

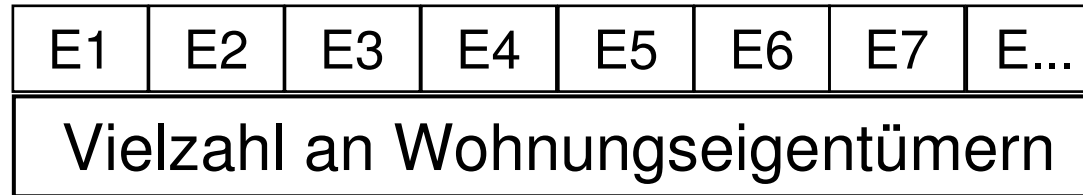
# Weimarer Immobilienrechtstage 2012

## Die vermietete Eigentumswohnung

Prof. Dr. Florian Jacoby, Universität Bielefeld  
Weimar, 28. September 2012

---

# Vermietete Eigentumswohnung



**WEG**

**Gesetz**

Vermietender  
Wohnungseigentümer

Mietrecht nach  
BGB

Mieter

- Mietrecht
  - Vertragsprinzip
    - Einstimmigkeit
    - Grundsätzlich keine Anpassung/Dynamik
  - Mieterschutz
    - Zwingende Regelungen
    - AGB-Kontrolle
- Wohnungseigentumsrecht
  - Beschlusskompetenzen begründen Mehrheitsprinzip
  - Dynamik durch zumindest jährliche Eigentümerversammlung

- Gebrauchsregelungen
- **Instandsetzung und Modernisierung**
- Versorgungssperren
- **Ableitung der Betriebskostenabrechnung aus der Jahresabrechnung**

## 1. Einzelne Problemfelder

- a) Abrechnungspositionen
- b) Abrechnungszeitraum
- c) Abrechnungsmethode
- d) Abrechnungsfrist
- e) Abrechnungsmaßstab/-schlüssel
- f) Abrechnungseinheit

## 2. Heizkostenverordnung

## 3. Diskussion einer Vertragsklausel

## 4. Rechtspolitischer Vorschlag

- § 535 BGB: Mietvertrag
  - Miete deckt grds. (soweit Regelung fehlt) Betriebskosten
- § 556 BGB: Betriebskosten
  - Vertragliche Umlage auf den Mieter zulässig
  - Definition der umzulegenden Betriebskosten durch BetrKV
  - Abrechnungs- und Einwendungsfrist
- Abrechnungsmaßstab
  - § 556a BGB:
    - Geborener Umlagemaßstab: Wohnfläche / Verursachung, Verbrauch
    - Abweichende Vereinbarung zulässig
    - Nachträgliche Änderung nur bei erstmaliger Erfassung (Wasser, Müll)
  - HeizkostenV

- § 16 WEG
  - Verteilung aller Kosten
  - Geborener Umlagemaßstab: Miteigentumsanteile
  - Vereinbarungsfeste Beschlusskompetenz zur Abänderung
  
- §§ 28, 46 WEG
  - Beschlussfassung über Jahresabrechnung
  - Bestandskraft nach Ablauf der Anfechtungsfrist
  - Schwebephase durch Beschlussanfechtung

- **Miete**
  - Vereinbarung nach § 556 Abs. 1 BGB erforderlich
  - Umlagefähig sind die Positionen von § 2 BetrKV (Grundsteuer umlegbar)
- **Wohnungseigentum**
  - Grds. Umlage aller Kosten
  - Abweichender Betriebskostenbegriff (ungeachtet des Verweises von § 16 Abs. 3 WEG auf § 556 BGB) in Bezug auf Grundsteuer (§ 2 Nr. 1 BetrKV)
- **Folgerung**

WEG-Jahresabrechnung kann nach umlagefähigen und nicht umlagefähigen Positionen unterscheiden.



Die Grundsteuer ist von der Kommune direkt für die jeweilige Wohnung erhoben worden, so dass es **eines Umlageschlüssels nicht bedurfte** und die Grundsteuer lediglich „direkt“ - wie in der Abrechnung auch ausgewiesen - an den Beklagten weiterzugeben war.

