

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

Von Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss<sup>1)</sup>

### 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 Vorschlägen<sup>2)</sup> 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 sog. Opfergrenzenentscheidung des BGH<sup>3)</sup> 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 orientieren soll,<sup>4)</sup> erfolgt die Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter nach Leistungs- und Zuordnungsgesichtspunkten.<sup>5)</sup>

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 Abs. 3 WEG eine Beschlußkompetenz zur Änderung des Kostenverteilungsschlüssels zuweist. Ob der vermietende Sondereigentümer dies hinsichtlich des Mietverhältnisses weitergeben kann, demnach ihm das Recht zusteht, den Vertrag mit dem Mieter ggf. 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 Abs. 1 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 regelmäßige 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 wird.<sup>6)</sup> Ausnahmen von diesen Grundsätzen sind bei der gewerblichen Vermietung teilweise möglich. Für die Vermietung von Teileigentumseinheiten kann dies von Interesse oder Bedeutung sein.

Nach § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Betriebskosten nach dem Maßstab der Wohnfläche umzulegen. Für die Heiz- und Warmwasserkosten gilt nach der HeizKV eine Sonderregelung.<sup>7)</sup> 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 § 556 a Abs. 1 Satz 2 BGB, nach dem verbrauchs- oder verursachungsbedingte Kosten nach einem diesen

1) Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht. Der Aufsatz ist eine aktualisierte Fassung des Vortrags auf dem DMT in Dortmund.

2) Vgl. Blank, WuM 2000, 523; Drasdo, NZM 2001, 13.

3) Vgl. BayObLG, NJW-RR 1992, 1431; 1993, 1166; BayObLG, ZMR 1998, 792 [794] = NZM 1999, 133; KG, ZMR 1988, 108 [110] = NJW-RR 1987, 1160; OLG Zweibrücken, ZMR 1999, 66 [67] = NZM 1999, 276.

4) Vgl. zu alternativen Abrechnungsmodellen Drasdo, NZM 2005, 721.

5) Vgl. Blank, NZM 2004, 365; Langenberg, NZM 2004, 361.

6) Vgl. BGH, ZMR 2004, 430 [432] = NZM 2004, 417; ZMR 2007, 25 [26] = NZM 2006, 896; AG Berlin-Neukölln, NJW-RR 2007, 1662.

7) Vgl. Blank/Börstinghaus, § 556 a Rdn. 4, 18.

Prinzipien gerecht werdenden Maßstab umzulegen sind. Im Übrigen gelten selbstverständlich die sich aus § 134, 138 und 242 BGB ergebenden Grundsätze.<sup>8)</sup>

### III. Die wohnungseigentumsrechtliche Rechtslage der Kostenverteilung

Wohnungseigentumsrechtlich gilt ein anderes Prinzip. Da die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit verpflichtet sind, gemäß § 16 Abs. 2 WEG die Kosten der Bewirtschaftung zu tragen, bedarf es keiner weiteren gesonderten Vereinbarung.

Anders als im Mietrecht, in dem aufgrund 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 Abs. 5 WEG durch einen Mehrheitsbeschluß. Der Jahresabschluß dient auch der Kontrolle des Verwalters.<sup>9)</sup> Er ist mit der Abrechnung der Betriebskosten nach mietrechtlichen Vereinbarungen nicht vergleichbar, weil nach § 28 Abs. 1 und Abs. 3 WEG eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung vorzunehmen ist, während die mietrechtliche Rechenschaftslegung nach Leistungszeiten erfolgt.

Zudem herrscht nahezu seit Bestehen des WEG Streit, ob diese Abrechnungsform i. S. der §§ 259 ff. BGB sinnvoll ist, eine wohnungswirtschaftliche Lösung gewählt werden soll, oder im Hinblick auf die Kontrolle des Verwalters eine vermittelnde Lösung anzuwenden ist.<sup>10)</sup> Für die Frage der Wahl der Abrechnungsschlüssel ist dies jedoch nicht von unmittelbarer oder entscheidender Bedeutung.

#### 1. Der Grundsatz des § 16 Abs. 2 WEG und seine Ergänzung durch die HeizKV

Dem Grunde nach erfolgt die Kostenverteilung zwischen den Wohnungseigentümern entsprechend der gesetzlichen Vorgabe des § 16 Abs. 2 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 i. S. des § 28 WEG, sondern wirkt sich nur im Rahmen der internen Kostenverteilung als Modifikation des § 16 Abs. 2 WEG aus.<sup>11)</sup> 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 gesetzlichen 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 Abs. 2 WEG gilt diesbezüglich weitgehend als dispositiven Norm.

Da die HeizKV Anwendung findet, müssen die Wohnungseigentümer dies beachten. Der Umlagemastab des § 7 Abs. 1 HeizKV ist daher festzulegen. Dies erfolgt durch Vereinbarung oder früher einmaligen Beschluß. Nunmehr wird im Rahmen des § 16 Abs. 3 WEG auch eine ändernde Beschlußfassung möglich sein.<sup>12)</sup>

Für die Kaltwasserversorgung gilt dies nicht. Insbesondere haben landesrechtliche Regelungen über die Verpflichtung,<sup>13)</sup> Wasseruhren auch für den Kaltwasserverbrauch zu installieren, für die Wohnungseigentümer nicht zwingend zur Folge, eine sich daran orientierende Kostenverteilung

8) Vgl. *Blank/Börstinghaus*, § 556 a Rdn. 4.

9) Vgl. *Drasdo*, NZM 2005, 721.

