

# AGB im Gewerberaummietrecht

von  
Dr. Ulrich Leo, Nima Ghassemi-Tabar

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 67102 9

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

werden sollen. Eine Beschränkung auf das nicht eingegrenzte „Ortsübliche und Notwendige“ schafft nicht die erforderliche Transparenz.<sup>85</sup>

Der Begriff, „Kosten für das vom Eigentümer eingesetzte Management“, führt nach Auffassung des OLG Düsseldorf<sup>86</sup> ebenfalls nicht zu einer transparenten Umlagevereinbarung.

**Praxistipp:** Da es der BGH<sup>87</sup> in seiner ersten Entscheidung zur Umlagefähigkeit von Verwaltungskosten in AGB ausdrücklich offen gelassen hat, ob eine **gleichzeitige Umlage von Centermanagement- und Verwaltungskosten** ohne inhaltliche Abgrenzung der beiden Positionen **formularvertraglich wirksam** ist, sollte man bei der Gestaltung einschlägiger Klauseln entsprechende Vorsorge treffen. **45**

#### b) Fassadenreinigung

Da nach richtiger Auffassung die Beseitigung von Graffiti an der Fassade der Mietsache eine Maßnahme der Mangelbeseitigung und keine Betriebskostenposition darstellt<sup>88</sup>, spricht manches dafür, dass eine Umlageklausel in Vermieter-AGB, nach der die Kosten der Fassadenreinigung ohne weitere Eingrenzung dem Mieter aufgebürdet werden, unwirksam ist. Denn in der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung umfasst diese Klausel auch die Graffitibeseitigung und damit Mangelbeseitigungskosten, die – wenn überhaupt – nur mit einer höhenmäßigen Begrenzung umlagefähig sind. **45a**

#### c) Grundbesitzabgaben

Ob die Vereinbarung der Umlagefähigkeit von „**Grundbesitzabgaben**“ zumindest die Umlage der Grundsteuer ermöglicht, ist höchststrichterlich soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden. In Literatur wird zum Teil die Unwirksamkeit entsprechender Regelungen auf Grund **Intransparenz** angenommen.<sup>89</sup> Das OLG Düsseldorf<sup>90</sup> neigt dazu, bei Verwendung entsprechender Klauseln eine Umlagefähigkeit der Grundsteuer anzunehmen. **46**

#### d) Grundsteuer

Wird in einer formularvertraglichen Umlagevereinbarung die Abwälzung der Positionen des § 2 Nr. 1–16 BetrKV vereinbart, ist die **Grundsteuer in voller Höhe** unproblematisch umlagefähig. **47**

Problematisch wird es häufig, wenn vom Wortlaut der **BetrKV abweichende Regelungen** getroffen werden. **48**

<sup>85</sup> BGH (XII ZR 205/09) NZM 2012, 24 Rdnr. 15 = NJW 2012, 54.

<sup>86</sup> OLG Düsseldorf (24 U 129/08) BeckRS 2011, 07467.

<sup>87</sup> BGH (XII ZR 109/08) NZM 2010, 123 = NJW 2010, 671.

<sup>88</sup> OLG Düsseldorf (I-24 U 123/11) BeckRS 2012, 16344.

<sup>89</sup> Schmid Rdnr. 5003a m. w. N.

<sup>90</sup> OLG Düsseldorf (10 U 116/99) NZM 2001, 588.

- 49 Das OLG Celle<sup>91</sup> hat eine Klausel, nach der der Mieter die Kosten der „Grundsteuer, jedoch nur insoweit, als dass sich diese gegenüber dem Stand zur Zeit des Vertragsbeginns erhöht.“

trägt, dahingehend ausgelegt, dass die anlässlich der **Erbauung des Mietobjekts** eintretende Erhöhung der Grundsteuer nicht umlagefähig ist. Anderer Auffassung scheint insoweit das OLG Frankfurt<sup>92</sup> zu sein.

