

Betriebskosten- und Heizkostenrecht

Langenberg / Zehelein

10., aktualisierte und überarbeitete Auflage 2022

ISBN 978-3-406-76213-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

selbst vertragswidrig verhalten hat; der Vermieter ist in einem solchen Fall nicht schutzwürdig. Umgekehrt kann der Mieter allein aufgrund der Nichtabrechnung einer vereinbarten Betriebskostenposition kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend entwickeln, dass dieses auch in Zukunft unterbleibt.¹²³

Allerdings hat der BGH¹²⁴ die Auffassung geäußert, dass ein besonderer Umstand, der eine andere Wertung des Vorgangs rechtfertigt, dann vorliegen könne, wenn der Vermieter dem Mieter vor der Übersendung der Betriebskostenabrechnung **(telefonisch oder schriftlich) die Umlage neuer Betriebskosten mitteilt** und der Mieter hierauf den Nachforderungsbetrag leistet. Dem ist, jedenfalls in dieser Allgemeinheit, **nicht zuzustimmen**. Die Übersendung einer Abrechnung mit vertraglich nicht vereinbarten Betriebskosten stellt auch dann kein Angebot iSd § 145 BGB dar, wenn der Vermieter das vorher ankündigt. Denn unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 157 BGB) ist ein Angebot objektiv¹²⁵ auszulegen und nur dann als solches zu verstehen, wenn es den Antragsgegner in die sogenannte Annahmeposition versetzt. Das bedeutet, dass es erkennbar von seinem Willen abhängt, ob der Vertrag zu den angebotenen Konditionen geschlossen (abgeändert) wird oder nicht.¹²⁶ Teilt der Vermieter dem Mieter jedoch lediglich mit, dass er neue Betriebskosten umlegt, wird der Mieter das in den meisten Fällen nicht als Angebot, sondern als Leistungsbestimmung nach § 315 BGB verstehen. Davon, dass es ihm freisteht, die neuen Betriebskosten zu tragen und dass er dem nur durch Zahlung der Nachforderung (oder Entgegennahme des Guthabens) zustimmt, hiervon aber auch absehen kann, wird er hingegen nicht ausgehen. So der Mieter diese Mitteilung tatsächlich als Angebot versteht, wird er auf dieses kaum eingehen, da er durch die Herausnahme der Betriebskosten aus der Nettomiete und deren Überführung in die Umlage nur Nachteile erhält, zumal hiermit eine Herabsetzung der Kaltmiete (bei gesetzlichem Wechsel nach § 556a Abs. 2 S. 3 BGB vorgesehen) kaum verbunden sein wird. Weiterhin ist zu beachten, dass eine solche Mitteilung, insbesondere in fernmündlicher oder schriftlicher Form, möglicher Weise einer **Widerrufsbelehrung** (§ 312d BGB) bedarf.¹²⁷ Mietverträge können gem. § 312 Abs. 4 BGB einem Widerrufsrecht unterliegen,¹²⁸ hier in Form eines Fernabsatzvertrages (§ 312c BGB). Erforderlich dafür ist einerseits, dass der Vermieter in seinem Betrieb die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz zu bewältigen (**Vertriebs- und Dienstleistungssystem**). Das wird bei Ver-

¹²³ AG Frankfurt a. M. Urt. v. 8.9.2015 – 33 C 1729/15, juris.

¹²⁴ BGH GE 2014, 1134 = NZM 2014, 748 = WuM 2014, 550 = ZMR 2014, 965.

¹²⁵ Staudinger/Reinhard Bork BGB § 145 Rn. 4.

¹²⁶ Staudinger/Reinhard Bork BGB § 145 Rn. 33.

¹²⁷ So auch Lützenkirchen NJW 2015, 1740 (1741).

