

Umgang mit schnell steigenden Energie- und Heizkosten (Vermieterleitfaden)



Die Kosten für Energie- und insbesondere zum Heizen und der Warmwasserversorgung von Mietobjekten sind außerordentlich angestiegen. Bei importiertem Erdgas sind Preissteigerungen von über 250 % zu beobachten. Diese führten in der Folge auch bei den Strompreisen zu Steigerungen von zum Teil über 115 %. Die Preise für Erdöl und andere Mineralölprodukte steigen ebenfalls. Der russische Lieferstopp für die Länder Polen und Bulgarien und die Überlegungen rund um ein Energie-Embargo werden die Lage voraussichtlich weiter verschärfen. Der in Mietverträgen typische Nachlauf von Nebenkostenabrechnungen lässt Vermieter sorgenvoll ins nächste Jahr schauen, wenn für die aktuelle Zeit der extremen Kostensteigerung abgerechnet wird. Schon jetzt können und sollten Vermieter und Mieter Maßnahmen ergreifen. Einige davon haben wir nachfolgend untersucht und zusammengestellt.

Unvorhersehbare Nebenkostensteigerungen haben für Vermieter von Gewerbe- und Wohnräumen erhebliche Konsequenzen. Die Betriebskostenvorauszahlungen aus den zuletzt zu legenden Betriebs- und Nebenkostenabrechnungen für das Jahr 2020 sind noch auf ein deutlich geringere Energiepreiseniveau ausgelegt. Selbst bei bereits erfolgter

Berücksichtigung der durch die Covid-19-Pandemie entstandenen Preissteigerungen, konnten die aktuellen Preissteigerungen noch nicht berücksichtigt werden und pauschale Risikoaufschläge sind nur sehr begrenzt möglich. Die Bundesnetzagentur empfiehlt Vermietern – soweit möglich – die Vorauszahlungen auf die Nebenkosten zu erhöhen und

ruft Mieter zum Energiesparen auf. Neben den zu erwartenden Auswirkungen auf Betriebs- und Nebenkosten haben die steigenden Energiepreise auch noch einen zweiten Effekt. Sie treiben als einer der wesentlichen Bestandteile des VPI-Warenkorbs die Inflationsrate, die im März 2022 bei 7,3 % lag und für den Monat April 2022 voraussichtlich bei + 7,4 % liegen wird, wobei im Vergleich zum Vorjahresmonat die Energieprodukte im Durchschnitt um 39,5 % gestiegen sind. Dieser sprunghafte Anstieg dürfte vor allem die im Gewerberaummietrecht häufig vereinbarten Indexmieten zusätzlich in die Höhe treiben und mancher vor einem Jahr noch auskömmlich vereinbarte Schwellenwert könnte schneller erreicht werden, als geplant. So treiben die steigenden Energiekosten die Betriebs- und Nebenkosten und die Mieten. Mieter sind daher einer zusätzliche Belastung ausgesetzt und deren Geschäftsmodell steht in der aktuellen Situation zum Teil auch „unter Druck“. Vermieter und Mieter steuern auf eine Abrechnung von Kosten und Neuberechnung von Mieten zu, die zusammen Ausfallrisiken begründen können. Es liegt nahe, Vorauszahlungen zu erhöhen, aber es gibt rechtliche Grenzen. Nachfolgend werden die wesentlichen rechtlichen Fragen zu Vorsorgemaßnahmen (vgl. Ziff. I) beantwortet und Handlungsempfehlungen (vgl. Ziff. II) abgeleitet.

I. Rechtliche Fragen

1. Können die Betriebskostenvorauszahlungen durch den Vermieter aufgrund der aktuellen Preissteigerungen einseitig erhöht werden?

