

*Prof. Dr. Florian Jacoby, Universität Bielefeld**

Mietrechtliche Regelungen im Rahmen der WEG-Reform mit Schwerpunkt Betriebskosten**

Dieser Beitrag will in seinem ersten Teil die mietrechtlichen Regelungen benennen, die das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz berührt. Von diesen Regelungen soll sodann in den weiteren Abschnitten des Beitrags die erstmalige gesetzliche Bestimmung zur Tragung von Betriebskosten in der vermieteten Eigentumswohnung durch § 556a Abs. 3 BGB (neu) näher vorgestellt und analysiert werden.

I. Überblick über die mietrechtlichen Änderungen des WEMoG

Der aktuelle Koalitionsvertrag formuliert das Ziel, „die Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes (...) mit dem Mietrecht zu harmonisieren“.¹ Zur Umsetzung dieses Vorhabens hat die Bundesregierung das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) auf den Weg gebracht.² Die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hat am 27. Mai 2020 stattgefunden.³ Mit dem Gesetzesbeschluss über dieses Mammutprojekts wird im September 2020 gerechnet. Nach Art. 17 des WEMoG soll das Gesetz am Anfang des übernächsten Monats nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten. Beschließt im September nicht nur der Bundestag, sondern werden auch Bundesrat und Bundespräsident noch in diesem Monat tätig, so kann das Gesetz bereits am 1. November 2020 in Kraft treten. In jedem Falle bleibt nach Verkündung also nur wenig Zeit zur Eingewöhnung, was den folgenden Blick auf die mietrechtlichen Neuerungen umso dringlicher macht.

1. § 554 BGB-E: Barrierereduzierung, E-Mobilität und Einbruchsschutz

Ein rechtspolitischer Treiber der Reform war es, bestimmte bauliche Maßnahmen zu erleichtern. So enthält das WEMoG folgende Bestimmung in § 554 BGB-E zur Erleichterung

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Immobilienrecht an der Universität Bielefeld.

** Referat auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2020 am 11. September 2020 in Dortmund.

¹ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Zeilen 5186 ff.

² BT-Drucks. 19/18791.

³ https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen_archiv/stellungnahmen-695518.

von Baumaßnahmen die der Barrierereduzierung, Einführung der E-Mobilität oder dem Einbruchschutz dienen. Über § 578 BGB ist diese Regelung auch auf die Vermietung von Grundstücken sowie von Räumen anwendbar, die keine Wohnräume sind.

§ 554 BGB-E: Barrierereduzierung, E-Mobilität und Einbruchschutz

- (1) Der Mieter kann verlangen, dass ihm der Vermieter bauliche Veränderungen der Mietsache erlaubt, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen, dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge oder dem Einbruchschutz dienen. Der Anspruch besteht nicht, wenn die bauliche Veränderung dem Vermieter auch unter Würdigung der Interessen des Mieters nicht zugemutet werden kann. Der Mieter kann sich im Zusammenhang mit der baulichen Veränderung zur Leistung einer besonderen Sicherheit verpflichten; § 551 Absatz 3 gilt entsprechend.
- (2) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Diese Regelung tritt an die Stelle des bisherigen § 554a BGB, der sich auf Baumaßnahmen beschränkte, die der Barrierereduzierung dienen. Die neue Bestimmung überantwortet den Anspruch des Mieters auf Vornahme der baulichen Maßnahme einer umfassenden Interessenabwägung. Nach § 546 BGB ist der Mieter freilich bei Beendigung des Mietverhältnisses zum Rückbau verpflichtet. Angesichts des dafür erforderlichen Aufwands kann die Interessenabwägung eine Sicherheitsleistung des Mieters erforderlich machen.

Die Bestimmung des § 554 BGB-E ist abgestimmt mit § 20 Abs. 2 WEG-E, der einen entsprechenden Anspruch eines Eigentümers auf Vornahme dieser baulichen Maßnahmen gewährt. Die Kostentragungspflicht des bauwilligen Eigentümers folgt in diesem Falle aus § 21 Abs. 1 WEG-E.

2. Vermietete Eigentumswohnung

Die Vermietung einer Eigentumswohnung führt zu einem dreipoligen Rechtsverhältnis von Mieter, vermietendem Eigentümer sowie den übrigen Eigentümern, die weithin von der rechtsfähigen Gemeinschaft repräsentiert werden. Das WEG regelt in erster Linie das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander. Das Verhältnis zwischen vermietendem Eigentümer und Mieter wird durch den Mietvertrag und das gesetzliche Mietrecht bestimmt. Das WEMoG enthält folgende Neuerungen:

a) § 15 WEG-E: Duldungspflichten des Mieters

§ 15 WEG-E nimmt sich der Problematik an, dass die Gemeinschaft eine bauliche Maßnahme beschließt. Nach § 14 Nr. 4 WEG (künftig: § 14 Abs. 1 Nr. 2 WEG-E) haben die Wohnungseigentümer Einwirkungen auf ihr Eigentum aufgrund der beschlossenen Maßnahmen zu dulden. Im Verhältnis von Vermieter zu Mieter folgt die Duldungspflicht aus §§ 555a, 555d BGB. Offen war aber bislang, inwieweit die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft selbst unmittelbar vom Mieter (oder einem sonstigen

Fremdnutzer wie einem Nießbraucher) Duldung verlangen kann. Der BGH hatte einen entsprechenden Anspruch der Eigentümer aus § 1004 BGB erwogen, den die Gemeinschaft durch Beschlussfassung nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG an sich ziehen könnte.⁴ Nunmehr verpflichtet § 15 WEG die Mieter nach Maßgabe eines Verweises auf die mietrechtlichen Vorschriften zur Duldung von Baumaßnahmen.

