

IMMOBILIENRECHT

MÄRZ 2023

Möglichkeiten der Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung aufgrund steigender Energiepreise

Aktuell sind in fast jeden Lebensbereichen Preissteigerungen zu verzeichnen. Auch Vermieter und Mieter sehen sich mit Preissteigerungen konfrontiert. Dies betrifft vor allem die Preisentwicklung bezüglich der Heizkosten und der Kosten für die Versorgung mit Warmwasser. Es besteht die Gefahr, dass die laufenden Betriebskostenvorauszahlungen der Mieter nicht ausreichend sind, um die tatsächlich entstehenden Kosten zu decken. Folglich sind Nachzahlungen im Rahmen der Betriebskostenabrechnung nicht ausgeschlossen. Jedoch erfolgt die Betriebskostenabrechnung erst nach Ablauf des entsprechenden Abrechnungszeitraumes, so dass diese in Anbetracht der bereits jetzt zu erwartenden steigenden Kosten zu spät kommt.

Um auf die aktuelle Preisentwicklung reagieren zu können und nicht erst die Betriebskostenabrechnung abwarten zu müssen, ziehen es Vermieter vermehrt in Betracht, bereits jetzt die Betriebskostenvorauszahlungen der Mieter anzupassen, um so drohende Nachzahlungen vermeiden zu können. Jedoch wird vermierterseits hierbei verkannt, dass das Gesetz einige Bedingungen vorgibt, welche erfüllt sein müssen, bevor die Betriebskostenvorauszahlungen erhöht werden können.

Dieser Newsletter soll einen Überblick zu den Möglichkeiten einer Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen, insbesondere aufgrund steigender Energiepreise, geben.

1. Gesetzliche Grundlage

Zwischen den Mietparteien können bezüglich anfallender Betriebskosten entweder eine Betriebskostenpauschale oder Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart werden. Die Betriebskostenpauschale unterscheidet sich von Betriebskostenvorauszahlungen dahingehend, dass im Falle einer vereinbarten Betriebskostenpauschale keine gesonderte Abrechnung über die tatsächlich angefallenen Betriebskosten erfolgt. Vielmehr sind mit der Pauschale sämtliche Betriebskosten abgegolten. Daher werden in der Praxis vorwiegend Betriebskostenvorauszahlungen zwischen den Mietparteien vereinbart, bezüglich derer der Vermieter sodann jährlich eine Betriebskostenabrechnung erstellt.

Die Möglichkeit einer einseitigen Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen sowohl durch den Vermieter als auch den Mieter ist in § 560 Abs. 4 ff. BGB geregelt.

Dort heißt es:

- (4) Sind Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart worden, so kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen.
- (5) Bei Veränderungen von Betriebskosten ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten.
- (6) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Ausweislich dieser Regelung setzt ein Anpassungsverlangen das Vorhandensein einer ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung voraus. Eine einseitige Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen vor Erstellung der Betriebskostenabrechnung ist daher grundsätzlich nicht möglich. Eine Ausnahme hiervon ist nur dann gegeben, wenn die jeweils andere Partei einer Anpassung zustimmt und somit eine übereinstimmende Vereinbarung bezüglich der Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen getroffen wird.

Sofern eine entsprechende Betriebskostenabrechnung vorliegt, können entsprechende Vorauszahlungen jedoch nicht willkürlich angepasst werden. Vielmehr hat eine Anpassung – so der Wortlaut des § 560 Abs. 4 BGB – auf eine angemessene Höhe zu erfolgen.

2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Auch der Bundesgerichtshof (BGH) musste sich in mehreren Fällen mit der Frage der Voraussetzungen einer Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen beschäftigen.

Danach ist für die Anpassung der Betriebskostenabrechnung die letzte Betriebskostenabrechnung zur Grundlage zu nehmen. Allerdings muss die vorangegangene Betriebskostenabrechnung formell und inhaltlich ordnungsgemäß sein (BGH, 15.05.2012, Az. VIII ZR 246/11). Sofern eine solche nicht vorliegt, ist die Anpassung unwirksam, da sie auf einer nicht ordnungsgemäßen Grundlage beruht.

Anhand der letzten formell und inhaltlich ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung ist sodann die Höhe der Anpassung der Vorauszahlungen zu bestimmen, wobei für die Angemessenheit von Vorauszahlungen auf die voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten abzustellen ist (BGH, 28.09.2011, Az. VIII ZR 294/10). Eine angemessene Höhe stellt dabei – so der BGH – ein Zwölftel des vom Mieter geschuldeten Jahresbe-

trags der letzten Betriebskostenabrechnung als monatlicher Vorauszahlungsbetrag für das Folgejahr dar. Problematisch an dieser Vorgehensweise ist jedoch, dass aus der letzten Betriebskostenabrechnung nicht zwingend ein hinreichend konkreter Anpassungsbedarf in Bezug auf die aktuellen Preisentwicklungen hinsichtlich der Energiepreise hervorgeht.

Durch den BGH wurde jedoch klargestellt, dass es aufgrund besonderer Umstände auch Ausnahmen von dieser Vorgehensweise geben kann (BGH, 28.09.2011, Az. VIII ZR 294/10). Demnach kann auch eine Erhöhung der Vorauszahlungen über den Betrag hinaus, der sich aus dem Abrechnungsergebnis der letztem Betriebskostenabrechnung errechnen lässt, angemessen sein, sofern dies ausreichend begründet wird. Zu hohe Anforderungen an eine solche Begründung sind aber auch in diesem Fall nicht zu stellen. Die letzte Betriebskostenabrechnung ist somit zwar Ausgangspunkt für eine Anpassung, jedoch lediglich als Orientierungshilfe.

