

Die Betriebskostenabrechnung bei vermietetem Sondereigentum unter Berücksichtigung der Neuregelung des § 556a Abs. 3 BGB

*Richter am Amtsgericht Dr. Kai Zehelein**

I. Einleitung

Die Abrechnung über Betriebskosten bei vermietetem Sondereigentum stellt den Vermieter/Sondereigentümer regelmäßig vor das Problem, unterschiedliche Rechtsmaterien miteinander in Einklang bringen zu müssen. Das bezieht sich bereits auf die Frage, welche Kostenumlage vertraglich festgehalten werden soll bzw. kann, welcher Verteilungsschlüssel vereinbart wird und zieht sich sodann bei der Erstellung der Betriebskostenabrechnung fort. Mit der Neuregelung des § 556a Abs. 3 BGB, der eine Angleichung der Kostenverteilung des mietvertraglichen Umlageschlüssels an den Verteilungsmodus der Sondereigentümer untereinander ermöglicht, wurde hier erhebliche Abhilfe geschaffen. Wie sich zeigt, sind damit aber noch nicht alle Probleme gelöst, es wurde zudem ein neues geschaffen, welches die Vermietbarkeit von Sondereigentum ernsthaft infrage stellen könnte. Zum muss zwischen laufenden Verträgen und Neuabschlüssen unterschieden werden.

II. Die Betriebskostenumlagevereinbarung bei Neuabschlüssen (nach dem 1.12.2020)

1. Die Kostenumlage

Unter der Umlage der Betriebskosten wird im Betriebskostenrecht allgemein der Rechtsakt verstanden, mit dem die direkte Kostenbelastung des Mieters in Bezug auf Betriebskosten geschaffen wird. Insofern ist die Neuregelung des § 556a Abs. 3 BGB ungenau formuliert, weil sie davon spricht, dass die Betriebskosten nach dem Maßstab zwischen den Wohnungseigentümern umzulegen sind. Tatsächlich ist hier aber „Verteilung“ gemeint, nicht die Umlagevereinbarung selbst.

Der Begriff der „Umlage“-Vereinbarung ist zudem missverständlich, da er suggeriert, dass der Vermieter Kosten, die er an sich selbst trägt, auf den Mieter „umlegt“, also überträgt. Im Gegenschluss würde letzterer ohne die Umlagevereinbarung diese Kosten nicht tragen und tatsächlich weniger Miete zahlen. Tatsächlich zahlt der Mieter über die Miete bzw. die Mietkalkulation auch die Betriebskosten, da diese in § 535 Abs. 2 BGB enthalten sind. Die Mietpreisbildung orientiert sich auch in der preisfreien Miete an den Grundsätzen der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV).¹ Der eigentliche Inhalt der Umlagevereinbarung liegt also nicht darin, eine Kostenbelastung vom Vermieter auf den Mieter zu transferieren. Sie führt vielmehr dazu, dass derjenige Anteil der Miete, der auf die Betriebskosten entfällt, nicht mehr festgesetzt, sondern variabel gestaltet wird. Die tatsächliche Höhe dieses Mietanteils variiert also nach dem konkreten Kostenanfall im Abrechnungsjahr und ergibt sich aus dem Ergebnis der Betriebskostenabrechnung.

Bei vermietetem Sondereigentum unterliegt die Umlage keinen Besonderheiten. Der Vermieter kann durch Bezugnahme auf die BetrKV alle Kostenarten umlegen – auch auf Vorrat -, die von dieser erfasst werden.² Diejenigen unter § 2 Nr. 17 BetrKV müssen gesondert im Vertrag aufgeführt werden.³ Insofern erfolgt hier bestenfalls eine umfassende Kostenumlage. Diese darf nicht als Pauschale, sondern muss als Vorauszahlung mit Abrechnung vereinbart werden (§ 556 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB), damit die tatsächlichen Kosten des Sondereigentümers, soweit umlegbar, weitergegeben werden.

¹ Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178); zur Inkorporation der Systematik der II. BV in die §§ 535 Abs. 2, 556 BGB, 1 BetrKV umfassend *Zehelein WuM 2020, 457*.

² BGH NZM 2007, 769 = WuM 2007, 571.