§ 15 WEG-E: Pflichten Dritter

Wer Wohnungseigentum gebraucht, ohne Wohnungseigentümer zu sein, hat gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und anderen Wohnungseigentümern zu dulden:

1. die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums, die ihm rechtzeitig angekündigt wurde; § 555a Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend;
2. Maßnahmen, die über die Erhaltung hinausgehen, die spätestens drei Monate vor ihrem Beginn in Textform angekündigt wurden; § 555c Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 und 2, Absatz 2 bis 4 und § 555d Absatz 2 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.

b) § 9a Abs. 2 WEG-E: Ausübungsberechtigung bei Störungen des Eigentums

Mieterverhalten kann sich angesichts der Nutzungsart (Gaststätte statt Wohnen), aber auch wegen konkreter Emissionen wie durch Lärm oder Gerüchen als Störung des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums darstellen. Dazu hat der BGH unlängst klargestellt, dass Mieter auch an den Inhalt von Nutzungsbeschränkungen der Teilungserklärung gebunden sind und Verstöße dagegen als Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums zu behandeln sind.⁵

Der einzelne Eigentümer kann Störungen seines Sondereigentums allein und unabhängig von den anderen Eigentümern abwehren.⁶ Grundlage für den Anspruch des einzelnen Eigentümers ist bislang § 14 Nr. 1 WEG und soll künftig übereinstimmend § 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG-E sein. Dafür muss der Eigentümer die konkrete Störung seines Sondereigentums etwa in Form bestimmter Lärm- oder Geruchsemissionen substantiiert darlegen, deren Unterlassen er begehrt. Den bloßen Verstoß gegen eine Nutzungsregelung kann der einzelne Eigentümer aus seinem Sondereigentum nicht geltend machen.

Beeinträchtigungen des gemeinschaftlichen Eigentums können die Wohnungseigentümer bzw. die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bislang nach Maßgabe von § 10 Abs. 6 S. 3 WEG geltend machen. Danach steht den einzelnen Eigentümern eine Klagebefugnis,

⁴ BGH v. 10.7.2015 - V ZR 194/14 Rn. 12.

⁵ BGH v. 25.10.2019 – V ZR 271/18.

⁶ BGH v. 24.1.2020 – V ZR 295/16.

Unterlassungsansprüche wegen Störungen geltend zu machen, nur solange zu, wie die Gemeinschaft nicht durch Mehrheitsbeschluss die Geltendmachung dieser Ansprüche vergemeinschaftet. Dann ist nur noch die rechtsfähige Gemeinschaft prozessführungsbefugt.

Diese Zuständigkeitsordnung bei Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums regelt § 9a Abs. 2 WEG-E neu: Alle Ansprüche aus dem gemeinschaftlichen Eigentum sind gemeinschaftsbezogene Rechte und Pflichten. Die Regelung sieht im Unterschied zur Vorgängerregelung in § 10 Abs. 6 S. 3 WEG eine beschlussweise Vergemeinschaftung ohnehin nicht mehr vor. Sonstige Rechte, die nicht durch § 9a Abs. 2 BGB für gemeinschaftsbezogen erklärt werden, kann die rechtsfähige Gemeinschaft nur nach Abtretung durch die Wohnungseigentümer ausüben. Im Ergebnis ist also zur Unterlassungsklage wegen Störung des gemeinschaftlichen Eigentums nur die rechtsfähige Gemeinschaft prozessführungsbefugt. Diese wiederum ist den einzelnen Eigentümern aus § 18 Abs. 2 WEG zur ordnungsmäßigen Verwaltung und damit Erhebung der Unterlassungsklage verpflichtet.

§ 9a Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

(2) Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer übt die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern, und nimmt die entsprechenden Pflichten der Wohnungseigentümer wahr.

§ 18 WEG-E: Verwaltung und Benutzung

(2) Jeder Wohnungseigentümer kann von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

1. eine Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums sowie

2. eine Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums und des Sondereigentums

verlangen, die dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen (ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung) und, soweit solche bestehen, den gesetzlichen Regelungen, Vereinbarungen und Beschlüssen entsprechen.

c) § 556a Abs. 3 BGB-E: Geborener Umlageschlüssel für vermietetes Wohnungseigentum

Die im Folgenden näher zu analysierende Neuregelung betrifft das Betriebskostenrecht. § 556a Abs. 3 BGB-E sieht mit folgendem Wortlaut einen geborenen Umlageschlüssel für vermietetes Wohnungseigentum vor:

§ 556a BGB-E Abrechnungsmaßstab für Betriebskosten

(3) Ist Wohnungseigentum vermietet und haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten abweichend von Absatz 1 nach dem für die Verteilung zwischen den Wohnungseigentümern jeweils geltenden Maßstab umzulegen. Widerspricht der Maßstab billigem Ermessen, ist nach Absatz 1 umzulegen.

II. Ausgangspunkt Thematik Betriebskosten

Um diese Regelung zu erfassen, sollen zwei Fragen vor die Klammer gezogen werden.

1. Problemebenen des Themas

Für das Vorhaben, die Betriebskostenabrechnung einer vermieteten Eigentumswohnung aus der Jahresabrechnung zu entwickeln, sind verschiedene Aspekte zu unterscheiden.

a) Kostenarten (HeizkostenV, Grundsteuer, sonstige Betriebskosten)

Zunächst muss man sich vergegenwärtigen, dass diese Diskussion sich nur auf bestimmte Kostenarten bezieht. So wird die Grundsteuer nicht über die Gemeinschaft, sondern gegenüber jedem Eigentümer individuell erhoben. Insoweit kann der vermietende Eigentümer unstreitig seine Kosten auf den Mieter abwälzen, ohne dass es eines Umlageschlüssels bedarf.⁷

Sodann schafft die HeizkostenV für die von ihr erfassten Kosten für Heizwärme und Warmwasser ein Umlagesystem, das nicht nur im Mietrecht, sondern auch im Wohnungseigentumsrecht unmittelbar anzuwenden ist und nicht der Parteidisposition unterliegt.⁸ Vergleichbares gilt, wenn weitere Kosten wie Kaltwasser oder Müll in der Wohnungseigentumsanlage nach Verbrauch erfasst und entsprechend verbrauchsabhängig umgelegt werden. Dann erlaubt § 556a Abs. 2 BGB im Mietverhältnis selbst eine nachträgliche einseitige Anordnung der verbrauchsabhängigen Umlage.

Im Ergebnis verengt sich das Problem so auf die nicht verbrauchsabhängig erfassten Kostenpositionen.

b) Abrechnungsprinzip

Diskussionen löst vielfach auch das Abrechnungsprinzip aus. Da das Finanzsystem der Wohnungseigentümergeinschaft darauf angelegt ist, die Gemeinschaft mit Liquidität auszustatten, folgt dieses grundsätzlich dem Abflussprinzip. Soweit eine verbrauchsabhängige Abrechnung gilt, sind insoweit freilich Ausnahmen zu machen.⁹ Für das Mietrecht wird indessen vom Leistungsprinzip ausgegangen. Allerdings hat der BGH bereits 2008 ausgesprochen, dass dieses Prinzip nicht unabdingbar sei. Vielmehr hat er eine Abrechnung

⁷ BGH v. 13.9.2011 – VIII ZR 45/11 Rn. 7.