10) Vgl. *Drasdo*, NZM 2005, 721; *Stäblich*, NZM 2005, 726.

11) Vgl. *Drasdo*, NZM 2005, 721.

12) Vgl. *Schmid*, MDR 2007, 989; *ders.*, ZMR 2007, 844; *ders.*, BlnGE 2007, 1094.

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

Bundesland	neues Gebäude	Generell	seit
Baden-Württemberg	Ja	Ja	1.1.1996
Bayern	Nein	Nein	Entfällt
Berlin	Ja	Ja	1.11.1997
Brandenburg	Ja	Ja	1.7.1994
Bremen	Ja	Ja	1.1.1996
Hamburg	Ja	Ja	1.7.1986
Hessen	Ja	Ja	1.6.1994
Mecklenburg-Vorpommern	Ja	Ja	1.7.1994
Niedersachsen	Ja	Ja	1.7.1995
Nordrhein-Westfalen	Ja	Ja	1.1.1996
Rheinland-Pfalz	Ja	Ja	1.4.1995
Saarland	Ja	Ja	1.9.1996
Sachsen	Ja	Ja	26.7.1994
Sachsen-Anhalt	Ja	Ja	1.9.1994
Schleswig-Holstein	Ja*	Ja*	1.8.1994
Thüringen	Ja	Ja	1.6.1994

\*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:

Bundesland	bestehende Gebäude	generell	ab/seit
	Nutzungsänderung		
Baden-Württemberg	Ja	Nein	1.1.1996
Bayern	Nein	Nein	Entfällt
Berlin	Ja	Nein	1.11.1997
Brandenburg	Ja	Nein	1.7.1994
Bremen	Ja	Nein	1.1.1996
Hamburg	-	Ja	Bis 1.9.2004
Hessen	-	Ja**	1.6.1994
Mecklenburg-Vorpommern	Ja	Nein	1.7.1994
Niedersachsen	Ja	Nein	1.7.1995
Nordrhein-Westfalen	Ja	Nein	1.1.1996
Rheinland-Pfalz	Nein	nein	-
Saarland	-	Ja**	1.9.1996
Sachsen	Ja	Nein	26.7.1994
Sachsen-Anhalt	Ja	Nein	1.9.1994
Schleswig-Holstein	Nein	Nein	-
Thüringen	Ja	Nein	1.6.1994

\*\*Sofern die Anlagen der Wasserinstallation erneuert oder wesentlich verändert werden.

vornehmen zu müssen. Allerdings ist ihnen dies durch Beschluß möglich. Ein Zwang dazu kann sich anders als nach § 556 a Abs. 1 Satz 2 BGB nicht ergeben, wenn nicht ein Fall des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG vorliegen sollte.

### 3. Die Neuregelung des § 16 Abs. 3 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 möglich.<sup>14)</sup> Es mangelte an der dafür erforderlichen Beschlußkompetenz. Sie lag nach einer späteren Rechtsprechung des BGH nur vor, soweit ausschließlich Kosten des Sondereigentums betroffen waren.<sup>15)</sup>

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 erhoben.<sup>16)</sup>

Nunmehr hat der Gesetzgeber im Rahmen der Reform des WEG eine solche Öffnungsklausel in § 16 Abs. 3 WEG unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen<sup>17)</sup> geschaffen. Diese ermöglicht eine Änderung der Kostenverteilung durch einen Beschluß. Jedoch kann dadurch nicht über die Neueinführung von Kosten zulasten einzelner oder mehrerer Sondereigentümer entschieden werden.

Ein Mehrheitsbeschluß ist ausreichend. Erfasst werden jedoch nur Betriebskosten i. S. des § 556 Abs. 1 BGB, was sich aus der eindeutigen Bezugnahme in § 16 Abs. 3 WEG ergibt. Daraus folgt, daß der mietrechtliche Betriebskostenbegriff maßgeblich ist. Abweichende Vereinbarungen sind wegen des dahingehenden Verbotes in § 16 Abs. 5 WEG nicht zulässig. Umstritten ist zwischenzeitlich auch, ob von § 16 Abs. 5 WEG abweichende Stimmrechtsmodalitäten erfasst werden und somit das Kopfprinzip des § 25 Abs. 2 WEG Geltung hat.

Für die hier bedeutende Frage ist jedoch eine andere Differenzierung von größerer Bedeutung. Umstritten ist zwischenzeitlich nämlich, ob aufgrund des Gesetzeswortlautes die Regelung des § 16 Abs. 3 einen Anwendungsbereich hat.

#### a) Die wörtliche Auslegung

Nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 3 WEG können die Wohnungseigentümer solche Kosten abweichend von der bisherigen Rechtslage aufgrund einer Beschlußfassung verteilen, die nach Verbrauch oder Verursachung erfasst werden. Dies setzt zunächst einmal voraus, daß eine solche Erfassung möglich ist.<sup>18)</sup> Nur bei wenigen Betriebskosten, nicht nur bei denen i. S. des § 556 Abs. 1 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 Abs. 3 WEG voraussichtlich unnötig. Denn für die Heiz- und Warmwasserkosten findet die HeizKV Anwendung, die eine Beschlußfassung hinsichtlich der Kostenverteilung bereits ermöglicht.<sup>19)</sup> Für die Kaltwasserkosten<sup>20)</sup> und die Kosten des Kabelfernsehens<sup>21)</sup> besteht eine Beschlußkompetenz. Hinsichtlich der Müllgebühren, die ebenfalls ausschließlich im Sondereigentum ihre Ursache haben, wird eine Beschlußkompetenz nach den vom BGH 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 § 556 a Abs. 1 Satz 2 BGB.