³ NJW 2016, 1308 = WuM 2016, 211.

Zudem kann nur hierüber der Verteilungsmodus des § 556a Abs. 3 BGB sinnvoll in Anspruch genommen werden.

2. Der Verteilungsschlüssel

Weil das Ziel der Betriebskostenumlage so wie dasjenige der gesamten Mietkalkulation entsprechend der § 24 ff. II. BV die Vollkompensation des Vermieters ist, sollte nunmehr unbedingt § 556a Abs. 3 BGB in Anspruch genommen werden. Damit kommt jedenfalls nach dem 1.12.2020 eine Umlage nach Fläche nicht mehr in Betracht, wenn nach MEA verteilt werden soll. Das wurde zuvor durchaus anders gehandhabt, weil es für das vermietete Sondereigentum keinen adäquaten Verteilungsschlüssel gab, zumal dieser dynamisch sein musste, um Änderungen abzufangen. Daher wurden in der Praxis bei der Wahl der Verwendung des Flächenschlüssels häufig „beide Augen zugedrückt“, indem die Verteilung in der Einzelabrechnung schlicht als Fläche genommen wurde. Einerseits, weil der Umlagemaßstab in der für die Abrechnung verwendeten WEG-Einzelabrechnung idR auf Miteigentumsanteile (MEA) lautet und daher nicht mit demjenigen aus dem Mietervertrag übereinstimmt, also an sich objektiv bereits falsch ist. Andererseits, weil selbst bei Annahme, das Verhältnis von MEA und Fläche sei identisch die Betriebskostenabrechnungen, die nach Fläche gehen muss, keine Gesamt- und Einzelflächen benennt, also an sich nicht prüffähig ist.⁴ Damit ist aber spätestens nach Inkrafttreten des § 556a Abs. 3 BGB am 1.12.2020 Schluss, weil jedenfalls in Neuverträgen eine Kostenverteilung nach Fläche nicht mehr an die WEG-Verteilung „hingebogen“ werden kann, denn diese hätte vereinbart werden können.

Für Neuverträge gibt es daher zwei Möglichkeiten, § 556a Abs. 3 BGB in Anspruch zu nehmen und die Verteilung zwischen den Sondereigentümern an den Mieter weiterzugeben. Einerseits kann der Vertrag schlicht *keine Vereinbarung* enthalten. In diesem Fall findet § 556a Abs. 3 BGB automatisch und vor § 556a Abs. 1 BGB Anwendung. Andererseits kann die Verteilung *entsprechend § 556a Abs. 3 BGB im Vertrag auch ausdrücklich geregelt* werden. Letztlich führen beide Wege zum selben Ergebnis, zumal eine § 556a Abs. 3 BGB entsprechende Klausel zwingend mit § 307 BGB übereinstimmt. In diesem Fall wird sie jedoch die Billigkeitsregelung in § 556a Abs. 3 S. 2 BGB mit aufnehmen müssen, weil eine Verteilung nur nach Satz 1 dem erklärten Willen des Gesetzgebers widerspricht (zu deren Inhalt und Anwendung siehe VII.).

III. Die Betriebskostenverteilung bei Altverträgen (bis zum 1.12.2020)

1. Verträge ohne Regelung zur Kostenverteilung

Bestehende Verträge *ohne Regelung zur Kostenverteilung* unterlagen bislang der Verteilung nach § 556a Abs. 1 S. 1 BGB und unterliegen jetzt *unmittelbar* § 556a Abs. 3 BGB, denn das Gesetz ist zu jeder Zeit in der aktuellen Fassung anzuwenden. Dass ggf. zuvor eine Verteilung nach § 556a Abs. 1 S. 1 BGB erfolgte, hat also keine Relevanz für die Frage, welche Norm nach dem 1.12.2020 angewendet wird. Insofern kann hierbei auch keine Konkretisierung einer unklaren Vereinbarung durch laufende Übung eintreten.

2. Verträge mit Regelung zur Kostenverteilung

Grundsätzlich gilt die bisherige vertragliche Vereinbarung weiter, weil § 556a Abs. 3 BGB tatbestandlich nicht anwendbar ist.