⁸ BGH v. 17.2.2012 – V ZR 251/10.

⁹ BGH v. 17.2.2012 – V ZR 251/10 Rn. 12 zur Abrechnung nach der HeizkostenV.

nach dem Abflussprinzip zugelassen.¹⁰ Das Abrechnungsprinzip stellt danach kein unüberwindliches Hindernis für eine Harmonisierung von Jahresabrechnung und Betriebskostenabrechnung dar.

c) Wohnungsbezogene oder gebäudebezogene Kostenerfassung

Das Kernproblem der Abwälzung der Betriebskosten bei einer vermieteten Eigentumswohnung besteht darin, wie die maßgeblichen Kosten des Vermieters zu bestimmen sind: Ist von den Kosten auszugehen, die allen Wohnungseigentümern für das Gebäude entstehen (gebäudebezogene Abrechnung), oder beschränkt sich die Betrachtung auf die Kosten, die dem vermietenden Eigentümer hinsichtlich seiner vermieteten Wohnung anfallen (wohnungsbezogene Abrechnung).¹¹

Die herrschende Meinung verlangt seit jeher eine gebäudebezogene Abrechnung.¹² Noch zum bisherigen Recht mehrten sich aber die Stimmen, die dieses Ergebnis hinterfragten.¹³ Ich selbst habe zu bedenken gegeben, ob diese Frage als eine solche nach der Abrechnungseinheit zu behandeln ist.¹⁴ Schließlich hat *Arnold Lehmann-Richter* auf zwei maßgebliche Punkte hingewiesen:¹⁵ Zum einen lasse sich §§ 556 f. BGB bisheriger Fassung keine Regelung entnehmen, welche Kosten der Vermieter umlegen dürfe. Zum anderen entspreche es dem Sinn und Zweck der Umlagemöglichkeit, dass der vermietende Eigentümer die ihn treffenden Kosten umlegt („Totalkompensation“). Daher hielt *Lehmann-Richter* es nach bisherigem Recht für richtig, dass der Eigentümer allein die ihm entstehenden Kosten umzulegen hat.

Für die weitere rechtspolitische Diskussion war damit jedenfalls das Vorgehen vorgezeichnet: Die Diskussion über den einschlägigen Umlageschlüssel setzt logisch die Entscheidung voraus, dass die maßgeblichen umzulegenden Betriebskosten nicht beim vermietenden Eigentümer, sondern bei allen Eigentümern anfallen. Umgekehrt bedarf derjenige, der die Kosten des Vermieters für maßgeblich erklärt, keines Umlageschlüssels. Denn der Vermieter kann wie bei der Grundsteuer seine gesamten Kosten umlegen.

¹⁰ BGH v. 20.2.2008 – VIII ZR 49/07 u. VIII ZR 27/07.

¹¹ Grundlegend *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105, 109 f.

¹² *Becker*, WuM 2013, 73 (76); *J. Emmerich*, ZWE 2012, 245.

¹³ Grundlegend *Blank*, NZM 2004, 365, 370.

¹⁴ *Jacoby*, PiG 107 (2018), 81.

¹⁵ *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105, 109 f.

2. Sinn und Zweck der Betriebskostenumlage

Unlängst hat der BGH den Charakter der Betriebskostenumlage dahin beschrieben, dass sich die Miete insoweit „bei Kostensteigerungen in diesem überschaubaren und klar definierten Bereich“ vereinfacht anpassen lasse.¹⁶ Insoweit gestaltet das Umlagesystem die Miete dynamisch aus, ohne dass das sonstige starre Instrumentarium der Mieterhöhung bemüht zu werden braucht. Beweggrund bei der Auswahl der umlegbaren Kostenpositionen scheint zu sein, dass diese für „schwerlich kalkulierbar“ gehalten werden und sich „regelmäßig außerhalb der Einflussphäre des Vermieters“ abspielen.¹⁷ Das bedarf im Rahmen dieser Untersuchung keiner Vertiefung.

Von Bedeutung ist hier vielmehr, wie die Kosten bestimmt werden. Insoweit betont, wie bereits erwähnt, *Lehmann-Richter* das Ziel der Totalkompensation des Vermieters:¹⁸ Der Vermieter eines Zinshauses erreicht die Totalkompensation, wenn er mit allen Mietern den gleichen Umlageschlüssel vereinbart, der Vermieter eines Einzelhauses das gleiche Ziel, ohne dass es überhaupt einer Umlage bedarf. In eine ähnliche Richtung argumentiert jüngst *Kai Zehelein*. Zwar verwendet er diesen Begriff der Totalkompensation nicht. Er erklärt aber die Kalkulation der Miete durch den Vermieter für maßgeblich, wofür er die den Vermieter treffenden Kosten als Ausgangspunkt benennt.

Man darf freilich nicht übersehen, dass die HeizkostenV mit ihrem System einen ganz anderen Ansatz verfolgt. Sie will den Energieverbrauch dadurch eindämmen, dass die Energiekosten den Nutzern nach ihrem Verbrauch auferlegt werden. Insoweit zielt das Betriebskostenrecht also auf eine verteilungsgerechte Belastung der Nutzer mehr, als auf eine Entlastung des Vermieters. Auf die anderen Betriebskostenpositionen lässt sich das aber schwerlich übertragen, schon weil das Recht insoweit keinen maßgeblichen Verteilungsschlüssel benennt. § 556a Abs. 1 BGB betont zwar die Wohnfläche, stellt diese aber zur Disposition der Parteien.

Grundsätzlich zielt das Betriebskostenrecht also auf eine Entlastung des Vermieters durch den Mieter von bestimmten mit dem Betrieb des Mietobjekts verbundenen Kosten. Ziel muss

¹⁶ BGH v. 19.12.2018 – VIII ZR 254/17 Rn. 12 unter Hinweis auf BT-Drucks. VI/2421, S. 4; BT-Drucks. 7/2011, S. 8.

¹⁷ BT-Drucks. VI/2421 S. 4.

