

## Minderung: Welche Bruttomiete ist maßgeblich und wie ist abzurechnen?

**Bemessungsgrundlage für eine (gerechtfertigte) Minderung sind Nettomiete und abgerechnete Betriebskosten für den minderungsrelevanten Zeitraum. Eine Nachforderung des Vermieters ergibt sich, wenn die Gesamt-Jahres-Sollzahlung (Nettomiete plus abgerechnete Betriebskosten minus insgesamt gerechtfertigtem Minderungsbetrag) höher ist als die Gesamt-Jahres-Istzahlung. Dabei ist unerheblich, wie der Vermieter die Kürzungen bei Nettomiete und Betriebskostenvorauszahlungen verbucht hat.**

BGH, U. v. 13.4.2011 – VIII ZR 223/10 – www.bundesgerichtshof.de

**Der Fall:** Für eine Hamburger Wohnung ist eine Nettokaltmiete mit Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart. Im Jahre 2006 zahlt der Mieter wegen eines Mangels – ohne Tilgungsbestimmung – nur eine gekürzte Miete. Der Vermieter beanstandet die Kürzungen nicht und rechnet sie anteilig auf die Nettomiete und die Betriebskostenvorauszahlungen an. In der Betriebskostenabrechnung 2006 sind die Vorauszahlungen entsprechend gemindert aufgeführt, die auf den Mieter entfallenden Betriebskosten aber ungemindert. Dadurch entsteht (rechnerisch) eine Betriebskostennachforderung, die der Vermieter einklagt. Die Klage bleibt in zwei Instanzen ohne Erfolg. Begründung: Die Kürzungen seien nur bei der Nettomiete zu berücksichtigen und die Vorauszahlungen daher unvermindert in die Abrechnung einzustellen. Dann ergebe sich – rechnerisch unstreitig – keine Nachforderung. Der Vermieter legt Revision ein.

**Hintergrund:** Seit 2005 ist höchstrichterlich geklärt, dass die Minderung wegen eines Mietmangels nicht nur die Nettomiete erfasst, sondern stets die Bruttomiete, vgl. BGH, 6.4.2005 – XII ZR 225/03 – Info M 2005, 141 (Metter-Roeb) – betr. Gewerbemiete; BGH, 20.7.2005 – VIII ZR 347/04 – Info M 2005, 234 f. (Fritz) – betr. Wohnraum. Noch nicht geklärt ist u.a.:

- Was ist die minderungsrelevante „Bruttomiete“: Grundmiete plus Nebenkostenvorauszahlungen (in diese Richtung der VIII. Senat a.a.O.) oder Grundmiete plus abgerechnete Nebenkosten (in diese Richtung der XII. Senat a.a.O.)?
- Wie ist bei einer Minderung eine formell wirksame Nebenkostenabrechnung für das betreffende Jahr zu gestalten?

**Die Entscheidung:** Die Revision bleibt erfolglos. Zunächst „bestätigt“ der BGH, dass sich die Minderung auf die Bruttomiete

(„Gesamtmieter einschließlich aller Nebenkosten“) beziehe. Daher könne erst aufgrund der Betriebskostenabrechnung für den minderungsrelevanten Zeitraum ermittelt werden, ob „hinsichtlich der Gesamtmieter“ noch eine Nachforderung des Vermieters oder ein Guthaben des Mieters besteht. Dafür sei es unerheblich, ob die Minderung nur auf die Nettomiete oder anteilig auf Nettomiete und Betriebskostenvorauszahlungen angerechnet wird. Für das „rechnerische Gesamtergebnis“ spiele das keine Rolle und ändere an der „allein maßgebliche Gesamtabrechnung“ nichts. Es handle sich also um ein „Scheinproblem“, das keiner Entscheidung bedürfe. Zwar werde in der Literatur vertreten, dass die einbehaltenen Beträge gemäß § 366 Abs. 2 BGB vorrangig bei der Nettomiete zu berücksichtigen seien (Hinweis u.a. auf Schmidt-Futterer (Eisenschmid), 10. Aufl. 2011, § 536 BGB Rdn. 360). Das sei auch praktikabel und übersichtlich, aber nicht zwingend.

Im vorliegenden Fall sei die Berechnung der geltend gemachten Betriebskostennachforderung allerdings im Ansatz falsch. Denn wenn die Minderung anteilig bei den BK-Vorauszahlungen berücksichtigt wird, sei auch der Jahresbetrag der abgerechneten Betriebskosten entsprechend zu mindern. Dessen bedürfe es aber nicht. Denn am einfachsten sei wie folgt zu rechnen: 1. Ermittlung der geschuldeten Soll-Gesamtjahresmiete (Nettomiete plus abgerechnete Betriebskosten minus gerechtfertigter Gesamt-Jahres-Minderungsbetrag) 2. Ermittlung der im Abrechnungsjahr geleisteten Ist-Zahlungen (auf Nettomiete und/oder BK-Vorauszahlungen) 3. Differenz aus (1) minus (2) = etwaige Nachforderung des Vermieters. Vorliegend ergebe diese Rechnung unstreitig keine Nachforderung.

**Kommentar „Scheinproblem“:** Zutreffend führt der BGH aus, dass es für die Berechnung des (Gesamt-)Minderungsbetrags unerheblich ist, wie man die Kürzungen verbucht. Die vom BGH vorgeschlagene „Gesamtabrechnung“ ergibt aber nur, ob der Mieter insgesamt noch etwas schuldet (oder etwas zurückfordern kann). Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob eine sich dabei ergebende „Nachforderung“ eine Betriebskostennachforderung oder ein noch offener Teil der Nettomiete ist. Das dürfte schon deshalb kein „Scheinproblem“ sein, weil der Vermieter z.B. bei einer verspäteten Abrechnung nur noch offene Nettomiete, aber keine Betriebskostennachforderung mehr geltend machen kann.

**Kommentar Betriebskostenabrechnung:** Offen bleibt nach wie vor, wie der Vermieter bei einer Minderung die Nebenkostenabrechnung formell wirksam gestaltet. Am einfachsten ist es nach wie vor, die (berechtigt) einbehaltenen Beträge nur

bei der Nettomiete zu berücksichtigen. Dann können die Vorauszahlungen und die Betriebskosten ungemindert eingestellt werden. Schwieriger wird es, wenn der Mieter bei der Kürzung eine abweichende Tilgungsbestimmung trifft oder die Nettomiete für die Kürzung nicht ausreicht. Muss der Vermieter dann die Minderungsquoten in der Betriebskostenabrechnung aufführen, möglicherweise monats- oder tagesgenau? Oder ist die Entscheidung des BGH sogar so zu verstehen, dass die Betriebskostenabrechnung (nur) die Jahres-„Gesamtabrechnung“ (einschließlich Nettomieten!) enthalten muss (und darf)? Und wie geht der Vermieter bei streitigen oder teilweise streitigen Minderungen vor? Bei all diesen Fragen bedarf es noch weiterer Klärung. Bis dahin kann der Mieteranwalt im Betriebskostenprozess noch einige Nebelkerzen zünden.

RA Dr. Joachim Wichert  
aclanz, Frankfurt/M.  
www.aclanz.de

