

Rechtsanwalt

Michael Drasdo

Neuss

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

**Umsetzung von WEG-Beschlüssen im Miet-
verhältnis nach der WEG-Reform**

Gliederung

- I. Einleitung**
- II. Die mietrechtliche Betriebskostenabrede**
- III. Die wohnungseigentumsrechtliche Rechtslage der Kostenverteilung**
 - 1. Der Grundsatz des § 16 II WEG und seine Ergänzung durch die HeizKV**
 - 2. Vereinbarungen der Kostenverteilung und die gesetzliche Vorgabe der HeizKV**
 - 3. Die Neuregelung des § 16 III WEG**
 - a) Die wörtliche Auslegung**
 - b) Die erweiterte Auslegung**
 - 4. Der Abänderungsanspruch aus § 10 II 3 WEG**
 - 5. Wohnungseigentumsrechtliche Abwehrmöglichkeiten bei einer Änderung**
 - a) Beschlussfassungen**
 - b) Gerichtliche Entscheidungen**
- IV. Die mietrechtlichen Auswirkungen einer wohnungseigentumsrechtlichen Änderung der Kostenverteilung**
 - 1. Der Beschluss nach § 16 III WEG**
 - 2. Die Entscheidung im Sinne des § 10 II 3 WEG**
 - 3. Einführung neuer Betriebskosten nach § 21 VII WEG**
- V. Die Situation des vermietenden Sondereigentümers**
 - 1. Umrechnungsmöglichkeiten**
 - 2. Veränderungen zur bisherigen Sachlage**
 - a) Höhere Belastungen durch die Wohnungseigentümergeinschaft**
 - b) Niedrigere Belastungen durch die Wohnungseigentümergeinschaft**
 - c) Kompensationseffekte**
 - 3. Lösungsmöglichkeiten**
 - a) Neue Mietverhältnisse**
 - aa) Verweisungsklauseln**

- aaa) Differenzierung der Abrechnungsarten
 - bbb) Differenzen der Abrechnungszeiträume
 - ccc) Erkennbarkeit des Gewerbeanteils
 - ddd) Erkennbarkeit des Instandsetzungsanteils
 - eee) Herausrechnung eines Verwaltungsanteils
- b)
- bb) Einseitige Änderungsvorbehalte
Alte Mietverhältnisse
 - aa) Einigung der Parteien
 - bb) Änderung des Vertrages nach § 556a
II BGB
 - cc) Anspruch auf Zustimmung zur Änderung

VI.

Ausblick

Umsetzung von WEG-Beschlüssen im Mietverhältnis nach der WEG-Reform

I. Einleitung

Die Vermietung von Wohnungs- oder Teileigentum ist nicht unüblich. Dennoch sind oftmals wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Interessen der Sondereigentümer und der Mieter Spannungen zu beobachten. Das Verhältnis der Wohnungseigentümergeinschaft und der Sondereigentümer in ihrer Gesamtheit einerseits sowie dem Mieter andererseits basiert regelmäßig nicht auf vertraglichen Abreden; es richtet sich demnach im Wesentlichen nach den Regelungen der §§ 677 ff., 812 ff., 823 ff., 985 ff. und 1004 ff. BGB.

Ein „besonderes“ Mietrecht für die Nutzer von Sondereigentum gibt es nicht. Der Gesetzgeber ist dahingehenden Vorschlägen¹ auch im Rahmen der Mietrechtsreform nicht gefolgt. Die oftmals unterschiedlichen Rechtslagen zwischen Wohnungseigentums- und Mietrecht sind daher hinzunehmen. Auch die Rechtsprechung hat nicht ein auf das Wohnungseigentum bezogenes Mietrecht grundlegend anerkannt. Die so genannte Opfergrenzenentscheidung des BGH² ist auch eher auf das allgemeine Schuldrecht, nämlich die Unmöglichkeit der Leistung, als auf eine allgemeine Berücksichtigung der Vermietung von Sondereigentum bezogen. Die teilweise kaum in Einklang zu bringende unterschiedliche Rechts- und Interessenslage zeigt sich insbesondere bei der Erfassung und der Abrechnung der Bewirtschaftungskosten eines Objektes. Während die wohnungseigentumsrechtliche Abrechnung sich bis auf wenige sachliche Ausnahmen an den §§ 259 ff. BGB orientiert soll³, erfolgt die Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter nach Leistungs- und Zuordnungsgesichtspunkten⁴.

Es liegt auf der Hand, dass es zu Problemen kommen muss, wenn nunmehr die Bewirtschaftungskosten der Wohnungseigentümergeinschaft nach Umlage auf das Sondereigentum mit dem Mieter abgerechnet werden sollen. Die Reform des WEG hat zudem noch weitere Probleme aufgeworfen, weil sie den Wohnungseigentümern nunmehr in § 16 III WEG eine Beschlusskompetenz zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zuweist. Ob der vermietende Sondereigentümer dies hinsichtlich des Mietverhältnisses weitergeben kann, demnach ihm das Recht zusteht, den

¹ vgl. Blank, WuM 2000, 523; Drasdo, NZM 2001, 13.

² vgl. BayObLG, NJW-RR 1992, 1431; BayObLG, NJW-RR 1993, 1166; BayObLG, NZM 1999, 133; KG, NJW-RR 1987, 1160; OLG Zweibrücken, NZM 1999, 276.

³ vgl. zu alternativen Abrechnungsmodellen Drasdo, NZM 2005, 721.

⁴ vgl. Blank, NZM 2004, 365; Langenberg, NZM 2004, 361.

Vertrag mit dem Mieter gegebenenfalls einseitig zu modifizieren, soll Gegenstand des vorliegenden Beitrages sein.

II. Die mietrechtliche Betriebskostenabrede

Nach der gesetzlichen Konzeption sind die Betriebskosten von dem Vermieter zu tragen. Ausgenommen sind nach den zwingenden Regelungen der HeizKV lediglich die Kosten der Beheizung und Warmwasserversorgung. Anderweitige Vereinbarungen der Parteien sind nach § 556 I BGB möglich. Einschränkungen, welche Kosten auf den Mieter übertragen werden können, ergeben sich durch die Verweisung auf die BetrKV.

Die von dem Mieter zu tragenden Kosten müssen festgelegt werden. Sie können dem Katalog der BetrKV entnommen werden. Diese erfasst jedoch nicht alle Bewirtschaftungskosten, die in einem Gebäude anfallen können. Ausgenommen sind regelmäßig Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung und Verwaltung. Diese und anderweitige Bewirtschaftungskosten fallen insbesondere bei Wohnungseigentümergeinschaften häufig an. Ob die jeweiligen Betriebskosten bereits dem Grunde nach oder konkret anfallen, ist für die Vereinbarung unbedeutend. Ausreichend ist, wenn jeweils der Katalog der BetrKV als Maßstab vereinbart wird⁵. Ausnahmen von diesen Grundsätzen sind bei der gewerblichen Vermietung teilweise möglich. Für die Vermietung von Teileigentumseinheiten kann dies von Interesse oder Bedeutung sein.

Nach § 556a I 1 BGB sind die Betriebskosten nach dem Maßstab der Wohnfläche umzulegen. Für die Heiz- und Warmwasserkosten gilt nach der HeizKV eine Sonderregelung⁶. Zulässig ist, jeden anderen sachgerechten Kostenverteilungsschlüssel zu vereinbaren, so dass auch der der Wohnungseigentümergeinschaft für das Mietverhältnis übernommen werden kann, wenn dies den Anforderungen des Mietrechts insgesamt gerecht wird. Eine Einschränkung erfährt diese Vertragsfreiheit weiterhin durch § 556a I 2 BGB, nach dem verbrauchs- oder verursachungsbedingte Kosten nach einem diesen Prinzipien gerecht werdenden Maßstab umzulegen sind. Im Übrigen gelten selbstverständlich die sich aus § 134, 138 und 242 BGB ergebenden Grundsätze⁷.

III. Die wohnungseigentumsrechtliche Rechtslage der Kostenverteilung

Wohnungseigentumsrechtlich gilt ein anderes Prinzip. Da die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit verpflichtet sind, gemäß

⁵ vgl. BGH, NZM 2004, 417; BGH, NZM 2006, 896; AG Berlin-Neukölln, NJW-RR 2007, 1662.

⁶ vgl. Blank/Börstinghaus, § 556a Rdnrn. 4 und 18.

⁷ vgl. Blank/Börstinghaus, § 556a Rdnr. 4.

§ 16 II WEG die Kosten der Bewirtschaftung zu tragen, bedarf es keiner weiteren gesonderten Vereinbarung. Anders als im Mietrecht, in dem auf Grund einer vertraglichen Abrede die Abrechnung der Betriebskosten erfolgt, bedarf es wegen der verbandsrechtlichen Struktur der Wohnungseigentümergeinschaft nur einer Feststellung des Jahresabschlusses. Dies erfolgt nach § 28 V WEG durch einen Mehrheitsbeschluss. Der Jahresabschluss dient auch der Kontrolle des Verwalters⁸. Er ist mit der Abrechnung der Betriebskosten nach mietrechtlichen Vereinbarungen nicht vergleichbar, weil nach § 28 I und III WEG eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung vorzunehmen ist, während die mietrechtliche Rechenschaftslegung nach Leistungszeiten erfolgt. Zudem herrscht nahezu seit Bestehen des WEG Streit, ob diese Abrechnungsform im Sinne der §§ 259 ff BGB sinnvoll ist, eine wohnungswirtschaftliche Lösung gewählt werden soll, oder im Hinblick auf die Kontrolle des Verwalters eine vermittelnde Lösung anzuwenden ist⁹. Für die Frage der Wahl der Abrechnungsschlüssel ist dies jedoch nicht von unmittelbarer oder entscheidender Bedeutung.

1. Der Grundsatz des § 16 II WEG und seine Ergänzung durch die HeizKV

Dem Grunde nach erfolgt die Kostenverteilung zwischen den Wohnungseigentümern entsprechend der gesetzlichen Vorgabe des § 16 II WEG nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile. Maßgeblich sind die in den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern erfolgten Eintragungen.

Beeinflusst wird dieses Prinzip jedoch durch die HeizKV. Nach § 3 HeizKV sind auch im Bereich des Wohnungseigentumsrechts die Kosten der Beheizung und des Warmwasserverbrauchs nach den Vorgaben der HeizKV zu verteilen. Diese Anwendung der Grundsätze der HeizKV beeinflusst entgegen einer weit verbreiteten Meinung jedoch nicht das Abrechnungsprinzip der Wohnungseigentümergeinschaft im Sinne des § 28 WEG, sondern wirkt sich nur im Rahmen der internen Kostenverteilung als Modifikation des § 16 II WEG aus¹⁰. Weitergehende gesetzliche Vorgaben der Kostenverteilung sind nicht gegeben.

2. Vereinbarungen der Kostenverteilung und die gesetzliche Vorgabe der HeizKV

Die Wohnungseigentümer können nicht vereinbaren, dass keiner von ihnen Kosten zu tragen hat. Dies widerspräche dem gesetzli-

⁸ vgl. Drasdo, NZM 2005, 721.

⁹ vgl. Drasdo, NZM 2005, 721; Stähling, NZM 2005, 726.