Wurde eine entsprechende *dynamische Verteilung* basierend auf derjenigen zwischen den Sondereigentümern vereinbart, was diese nach hiesiger Auffassung unwirksam (dann hätte es auch

⁴ Umfassend hierzu *Zehelein* FS Börstinghaus, 2020, S. 431 (436 ff.); *Langenberg/Zehelein* Betriebskosten- und Heizkostenrecht 9. Aufl. 2019, F Rn. 142 ff.; H Rn. 197 ff.

keiner Neureglung bedurft),⁵ was nunmehr zur Anwendung des § 556a Abs. 3 BGB führt. So man dieses für wirksam hielt, ist sie nunmehr in der Regel doch unwirksam, weil die Billigkeitsregelung des § 556a Abs. 3 Satz 2 BGB in aller Regel nicht enthalten sein wird. Andernfalls gilt die Vorschrift fort.

Problematisch wird es, wenn der bisherige Vertrag eine statische Verteilung nach Miteigentumsanteilen oder eine *Verteilung nach Fläche vereinbart* aufweist. Im ersten Fall war die Klausel bislang nach hiesiger Auffassung ebenfalls unwirksam, was jedoch streitig ist.⁶ Der *BGH* ging zwar in den Parallelentscheidungen vom 19.1.2005⁷ und 17.11.2014⁸ offenbar von einer wirksamen Umlage nach Miteigentumsanteilen bei vermietetem Sondereigentum aus. Abgesehen davon, dass nicht bekannt ist, ob es sich um eine formularvertragliche Vereinbarung handelt, ist fraglich, ob sich der Senat der Problematik hier entsprechend bewusst war. Denn der eigentliche Kern der Entscheidung lag in der Unterscheidung zwischen formeller und materieller Fehlerhaftigkeit der Betriebskostenabrechnung durch Verwendung eines abweichenden (hier: Wohnfläche) Umlageschlüssels. Das Urteil vom 26.5.2004⁹ stellt eine Umlage nach Miteigentumsanteilen vielmehr in Frage, aber auch das nur in einer Nebenerörterung. Bei einer unwirksamen Regelung gilt § 556a Abs. 3 BGB nunmehr unmittelbar.

Geht man davon aus, dass die (statische) Verteilung nach MEA zuvor wirksam war, dürfte sie nunmehr mangels Billigkeitsregelung entsprechend § 556a Abs. 3 Satz 2 BGB unwirksam sein. Es handelt sich zwar nicht um einen dynamischen Verteilungsschlüssel, die Unbilligkeit kann jedoch bereits mit der Umlage eintreten. Das führt zur direkten Anwendung des § 556a Abs. 3 BGB, andernfalls.

Andernfalls und im Fall der Wahl des Flächenschlüssels ist die Klausel wirksam. Das sperrt an sich sperrt § 556a Abs. 3 BGB. Es bedürfte einer Vertragsänderung durch Aufhebung der Verteilungsregelung oder Vereinbarung einer solchen iSd § 556a Abs. 3 BGB. Man wird aber eine ausnahmsweise Anpassungspflicht des Mieters nach §§ 313, 242 BGB oder direkt über § 157 BGB annehmen können,¹⁰ weil eine Flächenumlage bei vermietetem Sondereigentum das allgemein anerkannte und daher trotz MEA-Verteilung auch gebilligte Pendant für letztere darstellt, bzw. die Klausel direkt so auslegen. Der Grund hierfür ist schlicht derjenige, dass beide Verteilungsmodi bei vermietetem Sondereigentum nur gewählt werden, weil das geltende Recht eine dynamische Verteilung, wie sie nunmehr möglich ist, nicht zuließ. Dieses Möglichkeit ist jedoch nunmehr geschaffen worden und gibt daher das wieder, was die Klausel an sich meinte. Ein ähnliches Prinzip hat der *BGH* ergänzender Vertragsauslegung entnommen, wenn eine Betriebskostenart infolge Modernisierung durch eine andere ersetzt wird.¹¹

⁵ *Langenberg/Zehelein* Betriebskosten- und Heizkostenrecht 9. Aufl. 2019 F Rn. 28; aA *Blank*, NZM 2004, 365 (367).

