

### Thema: Betriebskostenverordnung/Mietrecht

#### 1. Einleitung

Das Jahr 2004 bringt neben den heftig umstrittenen Reformen im Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht auch im Mietrecht gleich zum Anfang eine Änderung im Bereich der Betriebskosten mit sich, die nahezu unbemerkt von der Öffentlichkeit durch den Gesetzgeber verabschiedet wurde. Jeder der mit Mietrecht befasst ist, gleichgültig ob Vermieter, Mieter, Hausverwaltung, Makler oder Rechtsanwalt sollte sich eingehend mit der **neuen Betriebskostenverordnung (BetrKV)** befassen, um keine Nachteile zu erleiden!

Die Betriebskosten eines Mietverhältnisses haben in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Während in der Vergangenheit die mit der Mietsache verbundenen Kosten eine untergeordnete Rolle spielten, oft Bestandteil einer „Bruttomiete“ waren, wird in der Gegenwart nicht zu Unrecht von der „zweiten Miete“ gesprochen. Vermieter, die bei der Mietvertragsgestaltung unachtsam bzw. unwissend sind laufen oftmals in eine finanziell teure Falle. Der Vermieter, der die Betriebskosten nicht vertraglich eindeutig auf den Mieter umlegt, muss diese aus eigener Tasche an die Ver- und Entsorger, die öffentliche Hand und die Serviceunternehmen begleichen, ohne einen Cent vom Mieter zu erhalten.

Es besteht die Gefahr, dass der Vermieter durch fehlerhafte Vertragsgestaltung bei der Betriebskostenumlage ausfällt!

Auch 2004 gilt, dass die „Halbwertszeit“ deutscher Gesetze sich von Jahr zu Jahr verringert. Noch vor 100 Jahren wurden Gesetze und Verordnungen erlassen, mit dem Ziel lange Zeit zu gelten. Viele, wie das BGB, überdauerten zwei Weltkriege, wogegen es heute tägliches juristisches Geschäft ist zu prüfen, ob die Gesetzesänderung von gestern heute überhaupt noch gilt.

Nach Mietrechtsreform, Schuldrechtsreform hat der Gesetzgeber zeit verzögert von der Ermächtigungsgrundlage in § 19 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) mit der neuen „Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche, über die Aufstellung von Betriebskosten und zur Änderung anderer Verordnungen vom 25.11.2003 Gebrauch gemacht.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit der **ab 01.01.2004** geltenden Betriebskostenverordnung (BetrKV), ihrem Anwendungsbereich (vgl. 2.), ihren wesentlichen Änderungen (vgl. 3.), der Synopse BetrKV gegenüber Anlage 3 zu § 27 II. Berechnungsverordnung (II. BV) (vgl. 4.) und den Folgen für die Vertragsgestaltung (vgl. 5.).

#### 2. Anwendungsbereich BetrKV

Die neue Betriebskostenverordnung, die Anlage 3 zu § 27 der II. BV abgelöst hat, hat folgenden **Geltungsbereich**:

- neu geförderter Wohnungsbau nach dem Wohnraumförderungsgesetz;
- für Wohnraum, auf den das II. WoBauG Anwendung findet (sozialer Wohnungsbau mit Kostenmiete). Die Verweisung in § 27 II. BV auf die Anlage 3 ist ersetzt worden durch einen Verweis auf die neue Verordnung;
- im preisfreien Wohnungsbau aufgrund der Verweisung in § 556 I BGB

Im Ergebnis findet die neue BetrKV in einer Vielzahl von Mietverhältnissen und zwar sowohl beim **preisgebundenen Wohnraum** als auch beim **preisfreien Wohnraum** Anwendung.

Dagegen wird in den §§ 578 ff. BGB für **Geschäftsräume** und **sonstige Räume** sowie für **Grundstücke** nicht auf § 556 I BGB verwiesen. Der Betriebskostenkatalog der BetrKV ist für diese Mietverhältnisse somit **weder verbindlich noch abschließend**.