1.1. Bei **Wohnraummietverträgen** steht gem. § 560 Abs. 4 BGB jeder Vertragspartei nach einer Abrechnung das Recht zu, durch Erklärung in Textform eine Anpassung in einer angemessenen Höhe vorzunehmen, sofern Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart wurden. Diese Erklärung ist einseitig möglich und wirkt ab dem nächsten Fälligkeitszeitpunkt.¹ Allerdings muss diese Anpassung auf der letzten Abrechnung basieren und stets im Verhältnis zu dieser angemessen sein. Es kommt hierbei nur auf die letzte tatsächlich erstellte Abrechnung an, auch wenn bereits die Erstellung einer Betriebskostenabrechnung für das darauffolgende Jahr rechtlich und tatsächlich möglich wäre, diese aber noch nicht erfolgt ist. Dies soll dem Schutzzweck der Betriebskostenvorauszahlung dienen,

dass sich die geleisteten Vorauszahlungen stets so nahe wie möglich am tatsächlichen Verbrauch bewegen sollen.²

Für eine Anpassung der Nebenkostenvorauszahlung ist es notwendig, dass die letzten Vorauszahlungen ihrer Höhe nach im Verhältnis zu den tatsächlich angefallenen Betriebs- und Nebenkosten unzutreffend sind. Hierbei kommt es auf eine Prognose an, welche erwarten lässt, dass es entsprechend zu einer Über- oder Unterdeckung kommt.³ Gibt es im Rahmen der Abrechnung eine Nachforderung, so wird dieser Mehrbetrag anteilig auf die monatlichen Vorauszahlungen aufgeschlagen, da vermutet werden kann, dass im folgenden Jahr wieder ein entsprechender Mehrbetrag entsteht.⁴

Auch wenn die Abrechnung ohne Nachforderung ergeht, kann unter bestimmten Umständen eine Anpassung stattfinden. Solche Umstände sind etwa die Wohnungsabwesenheit des Mieters, welche in geringeren Verbrauchskosten resultierte, oder aber auch künftig zu erwartende Kostenanstiege.⁵ Diese Kostensteigerungen dürfen aber nur berücksichtigt werden, wenn sie konkret erwartet werden. Die bloße Vermutung reicht nicht aus. In der bestehenden Situation liegt eine solche konkrete Erwartung vor, sodass eine angemessene Erhöhung der Vorauszahlung wegen Steigerung der Energiekosten nach einer Abrechnung vorgenommen werden kann. Eine prozentuale Erhöhung des gesamten Betriebskostenvorschusses scheidet aus. Ebenso darf kein abstrakter Sicherheitszuschlag vorgenommen werden.⁶

Bei Wohnraummietverträgen darf vertraglich von dieser Regelung nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden (vgl. § 560 Abs. 6 BGB). Jede Vereinbarung, die ein Absehen von der Textform, eine rückwirkende Erhöhung der Vorauszahlungen, eine Erhöhungsmöglichkeit ohne vorangegangene Abrechnung oder eine Erhöhung über die Angemessenheitsgrenze hinaus vorsieht, wäre unwirksam.⁷

Wenn die letzte Anpassung der Vorauszahlung auf Grundlage der letzten Betriebs- und Nebenkostenabrech-

¹ Bub: Die Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen durch den Vermieter, NZM 2011, 644

² BGH, Urt. v. 18. 5. 2011 – VIII ZR 271/10

³ Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 15. Aufl. 2021, BGB § 560 Rn. 65

⁴ BeckOK MietR/Pfeifer, 27. Ed. 1.2.2022, BGB § 560 Rn. 119

⁵ BeckOK MietR/Pfeifer, 27. Ed. 1.2.2022, BGB § 560 Rn. 120 ff.

⁶ BGH, Urt. v. 28. 9. 2011 – VIII ZR 294/10

⁷ MüKoBGB/Zehlelein, 8. Aufl. 2020, BGB § 560 Rn. 47

nung für das Jahr 2020 bereits erfolgt ist, muss im Wohnraummietrecht für eine einseitige Anpassung grundsätzlich bis zur nächsten Abrechnung für das Kalenderjahr 2021 gewartet werden. Eine nochmalige Anpassung kann dann freiwillig seitens des Mieters erfolgen. Wurde hingegen nach der Abrechnung für das Jahr 2020 noch keine Erhöhung vorgenommen, so kann auch auf Basis der Abrechnung für das Jahr 2020 noch eine gewisse Erhöhung der Vorauszahlungen erfolgen.