¹²⁸ LG Berlin GE 2017, 594 = WuM 2017, 280; AG Hanau ZMR 2015, 938.

mietern jedenfalls hinsichtlich des Mieterhöhungsverlangens kritisch gesehen.¹²⁹ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Erhöhungsschreiben schon von der gesetzlichen Wertung her schriftlich und damit i. d. Regel postalisch erfolgt, so dass durch die Verwendung keine besonderen „Vertriebs“-Wege geschaffen werden. Insoweit besteht aufgrund des formalisierten Verfahrens durch das Begründungserfordernis und die Zustimmungsfrist (§ 558b Abs. 2 BGB) nach dem **BGH** auch kein weiteres Schutzbedürfnis in Form eines Widerrufsrechts.¹³⁰ Das ist für die oben dargestellte Vorgehensweise durch Übersendung der Betriebskostenabrechnung in Verbindung mit einer Mitteilung der erweiterten Kostenumlage nicht zu sehen. Der Vermieter benutzt ein postalisches und ggf. fernmündliches (bei vorheriger Mitteilung der Kostenerweiterung) System, um einen hierbei an sich nicht vorgesehenen Vertragsschluss herbeizuführen. Dieser Weg wird erfahrungsgemäß auch gezielt gewählt, um eine offene Anfrage bzgl. der Vertragsänderung, die in dieser Form meist abgelehnt würde, zu umgehen. Der Vermieter schafft also ein eigenes Vertriebssystem für die Vertragsänderungen. Der **Mieter** ist dabei auch **schutzwürdig**, da er in den allermeisten Fällen nicht einmal wissen wird, dass er durch die Zahlung ein Angebot annimmt, zumal er mit der **bloßen Zahlung** oder Entgegennahme des Guthabens **nicht einmal die Richtigkeit der konkreten Abrechnung bestätigt**.¹³¹ Erfolgt die Widerrufsbelehrung nicht, kann der Mieter, dem ein solches Widerrufsrecht zusteht, seine auf dem Ausgleich der Nachforderung basierende Zustimmung zu der Vertragsänderung gem. § 356 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 S. 2 BGB bis zum Ablauf von 1 Jahr und 14 Tagen widerrufen. Dadurch kann eine Kollision mit der Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 S. 5, 6 BGB eintreten, welche bereits mit Erhalt der Betriebskostenabrechnung zu laufen beginnt.

- 69** Eine **weitere Ausnahme vom** oben beschriebenen **Grundsatz** greift ein, wenn besondere **Umstände** gegeben waren, die für einen den Parteien **bewussten rechtsgeschäftlichen Vorgang** sprechen.¹³² Wurde von den Parteien über viele Jahre im Widerspruch zum Mietvertrag verfahren, lassen sich oft Anhaltspunkte für die Entscheidung finden, ob die Änderung vom beiderseitigen Willen getragen war oder nicht. Haben die Parteien über die Mietstruktur oder die Betriebskostenbelastung korrespondiert, hat der Vermieter Erläuterungen gegeben o.Ä., können Indizien für einen bestimmten Vertragswillen vorhanden sein, zB wenn der Vermieter auf eine Erklärung des Mieters aus dem Jahre 1992 schwieg,

¹²⁹ Vgl. zB LG Berlin GE 2017, 594 = WuM 2017, 280; AG Berlin-Spandau GE 2015, 1463; AG Berlin-Pankow/Weißensee BeckRS 2016, 118760; Hau NZM 2015, 435 (439); Hinz WuM 2016, 83.

¹³⁰ BGH NZM 2018, 1011 mAnm Börstinghaus = WuM 2018, 765.

¹³¹ BGH NJW-RR 2021, 15 = WuM 2020; BGH GE 2011, 331 = NZM 2011, 242 = WuM 2011, 108 = ZMR 2011, 375.

¹³² BGH GE 2008, 46 = NZM 2008, 81 = WuM 2007, 694; BGH GE 2010, 406 = NZM 2010, 240; LG Itzehoe WuM 2009, 741.