Allerdings wird der neuen BetrKV ebenso wie der Vorgängerin, die Anlage 3 zu § 27 II. BV, bei Geschäftsraummietverhältnissen eine gewisse **Leitbildfunktion** zukommen. Selbst wenn bei diesen Mietverhältnissen weitergehende Betriebskostenpositionen umlagefähig sind, gelten bei Formularymietverträgen die Grenzen der §§ 307 ff. BGB und bei Individualvereinbarungen § 138 BGB.

**TIPP:**

Die neue BetrKV sollte in allen Mietverhältnissen berücksichtigt werden, auch wenn sie nicht immer verbindlich und abschließend ist. Soweit möglich sollte ein verbleibender Spielraum bei der Vertragsgestaltung genutzt werden.

### 3. Änderungen bei der BetrKV im Überblick

§ 2 BetrKV beinhalten den vormals in Anlage 3 zu § 27 II. BV enthaltenen Betriebskostenkatalog. Dabei hat es sowohl sprachliche als auch inhaltliche Änderungen gegeben.

Auf die sprachlichen Änderungen wird nachfolgend nicht tiefer eingegangen. So wurde z. B. aus dem „Fachmann“ geschlechtsneutral nun die „Fachkraft“, aus „genutzt“ wurde „benutzt“ und aus der „Hausreinigung“ die „Gebäudereinigung“.

Auf die inhaltlichen Änderungen kann im Überblick ohne den Text der BetrKV näher darzustellen (siehe dazu Synopse) wie folgt eingegangen werden:

**Nr. 1 : Öffentliche Lasten**

Klarstellend ist die nicht mehr erhobene Hypothekengewinnabgabe gestrichen worden.

**Nr. 2 : Kosten der Wasserversorgung**

Kosten der Eichung von Kalt- sowie Warmwasserzähler sind umlagefähig.

**Nr. 4 : Heizung**

Kosten der Eichung für Wärmezähler<sup>1</sup> und Wartung von Gaseinzelfeuerstätten sind umlagefähig

**Nr. 7 : Aufzugskosten**

Gestrichen wurde „maschinell“ in der Überschrift, da andere Aufzugsantriebe kaum vorstellbar sind.

**Nr. 8 : Straßenreinigung und Müllabfuhr**

Kosten der Müllabfuhr wurden klargestellt und ergänzt. Klarstellend wurde das „oder“ durch ein „und“ ersetzt, um die immer häufiger werdende gleichzeitige Leistungserbringung durch staatliche und private Anbieter Rechnung zu tragen.

Ergänzend zu den Kosten der Müllbeseitigung wurden auch ausdrücklich die Kosten für den Betrieb von Müllkompressoren, Müllschluckern, Müllabsauganlagen und Müllmengenerfassungsanlagen aufgeführt. Umlagefähig sind jetzt sogar die Kosten der Berechnung und Aufteilung, wenn eine verursachungsgemäße Betriebskostenabrechnung erfolgt. Bisher konnten diese Kosten nur bei entsprechen-

<sup>1</sup> Bislang strittig. Nicht umlagefähig AG Nürnberg WuM 1990, 524; umlagefähig Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 7 HeizkostenV, Rn 33, 8. Aufl. 2003

der Vereinbarung als „sonstige Betriebskosten“ umgelegt werden. Sprachlich wird nun auch nicht mehr von „Müllabfuhr“ sondern von „Müllbeseitigung“ gesprochen.

#### **Nr. 9 : Hausreinigung**

Sprachlich wird nun statt von „Hausreinigung“ von „Gebäudereinigung“ gesprochen, ohne dass hiermit eine Änderung verbunden sein dürfte. Graffitiabeseitigung soll damit nach wie vor als Vandalismus-schaden nicht umlagefähig sein.<sup>2</sup>

Kosten der vorbeugenden Ungezieferbekämpfung sind nun umlagefähig.<sup>3</sup>

#### **Nr. 13 : Sach- und Haftpflichtversicherungen**

Kosten der Elementarschadenversicherung sind ausdrücklich umlagefähig. Versäumt wurde die Aufnahme der Kosten einer Versicherung von Überspannungsschäden in Folge Blitzschlag und der Haftpflichtversicherung für Gastanks und Fernsehgemeinschaftsantennen.<sup>4</sup>