#### b) Die erweiterte Auslegung

Die gegenteilige Ansicht geht davon aus, daß diese am Wortlaut orientierte Auslegung nicht der Absicht des Gesetzgebers entspreche.<sup>22)</sup> Dieser habe den Wohnungseigentümern eine umfassende Kompetenz zur Änderung der Kostenverteilung einräumen wollen. Die jetzige Fassung des § 16 Abs. 3 WEG sei lediglich unklar formuliert. Folgt man dieser Ansicht, können demnach alle Bewirtschaftungskosten der Wohnungseigentümergeinschaft aufgrund einer Beschlußfassung abweichend von den Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung umgelegt werden.

Lediglich für die Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung fände sich in § 16 Abs. 4 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 i. S. des § 556 Abs. 1 BGB kön-

14) Vgl. BGHZ 95, 137 = ZMR 1986, 19 [21]; KG, ZMR 2000, 58 [60] = NZM 2001, 341; ZMR 2005, 899 [902] = NZM 2004, 910; OLG Hamm, ZMR 2000, 483 [485] = NZM 2000, 505; ZMR 2004, 852 [855] = NJW-RR 2004, 805; LG Mannheim, MDR 1976, 582; Drasdo, in: Briesemeister/Drasdo, S. 41.

15) Vgl. BGH, ZMR 2003, 937 [941] = NZM 2003, 952; NJW 2007, 3492.

16) Vgl. Bielefeld, DWE 2006, 117; 2007, 3; Stellungnahme der Spitzenverbände der Wohnungswirtschaft, DWE 2006, 51.

17) Vgl. OLG Hamm, GuT 2007, 452.

18) Vgl. Fritsch, MietRB 2007, 244; Meffert, ZMR 2007, 667.

19) Vgl. zur Anwendung des § 16 Abs. 3 WEG bei einer grundsätzlichen Geltung der HeizKV Schmid, MDR 2007, 989; Schmid, ZMR 2007, 844; Schmid, BlnGE 2007, 1094.

20) Vgl. BGH, ZMR 2003, 937 [941] = NZM 2003, 952.

21) Vgl. BGH, NJW 2007, 3492; OLG München, NZM 2007, 775.

22) Vgl. Hügel/Elzer, S. 88; Hügel/Scheel, S. 192; unklar Abramenko, S. 112.

nen 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 werden.<sup>23)</sup>

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 möglich.<sup>24)</sup> Zudem wird nicht nur der Kostenverteilungsschlüssel, sondern auch eine Veränderung der Abrechnungsart in der Weise von der Bestimmung erfaßt, daß getrennte Kostenerfassungen nach verschiedenen Gebäudekomplexen oder sachlichen Gesichtspunkten wie die Herausrechnung von Gewerbeeinheiten möglich sind.<sup>25)</sup>

Nur der verbleibende Restbetrag unterliegt der Beschlußfassung. Die Vorgabe des § 16 Abs. 3 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 Abs. 3 WEG nicht ermöglicht.

#### 4. Der Abänderungsanspruch aus § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG

Neben der Beschlußfassung über die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels kann ein solches Ergebnis auch noch aus der Ausübung eines Rechts aus § 10 Abs. 2 Satz 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 erscheint.<sup>26)</sup>

Dieser Änderungsanspruch, der unter erhöhten Voraussetzungen der vor der WEG-Reform bestehenden Rechtslage gemäß § 242 BGB bestand,<sup>27)</sup> kann sich auch auf den Kostenverteilungsschlüssel beziehen. Allerdings sind die Voraussetzungen im Vergleich zu der alten Rechtslage<sup>28)</sup> erheblich vermindert worden.<sup>29)</sup> 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 aufgrund der Bestimmung des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Wohnungseigentümer zuvor eine Änderung des Kostenverteilungsschlüssels durch einen Beschluß gemäß § 16 Abs. 3 WEG abgelehnt haben.

Die in § 16 Abs. 3 WEG bestehenden Beschränkungen, insbesondere die Bezugnahme auf die Bestimmungen des Mietrechts, bestehen nicht. Weder kommt § 556 Abs. 1 BGB noch die BetrKV als Maßstab für die Änderung in Betracht. Die bei einer Beschlußfassung bezüglich der Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten vorzunehmende 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 i. S. des § 10 Abs. 2 Satz 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 unbeachtlich.<sup>30)</sup> 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. Zu denken 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 i. S. des in § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG normierten Anspruchs vor, bindet diese alle Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Ist die Entscheidung rechtskräftig, kann der Sondereigentümer Einwendungen jedweder Art, 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 Woh-

23) Vgl. Schmidt, MDR 2007, 989.

24) Vgl. Bielefeld, DWE 2007, 115.

25) Vgl. Schmidt, MDR 2007, 989.

26) Vgl. dazu bereits inhaltlich OLG Hamm, GuT 2007, 452.

27) Vgl. BGH, ZMR 2003, 937 [941] = NJW 2003, 3476; ZMR 2004, 834 [839] = NJW 2004, 3413; BayObLG, NJW-RR 1989, 1165; OLG Hamm, GuT 2007, 452.

28) Vgl. BayObLG, NJW-RR 1995, 529; BayObLG, ZWE 2000, 171; BayObLG, ZMR 2001, 473 [474] = NZM 2001, 290; OLG Frankfurt, NZM 2001, 140; OLG Hamm, NJOZ 2003, 414; OLG Köln, DWE 2001, 100; OLG Zweibrücken, WE 1999, 192.