Im **Gewerberaummietrecht** gibt es keine gesetzliche Regelung für die Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen. Es ist möglich und üblich, dass zwischen den Mietvertragsparteien eine an § 560 Abs. 4 BGB angelehnte Regelung vertraglich vereinbart wird. Häufig wird in Gewerberaummietverträgen eine über den § 560 Abs. 4 BGB hinausgehende Anpassungsmöglichkeit des Vermieters unabhängig von einer vorangegangenen Betriebs- und Nebenkostenabrechnung vereinbart. Dies ist grundsätzlich möglich und AGB-rechtlich zulässig.⁸ Besteht eine solche Regelung nicht, gilt das zuvor für das Wohnraummietverhältnis gesagte entsprechend, mit dem Erfordernis, dass eine Vereinbarung **über die einmalige Anpassung außerhalb einer Abrechnung** mit dem Mieter in einem schriftformgerechten Nachtrag zum Mietvertrag festzuhalten ist. Zudem bleibt die Möglichkeit, eine solche Regelung durch schriftformgerechte Nachtragsvereinbarung mit dem Mieter in den Mietvertrag aufzunehmen. Besteht eine solche Regelung kann eine Anpassung im Rahmen des vertraglich vereinbarten vorgenommen werden.

2. Kann bei noch offener Abrechnung für das Jahr 2020/2021 trotzdem noch eine Erhöhung geltend gemacht werden?

Zwar besteht nach § 556 Abs. 3 S. 2 BGB bei Wohnraummietverhältnissen eine Jahresfrist für die Abrechnung über die Vorauszahlungen der Betriebskosten, bei deren Nichteinhaltung der Vermieter nach § 556 Abs. 3 S. 3 BGB grundsätzlich mit Nachforderungen ausgeschlossen ist, allerdings kann auch eine nach § 556 Abs. 3 S. 2 BGB verspätete Abrechnung für eine frühere Abrechnungsperiode Grundlage einer Erhöhung der Vorauszahlungen sein.⁹ Die Anpassung der Vorauszahlungen an die jeweils letzte Betriebskostenabrechnung stellt

sicher, dass die Vorauszahlungen - im Interesse beider Vertragsparteien – den voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten möglichst nahe kommen. Für eine Ausnahme bei nicht fristgerechter Abrechnung besteht daher kein Anlass.¹⁰

Bei Gewerberaummietverhältnissen findet der § 556 Abs. 3 S. 3 BGB und auch die Ausschlussfrist keine Anwendung, sodass diese „klar und eindeutig“ vertraglich vereinbart sein müsste. Aber auch bei entsprechender Vereinbarung des § 556 Abs. 3 S. 3 BGB wäre zumindest eine Anpassung der Vorauszahlung auf Grundlage einer verspäteten Abrechnung möglich.

Auf Seiten des Vermieters ist neben dem Ausschluss der Nachforderungen gemäß § 556 Abs. 3 S. 3 BGB, bei verspäteten Abrechnungen zu beachten, dass der Mieter neben einen Erfüllungsanspruch auf Abrechnung auch ein Zurückbehaltungsrecht für laufende und künftige Vorauszahlungen hat.