- **Miete**
  - Wirtschaftsjahr: maximal 1 Jahr
  - Keine Bindung an das Kalenderjahr
  
- **Wohnungseigentum**
  - § 28 WEG: Kalenderjahr
  - Abweichung allein nach § 16 Abs. 3 WEG möglich
  
- **Folgerung:**

Ausrichtung des Wirtschaftsjahres (Miete) am Kalenderjahr.

- Eine (umlagefähige) Versicherungsprämie wird jeweils am 1.7. fällig für den Zeitraum vom 1.7. - 30.6. des Folgejahres
- Prämie für 1.7.2010 bis 30.6.2011 betrug 400 EUR
- Prämie für 1.7.2011 bis 30.6.2012 beträgt nunmehr 500 EUR
- Sind in die Abrechnung für 2011 als Kosten einzustellen
  - der tatsächliche Abfluss 2011 in Höhe von 500 EUR (sog. Abflussprinzip) oder
  - der Gegenwert für die Versicherungs-Leistung 2011, mithin 450 EUR als Summe von  $200 (1/2 \cdot 400) + 250 (1/2 \cdot 500)$  (sog. Leistungsprinzip)?

- **Miete**
  - Nicht nur Leistungsprinzip,
  - sondern auch Abflussprinzip
  - HeizkostenV: Leistungsprinzip (§ 7 Abs. 2 HeizkostenV) wegen Verbrauchsabhängigkeit
  
- **Wohnungseigentum**
  - Abflussprinzip (weithin)
  - HeizkostenV: Leistungsprinzip (§ 7 Abs. 2 HeizkostenV) wegen Verbrauchsabhängigkeit
  
- **Folgerung**

Anwendung des Abflussprinzips auch im Mietrecht

- §§ 556 ff. BGB **legen** den Vermieter bei der Abrechnung von Betriebskosten **nicht auf eine Abrechnung nach dem so genannten Leistungsprinzip fest**; auch eine Abrechnung nach dem **Abflussprinzip** ist grundsätzlich **zulässig**.
- Gerade bei Auseinanderfallen der Abrechnungszeiträume des Vermieters und des Versorgungsunternehmens kann eine Abgrenzung eine unzumutbare Belastung des Vermieters darstellen.

- **Miete**
  - Ein Jahr nach Ablauf des Abrechnungszeitraums
  - Länger, soweit Verzögerung unverschuldet
- **Wohnungseigentum**
  - Der Verwalter hat nach Ablauf des Kalenderjahrs eine Abrechnung aufzustellen (grds. drei - sechs Monate)
  - Bestandskraft wird durch Anfechtung verzögert
- **Folgerung**
  - Umstritten ist, ob fehlende Jahresabrechnung eine unverschuldete Verzögerung für Vermieter ist (M.E.: nein)
  - Schwebephase durch Anfechtung darf nicht zu Lasten des Mieters gehen.

- **Miete**
  - Maßstab (Wohnfläche / Verursachung und Verbrauch) kann abweichend vereinbart werden
  - HeizkostenV
- **Wohnungseigentum**
  - Maßstab Miteigentumsanteile kann durch Beschluss und Vereinbarung abgeändert werden
  - HeizkostenV
- **Folgerung**
  - Mietvertrag sollte Maßstab der Wohnungseigentumsanlage für jeweilige Abrechnungsposition übernehmen.
  - Separierung der Grundsteuer

Der Verteilerschlüssel "MITEIGENTUM" ist bereits aus sich heraus verständlich und bedarf deshalb keiner Erläuterung. Es liegt auf der Hand, dass bei diesem Schlüssel die Kosten nach dem Verhältnis der auf die Wohnung des Mieters entfallenden Miteigentumsanteile zur Summe aller Miteigentumsanteile der Abrechnungseinheit verteilt werden sollen. Es genügt daher, wenn - wie in der Abrechnung der Klägerin für das Jahr 2005 geschehen - der für die Wohnung des Mieters zugrunde gelegte Miteigentumsanteil ("28,68") und die Summe aller Anteile ("1.000") angegeben werden, so dass der Mieter die vorgenommenen Rechenschritte nachvollziehen kann.