- 50 Das OLG Hamm<sup>93</sup> hat die Vertragsbestimmung, „alle nach Vertragsbeginn für das Vertragsgrundstück und für die darauf befindlichen Baulichkeiten eintretenden Erhöhungen öffentlich-rechtlicher Belastungen jeglicher Art können von der Vermieterin auf Selbstkostenbasis der Mieterin anteilig, entsprechend den gemieteten Nutzflächen, in Rechnung gestellt werden.“

als **unklar** angesehen und damit erneut die Umlage der Grundsteuererhöhung auf Grund der Bebauung mit dem Mietobjekt für nicht umlagefähig erachtet.<sup>94</sup>

#### e) Hausmeister/Betriebsabteilung

- 51 Auch bei der Umlage der Kosten für einen **Hausmeister** erweisen sich über die BetrKV hinausgehende Regelungen mitunter als problematisch:
- 52 Hat der Vermieter die Instandhaltung und -setzung an Dach und Fach vorzunehmen, so ist nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf<sup>95</sup> die formularvertragliche Umlage der „**Kosten für den Hausmeister/Betriebsabteilung**“ gemäß § 307 BGB unwirksam. Entsprechendes gilt nach der Rechtsprechung des BGH<sup>96</sup>.

#### f) Instandhaltungsrücklage

- 53 Nach Auffassung des KG<sup>97</sup> ist die formularmäßige Überbürdung der Instandhaltungsrücklage einer WEG-Gemeinschaft auf den Mieter zumindest dann unwirksam, wenn sie ohne Begrenzung nicht nur Kosten der Mietsache, sondern auch Kosten der Gemeinschaftsanlagen erfasst.

#### g) Nach Vertragsschluss erstmalig anfallende Positionen/ Mehrbelastungsklauseln

- 54 Insbesondere im Rahmen von **langfristig abgeschlossenen Mietverträgen** kommt es mitunter zum Anfall neuer, bei Vertragsabschluss mehr

<sup>91</sup> OLG Celle (2 U 259/88) ZMR 1990, 410.

<sup>92</sup> OLG Frankfurt (17 U 210/97) NZM 2000, 243 = NJW-RR 2000, 377.

<sup>93</sup> OLG Hamm (4 U 94/85) BeckRS 1985, 31006733 = ZMR 1986, 198.

<sup>94</sup> Ob es sich bei der Bestimmung um AGB gehandelt hat, geht aus der Entscheidung nicht eindeutig hervor.

<sup>95</sup> Düsseldorf (I-24 U 204/06) BeckRS 2007, 15429 = GuT 2007, 361.

<sup>96</sup> BGH (XII ZR 112/10) NZM 2013, 85 = NJW 2013, 41.

<sup>97</sup> KG (20 U 233/01) NZM 2003, 395 = NJW-RR 2003, 586.

oder weniger **unvorhersehbarer Betriebskostenpositionen**. Ob und inwieweit diese Positionen ohne vertragliche Vereinbarung umlegbar sind, ist für die Gewerberaumiete noch nicht abschließend geklärt.

In der Literatur wird teilweise eine Lösung nach den Grundsätzen der **ergänzenden Vertragsauslegung** favorisiert.<sup>98</sup> Demgegenüber wird darauf abgestellt, dass der Vermieter für die Vertragslaufzeit an den Katalog der als umlagefähig vereinbarten Kosten gebunden bleibe.<sup>99</sup> Anderer Auffassung scheint insoweit das OLG Naumburg<sup>100</sup> zu sein, das wohl generell objektbezogene, nach Vertragsschluss **neu entstandene Positionen als umlagefähig** erachtet. **55**

**Formularvertragliche Regelungen** der Problematik werden von anderen Gerichten nicht uneingeschränkt für wirksam erachtet. Das OLG Düsseldorf<sup>101</sup> hält die Bestimmung, **56**

*„dass für den Fall einer Erhöhung oder Neueinführung von Grundbesitzabgaben oder anderen Lasten und Kosten der Mieter verpflichtet ist, den auf das Mietobjekt entfallenden Anteil derselben vom Zeitpunkt ihrer Entstehung ab zusätzlich zu zahlen.“*

nach Maßgabe des § 307 BGB für unwirksam, da sie dem Mieter **Lasten** aufbürde, die er bei **Vertragsschluss** nicht übersehen kann.<sup>102</sup>