29) Vgl. BT-Drucks. 16/887, S. 18; OLG Hamm, GuT 2007, 452; zu dahingehenden Tendenzen auch bereits KG, ZMR 2004, 705 [707] = NZM 2004, 549; OLG Düsseldorf, ZMR 2002, 68 [69] = NJW-RR 2002, 731.

30) Vgl. Bielefeld, DWE 2007, 115; Elzer, WuM 2007, 292.

nungseigentümer 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 müßten.<sup>31)</sup>

#### 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 Sondereigentümer 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 streitig.<sup>32)</sup> 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 ausreichen.<sup>33)</sup> 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 Abs. 3 WEG

Auch aus einem Beschluß i. S. des § 16 Abs. 3 WEG ergibt sich keine anderweitige Betrachtung. Ein Beschluß bindet nach allgemeinen Grundsätzen lediglich die Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 4 WEG. Auf dritte Personen hat er keine Auswirkungen, weil es sich dabei um einen unzulässigen Rechtsakt zu deren Lasten handelte.<sup>34)</sup> Diese Bindung tritt aufgrund einer Bestandskraft des Beschlusses auch ein, wenn dieser inhaltlich falsch gewesen sein sollte. Diese Durchbrechung des Prinzips der Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung i. S. des § 21 Abs. 3 und 4 WEG wirkt sich auf das Mietverhältnis über ein Sondereigentum nicht aus.

##### 2. Die Entscheidung i. S. des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG

Auch eine Entscheidung i. S. des § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG führt nicht zu einer anderen Betrachtungsweise. Bereits aus prozessualen Gesichtspunkten kann diese nach § 325 Abs. 1 ZPO nur die an dem Verfahren beteiligten Personen, demnach allenfalls die Sondereigentümer, binden.<sup>35)</sup> 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 Abs. 7 WEG

Nach § 21 Abs. 7 WEG können die Wohnungseigentümer Regelungen beschließen, die u. a. Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder einen besonderen Verwaltungsaufwand betreffen. Der Gesetzgeber nennt insoweit beispielhaft die Einführung von „Umzugskosten“,<sup>36)</sup> 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 Abs. 1 BGB anzuwendenden BetrKV zulässig sein. Die vom Gesetzgeber angesprochene Umzugspauschale rechnet nicht zu diesen Kosten. Dies betrifft in gleicher Weise die nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV ausgeschlossenen Verwaltungsleistungen.<sup>37)</sup>

Eine problembehaftete Schnittstelle zeigt sich dann, wenn der Vermieter für die Erstellung von Kopien 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 Abs. 7 WEG vereinbart werden. Wenn auch der Mieter auf solche Kopien gegenüber dem Vermieter keinen Anspruch hat,<sup>38)</sup> 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 Belege<sup>39)</sup> 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 weitergibt.<sup>40)</sup>

31) Vgl. *Bielefeld*, DWE 2007, 115; *Elzer*, WuM 2007, 292; *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

32) Zustimmung OLG Schleswig, WuM 1991, 333; LG Düsseldorf, DWV 1988, 210; zweifelnd *Langenberg*, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiere, S. 259 [262].

33) Vgl. OLG Düsseldorf, ZMR 1984, 20; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, 109; OLG Düsseldorf, ZMR 2003, 22 [23] = GuT 2002, 178; LG Hannover, WuM 1985, 92.

34) Vgl. BGHZ 104, 197; BayObLG, NJW-RR 1990, 81; OLG Düsseldorf, WE 1997, 470.

35) Vgl. allgemein BGHZ 123, 33; 124, 95; BGH, NJW 1984, 127.

36) Vgl. BT-Drucks. 16/887, Anlage 1, B. I Art. 1 Nr. 8.

37) Vgl. *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

38) Vgl. BGH, ZMR 2006, 358 [362] = NJW 2006, 1419; BGH, Urteil vom 13.9.2006 – VIII ZR 71/06 –.

39) 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 –.

40) Offen gelassen von *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

## V. Die Situation des vermietenden Sondereigentümers

Die gesetzlichen Neuregelungen der §§16 Abs.3, 10 Abs.2 Satz3 WEG und 21 Abs.7 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 Abs.3, 10 Abs.2 Satz3 WEG oder von der Einführung neuer Kostenpositionen nach §21 Abs.7 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.

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 Datums sog. 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 aufgrund eines Beschlusses gemäß §16 Abs.3 WEG oder in Folge eines Urteils wegen eines Anspruches aus §10 Abs.2 Satz3 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 Abs.1 BGB vereinbart hat. Der Sondereigentümer kennt auch die aufgrund 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 Betriebskostenab-

rechnung 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,- €
Miteigentumsanteil:	750/100.000tel
Abrechnung	
alt:	12 000,- € : 100 000 x 750 = 90,- €
neu:	12 000,- € : 100 = 120,- €

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. Mögli-

cherweise werden sie versuchen, mit den vermietenden Sondereigentümern Anpassungen ihres Vertrages auszuhandeln. Die Mehrkosten 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 Beschlüßfassung i. S. des § 16 Abs. 3 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 Abs. 2 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,- €	
Miteigentumsanteil:	750/100 000tel	
Abrechnung		
alt:	10 000,- € : 100 000 x 750	= 75,- €
neu:	10 000,- € : 100	= 100,- €

*Beispiel:* In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, daß die Kosten nach § 16 Abs. 2 WEG (Miteigentumsanteilen) umgelegt werden. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die Kosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche umzulegen.