⁶ Für eine Wirksamkeit *Blank*, NZM 2004, 365 (370); *Bub* in *Bub/Treier MietR-HdB*, Kapitel II. Rn. 1214; *Lützenkirchen*, ZWE 2002, 446 (455).

⁷ *BGH* GE 2005, 360.

⁸ *BGH* NZM 2005, 13.

⁹ *BGH* NZM 2004, 580 (581).

¹⁰ Vgl. *Langenberg/Zehelein* Betriebskosten- und Heizkostenrecht 9. Aufl. 2019 J Rn. 28.

¹¹ *BGH* NJW 2007, 3060 – Gemeinschaftsantenne.

IV. Die Betriebskostenabrechnung bei vermietetem Sondereigentum

1. Allgemeine Anforderungen

Für die Betriebskostenabrechnung bei vermietetem Sondereigentum gelten keine Besonderheiten und somit die allgemeinen Vorschriften der §§ 556 Abs. 3, 259 BGB. Zum notwendigen, formell ordnungsgemäßen Inhalt einer Abrechnung müssen fünf Voraussetzungen erfüllt sein. Die Abrechnung muss enthalten die Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Umlageschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters, den Abzug der Vorauszahlungen des Mieters und sie muss zudem gedanklich und rechnerisch verständlich sein.¹²

Für die Abrechnung des vermieteten Sondereigentums hat sich überwiegend durchgesetzt, dass die Einzelabrechnung an den Mieter „durchgereicht“ werden kann, weil (bzw. soweit sie) die Gesamtkosten benennt, den Umlageschlüssel aufführt und die Einzelkosten des Sondereigentümers. Letztere werden dabei zu denjenigen des Mieters. Zudem bedarf es des Abzugs der vom Mieter geleisteten Vorauszahlungen, hinzu kommt separat die Direktumlage der Grundsteuer. In der Praxis wird dabei meist ein Anschreiben gefertigt, in dem die auf den Mieter umgelegten Gesamtkosten und dessen hieraus resultierenden Einzelkosten aufgeführt sind unter Vorauszahlungsabzug und Grundsteuerhinzufügen. Auf die beiliegende (!) Einzelabrechnung wird dann verwiesen, ebenso auf die beiliegende (!) Heizkostenabrechnung. Zum Teil werden die Kosten in dem Anschreiben nicht getrennt aufgeführt, sondern nur dann Gesamtbetrag und auf den Mieter entfallenden Einzelbetrag. In diesem Fall bedarf es der Kenntlichmachung der umgelegten Positionen in der beiliegenden (!) Einzelabrechnung. Diese enthält zum Teil schon eine von dem Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft erstellte Aufteilung in umlagefähige und nicht umlagefähige Kosten, was für die Betriebskostenabrechnung, so sie lediglich auf die Einzelabrechnung verweist, bindend ist.¹³ Diese stimmen jedoch erfahrungsgemäß ab und an nicht mit der gesetzlichen Umlagemöglichkeit überein, zudem können Divergenzen zu einer ggf. geringeren Umlage im Mietvertrag auftreten, so dass hier eine Nachprüfung erfolgen sollte.

2. Einwände des Mieters

Enthält die Abrechnung Kosten, die nicht zu den Betriebskosten im Sinne der BetrKV zählen, so sind diese nach der Rechtsprechung des BGH¹⁴ (dort etwa für in der Einzelabrechnung enthaltene Kosten der „Verwaltung“, „Instandhaltung“ und „Rücklage“) ebenfalls von der Ausschlussfrist erfasst. Der Mieter muss fristgemäß konkret rügen, dass die Kosten nicht umlagefähig sind.

3. Verspätete Abrechnung durch den WEG-Verwalter

Kommt der WEG-Verwalter seiner Pflicht zur zügigen Abrechnung nicht nach, stammt die Ursache für die Verzögerung der Abrechnung gegenüber dem Mieter aus der Sphäre des Vermieters, weil der WEG-Verwalter nicht dessen Erfüllungsgehilfe iSd § 278 BGB ist. Dennoch hat der Vermieter nach dem BGH¹⁵ die Verspätung nicht zu vertreten, wenn er sich

¹² BGH NZM 2020, 320 = WuM 2020, 210; NZM 2018, 458 (mzustAnm Zehelein) = WuM 2018, 288; näher Langenberg/Zehelein Betriebskosten- und Heizkostenrecht 9. Aufl. 2019 H Rn. 123 ff.