In der Literatur werden zum Teil entsprechende Klauseln für zulässig erachtet, wenn sie auf **unvermeidbare Kosten** beschränkt sind.<sup>103</sup> Mitunter wird auch eine **höhenmäßige Begrenzung** der durch die neuen Positionen entstehenden Kosten auf 10% der bereits vertraglich vereinbarten Kosten<sup>104</sup> oder eine Beschränkung auf in der Betriebskostenverordnung (neu) aufgenommene Positionen<sup>105</sup> als zulässig angesehen. **57**

Die Bestimmung, **58**  
*„Tritt durch Erhöhung oder Neueinführung von Betriebskosten eine Mehrbelastung des Vermieters ein, ist der Mieter verpflichtet, den entsprechenden Mehrbeitrag vom Zeitpunkt der Entstehung an zu zahlen.“*

ist nach Auffassung des OLG Frankfurt<sup>106</sup> zumindest wirksame Grundlage für die **Umlage für nachträglich erhöhte Grundsteuerzahlungen**, wenn die Grundsteuer im Vertrag als umlagefähig vereinbart ist.

#### **h) Sonstige Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV)**

Der Katalog der Betriebskosten in § 2 Nr. 1–16 BetrKV deckt für gewerbliche Mietverträge häufig nur einen Bruchteil der dem Vermieter **59**

<sup>98</sup> Schmid Rdnr. 3033b.

<sup>99</sup> Langenberg, Betriebskostenrecht, C Rdnr. 8; Neuhaus Kap. 10 Rdnr. 66.

<sup>100</sup> OLG Naumburg (9 U 8/05) GuT 2006, 131.

<sup>101</sup> OLG Düsseldorf (10 U 178/90), BB 1991, 1150.

<sup>102</sup> So auch Langenberg, Betriebskostenrecht, C Rdnr. 7.

<sup>103</sup> Wolf/Eckert/Ball Rdnr. 513.

<sup>104</sup> Langenberg, Betriebskostenrecht, C Rdnr. 7; Neuhaus Kap. 10 Rdnr. 71.

<sup>105</sup> Bieber/Ingendoh/Schimmel § 4 Rdnr. 153 unter Verweis auf OLG Celle (2 U 23/98) NZM 1999, 501.

<sup>106</sup> OLG Frankfurt (17 U 210/97) NZM 2000, 243 = NJW-RR 2000, 377.

entstehenden laufenden Kosten ab. Für eine Vielzahl weiterer Kosten wird vermierterseits die Notwendigkeit einer Umlage gesehen. Ist im Vertrag die Umlage der Positionen im Sinne des § 2 BetrKV vorgesehen, stellt sich die Frage, ob Nr. 17 sozusagen als „**Generalklausel**“ die Möglichkeit bietet, alle diese Positionen im Rahmen der Umlage auf den Mieter abzuwälzen, wenn sie im Vertrag nicht im einzelnen benannt werden.

- 60** Für den Bereich der Wohnraummiete hat der **BGH**<sup>107</sup> bereits festgestellt, dass im Rahmen der Nr. 17 des § 2 BetrKV nur **ausdrücklich im Vertrag aufgeführte Positionen** umlagefähig sind. Dies ist u. a. vom OLG Düsseldorf<sup>108</sup> und vom KG<sup>109</sup> auf die Gewerberaummiete übertragen worden.
- 61** **Praxistipp:** Die Umlage der entstehenden Betriebskosten ist für die zu erzielende **Rendite einer Immobilie** von entscheidender Bedeutung. Bei der Vertragsgestaltung ist hier auf eine vollständige Erfassung und Aufführung der Kostenpositionen zu achten. Als Berater sollte man – schon zur Vermeidung eines **Regresses** – insoweit ausdrücklich (schriftlich) nachfragen.