Sofern aber ein unterjähriger Abrechnungszeitraum vereinbart ist, etwa vom 1. Juli 2020 bis zum 30. Juni 2021, so wäre eine Abrechnung noch beispielsweise bis zum 30. Juni 2022 innerhalb der Jahresfrist möglich. Aber auch in diesem Fall sind Erhöhungen nur für die Zukunft möglich und nicht für zurückliegende Zeiträume.¹¹

3. Kann nach erfolgter Abrechnung für das Jahr 2020/2021 mehrfach eine Anpassung der Vorauszahlungen vorgenommen werden?

Diese Frage ist höchststrichterlich noch nicht entschieden. Der überwiegende Teil der juristischen Literatur geht davon aus, dass dies nicht möglich ist, da jede Anpassung die entsprechende „Abrechnung“ verbraucht (siehe hierzu auch Ziff. 1).¹² Dies wird auch durch den Wortlaut von § 560 Abs. 4 BGB gestützt, welcher von „eine(r) Anpassung“ spricht. Eine nochmalige (einseitige) Anpassung auf Grundlage der bereits erfolgten Abrechnung für das Jahr 2020 steht daher unter dem Risiko einer Zurückweisung durch den Mieter.

4. Könnte bereits am 30.06.2022 eine Teilabrechnung für das Jahr 2022 stattfinden?

Bevor über eine Teilabrechnung des Jahres 2022 nachgedacht wird, sollte geprüft werden, ob man als Vermieter nicht

8 Meyer-Abich: Vertragsgestaltung & Fallstricke im Gewerbemietrecht, NZM 2020, 1017

9 BGH, Urteil vom 16.06.2010 – VIII ZR 258/09 = NJW 2011, 145

10 BGH, Urteil vom 16.06.2010 – VIII ZR 258/09 = NJW 2011, 145 (147)

11 MüKoBGB/Zehlele, 8. Aufl. 2020, BGB § 560 Rn. 35

12 MüKoBGB/Zehlele, 8. Aufl. 2020, BGB § 560 Rn. 30; a.A. BeckOK MietR/Pfeifer, 27. Ed. 1.2.2022, BGB § 560 Rn. 142-149

frühzeitig bereits das gesamte Jahr 2021 abrechnen und auf Grundlage dieser Abrechnung eine Anpassung der Nebenkostenvorauszahlung vornehmen kann.

Die Möglichkeit einer früheren (Teil-)Abrechnung für das Jahr 2022 besteht nur unter strengen Voraussetzungen, die im vorliegenden Szenario wohl **überwiegend** nicht erfüllt sein werden. In Ausnahmefällen, wie etwa einem Eigentümerwechsel, ist die Möglichkeit anerkannt, den Abrechnungszeitraum von einem Jahr in zwei Teilabrechnungen aufzusplitten. Grundsätzlich verbietet dies jedoch der Grundsatz der Abrechnungseinheit.¹³ Zum anderen besteht die Möglichkeit den Abrechnungszeitraum zu verschieben. Denn der Abrechnungszeitraum muss sich nicht zwangsweise mit dem Kalenderjahr decken.¹⁴ In Betracht kommt beispielsweise auch der Jahreszeitraum, innerhalb dessen der Versorger seine Abrechnungen erteilt, oder auch das Mietjahr, wobei dies bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten zu einem höheren Aufwand führen kann.

Aber auch wenn man davon ausgehen würde, dass bereits am 30.06.2022 eine (Teil-)Abrechnung erteilt werden könnte, so würde dies nicht den gewollten Zweck vollends umfassen. Die extrem gestiegenen Heizkosten sind erst Ende Februar 2022 ein Problem geworden. Die heizintensiven Monate sind aber erst im kommenden Winter.

5. Kann die Mietsicherheit erhöht werden, um so die Auswirkungen möglicher Zahlungsschwierigkeiten der Mieter abzusichern?