- BGH v. 17.12.2010 - V ZR 131/10:  
Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht trotz der Mehrbelastung der Kläger durch die Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen [im Umfange von 70% - 94%] einen Anspruch auf Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach Nutzflächen wegen der nach der Teilungsvereinbarung verschiedenartigen Nutzung der Sondereigentumseinheiten verneint hat.
- Unangemessene MEA-Schlüssel müssen zu Lasten des vermietenden Wohnungseigentümers gehen.

- **Miete**
  - Nicht nur ein Miethaus,
  - sondern auch größere Abrechnungseinheiten möglich (zuletzt BGH v. 13.09.2011 - VIII ZR 45/11 Rn. 4)
- **Wohnungseigentum**
  - Grds. maßgeblich die jeweilige Wohnungseigentumsanlage, ggf. Mehrhausanlage
  - Ggf. abweichende Vereinbarungen
- **Folgerung**

Ausrichtung des Mietvertrags an Wohnungseigentumsanlage

## 2. Heizkostenverordnung: Abrechnungsmethode Leistungsprinzip



- **§ 7 Abs. 2 HeizkostenV:** Zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage gehören die Kosten der **verbrauchten** Brennstoffe ...
- **BGH v. 17.2.2012 - V ZR 251/10:** Für die Verteilung in den Einzelabrechnungen sind die Kosten des im Abrechnungszeitraum tatsächlich verbrauchten Brennstoffs maßgeblich.
- **BGH v. 1.2.2012 – VIII ZR 156/11:** Heizkosten können nicht nach dem Abflussprinzip, sondern nur unter Ansatz des im Abrechnungszeitraum verbrauchten Brennstoffs abgerechnet werden.
- **Folge:** Verwalter hat zum Ablauf des Wirtschaftsjahres Zählerstände (Gasheizung) festhalten bzw. den Ölstand messen zu lassen. Ggf. erstellt Versorger „fiktive“ Zwischenabrechnung.

# Zwingende Natur der HeizKV und Anpassungsfähigkeit



- **§ 3 Satz 1 HeizKV:** Die Vorschriften dieser Verordnung sind auf Wohnungseigentum anzuwenden unabhängig davon, ob durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer abweichende Bestimmungen über die Verteilung der Kosten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser getroffen worden sind.
- **BGH v. 17.2.2012 - V ZR 251/10:** Die Regelungen der Heizkostenverordnung gelten für die Wohnungseigentümergeinschaft unmittelbar; einer Vereinbarung oder eines Beschlusses über ihre Geltung bedarf es nicht.
- **§ 6 Abs. 4 HeizKV:** Die Wahl der Abrechnungsmaßstäbe nach Absatz 2 sowie nach § 7 Absatz 1 Satz 1, §§ 8 und 9 bleibt dem Gebäudeeigentümer überlassen. Er kann diese für künftige Abrechnungszeiträume durch Erklärung gegenüber den Nutzern ändern (...) aus anderen sachgerechten Gründen nach deren erstmaliger Bestimmung.