## i) Versicherungen

### aa) Grundsatz

- 62** Regelmäßig schließen Grundstückseigentümer/Vermieter mehr oder weniger umfangreiche Versicherungspakete für die vermieteten Immobilien ab. Formularvertraglich soll die Umlagefähigkeit jedoch nicht für alle Versicherungen vereinbart werden können. Nach Auffassung des KG<sup>110</sup> ist eine **Umlage von „Versicherungskosten“** in AGB ohne nähere Erläuterung, welche Versicherungen im Einzelnen erfasst sein sollen, unwirksam.
- 62a** Entsprechendes gilt nach der Rechtsprechung des BGH<sup>111</sup>, wenn nicht näher eingegrenzte Versicherungen umlagefähig sein sollen und eine Begrenzung auf die nach § 2 Betriebskostenverordnung umlagefähigen Kosten fehlt oder wenn notwendige oder übliche Versicherungen umgelegt werden sollen.<sup>112</sup> Es sind daher detaillierte Regelungen erforderlich.

### bb) Umlagefähigkeit einzelner Versicherungsarten in AGB

- 63** **(1) Erdbeben und Vulkanausbruch.** Die Umlage einer Versicherung für **Erdbeben und Vulkanausbruch** ist sicherlich schon unter dem Gesichtspunkt des **Wirtschaftlichkeitsgebots** in den meisten Teilen Deutschlands bedenklich. Über einen Verstoß gegen § 307 BGB werden die Gerichte sicherlich nachdenken. Dies auch dann, wenn derartige Versicherungen

<sup>107</sup> BGH (VIII ZR 167/03) NZM 2004, 417 = NJW-RR 2004, 875.

<sup>108</sup> OLG Düsseldorf (I-24 U 123/11) BeckRS 2012, 16344; (I-10 U 96/11) BeckRS 2011, 29550.

<sup>109</sup> KG (8 U 6/05) BeckRS 2005, 11697 = GuT 2005, 259 (insoweit in NZM 2006, 16 nicht abgedruckt); *Fritz* Rdnr. 126.

<sup>110</sup> KG (8 U 6267/00) NZM 2002, 954.

<sup>111</sup> BGH (XII ZR 112/10) NZM 2013, 85 = NJW 2013, 41.

<sup>112</sup> BGH (XII ZR 112/10) NZM 2013, 85 = NJW 2013, 41 ; (XII ZR 151/01) NZM 2005, 863.

in einem **Allgefahrenversicherungsvertrag** oder in **extended coverage** Versicherungen enthalten sind.<sup>113</sup>

**(2) Mietausfallversicherungen.** Wie das OLG Düsseldorf<sup>114</sup> entschieden hat, sind die Kosten einer Mietausfallversicherung **nicht** im Wege von AGB **umlagefähig**. **64**

**(3) Rechtsschutzversicherung.** Die formularvertragliche Vereinbarung der Umlage einer **Rechtsschutzversicherung** des Verwenders soll entsprechend OLG Düsseldorf<sup>115</sup> wegen Verstoßes gegen § 307 BGB **unwirksam** sein.<sup>116</sup> **65**

**(4) Sonderrisikoversicherungen.** Das KG<sup>117</sup> hält eine Regelung, nach der der Vermieter als Verwender der Klausel „ggf.“ Kosten von Sonderrisikoversicherungen umlegen kann, für intransparent, wenn entsprechende Versicherungen bereits bei Vertragsabschluss abgeschlossen sind. **65a**

**(5) Terrorversicherungen.** Nach Auffassung des **BGH**<sup>118</sup> sind die Kosten einer **Terrorversicherung** umlagefähig, wenn zum einen die Umlage der Kosten im Sinne des § 2 Nr. 13 BetrKV vereinbart ist und zum anderen der Abschluss der Versicherung dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt. Dies soll der Fall sein, wenn **konkrete Umstände** vorliegen, die die Gefahr eines Gebäudeschadens durch einen terroristischen Angriff begründen. **66**

## j) Überwachungsanlagen

Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf<sup>119</sup> können entsprechende Kosten nur dann auf den Mieter abgewälzt werden, wenn sie explizit im Vertrag benannt sind. Sie unterfallen nicht der Position des „Wach- und Schließdienstes“. **66a**

## k) Verwaltungskosten

In den vergangenen Jahren sind immer mehr Vermieter dazu übergegangen, im Rahmen der Betriebskostenumlage die Übernahme der anteiligen Verwaltungskosten durch den Mieter zu vereinbaren. Im Rahmen von **Immobilienverkaufsverhandlungen** machen die Käufer immer häufiger einen **Abschlag** geltend, wenn entsprechende Kosten nicht als umlagefähig vereinbart sind. Ob eine entsprechende **Umlagevereinbarung formularvertraglich** möglich ist, wurde **höchststrichterlich positiv geklärt**.<sup>120</sup> **67**

<sup>113</sup> Vgl. zu diesen Versicherungsformen: *Neuhaus* NZM 2011, 65 (69).