¹⁸ *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105, 109 f.

daher die Totalkompensation des Vermieters sein. Über- oder Unterkompensationen sind zu vermeiden.

IV. Reformdiskussion

Der nun Gesetz werdende Regierungsentwurf ist Endpunkt einer längeren rechtspolitischen Diskussion.

1. Gutachten Häublein (2013)

Einen Meilenstein in der lange geführten Diskussion zum Zusammenspiel von Miete und WEG bedeutet das umfangreiche Gutachten von *Martin Häublein*, das dieser im Auftrag des DDIV e. V. (heute VDIV Deutschland e. V.) im Oktober 2013 vorgelegt hat.¹⁹ Der Vorschlag hinsichtlich der Betriebskosten legt eine gebäudebezogene Abrechnung zugrunde. Es wird also der Maßstab bestimmt, nach dem derjenige Anteil an den Gesamtkosten der Betriebskosten der Anlage bestimmt wird, der als Bestandteil der Miete für die betroffene Einheit vom Mieter zu tragen sind. Insoweit erkennt *Häublein* keinen der Natur nach gerechten Abrechnungsmaßstab. Daher hält er grundsätzlich den Verweis des Mietrechts auf den Verteilungsmaßstab innerhalb der Eigentümergemeinschaft für angemessen. Der Mieter müsse nur hinreichend informiert sein (§ 577d Abs. 1 BGB-E). Auch eine nachträgliche Anpassung hält *Häublein* bei entsprechender Information für angemessen (§ 577d Abs. 2 BGB-E). In diesem Falle verlangt er allerdings eine Inhaltskontrolle in Gestalt des von ihm vorgeschlagenen § 577d Abs. 3 BGB-E. Schließlich will er durch § 577d Abs. 4 BGB-E Informationsdefiziten Rechnung tragen, die durch während gerichtlicher Überprüfung des wohnungseigentumsrechtlichen Kostenverteilungsschlüssels entstehen. Insgesamt hat sein Vorschlag folgenden Inhalt:²⁰

§ 577d BGB-E: Abrechnungsmaßstab für die Betriebskosten

(1) Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten abweichend von § 556a I 1 nach den Maßstäben umzulegen, die unter den Wohnungseigentümern gelten. Darauf kann sich der Vermieter nur berufen, wenn er dem Mieter diese spätestens bei Vertragsschluss in Textform mitteilt; es genügt die Übergabe einer zurückliegenden Abrechnung, sofern darin die Abrechnungsmaßstäbe deutlich ausgewiesen sind. Weicht der mitgeteilte Maßstab von dem unter den Wohnungseigentümern tatsächlich geltenden ab, gilt iZw der mitgeteilte als vereinbart.

(2) Haben die Wohnungseigentümer einen für die Umlage der Betriebskosten zwischen den Vertragsparteien geltenden Maßstab geändert, kann der Vermieter durch Erklärung in Textform bestimmen, dass die Betriebskosten zukünftig nach diesem geänderten Maßstab umgelegt werden; die Erklärung ist nur vor Beginn eines Abrechnungszeitraums zulässig. Satz 1 gilt sinngemäß, sofern der Vermieter eine Mitteilung nach Abs. 1 Satz 2 unterlassen oder gem. Abs. 1 Satz 3 einen abweichenden Maßstab mitgeteilt hat.

(3) Der Mieter kann einer Erklärung nach Abs. 2 widersprechen, wenn die Änderung das Wirtschaftlichkeitsgebot verletzt oder sonst für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters

¹⁹ *Häublein*, NZM 2014, 97 - 127.

²⁰ *Häublein*, NZM 2014, 94, 124.

nicht zu rechtfertigen ist. Der nach Maßgabe der folgenden Sätze erklärte Widerspruch führt zur Fortgeltung des bisherigen Maßstabes. Der Widerspruch bedarf der Textform und muss die Umstände mitteilen, die aus Sicht des Mieters zur Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots führen oder die Härte begründen; § 555d IV 1 gilt entsprechend. Er muss dem Vermieter spätestens mit Ablauf des Monats zugehen, der auf den Zugang der Erklärung nach Abs. 2 folgt. Der Widerspruch bedarf der vorstehend bestimmten Form und Frist nur, wenn der Mieter spätestens mit der Erklärung nach Abs. 2 hierauf hingewiesen wurde.

(4) Wird ein Beschluss der Wohnungseigentümer über die Änderung der Kostenverteilung gem. § 46 WEG angefochten oder gerichtlich dessen Nichtigkeit geltend gemacht, kann der Vermieter Mitteilungen gem. Abs. 1 und Erklärungen gem. Abs. 2 unter Vorbehalt abgeben und über die Betriebskosten insoweit vorläufig abrechnen. Der Vermieter hat den Mieter unverzüglich nach Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung zu unterrichten und die endgültige Abrechnung zu erstellen.

2. Bund-Länder-Arbeitsgruppe (August 2019)

Auf einen Beschluss der 89. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 2018 geht die Einrichtung einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur WEG-Reform zurück, die im August 2019 ihren Abschlussbericht vorgelegt hat.²¹ In ihren Beratungen zur vermieteten Eigentumswohnung hat die Arbeitsgruppe das bisher vorherrschende Modell der gebäudebezogenen Abrechnung verworfen und schlug im Anschluss an die Vorschläge von *Lehmann-Richter* eine Neuregelung nach dem Modell der wohnungsbezogenen Abrechnung vor.²² Tragender Gedanke war, dass so die vom Betriebskostenrecht angestrebte Kompensation des Vermieters erreicht werde, ohne das Risiko einer Über- oder Unterkompensation einzugehen. Die Klärung, wie die Betriebskosten des vermietenden Wohnungseigentümers auf dieser Grundlage zu ermitteln seien (Maßgeblichkeit der Zahlungen des vermieteten Eigentümers oder der ihm zugewiesenen Kosten), wollte die Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Rechtspraxis überlassen und daher nicht eigens regeln. Ebenso hielt die Arbeitsgruppe unter Verweis auf das Wirtschaftlichkeitsgebote in § 556 Abs. 3 S. 1 BGB keine Regelung zum Schutz des Mieters vor einer unbilligen Verteilung für notwendig. Folgende Änderungen von § 556 Abs. 1, § 556a Abs. 1 BGB wurden daher vorgeschlagen:

§ 556 Abs. 1 BGB:

*Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Mieter **die** Betriebskosten **des Vermieters** trägt. Betriebskosten sind die Kosten, die ~~dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten~~ durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. [...]*

²¹ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG), August 2019, abrufbar im Internet u.a. unter https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/082719_Abschlussbericht_Reform_WEG.html.

²² Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG), S. 95; zuvor bereits *Lehmann-Richter*, ZWE 2019, 105, 113.

§ 556a Abs. 1 BGB:

Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten, soweit erforderlich und vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften, nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen.

Dieser Vorschlag ist in der Fachliteratur kritisiert worden.²³ Die Kritik macht eine Schwächung des Mieters aus, die in der stillschweigenden Akzeptanz des dynamischen Charakters dieser Regelung aufgrund der Einbeziehung der wohnungseigentumsrechtlichen Verteilungsrechnung sowie der damit einhergehende Intransparenz und mangelnden Prüffähigkeit der Abrechnung liege. Darüber hinaus werde das System der Betriebskostenabrechnung verkannt.

3. Referentenentwurf WEModG (Januar 2020)

Im Referentenentwurf vom 13. Januar 2020 werden weder der Ausgangspunkt noch der konkrete Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe weiterverfolgt.²⁴ Vielmehr wird an die bislang vorherrschende gebäudebezogene Abrechnung angeknüpft. Insoweit wird aber eine Umlage aufgrund des Wohnflächenschlüssels nach § 556a Abs. 1 BGB nicht für sachgerecht erachtet. Zum einen könne es dem vermietenden Eigentümer an der Kenntnis des Flächenanteils der eigenen Wohnung an der Gesamtfläche schon deswegen fehlen, weil der vermietende Wohnungseigentümer die Größe der anderen Wohnungen nicht ermitteln könne. Überdies drohe eine Unter- oder Überkompensation, wenn dieser Schlüssel von dem abweiche, mittels dessen die Kosten unter den Eigentümern auf den vermietenden Eigentümer umgelegt werden. Zum Schutz des Mieters sieht der Entwurf eine Billigkeitskontrolle vor, für die auf die Interessenlage beider Vertragsparteien abzustellen sei.

§ 556a BGB-E Abrechnungsmaßstab für Betriebskosten

(3) Ist Wohnungseigentum vermietet und haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten abweichend von Absatz 1 nach dem für die Verteilung zwischen den Wohnungseigentümern geltenden Maßstab umzulegen. Widerspricht der Maßstab billigem Ermessen, ist nach Absatz 1 umzulegen.

4. Regierungsentwurf WEMoG (März 2020)

Der Regierungsentwurf vom 23. März 2020 ergänzt den Referentenentwurf allein um das Wort „jeweils“ (geltenden Maßstab).²⁵ So wird der dynamische Charakter des Verweises auf den Maßstab des Wohnungseigentumsrechts verdeutlicht.²⁶

²³ Elzer, ZMR 2019, 825, 835 f.; Zehelein, NZM 2019, 697 ff.

²⁴ <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/WEModG.html>

²⁵ BT-Drucks. 19/18791.

§ 556a BGB-E Abrechnungsmaßstab für Betriebskosten

(3) Ist Wohnungseigentum vermietet und haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten abweichend von Absatz 1 nach dem für die Verteilung zwischen den Wohnungseigentümern jeweils geltenden Maßstab umzulegen. Widerspricht der Maßstab billigem Ermessen, ist nach Absatz 1 umzulegen.

V. Auslegung von § 556a Abs. 3 BGB (neu)

Im Weiteren sollen die einzelnen Tatbestandsmerkmale der neuen Bestimmung vorgestellt werden:

1. Umlagemaßstab

Die Hauptaussage von § 536a Abs. 3 S. 1 BGB (neu) besteht darin, dass die Umlage vom vermietenden Eigentümer auf den Mieter grundsätzlich nach dem für die Verteilung zwischen den Wohnungseigentümern jeweils geltenden Maßstab zu erfolgen hat.

Damit entscheidet das neue Recht sich für eine gebäudebezogene Kostenerfassung. Betriebskosten sind nicht nur die Kosten, die dem vermietenden Wohnungseigentümer entstehen, sondern auch die Kosten der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft. Diese Kosten sind vom vermietenden Wohnungseigentümer nach dem Schlüssel auf seinen Mieter umzulegen, der auch für diesen, den vermietenden Wohnungseigentümer, nach dem Recht der Wohnungseigentümergeinschaft im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern gilt. Damit können gesetzliche Verteilungsregelungen ebenso maßgeblich sein wie solche, die auf einer Vereinbarung oder einem Beschluss beruhen.

a) HeizkostenV

Damit ist auch die HeizkostenV maßgeblich, da diese auch unter den Wohnungseigentümern nach § 3 HeizkostenV unmittelbar gilt, ohne dass sie durch Beschluss oder Vereinbarung abbedungen werden kann.²⁷ Eines ausdrücklichen Vorbehalts der HeizkostenV bedurfte es also nicht.²⁸ Die Maßgeblichkeit des wohnungseigentumsrechtlichen Maßstabs für das Mietverhältnis nach § 556 Abs. 3 S. 1 BGB erstreckt sich auch auf die Festlegungen der Wohnungseigentümer, die diese nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 HeizkostenV für das Verhältnis von Verbrauchwerten zu Fläche in der Spanne 50:50 bis 70:30 treffen.

²⁶ Eine entsprechende rechtspolitische Forderung erhob auch *Zehelein*, ZMR 2020, 272, 273 f.; abweichend wertet wohl *Elzer*, ZMR 2019, 825, 834 f.

²⁷ BGH v. 17.2.2012 – V ZR 251/10.

²⁸ Gegen *Zehelein*, ZMR 2020, 272, 275.

Eine Ausnahme gilt aber, wenn den Eigentümer faktisch die verbrauchsabhängige Abrechnung nach der HeizkostenV unmöglich ist. Dann muss man dem Mieter im Verhältnis zum vermietenden Wohnungseigentümer das Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 S. 1 HeizkostenV zugestehen, wenn entgegen den Vorschriften der HeizkostenV etwa mangels Erfassung des Verbrauchs nicht verbrauchsabhängig abgerechnet wird. Zwar gilt das Kürzungsrecht nach § 12 Abs. 1 S. 2 HeizkostenV nicht unter den Wohnungseigentümern. Darauf kann sich der vermietende Eigentümer aber auch nach § 556a Abs. 3 S. 1 BGB (neu) gegenüber seinem Mieter nicht berufen, sondern muss sich das speziellere Kürzungsrecht der HeizkostenV entgegenhalten lassen.

b) Reichweite des Verweises

Der Verweis auf den wohnungseigentumsrechtlichen Abrechnungsmaßstab ist auch dahin zu verstehen, dass er das Abrechnungsprinzip umfasst. Wird in der Eigentümergemeinschaft nach dem Abflussprinzip abgerechnet, kann sich der Eigentümer auch dem Mieter gegenüber darauf berufen.