¹⁰ vgl. Drasdo, NZM 2005, 721.

chen Prinzip, dass die Wohnungseigentümergeinschaft ihre Bewirtschaftung aus den Beiträgen ihrer Mitglieder finanziert. Zudem verbliebe die Frage, wer für die Kostentragung verantwortlich sei, wenn eine solche Regelung getroffen würde.

Durch vertragliche Absprachen können die gesetzlichen Kostentragungspflichten jedoch modifiziert werden. Regelungen über gänzliche Kostenbefreiungen bezüglich einzelner Positionen oder einzelner Sondereigentümer, gruppenweise vorzunehmende Belastungen und Abweichungen von dem gesetzlichen Verteilungsschlüssel sind, soweit nicht zwingende Regelungen vorliegen, im weiten Umfang möglich. § 16 II WEG gilt diesbezüglich weitgehend als dispositive Norm.

Da die HeizKV Anwendung findet, müssen die Wohnungseigentümer dies beachten. Der Umlagemaßstab des § 7 I HeizKV ist daher festzulegen. Dies erfolgt durch Vereinbarung oder früher einmaligen Beschluss. Nunmehr wird im Rahmen des § 16 III WEG auch eine ändernde Beschlussfassung möglich sein¹¹.

Für die Kaltwasserversorgung gilt dies nicht. Insbesondere haben landesrechtliche Regelungen über die Verpflichtung¹², Wasseruh-

¹¹ vgl. Schmid, MDR 2007, 989; Schmid, ZMR 2007, 844; Schmid, BlnGE 2007, 1094.

¹² mit Ausnahme des Freistaates Bayern haben alle Bundesländer in ihren Bauordnungen die Verpflichtung zum Einbau von Kaltwasserzählern bei Neubauvorhaben eingeführt:

<u>Bundesland</u>	<u>neues Gebäude</u>	
	<u>Generell</u>	<u>Seit</u>
Baden-Württemberg	Ja	01. 01. 1996
Bayern	Nein	Entfällt
Berlin	Ja	01. 11. 1997
Brandenburg	Ja	01. 07. 1994
Bremen	Ja	01. 01. 1996
Hamburg	Ja	01. 07. 1986
Hessen	Ja	01. 06. 1994
Mecklenburg-Vorpommern	Ja	01. 07. 1994
Niedersachsen	Ja	01. 07. 1995
Nordrhein-Westfalen	Ja	01. 01. 1996
Rheinland-Pfalz	Ja	01. 04. 1995
Saarland	Ja	01. 09. 1996
Sachsen	Ja	26. 07. 1994
Sachsen-Anhalt	Ja	01. 09. 1994
Schleswig-Holstein	Ja*	01. 08. 1994
Thüringen	Ja	01. 06. 1994

* soweit in dem Gebäude mehr als eine Wohnung vorhanden ist
Teilweise ist auch in den Bauordnungen der Länder für bestehende Bauwerke eine nachträgliche Verpflichtung zum Einbau von Kaltwasserzählern geschaffen worden:

<u>Bundesland</u>	<u>bestehende Gebäude</u>		
	<u>Nutzungs- änderung</u>	<u>generell</u>	<u>ab/seit</u>
Baden-Württemberg	Ja	Nein	01. 01. 1996
Bayern	Nein	Nein	Entfällt
Berlin	Ja	Nein	01. 11. 1997
Brandenburg	Ja	Nein	01. 07. 1994
Bremen	Ja	Nein	01. 01. 1996

ren auch für den Kaltwasserverbrauch zu installieren, für die Wohnungseigentümer nicht zwingend zur Folge, eine sich daran orientierende Kostenverteilung vornehmen zu müssen. Allerdings ist ihnen dies durch Beschluss möglich. Ein Zwang dazu kann sich anders als nach § 556a I 2 BGB nicht ergeben, wenn nicht ein Fall des § 10 II 3 WEG vorliegen sollte.

3. Die Neuregelung des § 16 III WEG

Nach der bisherigen Rechtslage war, soweit eine Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung ein solches Vorgehen nicht ermöglichte, die Veränderung des Kostenverteilungsschlüssels im Wege der Beschlussfassung nicht möglich¹³. Es mangelte an der dafür erforderlichen Beschlusskompetenz. Sie lag nach einer späteren Rechtsprechung des BGH nur vor, soweit ausschließlich Kosten des Sondereigentums betroffen waren¹⁴.

Die Verwaltungspraxis war mit dieser die Beschlusskompetenz ablehnenden Rechtsprechung überwiegend nicht einverstanden. Den Wohnungseigentümern würde eine ihnen zustehende Entscheidung nicht auf einfachem Wege ermöglicht. Man würde diese in ein Verfahren zur Änderung der Gemeinschaftsordnung mit ungewissem Ausgang zwingen. Die Forderung nach einer gesetzlichen Öffnungsklausel wurde - auch entgegen der überwiegenden Auffassung in der Literatur - insbesondere von den die Interessen der Eigentümer wahrnehmenden Verbänden erhoben¹⁵.

Nunmehr hat der Gesetzgeber im Rahmen der Reform des WEG eine solche Öffnungsklausel in § 16 III WEG unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen¹⁶ geschaffen. Diese ermöglicht eine Änderung der Kostenverteilung durch einen Beschluss. Jedoch

Hamburg	-	Ja	Bis 01. 09. 2004
Hessen	-	Ja**	01. 06. 1994
Mecklenburg-Vorpommern	Ja	Nein	01. 07. 1994
Niedersachsen	Ja	Nein	01. 07. 1995
Nordrhein-Westfalen	Ja	Nein	01. 01. 1996
Rheinland-Pfalz	Nein	nein	-
Saarland	-	Ja**	01. 09. 1996
Sachsen	Ja	Nein	26. 07. 1994
Sachsen-Anhalt	Ja	Nein	01. 09. 1994
Schleswig-Holstein	Nein	Nein	-
Thüringen	Ja	Nein	01. 06. 1994

** sofern die Anlagen der Wasserinstallation erneuert oder wesentlich verändert werden.

¹³ vgl. BGHZ 95, 137; KG, NZM 2001, 341; KG, NZM 2004, 910; OLG Hamm, NZM 2000, 505; OLG Hamm, NJW-RR 2004, 805; LG Mannheim, MDR 1976, 582; Drasdo in Briesemeister/Drasdo, Seite 41.

¹⁴ vgl. BGH, NZM 2003, 952; BGH, NJW 2007, 3492.

¹⁵ vgl. Bielefeld, DWE 2, 79; Bielefeld, DWE 2006, 117; Bielefeld, DWE 2007, 3; Stellungnahme der Spitzenverbände der Wohnungswirtschaft, DWE 2006, 51.

¹⁶ vgl. OLG Hamm, GuT 2007, 452.

kann dadurch nicht über die Neueinführung von Kosten zu Lasten einzelner oder mehrerer Sondereigentümer entschieden werden. Ein Mehrheitsbeschluss ist ausreichend. Erfasst werden jedoch nur Betriebskosten im Sinne des § 556 I BGB, was sich aus der eindeutigen Bezugnahme in § 16 III WEG ergibt. Daraus folgt, dass der mietrechtliche Betriebskostenbegriff maßgeblich ist. Abweichende Vereinbarungen sind wegen des dahingehenden Verbotes in § 16 V WEG nicht zulässig. Umstritten ist zwischenzeitlich auch, ob von § 16 V WEG abweichende Stimmrechtsmodalitäten erfasst werden und somit das Kopfprinzip des § 25 II WEG Geltung hat.

Für die hier bedeutende Frage ist jedoch eine andere Differenzierung von größerer Bedeutung. Umstritten ist zwischenzeitlich nämlich, ob auf Grund des Gesetzeswortlautes die Regelung des § 16 III einen Anwendungsbereich hat.

a) Die wörtliche Auslegung

Nach dem Wortlaut des § 16 III WEG können die Wohnungseigentümer solche Kosten abweichend von der bisherigen Rechtslage auf Grund einer Beschlussfassung verteilen, die nach Verbrauch oder Verursachung erfasst werden. Dies setzt zunächst einmal voraus, dass eine solche Erfassung möglich ist¹⁷. Nur bei wenigen Betriebskosten, nicht nur bei denen im Sinne des § 556 I BGB, lässt sich eine solche Feststellung treffen. Eine Erfassung des Verbrauchs oder der Verursachung kommt nach den heutigen technischen Möglichkeiten nur bei

den Heiz- und Warmwasserkosten,
den Kaltwasserkosten

und

den Kosten des Kabelfernsehens

sowie

möglicherweise den Müllkosten

in Betracht.

Wenn ausschließlich diese Kosten betroffen sind, wäre die Regelung des § 16 III WEG voraussichtlich unnötig. Denn für die Heiz- und Warmwasserkosten findet die HeizKV Anwendung, die eine Beschlussfassung hinsichtlich der Kostenverteilung bereits ermöglicht¹⁸. Für die Kaltwasserkosten¹⁹ und die Kosten des Kabelfernsehens²⁰ besteht eine Beschlusskompetenz. Soweit die Müllgebühren, die ebenfalls ausschließlich im Sondereigentum ihre Ursache haben, wird eine Beschlusskompetenz nach den vom BGH

¹⁷ vgl. Fritsch, MietRB 2007, 244; Meffert, ZMR 2007, 667

¹⁸ vgl. zur Anwendung des § 16 III WEG bei einer grundsätzlichen Geltung der HeizKV Schmid, MDR 2007, 989; Schmid, ZMR 2007, 844; Schmid, BlnGE 2007, 1094.

¹⁹ vgl. BGH, NZM 2003, 952.

²⁰ vgl. BGH, NJW 2007, 3492; OLG München, NZM 2007, 775.

aufgestellten Grundsätzen ebenfalls bestehen, so dass sich hinsichtlich dieser Kostenposition allenfalls die technische Messung sich als Problem herausstellen.

Die hier diskutierte Problematik würde sich nicht stellen. Denn letztlich entspräche die verursachungs- und verbrauchsabhängige Abrechnung den mietrechtlichen Grundsätzen des § 556a I 2 BGB.

b) Die erweiterte Auslegung

Die gegenteilige Ansicht geht davon aus, dass diese am Wortlaut orientierte Auslegung nicht der Absicht des Gesetzgebers entspreche²¹. Dieser habe den Wohnungseigentümern eine umfassende Kompetenz zur Änderung der Kostenverteilung einräumen wollen. Die jetzige Fassung des § 16 III WEG sei lediglich unklar formuliert. Folgt man dieser Ansicht, können demnach alle Bewirtschaftungskosten der Wohnungseigentümergeinschaft auf Grund einer Beschlussfassung abweichend von den Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung um gelegt werden.

Lediglich für die Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung fände sich in § 16 IV WEG eine auf den Einzelfall bezogene spezielle Regelung. Wegen der mangelnden Umlegbarkeit dieser Kosten im Wohnraummietrecht, kann dies nur für die Gewerberaummiete von Bedeutung sein.

Bei Anwendung der von dieser Ansicht aufgestellten Grundsätze müssen bei der Änderung die gesetzlichen Vorgaben des Wohnraummietrechts beachtet werden. Denn nur Betriebskosten im Sinne des § 556 I BGB können durch einen Beschluss anderweitig verteilt werden. Dies hat zur Folge, dass aus den entsprechenden Kostenpositionen die Instandhaltungs- und Instandsetzungsanteile, etwa bei Vollwartungsverträgen oder Hausmeisterkosten, herausgerechnet werden müssen. Die Anwendung des mietrechtlichen Betriebskostenbegriffs führt aber auch dazu, dass eine Beschlusskompetenz auch insoweit besteht, als dass über Kosten eine Mehrheitsregelung herbeigeführt werden kann, die wohnungseigentumsrechtlich nicht unter den Begriff der Betriebskosten fallen würde, von der BetrKV jedoch als solche erfasst werden²².