der Umstand, dass seit Mietbeginn im Jahr 1977 noch nie abgerechnet wurde, werde als Änderung der Vorauszahlungen in eine Pauschale verstanden, und der Vermieter sodann erstmalig für 1997 eine Abrechnung präsentiert.¹³³ Berechnete der frühere Vermieter nur die Kosten für Heizung und Warmwasser, nach einem Vermieterwechsel der neue hingegen alle in Betracht kommenden Betriebskosten, wird für den Mieter hingegen deutlich, dass der neue Vermieter auf eine Vertragsänderung hinaus will.¹³⁴ Insbesondere kommt das Verhalten der Parteien im Rahmen von Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB in Betracht.¹³⁵ Will der Vermieter von der Brutto- oder Teilinklusive miete auf eine Nettomiete übergehen, muss er dem Mieter nämlich deutlich machen, inwieweit sein Mieterhöhungsverlangen auf eine Vertragsänderung gerichtet ist. Ausnahmsweise kann eine Betriebskostenumlage durch **ergänzende Vertragsauslegung** (§ 157 BGB) erfolgen, wenn die zugrundeliegende Leistung bislang vereinbarungsgemäß vom Mieter erbracht wurde und dieser hierzu aus persönlichen Gründen (zB Alter) nicht mehr in der Lage ist.¹³⁶

(einstweilen frei)

70

bb) Unterlassene Abrechnung/unterlassene Kostenansätze

Die vorgenannten **Probleme** stellen sich **spiegelbildlich** in den Fällen, in denen der Vermieter ganz oder zum Teil davon absah, über die als umlagefähig vereinbarten Betriebskosten abzurechnen, sei es, dass der Mieter über Jahre überhaupt keine Abrechnung erhielt, sei es, dass in der Abrechnung bestimmte der anfallenden Betriebskosten fehlten. Auch für diese umgekehrte Konstellation gelten die obigen Ausführungen.¹³⁷ Wie angeführt, reicht es zB ohne besondere Umstände nicht für die Änderung der Nettomietabrede, dass der Vermieter über zwanzig Abrechnungsperioden nicht abrechnete.¹³⁸ Zur **Verwirkung** des Abrechnungsrechts → I Rn. 42 ff.

(einstweilen frei)

72-73

3. Folgen einer unwirksamen Vereinbarung

a) Vollständig unwirksame Abwälzung

Ist im Mietvertrag ein vom Mieter monatlich zu zahlender Betrag auf die Betriebskosten vorgesehen, die Abwälzungsvereinbarung jedoch insge-

74

¹³³ AA LG Frankfurt a. M. NZM 2001, 667.

¹³⁴ Vgl. BGH GE 2008, 46 = NZM 2008, 81 = WuM 2007, 694; KG GE 2015, 55.

¹³⁵ Vgl. LG Berlin ZMR 1998, 165.

¹³⁶ AG Siegburg BeckRS 2019, 29033.

¹³⁷ ZB BGH WuM 2016, 353 = ZMR 2016, 519; BGH DWW 2010, 178 = GE 2010, 406 = GuT 2010, 26 = NZM 2010, 240.

¹³⁸ BGH DWW 2008, 175 = GE 2008, 534 = NZM 2008, 276 = WuM 2008, 225 = ZMR 2008, 443.

samt unwirksam, ist **streitig**, wie mit den **Vorauszahlungen** des Mieters zu verfahren ist.