5.1. In der Wohnraummiete scheidet eine Erhöhung der Mietsicherheit aufgrund gestiegener Betriebskostenvorauszahlungen aus. Hier darf eine Vereinbarung zur Leistung einer Mietsicherheit höchstens drei Monatskaltmieten, also ohne die als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten, umfassen, § 551 Abs.1 BGB. Es wäre also nur möglich bei einer Erhöhung der Grundmiete die Sicherheit zu erhöhen.¹⁵

5.2. Für Gewerberäume gilt die gesetzliche Beschränkung auf drei Monatskaltmieten gem. § 551 Abs.1 BGB mangels Verweisung in § 578 BGB nicht. Grundsätzlich darf daher bei der Gewerberaummietauch eine höhere Miet-



sicherheit vereinbart werden, allerdings begrenzt durch das Verbot der Übersicherung.¹⁶ Allerdings ist auch hier eine Erhöhung im Nachhinein nur möglich, wenn eine entsprechende Möglichkeit im Vertrag vorgesehen wurde oder durch Nachtrag vereinbart wird.

6. Resultieren aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit jetzt Handlungspflichten des Vermieters?

Vermieter sollten prüfen, ob sich die (gestiegenen) Kosten ihres Energieanbieters im üblichen Rahmen bewegen. Sofern diese Prüfung zum Ergebnis kommt, dass der eigene Anbieter erheblich teurer ist, müssen entsprechende Maßnahmen bis zu einem Anbieterwechsel getroffen werden. Handelt der Vermieter nicht, obwohl er mit zumutbarem Aufwand die Versorgungskosten deutlich reduzieren könnte, droht der Vorwurf des Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot mit der Folge, dass die Kosten nicht vollständig umlegbar sind.

Es gilt sowohl bei der Wohnraummiete als auch bei der Gewerbemiete der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit aus § 556 Abs. 3 BGB¹⁷, aber auch dieser verpflichtet nur in gewissen Fällen zu handeln. Das Wirtschaftlichkeitsgebot verpflichtet zwar dazu, keine unnötigen Kosten auf den Mieter umzulegen und die anfallenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen zu halten.¹⁸ Allerdings verpflichtet dies den Vermieter nicht dazu, den in der Region günstigsten Energieanbieter zu wählen, da nicht nur der Preis entscheidend bei der Wahl ist. Vielmehr fallen beim Nutzen die Vorteile als langjähriger Stammkunde ins Gewicht, etwa eine bevorzugte

13 OLG Düsseldorf, Urteil vom 25. 10. 2001 - 10 U 122/00

14 MüKoBGB/Zehlele, 8. Aufl. 2020, BGB § 556 Rn. 62

15 MüKoBGB/Bieber, 8. Aufl. 2020, BGB § 551 Rn. 10

16 Horst: Sicherung der Ansprüche der Vertragsparteien in der Gewerbearaummieta, NZM 2018, 889

17 BGH, Urt. v. 4. 5. 2011 - XII ZR 112/09

18 BGH, Urteil vom 28. 11. 2007 - VIII ZR 243/06

Lieferung bei Brennstoffknappheit.¹⁹ Hinzu kommt, dass den Mieter die Darlegungslast für eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots trifft.²⁰

Dennoch sollten Vermieter ihre Bemühungen zur Wahrung des Wirtschaftlichkeitsgebotes dokumentieren. Zu diesem Zwecke sind etwaige Vergleiche verschiedener Energieanbieter zu dokumentieren, da es bei Preissteigerungen über 50 % im Einzelfall auch schon zu einer Umkehr der Beweislast gekommen ist. Eine etwaige Dokumentation hilft in diesem Falle der Beweislast nachzukommen.

II. Handlungsempfehlungen

1. Erhöhungserklärung

Wurde vom Erhöhungsrecht nach der Nebenkostenabrechnung 2020 noch keinen Gebrauch gemacht oder ist im Gewerberaummietvertrag ein mehrmaliges Anpassungsrecht des Vermieters vereinbart, kann der Vermieter entweder auf Grundlage der letzten Abrechnung oder dem vereinbarten Anpassungsrecht die Betriebskostenvorauszahlungen in einem „angemessenen“ Rahmen erhöhen. Diese Grenze der Angemessenheit gilt auch in allen folgenden Fallbeispielen. Das Anpassungsrecht besteht bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Erstellung der neuen Nebenkostenabrechnung, auch wenn theoretisch bereits für ein aktuelleres Betriebskostenjahr eine Abrechnung hätte erfolgen können. Ist die neue Abrechnung für das Jahr 2021 bereits erstellt, können auch auf Grundlage dieser Abrechnung – sofern noch nicht erfolgt – die Vorauszahlungen angemessen erhöht werden. Dies gilt auch für nunmehr verspätete Abrechnungen z. B. für das Jahr 2020.