#### **Nr. 15 : Antenne und Breitbandkabel**

Kosten der nach § 20b UrhG fälligen Weiterleitungsgebühr sind umlagefähig. Durch das 4. Urheberrechtsänderungsgesetz vom 08.05.1998 besteht für Kabelweitersendungsvorgänge eine Gebührenpflicht. Die BetrKV berücksichtigt diese neu entstandene Kostenposition.<sup>5</sup>

#### **Nr. 16 : Wascheinrichtung**

Sprachlich wird nun statt „Wascheinrichtung“ von „Wäschepflege“ gesprochen, worunter auch die Kosten für Wäschetrockner, Wäscheschleuder oder Bügelmaschinen fallen.<sup>6</sup>

Im Ergebnis hinterlässt die neue BetrKV gemischte Gefühle. Einerseits wurde die Kontinuität gewahrt, in dem nahezu unverändert der alte Text der Anlage 3 zu § 27 II. BV in die BetrKV übernommen wurde, was begrüßenswert ist, da sich der „Normalsterbliche“ trotz aller Be-teuerungen der Politik von der „Vereinfachung“ des Rechtsdschungels in allen Rechtsberei-chen mit Neuregelungen auseinandersetzen muss.

Andererseits stellt sich die Frage, warum man überhaupt diese Neufassung einführte, wenn nur kleine Änderungen vorgenommen wurden. Stattdessen wurde viel Energie in sprachliche Modernisierungen gesteckt, dabei wurde es versäumt tatsächlich die einzelnen Betriebskos-tenpositionen, die häufig zu unnötigen Streitigkeiten führen, klarstellend zu regeln.

Es bleibt zu hoffen, dass diese neue BetrKV in der Praxis nicht unnötig Verwirrung stiftet und zu Übergangsschwierigkeiten führt. Damit ist insbesondere die vertragliche Gestaltung ge-meint, die nach der nun folgenden Synopse, später unter 5. Vertragsgestaltung noch darge-stellt wird.

### **4. Synopse BetrKV/Anlage 3 § 27 II. BV**

Die wesentlichen Änderungen des Betriebskostenkatalogs sind in der nachfolgenden Synopse fett und kursiv hervorgehoben.

<sup>2</sup> BR-Drs 568/03, 32; Both, Betriebskostenlexikon, Rn. 96, 2004; Börstinghaus, Die neue Betriebskosten- und Wohnflächenver-ordnung, ZAP 2003, 1295, 1297; Noack, Westner, Betriebskostenabrechnung und Wohnflächenverordnung, 38, 2003

<sup>3</sup> BR-Drs 568/03, 32; Both, Betriebskostenlexikon, Rn. 209, 2004; Börstinghaus, Die neue Betriebskosten- und Wohnflächenver-ordnung, ZAP 2003, 1295, 1297; Noack, Westner, Betriebskostenabrechnung und Wohnflächenverordnung, 34, 2003

<sup>4</sup> Noack, Westner, Betriebskostenabrechnung und Wohnflächenverordnung, 38, 2003

<sup>5</sup> Noack, Westner, Betriebskostenabrechnung und Wohnflächenverordnung, 41, 2003

<sup>6</sup> Noack, Westner, Betriebskostenabrechnung und Wohnflächenverordnung, 41, 2003