Die Regelung bezieht sich nicht nur auf solche Kostenpositionen, die dem Sonder-, sondern auch auf die, die dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen sind. Unterschiedliche Behandlungen sind dabei möglich²³. Zudem wird nicht nur der Kostenverteilungsschlüssel, sondern auch eine Veränderung der Abrechnungsart in der Weise von der Bestimmung erfasst, dass getrennte Kostener-

²¹ vgl. Hügel/Elzer, Seite 88; Hügel/Scheel, Seite 192; unklar Abramenko, Seite 112.

²² vgl. Schmidt, MDR 2007, 989.

²³ vgl. Bielefeld, DWE 2007, 115.

fassungen nach verschiedenen Gebäudekomplexen oder sachlichen Gesichtspunkten wie die Herausrechnung von Gewerbebeeinträchtigungen möglich sind²⁴.

Nur der verbleibende Restbetrag unterliegt der Beschlussfassung. Die Vorgabe des § 16 III WEG hat demnach eine Aufteilung der Kosten zur Folge. Eine Umstellung des Abrechnungssystems von der Einnahmen-/Ausgabenrechnung zu einer Leistungsbezogenen Abrechnungsweise wird hingegen von § 16 III WEG nicht ermöglicht.

4. Der Abänderungsanspruch aus § 10 II 3 WEG

Neben der Beschlussfassung über die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels kann ein solches Ergebnis auch noch aus der Ausübung eines Rechts aus § 10 II 3 WEG entstehen. Die Vorschrift gewährt jedem Sondereigentümer gegen die anderen einen einklagbaren Anspruch auf Änderung der bestehenden Rechtslage, wenn ein Festhalten an dieser unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls unbillig erscheint²⁵.

Dieser Änderungsanspruch, der nach unter erhöhten Voraussetzungen der vor der WEG-Reform bestehenden Rechtslage gemäß § 242 BGB bestand²⁶, kann sich auch auf den Kostenverteilungsschlüssel beziehen. Allerdings sind die Voraussetzungen im Vergleich zu der alten Rechtslage²⁷ erheblich vermindert worden²⁸. Vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens müssen die Wohnungseigentümer jedoch Gelegenheit gehabt haben, sich mit der Angelegenheit zu befassen, um eine Regelung ohne gerichtliches Verfahren herbeiführen zu können. Eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels auf Grund der Bestimmung des § 10 II 3 WEG wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Wohnungseigentümer zuvor eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch einen Beschluss gemäß § 16 III WEG abgelehnt haben.

Die in § 16 III WEG bestehenden Beschränkungen, insbesondere die Bezugnahme auf die Bestimmungen des Mietrechts, bestehen nicht. Weder kommt § 556 I BGB noch die BetrKV als Maßstab für die Änderung in Betracht. Die bei einer Beschlussfassung bezüglich der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vorzuneh-

²⁴ vgl. Schmidt, MDR 2007, 989.

²⁵ vgl. dazu bereits inhaltlich OLG Hamm, GuT 2007, 452.

²⁶ vgl. BGH, NJW 2003, 3476; BGH, NJW 2004, 3413; BayObLG, NJW-RR 1989, 1165; OLG Hamm, GuT 2007, 452.

²⁷ vgl. BayObLG, NJW-RR 1995, 529; BayObLG, ZWE 2000, 171; BayObLG, NZM 2001, 290; OLG Frankfurt, NZM 2001, 140; OLG Hamm, NJOZ 2003, 414; OLG Köln, DWE 2001, 100; OLG Zweibrücken, WE 1999, 192.

²⁸ vgl. BT-Drucks. 16/887, Seite 18; OLG Hamm, GuT 2007, 452; zu dahingehenden Tendenzen auch bereits KG, NZM 2004, 549; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 731.

mende Differenzierung muss demnach nicht vorgenommen werden. Dahingehende Aspekte hat er zu beachten, weil er damit rechnen muss, Änderungen in dem Mietvertrag nicht oder nur eingeschränkt umsetzen zu können. Rechte muss er zur Vermeidung eigener Nachteile - auch gegenüber dem Mieter - ausreichend wahrnehmen.

5. Wohnungseigentumsrechtliche Abwehrmöglichkeiten bei einer Änderung

Soweit die Wohnungseigentümer eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels beschließen oder eine Entscheidung im Sinne des § 10 II 3 WEG ergangen ist, stellt sich die Frage, welche Abwehrmöglichkeiten dem vermietenden Sondereigentümer zustehen.

a) Beschlussfassungen

Soweit eine Beschlussfassung vorgenommen wird, verbleibt ihm nur das Recht der Anfechtung nach § 43 Nr. 4 WEG. In diesem Verfahren wird jedoch nur geprüft, ob der Beschluss wohnungseigentumsrechtlichen Maßstäben gerecht wird. Soweit dies der Fall ist, kann eine Anfechtung nicht erfolgreich sein. Die Tatsache, dass der bereits abgeschlossene Mietvertrag einen anderen Kostenverteilungsschlüssel vorsieht, ist unbeachtlich²⁹. Ob der gewählte neue Verteilungsschlüssel aus mietrechtlichen Gesichtspunkten sachgerecht ist oder gegenüber dem Mieter durchgesetzt werden kann, ist ebenfalls nicht von Bedeutung.

Allenfalls in besonderen Fallkonstellationen könnten mietrechtliche Aspekte auf die wohnungseigentumsrechtliche Beurteilung sich auswirken. Zudenken wäre an die Fälle, dass eine Vermietung bereits in der Gemeinschaftsordnung als zwingend vorgesehen ist, dass die Wohnung zur Überlassung an dritte Personen, einem Vermietungspool oder einer Ferienbewohnungsbetriebgesellschaft zu überlassen ist. Dann resultiert eine Pflicht, mietrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, nicht aus dem Mietverhältnis, sondern nur aus der besonderen vertraglichen wohnungseigentumsrechtlichen Bindung.

b) Gerichtliche Entscheidungen

Liegt eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des in § 10 II 3 WEG normierten Anspruchs vor, bindet diese alle Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Ist die Entscheidung rechtskräftig, kann der Sondereigentümer Einwendungen jedweder Art,

²⁹

vgl. Bielefeld, DWE 2007, 115; Elzer, WuM 2007, 292.

damit auch nicht solche, die das Mietverhältnis betreffen, nicht mehr vorbringen.

In dem gerichtlichen Verfahren werden wie bei der Beschlussanfechtung nur wohnungseigentumsrechtliche Gesichtspunkte geprüft. Nur das Rechtsverhältnis der Wohnungseigentümer ist für das Bestehen des Abänderungsanspruchs von Bedeutung. Andernfalls gelangte man auch in diesen Fällen zu dem Ergebnis, dass wenn auf vermietende Gemeinschaftsmitglieder Rücksicht zu nehmen wäre, selbstnutzende Wohnungseigentümer mit ihren Rechten stets zurücktreten müssten³⁰.

IV. Die mietrechtlichen Auswirkungen einer wohnungseigentumsrechtlichen Änderung der Kostenverteilung

Verändert die Wohnungseigentümergeinschaft den Kostenverteilungsschlüssel einiger oder aller für die Betriebskostenabrechnung mit dem Mieter relevanten Kostenpositionen, ist leicht nachvollziehbar, dass dies für auf das Mietverhältnis, das ein Sonderigentümer eingegangen ist, Auswirkungen haben muss.

Ob bei einer unveränderten Rechtslage eine unmittelbare Weitergabe der Betriebskosten oder eine Verweisung auf die Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft möglich ist, war bereits bisher streitig³¹. Zumindest ist in dem Mietvertrag zu vereinbaren, welche Kosten umgelegt werden sollen. Der Mieter muss dies erkennen können. Eine lediglich allgemeine, pauschale Verweisung wird nicht ausreichen³². Zudem wären die Probleme der unterschiedlichen Abrechnungssysteme zu berücksichtigen. Gegen eine Weiterleitung spricht auch, dass in den wohnungseigentumsrechtlichen Kostenpositionen mietrechtlich nicht umlegbare Faktoren, wie Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten sowie Wartungskosten enthalten sein können. Auch erfolgt bei der Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft keine Herausrechnung der Gewerbeanteile.

Ungeachtet dieser Gesichtspunkte ist eine unmittelbare Weitergabe der Kosten ist nunmehr hinsichtlich der Positionen, bei denen der Verteilungsschlüssel geändert wurde, ausgeschlossen.

1. Der Beschluss nach § 16 III WEG

³⁰ vgl. Bielefeld, DWE 2007, 115; Elzer, WuM 2007, 292; Schmid, BlnGE 2007, 1094..

³¹ zustimmend OLG Schleswig, WuM 1991, 333; LG Düsseldorf, DWW 1988, 210; zweifelnd Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, Seite 259, 262;

³² vgl. OLG Düsseldorf, ZMR 1984, 20; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, 109; OLG Düsseldorf, GuT 2002, 178; LG Hannover, WuM 1985, 92.

Auch aus einem Beschluss im Sinne des § 16 III WEG ergibt sich keine anderweitige Betrachtung. Ein Beschluss bindet nach allgemeinen Grundsätzen lediglich die Wohnungseigentümer nach § 10 IV WEG. Auf dritte Personen hat er keine Auswirkungen, weil es sich dabei um einen unzulässigen Rechtsakt zu deren Lasten handelte³³. Diese Bindung tritt auf Grund einer Bestandskraft des Beschlusses auch ein, wenn dieser inhaltlich falsch gewesen sein sollte. Diese Durchbrechung des Prinzips der Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung im Sinne des § 21 III und IV WEG wirkt sich auf das Mietverhältnis über ein Sondereigentum nicht aus.

2. Die Entscheidung im Sinne des § 10 II 3 WEG

Auch eine Entscheidung im Sinne des § 10 II 3 WEG führt nicht zu einer anderen Betrachtungsweise. Bereits aus prozessualen Gesichtspunkten kann diese nach § 325 I ZPO nur die an dem Verfahren beteiligten Personen, demnach allenfalls die Sondereigentümer, binden³⁴. Wer Partei eines solchen Verfahrens ist, bestimmt sich objektiv nach der Bezeichnung in der Klageschrift. Es müssen daher noch nicht einmal alle Gemeinschaftsmitglieder von der Entscheidung betroffen sein. Eine Beteiligung des Mieters als Partei findet in dem Verfahren jedenfalls nicht statt, so dass auch eine Bindung der Rechtskraft gegenüber diesem nicht eintreten kann.

3. Einführung neuer Betriebskosten nach § 21 VII WEG

Nach § 21 VII WEG können die Wohnungseigentümer Regelungen beschließen, die unter anderem Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder einen besonderen Verwaltungsaufwand betreffen. Der Gesetzgeber nennt insoweit beispielhaft die Einführung von „Umzugskosten“³⁵, was jedoch bereits wohnungseigentumsrechtlich zweifelhaft erscheint. Was sonst noch unter diese Vorschrift fallen soll, ist unklar und oftmals umstritten.