Schließlich bietet es sich an, der Verweis auf das Wohnungseigentumsrecht auch auf den Abrechnungszeitraum zu erstrecken. Nach § 28 WEG (alt wie neu) ist Abrechnungsjahr im Wohnungseigentumsrecht grundsätzlich das Kalenderjahr. Belassen die Eigentümer es dabei, richtet sich über § 556a Abs. 3 BGB (neu) danach auch der Abrechnungszeitraum für die vom vermietenden Wohnungseigentümer zu erstellenden Betriebskostenabrechnung.

c) Dynamik

Für das Mietverhältnis maßgeblich ist nicht nur der wohnungseigentumsrechtliche Maßstab, der bei Begründung des Mietverhältnisses gilt. Durch die Verwendung des Wortes „jeweils“ wird verdeutlicht, dass der Verweis eine dynamische Natur besitzt. Also ist jede Betriebskostenabrechnung nach dem Maßstab zu erstellen, der im maßgeblichen Zeitraum unter den Wohnungseigentümern verbindlich war.

d) Irrelevanz der Jahresabrechnung und von Abrechnungsfehlern

Die Erstellung der Jahresabrechnung ist nicht Voraussetzung für die Erstellung der Betriebskostenabrechnung. Eine unter den Wohnungseigentümern beschlossene Jahresabrechnung äußert ihrerseits keine Bindungswirkung zwischen vermietendem Eigentümer und Mieter. Diese Aussagen hat der BGH zum alten Recht getroffen.²⁹ Sie gelten

²⁹ BGH v. 25.1.2017 – VIII ZR 249/15 Rn. 24; BGH v. 14.3.2017 – VIII ZR 50/16 Rn. 7.

aber auch nach Schaffung von § 556a Abs. 3 BGB (neu) unverändert fort. Denn diese Regelung fordert von dem Vermieter eine (eigene) Umlage. Diese hat der vermietende Eigentümer nicht an der Abrechnung unter den Eigentümern, sondern an dem unter den Eigentümern geltenden Maßstab zu orientieren. Diesen verändert die Jahresabrechnung auch nicht, sondern legt allein die Zahlbeträge unter den Eigentümern fest, was § 28 Abs. 2 WEG-E nunmehr auch deutlich betont.

Also wirkt eine Jahresabrechnung nicht unmittelbar auf das Mietverhältnis zwischen vermietenden Eigentümer und Mieter ein. Der Vermieter hat nach dem tatsächlich geltenden Schlüssel aufgrund der tatsächlichen Kosten unabhängig davon abzurechnen, ob die Eigentümergemeinschaft richtig abgerechnet hat. Eine fehlerhafte Jahresabrechnung im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander kann bei zutreffender Abrechnung im Mietverhältnis zu einem Überschuss, aber auch zu einer Unterdeckung in der Person des vermietenden Eigentümers führen. Eine solche Über- oder Unterkompensation ist zwar angesichts des eingangs unter II. 2. bestimmten Zwecks des Betriebskostenrechts nicht sachgerecht.³⁰ Hier ist sie aber nicht dem allgemeinen System geschuldet, sondern beruht auf der Fehlanwendung des maßgeblichen Schlüssels in der wohnungseigentumsrechtlichen Jahresabrechnung oder in der mietrechtlichen Betriebskostenabrechnung.

2. Widerspruch des Maßstabes gegen billiges Ermessen

§ 536a Abs. 3 S. 2 BGB sieht eine Ausnahme für den Fall vor, dass der nach Satz 1 maßgebliche wohnungseigentumsrechtliche Maßstab billigem Ermessen widerspricht.³¹ Dann soll nach der allgemeinen Regel des § 536a Abs. 1 BGB, vornehmlich mithin nach Wohnfläche, umgelegt werden.

Die Begründung des Regierungsentwurfs erläutert, dass für die Entscheidung, ob ein Umlagemaßstab billigem Ermessen widerspreche, in Anlehnung an eine Entscheidung des BGH zu § 315 BGB auf die Interessen beider Vertragsparteien abzustellen sei.³² Die Begründung enthält aber keinen Hinweis darauf, welche Interessen insoweit als einzustellende berechnete Interessen anzuerkennen sind. So wird das Interesse des Vermieters auf eine hohe Miete, das des Mieters auf eine geringe gerichtet sein. Die Billigkeitsgrenze muss sich aber am Zweck der Betriebskostenumlage orientieren. Insoweit wurde oben unter

³⁰ Vgl. auch Begründung RegE, BT-Drucks. 19/18791, S. 90.

³¹ Kritisch *Zehlein*, ZMR 2020, 272, 274.

³² Begründung RegE, BT-Drucks. 19/18791, S. 90 f., unter Hinweis auf BGH v. 20.1.1993 – VIII ZR 10/92.

II. 2. begründet, dass die Vereinbarung einer Umlage dem Vermieter die Totalkompensation ermöglichen soll, diese also dem Mieter grundsätzlich zuzumuten ist. Deswegen ist auch eine hohe Belastung, wie auch immer das zu bemessen sein mag, allein nicht unbillig.³³ Im Folgenden sollen diese Überlegungen dadurch untermauert werden, dass weder die Abweichung vom Wohnflächenschlüssel noch fehlende Information des Mieters Unbilligkeit begründen können. Vielmehr ist Unbilligkeit quasi als verschärftes Wirtschaftlichkeitsgebot erst erreicht, wenn der vermietende Eigentümer die Entstehung der Kosten, deren Kompensation er verlangt, selbst hätte verhindern können.