§ 2 BetrKV (ab 01.01.2004)	Anlage 3 zu § 27 II. BV (bis 31.12.2003)
<p><b>1. die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks;</b> hierzu gehört namentlich die Grundsteuer</p>	<p><b>1. die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks;</b> hierzu gehört namentlich die Grundsteuer, <i>jedoch nicht die Hypothekengewinnabgabe</i></p>
<p><b>2. die Kosten der Wasserversorgung;</b> hierzu gehören die Kosten des Wasserverbrauchs, die Grundgebühren, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung von Wasserzählern sowie die Kosten ihrer Verwendung <i>ein-schließlich der Kosten der Eichung</i> sowie der Kosten der Berechnung und Aufteilung, die Kosten der Wartung von Wärmemengenreglern, die Kosten des Betriebs einer hauseigenen Wasserversorgungsanlage und einer Wasseraufbereitungsanlage einschließlich der Aufbereitungsstoffe;</p>	<p><b>2. die Kosten der Wasserversorgung;</b> hierzu gehören die Kosten des Wasserverbrauchs, die Grundgebühren, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung von Wasserzählern sowie die Kosten ihrer Verwendung einschließlich der Kosten der Berechnung und Aufteilung, die Kosten der Wartung von Wärmemengenreglern, die Kosten des Betriebs einer hauseigenen Wasserversorgungsanlage und einer Wasseraufbereitungsanlage einschließlich der Aufbereitungsstoffe;</p>
<p><b>3. die Kosten der Entwässerung;</b> hierzu gehören die Gebühren für die Haus- und Grundstücksentwässerung, die Kosten des Betriebs einer entsprechenden nicht öffentlichen Anlage und die Kosten des Betriebs einer Entwässerungspumpe;</p>	<p><b>3. die Kosten der Entwässerung;</b> hierzu gehören die Gebühren für die Haus- und Grundstücksentwässerung, die Kosten des Betriebs einer entsprechenden nicht öffentlichen Anlage und die Kosten des Betriebs einer Entwässerungspumpe;</p>
<p><b>4. die Kosten</b> a) des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage. hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch eine <i>Fachkraft</i>, der Reinigung der Anlage und des Betriebsraums, die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung sowie die Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung <i>einschließlich der Kosten der Eichung</i> sowie der Kosten der Berechnung und Aufteilung; oder b) des Betriebs der zentralen Brennstoffversorgungsanlage; hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der Überwachung sowie die Kosten der Reinigung der Anlage und des Betriebsraums; oder c) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a; hierzu gehören das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Buchstabe a;</p>	<p><b>4. die Kosten</b> a) des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage. hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch einen Fachmann, die Reinigung der Anlage und des Betriebsraums, die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung sowie die Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung einschließlich der Kosten der Berechnung und Aufteilung;  oder b) des Betriebs der zentralen Brennstoffversorgungsanlage; hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der Überwachung sowie die Kosten der Reinigung der Anlage und des Betriebsraums;  oder c) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a; hierzu gehören das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Buchstabe a;</p>

§ 2 BetrKV (ab 01.01.2004)	Anlage 3 zu § 27 II. BV (bis 31.12.2003)
<p>oder d) der Reinigung und Wartung von Etagenheizungen und <b>Gaseinzelfeuerstätten</b>; hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen in der Anlage, die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch eine <b>Fachkraft</b> sowie die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz</p>	<p>oder d) der Reinigung und Wartung von Etagenheizungen; hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen in der Anlage, die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch einen Fachmann sowie die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz</p>
<p><b>5. die Kosten</b> a) des Betriebs der zentralen Warmwasserversorgungsanlage; hierzu gehören die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind, und die Kosten der Wassererwärmung entsprechend Nummer 4 Buchstabe a; oder b) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Warmwasser, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a, hierzu gehören das Entgelt für die Lieferung des Warmwassers und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a oder c) der Reinigung und Wartung von Warmwassergeräten; hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen im Innern der Geräte sowie die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch eine <b>Fachkraft</b>.</p>	<p><b>5. die Kosten</b> a) des Betriebs der zentralen Warmwasserversorgungsanlage; hierzu gehören die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind, und die Kosten der Wassererwärmung entsprechend Nummer 4 Buchstabe a; oder b) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Warmwasser, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a, hierzu gehören das Entgelt für die Lieferung des Warmwassers und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a oder c) der Reinigung und Wartung von Warmwassergeräten; hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen im Innern der Geräte sowie die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch einen Fachmann.</p>
<p><b>6. die Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen</b> a) bei zentralen Heizungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind; oder b) bei der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme entsprechend Nummer 4 Buchstabe c und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht bereits dort berücksichtigt sind; oder c) bei verbundenen Etagenheizungen und Warmwasserversorgungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe d und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht bereits dort berücksichtigt sind.</p>	<p><b>6. die Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen</b> a) bei zentralen Heizungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind; oder b) bei der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme entsprechend Nummer 4 Buchstabe c und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht bereits dort berücksichtigt sind; oder c) bei verbundenen Etagenheizungen und Warmwasserversorgungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe d und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht bereits dort berücksichtigt sind.</p>