Die Einführung solcher Kostenpositionen oder die Änderung der Kostenverteilung zwischen den Wohnungseigentümern für bestimmte Verwaltungsleistungen führt nicht zu einer Befugnis des vermietenden Sondereigentümers, diese ebenfalls dem Mieter zu belasten. Zum einen wäre dafür eine gesonderte Vereinbarung notwendig. Zum anderen dürfte dies auch allenfalls im Rahmen der nach § 556 I BGB anzuwendenden BetrKV zulässig sein. Die

³³ vgl. BGHZ 104, 197; BayObLG, NJW-RR 1990, 81; OLG Düsseldorf, WE 1997, 470.

³⁴ vgl. allgemein BGHZ 123, 33; BGHZ 124, 95; BGH, NJW 1984, 127.

³⁵ vgl. BT-Drucks. 16/887, Anlage 1, B. I Art. 1 Nr. 8.

vom Gesetzgeber angesprochene Umzugspauschale rechnet nicht zu diesen Kosten. Dies betrifft in gleicher Weise die nach § 1 II Nr. 1 BetrKV ausgeschlossenen Verwaltungsleistungen³⁶. Eine problembehaftete Schnittstelle zeigt sich dann, wenn der Vermieter für die Erstellung von Copien der Abrechnungsunterlagen an die Wohnungseigentümergeinschaft oder den Verwalter gemäß einer entsprechenden Vereinbarung in dessen Vertrag ein Entgelt zahlen muss. Dies kann unter Beachtung weitergehender Vorgaben nach § 21 VII WEG vereinbart werden. Wenn auch der Mieter auf solche Copien gegenüber dem Vermieter keinen Anspruch hat³⁷, kann dieser dennoch ihm die Ablichtungen gegen Ersatz der Kosten zukommen lassen. Dies wird zu Streitigkeiten führen, wenn die dem Eigentümer für die Überlassung der Belege³⁸ berechneten Kosten höher liegen als die, die in der mietrechtlichen Rechtsprechung bisher anerkannt wurden. Hier wird eine Weitergabe der gesamten Kosten zulässig sein, weil der vermietenden Sondereigentümer ohne Gewinn lediglich Kosten weitergibt³⁹.

V. Die Situation des vermietenden Sondereigentümers

Die gesetzlichen Neuregelungen der §§ 16 III, 10 II 3 WEG und 21 VII WEG sind für einen vermietenden Sondereigentümer unglücklich. Er muss damit rechnen, dass die mit dem Mieter getroffenen Vereinbarungen, welche wiederum auf den Abreden und Beschlüssen im Verhältnis der Wohnungseigentümer basieren, nicht von dauerhaftem Bestand sind. Er kann sich nicht mehr wie vor der WEG-Reform darauf verlassen, dass ohne seine ausdrückliche Zustimmung eine Änderung der Rechtslage nicht erfolgen wird.

Machen die Wohnungseigentümer von der Möglichkeit der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach §§ 16 III, 10 II 3 WEG oder von der Einführung neuer Kostenpositionen nach § 21 VII WEG Gebrauch, stellt sich für einen vermietenden Wohnungseigentümer die Situation als unbefriedigend dar. Er ist der Mehrheitsmacht der Miteigentümer ausgesetzt. Insbesondere bei bestehenden Mietverträgen ist dies unerfreulich, weil ihm keine Gelegenheit geboten wurde, diese an die neue Rechtslage anzupassen. Bei neuen Mietverträgen kann er diese eventuell berücksichtigen.

³⁶ vgl. Schmid, BInGE 2007, 1094.

³⁷ vgl. BGH, NJW 2006, 1419; BGH, Urteil vom 13. 9. 2006 - VIII ZR 71/06.

³⁸ zu einem dahingehenden Rechtsanspruch des Sondereigentümers gegen den Verwalter vgl. OLG München, Beschluss vom 29. 5. 2006 - 34 Wx 027/06; offen gelassen von OLG München, Beschluss vom 19. 5. 2006 - 32 Wx 058/06.

³⁹ offen gelassen von Schmidt, BInGE 2007, 1094.

Für einen vermietenden Sondereigentümer realisiert sich nunmehr das Risiko, dass die Betriebskostenabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft nicht mehr unmittelbar an den Mieter weitergeleitet werden kann oder zumindest die Möglichkeit besteht, die in ihr enthaltenen Kostenpositionen zu übernehmen.

Dieses Problem ist jedoch letztlich nicht erst durch die Reform des WEG geschaffen worden. Wenn zulässiger Weise in den Gemeinschaftsordnungen älteren Datum so genannte Öffnungsklauseln vereinbart waren, musste der vermietende Sondereigentümer ebenfalls damit rechnen, dass die Wohnungseigentümer von diesen sich daraus ergebenden Öffnungsklauseln Gebrauch machte. Der Unterschied besteht zu der neuen Rechtslage jedoch darin, dass er zum einen sich auf eine solche Situation einstellen konnte und zum anderen keinen Vertrag unterschreiben musste, der eine Situation, sich einem Mehrheitswillen unterwerfen zu müssen begründete.

1. Umrechnungsmöglichkeiten

Die Änderung der Kostenverteilungsschlüssel im Rahmen der Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft auf Grund eines Beschlusses gemäß § 16 III WEG oder in Folge eines Urteils wegen eines Anspruches aus § 10 II 3 WEG ist an sich nicht problematisch. Dem vermietenden Sondereigentümer sind die Gesamtkosten, die innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft betreffend eine bestimmte Kostenposition angefallen sind, bekannt. Aus dem Mietvertrag ist es ihm möglich, zu entnehmen, ob er gegenüber dem Mieter diese Kostenposition zur Abrechnung stellen kann, ob er demnach deren Umlage im Rahmen des § 556 I BGB vereinbart hat. Der Sondereigentümer kennt auch die auf Grund der Beschlussfassung über die Abrechnung entstandene Belastung seines Eigentums.

Wegen der Änderungen der Kostenverteilung ist es ihm nunmehr untersagt, die Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft an den Mieter wie bisher - ungeachtet aller dagegen erhobenen Bedenken - als Betriebskostenabrechnung hinsichtlich der als umlagefähig vereinbarten Kosten weiterzuleiten. Er hat nämlich nunmehr zu beachten, dass der in dem Mietvertrag vereinbarte Verteilungsschlüssel, der sich regelmäßig auf den der Wohnungseigentümergeinschaft bezog, nicht mehr zur Anwendung gelangen kann.

Er kann aus den ihm vorliegenden Informationen aber die auf den Mieter umlegbaren Kosten errechnen. Aus der Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft ist ihm der Gesamtbetrag der Kostenposition bekannt. Unter Berücksichtigung des mietvertraglich vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels kann er damit den Betrag ermitteln, der auf den Mieter ungeachtet der Verteilung der

Kosten unter den Wohnungseigentümern überbürdet werden kann.

Beispiel: In dem Mietvertrag ist wie ursprünglich auch im Verhältnis der Wohnungseigentümer eine Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen vorgesehen. Die Wohnungseigentümer ändern diese auf die Anzahl der Wohnungen ab.

WEG:	100 Wohnungen
Kosten	12.000,00 €
Miteigentumsanteil:	750/100.000tel

Abrechnung

alt:	12.000,00 € : 100.000 X 750 =	90,00 €
neu:	12.000,00 € : 100 =	120,00 €

Der vermietende Sondereigentümer kann die auf den Mieter umlegbaren Kosten somit aus der Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft weiterhin ermitteln.

2. Veränderungen zur bisherigen Sachlage

Für den vermietenden Sondereigentümer ergeben sich aus den neuen Beschlussmöglichkeiten der Wohnungseigentümer hinsichtlich der Kostenverteilung tatsächliche Veränderungen.

Ungeachtet aller bisher bereits gegen eine Übernahme der wohnungseigentumsrechtlichen Abrechnung auf die Betriebskostenabrechnung genannten Argumente ist dies nunmehr bereits deshalb nicht mehr möglich, weil die ursprünglich identischen Kostenverteilungsschlüssel nicht mehr übereinstimmen. Der Beschluss der Wohnungseigentümer verändert nämlich die Vereinbarung mit dem Mieter nicht.

Dieser Mehraufwand des vermietenden Sondereigentümers kann sich nicht zum Nachteil des Mieters auswirken. Insbesondere muss dieser nicht hinnehmen, dass ein in dem Mietvertrag nicht vereinbarter Kostenverteilungsschlüssel Anwendung findet. Die möglichen Umrechnungen kann der Vermieter auf eigene Kosten vornehmen oder vornehmen lassen. Wegen der bestehenden EDV-Programme wird dies nicht mit besonderen technischen Schwierigkeiten verbunden sein.

Dieses Ergebnis wird vor allem die Immobilienverwalter belasten, die Sondereigentum verwalten. Bisher haben sie regelmäßig die wohnungseigentumsrechtliche Abrechnung an den Mieter unter Streichung der allgemein oder individuell jeweils nicht umlegbaren Bewirtschaftungskosten weitergeleitet. Nunmehr müssen sie, wenn die Wohnungseigentümer eine Änderung beschlossen haben, die Umrechnungen vornehmen. In der bisherigen Kalkulation ihrer Dienstleistung war diese Arbeit nicht enthalten. Möglicherweise werden sie versuchen, mit den vermietenden Sondereigentümern Anpassungen ihres Vertrages auszuhandeln. Die Mehr-

kosten gehen, weil als Verwaltungskosten nicht umlegbar, zu Lasten des Sondereigentümers.

Durch die Umrechnungen, die bei allen Betriebskostenarten letztlich zumindest theoretisch möglich sind, werden nunmehr im Vergleich zu den bisherigen Abrechnungen Verschiebungen auftreten. Dies ist gewollt. Andernfalls wäre eine Beschlussfassung im Sinne des § 16 III WEG auch wenig sinnvoll.

a) Höhere Belastungen durch die Wohnungseigentümergeinschaft

Durch die Umrechnungen kann sich zunächst ergeben, dass der auf die vermietete Wohnung entfallende Anteil in der Relation ansteigt.

Beispiel: In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, dass die Kosten nach § 16 II WEG (Miteigentumsanteilen) umgelegt werden. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die Kosten nach der Anzahl der Wohnungen umzulegen.

WEG:	100 Wohnungen
Kostenposition	10.000,00 €
Miteigentumsanteil:	750/100.000tel

Abrechnung

alt:	10.000,00 € : 100.000 X 750 =	75,00 €
neu:	10.000,00 € : 100 =	100,00 €

Beispiel: In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, dass die Kosten nach § 16 II WEG (Miteigentumsanteilen) umgelegt werden. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die Kosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche umzulegen.

WEG:	8.000 m ² Wohnfläche
Wohnung	100 m ² Wohnfläche
Kostenposition	10.000,00 €
Miteigentumsanteil:	750/100.000tel

Abrechnung

alt:	10.000,00 € : 100.000 X 750 =	75,00 €
neu:	10.000,00 € : 8.000 X 100 =	125,00 €

Für die Abrechnung mit dem Mieter gilt der in dem Mietvertrag vereinbarte Kostenverteilungsschlüssel. Dies ist der ursprünglich auch im Kreis der Wohnungseigentümer geltende. Die Abrechnung gegenüber dem Mieter muss nach diesem, hier Miteigentumsanteile im Sinne des § 16 II WEG, erfolgen. Dies ist, wie gezeigt durch einfache Rechenschritte möglich.