Steigende Energiekosten können also außerhalb der letzten Abrechnung liegende Umstände darstellen, welche eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen rechtfertigen. Hierzu führt der BGH weiter aus, dass eine Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung nur dann zulässig ist, wenn hinsichtlich bestimmter Betriebskosten Preissteigerungen tatsächlich konkret zu erwarten sind und die Erhöhung das Verhältnis der betreffenden Betriebskosten zu den Betriebskosten insgesamt berücksichtigt. Die Erhöhung der energieabhängigen Betriebskosten muss entweder auf die Vorauszahlungen für diese Betriebskosten beschränkt oder aber nur anteilig in die Berechnung der Vorauszahlungen für die Betriebskosten insgesamt einbezogen werden.

Insbesondere ist es nicht möglich, abstrakt einen Pauschalbetrag in Form eines Sicherheitszuschlags in Höhe von 10% zu berücksichtigen, dies gerade unter Berücksichtigung dessen, dass es sich vorliegend um eine einseitige Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen und demnach um eine einseitige Änderung der dem Mietvertrag zugrundeliegenden Parameter handelt. Insoweit ist der Vertragspartner, hier vor allem der Mieter, vor willkürlichen Anpassungen zu schützen.

Praxishinweis

Sofern die vorstehenden Bedingungen berücksichtigt worden sind, bedarf das Anpassungsverlangen in formeller Hinsicht der Textform.

Des Weiteren sollte die Anpassung gegenüber dem Mieter transparent dargelegt und begründet werden, sofern die Anpassung mithilfe außerhalb einer Abrechnung liegenden Umständen begründet werden soll. Beruht die Anpassung auf einer vorangegangenen Betriebskostenabrechnung und beschränkt sich diese darauf, dass die Vorauszahlungen lediglich an den jeweiligen Jahresbetrag der letzten Betriebskostenabrechnung angepasst werden, so genügt ein Hinweis auf das Abrechnungsergebnis.

Darüber hinaus sollte innerhalb des Anpassungsverlangens ein konkreter Stichtag für den Erhöhungszeitpunkt angegeben werden.

Zu beachten ist, dass § 560 BGB bei der Vermietung von Gewerberäumen nicht gilt. Insoweit ist bei Gewerberaummietverhältnissen eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen dann möglich, wenn dies im zugrundeliegenden Gewerberaummietvertrag geregelt worden ist. Daneben könnte eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen wegen unvorhersehbarer steigender Energiepreise auch mit der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB begründet werden, welcher einen Anpassungsanspruch nach sich ziehen würde. Höchststrichterliche Rechtsprechung hierzu liegt jedoch noch nicht vor. Aufgrund des Schriftformerfordernisses gemäß § 550 BGB sollte darauf geachtet werden, dass eine entsprechende Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen in einem schriftlichen Nachtrag zum Mietvertrag festgehalten wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es unter Berücksichtigung der oben genannten Voraussetzungen durchaus möglich ist, die Betriebskostenvorauszahlungen einseitig aufgrund außerhalb einer Betriebskostenabrechnung liegenden Umstände anzupassen. Eine entsprechende Anpassung muss jedoch der Höhe nach angemessen sein. Des Weiteren sollte eine auf solchen Umständen beruhende Anpassung in jedem Fall begründet werden und darf sich nicht pauschal auf alle Betriebskosten insgesamt beziehen.

Da eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen nicht nur im Interesse der Vermieterseite erfolgt, sondern auch den Interessen des Mieters entsprechen dürfte, empfiehlt es sich, der jeweils anderen Vertragspartei frühzeitig die Absicht einer Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen mitzuteilen und so die Möglichkeit einzuräumen, sich über die Höhe der Anpassung abzustimmen.

Sofern das Anpassungsverlangen vom Vertragspartner abgelehnt wird und die Wirksamkeit des Anpassungsverlangens streitig ist, besteht die Möglichkeit, das Anpassungsverlangen gerichtlich durchzusetzen und den Vertragspartner zur Zahlung der Erhöhungsbeträge zu verpflichten. Die klageweise Geltendmachung des entsprechenden Zahlungsanspruches dürfte jedoch in Anbetracht der Dauer eines Klageverfahrens nicht zielführend sein, da vorliegend die Parteien ein Interesse daran haben, kurzfristig auf die entsprechenden Preisentwicklungen zu reagieren.

Einige Vermieter ziehen es daher auch in Betracht, die Mietkaution zu diesem Zwecke zu verwerten. Hiervon sollte man als Vermieter jedoch Abstand nehmen, da eine Verwertung der Mietkaution im laufenden Mietverhältnis zu diesem Zwecke nicht möglich ist, soweit die Forderung des Vermieters streitig sein sollte.

Soll eine Klausel zu Anpassungsmöglichkeiten in den Mietvertrag aufgenommen werden, ist bei Gewerberaummietverhältnissen zu berücksichtigen, dass eine entsprechende Klausel den Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligen darf. Bei Wohnraummietverhältnissen hingegen ist die Regelung des § 560 Abs. 4 BGB zur Grundlage zu nehmen, von welcher nach § 560 Abs. 6 BGB nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden darf. Eine zum Nachteil abweichende Regelung im Mietvertrag wäre unwirksam.