a) Kein Maßstab eines billigen (Wohnfläche-)Schlüssels

Die hier zur Billigkeit anzustellenden Überlegungen verdeutlichen, dass im Betriebskostenrecht kein geborener billiger Schlüssel existiert. Allein verbrauchsabhängigen Verteilerschlüsseln wohnt ein Gerechtigkeitswert inne. Insoweit leistet die HeizkostenV wertvolle Dienste. Ansonsten lässt sich ein logischer Bezug zwischen Schlüssel und Betriebskostenposition vielfach nicht feststellen. Mit dieser Begründung verwirft auch Häublein ein berechtigtes Interesse des Mieters, seine Betriebskostenlast am Wohnflächenschlüssel zu orientieren.³⁴ Und auch die Entwurfsbegründung verwirft die Wohnfläche als Umlagemaßstab wegen der ihre fehlenden Sachgerechtigkeit.³⁵

Keine andere Wertung lässt sich dem Verweis des § 536a Abs. 3 S. 2 BGB (neu) auf den Maßstab des § 536a Abs. 1 BGB entnehmen. Denn dieser Verweis gilt erst im Falle einer festgestellten Unbilligkeit des wohnungseigentumsrechtlichen Schlüssels für das Mietverhältnis. Erst in diesem Notfall wird der Wohnflächenschlüssel des § 536a Abs. 1 BGB zum Schutze des Mieters und unter Inkaufnahme einer Unterkompensation des Vermieters bemüht.

b) Benachrichtigung

Der Mieter mag daran interessiert sein, über den wohnungseigentumsrechtlichen Umlagemaßstab informiert zu werden, wenn § 536a Abs. 3 Satz 1 BGB (neu) diesen auch für sein Mietverhältnis für verbindlich erklärt. Diesem Interesse räumte der oben skizzierte Vorschlag von Häublein hohes Gewicht ein. Anders wertet indessen die nunmehr neue

³³ Vgl. auch Zehelein, ZMR 2020, 272, 274, der deswegen zum Entwurf riet, Satz 2 zu streichen.

³⁴ Häublein, NZM 2014, 94, 123.

³⁵ Begründung RegE, BT-Drucks. 19/18791, S. 90.

Regelung in § 536a Abs. 3 BGB, die auf spezifische Hinweispflichten verzichtet. Das steht im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung des BGH, die zuließ, dass der Vermieter sich im Mietvertrag vorbehält, einen Umlageschlüssel nachträglich nach billigem Ermessen gem. §§ 315 f. BGB zu bestimmen. Ein solcher Vorbehalt im Mietvertrag sei nicht nur individualvertraglich möglich, sondern halte auch der AGB-Kontrolle stand.³⁶

Folglich muss die Frage, ob der Mieter angemessen über einen Schlüssel informiert wurde, bei der Bestimmung der Billigkeit außer Betracht bleiben.

c) Maßgeblichkeit des Vermieterinflusses auf Kostenbelastung

Die Berufung auf das Prinzip der Totalkompensation stellt sich jedoch dann als unbillig dar, wenn dem Vermieter Nachteile aufgrund des geltenden Schlüssels vorzuwerfen sind. Insoweit lassen sich Parallelen zum Wirtschaftlichkeitsgebot des § 556 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB feststellen.³⁷ Das verwundert schon deswegen nicht, weil auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe die Billigkeitskontrolle dem Wirtschaftlichkeitsgebot überlassen wollte.³⁸ Freilich fällt die unterschiedliche Ausgestaltung des Einwands ins Auge. Während der BGH das Wirtschaftlichkeitsgebot als Nebenpflicht konstruiert,³⁹ verliert der vermietende Wohnungseigentümer hier gleich einer Obliegenheit das Recht, sich auf den unter Wohnungseigentümern geltenden Umlagemaßstab zu berufen.

Danach ist Unbilligkeit insbesondere dann anzunehmen, wenn der vermietende Wohnungseigentümer eine Anpassung des wohnungseigentumsrechtlichen Schlüssels verlangen kann. Der einschlägige Maßstab, um über einen solchen Anspruch zu entscheiden, ist § 10 Abs. 2 S. 3 WEG (nunmehr § 10 Abs. 2 WEG-neu) zu entnehmen.⁴⁰ Der BGH verlangt für einen solchen Anspruch eine Kostenmehrbelastung von 25 % durch den Schlüssel nach Miteigentumsanteil gegenüber dem Wohnflächenschlüssel.⁴¹ Der Anspruch setzt dann aber weiter voraus, dass diese Mehrbelastung auf nicht kalkulierten Entwicklungen wie einem

³⁶ BGH v. 5.11.2014 – VIII ZR 257/13.

³⁷ Dazu *Jacoby*, ZMR 2017, 781, 784.

³⁸ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG), S. 94 f.

³⁹ BGH v. 6.7.2011 – VIII ZR 340/10 Rn. 16.

⁴⁰ Vgl. *Jacoby* ZWE 2013, 61, 64 f.

⁴¹ BGH v. 11. 6. 2010 – V ZR 174/09.

nachträglichen Ausbau beruht, während er ausscheidet, wenn die besondere Gestaltung der Miteigentumsanteile spezifische Unterschiede der Einheiten bewusst berücksichtigt.⁴²

Darüber hinaus wird man aber auch zu berücksichtigen haben, wenn sich der vermietende Wohnungseigentümer ohne Not auf eine ihm gegenüber den Eigentümern vergleichbarer Wohnungen nachteilige Gestaltung des Schlüssels eingelassen hat. Insoweit kann die Billigkeitsschranke Manipulationen entgegenwirken, dass Eigentümer die Kostenverteilung so ausgestalten, dass die vermietenden Eigentümer besonders belastet werden.

3. Vorrang vertraglicher Abrede

§ 556a Abs. 3 S. 1 BGB (neu) behält den Parteien vor, einen anderen Verteilungsschlüssel zu vereinbaren. Allerdings führt gerade der wohnungseigentumsrechtliche Verteilungsmaßstab zur Vollkompensation des vermietenden Eigentümers. Daher erhebt sich die Frage nach Anlass, Inhalt und Grenzen einer solchen Vereinbarung.

a) Doppelter Verweis auf Vertragsautonomie

Zunächst fällt der doppelte Verweis auf die Vertragsautonomie ins Auge. Denn nicht nur § 556a Abs. 3 S. 1 BGB (neu) steht unter dem Vorbehalt vorrangiger Abreden, sondern auch § 556a Abs. 1 BGB, auf den § 556a Abs. 3 S. 1 BGB (neu) verweist. Allerdings läuft dieser zweite Verweis leer. Die Billigkeitsprüfung von § 556a Abs. 3 S. 2 BGB bezieht sich nur auf den gesetzlich angeordneten Schlüssel, nicht auf einen vereinbarten. Folglich kann der Verweis auf § 556a Abs. 1 BGB durch § 556a Abs. 3 S. 2 BGB (neu) nur in Sachlagen erfolgen, in der es an einer wirksamen Vereinbarung eines Umlagemaßstabes fehlt.