§ 2 BetrKV (ab 01.01.2004)	Anlage 3 zu § 27 II. BV (bis 31.12.2003)
<p><b>7. die Kosten des Betriebs des Personen- oder Lastenaufzugs;</b>            hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Beaufsichtigung, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch eine <i>Fachkraft</i> sowie die Kosten der Reinigung der Anlage;</p>	<p><b>7. die Kosten des Betriebs des <i>maschinellen</i> Personen- oder Lastenaufzugs;</b>            hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Beaufsichtigung, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch einen Fachmann sowie die Kosten der Reinigung der Anlage;</p>
<p><b>8. die Kosten der Straßenreinigung und Müllbeseitigung;</b>            zu den Kosten der Straßenreinigung gehören die für die öffentliche Straßenreinigung zu entrichtenden Gebühren <i>und</i> die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Maßnahmen; zu den Kosten der Müllbeseitigung gehören namentlich die für die Müllabfuhr zu entrichtenden Gebühren, <i>die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Maßnahmen, die Kosten des Betriebes von Müllkompressoren, Müllschluckern, Müllabsauganlagen sowie des Betriebs von Müllmengenerfassungsanlagen einschließlich der Kosten der Berechnung und Aufteilung.</i></p>	<p><b>8. die Kosten der Straßenreinigung und Müllabfuhr;</b>            zu den Kosten der Straßenreinigung gehören die für die öffentliche Straßenreinigung zu entrichtenden Gebühren oder die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Maßnahmen.</p>
<p><b>9. die Kosten der Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung</b>            zu den Kosten der Gebäudereinigung gehören die Kosten für die Säuberung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen, Fahrkorb des Aufzugs;</p>	<p><b>9. die Kosten der Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung</b>            zu den Kosten der Gebäudereinigung gehören die Kosten für die Säuberung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen, Fahrkorb des Aufzugs;</p>
<p><b>10. die Kosten der Gartenpflege</b>            hierzu gehören die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen, der Pflege von Spielplätzen einschließlich der Erneuerung von Sand und der Pflege von Plätzen, Zugängen und Zufahrten, die nicht dem öffentlichen Verkehr dienen;</p>	<p><b>10. die Kosten der Gartenpflege</b>            hierzu gehören die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen, der Pflege von Spielplätzen einschließlich der Erneuerung von Sand und der Pflege von Plätzen, Zugängen und Zufahrten, die nicht dem öffentlichen Verkehr dienen;</p>
<p><b>11. die Kosten der Beleuchtung:</b>            hierzu gehören die Kosten des Stroms für die Außenbeleuchtung und die Beleuchtung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteilen wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen;</p>	<p><b>11. die Kosten der Beleuchtung:</b>            hierzu gehören die Kosten des Stroms für die Außenbeleuchtung und die Beleuchtung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteilen wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen;</p>
<p><b>12. die Kosten der Schornsteinreinigung;</b>            hierzu gehören die Kehrgebühren nach der maßgeblichen Gebührenordnung, soweit sie nicht bereits als Kosten nach Nummer 4 Buchstabe a berücksichtigt sind;</p>	<p><b>12. die Kosten der Schornsteinreinigung;</b>            hierzu gehören die Kehrgebühren nach der maßgeblichen Gebührenordnung, soweit sie nicht bereits als Kosten nach Nummer 4 Buchstabe a berücksichtigt sind;</p>

