, wenn der Vermieter diese Kündigungsausschlussvereinbarung als Verwender in den Vertrag eingeführt hat. Der Verwender kann sich nicht auf die Unwirksamkeit der eigenen Klauselgestaltung berufen.

Es ist daher künftig bei der Vertragsgestaltung darauf zu achten, zum Einen die Lebenssituation des Mieters bei der Gestaltung zu berücksichtigen. Dies bedeutet bei bestimmten Gruppen, wie Schülern, Studenten, Berufsschülern, aber eventuell auch älteren Personen, die gegebenenfalls in ein Pflegeheim müssen, nicht zu weit zu gehen. Die Grenzen dürften bei einem Semester oder Ausbildungsjahr liegen. Lediglich über eine Individualvereinbarung, die aber im Einzelnen ausgehandelt sein muss, lassen sich diese Grenzen auflösen.

<sup>28</sup> BGH InfoM 2009, 370

<sup>29</sup> LG Kiel, Beschluss vom 22.12.2010 – Az: 1 S 210/10

Bei anderen Personengruppen gelten die bisherigen Grenzen der BGH-Rechtsprechung weiter. Aber auch hier ist Sorgfalt bei der Vertragsgestaltung geboten, dass bei Ausschöpfung der Grenzen nicht der falsche Anknüpfungspunkt gewählt wird, d. h. statt dem Mietvertragsabschluss versehentlich den Mietbeginn zu wählen.

Mit freundlichen Grüßen

RA Dr. Andreas Stangl  
- Kreisvorsitzender