



## Nebenkostenumlage in der Gewerbemiete

### Versteckte Pauschalen – überraschend!

Kosten für die Verwaltung und für die Instandhaltung/Instandsetzung von Gemeinschaftsflächen können bei Gewerbemietverhältnissen pauschaliert auf den Mieter umgelegt werden, auch durch einen vom Vermieter gestellten Formularmietvertrag. Aber die Pauschalen dürfen nicht in einer irreführenden Anlage versteckt werden.

**Der Fall:** Der vom Vermieter gestellte Formularmietvertrag über Gewerberäume sieht vor, dass sich die Miete aus der feststehenden Grundmiete und abrechenbaren Nebenkostenvorauszahlungen zusammensetzt. Die Nebenkosten sind in einer Anlage aufgeführt, die insgesamt 19 Betriebskostenpositionen enthält, deren Ziffern 1 bis 15 sich im Wesentlichen am Betriebskostenkatalog von § 2 BetriebskostenV orientieren, hinsichtlich der Hausmeisterkosten mit der Abweichung, dass kein Abzug für eventuell vom Hausmeister geleistete Verwaltungs- und Instandsetzungstätigkeiten erfolgen muss. Außerdem sollen zu den ansonsten abrechenbaren Nebenkosten auch die Verwaltungskosten sowie die Kosten für Instandhaltung/Instandsetzung von Gemeinschaftsflächen gehören. Beide Positionen werden dort pauschal mit 4 % der Jahresnettomiete angesetzt. Der Mieter weigert sich, die Kosten für diese beiden pauschalierten Positionen zu bezahlen.

**Das Urteil:** Das OLG Hamm gibt dem Mieter recht. Die Positionen Verwaltungskosten und Instandhaltung/Instandsetzung von Gemeinschaftsflächen könnten nicht auf den Mieter umgelegt werden, weil die Übertragung insofern überraschend im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB gewesen und nicht Vertragsinhalt geworden sei.

Zwar sei es für sich betrachtet nicht überraschend, wenn sich in einem Formularmietvertrag im Rahmen der Nebenkosten solche Positionen finden. Mit solchen Klauseln müsse jedenfalls ein gewerblicher Mieter rechnen. Ebenso wenig stelle es eine Überraschung dar, wenn eine Pauschalierung solcher Kosten vorgenommen werde.

Es sei aber ungewöhnlich, wenn an einer Stelle pauschalierte Positionen eingeführt würden, an der ausweislich der Konzeption des Vertrags nur abrechenbare Betriebskosten zu erwarten seien. So verhalte es sich im Streitfall. Denn der Mietvertrag

unterscheide zwischen der feststehenden Grundmiete einerseits und den Mietnebenkostenvorauszahlungen andererseits. Angesichts dessen brauche der Mieter nicht damit zu rechnen, dass die in der Anlage aufgeführten Nebenkosten auch pauschalierte Kostenpositionen enthielten. Das OLG Hamm führt in einer Hilfsbegründung aus, dass die beiden pauschalierten Kostenpositionen, wenn sie Vertragsinhalt geworden wären, als eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu werten seien. Denn der Mietvertrag lege auch die Kosten des Hausmeisters um, und zwar ausdrücklich ohne Abzug für evtl. geleistete Verwaltungs- und Instandsetzungstätigkeit. Somit könne der Vermieter die fraglichen Kosten doppelt gelten machen: zum einen über die Pauschalen, zum anderen über die Hausmeisterkosten. Beträfen aber mehrere Klauseln denselben Regelungsgegenstand und führten so zu einer unangemessenen Belastung des Vertragspartners, seien sie insgesamt unwirksam.

**Anmerkung:** Die Ausführungen des OLG Hamm zu § 305 c Abs. 1 BGB mögen nicht zwingend sein, vertretbar sind sie allemal. Denn es ist zumindest missverständlich, abrechenbare und pauschalierte Nebenkosten ohne gesonderten Hinweis in ein und derselben Anlage unterzubringen. Auch die Hilfsbegründung lässt sich hören. Selbst wenn der Vermieter die Verwaltungskosten und die Kosten für Instandsetzung/Instandhaltung der Gemeinschaftsflächen tatsächlich nicht doppelt abrechnet, so ist dies aufgrund der vertraglichen Gestaltung jedenfalls möglich. Daher hätte schon der Mietvertrag die Hausmeisterkosten entsprechend eingrenzen müssen.

Auch dieses Urteil zeigt: Für den Gewerbetmieter kann es sich lohnen, die Nebenkostenabrechnung genauer unter die Lupe zu nehmen. Das gilt nicht nur für Abrechnung und Belege, sondern auch für die zugrunde liegenden vertraglichen Regelungen (vgl. auch Wichert, GE 2017, 700, zur problematischen Verteilung der Nebenkosten nach fiktiven Flächen). RA Dr. Joachim Wichert, Frankfurt/Main und Berlin ([www.aclanz.de](http://www.aclanz.de))

OLG Hamm, Urteil vom 8. Juni 2017 - I-18 U 9/17 - Wortlaut Seite 1221