Für den Mehrbetrag, der nunmehr nach der Änderung der innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft geltenden neuen Kostenverteilungsschlüssel auf die Wohnung entfällt, besteht keine Anspruchsgrundlage, diesen an den Mieter weiter zu belasten.

Zurückzuführen ist dies darauf, dass nach herrschender Auffassung⁴⁰ auch die Kostenumlage gegenüber dem Mieter eines Sondereigentums sich nach den Gesamtbewirtschaftungskosten der Wohnungseigentümergeinschaft zu richten hat.

Nur wenn man den Ansätzen der Auffassung des LG Mannheim⁴¹ und von Blank⁴² folgt, dass bei vermietetem Wohnungseigentum die Kostenumlage sich nur an der jeweiligen Belastung der Wohnung orientieren kann, gelangt man vordergründig zu einem anderen Ergebnis. Denn dann wäre jeweils der für die Wohnung ermittelte Betrag, gleich wie hoch, für die Umlage bei der Betriebskostenabrechnung maßgebend. Dennoch stellt sich auch hier die Frage, ob mit Abschluss des Mietvertrages nicht gleichzeitig auch die Kostenermittlung für die Wohnung vereinbart wurde. Dies wird man bejahen müssen, weil der Mieter sich bei der Anmietung wegen der durch die Betriebskosten entstehenden Belastungen an den bisher angefallenen Kosten orientieren wird. Damit wird jedoch auch die Berechnungsmethode für deren Ermittlung zumindest stillschweigend Grundlage des Vertrages.

b) Niedrigere Belastungen durch die Wohnungseigentümergeinschaft

Ebenso wie die Abrechnungsergebnisse durch die Veränderung des Kostenverteilungsschlüssels sich erhöhen können, ist denkbar, dass diese sich als geringer erweisen.

Beispiel: In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, dass die Kosten nach § 16 II WEG (Miteigentumsanteilen) umgelegt werden. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die Kosten nach der Anzahl der Wohnungen umzulegen.

WEG:	100 Wohnungen
Kostenposition	10.000,00 €
Miteigentumsanteil:	1500/100.000tel

Abrechnung

alt:	10.000,00 €	: 100.000	X 1.500	= 150,00 €
neu:	10.000,00 €	:	100	= 100,00 €

Beispiel: In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, dass die Kosten nach § 16 II WEG (Miteigentumsanteilen) umgelegt werden. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die Kosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche umzulegen.

WEG:	8.000 m ² Wohnfläche
Wohnung	60 m ² Wohnfläche
Kostenposition	10.000,00 €
Miteigentumsanteil:	750/100.000tel

⁴⁰ vgl. LG Frankfurt/Main, WuM 1997, 52; Langenberg, NZM 2007, 105.

⁴¹ vgl. LG Mannheim, WuM 1996, 630.

⁴² vgl. Blank, WE 1991, 40.

Abrechnung			
alt:	10.000,00 €	: 100.000 X 750 =	75,00 €
neu:	10.000,00 €	: 8.000 X 50 =	62,50 €

Nunmehr hat der vermietende Sondereigentümer an die Wohnungseigentümergeinschaft weniger Gelder zu entrichten. Dies kommt wegen des hinsichtlich der Abrechnung der Betriebskosten bestehenden Bereicherungsverbots des Vermieters⁴³ unmittelbar dem Mieter zu Gute.

c) **Kompensationseffekte**

Jede Sondereigentumseinheit wird wohnungseigentumsrechtlich in der Abrechnung der Bewirtschaftungskosten gesondert erfasst. Auch die Betriebskostenabrechnung des Mieters erfolgt jeweils bezogen auf die einzelne Wohnung. Demzufolge kann eine Mehrbelastung bei der einen Wohnung nicht mit einer Minderbelastung bei der anderen Wohnung ausgeglichen werden. Dies gilt sowohl bei verschiedenen als auch bei demselben vermietenden Sondereigentümer. Im wirtschaftlichen Ergebnis kann dies bedeuten, dass die durch die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels entstehende Mehrbelastung von dem Sondereigentümer ohne Erstattungsanspruch gegenüber einem Mieter zu tragen ist, während ein rechnerischer Überschuss des anderen Eigentümers nicht diesem zu Gute kommt. Kompensationseffekte können daher in diesem Zusammenhang nicht erzielt werden.

Anderes kann gelten, wenn in dem Mietvertrag für die Vorauszahlungen auf die Betriebskosten ein einheitlicher Gesamtbetrag zwischen den Parteien vereinbart wird⁴⁴. Da regelmäßig von der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach § 16 III WEG nicht alle Bewirtschaftungskostenarten erfasst werden, ist es eventuell möglich, dadurch entstehende Verschiebungen im Gesamtrahmen auszugleichen.

Diese Chance besteht hingegen nicht, wenn für jede einzelne Betriebskostenart, die der Mieter nach § 556 I BGB übernehmen soll, ein festgelegter Vorauszahlungsbetrag⁴⁵ vereinbart wird. Denn dann muss für jede Betriebskostenart faktisch eine gesonderte Abrechnung mit den jeweils auf diese entfallenden Kosten und Vorauszahlungen erfolgen.

3. **Lösungsmöglichkeiten**

Es ist leicht erkennbar, dass die Situation für den vermietenden Sondereigentümer nicht zufrieden stellend sein kann. Verändern

⁴³ vgl. Langenberg, NZM 2004, 361.

⁴⁴ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rdnr. 256.

⁴⁵ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rdnr. 261.

die Wohnungseigentümer den Kostenverteilungsschlüssel und kann er sich dagegen nicht mit dem Argument der Vermietung seiner Einheit wehren⁴⁶. Denn im Verhältnis der Wohnungseigentümer zueinander ist ausschließlich der zwischen ihnen geltende wohnungseigentumsrechtliche Grundsatz einer ordnungsmäßigen Verwaltung maßgeblich. Es wird nur das die Wohnungseigentümer unmittelbar betreffende Rechtsverhältnis geprüft werden. Ausnahmen sind nur vorstellbar, wenn in der Gemeinschaftsordnung eine Vermietungspflicht in bestimmter Form vorgesehen ist. Dann kann eine Ursache, auf die vermietenden Sondereigentümer Rücksicht nehmen zu müssen, aus dem gemeinschaftlichen Verhältnis entspringen. Ansonsten muss der vermietende Eigentümer versuchen, die entstehenden Probleme auf der Ebene des Mietvertrages zu lösen⁴⁷.

Jedoch ist nicht jeder Verteilungsschlüssel sachgerecht. Eine generelle Umlage nach der Anzahl der genutzten Einheiten kommt nicht in Betracht⁴⁸. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn sich die Nutzung je Einheit tatsächlich als gleich herausstellt⁴⁹ oder bereits im Außenverhältnis eine Erhebung von Kosten nach Einheiten erfolgt⁵⁰. Verbrauchsabhängige Kosten können, soweit messbar, nach solchen Maßstäben verteilt werden.

Alternativ besteht die Möglichkeit, die Anzahl der Verbraucher als Personenschlüssel zu Grunde zu legen. Dabei scheidet eine Bezugnahme auf die bei dem Einwohnermeldeamt registrierten Personen jedoch aus⁵¹. Wenn eine Abrechnung nach Verbrauch und Verursachung erfolgen soll, muss es auf die tatsächlich in dem Gebäude lebenden Personen ankommen. Aber auch, wenn man diesen Maßstab mit dem BGH zu Grunde legen will, treten in der Praxis erhebliche Abwicklungsschwierigkeiten auf. Denn immer wieder ist Streit zu beobachten, wenn es um die Frage geht, welche Personen in welchem Zeitraum in dem Gebäude gewohnt haben. Insbesondere die Dauer von Besuchen, der Zuzug einzelner Personen oder die Geburt von Kindern führen immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten. Man versucht dem durch Stichtagserfassungen zu entgehen. Dies ist oftmals ebenfalls mit Schwierigkeiten verbunden, wenn unwahre Angaben erfolgen oder die Stichtagsregelungen wegen zu langer Abstände sich als unzureichend erweisen. Daher erscheint es sachgerecht, von der Kostenverteilung nach einem Personenmaßstab als zulässigem Verteilungsschlüssel gänzlich Abstand zu nehmen. Der Vermieter wird dadurch nicht rechtlos gestellt, weil er Messgeräte installieren kann.

⁴⁶ vgl. Bielefeld, DWE 2007, 115; Elzer, WuM 2007, 292; Schmid, BlnGE 2007, 1094..

⁴⁷ vgl. Schmid, BlnGE 2007, 1094.

⁴⁸ vgl. LG Berlin, BlnGE 2002, 1492.

⁴⁹ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 69.

⁵⁰ vgl. AG Medebach, DWW 2003, 190.

⁵¹ vgl. BGH, Urteil vom 23. 1. 2008 – VIII ZR 82/07.

a) Neue Mietverhältnisse

Bei neuen Mietverhältnissen dürfte sich die Rechtslage insoweit einfach gestalten, als dass der Vermieter in dem Vertrag möglicher Weise entsprechend Vorsorge für den Fall treffen kann, dass die Wohnungseigentümer von den Möglichkeiten der § 16 III, 10 II 3 WEG Gebrauch machen.

aa) Verweisungsklauseln

Zu denken ist daran, in die Mietverträge so genannte Verweisungsklauseln aufzunehmen. Dabei sind zur Problemlösung statische Vereinbarungen nicht geeignet, weil diese nur den ehemals zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Zustand festhalten.

Nützlich wären dem vermietenden Wohnungseigentümer nur dynamische Verweisungsklauseln. Mit diesen könnte erreicht werden, dass der in der Wohnungseigentümergeinschaft jeweils bestehende Rechtszustand auf das Mietverhältnis übergeleitet wird.

Ob eine solche Klausel zulässig ist, scheint Zweifeln ausgesetzt. Zwar wird teilweise angenommen, dass dies der Fall sein soll⁵². Einschränkend wird wiederum vertreten, dass auch das Ergebnis der Anwendung einer solchen Klausel den Mieter nicht unangemessen benachteiligen dürfe⁵³. Der Mieter müsse erkennen können, welche Leistungen von ihm gefordert würden. Eine lediglich allgemeine, pauschale Verweisung würde nicht ausreichen⁵⁴. Andere wiederum gehen davon aus, dass solche dynamischen Verweisungsklauseln den Mieter unangemessen benachteiligen und daher keine Wirkung entfalten können⁵⁵.

Ungeachtet der Frage, ob eine dynamische Verweisung in dem Mietvertrag vereinbart werden kann, stellt sich als vorgelagertes Problem die mangelnde Übereinstimmung von miet- und wohnungseigentumsrechtlicher Abrechnung und die daraus nahezu zwingende Folge der mangelnden Herleitung dar.

Probleme treten auf, wenn die in ihr zum Zwecke der Kostenverteilung nach § 16 II WEG ausgewiesenen Miteigentumsanteile

⁵² vgl. OLG Schleswig, WuM 1991, 333; LG Düsseldorf, DWW 1988, 210; AG Düsseldorf, DWW 1991, 373; Abramenko, ZMR 1999, 679; Blank, DWW 1992, 67; Blank, NZM 2004, 365.