§ 2 BetrKV (ab 01.01.2004)	Anlage 3 zu § 27 II. BV (bis 31.12.2003)
<p><b>13. die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung;</b>  hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm- und Wasser- <b>sowie sonstige Elementarschäden</b>, der Glasversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug;</p>	<p><b>13. die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung;</b>  hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm- und Wasserschäden, der Glasversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug;</p>
<p><b>14. die Kosten für den Hauswart;</b>  hierzu gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer oder Erbbauberechtigte dem Hauswart für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft; Soweit Arbeiten vom Hauswart ausgeführt werden, dürfen Kosten für Arbeitsleistungen nach den Nummern 2 bis 10 <b>und 16</b> nicht angesetzt werden;</p>	<p><b>14. die Kosten für den Hauswart;</b>  hierzu gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer oder Erbbauberechtigte dem Hauswart für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft; Soweit Arbeiten vom Hauswart ausgeführt werden, dürfen Kosten für Arbeitsleistungen nach den Nummern 2 bis 10 nicht angesetzt werden;</p>
<p><b>15. die Kosten</b>  a) des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage; hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft einschließlich der Einstellung durch eine Fachkraft oder das Nutzungsentgelt für eine nicht zu den Gebäuden gehörende Antennenanlage <b>sowie die Gebühren, die nach dem Urheberrechtsgesetz für die Kabelweiterleitung entstehen;</b>  oder  b) des Betriebs der mit einem Breitbandkabelnetz verbundenen privaten Verteilanlage; hierzu gehören die Kosten entsprechend Buchstabe a, ferner die laufenden monatlichen Grundgebühren für Breitbandkabelanschlüsse;</p>	<p><b>15. die Kosten</b>  a) des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage; hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft einschließlich der Einstellung durch eine Fachkraft oder das Nutzungsentgelt für eine nicht zu den Gebäuden gehörende;  oder  b) des Betriebs der mit einem Breitbandkabelnetz verbundenen privaten Verteilanlage; hierzu gehören die Kosten entsprechend Buchstabe a, ferner die laufenden monatlichen Grundgebühren für Breitbandkabelanschlüsse;</p>
<p><b>16. die Kosten des Betriebs der Einrichtungen für die Wäschepflege;</b>  hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Überwachung, Pflege und Reinigung der Einrichtung, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit sowie die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind;</p>	<p><b>16. die Kosten des Betriebs der maschinellen Wascheinrichtung;</b>  hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Überwachung, Pflege und Reinigung der Einrichtung, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit sowie die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind;</p>
<p><b>17. sonstige Betriebskosten</b>  <b>hierzu gehören Betriebskosten im Sinne des § 1, die von den Nummern 1 bis 16 nicht erfasst sind.</b></p>	<p><b>17. sonstige Betriebskosten</b>  Das sind die in den Nummern 1 bis 16 nicht genannten Betriebskosten, namentlich die Betriebskosten von Nebengebäuden, Anlagen und Einrichtungen.</p>

## 5. Vertragsgestaltung

### 5.1. Betriebskostenumlage

Die Vorschriften der neuen BetrKV beschreiben wie die frühere Anlage 3 zu § 27 II. BV nur den **maximalen Rahmen** der im Wohnraummietrecht umlagefähigen Betriebskosten.

Diese Kataloge führen **nicht** dazu, dass diese Betriebskosten im konkreten Mietverhältnis **automatisch** umgelegt werden können.

Es bedarf noch immer einer **ausdrücklichen, wirksamen Vereinbarung** im Mietvertrag. Haben die Parteien im Mietvertrag keine Umlage der Betriebskosten bzw. einen kleineren Betriebskostenkatalog vereinbart, so ist diese Vereinbarung die Grenze.

Alle Vereinbarungen zwischen den Parteien, sofern gesetzlich zulässig, sind vorrangig! Bei den Heizkosten ist die HeizkostenV zu beachten!

### 5.2. Altverträge bis 31.12.2003

Fakt ist allein, dass die Betriebskostenverordnung keinerlei Übergangsregelung enthält zur Auswirkung der Neuregelung auf bestehende Mietverträge.

Unproblematisch dürften alle diejenigen Mietverträge sein, die einen **eigenständigen Betriebskostenkatalog** auflisten oder denen **Anlage 3 zu § 27 II. BV beigefügt** wurde.