<sup>114</sup> OLG Düsseldorf (10 U 116/99) NZM 2001, 588.

<sup>115</sup> OLG Düsseldorf (10 U 39/94) ZMR 1995, 203.

<sup>116</sup> Zustimmend: *Neuhaus* NZM 2011, 65 (66).

<sup>117</sup> KG (8 U 147/10) NZM 2011, 487.

<sup>118</sup> BGH (XII ZR 129/09) NZM 2010, 864 = NJW 2010, 3647; BGH (XII ZR 112/09) BeckRS 2011, 15216.

<sup>119</sup> OLG Düsseldorf (I-10 U 96/11) BeckRS 2011, 29550.

<sup>120</sup> Für die Unwirksamkeit entsprechender Klauseln: *Lehmann-Richter* ZMR 2012, 837ff.

- 68** Die Einbeziehung entsprechender Umlagevereinbarungen scheidet nach Auffassung des **BGH** nicht an § 305c Abs. 1 BGB, da entsprechende Regelungen **nicht ungewöhnlich** seien.<sup>121</sup> Auch eine Anordnung der Umlagevereinbarung im Rahmen der Regelungen zu den Betriebskosten ist nicht überraschend.<sup>122</sup> Nach Meinung des **BGH**<sup>123</sup> ist sowohl der Begriff der „**Verwaltungskosten**“, als auch der „**der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung**“<sup>124</sup> hinreichend **transparent**<sup>125</sup> im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.<sup>126</sup> Zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltungskosten könne auf die im Wesentlichen übereinstimmenden Definitionen in **§ 1 BetrKV** und **§ 26 Abs. 1 II. BVO** zurückgegriffen werden. Dass diese Regelungen für die Geschäftsraummieter nicht einschlägig sind, stehe ihrer Heranziehung als Hilfsmittel zur näheren Bestimmung der umlegbaren Kosten nicht entgegen. Auch die Herausnahme der Verwaltungskosten aus den umlegbaren Kosten nach der BetrKV hindere nicht daran, im Bereich der Geschäftsraummieter zur Ausfüllung des Begriffs der Verwaltungskosten, auf die vorhandene gesetzliche Definition zurückzugreifen. Eine Höchstgrenze für die Umlage von Verwaltungskosten muss die Klausel nach Auffassung des **BGH** nicht enthalten.<sup>127</sup> Gegen überhöhte Kosten werde der Mieter durch das Wirtschaftlichkeitsgebot hinreichend geschützt.<sup>128</sup>
- 68a** Werden neben den Verwaltungskosten im Rahmen einer gegen das Transparenzgebot verstoßenden Regelung zusätzlich Centermanagementkosten umgelegt, soll die Unwirksamkeit der Umlage der Centermanagementkosten nicht auf die Umlagevereinbarung bezüglich der Verwaltungskosten ausstrahlen.<sup>129</sup>
- 68b** Der Begriff, „Kosten für das vom Eigentümer eingesetzte Management“, führt nach Auffassung des **OLG Düsseldorf**<sup>130</sup> wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nicht zur einer wirksamen Umlagevereinbarung.
- 69** **Praxistipp:** Nachdem nunmehr die grundlegende Umlagemöglichkeit für **Verwaltungskosten** in AGB geklärt ist, stellt sich die Frage, ob es tunlich ist, entsprechende Kosten im Wege einer **Pauschale** abzuwälzen. Dies scheint nicht

<sup>121</sup> **BGH** (XII ZR 109/08) NZM 2010, 123 = NJW 2010, 671; **BGH** (XII ZR 112/09) BeckRS 2011, 15216.

<sup>122</sup> (XII ZR 112/09) NZM 2012, 83 Rdnr. 15.