Diese Feststellung, dass die Billigkeitskontrolle des § 556 Abs. 3 S. 2 BGB (neu) nur den gesetzlichen Schlüssel, nicht vertraglich vereinbarte betrifft, stellt den Mieter nicht schutzlos. Zunächst braucht er sich nicht einverstanden erklären. Sodann schützen ihn im Falle von AGB §§ 305 ff. BGB. Schließlich bindet den Vermieter das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 556 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB. Letzteres wirkt sich insbesondere aus, wenn der Vermieter nach dem unter 2. c) Gesagten Anspruch auf Verbesserung des Schlüssels hat.

b) Regelungsgegenstände

Als Regelungsgegenstand kommt nur die Bestimmung eines Umlagemaßstabes für einzelne oder mehrere Betriebskostenpositionen in Betracht. Andere Abreden werden nicht erlaubt und können insbesondere nach § 556 Abs. 4 BGB, § 556a Abs. 4 (neu) unwirksam sein. Das gilt

⁴² BGH v. 17. 12. 2010 – V ZR 131/10.

insbesondere auch für die Einführung einer wohnungsbezogenen Abrechnung. Denn durch die Schaffung des § 556a Abs. 3 BGB (neu) hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass bei einer vermieten Eigentumswohnung gebäudebezogen abzurechnen sind. Entsprechend kann der Mieter auch nicht an die Ergebnisse der von den Eigentümern beschlossenen Jahresabrechnung gebunden werden.

Als praktisch häufigster Fall der Vereinbarung eines Umlagemaßstabs wird es künftig dazu kommen, dass die Vertragsparteien die Geltung der zwischen den Eigentümern geltenden Schlüssel vereinbaren. Alternative Gestaltungen sind freilich denkbar.

c) Grenzen der Privatautonomie

Solche abweichenden Umlagemaßstäbe begegnen freilich Bedenken, weil sie typischerweise zu einer Über- oder Unterkompensation in der Person des Vermieters führen. Das ist denkbar, weil § 556a Abs. 3 BGB (neu) mit dem Modell der gebäudebezogenen Abrechnung als Ausgangspunkt der Betriebskosten die Kosten der Eigentümergemeinschaft, nicht nur die des vermietenden Eigentümers ansieht.

Im Ergebnis keinen Bedenken begegnet daher eine Abrede zwischen den Vertragsparteien zugunsten des Mieters, die zu einer Unterkompensation des Vermieters führt. Ganz anders liegt es indessen, wenn der Vermieter in AGB Umlageschlüssel vereinbart, die den Mieter mehr Kosten tragen lassen, als der vermietende Eigentümer selbst tragen muss. Eine solche Vereinbarung ist als unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Es gilt dann stattdessen der gesetzliche Maßstab des § 536 Abs. 3 S. 1 BGB (neu).

VI. Zusammenfassende Bewertung

Die Ergebnisse dieses Beitrags zum Schwerpunktthema Betriebskostenumlage nach § 556a Abs. 3 BGB (neu) lassen sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

1. Die maßgebliche rechtspolitische Weichenstellung zur Regelung der Betriebskostenabrechnung der vermieteten Eigentumswohnung geht dahin, ob der vermietende Eigentümer im Wege der wohnungsbezogenen Abrechnung schlicht seine Kosten weiterreichen kann oder ob der Vermieter bei gebäudebezogener Abrechnung von den Kosten der Gemeinschaft einen Anteil aufgrund eines Schlüssel auf den Mieter umlegen darf.
2. Das Betriebskostenrecht zielt auf eine Entlastung des Vermieters durch den Mieter von bestimmten mit dem Betrieb des Mietobjekts verbundenen Kosten. Ziel muss die

Totalkompensation des Vermieters sein. Über- oder Unterkompensationen sind zu vermeiden.

3. Entgegen dem Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sieht § 556a Abs. 3 BGB (neu) eine gebäudebezogene Kostenerfassung vor. Betriebskosten sind nicht nur die Kosten, die dem vermietenden Wohnungseigentümer entstehen, sondern auch die Kosten der rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft.
4. Diese Kosten sind vom vermietenden Wohnungseigentümer grundsätzlich nach dem Schlüssel auf seinen Mieter umzulegen, der auch für diesen nach dem Recht der Wohnungseigentümergeinschaft im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern gilt.
5. Dieser Verweis auf die wohnungseigentumsrechtliche Kostenverteilung umfasst den Verweis auf die zwischen den Wohnungseigentümern anzuwendende HeizkostenV, ferner das Abrechnungsprinzip als auch den Abrechnungszeitraum. Der Verweis ist dynamisch, so dass sich während des laufenden Mietverhältnisses Veränderungen der zwischen den Eigentümern maßgeblichen Schlüssel auch auf das Mietverhältnis auswirken. Irrelevant für das Mietverhältnis sind dagegen der Inhalt der Jahresabrechnung und damit auch Fehler derselben.
6. Eine Ausnahme gilt aber nach § 556a Abs. 3 S. 2 BGB (neu), wenn der WEG-Schlüssel gegen billiges Ermessen verstößt. Diese Unbilligkeit können weder die Abweichung vom Wohnflächenschlüssel noch eine fehlende Information des Mieters begründen. Vielmehr ist Unbilligkeit quasi als verschärftes Wirtschaftlichkeitsgebot erst erreicht, wenn der vermietende Eigentümer die Entstehung der Kosten, deren Kompensation er verlangt, selbst hätte verhindern können.
7. § 556a Abs. 3 BGB (neu) lässt vorrangig vertragliche Abreden zu. Diese dürfen aber allein in der Vereinbarung eines Umlagemaßstabs bestehen. Regelmäßig wird diese Vertragsmacht dahin genutzt werden, den wohnungseigentumsrechtlichen Maßstab zu vereinbaren. Ein abweichendes Regelungsbedürfnis wird kaum einmal bestehen.