Diese Vereinbarungen in Altmietverträgen gelten auch unter der neuen BetrKV zumindest fort.<sup>7</sup>

Problematisch dürfte die Rechtslage bei allen denjenigen Mietverträgen sein, die statt eines konkreten Betriebskatalogs lediglich einen **allgemeinen Hinweis** auf die Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 II BV enthalten.

Bislang genügte nach der obergerichtlichen Rechtsprechung die bloße Bezugnahme auf die genannte Anlage, auch wenn diese dem Mietvertrag nicht beigefügt war.<sup>8</sup>

Für Altmietverträge ab 01.01.2002 wird dies von einigen Kritikern in Zweifel gezogen, da mit der Schuldrechtsreform das AGBG in das BGB integriert und ein wenig verschärft wurde. Es wird angezweifelt, ob die bloße Bezugnahme im Hinblick auf das Transparenzgebot ausreichend ist. Der Verwender muss danach dem Vertragspartner zumutbare Kenntnis von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verschaffen.

Diese Kritik erscheint wenig stichhaltig, da die Anlage 3 zu § 27 II. BV keine von einer Einzelperson erarbeiteten AGB sind, sondern weit verbreitet und allgemeingültig waren und es jedem Mieter nach diesseitiger Auffassung zumutbar ist, sich vor Vertragsschluss sachkundig zu machen.<sup>9</sup>

Es ist festzuhalten, dass für Mietverträge ab 01.01.2002 mit bloßer Bezugnahme auf die Altfassung des Betriebskostenkatalogs in Anlage 3 zu § 27 II. BV wohl keine Änderung der Rechtslage eingetreten ist, aber aufgrund der kritischen Stimmen eine Änderung der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen werden kann.

Höchst problematisch dürfte die Frage werden, falls man eine bloße Bezugnahme als ausreichend erachtet, ob damit automatisch ab 01.01.2004 die neue BetrKV durch die alte Anlage 3 zu § 27 II. BV ersetzt wird.

<sup>7</sup> Bei Annahme einer dynamischen Verweisung müsste wohl von der automatischen Geltung der neuen BetrKV ausgegangen werden, wenn die Anlage 3 zu § 27 II. BV unverändert lediglich informativ beigefügt war. Dies ist äußerst strittig; siehe unten.

<sup>8</sup> OLG Hamm ZMR 1997, 592; BayObLG NJW 1984, 1761; OLG Frankfurt a. M. NZM 2000, 757

<sup>9</sup> so auch Both, Betriebskostenlexikon, Rn. 431, 2004



Legt man die Verweisung **statisch** aus, dann gilt hier Anlage 3 zu § 27 II. BV als vertragliche Grundlage weiter<sup>10</sup>, bei einem **dynamischen** Verständnis würden die Änderungen der BetrKV auf den Mietvertrag automatisch durchschlagen.<sup>11</sup>

Nach diesseitiger Auffassung liegt eine dynamische Verweisung vor, so dass eine Vertragsanpassung unnötig wäre und die neue BetrKV gilt.<sup>12</sup> Als Argument für die Geltung der BetrKV kann für Altmietverträge ab 01.01.2002 auf § 556 I 2 BGB verwiesen werden, der die Übergangsweise Regelung der Anlage 3 zu § 27 II BV selbst vorsah. Unabhängig davon könnte man auch über eine ergänzende Vertragsauslegung zum gleichen Ergebnis gelangen.

Letztlich ist diese Streitfrage aber nicht so praxisrelevant, wie sie zunächst erscheinen mag, da Anlage 3 zu § 27 II. BV mit der neuen BetrKV nahezu identisch ist und die meisten einzelnen Positionen nach der Rechtsprechung schon vorher auf den Mieter umlegbar waren.

Im Ergebnis sind die Einzelheiten höchst strittig. Rechtssicherheit wird wohl nur die Rechtsprechung der nächsten Jahre bringen, die es zu beachten gilt.