WEG:	8 000 m <sup>2</sup> Wohnfläche	
Wohnung	100 m <sup>2</sup> Wohnfläche	
Kostenposition	10 000,- €	
Miteigentumsanteil:	750/100 000tel	
Abrechnung		
alt:	10 000,- € : 100 000 x 750	= 75,- €
neu:	10 000,- € : 8 000 x 100	= 125,- €

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 i. S. des § 16 Abs. 2 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 Auffassung<sup>41)</sup> 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 Mannheim<sup>42)</sup> und von Blank<sup>43)</sup> 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 Abs. 2 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,- €	
Miteigentumsanteil:	1500/100 000tel	
Abrechnung		
alt:	10 000,- € : 100 000 x 1500	= 150,- €
neu:	10 000,- € : 100	= 100,- €

*Beispiel:* In der Gemeinschaftsordnung ist vereinbart, daß die Kosten nach § 16 Abs. 2 WEG (Miteigentumsanteilen) umgelegt werden. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und die Kosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche umzulegen.

WEG:	8 000 m <sup>2</sup> Wohnfläche	
Wohnung	60 m <sup>2</sup> Wohnfläche	
Kostenposition	10 000,- €	
Miteigentumsanteil:	750/100 000tel	
Abrechnung		
alt:	10 000,- € : 100 000 x 750	= 75,- €
neu:	10 000,- € : 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 Vermieters<sup>44)</sup> unmittelbar dem Mieter zugute.

#### 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 bedeu-

41) Vgl. LG Frankfurt/Main, WuM 1997, 52; Langenberg, NZM 2007, 105.

42) Vgl. LG Mannheim, WuM 1996, 630.

43) Vgl. Blank, WE 1991, 40.

44) Vgl. Langenberg, NZM 2004, 361.

ten, 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 zugute 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 wird.<sup>45)</sup> Da regelmäßig von der Änderung des Kostenverteilungsschlüssels nach §16 Abs.3 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 Abs.1 BGB übernehmen soll, ein festgelegter Vorauszahlungsbetrag<sup>46)</sup> 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 zufriedenstellend sein kann. Verändern die Wohnungseigentümer den Kostenverteilungsschlüssel und kann er sich dagegen nicht mit dem Argument der Vermietung seiner Einheit wehren.<sup>47)</sup> 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 lösen.<sup>48)</sup>

Jedoch ist nicht jeder Verteilungsschlüssel sachgerecht. Eine generelle Umlage nach der Anzahl der genutzten Einheiten kommt nicht in Betracht.<sup>49)</sup> Ausnahmen sind nur zulässig, wenn sich die Nutzung je Einheit tatsächlich als gleich herausstellt<sup>50)</sup> oder bereits im Außenverhältnis eine Erhebung von Kosten nach Einheiten erfolgt.<sup>51)</sup> 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 aus.<sup>52)</sup> 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 zugrunde 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 Ge-

bäude 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.

#### 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 Abs.3, 10 Abs.2 Satz3 WEG Gebrauch machen.

#### aa) Verweisungsklauseln

Zu denken ist daran, in die Mietverträge sog. 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 soll.<sup>53)</sup> Einschränkend wird wiederum vertreten, daß auch das Ergebnis der Anwendung einer solchen Klausel den Mieter nicht unangemessen benachteiligen dürfe.<sup>54)</sup> Der Mieter müsse erkennen können, welche Leistungen von ihm gefordert würden. Eine lediglich allgemeine, pauschale Verweisung würde nicht ausreichen.<sup>55)</sup> Andere wiederum gehen davon aus, daß solche dynamischen Verweisungsklauseln den Mieter unangemessen benachteiligen und daher keine Wirkung entfalten können.<sup>56)</sup>

Ungeachtet der Frage, ob eine dynamische Verweisung in dem Mietvertrag vereinbart werden kann, stellt sich als vorgelagertes Problem die mangelnde Übereinstimmung

45) Vgl. *Schmidt-Futterer/Langenberg*, §556 Rdn.256.

46) Vgl. *Schmidt-Futterer/Langenberg*, §556 Rdn.261.

47) Vgl. *Bielefeld*, DWE 2007, 115; *Elzer*, WuM 2007, 292; *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

48) Vgl. *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

49) Vgl. *LG Berlin*, BlnGE 2002, 1492.

50) Vgl. *Schmidt-Futterer/Langenberg*, §556 a Rdn. 69.

51) Vgl. *AG Medebach*, DWW 2003, 190.

52) Vgl. *BGH*, Urteil vom 23.1.2008 – VIII ZR 82/07 –.

53) Vgl. *OLG Schleswig*, WuM 1991, 333; *LG Düsseldorf*, DWW 1988, 210; *AG Düsseldorf*, DWW 1991, 373; *Abraamko*, ZMR 1999, 679; *Blank*, DWW 1992, 67; *Blank*, NZM 2004, 365.

54) Vgl. *Schmid*, DWW 2002, 122; *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

55) Vgl. *OLG Düsseldorf*, ZMR 1984, 20; *OLG Düsseldorf*, ZMR 2003, 109; *OLG Düsseldorf*, ZMR 2003, 22 [23] = *GuT* 2002, 178; *LG Braunschweig*, NJW-RR 1986, 639; *LG Hannover*, WuM 1985, 92; *Langenberg*, NZM 2004, 361.

56) Vgl. *Langenberg*, NZM 2004, 361; *Riecke*, WE 2000, 10.