- 75** Nach zutreffender Ansicht **behält** der Vermieter seinen **Anspruch auf regelmäßige Zahlung des** als Vorauszahlung ausgewiesenen **Betrags**. Er ist Teil der vom Mieter nach dem Mietvertrag geschuldeten Gesamtmiete, so dass ggf. eine **Brutto- oder Teilinklusivmiete** vorliegt oder, bei unwirksamer Vorauszahlungsabrede über an sich umlagefähige Betriebskosten, eine Pauschale (→ Rn. 78).¹³⁹ Die Gegenauffassung, nach der eine gänzliche Entnahme des als Vorauszahlung bzw. Pauschale deklarierten Betrags erfolge,¹⁴⁰ geht von einem unzutreffenden Verständnis der – nunmehr unwirksamen – Umlagevereinbarung nach § 556 Abs. 2 S. 2 BGB aus. Diese führt der insgesamt vereinbarten Miete, zu der auch die Vorauszahlungen gem. § 556 Abs. 2 S. 2 BGB gehören, keine weiteren Mietbeträge hinzu. Sie bewirkt lediglich, dass der nach dem Grundprinzip des § 556 Abs. 2 BGB in die Miete eingepreiste Anteil für die laufenden Betriebskosten nicht mehr starr, sondern variabel und somit als Direktkostentragung ausgestaltet ist (§§ 24, 27 II. BV) → Rn. 3. Die über die Umlageklausel zugleich erfolgte Offenlegung der kalkulatorischen Elemente der Gesamtmiete durch den Vermieter kann daher nicht dazu führen, dass er einen Teil des Mietentgelts verliert, wenn sich herausstellt, dass die Umlageregelung unwirksam ist. Das Ergebnis wäre eine Mietreduzierung, obwohl der Vermieter deutlich machte und der Mieter akzeptierte, dass Teil der Miete auch die Betriebskosten sind, weil dessen Preiskalkulation naturgemäß diese einschließt. Im Fall einer unwirksamen Formulklausel besteht die Rechtsfolge des § 306 Abs. 2 BGB daher auch nicht darin, diesen Kostenanteil aus der Mietvereinbarung als solches zu entfernen. Die kalkulierten Betriebskosten fallen mangels vertraglicher Abweichung gem. § 556 Abs. 2 BGB (variable Pauschale oder Vorauszahlung) lediglich entsprechend dem Gesetzesrecht des § 535 Abs. 2 BGB¹⁴¹ in die Inklusivmiete zurück.
- 76** Dem Mieter wegen der zu Unrecht gezahlten Betriebskostenvorauszahlungen daher auch **kein Rückforderungsanspruch** aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. §§ 812, 818 BGB zu. Dass, wie von der Gegenmeinung¹⁴² angeführt, durch den Fortbestand der Zahlungsverpflichtung dem Mieter der Anspruch auf teilweise Rückzahlung seiner Leistungen abgeschnitten werde, wenn die tatsächlichen Kosten geringer ausfielen, als sie in den Vorauszahlungen veranschlagt worden waren, ist zwar zutreffend. Wird jedoch, wie überwiegend vertreten (→ Rn. 78), zugrunde gelegt, dass der Betrag als Pauschale zu qualifizieren ist, unterscheidet

¹³⁹ BGH NZM 2012, 608 = WuM 2012, 453 = ZMR 2012, 614.

¹⁴⁰ Lehmann-Richter in Schmidt-Futterer BGB § 556 Rn. 84 f.

¹⁴¹ BT-Drs. 14/4553, 50; BGH MDR 2019, 215 = WuM 2019, 92 = BeckRS 2018, 36125.

¹⁴² OLG Dresden NZM 2000, 827 (mabIAnm Langenberg NZM 2000, 801); Staudinger/Artz BGB § 556 Rn. 52.

sich das Ergebnis nicht von demjenigen bei der originären Vereinbarung einer Pauschale, die üblicherweise von vornherein mit einem geschätzten Sicherheitszuschlag für Kostensteigerungen angesetzt ist (vgl. → Rn. 83). Soweit es sich um Wohnraum handelt und eine Ermäßigung der Betriebskostenlast, zB bei den verbrauchsabhängigen Kosten durch sparsames Verhalten des Mieters, eintritt, ist der Vermieter ohnehin aus § 560 Abs. 3 BGB zur Herabsetzung der Pauschale verpflichtet (dazu → D Rn. 4f.).

Fraglich ist, **wie der weiterhin zu zahlende Betrag zu behandeln** ist. **77**
Der Betrag kann gleichermaßen **entweder als Betriebskostenpauschale oder als Teil einer Bruttokaltmiete**¹⁴³ qualifiziert werden. Die jeweilige Einordnung entscheidet über die wirtschaftlich wichtige Frage, ob und ggf. wie der Vermieter Betriebskostenmehrbelastungen an den Mieter weiter geben kann.

