

## Immobilienrecht

Nr. 3 – April 2010

### **Betriebskostenabrechnung in der Geschäftsraummiete – Kaufmännische und technische Hausverwaltung –**

#### **Begriff der Verwaltungskosten**

Die Betriebskosten machen einen ganz wesentlichen Teil der Zahlungen des Mieters aus. Vermieter sind grundsätzlich bestrebt, Betriebskosten möglichst weitgehend auf Mieter umzulegen. Mieter nehmen deshalb regelmäßig – nicht zuletzt wegen der stark gestiegenen Energiekosten – Betriebskostenabrechnungen sehr genau unter die Lupe und prüfen, ob sich nicht Kostenpositionen finden lassen, die der Vermieter zu Unrecht auf sie umgelegt hat.

Bei Gewerberaum schlagen die Verwaltungskosten regelmäßig deutlich zu Buche. Was unter Verwaltungskosten zu verstehen ist, lässt sich der Definition in § 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskostenverordnung („BetrKV“) entnehmen. Danach werden die Kosten der erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht und der Prüfung des Jahresabschlusses sowie die Kosten für die Geschäftsführung erfasst. Doch werden Property Manager oft mit der umfassenden Betreuung einer Immobilie beauftragt, die das technische, kaufmännische und infrastrukturelle Property Management einschließt. Die im Rahmen des Property Managements zu erbringenden Leistungen gehen häufig weit über den Rahmen der klassischen Hausverwaltung hinaus. Ein Großteil der Leistungen dient dabei nur dem Vermieterinteresse (z.B. Steuerung der nicht auf den Mieter umlegbaren Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen, Sanierungsmaßnahmen, Umbauten, Vermietungsaktivitäten betreffend Leerstandsflächen, Gewährleistungsverfolgung etc.). Formulärmäßig können solche Kosten nicht auf den Mieter

umgelegt werden. Daher muss der Vermieter bei der Betriebskostenabrechnung trennen zwischen den reinen Verwaltungskosten, die auf die Mieter umgelegt werden können, und den Kosten, die über die reine Verwaltung des Mietobjekts hinausgehen und somit nicht umlagefähig sind.

### **Umlagefähigkeit der Verwaltungskosten**

Generell ist die Überbürdung der Verwaltungskosten auf Geschäftsraummieter – auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – zulässig. Lange war allerdings umstritten, in welchem Umfang diese umgelegt werden dürfen. Zum Teil hatten Gerichte die Auffassung vertreten, dass Verwaltungskosten nur wirksam umgelegt werden können, wenn sie der Höhe nach begrenzt sind. Die Gerichte hatten regelmäßig eine Begrenzung auf einen Höchstbetrag von 3 bis 5 % der Bruttomiete – abhängig davon, ob die Miete eher ortsüblich oder hochpreisig ist – für angemessen gehalten. In zwei aktuellen Entscheidungen hat der für Gewerberaum zuständige XII. Senat des Bundesgerichtshofes (BGH) nun klargestellt, dass die allgemeine Umlage von Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung in AGB grundsätzlich zulässig ist (Urteil vom 9.12.2009, XII ZR 109/08; Urteil vom 24.02.2010, XII ZR 69/08). Eine höhenmäßige Begrenzung ist danach also nicht (mehr) notwendig. Soweit sich Kostenpositionen überschneiden (etwa Kosten des Hauswarts), ist das unschädlich, jedoch muss der Vermieter bei der Betriebskostenabrechnung darauf achten, dass er diese nicht doppelt abrechnet. Der BGH hat allerdings auch klargestellt, dass sich die Verwaltungskosten im Rahmen des Ortsüblichen und des Notwendigen halten müssen. Das folgt freilich schon aus der Pflicht des Vermieters, das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten.

### **Abgrenzung der Verwaltungskosten zu Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten sowie Wartungskosten**

Die Kosten der technischen Hausverwaltung sind von den Kosten für Dienst- und Werkleistungen im Rahmen einer konkreten Instandhaltungsmaßnahme zu trennen (BGH, Urteile vom 9.12.2009, XII ZR 109/08 und vom 24.02.2010, XII ZR 69/08). Der Vermieter ist zur Instandsetzung und Instandhaltung verpflichtet, um den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu ermöglichen. In diesem Rahmen muss er die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß beseitigen. Diese Kosten der Instandsetzung und der Instandhaltung sind nach § 1 Abs. 2 Nr. 2

BetrKV keine Betriebskosten, können aber bei Gewerberaum durch eine ausdrückliche Regelung – in den Grenzen der allgemeinen Regelungen zu AGB – ebenfalls auf den Mieter umgelegt werden.

Instandsetzung und Instandhaltung betreffen Mängel an der Substanz, also z.B. Reparaturen und Wiederbeschaffungen. Dagegen handelt es sich bei der Wartung um die Prüfung der Funktionsfähigkeit, Reinigung, Überwachung, Vorsorge und Pflege. Kleinere Instandhaltungsarbeiten und Kleinmaterialien wie etwa beim Austausch von Verschleißteilen werden dabei meist der Wartung zugeordnet. Im Katalog der BetrKV werden an einigen Stellen ausdrücklich Wartungskosten als Betriebskosten behandelt, nämlich bei den Kosten für Kaltwasser, Heizung und Warmwasser, für den Aufzug, den Kosten der Gartenpflege, der Gemeinschaftsantennenanlage und des Kabelanschlusses sowie der Einrichtung für Wäschepflege. Bei Gewerberaum können Wartungskosten formularmäßig auch für andere als die in der BetrKV genannten Anlagen auf die Mieter umgelegt werden.

Ob und inwieweit Wartungskosten von den Kosten der kaufmännischen oder technischen Hausverwaltung umfasst sind, ist bislang gerichtlich nicht geklärt. Die Definition der Verwaltungskosten in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV deutet aber darauf hin, dass zur Hausverwaltung nicht die eigentlichen Wartungsarbeiten gehören, sondern nur deren Beauftragung, Überwachung und Koordinierung, die Prüfung und Begleichung von Rechnungen etc. Sicherheitshalber sollten Vermieter daher die Umlage der einzelnen Wartungskosten ausdrücklich vereinbaren.

### **Empfehlung**

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH kann der Vermieter die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung vollumfänglich auf die Mieter von Gewerberaum umlegen, wenn er sich in dem von der BetrKV vorgegebenen Rahmen hält. Bei der Betriebskostenabrechnung muss er jedoch darauf achten, tatsächlich auch nur solche Verwaltungskosten auf die Mieter umzulegen, die nicht in erster Linie im Vermieterinteresse entstanden sind. Sollen Kosten umgelegt werden, die über die Aufzählung der BetrKV hinausgehen, so bedarf es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung im Mietvertrag. Diese ist wegen der engen Auslegung der Gerichte mit größter Sorgfalt abzufassen.

Für weitere Auskünfte stehen Ihnen Dr. Birgit Topp-Blatt ([topp-blatt@schiedermair.com](mailto:topp-blatt@schiedermair.com)) und Christoph M. Tegel ([tegel@schiedermair.com](mailto:tegel@schiedermair.com)) gern zur Verfügung. Bitte beachten Sie, dass die vorstehenden allgemeinen Informationen eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Sie können alle Newsletter auf unserer Homepage [www.schiedermair.com](http://www.schiedermair.com) einsehen.