¹³ BGH NJW 2016, 2264.

¹⁴ BGH NJW 2016, 2254 = NZM 2016, 470 (mablAnm Zehelein) = WuM 2016, 420 = ZMR 2016, 436.

¹⁵ BGH NZM 2017, 216 = WuM 2017, 138 = ZMR 2017, 303.

nachdrücklich bemüht hat, die Betriebskostenabrechnung herbeizuführen, Daraus könnte man folgern, dass sich der Vermieter hinsichtlich der Abrechnungsverfristung entlastet, wenn er sich ausreichend um die Herbeiführung des Eigentümerbeschlusses über die Wohngeldabrechnung der Hauseigentümer bemüht. So wird die Entscheidung auch durchaus verstanden,¹⁶ woraus zugleich geschlossen wird, der vermietende Wohnungseigentümer habe die verspätete Abrechnung auch im Fall einer Beschlussanfechtung nicht zu vertreten, er dürfe den Ausgang bis zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung abwarten.¹⁷ Denkbar ist aber auch, dass sich das Bemühen des Vermieters tatsächlich darauf beziehen muss, dass er sich selbst um die Belege bemühen und hierüber die Betriebskostenabrechnung erstellt.

V. Die Kostenverteilung nach § 556a Abs. 3 BGB

Die am 1.12.2020 in Kraft getretene Regelung des § 556a Abs. 3 BGB lautet:

„Ist Wohnungseigentum vermietet und haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten abweichend von Absatz 1 nach dem für die Verteilung zwischen den Wohnungseigentümern jeweils geltenden Maßstab umzulegen. Widerspricht der Maßstab billigem Ermessen, ist nach Absatz 1 umzulegen.“

Änderungen im Gesetzgebungsverfahren,¹⁸ sowie anfängliche betriebskostenrechtliche Fehlvorstellungen bedingen jedoch einen teils unklaren bzw. missverständlichen Gesetzeswortlaut.

VI. § 556a Abs. 3 S. 1 BGB – Grundsatz der Kostenverteilung

1. Tatbestand

a) Vermietetes Wohnungseigentum

§ 556a Abs. 3 BGB gilt nur in der *Wohnraummiete* und findet *keine Anwendung bei Gewerberaummietverträgen*, wenn Sondereigentum etwa als Büroraum oder Arztpraxis vermietet wird. Hier hält eine formularvertragliche Verteilungsregelung selben Inhalts jedoch der *Klauselkontrolle* nach § 307 BGB stand.

b) Keine abweichende Parteivereinbarung – Unwirksame Klauseln

§ 556a Abs. 3 BGB ist wie § 556a Abs. 1 BGB anwendbar, so *keine abweichende Vereinbarung* besteht. Das ist keine Normdispositivität, sondern *Tatbestandsmerkmal*.

Die Regelung greift auch bei Verwendung eines gem. § 307 BGB *unwirksamen formularvertraglichen Verteilungsschlüssels* (hierzu umfassend vorstehend unter XXX). Dem Vermieter ist die Anwendung des § 556a Abs. 3 BGB nicht durch das Verbot des Berufens auf die Unwirksamkeit eigener Klauseln¹⁹ verwehrt. § 556a Abs. 3 BGB stellt wie § 556a Abs. 1 BGB eine gesetzliche Auffangregelung zur Kostenverteilung dar und soll dem Vermieter nicht die Kostenerstattung selbst nehmen. Ein Schadensersatzanspruch des Mieters aus §§ 241 Abs.

¹⁶ Becker in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 14. Aufl. 2018, WEG § 28 Rn. 106; Blank/Börstinghaus in Blank/Börstinghaus BGB § 556 Rn. 209; BeckOK BGB/Wiederhold § 556 Rn. 128,

¹⁷ LG München WuM 2018, 427 = BeckRS 2018, 7759.

¹⁸ Hierzu Jacoby ZMR 2021, 1 ff; Zehelein ZMR 2020, 272; ders. NZM 2019, 697.