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 Abs. 2 WEG ausgewiesenen Mit-eigentumsanteile nicht mit der tatsächlichen Wohnfläche übereinstimmen<sup>57)</sup> oder wenn der Verteilungsschlüssel der Wohnungseigentümergeinschaft nicht sachgerecht ist.<sup>58)</sup> 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 auf.<sup>59)</sup> Die Abrechnung nach § 28 Abs. 3 WEG ist eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung.<sup>60)</sup> Abgrenzungen sind bis auf die Kostenverteilung entsprechend den Vorschriften der HeizkV<sup>61)</sup> mangels entsprechender Vereinbarung nicht zulässig.<sup>62)</sup> Daran ändert sich auch nichts durch die Einführung des § 16 Abs. 3 WEG. Dieser erlaubt die Veränderung der Kostenverteilungsschlüssel für die Betriebskosten i. S. des § 556 BGB. Damit wird der mietrechtliche Betriebskostenbegriff zwar teilweise auf das Wohnungseigentum übertragen. Eine Änderung der Abrechnungssysteme ist damit entgegen einigen Annahmen<sup>63)</sup> nicht verbunden. Denn § 16 Abs. 3 WEG betrifft nur den Verteilungsschlüssel, nicht aber die Abrechnungsmodalitäten.

Im Mietrecht hingegen ist eine auf den jeweiligen Zeitraum bezogene Abrechnung zu erstellen.<sup>64)</sup> Abgrenzungen sind daher teilweise erforderlich.<sup>65)</sup> Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß die Wohnungseigentumsabrechnung ungeachtet der nicht umlegbaren Positionen nicht unmittelbar als Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter Verwendung finden kann.<sup>66)</sup> Der Eigentümer der Wohnung müßte entsprechende Umrechnungen vornehmen. Diesbezüglich ist bei der Vermietung einer Eigentumswohnung auf die allgemeinen Vorschriften des Mietrechts zurückzugreifen.<sup>67)</sup>

Soweit die Wohnungseigentümer betroffen sind, ist diesen gleichgültig, ob eine leistungsbezogene oder eine periodengerechte Abrechnung erstellt wird. Denn sie müssen die anfallenden Bewirtschaftungskosten ehemals entrichten. Anders ist hingegen das Interesse des Mieters. Denn dieser will nicht zwangsläufig solche Kosten, die einem anderen Abrechnungszeitraum wirtschaftlich zuzuordnen sind, übernehmen.<sup>68)</sup> 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 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

#### bbb) Differenzen der Abrechnungszeiträume

Schwierigkeiten kann auch ein unterschiedlich ausgestalteter Abrechnungszeitraum bereiten. Der Verwalter hat ge-

maß § 28 Abs. 3 WEG nach Ablauf des Kalenderjahres eine Abrechnung zu erstellen. Aus dieser Verpflichtung ergibt sich gleichzeitig der Abrechnungszeitraum. Anderweitige Vereinbarungen sind möglich.<sup>69)</sup> Ein Beschluß ist nicht ausreichend.<sup>70)</sup> Hingegen sieht das Mietrecht einen bestimmten Abrechnungszeitraum nicht vor. Aus § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB ergibt sich lediglich, daß eine jährliche Abrechnungspflicht besteht. Welcher Zeitraum genau umfaßt wird, muß somit vereinbart werden.<sup>71)</sup> Liegt eine dahingehende Vereinbarung nicht vor, kann der Vermieter den Beginn des Abrechnungszeitraumes festlegen.<sup>72)</sup> 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 achten.<sup>73)</sup>

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

An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts dadurch, daß der BGH<sup>74)</sup> zwischenzeitlich entschieden hat, daß der Vermieter die Betriebskosten auch nach dem Abflußprinzip abrechnen darf, weil die §§ 556 ff. BGB keine bestimmte Abrechnungsmethode vorgaben. 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

57) Vgl. AG Leipzig, WuM 2007, 197; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, S. 262; Lützenkirchen/Jennißen, Betriebskostenpraxis, S. 170; Langenberg, NZM 2004, 361; a. A. LG Düsseldorf, DWW 1988, 210; Blank, NZM 2004, 365.

58) Vgl. Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, S. 262.

59) Vgl. Blank, WuM 2000, 523.

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

61) Vgl. BayObLG, ZMR 1988, 792 [794] = NZM 1999, 133; BayObLG, ZMR 1988, 177; OLG Hamm, ZMR 1997, 251.

62) Vgl. BayObLG, NJW-RR 1987, 595; KG, NJW-RR 1987, 1160; OLG Frankfurt, OLGZ 1984, 330.

63) Vgl. Meffert, ZMR 2007, 667.

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

65) Vgl. LG Düsseldorf, DWW 1988, 210; Geldmacher, DWW 1991, 220.

66) Vgl. Langenberg, NZM 2004, 361.

67) Vgl. BGH, ZMR 1982, 108 [110] = WuM 1982, 207; LG Düsseldorf, DWW 1990, 207.

68) Vgl. Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, S. 261.

69) Vgl. OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 375 [377] = NZM 2001, 546.

70) Vgl. BGH, ZMR 2000, 771 [775] = NZM 2000, 1184.

71) Vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 Rdn. 301; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, S. 253.

72) Vgl. Blank, NZM 2004, 365.

73) Vgl. Blank, NZM 2004, 365.

74) Vgl. BGH, Urteil vom 20.2.2008 - VIII ZR 49/07 -, NZM 2008, 277.