### 5.3. Neuverträge ab 01.01.2004

Die neue **BetrKV** kann und sollte ab sofort in den neuen Mietverhältnissen **ausdrücklich vereinbart** werden. Nach der diesseitig vertretenen Auffassung und nach der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung würde die bloße Bezugnahme auf die neue BetrKV ausreichen.<sup>13</sup>

Vermieter ist aber **unbedingt zu empfehlen** bei Neuabschluss eines Mietvertrages den sicheren Weg zu wählen und den **Text** der neuen **BetrKV** dem Mietvertrag **beizufügen!**

Dies ist auch allein deshalb zu empfehlen, um später Streitigkeiten zu vermeiden. Vermieter können den Mieter bei Differenzen auf die Anlage verweisen, wodurch Transparenz für beide Seiten geschaffen wird.

Keinesfalls sollte in Mietverträgen nach dem 01.01.2004 noch auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV Bezug genommen werden, da diese Regelung nicht mehr gilt und die bloße Bezugnahme auf nicht mehr geltendes Recht erst Recht gegen das Transparenzgebot verstößt.<sup>14</sup>

Vermieter sollten keinesfalls Formularmietverträge vor 2004 ohne anwaltliche Beratung nutzen. Es ist zu befürchten, dass in Unkenntnis der Änderungen die alten Mietverträgen noch 2004 im Handel sind.

#### **TIPP:**

1. Vermieter müssen die Umlage der Betriebskosten ausdrücklich im Mietvertrag vereinbaren, also meist vorzugsweise eine Nettomiete mit Betriebskostenvorauszahlungen. Fehlt eine Vereinbarung kann der Vermieter nicht einfach gegenüber dem Mieter abrechnen. Dies ist eine beachtliche Falle für den Vermieter, der sich heftig verkalkulieren kann.

2. Vermieter müssen bei Altmietverträgen, die vertragliche Regelung im Mietvertrag überprüfen und die Rechtsprechung aufmerksam verfolgen. Es ist aber festzuhalten, dass der Vermieter gegen den Mieter keinen Rechtsanspruch auf Neuabschluss eines Mietvertrages oder auf Ergänzung des bestehenden Mietvertrages hat.

3. Vermieter sollten auf die neue BetrKV Bezug nehmen und diese als Anlage dem Mietvertrag beifügen, um Nachteile zu vermeiden. Keinesfalls sollten ältere Formularmietverträge weiter benutzt werden bzw. beim Einkauf von Formularmietverträgen sollte auf Aktualität geachtet werden. Sofern Anlage 3 zu § 27 II. BV im Mietvertragstext erscheint, sollte der Vertrag nicht benutzt werden, ohne anwaltliche Hilfe.

<sup>10</sup> Noack, Westner, Betriebskostenabrechnung und Wohnflächenverordnung, 50, 2003 ohne nähere Begründung

<sup>11</sup> Börstinghaus, Die neue Betriebskosten- und Wohnflächenverordnung, ZAP 2003, 1295, 1298

<sup>12</sup> Both, Betriebskostenlexikon, Rn. 431 ff., 2004 mit eingehender Begründung

<sup>13</sup> siehe dazu die vorstehenden Ausführungen zu Altmietverträgen bis 31.12.2003.

<sup>14</sup> Börstinghaus, Die neue Betriebskosten- und Wohnflächenverordnung, ZAP 2003, 1295, 1298

## 6. Zusammenfassung

Die Ausführungen zeigen, dass selbst die Neueinführung einer fast identischen Regelung nicht ohne Rechtsprobleme für die Beteiligten ist. Es gilt auch hier stets den sicheren Weg zu beschreiten und sich als Vermieter nicht unnötig Gefahren auszusetzen, die sehr teuer werden können. Betriebskosten werden nicht ohne Grund als „zweite Miete“ bezeichnet.

Vermieter, die die Betriebskosten 2004 nicht aus eigener Tasche zahlen wollen, sollten daher vorbeugend aktuelle Formularmietverträge und den neuen Text der BetrKV verwenden. Beides ist über unsere Kanzlei erhältlich.

Im Rahmen einer Mitgliedschaft im Bayerischen Wohnungs- und Grundeigentümerverband (BWE) ist sogar eine kostenlose Rechtsberatung als Mitglied möglich.