Nach vorherrschender Ansicht wandelt sich der unwirksame Vorauszahlungsbetrag im Wege der **Vertragsauslegung** nach §§ 133, 157 BGB in eine **Betriebskostenpauschale**,¹⁴⁴ was der BGH bei unklarer Umlage zumindest billigt.¹⁴⁵ dies gilt zB auch dann, wenn die Parteien eine nach früherem Mietpreisrecht unzulässige Vorauszahlungsabrede getroffen hatten, die Vereinbarung einer Pauschale aber zulässig war.¹⁴⁶ Dieser Auffassung ist **zuzustimmen**. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass sich der Vermieter mit der Vorauszahlungsabrede ermöglichen wollte, den Mieter im Rahmen der Betriebskostenabrechnung auch mit den zusätzlichen Kosten aus dem beständigen Anstieg der Kosten zu belasten, und dass der Mieter dies akzeptierte. Es geht mithin darum, diese jedenfalls bei Abschluss des Mietvertrags übereinstimmende Vorstellung der Parteien fortwirken zu lassen. Ihr wird eine Handhabung am ehesten gerecht, die dem Vermieter ein angemessenes Erhöhungsverfahren zur Verfügung stellt, was mit der Annahme der Verschmelzung zu einer Bruttokaltmiete nicht mehr zu erreichen ist. Während der Vermieter bei einer Pauschale nach § 560 Abs. 1 BGB berechtigt ist, Erhöhungen der Betriebskosten durch einseitige Erklärung auf den Mieter umzulegen, soweit dieses Recht im Mietvertrag vereinbart ist, ist bei Neuverträgen die Möglichkeit für den Vermieter entfallen, den Betriebskostenanteil von Bruttokalt- oder Teilklausivmieten separat zu erhöhen, er ist insoweit auf die allgemeine Mieterhöhung nach §§ 557ff. BGB mit der auf 20% reduzierten Kappungsgrenze verwiesen. Entgegen den anfänglichen wirtschaftlichen Vorstellungen beider Parteien würde der Vermieter mithin durch die Annahme einer Bruttokaltmiete deutlich schlechter gestellt.

¹⁴³ Both in Herrlein/Kandelhard § 556 Rn. 16.

¹⁴⁴ OLG Düsseldorf GE 2002, 858 = GuT 2002, 136 = NZM 2002, 526 (gegen OLG Dresden NZM 2000, 827); AG Darmstadt WuM 2011, 597; AG München NZM 1999, 415; AG Neuss ZMR 1997, 305; Sternel Mietrecht aktuell Rn. V 138.

¹⁴⁵ BGH NZM 2016, 720 = WuM 2016, 498 = ZMR 2016, 682.

¹⁴⁶ BGH GE 2011, 543 = NZM 2011, 400 = WuM 2011, 214 = ZMR 2011, 536.

Anders kann sich das Verhalten, wenn lediglich unklar ist, ob eine Vorauszahlung oder eine Pauschale vereinbart wurde (dazu → E Rn. 14).

- 79 Der Vermieter von **Gewerberaum**, dessen Mietvertrag keinen Erhöhungsvorbehalt aufweist, hat keine Möglichkeit, die Kostensteigerungen weiterzugeben, er behält aber immerhin den auf die Betriebskosten angesetzten Betrag. Der Ausgleich für den Mieter besteht darin, dass ein vom Vermieter eingerechneter Sicherheitszuschlag zu dem ursprünglich als Vorauszahlung vorgesehenen Betrag infolge des üblichen Betriebskostenanstiegs mit der Zeit abschmilzt.

b) Teilweise unwirksame Abwälzung

- 80 Enthält der Mietvertrag einen Kostenkatalog, aus dem nur einzelne Betriebskosten als umlagefähig gekennzeichnet wurden, sind nur diese in einer Abrechnung ansatzfähig (→ Rn. 25). Soweit weitere Kosten schon bei Abschluss des Mietvertrags anfielen, bilden sie den Betriebskostenanteil der dadurch entstandenen **Teilklausivmiete**. Zur Erhöhung der Teilklausivmiete → C Rn. 50 ff.