⁵³ vgl. Schmid, DWW 2002, 122; Schmid, BInGE 2007, 1094.

⁵⁴ vgl. OLG Düsseldorf, ZMR 1984, 20; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, 109; OLG Düsseldorf, GuT 2002, 178; LG Braunschweig, NJW-RR 1986, 639; LG Hannover, WuM 1985, 92; Langenberg, NZM 2004, 361.

⁵⁵ vgl. Langenberg, NZM 2004, 361; Riecke, WE 2000, 10.

nicht mit der tatsächlichen Wohnfläche übereinstimmen⁵⁶ oder wenn der Verteilungsschlüssel der Wohnungseigentümergeinschaft nicht sachgerecht ist⁵⁷. Ohne weitere Erklärungen kann der Mieter diese Angaben nicht verstehen. Eine pauschale Bezugnahme reicht daher nicht aus, um sie Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft auf das Mietverhältnis zu übertragen.

aaa) Differenzierung der Abrechnungsarten

Diskrepanzen treten im System der Abrechnungsarten zwischen Mietrecht und WEG auf⁵⁸. Die Abrechnung nach § 28 III WEG ist eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung⁵⁹. Abgrenzungen sind bis auf die Kostenverteilung entsprechend den Vorschriften der HeizkV⁶⁰ mangels entsprechender Vereinbarung nicht zulässig⁶¹. Daran ändert sich auch nichts durch die Einführung des § 16 III WEG. Dieser erlaubt die Veränderung der Kostenverteilungsschlüssel für die Betriebskosten im Sinne des § 556 BGB. Damit wird der mietrechtliche Betriebskostenbegriff zwar teilweise auf das Wohnungseigentum übertragen. Eine Änderung der Abrechnungssysteme ist damit entgegen einigen Annahmen⁶² nicht verbunden. Denn § 16 III WEG betrifft nur den Verteilungsschlüssel, nicht aber die Abrechnungsmodalitäten.

Im Mietrecht hingegen ist eine auf den jeweiligen Zeitraum bezogene Abrechnung zu erstellen⁶³. Abgrenzungen sind daher teilweise erforderlich⁶⁴. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass die Wohnungseigentumsabrechnung ungeachtet der nicht umlegbaren Positionen nicht unmittelbar als Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter Verwendung finden kann⁶⁵. Der Eigentümer der Wohnung müsste entsprechende Umrechnungen vornehmen. Diesbezüglich ist bei der Vermietung einer Eigentumswoh-

⁵⁶ vgl. AG Leipzig, WuM 2007, 197; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, Seite 262; Lützenkirchen/Jennißen, Betriebskostenpraxis, 170; Langenberg, NZM 2004, 361; a. A. LG Düsseldorf, DWW 1988, 210; Blank, NZM 2004, 365.

⁵⁷ vgl. Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, 262.

⁵⁸ vgl. Blank, WuM 2000, 523.

⁵⁹ vgl. BayObLG, NJW 1973, 1086; KG, WE 1992, 284; OLG Düsseldorf, WuM 1991, 619; OLG Frankfurt, OLGZ 1984, 333; OLG Stuttgart, WE 1990, 106.

⁶⁰ vgl. BayObLG, NZM 1999, 133; BayObLG, ZMR 1988, 177; OLG Hamm, ZMR 1997, 251.

⁶¹ vgl. BayObLG, NJW-RR 1987, 595; KG, NJW-RR 1987, 1160; OLG Frankfurt, OLGZ 1984, 330.

⁶² vgl. Meffert, ZMR 2007, 667.

⁶³ vgl. LG Hamburg, ZMR 2001, 970; AG Hagen, DWW 1990, 211; AG Neuss, DWW 1993, 296; AG Tübingen, WuM 1991, 122.

⁶⁴ vgl. LG Düsseldorf, DWW 1988, 210; Geldmacher, DWW 1991, 220.

⁶⁵ vgl. Langenberg, NZM 2004, 361.

nung auf die allgemeinen Vorschriften des Mietrechts zurückzugreifen⁶⁶.

Soweit die Wohnungseigentümer betroffen sind, ist diesen gleichgültig, ob eine leistungsbezogene oder eine periodengerechte Abrechnung erstellt wird. Denn sie müssen die anfallenden Bewirtschaftungskosten ehedem entrichten. Anders ist hingegen das Interesse des Mieters. Denn dieser will nicht zwangsläufig solche Kosten, die einem anderen Abrechnungszeitraum wirtschaftlich zuzuordnen sind, übernehmen⁶⁷. Bei einem Mieterwechsel wird dies deutlich. Denn der Nachmieter hat kein Interesse daran, Kosten, die wirtschaftlich vor seinem Mietbeginn liegen, auszugleichen. Da diese Fallgestaltung bei einem generellen Verweis auf die Abrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft nicht ausgeschlossen werden kann, ist eine Klausel, die die Verweisung auf die wohnungseigentumsrechtliche Abrechnung für die Erstellung der Betriebskostenabrechnung beinhaltet, nach § 307 I 1 BGB unwirksam.

bbb) Differenzen der Abrechnungszeiträume

Schwierigkeiten kann auch ein unterschiedlich ausgestalteter Abrechnungszeitraum bereiten. Der Verwalter hat gemäß § 28 III WEG nach Ablauf des Kalenderjahres eine Abrechnung zu erstellen. Aus dieser Verpflichtung ergibt sich gleichzeitig der Abrechnungszeitraum. Anderweitige Vereinbarungen sind möglich⁶⁸. Ein Beschluss ist nicht ausreichend⁶⁹. Hingegen sieht das Mietrecht einen bestimmten Abrechnungszeitraum nicht vor. Aus § 556 III 1 BGB ergibt sich lediglich, dass eine jährliche Abrechnungspflicht besteht. Welcher Zeitraum genau umfasst wird, muss somit vereinbart werden⁷⁰. Liegt eine dahingehende Vereinbarung nicht vor, kann der Vermieter den Beginn des Abrechnungszeitraumes festlegen⁷¹. Getroffene Vereinbarungen und Festlegungen durch den Vermieter sind bindend. Eine andere Handhabung durch die Wohnungseigentümer ist unbeachtlich. Wenn eine Vereinbarung erfolgen soll, empfiehlt es sich zur Vermeidung von Schwierigkeiten unbedingt auf die Kompatibilität der Zeiträume zu achten⁷².

Soweit Änderungen durch die Wohnungseigentümer in zulässiger und wirksamer Form erfolgen sollen, muss der vermietende Wohnungseigentümer zwingend darauf achten, dass ihm eine problemlose Erstellung der Betriebskostenabrechnung noch möglich

⁶⁶ vgl. BGH, WuM 1982, 207; LG Düsseldorf, DWW 1990, 207.

⁶⁷ vgl. Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, 261.

⁶⁸ vgl. OLG Düsseldorf, NZM 2001, 546.

⁶⁹ vgl. BGH, NZM 2000, 1184.

⁷⁰ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rdnr. 301; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta 253.

⁷¹ vgl. Blank, NZM 2004, 365.

⁷² vgl. Blank, NZM 2004, 365.

ist. Denn gegen den Mieter erwächst aus der Änderung des Wirtschaftsjahres der Wohnungseigentümergeinschaft kein Anspruch, den mietrechtlich Abrechnungszeitraum zu verändern beziehungsweise anzupassen. Jahresübergreifende Abrechnungen sind dann, wenn die wohnungseigentumsrechtliche Abrechnung als Maßstab angesetzt wird, erforderlich.

An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts dadurch, dass der BGH⁷³ zwischenzeitlich entschieden hat, dass der Vermieter die Betriebskosten auch nach dem Abflussprinzip abrechnen darf, weil die §§ 556 ff BGB keine bestimmte Abrechnungsmethode vorgeben. Zu Recht weist der BGH nämlich darauf hin, dass es sich um einen Ausnahmefall handelt. Die Entscheidung sollte in der Verwaltungspraxis keine großen Hoffnungen wecken. Die Mieterwechsel in der Wohnungswirtschaft sind zu zahlreich, als dass ihr wesentliche praktische Bedeutung zukommen könnte. Insbesondere bei großen Anlagen wird die Entscheidung kaum eine Rolle spielen. Denn dort sind häufig Mieterwechsel zu verzeichnen. Da die Abrechnung einheitlich sein muss, scheidet eine nach dem Abflussprinzip erstellte Abrechnung bereits bei einem Mieterwechsel in solchen Objekten aus. Die gleiche Folge wird eintreten, wenn wegen eines Mieterwechsels bei kleinen Häusern eine Leistungsbezogene Abrechnung einmal vorgenommen werden musste. Denn die in einer solchen vorzunehmenden Abgrenzung kann im Folgejahr nicht wieder neutralisiert werden. Dies würde den Nachfolgemietern beeinträchtigen und bei dem Vermieter zu unberechtigten Mehreinnahmen führen. Demzufolge kann die von dem BGH vertretene Ansicht ab dem Zeitpunkt nicht mehr zutreffen, in dem ein Mieterwechsel in einem Objekt erfolgt ist. Auch wenn einzelne Wohnungen leer stehen, ist das Abflussprinzip nicht mehr anwendbar. Denn dann kommt es zu Kostenminimierungen, die nicht den Nachfolgemietern zu Gute kommen können, weil die Abrechnung der Versorgungsträger erst in späteren Jahren vorgenommen wird. Die Bedeutung der Entscheidung ist daher gering. Ihre Anwendbarkeit erstreckt sich nur auf den Fall der gleichzeitigen Erstvermietung aller Einheiten bis zum ersten Mieterwechsel.

ccc) Erkennbarkeit des Gewerbeanteils

Allgemein anerkannt war, dass bei gemischt genutzten Objekten die Betriebskosten, die für die nicht zu Wohnzwecken genutzten Bereiche angefallen waren, vorweg abgezogen werden mussten⁷⁴. Dies ergibt sich aus § 556a I 1 BGB⁷⁵. Denn danach sind die umlagefähigen Betriebskosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche umzulegen. Dies hat nicht zwingend den Grund darin, dass die

⁷³ vgl. BGH, Urteil vom 20. 2. 2008 – VIII ZR 49/07.

⁷⁴ vgl. LG Köln, NZM 2001, 617; AG Köln, ZMR 1995, 210; AG Wiesbaden, WuM 1996, 96.

⁷⁵ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 65.

Wohnungsmieter nicht mit höheren Kosten belastet werden dürfen. Vielmehr geht es um die Kostentrennung als solche. Dies führt spiegelbildlich dazu, dass auch die Gewerbemieter nicht mit den für die Bewirtschaftung der Wohnung anfallenden Kosten zu belasten sind⁷⁶.

Die anders lautenden Entscheidungen des BGH⁷⁷ betreffen nur den seltenen Fall, dass Nachteile für den Wohnungsmieter bei einer einheitlichen Abrechnung ausgeschlossen werden können⁷⁸. Nur bei einer Mehrkostenverursachung von unter 3% soll das gegeben sein⁷⁹. Diese Umstände hat allerdings der Mieter nachzuweisen⁸⁰, so dass der Vermieter zu diesem Zweck eine solche Abrechnung mit isolierten Werten erstellen muss, wenn die Divergenzen deutlich zu Tage treten.