# 3. Diskussion einer Vertragsklausel: Vorschlag Riecke DMT 2011



1. Der Mieter trägt die gesamte auf die von ihm gemietete Eigentumswohnung entfallende Grundsteuer, das heißt nicht einen Anteil aus den Grundsteuerbeträgen für alle Eigentumswohnungen.
2. Der Mieter trägt von den in § 2 Nr. 1 (ohne Grundsteuer), Nr. 2 – 17 BetrKV genannten Betriebskosten den Anteil, der nach der (beschlossenen) Verwalterabrechnung (nach § 28 WEG) auf das von ihm gemietete Wohnungseigentum entfällt, sofern er hierdurch nicht unbillig belastet wird. Dasselbe gilt für die nach der HeizkostenV abzurechnenden Warmwasser- und Heizkosten.
3. Die in Ziffer 2 genannte Abrechnung erfolgt – mit Ausnahme der Warmwasser- und Heizkosten - nach dem Abflussprinzip, d. h. alle im Abrechnungsjahr tatsächlich bezahlten Rechnungen/geleisteten Zahlungen werden umgelegt.
4. Die in Ziffer 2 erwähnte Verweisung auf die Verwalterabrechnung bedeutet, dass auch Änderungen des Umlageschlüssels durch Vereinbarung (§ 10 Abs.2 WEG) oder Beschluss (§ 16 Abs.3 WEG) gegenüber dem Mieter wirken, sofern der Vermieter dem Mieter vor Beginn des nach dem neuen Umlageschlüssel abzurechnenden Wirtschaftsjahres hierüber informiert.
5. Dem Mieter wird auf Wunsch die letzte Jahresabrechnung der WEG X-Str. Y vom Vermieter ausgehändigt (Derzeit wird mit folgenden Umlageschlüsseln abgerechnet: 500/10.000stel MEA bei Betriebskosten; 50 % Verbrauch, 50 % Wohnfläche bei Warmwasser und Heizung).

*„den Anteil, der nach der (beschlossenen) Verwalterabrechnung (nach § 28 WEG) auf das von ihm gemietete Wohnungseigentum entfällt, sofern er hierdurch nicht unbillig belastet wird.“*

- Verweis auf den Beschluss der WEG?
  - Bestandskraft
  - Nachträgliche Änderung
- Einschränkung der unbilligen Belastung
  - Bezugspunkt (Schlüssel, Methode)
  - Rechtsfolge
- Dynamischer Charakter (Nr. 4 der Klausel)

- **Miete**
  - § 556a Abs. 2 BGB: erstmalige Einführung verbrauchs- oder verursachungsabhängiger Abrechnung (Wasser, Müll)
  - § 6 Abs. 4 HeizkostenV
- **Wohnungseigentumsrecht**
  - Vereinbarungsfeste gesetzliche Beschlusskompetenz
  - Beschlusskompetenz aus Öffnungsklausel denkbar
- **Diskussion**

Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung auf Änderungen in der Wohnungseigentumsanlage umstritten, Probleme:

  - AGB-Kontrolle
  - §§ 556 Abs. 4, 556a Abs. 3, 557 Abs. 3 u. 4 BGB

## § 557 Mieterhöhungen nach Vereinbarung oder Gesetz

- (1) Während des Mietverhältnisses können die Parteien eine Erhöhung der Miete vereinbaren.
- (2) Künftige Änderungen der Miethöhe können die Vertragsparteien als Staffelmiete nach § 557a oder als Indexmiete nach § 557b vereinbaren.
- (3) **Im Übrigen** kann der Vermieter Mieterhöhungen nur nach Maßgabe der §§ 558 bis 560 verlangen, soweit nicht eine Erhöhung durch Vereinbarung ausgeschlossen ist oder sich der Ausschluss aus den Umständen ergibt.
- (4) Eine zum Nachteil des Mieters **abweichende Vereinbarung ist unwirksam.**



- **§ 556 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB:** Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Mieter Betriebskosten 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.*
- Umlage knüpft an die **Kosten des Eigentümers** an, die naturgemäß **dynamisch** sind.
- Nach Sinn und Zweck der Umlage ist eine Dynamik des Schlüssels daher hinzunehmen, wenn dadurch nur sichergestellt wird, dass der vermietende Eigentümer die ihm anfallenden Kosten umlegen kann.