IV. Vereinbarung einer Nettomiete/Teilklausivmiete mit Pauschale

- 81 Die bewusste Vereinbarung von Betriebskostenpauschalen **im Zusammenhang mit einer Nettomiete** begegnet in der Praxis nicht sehr häufig; meist resultiert diese Umlageform aus der gescheiterten Abrede einer Nettomiete mit Vorauszahlungen auf eine Abrechnung. Nur ganz selten ist sie bei einer **Teilklausivmiete** für die Umlage der Betriebskosten anzutreffen, die nicht in dem unselbständigen Teil der Teilklausivmiete enthaltenen sind (Teilpauschale).
- 82 Die Umlage der Betriebskosten im Wege einer Pauschale ist bei **Gewerberaum** ohne weiteres zulässig, ausgenommen sind die Heiz- und zentralen Warmwasserkosten, wie es für **preisfreien Wohnraum** in § 556 Abs. 2 BGB ausdrücklich wiederholt ist („vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften“). Bei Wohnraum betrifft der Vorbehalt zusätzlich die Fälle, in denen gem. § 556a Abs. 1 S. 2 BGB nach Verbrauch oder Verursachung abzurechnen ist. Bei **preisgebundenem Wohnraum** alter Art ist die Vereinbarung einer Pauschale unzulässig.¹⁴⁷
- 83 Die **Pauschale** ist vom **Begriff her ein Betrag**, der sich nicht aus genau errechneten einzelnen Positionen zusammensetzt, sondern in den entweder die einzelnen Ansätze nach oben gerundet einfließen oder der von vornherein aufgrund einer überschlägigen Berechnung ermittelt wird. Um Steigerungen der Betriebskosten aufzufangen, enthält er ferner einen

¹⁴⁷ Stornel III Rn. 339.

geschätzten Sicherheitszuschlag. Die Pauschale erspart dem Vermieter die genaue Betriebskostenabrechnung. Der Mieter kann, zumindest vorerst, von einem auch für die Zukunft gleichbleibenden, festen Betrag ausgehen. Da der Mieter die Kalkulation des Vermieters nicht kennt und der Vermieter diese auch grundsätzlich nicht offen zu legen braucht, sind Streitigkeiten über die vom Vermieter einkalkulierten Betriebskostenarten oder über eine kostenorientierte Bewirtschaftung durch den Vermieter ausgeschlossen. Differenzen treten im Allgemeinen erst auf, wenn die Pauschale die Betriebskosten nicht mehr deckt, und sich, wie bei der Brutto-, Bruttokalt- und dem Betriebskostenanteil der Teilklausivmiete, die Frage stellt, ob und ggf. in welcher Weise sie erhöht werden kann (→ C Rn. 62 ff.).

Der sich mit der Zeit verringernde **Sicherheitszuschlag** ist ein **verdeckter zusätzlicher Nettomietanteil**.¹⁴⁸ Auch wenn die Vereinbarung einer derartigen Pauschale, wie § 556 Abs. 2 S. 1 BGB zeigt, ohne weiteres zulässig ist, können sich je nach der Höhe des Überschusses des Vermieters allerdings bei Wohnraummietverhältnissen im Rahmen einer Mieterhöhung nach § 558 BGB oder einer Überprüfung der Miethöhe nach § 5 WiStG Probleme bzw. § 138 Abs. 2 BGB¹⁴⁹ ergeben. Bei einem sehr hohen Überschuss setzt sich der Vermieter der Gefahr aus, dass die gesamten Nettomieteinnahmen in den Regelungsbereich des § 5 WiStG fallen. Bei der Beurteilung, ob ein Entgelt iSd § 5 WiStG unangemessen hoch ist, sind Nettomiete und sonstige Nebenleistungen zusammenzurechnen.¹⁵⁰ Auf Grund dieses Korrektivs ist ein **Anspruch** des Mieters auf **Herabsetzung einer unangemessen hohen Pauschale**, etwa nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, **abzulehnen**.¹⁵¹ Solange Nettomiete und in der Pauschale versteckter Nettomietanteil nicht die Grenzen des § 5 WiStG übersteigen, der Vermieter iE also nicht mehr erhält als 120 % oder maximal 150 %¹⁵² der ortsüblichen Vergleichsmiete, ist keine Grundlage ersichtlich, auf der ihm die Mieteinnahmen sollten gekürzt werden können; ebenso wenig hat der Mieter einen Anspruch auf Auskunft über die tatsächliche Höhe der bei Abschluss des Mietvertrags in der Pauschale enthaltenen Betriebskosten, seine anfängliche Kalkulation muss der Vermieter grundsätzlich nicht offenlegen.¹⁵³ Eine **Ausnahme** gilt nach § 560 Abs. 3 BGB nur für den Fall, dass sich die **Betriebskosten selbst ermäßigen** (→ D Rn. 4 ff.). Die Regelung in § 556 Abs. 2 S. 2 BGB, nach der Vorauszahlungen nur in angemessener Höhe vereinbart werden dürfen, ist auf Pauschalen nicht übertragbar.