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 mußten.<sup>75)</sup> Dies ergibt sich aus § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>76)</sup> Denn danach sind die umlagefähigen Betriebskosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche umzulegen. Dies hat nicht zwingend den Grund darin, daß die Wohnungsmieter nicht mit höheren Kosten belastet werden dürfen. Vielmehr geht es um die Kostentrennung als solche. Dies führt spiegelbildlich dazu, daß auch die Gewerbmietern nicht mit den für die Bewirtschaftung der Wohnung anfallenden Kosten zu belasten sind.<sup>77)</sup>

Die anders lautenden Entscheidungen des BGH<sup>78)</sup> betreffen nur den seltenen Fall, daß Nachteile für den Wohnungsmieter bei einer einheitlichen Abrechnung ausgeschlossen werden können.<sup>79)</sup> Nur bei einer Mehrkostenverursachung von unter 3% soll das gegeben sein.<sup>80)</sup> Diese Umstände hat allerdings der Mieter nachzuweisen,<sup>81)</sup> 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 sein.<sup>82)</sup> Dies ist zum einen nicht mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsgedanken in Einklang zu bringen und zum anderen auch nicht § 556 a Abs. 1 Satz 1 BGB zu entnehmen. Zudem ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Gewerbmietern benachteiligt werden dürfen. Der Zweck der Kostentrennung besteht in der Umlage der auf die einzelnen Nutzungsraten entfallenden Kosten.<sup>83)</sup> 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 Ein-

schluß aller Mieter nach dem Verhältnis der Wohn- und Nutzfläche erfolgen.<sup>84)</sup>

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 Allgemeinstroms sowie der im Rahmen der Wohnungseigentumsabrechnung nicht interessierenden Grundsteuer. Die Beurteilung hat für jede Kostenposition zu erfolgen.<sup>85)</sup>

Demgegenüber muß im Rahmen der Wohnungseigentumsabrechnung eine Differenzierung nach den auf die Wohnungseigentums- oder Teileigentumseinheiten entfallenden Kosten nicht erfolgen.<sup>86)</sup> Eine solche Vorgehensweise wäre sogar falsch, da die Abrechnung i. S. 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 Hausmeisterkosten,<sup>87)</sup> bei den Auf-

75) Vgl. LG Köln, NZM 2001, 617; AG Köln, ZMR 1995, 210; AG Wiesbaden, WuM 1996, 96.

76) Vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 a Rdn. 65.

77) Vgl. OLG Düsseldorf, DWW 2000, 54; Geldmacher, DWW 2000, 55; Pfeifer, DWW 2000, 13.

78) Vgl. BGH, ZMR 2006, 358 [362] = NJW 2006, 1419; WuM 2006, 616; BGH, Urteil vom 25.10.2006 – VIII ZR 251/05 –.

79) Vgl. KG, Urteil vom 24.7.2006 – 8 U 224/05 –.

80) Vgl. LG Aachen, WuM 2006, 615.

81) Vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2006 – VIII ZR 251/05 –, ZMR 2007, 101.

82) Vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 a Rdn. 67.

83) Vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 a Rdn. 66.

84) Vgl. Blank, in: Blank/Börstinghaus, § 556 a BGB Rdn. 8; Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 a Rdn. 68.

85) Vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, § 556 a Rdn. 66; Rips, in: Betriebskosten-Kommentar, § 556 BGB Rdn. 203.

86) Vgl. BayObLG, ZMR 1998, 792 [794] = NZM 1999, 133; OLG Stuttgart, OLGZ 1990, 175 = ZMR 1990, 69 [71].

87) Vgl. LG Köln, ZMR 1992, 115 [116] = WuM 1992, 258; AG Köln, WuM 1994, 612; AG Köln, WuM 1995, 120; AG Wuppertal, ZMR 1994, 372.

wendungen für ein entsprechendes Dienstleistungsunternehmen oder bei auch Reparaturen umfassenden Wartungsverträgen<sup>88)</sup> für technische Einrichtungen, etwa den Aufzug,<sup>89)</sup> die Heizung,<sup>90)</sup> Einrichtungen der Wäschepflege sowie der allgemeinen Wasserversorgung<sup>91)</sup> und Schwimmbäder oder Saunen<sup>92)</sup> der Fall. Wohnungseigentumsrechtlich ist eine Trennung zwischen tatsächlichen Verbrauchs- und Betriebskosten einerseits und dem Instandsetzungsanteil andererseits nicht notwendig.<sup>93)</sup> Denn die Wohnungseigentümer müssen beide Bereiche in vollem Umfang tragen. Eine Trennung kann nur erforderlich werden, wenn aufgrund 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 Abs. 2 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 Abs. 2 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 sind.<sup>94)</sup>

### bb) Einseitige Änderungsvorbehalte

Teilweise wird vertreten, daß in Mietverträgen zugunsten des Vermieters einseitige Änderungsklauseln vereinbart werden könnten.<sup>95)</sup> Dies würde dem vermietenden Wohnungseigentümer zwar helfen, ist jedoch wiederum nicht unproblematisch.

Ein Verstoß gegen das Unabdingbarkeitsgebot des § 556 Abs. 3 BGB liegt nicht vor, da es sich um eine Vereinbarung i. S. des Abs. 1 handelt und Abs. 3 nur Abs. 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 kann.<sup>96)</sup>

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 Wirksamkeit 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 werden.<sup>97)</sup>

Ob ein sachlicher Grund für die Änderung des Kostenverteilungsschlüssels im Rahmen von § 16 Abs. 3 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 kann.<sup>98)</sup> 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 zugunsten einiger Wohnungen im Erdgeschoß begründet. Die Gartenpflegekosten haben alle Wohnungseigentümer nach § 16 Abs. 2 WEG gleichermaßen zu tragen. Die Wohnungseigentümer beschließen, dies zu ändern und 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.