1. Der Mieter trägt die gesamte auf die von ihm gemietete Eigentumswohnung entfallende Grundsteuer.
2. Der Mieter trägt von den in § 2 Nr. 1 (ohne Grundsteuer), Nr. 2 – 17 BetrKV genannten Betriebskosten den Anteil, der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach Gesetz, Vereinbarungen und Beschlüssen auf das von ihm gemietete Wohnungseigentum entfällt. Dasselbe gilt für die nach der HeizkostenV abzurechnenden Warmwasser- und Heizkosten. Soweit der Mieter durch den unter den Eigentümern geltenden Umlageschlüssel unbillig belastet wird, hat der Vermieter den Verteilungsmaßstab § 556a Abs. 1 BGB sowie der HeizkostenV zu entnehmen.
3. Der in Ziffer 2 genannte Anteil wird – mit Ausnahme der Warmwasser- und Heizkosten – nach dem Abflussprinzip berechnet, d.h. alle im Abrechnungsjahr tatsächlich bezahlten Rechnungen/geleisteten Zahlungen werden umgelegt.
4. Der Verweis in Ziffer 2 auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer bedeutet, dass auch Änderungen des Umlageschlüssels durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer gegenüber dem Mieter wirken, sofern der Vermieter dem Mieter vor Beginn des nach dem neuen Umlageschlüssel abzurechnenden Wirtschaftsjahres hierüber informiert.
5. Dem Mieter wird auf Wunsch die letzte Jahresabrechnung der WEG X-Str. Y vom Vermieter ausgehändigt (Derzeit wird mit folgenden Umlageschlüsseln abgerechnet: 500/10.000stel MEA bei Betriebskosten; 50 % Verbrauch, 50 % Wohnfläche bei Warmwasser und Heizung).

- Bedürfnis nach spezifischem Abrechnungsmaßstab für Mietverträge über Eigentumswohnungen
  - Umlage des vom vermietenden Eigentümer zu tragenden (umlagefähigen) Betriebskostenanteils ist billig, abweichende gesetzliche Anordnung entbehrt Sinn.
  - Dynamik von diesem Bedürfnis erfasst.
- Schutz des Mieters durch Billigkeitsvorbehalt
- Vorschlag:
  - Ergänzung des § 556a BGB
  - Ergänzung des § 6 HeizkostenV

*Mangels abweichender Vereinbarung hat der Vermieter von Wohnungseigentum abweichend von Absatz 1 Betriebskosten nach dem Maßstab abzurechnen, der im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach Gesetz, Vereinbarung und Beschlüssen auf das vermietete Wohnungseigentum entfällt, sofern der Mieter hierdurch nicht unbillig belastet wird. Auf Änderungen des Umlageschlüssels durch Vereinbarung oder Beschluss der Wohnungseigentümer kann der Vermieter sich nur berufen, sofern er dem Mieter vor Beginn des nach dem neuen Umlageschlüssel abzurechnenden Wirtschaftsjahres hierüber informiert.*

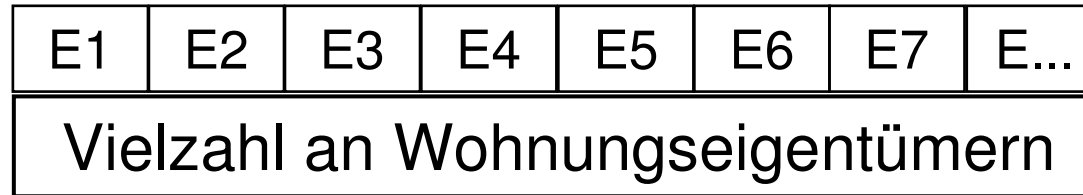
Die Wahl der Abrechnungsmaßstäbe nach Absatz 2 sowie nach § 7 Absatz 1 Satz 1, §§ 8 und 9 bleibt dem Gebäudeeigentümer überlassen. Er kann diese für künftige Abrechnungszeiträume durch Erklärung gegenüber den Nutzern ändern

(...)

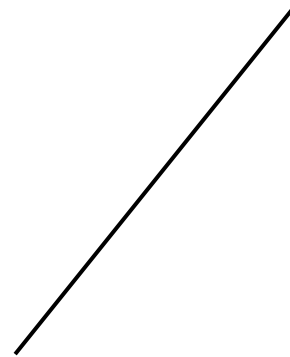
3. aus anderen sachgerechten Gründen nach deren erstmaliger Bestimmung, *insbesondere kann ein vermietender Wohnungseigentümer den Abrechnungsmaßstab an Veränderungen anpassen, die für ihn im Verhältnis zu seinen Miteigentümern gelten.*

1. Grundlagen
  - a) Das Dreiecksverhältnis (Gemeinschaft/Vermieter/Mieter)
  - b) Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum
  - c) Duldungsansprüche (§ 554 BGB/§ 242 BGB)
2. Duldungsansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Mieter
3. Duldungsansprüche des Vermieters gegen den Mieter

# Vermietete Eigentumswohnung



WEG



Vermietender  
Wohnungseigentümer

**Duldungspflichten**  


---

**§§ 554, 242 BGB**

Mieter

?