2. Vereinbarung eines Erhöhungsrechtes

Im Rahmen des Gewerberaummietvertrags kann nachträglich ein jederzeitiges einseitiges Anpassungsrecht des Vermieters vereinbart werden. Dies wäre auf Grund seiner Schriftformrelevanz durch eine schriftformgerechten Nachtrag zu dokumentieren.

3. Erhöhungsangebot

Die Vereinbarung einer dauerhaften, einseitigen Änderungsmöglichkeit im Wohnraummietvertrag ist auch bei Einverständnis des Mieters nicht möglich, da die Regelung des § 560 Abs. 4 BGB nicht zum Nachteil des Mieters dispositiv (abdingbar) ist. Bei einem Wohnraummietvertrag können die Parteien aber wie auch bei der Gewerbemiete die Betriebskostenvorauszahlungen selbst einvernehmlich erhöhen. Bezüglich der Höhe sollte das Angebot den tatsächlich zu erwartenden Mehrverbrauch widerspiegeln. Die Preiserhöhungen sollte verständlich dargestellt werden, um das Verständnis des Mieters für eine solche vorbeugende Erhöhung zu gewinnen. Bei Gewerberaummietverträgen ist eine solche einmalige Vereinbarung in einem schriftformgerechten Nachtrag festzuhalten.

4. Mietermotivation

Einem Mieter könnten bei einer Mitwirkung Vorteile in Aussicht gestellt werden. Einen zusätzlichen Anreiz könnte es darstellen, den Mietern, die freiwillig höhere Vorauszahlungen leisten, eine zinsfreie Stundung von Ratenzahlungen (ggf. dennoch) verbleibender Nachzahlungen für einen gewissen Zeitraum zuzusagen.

5. Rücklagenbildung

Kommt es zu keiner Erhöhung der Vorauszahlungen, sollte der Mieter aufgefordert werden, freiwillig Rücklagen für den Fall einer Nachzahlung zu bilden. Auch dazu sollten dem Mieter die tatsächlichen Preissteigerungen aufgezeigt werden, um sicherzustellen, dass ausreichend Rücklagen gebildet werden. Der Mieter kann so Vorsorge treffen und der Vermieter entgeht dem „Vorwurf“, er hätte den Mieter nicht rechtzeitig informiert.

6. Erhöhung der Mietsicherheit

Im Gewerberaummietrecht kann – soweit dies vertraglich vereinbart ist – die Mietsicherheit angepasst werden. Dazu ist der voraussichtliche Nachzahlungs- bzw. Erhöhungsbetrag anzusetzen.

¹⁹ BeckOK MietR/Pfeifer, 27. Ed. 1.2.2022, BGB § 556 Rn. 186-187.1

²⁰ BGH, Urt. v. 6. 7. 2011 – VIII ZR 340/10

7. Vorziehen der nächsten Abrechnung

Es sollte geprüft werden, ob nicht frühzeitig die Voraussetzungen für eine Abrechnung des Kalenderjahres 2021 geschaffen werden können, um auf Grundlage dieser neuen Abrechnung die Nebenkostenvorauszahlung angemessen erhöhen zu können.

8. Neuvermietung

Bei Neuvermietung sollten auf vertragliche Anpassungsrechte, ausreichend erhöhte Vorauszahlungen und korrespondierende Mietsicherheiten geachtet werden.

Ihr Ansprechpartner



Patrick Gocht

Rechtsanwalt, Senior Associate
Leipzig
T +49 341 5299 15763
patrick.gocht@
luther-lawfirm.com