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 erfor-

88) Vgl. *Schmidt-Futterer/Langenberg*, § 556 Rdn. 210.

89) Vgl. *Blank*, in: *Blank/Börstinghaus*, § 556 BGB Rdn. 49.

90) Vgl. OLG Düsseldorf, DWW 2000, 193.

91) Vgl. *Blank*, in: *Blank/Börstinghaus*, § 556 BGB Rdn. 13.

92) Vgl. *Blank*, in: *Blank/Börstinghaus*, § 556 BGB Rdn. 75.

93) Vgl. *Blank*, NZM 2004, 365.

94) Vgl. LG Aachen, DWW 1993, 41; LG Köln, DWW 1996, 51; AG Dortmund, WuM 1996, 561.

95) Vgl. LG Bonn, WuM 1988, 220; *Schmid*, BlnGE 2007, 1094; a. A. wohl *Blank*, DWE 2005, 107.

96) Vgl. OLG Frankfurt, ZMR 2004, 182.

97) Vgl. BGHZ, 124, 351; LG Hamburg, ZMR 1988, 36.

98) Vgl. BayObLGZ 1971, 318; BayObLG, WE 1991, 50; BayObLG, ZMR 2002, 847 [848] = WuM 2002, 508; BayObLG, WuM 2004, 425; BayObLG, ZMR 2005, 299 [300] = NJW-RR 2005, 384; BayObLG, ZMR 2005, 140 [141] = NZM 2005, 788; OLG München, ZMR 2006, 718 [719] = NZM 2006, 821; KG, OLGZ 1981, 306; OLG Düsseldorf, ZMR 2004, 848 [850] = NZM 2004, 467; LG Hamburg, ZMR 2002, 304; AG Hamburg, ZMR 2003, 143.

derlich 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 noch 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 nicht.<sup>99)</sup>

##### 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 Abrechnung postulierte Gerechtigkeitsgedanken werden sofort verdrängt werden.

##### bb) Änderung des Vertrages nach § 556 a Abs. 2 BGB

Soweit durch einen Beschluß nach § 16 Abs. 3 WEG eine verbrauchs- oder verursachungsgerechte Abrechnung einzelner Bewirtschaftungskostenarten erreicht werden soll, werden oftmals auch die Voraussetzungen des § 556 a Abs. 2 BGB vorliegen.

Hier zeigen sich jedoch deutlich die eventuell auftretenden Divergenzen zwischen wohnungseigentums- und mietrechtlichen Ansätzen. Soweit ausschließlich auf den Wortlaut des § 16 Abs. 3 WEG abgestellt wird,<sup>100)</sup> ist eine inhaltliche Identität mit der Regelung des § 556 a Abs. 2 BGB gegeben. Folgt man hingegen der Ansicht, daß sich § 16 Abs. 3 WEG entgegen seinen dann als verunglückt zu betrachtenden Wortlaut auf alle Bewirtschaftungskosten bezieht, treten erkennbar mietrechtliche Defizite auf. Denn § 556 a Abs. 2 BGB erfaßt für die einseitige Änderungsberechtigung des Vermieters nur solche Betriebsko-

sten, 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 vorliegen.<sup>101)</sup>

Daher erweist sich die Regelung des § 556 a Abs. 2 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. *Schmid*<sup>102)</sup> will dies unter Hinweis auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB bejahen.

Es bestehen 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 ist.<sup>103)</sup> Dazu ist hinsichtlich der Bewirtschaftungskosten eine separierte Betrachtung notwendig.

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 Abs. 4 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 sol-

99) Vgl. *Blank*, DWW 1992, 69; *Blank*, NZM 2004, 365; *Kimme*, BlnGE 1998, 843.

100) So *Fritsch*, MietRB 2007, 244; *Meffert*, ZMR 2007, 667.

101) Vgl. *Schmidt-Futterer/Langenberg*, § 556 a Rdn. 131.

102) Vgl. *Schmid*, BlnGE 2007, 1094.

103) Vgl. BGHZ 74, 370; 101, 152; BGH, ZMR 2000, 508 [513] = NJW 2000, 1714; NJW 2006, 899.

che 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 hätte.<sup>104)</sup> 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 i.d.R. nicht den schwerwiegenden Charakter haben, der eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB rechtfertigen könnte.

#### VI. Ausblick

Insgesamt zeigt sich, daß ein Beschluß der Wohnungseigentümer nach § 16 Abs. 3 WEG Auswirkungen auf die Betriebskostenabrechnung 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 Rahmen des § 22 Abs. 1 WEG einen Beschluß über eine bauliche Verän-

derung fassen. Der Mieter muß eine Änderung der Mietsache nicht hinnehmen.<sup>105)</sup> 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 werden.<sup>106)</sup> 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 Abs. 3 WEG ergebenden Unzulänglichkeiten für die vermietenden Wohnungseigentümer unterstützt.<sup>107)</sup>

104) Vgl. BGH, NJW 1977, 950; Palandt/Grüneberg, § 313 Rdn. 18.

105) Vgl. LG Berlin, WuM 2008, 85; LG Hamburg, WuM 2008, 27.

106) Vgl. die dahingehenden Anregungen von Blank, WuM 2000, 523; Drasdo, NZM 2001, 13.

107) Vgl. Bielefeld, DWE 2, 79; 2006, 117; 2007, 3; Stellungnahme der Spitzenverbände der Wohnungswirtschaft, DWE 2006, 51.