- Maßnahmen am vermieteten Sondereigentum unterliegen nicht der Kompetenz der Eigentümergeinschaft.
- Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum können Mieter beeinträchtigen, wenn
  - betroffenes Gemeinschaftseigentum mitvermietet oder
  - sie sich auf vertragsgemäßen Gebrauch des Mietgegenstandes auswirken („Emission“, „Wegerecht“)
- Maßnahmen am Sondereigentum Dritter können Mieter beeinträchtigen, wenn sie sich auf vertragsgemäßen Gebrauch des Mietgegenstandes auswirken.



- Mieter
  - verlangt Instandsetzung
  - begehrt Umbau
- **Eigentümer beschließen in Bezug auf Gemeinschaftseigentum**
  - Instandsetzung
  - modernisierende Instandsetzung
  - Modernisierung
- Einzelner Eigentümer macht von Ausbauermächtigung Gebrauch

- Gegenstand
  - § 554 Abs. 1 BGB für Erhaltungsmaßnahmen
  - § 554 Abs. 2 BGB für Modernisierungsmaßnahmen
  - § 242 BGB für gesetzlich vorgeschriebene Maßnahmen
- Bedeutung
  - Anspruchsgrundlagen zur Erzwingung von Mitwirkung
  - Einwendungen gegen Unterlassungsansprüche
- Erfordernis: Ankündigung
- Aufwendungsersatz:
  - § 554 Abs. 4 BGB
  - § 14 Nr. 4 WEG

- Dreieck
  - Vermieter ist Gemeinschaft aufgrund Eigentümerbeschluss verpflichtet
  - Vermieter setzt Duldungsansprüche gegen Mieter um
- Probleme  
(Bauherr hat es nicht in der Hand!)
  - Kündigt Vermieter zutreffend an?
  - Setzt Eigentümer die Ansprüche rechtzeitig durch?
  - Wer darf Duldungstitel durchsetzen?

- Keine eigenen Duldungsansprüche der Eigentümer (str)
  - Nach § 1004 BGB muss Mieter im Verhältnis zu den Eigentümern nur den Rückbau rechtswidriger/störender Baumaßnahmen dulden.
  - Es besteht kein Anspruch auf Duldung von Veränderungen des Gemeinschaftseigentums aus Gesetz.
- Geltendmachung der Vermieteransprüche durch Gemeinschaft
  - An sich ziehen nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Fall 2 WEG („*Sie übt die gemeinschaftsbezogenen Rechte der Wohnungseigentümer aus (...), ebenso sonstige Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer, soweit diese gemeinschaftlich geltend gemacht werden können oder zu erfüllen sind*“)
    - Ansprüche nur Einzelner von Beschlusskompetenz erfasst.
    - Ausübung durch alle ist förderlich.
  - Ermächtigung (gewillkürte Prozessstandschaft), zur Zulässigkeit bei § 554 BGB allgemein BGH v. 13.2.2008 - VIII ZR 105/07 Rn. 26

- § 559 Abs. 1 BGB: Hat **der Vermieter** bauliche Maßnahmen durchgeführt, die (...), so kann er die jährliche Miete um 11 vom Hundert der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen.
- Auch wenn formal die rechtsfähige Gemeinschaft Bauherr ist, ist Voraussetzung des § 559 BGB erfüllt, weil die Gemeinschaft nur rechtstechnischen Mittel für die Vielzahl der Eigentümer ist, so dass Vermieter durch die rechtsfähige Gemeinschaft Bauherr ist.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der Forschungsstelle  
für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld  
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

[florian.jacoby@uni-bielefeld.de](mailto:florian.jacoby@uni-bielefeld.de)  
[www.jura.uni-bielefeld.de/fir/](http://www.jura.uni-bielefeld.de/fir/)