¹⁹ BGH, NJW 2016, 1572 (1574).

2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB durch Verwendung unwirksamer AGB²⁰ scheitert, weil die Kosten ohne Formarklausel über § 556a Abs. 3 BGB ebenso entstanden wären.

2. Folge: Dynamische Anpassung an die Kostenverteilung der Sondereigentümer

Der Vermieter muss („sind“) die Betriebskosten nach dem Maßstab der Wohnungseigentümer verteilen. Es handelt sich um eine *dynamische Verteilungsregelung*.²¹ In jeder Abrechnung wird der in dem Abrechnungszeitraum relevante Verteilungsschlüssel der WEG zugrunde gelegt, also derjenige der *jeweiligen Einzelabrechnung*. Deren Unrichtigkeit ist grundsätzlich unschädlich, die Nichtanfechtung durch den Vermieter fällt unter § 556a Abs. 3 S. 2 BGB (s. VII.).

Der Begriff „Umlage“ ist hier wie bereits unter II. 1. erörtert als „Verteilung“ zu lesen.²² Nach der Gesetzesbegründung soll eine Asynchronität zwischen Betriebskostenumlage und WEG-Kostenverteilung vermieden werden, damit der Vermieter sämtliche Kosten ersetzt erhält.²³ Das ist auch richtig, weil er nach dem Leitbild des § 535 Abs. 2 BGB, dem die Prinzipien der §§ 24 ff. II. BV zugrunde liegen,²⁴ alle Kosten unabhängig vom Grund ihres Anfalls in die Mietkalkulation einstellen kann. Die Betriebskostenumlage soll das nicht konterkarieren, sondern langzeitige Vermietung durch Kompensation der Kostenentwicklung ermöglichen.²⁵

VII. § 556a Abs. 3 2 BGB – Schranke billigen Ermessens

1. Missverständlichkeit von Wortlaut und Gesetzesbegründung

Gem. § 556a Abs. 3 S. 2 BGB findet die Norm keine Anwendung, wenn die Verteilungsregelung der Sondereigentümer für den Mieter billigem Ermessen widerspricht. Die Regelung war offensichtlich zunächst ein gesetzgeberischer Fehlgriff. Die Gesetzesbegründung enthält keine Kriterien für die Bestimmung des billigen Ermessens. Die in Bezug genommene Rechtsprechung des *BGH*²⁶ erging zur Kostenverteilung innerhalb der Mieterschaft iRd § 4 Abs. 2 MHG und steht in keinen Zusammenhang mit dem hier relevanten Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter durch Abweichung vom Prinzip der Vollkompensation,²⁷ was mit den Grundprinzipien des Betriebskostenrechts auch unvereinbar wäre. Zutreffend weist daher *Jacoby*²⁸ daraufhin, dass eine Miete (einschließlich Betriebskosten), welche die tatsächlichen Kosten des Vermieters kompensiert, grundsätzlich nicht unangemessen sein kann.

2. Verstoß gegen des Wirtschaftlichkeitsgebot

Das billige Ermessen nach § 556a Abs. 3 S. 2 BGB bezieht sich daher nicht (mehr) auf eine Unzumutbarkeit der WEG-Kostenverteilung für den Mieter, sondern ist eine spezielle

²⁰ ZB *BGH*, NJW 1984, 2816 (2817).

²¹ *Drasdo* WuM 2020, 686 (691); *Elzer* MDR 3/2020, R5 (R7); *Jacoby* ZMR 2021, 1 (4); *Kappus* NJW 2020, 3617 (3622); *Zehelein* NZM 2020, 1001 (1002).

²² *Jacoby* ZMR 2021, 1 (5); *Zehelein* ZMR 2020, 272 (273).

²³ BT Drs. 19/18791, 90.

²⁴ Hierzu umfassend *Zehelein* WuM 2020, 457.

²⁵ *Jacoby* ZMR 2021, 1 ff.; *Riecke* in Schmid Handb. der Nebenkosten 15. Aufl. 2016 Rn. 1007 mwN; zu den Prinzipien der Mietpreiskalkulation bei der Vermietung von Sondereigentum *Zehelein* ZMR 2020, 272 (272/273).

²⁶ *BGH*, NJW 1993, 1061.

