

## **Problematisch, aber wirksam: Vereinbarung eines Betriebskosten-Umlegungsschlüssels nach billigem Ermessen des Vermieters**

BGH, Urteil vom 5. November 2014 – VIII ZR 257/13

Mit einer nicht alltäglichen Mietvertragsklausel über die Umlegung der Betriebskosten hatte sich der BGH in einem Urteil vom 5. November 2014<sup>1</sup> zu befassen. Wenn man den Leitsatz zu dieser Entscheidung liest, ist man zunächst etwas überrascht; die Begründung überzeugt jedoch – allerdings, das muss hinzugefügt werden, zur Nachahmung ist jene Klausel, vor allem für den Mieter, *nicht zu empfehlen*. Sie provoziert geradezu Streitigkeiten.

### Der Fall:

Das Mietverhältnis besteht seit dem 1. Februar 2009. Nach § 6 Ziff. 6.3 des Mietvertrages sollte die Vermieterin mit der ersten Betriebskostenabrechnung den „Umlageschlüssel nach billigem Ermessen“ festlegen. Von dieser Möglichkeit machte sie bei der Abrechnung für das Jahr 2009 Gebrauch und rechnete die Kosten für Kaltwasser, Abwasser und Müllbeseitigung nach der Anzahl der Personen im Haushalt des Mieters ab; ebenso verfuhr sie in der Abrechnung für 2010, die mit einer Nachforderung von rd. 526 € abschloss. Der Mieter verweigerte die Bezahlung mit der Begründung, diese Kostenpositionen seien nach dem gesetzlichen Abrechnungsmaßstab des § 556a Abs.1 BGB (also dem Wohnflächenanteil) abzurechnen; dabei ergebe sich ein Guthaben von 258,33 € zu seinen Gunsten.

### Die Entscheidung:

Das Landgericht hatte der Klage der Vermieterin stattgegeben; der BGH hat das Berufungsurteil bestätigt. Die Betriebskostenabrechnung sei nicht zu beanstanden. Die Vermieterin habe mit der ersten Abrechnung (für das Jahr 2009) ihr Leistungsbestimmungsrecht nach § 6 Ziff. 6.3 des Mietvertrages wirksam für die zukünftigen Abrechnungen ausgeübt. Die Klausel sei wirksam und verstoße insbesondere nicht gegen die Bestimmung des § 556a Abs.1 Satz 1 BGB. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch der Gesetzeszweck stünden einer derartigen Vereinbarung entgegen.

Hinweis - § 556a Abs.1 Satz 1 BGB lautet wie folgt:

*Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften nach dem Anteil der Wohnflächen umzulegen.*

Diesem Wortlaut sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Vereinbarung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts anstelle eines konkreten Umlegungsschlüssels durch die Parteien unzulässig sei. Die Vorschrift solle Streitigkeiten in den Fällen verhindern, in denen die Parteien keinen Verteilungsmaßstab vereinbart haben. Soweit die Parteien dem

---

<sup>1</sup> noch nicht veröffentlicht (Stand 11. Dezember 2014)

*Vermieter* ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht einräumten, nähmen sie das Risiko von Streitigkeiten über dessen Auslegung „sehenden Auges“ in Kauf. Dass der Gesetzgeber ein solches Risiko ausschließen und die Vertragsfreiheit insoweit einschränken wollte, lasse sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen.

Nicht unwichtig ist in diesem Zusammenhang der abschließende Hinweis des Senats, die Klausel benachteilige den Mieter auch nicht unangemessen i.S.d. § 307 BGB, was ihre Unwirksamkeit zur Folge hätte. Eine solche Benachteiligung sei ausgeschlossen, weil die einseitige Festlegung (des Umlagemaßstabes) gemäß §§ 315, 316 BGB *nach billigem Ermessen* zu erfolgen habe.

Der Leitsatz lautet:

*Es steht den Mietvertragsparteien im Wohnraummietrecht frei, anstelle eines konkreten Umlageschlüssels ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen des Vermieters zu vereinbaren, da die Regelung in § 556a Abs.1 Satz 1 BGB abdingbar ist.*

#### Anmerkung / Auswirkungen für die Praxis:

Die Entscheidung erscheint auf den ersten Blick etwas sehr „vermieterfreundlich“; sie ist jedoch rechtlich nahezu zwingend. Insbesondere die *Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung*, ob die Festlegung eines Verteilungsschlüssels „billigem Ermessen“ entspricht (§ 315 Abs.3 BGB), schützt den Mieter vor einer allzu ungünstigen Regelung des Vermieters. Daher hat der BGH zutreffend auch eine unangemessene Benachteiligung des Mieters durch die Formulklausel (§ 307 BGB) verneint, obwohl sie zweifellos an die Grenzen des noch Hinnehmbaren geht; denn der Mieter trägt zunächst das Prozesskostenrisiko, wenn er die Frage, ob der Vermieter sein Leistungsbestimmungsrecht „nach billigem Ermessen“ ausgeübt hat, gerichtlich überprüfen lassen will, zumal der Begriff recht dehnbar und eine einigermaßen zuverlässige Beurteilung der Erfolgsaussicht einer solchen Klage entsprechend schwierig ist.

Von solchen oder ähnlichen Klauseln kann nur *nachdrücklich abgeraten* werden. Sie laden zum Missbrauch durch den Vermieter und zum Widerspruch des Mieters, zumal bei einem Abrechnungsergebnis wie hier, geradezu ein – für ein gedeihliches Mietverhältnis sicher keine gute Voraussetzung. In jedem Fall bleibt ein „Geschmäcke“, wie man in Karlsruhe sagen würde.