<sup>123</sup> **BGH** (XII ZR 109/08) NZM 2010, 123 = NJW 2010, 671; **BGH** (XII ZR 69/08) NZM 2010, 279 = NJW-RR 2010, 739; (XII ZR 205/09) NZM 2012, 24 Rdnr. 11 ff. = NJW 2013, 54.

<sup>124</sup> **BGH** (XII ZR 112/09) NZM 2012, 83.

<sup>125</sup> **BGH** (XII ZR 205/09) NZM 2012, 24 Rdnr. 11 ff. = NJW 2013, 54.

<sup>126</sup> Vgl. zur ehemaligen Gegenmeinung mit sehr beachtlichen Argumenten **OLG Rostock** (3 U 158/06) BeckRS 2008, 10182 = GuT 2008, 200.

<sup>127</sup> **BGH** (XII ZR 205/09) NZM 2012, 24 Rdnr. 14 = NJW 2013, 54; (XII ZR 112/09) NZM 2012, 83.

<sup>128</sup> **BGH** (XII ZR 112/09) NZM 2012, 83 Rdnr. 11.

<sup>129</sup> **BGH** (XII ZR 112/10) NZM 2013, 85 = NJW 2013, 41; (XII ZR 205/09) NZM 2012, 24 = NJW 2012, 54.

<sup>130</sup> **OLG Düsseldorf** (24 U 129/08) BeckRS 2011, 07467.

unbedingt der sicherste Weg zu sein. Denn zumindest je nach Ausgestaltung der Pauschalvereinbarung liegt die Annahme einer verkappten und möglicher Weise **intransparenten Mieterhöhung** nahe. Bisher nicht geklärt ist weiterhin die Frage, ob im Vertrag vorhandene, vom Mieter neben der Miete zu zahlende Pauschalen insgesamt auf einen Höchstbetrag begrenzt sein müssen, um nicht unangemessen benachteiligend zu sein.

## I) Zwischenablesekosten

Ob die beim Auszug des Mieters ggf. entstehenden Zwischenablesekosten **umlagefähig** sind, ist für die Gewerberaummiete noch nicht abschließend geklärt. **70**

Der **BGH**<sup>131</sup> geht zumindest für die **Wohnraummiete** davon aus, dass es sich bei diesen Kosten nicht um Betriebskosten handelt. In der Literatur wird die Umlage der Kosten für den Bereich der Gewerberaummiete bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung mitunter für zulässig erachtet.<sup>132</sup> Teilweise wird darauf abgestellt, dass es sich um Verwaltungskosten handelt.<sup>133</sup> **71**

## 6. Betriebskostenvorauszahlungen/Erhöhung/Anpassung

Ohne entsprechende Vereinbarung ist der Mieter nicht verpflichtet, Vorauszahlungen auf die Betriebskosten zu leisten. Eine entsprechende **Vereinbarung** ist grundsätzlich auch **in AGB** möglich.<sup>134</sup> Hierbei dürfen jedoch keine **unangemessen hohen Vorauszahlungen** angesetzt werden, die die zu erwartenden Kosten deutlich überschreiten.<sup>135</sup> **72**

Welche **Rechtsfolgen** an einen **zu hohen formularvertraglichen Ansatz** der Betriebskostenvorauszahlung geknüpft werden, ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden worden. Wendet man auch hier das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion und § 306 BGB an, würde die Vorauszahlungspflicht des Mieters entfallen. **73**

Auch eine **Erhöhung der Vorauszahlungen** kann der Vermieter in aller Regel nur verlangen, wenn er sich dies vertraglich ausbedungen hat.<sup>136</sup> Verhält sich eine formularvertragliche Regelung in Vermieter-AGB hierzu nicht, dürfte die hiermit einhergehende Unklarheit zu Lasten des Verwenders gehen. **74**

**Praxistipp:** Rein faktisch sind Streitigkeiten im Zusammenhang mit Betriebskostenabrechnungen äußerst selten, wenn sich eine Rückzahlung oder zumindest keine nennenswerte Nachzahlung des Mieters aus der Abrechnung ergibt. Der Vermieter ist daher gut beraten, die Vorauszahlung bei Vertragsabschluss aus- **74a**

<sup>131</sup> BGH (VIII ZR 19/07) NZM 2008, 123 = NJW 2008, 575.