¹⁴⁸ Ausführlich Langenberg ZMR 1982, 65.

¹⁴⁹ LG Berlin NZM 2016, 97 mAnm Ludley NZM 2016, 98.

¹⁵⁰ OLG Stuttgart RE 26.2.1982, NJW 1982, 1160 = WuM 1983, 129.

¹⁵¹ Wall Rn. 2706; MüKoBGB/Zehlein § 560 Rn. 11; Wetekamp Kap. 6 Rn. 16.

¹⁵² OLG Hamburg RE 5.8.1992, WuM 1992, 527; OLG Stuttgart RE 30.9.1988, WuM 1988, 395.

¹⁵³ BGH GE 2011, 1677 = NZM 2012, 20 = WuM 2011, 688.

- 85 Da es sich bei der Pauschale **nur** um eine **Umlageform** handelt, ist auch für ihre Wirksamkeit eine Vereinbarung gem. § 556 Abs. 1 BGB erforderlich. **Fraglich** ist, ob hinsichtlich der in die Pauschale einbezogenen Betriebskostenarten dieselben **Anforderungen an die Bestimmtheit** gelten, wie sie für die für die Vereinbarung einer Nettomiete mit Vorauszahlungen auf eine Abrechnung dargestellt wurden (→ Rn. 21 ff.). Hier ist zwischen einer Vollpauschale und einer Teilpauschale zu differenzieren.
- 86 Handelt es sich um eine **Vollpauschale**, mit der alle anfallenden Betriebskosten abgegolten sind, reicht zB die allgemeine Formulierung „Pauschale für Betriebskosten“ aus.¹⁵⁴ Die Abrede ist hinreichend bestimmt, weil der Mieter hieraus ersehen kann, dass alle Betriebskosten, gleichviel welcher Art, mit der Pauschale abgegolten sind. Um welche Betriebskostenarten es sich dabei im Einzelnen handelt, ist für ihn vorerst ohne Belang. Dass der Vermieter bei einer Erhöhung der gesamten Betriebskostenlast unter den Voraussetzungen des § 560 Abs. 1–3 BGB die Möglichkeit hat, den Mieter mit den Mehrkosten zu belasten, macht es nicht erforderlich, dem Mieter schon bei Vertragsabschluss mitzuteilen, welche Betriebskosten von der Pauschale erfasst sind. Die Erhöhung erfolgt im Wege einer Differenzberechnung, in der ohnehin alle relevanten Betriebskostenarten anzugeben sind (dazu im Einzelnen → C Rn. 32).
- 87 Anders verhält es sich bei einer **Teilpauschale**. Sie muss für den Mieter deutlich machen, welche Betriebskosten von ihr betroffen sind. An die Bestimmtheit der Abrede sind daher dieselben Anforderungen zu stellen, wie sie für die Vereinbarung einer echten Nettomiete gelten. Ohne die genaue Angabe der von der Teilpauschale erfassten Betriebskosten kann der Mieter bei einer Erhöhung nicht überprüfen, ob die Differenzberechnung sachlich richtig ist.

V. Mietstruktur und Preisbindung

1. Laufende Preisbindung

- 88 Bis zur Verordnung vom 5.4.1984¹⁵⁵ waren die Betriebskosten bis auf die Kosten für Wasser, Entwässerung, Aufzug und maschinelle Wascheinrichtungen in die Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Ermittlung der Kostenmiete einzustellen. Nach § 25b NMV hatte der Vermieter die Betriebskosten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung bis zum 31.12.1986 herauszurechnen, dh die **Mietstruktur entsprechend umzustellen**. Machte er hiervon innerhalb der Übergangsfrist keinen Gebrauch, konnte und kann er die Umstellung nachholen,¹⁵⁶ allerdings nur so lange, wie die

¹⁵⁴ AA Geldmacher in Fischer-Dieskau § 560 Anm. 6.3., Lützenkirchen in Lützenkirchen/Dickersbach MietR BGB § 556 Rn. 308.

¹⁵⁵ BGBl. I S. 546.

¹⁵⁶ LG Koblenz WuM 1996, 560.