Soweit die Separierung der auf das Gewerbe entfallenden Kosten zu Nachteilen für die Wohnungsmieter führt, etwa weil in Büros weniger Wasser verbraucht wird und dies bei der Umlage den Wohnungsmietern zum Vorteil gereicht, soll eine Herausrechnung nicht mehr zulässig sein⁸¹. Dies ist zum einen nicht mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsgedanken in Einklang zu bringen und zum anderen auch nicht § 556a I 1 BGB zu entnehmen. Zudem ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Gewerbemieter benachteiligt werden dürfen. Der Zweck der Kostentrennung besteht in der Umlage der auf die einzelnen Nutzungsraten entfallenden Kosten⁸². Er liegt nicht in einer Bevorzugung der Wohnungsmieter. Ist eine sachliche oder rechnerische Trennung für die Umlage der Betriebskosten nicht möglich, so kann weiterhin die Verteilung unter Einschluss aller Mieter nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzfläche erfolgen⁸³.

Zu den zu separierenden Kosten zählen insbesondere die des Wasserverbrauchs und spiegelbildlich die des Abwassers. Zu ihnen rechnen die Kosten des Aufzugs, der Müllabfuhr, der Versicherung, der Hausreinigung und des Allgemestroms sowie der im Rahmen der Wohnungseigentumsabrechnung nicht interessierenden Grundsteuer. Die Beurteilung hat für jede Kostenposition zu erfolgen⁸⁴.

Demgegenüber muss im Rahmen der Wohnungseigentumsabrechnung eine Differenzierung nach den auf die Wohnungseigen-

⁷⁶ vgl. OLG Düsseldorf, DWW 2000, 54; Geldmacher, DWW 2000, 55; Pfeifer, DWW 2000, 13.

⁷⁷ vgl. BGH, NJW 2006, 1419; BGH, WuM 2006, 616; BGH, Urteil vom 25. 10. 2006 - VIII ZR 251/05.

⁷⁸ vgl. KG, Urteil vom 24. 7. 2006 - 8 U 224/05.

⁷⁹ vgl. LG Aachen, WuM 2006, 615.

⁸⁰ vgl. BGH, Urteil vom 25. 10. 2006 - VIII ZR 251/05.

⁸¹ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 67.

⁸² vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 66.

⁸³ vgl. Blank in Blank/Börstinghaus, § 556a BGB Rdnr. 8; Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 68.

⁸⁴ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 66; Rips in Betriebskosten-Kommentar, § 556 BGB Rdnr. 203.

tums- oder Teileigentumseinheiten entfallenden Kosten nicht erfolgen⁸⁵. Eine solche Vorgehensweise wäre sogar falsch, da die Abrechnung im Sinne des § 28 WEG unübersichtlich würde. Eine getrennte Erfassung der ausschließlich auf die Wohnungs- und Teileigentumseinheiten entfallenden Kosten ist nur möglich und zulässig, wenn dies in der Gemeinschaftsordnung ausdrücklich vereinbart wurde. Demzufolge sind diese getrennten Kosten regelmäßig aus der Abrechnung für die Wohnungseigentümergeinschaft nicht ersichtlich.

Damit kann der vermietende Wohnungseigentümer die sich aus seiner Wohnungseigentumsabrechnung ergebenden Werte nicht in die Abrechnung mit dem Wohnraummieter übertragen, wenn in der Gemeinschaft auch Teileigentumseinheiten vorhanden sind, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden. Denn in der Abrechnung beinhaltet der auf die Wohnung entfallende Anteil der Ausgaben auch solche Kosten, die durch die bestehenden Gewerbe verursacht wurden. Er kann sich in diesem Fall zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung nur in der Weise behelfen, dass er bei dem Verwalter die auf die Gewerbe entfallenden Kosten abfragt. Um diese muss er dann die entsprechende Kostenposition vermindern und die verbleibenden Beträge nach dem wohnungseigentumsrechtlich vorgesehenen Verteilungsschlüssel wieder für die Abrechnung mit seinem Mieter umlegen.

ddd) Erkennbarkeit des Instandsetzungsanteils

In zahlreichen, neben der Instandhaltungsrücklage und der Zuführung zu dieser bestehenden Positionen der wohnungseigentumsrechtlichen Abrechnung sind Instandsetzungs- oder Instandhaltungsanteile aufgenommen. Oftmals ist dies bei den Hausmeisterkosten⁸⁶, bei den Aufwendungen für ein entsprechendes Dienstleistungsunternehmen oder bei auch Reparaturen umfassenden Wartungsverträgen⁸⁷ für technische Einrichtungen, etwa den Aufzug⁸⁸, die Heizung⁸⁹, Einrichtungen der Wäschepflege sowie der allgemeinen Wasserversorgung⁹⁰ und Schwimmbäder oder Saunen⁹¹ der Fall. Wohnungseigentumsrechtlich ist eine Trennung zwischen tatsächlichen Verbrauchs- und Betriebskosten einerseits und dem Instandsetzungsanteil andererseits nicht notwendig⁹². Denn die Wohnungseigentümer müssen beide Bereiche in vollem Umfange tragen. Eine Trennung kann nur erforderlich werden,

⁸⁵ vgl. BayObLG, NZM 1999, 133; OLG Stuttgart, OLGZ 1990, 175.

⁸⁶ vgl. LG Köln, WuM 1992, 258; AG Köln, WuM 1994, 612; AG Köln, WuM 1995, 120; AG Wuppertal, ZMR 1994, 372.

⁸⁷ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rdnr. 210.

⁸⁸ vgl. Blank in Blank/Börstinghaus, § 556 BGB Rdnr. 49.

⁸⁹ vgl. OLG Düsseldorf, DWW 2000, 193.

⁹⁰ vgl. Blank in Blank/Börstinghaus, § 556 BGB Rdnr. 13.

⁹¹ vgl. Blank in Blank/Börstinghaus, § 556 BGB Rdnr. 75.

⁹² vgl. Blank, NZM 2004, 365.

wenn auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung die Kosten des Betriebs anders zu verteilen sind als die der Instandsetzung. Anders ist die Rechtslage im Mietrecht zu beurteilen. Instandsetzungskosten sind nach § 1 II BetrKV nicht umlegbar. Dies hat zur Folge, dass die Positionen der wohnungseigentumsrechtlichen Abrechnung, die einen Instandsetzungsanteil enthaltenen, um diesen im Rahmen der Abrechnung der Betriebskosten gegenüber den Mietern verringert werden müssen. Ohne nähere Angaben zu diesen Abrechnungspositionen ist daher die Wohnungseigentumsabrechnung für die Abrechnung der Betriebskosten ebenfalls nicht brauchbar.

eee) Herausrechnung eines Verwaltungsanteils

Ähnliche Grundsätze gelten auch im Hinblick auf verwaltende Tätigkeiten. Während die Wohnungseigentümer diese wie in § 16 II WEG ausdrücklich aufgeführt, zu tragen haben, kommt eine Umlage als Betriebskosten nicht in Betracht. Demzufolge sind die Verwaltungskosten auch dann zu separieren, wenn diese nicht nur durch einen Immobilienverwalter verursacht, sondern auch dann, wenn die in anderen Kostenpositionen enthalten sind⁹³.

bb) Einseitige Änderungsvorbehalte

Teilweise wird vertreten, dass in Mietverträgen zu Gunsten des Vermieters einseitige Änderungsklauseln vereinbart werden könnten⁹⁴. Dies würde dem vermietenden Wohnungseigentümer zwar helfen, ist jedoch wiederum nicht unproblematisch.

Ein Verstoß gegen das Unabdingbarkeitsgebot des § 556a III BGB liegt nicht vor, da es sich um eine Vereinbarung im Sinne des Absatzes 1 handelt und Absatz 3 nur Absatz 2 der Vorschrift erfasst. Die Änderung gegenüber dem Mieter würde durch eine einseitige Erklärung des Vermieters erfolgen. Mangels anderweitiger Vereinbarungen ist sie formfrei. Sie kann sich nur auf zukünftige Abrechnungsperioden beziehen, damit der Mieter sich darauf einstellen kann⁹⁵.

Erste Schwierigkeiten treten für den Vermieter bereits auf, wenn die Wohnungseigentümer auch eine rückwirkende Änderung, zumindest eine solche für die laufende Abrechnungsperiode, beschließen. Dies dürfte im Hinblick auf den Grundsatz einer ordnungsmäßigen Verwaltung zwar ebenfalls nicht zulässig sein. Jedoch kann durch die Bestandskraft des Beschlusses dessen Wirk-

⁹³ vgl. LG Aachen, DWW 1993, 41; LG Köln, DWW 1996, 51; AG Dortmund, WuM 1996, 561.

⁹⁴ vgl. LG Bonn, WuM 1988, 220; Schmid, BlnGE 2007, 1094; a. A. wohl Blank, DWE 2005, 107.

⁹⁵ vgl. OLG Frankfurt, ZMR 2004, 182.

samkeit eintreten. Im Verhältnis zu dem Mieter wäre eine Umsetzung jedoch nicht möglich.

Weitere Probleme für den Vermieter liegen zudem im Bereich der §§ 305 ff. BGB. Denn die Rechtsprechung geht davon aus, dass solche Änderungsvorbehalte im Hinblick auf §§ 307, 308 Nr. 4 BGB nur dann wirksam sind, wenn für die Befugnis des Vermieters im Einzelfall ein sachlicher Grund gegeben ist und diese Gründe in der Vereinbarung bereits aufgezählt werden⁹⁶.

Ob ein sachlicher Grund für die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels im Rahmen von § 16 III WEG vorliegen muss, ist bereits umstritten. Jedenfalls tritt mangels Anfechtung eines ohne einen solchen gefassten Beschlusses dessen Bestandskraft ein. Wegen der generell vorliegenden Beschlusskompetenz kann eine Nichtigkeit nur dann vorliegen, wenn der Beschluss inhaltlich so unbestimmt ist, dass er nicht umgesetzt werden kann⁹⁷. Dies wird regelmäßig nicht der Fall sein.

Die Verwaltung der Wohnungseigentümer muss ebenso wie das Verhalten des Vermieters gegenüber dem Mieter von der Ausübung eines billigen Ermessens geprägt sein. Bei der Beschlussfassung der Wohnungseigentümer ist aber ausschließlich auf wohnungseigentumsrechtliche Gesichtspunkte abzustellen. Diese müssen mit den Interessen aus dem Mietverhältnis nicht zwingend übereinstimmen.

Beispiel: In der Gemeinschaftsordnung sind an Gartenflächen Sondernutzungsrechte zu Gunsten einiger Wohnungen im Erdgeschoss begründet. Die Gartenpflegekosten haben alle Wohnungseigentümer nach § 16 II WEG gleichermaßen zu tragen. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die die anfallenden Kosten nur den Wohnungen anzulasten, denen ein Sondernutzungsrecht zugewiesen ist.

Wohnungseigentumsrechtlich mag dies einen sachlichen Grund darstellen und einem Gerechtigkeitsempfinden entsprechen.