<sup>132</sup> Bub/Bernhard NZM 2008, 513.

<sup>133</sup> Staudinger/Weitemeyer § 556a Rdnr. 33.

<sup>134</sup> OLG Düsseldorf (I-24 U 123/11) BeckRS 2012, 16344.

<sup>135</sup> Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Beyerle Kap. 11 Rdnr. 92.

<sup>136</sup> Stornel, Mietrecht aktuell, V Rdnr. 276.



kömmlich anzusetzen, sich das Recht zur Anpassung vorzubehalten und jeweils rechtzeitig anzupassen.

Entsprechende Regelungen werden teilweise für wirksam erachtet, wenn der Vermieter an **billiges Ermessen** und die Festlegung **angemessener Vorauszahlungen** gebunden ist.<sup>137</sup> Mitunter wird die Ausübung des Erhöhungsrechts an eine vorherige Abrechnung geknüpft.<sup>138</sup>

- 75 Der BGH<sup>139</sup> hat die Klausel, „Sich aus einer Nebenkostenvorauszahlung ergebende Guthaben bzw. Nachforderungen sind unverzüglich gegenseitig auszugleichen. In diesen Fällen sowie bei einer Erhöhung oder Senkung der Betriebskosten, darf seitens der Vermieterin der monatlich zu zahlende Vorschuss entsprechend neu festgesetzt werden.“, als wirksam angesehen.<sup>140</sup>

Das OLG Dresden<sup>141</sup> hat eine Bestimmung für wirksam gehalten, nach der die Vorauszahlungen „entsprechend dem Kostenanfall des Vorjahres“ vom Vermieter jeweils neu festgelegt werden. Entsprechende einseitige Anpassungen bedürfen nach der Rechtsprechung des BGH<sup>142</sup> keines Nachtrags um die Schriftform der §§ 578, 550, 126 BGB zu wahren.

- 76 **Praxistipp:** Um eine Unausgewogenheit und damit eine mögliche Unwirksamkeit von Anpassungsklauseln zu vermeiden, sollten diese so abgefasst werden, dass sie nicht nur bei zu niedrigen Vorauszahlungen ein **Erhöhungsrecht** des Verwenders vorsehen, sondern auch eine **Pflicht zur Herabsetzung**, wenn sich die Vorauszahlungen als voraussichtlich zu hoch erweisen.

## 7. Betriebskostenabrechnung

### a) Abrechnungsfrist

- 77 Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung wird davon ausgegangen, dass der Vermieter **mangels anderweitiger Vereinbarung** innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Abrechnungsperiode abzurechnen hat.<sup>143</sup>

### b) Genehmigungsfiktionsklauseln

- 78 Nachdem nunmehr die Gerichte<sup>144</sup> auch für den Bereich der Gewerberaummieta in Abkehr von der ehemals herrschenden Meinung in dem

<sup>137</sup> Schmid Rdnr. 3126.

<sup>138</sup> Sternel, Mietrecht aktuell, V Rdnr. 276.

<sup>139</sup> BGH (XII ZR 65/13) BeckRS 2014, 05526.

<sup>140</sup> Vgl. auch BGH (XII ZR 112/10) NJW 2013, 41 Rdnr. 31.

<sup>141</sup> OLG Dresden (5/23 U 2557/01) NZM 2002, 437 = BeckRS 2002,30246259.

<sup>142</sup> BGH (XII ZR 65/13) BeckRS 2014, 05526 Rdnr. 23ff.

<sup>143</sup> BGH (XII ZR 22/07) NZM 2010, 240 = NJW 2010, 1065; OLG Düsseldorf (I-10 U 105/04) GuT 2005, 53 = BeckRS 2005, 01515; OLG Düsseldorf (I-24 U 85/05) GuT 2006, 27 (28) = BeckRS 2005,30358323.

<sup>144</sup> BGH (XII ZR 62/12) NZM 2013, 648; OLG Düsseldorf (24 U 160/08), NZM 2010, 866 = BeckRS 2009, 27802; (24 U 195/09) NZM 2010, 820.