²⁷ Näher *Zehelein*, ZMR 2020, 272 (274).

²⁸ *Jacoby* ZMR 2021, (5), seinerseits unter Verweis auf *Häublein* NZM 2014, 94 (124).

Ausprägung des betriebskostenrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots.²⁹ Der Verteilungsmaßstabes der WEG ist nur dann unbillig, wenn der Vermieter von den übrigen Sondereigentümern gem. § 10 Abs. 2 WEG (§ 10 Abs. 2 S. 3 WEG aF) eine Anpassung verlangen kann und dieses unterlassen oder sich ohne Not hierauf eingelassen hat.³⁰ Auch die Nichtanfechtung einer hinsichtlich des Verteilungsmaßstabes unzutreffenden, den Mieter benachteiligenden Abrechnung ist erfasst. *Darlegungs- und beweisbelastet* hierfür ist nach den Grundsätzen des betriebskostenrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots der Mieter.³¹ Weil die Regelung ursprünglich erkennbar anders gemeint war, führt die Rechtsfolge des Verstoßes zur Anwendung des § 556a Abs. 1 BGB (iSe Rechtsfolgenverweisung,³² also ohne erneute Prüfung anderweitiger Parteivereinbarungen). Das widerspricht zwar dem schadensrechtlichen Prinzip des Wirtschaftlichkeitsgebots, ist jedoch gesetzlich angeordnet.

VIII. Heizkosten

Die Regelungen der HeizKV gehen auch ohne Klarstellung im Gesetz § 556a Abs. 3 BGB vor. Ganz so offensichtlich, wie teilweise angenommen,³³ ist das jedoch nicht, weil die HeizKV als Rechtsverordnung dem höherrangigen Gesetz nur über die Subsidiaritätsanordnung in § 556 Abs. 2 S. 2 BGB vorgeht.³⁴ Deren Geltung ua für § 556a BGB ergibt sich nur durch – auch richtlinienkonforme³⁵ – Auslegung. Die Eigentümergemeinschaft unterliegt zwar ebenfalls der HeizKV.³⁶ Aufgrund der – allerdings unionsrechtswidrigen³⁷ – Auffassung des *BGH*,³⁸ Eigentümerbeschlüsse über Jahres- und Einzelabrechnungen, die von der HeizKV abweichen, seien lediglich anfechtbar, würde deren Bestandskraft auch die Kostenverteilung nach § 556a Abs. 3 BGB vorgegeben. Das lassen die EU-Energieeffizienzrichtlinien jedoch nicht zu.³⁹ Der Sondereigentümer muss anfechten, sonst gelten § 556a Abs. 1 BGB sowie ggf. § 12 HeizKV zwischen Vermieter und Mieter.

²⁹ Zu Wirtschaftlichkeitsgebot allgemein *Langenberg/Zehelein* Betriebskosten- und Heizkostenrecht 9. Aufl. 2019 H Rn. 8 ff.

³⁰ *Staudinger/Artz*, 2021, BGB § 556a, Rn. 51; *Jacoby* ZMR 2021, 1 (5 f.) mwN zu den wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen.

³¹ *BGH*, NZM 2011, 705; *Langenberg/Zehelein* Betriebskosten- und Heizkostenrecht 9. Aufl. 2019 J Rn. 50 ff.

³² Ähnlich *Jacoby* ZMR 2021, 1 ff.

³³ *Jacoby* ZMR 2021, 1 (4 f.).

³⁴ *Zehelein*, NZM 2020, 857 (861) insb. Fn. 68.

³⁵ *Zehelein*, NZM 2020, 857 (861 f.).

³⁶ Bereits unionsrechtlich, vgl. *EuGH*, NZM 2020, 888–EAD, hierzu *Zehelein* NZM 2020, 857; für das WEG-Recht aber auch *BGH*, NJW 2012, 1434.

³⁷ *Zehelein*, NZM 2020, 857 (864).

³⁸ *BGH*, NJW 2018, 3717.

³⁹ Zum Verbot der Mitgliedsstaaten, richtlinienwidrige Ergebnisse rechtlicher Verbindlichkeit zuzuführen *Zehelein* NZM 2020, 857 (864/866/867) mwN.