Mietrechtlich ergeben sich erhebliche Probleme:

1. Soweit eine Wohnung ohne Sondernutzungsrecht vermietet ist, tritt eine finanzielle Entlastung ein. Der Mieter wird dies begrüßen.
2. Der Mieter der Wohnung, die mit einem Sondernutzungsrecht versehen ist, muss nunmehr erhebliche Mehrkosten tragen. Dies ist zumindest deshalb nicht gerechtfertigt, weil mietrechtlich die Übernahme der Gartenpflegekosten nicht von einer konkreten Nutzungsmöglichkeit begleitet sein muss, so dass die bisherige Verteilung nicht zu beanstanden war und für die Änderung ein sachlicher Grund mietrechtlich nicht vorliegt.

⁹⁶ vgl. BGHZ, 124, 351; LG Hamburg, ZMR 1988, 36.

⁹⁷ vgl. BayObLGZ 1971, 318; BayObLG; WE 1991, 50; BayObLG; WuM 2002, 508; BayObLG; WuM 2004, 425; BayObLG; NJW-RR 2005, 384; BayObLG; NZM 2005, 788; OLG München; NZM 2006, 821; KG; OLGZ 1981, 306; OLG Düsseldorf; NZM 2004, 467; LG Hamburg; ZMR 2002, 304; AG Hamburg; ZMR 2003, 143

Letztlich ist oftmals nicht erkennbar, welche sachlichen Gründe eine Änderung der Kostenverteilung rechtfertigen könnten. Da die Rechtsprechung deren Aufnahme in entsprechende einseitige Änderungsklauseln verlangt, läuft der vermietende Wohnungseigentümer Gefahr, eine solche Liste nicht vollständig zu erstellen. Wohnungseigentumsrechtlich können sachliche Gründe, wenn diese erforderlich sind, jederzeit ohne vorherige Ankündigung geltend gemacht werden. Ist es dem vermietenden Wohnungseigentümer nicht möglich, vorausschauend bei der Abfassung des Mietvertrages zu planen, besteht für ihn das Risiko, dass das eventuell formgerecht unter Beachtung des § 308 Nr. 4 BGB in den Mietvertrag aufgenommene Änderungsrecht leer läuft, weil die Wohnungseigentümer bei ihrer Beschlussfassung einen anderen sachlichen Grund anführen. Vollkommen machtlos ist der vermietende Wohnungseigentümer, wenn die Wohnungseigentümer bei der Beschlussfassung einen sachlichen Grund nicht haben müssen. Dann hilft ihm mietrechtlich auch nicht die Aufnahme solcher Gründe in den Vertrag, wenn die Kostenverteilungsänderung ohne einen solchen beschlossen wird.

b) Alte Mietverhältnisse

Bei bestehenden Mietverhältnissen gestaltet sich die Lage für den vermietenden Sondereigentümer ungleich schwerer. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Mieter einer Vertragsänderung ohne weiteres zustimmt. Damit wird nur zu rechnen sein, wenn durch die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels für den Mieter sicher erkennbar ist, dass ihm dies nur Vorteile bringt. Faktisch wird in einem solchen Fall mit der Zustimmung nur erreicht, dass der Vermieter sich die Umrechnungen und Ableitungen aus der wohnungseigentumsrechtlichen Abrechnung erspart. Ein Recht des Vermieters, den Kostenverteilungsschlüssel einseitig zu ändern, besteht allgemein nicht⁹⁸.

aa) Einigung der Parteien

Dennoch sind die Parteien, zumindest der Vollständigkeit halber muss dies erwähnt werden, nicht gehindert, auch bei einer Mehrbelastung des Mieters durch die Änderung des Verteilungsschlüssels eine Einigung zum Zwecke der Anpassung des Mietvertrages herbeizuführen. Man muss kein Prophet sein, um zu erkennen, dass dies in der Praxis illusorisch erscheint. Kaum ein Mieter wird bereit sein, eine dahingehende Vertragsanpassung durchzuführen. Ansonsten, etwa in Bezug auf eine verbraucherorientierte Ab-

⁹⁸ vgl. Blank, DWW 1992, 69; Blank, NZM 2004, 365; Kinne, BInGE 1998, 843.

rechnung postulierte Gerechtigkeitsgedanken werden sofort verdrängt werden.

bb) Änderung des Vertrages nach § 556a II BGB

Soweit durch einen Beschluss nach § 16 III WEG eine verbrauchs- oder verursachungsgerechte Abrechnung einzelner Bewirtschaftungskostenarten erreicht werden soll, werden oftmals auch die Voraussetzungen des § 556a II BGB vorliegen.

Hier zeigen sich jedoch deutlich die eventuell auftretenden Divergenzen zwischen wohnungseigentums- und mietrechtlichen Ansätzen. Soweit ausschließlich auf den Wortlaut des § 16 III WEG abgestellt wird⁹⁹, ist eine inhaltliche Identität mit der Regelung des § 556a II BGB gegeben. Folgt man hingegen der Ansicht, dass sich § 16 III WEG entgegen seinen dann als verunglückt zu betrachtenden Wortlaut auf alle Bewirtschaftungskosten bezieht, treten erkennbar mietrechtliche Defizite auf. Denn § 556a II BGB erfasst für die einseitige Änderungsberechtigung des Vermieters nur solche Betriebskosten, die nach Verbrauch oder Verursachung erfasst werden können. Dies wird, wie bereits ausgeführt, nur bei wenigen Betriebskosten der Fall sein. Entsprechende Mess- oder Erfassungseinrichtungen müssten vorliegen¹⁰⁰.

Daher erweist sich die Regelung des § 556a II BGB für den vermietenden Wohnungseigentümer nur bedingt als Hilfe gegenüber dem Mieter, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft eine Änderung des Kostenverteilungsmaßstabes beschließen sollte.

cc) Anspruch auf Zustimmung zur Änderung

Als letzte Möglichkeit bleibt bei bereits bestehenden Mietverhältnissen die Frage, ob der vermietende Wohnungseigentümer bei einer Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch die Wohnungseigentümer gegenüber dem Mieter einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages hat. Schmid¹⁰¹ will dies unter Hinweis auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB bejahen. Es bestehend jedoch erhebliche Zweifel, ob diese Grundsätze zur Anwendung gelangen können.

§ 313 BGB scheidet als Anspruchsnorm nämlich bereits anfänglich aus, wenn sich letztlich nur ein Risiko verwirklicht, was in der Sphäre einer Partei gelegen ist¹⁰². Dazu ist hinsichtlich der Bewirtschaftungskosten eine separierte Betrachtung notwendig.

⁹⁹ so Fritsch, MietRB 2007, 244; Meffert, ZMR 2007, 667.

¹⁰⁰ vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556a Rdnr. 131.

¹⁰¹ vgl. Schmid, BInGE 2007, 1094.

¹⁰² vgl. BGHZ 74, 370; BGHZ 101, 152; BGH, NJW 2000, 1714; BGH, NJW 2006, 899.

Ein dem vermietenden Wohnungseigentümer zurechenbares Risiko wird zumindest zwei Fällen vorliegen:

- ▶ Es besteht in der Gemeinschaftsordnung eine vertragliche Öffnungsklausel für die Änderung der Verteilung einiger oder aller Betriebskosten. Dann muss jeder Wohnungseigentümer damit rechnen, dass von einer solchen Möglichkeit durch Beschlussfassung auch Gebrauch gemacht wird.
 - Dies gilt zunächst, wenn die Wohnungseigentümer in ordnungsgemäßer Weise ihre Änderungskompetenz ausüben.
 - Soweit dies fehlerhaft erfolgt, muss der vermietende Wohnungseigentümer den Beschluss anfechten. Unterlässt er dies und wird der Beschluss im Hinblick auf die nach § 23 IV WEG eintretende Bestandskraft wirksam, so muss er sich dies zurechnen lassen.

- ▶ Es besteht auch ohne eine solche vertragliche Öffnungsklausel eine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer.
 - Kaltwasserkosten
 - Rundfunkgebühren und Kabelanschlusskosten
 - Müllgebühren
 - bedingt: Heizkosten und Warmwasserkosten

Darüber hinaus müsste als allgemeine Voraussetzung eine schwerwiegende Veränderung durch die Beschlussfassung über einen Kostenverteilungsschlüssel erfolgen. Eine solche schwerwiegende Veränderung wird allgemein angenommen, wenn davon auszugehen ist, dass eine Partei bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage den Vertrag nicht oder nicht in der vorliegenden Form abgeschlossen hätte¹⁰³. Der Eintritt solcher Voraussetzungen erscheint für die Änderung der Betriebskostenumlageschlüssel ebenfalls zweifelhaft. Denn durch den Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft entfällt nicht die Pflicht, Bewirtschaftungskosten tragen zu müssen gänzlich. Es wird nur ein anderer Verteilungsmaßstab festgelegt, so dass sich die Belastungen im Einzelfall verschieben können.

Demzufolge werden die Umstände in der Regel nicht den schwerwiegenden Charakter haben, der eine Vertragsanpassung nach § 313 I BGB rechtfertigen könnte.

VI. Ausblick

Insgesamt zeigt sich, dass ein Beschluss der Wohnungseigentümer nach § 16 III WEG Auswirkungen auf die Betriebskostenab-

¹⁰³

vgl. BGH, NJW 1977, 950; Palandt/Grüneberg, § 313 Rdnr. 18.

rechnung eines vermietenden Wohnungseigentümers mit seinem Mieter haben kann. Dieser Beschluss wird regelmäßig zu mindestens arbeitstechnischen, oftmals auch finanziellen Belastungen des Wohnungseigentümers führen.

Ein gleichgerichtetes Problem wie bei einer Beschlussfassung über die Änderung der Kostenverteilungsschlüssel besteht, wenn die Wohnungseigentümer im Rahmend es § 22 I WEG einen Beschluss über eine bauliche Veränderung fassen. Der Mieter muss eine Änderung der Mietsache nicht hinnehmen¹⁰⁴. Wirkt sich daher der Beschluss auch auf diese aus, kann er sich dagegen wehren. Wohnwerterhöhende Maßnahmen muss er unter den Voraussetzungen des § 554 BGB jedoch akzeptieren. Der vermietende Wohnungseigentümer muss dies gegenüber formell ordnungsgemäß ihm geltend machen. Der Beschluss der Wohnungseigentümer ist nicht ausreichend, weil dieser auf den Mietvertrag keinen unmittelbaren Einfluss hat.

Der Gesetzgeber hat bereits bei der Reform des Mietrechts nicht den Gedanken aufgegriffen, die Vermietung von Wohnungseigentum besonders zu regeln, um der Beziehung zwischen mehrerer Rechtssubjekten hinreichend gerecht zu werden¹⁰⁵. Mit der Reform des Wohnungseigentums hat er diese noch komplizierter gestaltet. Erstaunlicherweise hat sich der Interessenverband der Wohnungseigentümer diesem Problem in keiner Weise angenommen, sondern sogar die Forderung nach der Reform des WEG mit den sich nunmehr durch die Anwendung des § 16 III WEG ergebenden Unzulänglichkeiten für die vermietenden Wohnungseigentümer unterstützt¹⁰⁶.

¹⁰⁴ vgl. LG Berlin, WuM 2008, 85; LG Hamburg, WuM 2008, 27.

¹⁰⁵ vgl. die dahingehenden Anregungen von Blank, WuM 2000, 523; Drasdo, NZM 2001, 13

¹⁰⁶ vgl. Bielefeld, DWE 2, 79; Bielefeld, DWE 2006, 117; Bielefeld, DWE 2007, 3; Stellungnahme der Spitzenverbände der Wohnungswirtschaft, DWE 2006, 51.