

## 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](http://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 unstrittig – 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. Gewerbmiete; 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-Gesamtjahresmieter (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 unstrittig 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](http://www.aclanz.de)

## Konferenzschaltung: Experten zur Abrechnung bei Minderung



**RiBGH a. D. Dr. Dietrich Beyer, Karlsruhe:** Eine Bemerkung vorweg: Das Urteil liest sich spannend wie ein Krimi (was man nicht von jeder BGH-Entscheidung sagen kann): Der BGH greift die von der Revision gestellte Frage auf, ob und ggf. wie eine Mietminderung bei der Betriebskostenabrechnung – konkret: beim Ansatz der Vorauszahlungen – zu berücksichtigen ist; diese Frage drängt sich auf, weil eine Mietminderung bekanntlich nach der Bruttomiete zu berechnen ist (was der Senat hier erneut bestätigt). Eine Antwort versagt der Senat zunächst dem Leser mit der überraschenden Begründung: darauf kommt es gar-

nicht an. Der Leser stutzt – bis er schließlich im vorletzten Absatz der Entscheidungsgründe auf die ebenso schlichte wie richtige und einleuchtende Begründung stößt: Einer Aufteilung der Minderung auf Nettomiete und Betriebskosten bedarf es nicht, „denn eine etwaige Nachforderung... ist am einfachsten dadurch zu berechnen, dass die im Abrechnungsjahr insgesamt geleisteten Zahlungen der... geschuldeten Gesamtjahresmiete (...) gegenübergestellt werden.“ Geschuldet – so darf man ergänzen – sind natürlich nur die in der Abrechnung richtig ausgewiesenen, also geminderten Betriebskosten.



**RA Norbert Eisenschmid, Berlin:** Der BGH hat festgestellt, dass es sich bei der Frage um die Anrechnung des Minderungsbetrages um ein Scheinproblem handelt. Dem kann nur eingeschränkt unter formal juristischen Gesichtspunkten zugestimmt werden. Für die Praxis ist das Problem dagegen von erheblicher Bedeutung, wie man schon am Ausgangsfall erkennt. Vermieter, insbesondere solche, die mit Hausverwaltungen zusammenarbeiten, buchen den Minderungsbetrag so,

wie die jeweilig benutzte Software dies vorgibt. Und die ist selten auf dem neuesten rechtlichen Stand, weil sie von Betriebswirten und nicht von Juristen entwickelt wird. Die so erstellten Abrechnungen zeichnen sich für den Laien häufig durch fehlende Transparenz aus, weil sie nur internen Abrechnungsmodi folgen. Es bleibt somit die für die Praxis wichtige Frage unbeantwortet, ob der Minderungsabzug zunächst bei der Nettomiete vorzunehmen ist.



**VRiLG a. D. Dr. Hans Langenberg, Hamburg:** Zutreffend beschreibt der BGH verschiedene Rechenwege, um die Minderung der Bruttomiete zu berechnen. Da diese erst mit der Betriebskostenabrechnung für den abgerechneten Zeitraum feststeht, hält er es für den einfachsten Rechenweg, den geleisteten Zahlungen die infolge der Minderung verbliebene Gesamtjahresmiete gegenüberzustellen; ein Vorbehalt des Mieters gem. § 814 BGB, wie es zum Teil vertreten wurde, um sich die Minderung auch hinsichtlich des Saldos zu sichern, ist nicht erforder-

lich. Für die EDV-Abrechnungspraxis dürfte es sich allerdings nicht um den einfachsten Weg handeln. Er wird eher, wie in der Literatur vorgeschlagen, dahin gehen, die Sollvorauszahlungen in die Abrechnung einzustellen und damit dem Mieter die anteilige Minderung sogleich gutzubringen. Nach der Kürzung des Saldos um die Minderungsquote, gleichviel ob Guthaben oder Nachforderung, ist die Berechnung der Minderung bei den Nebenkosten abgeschlossen und der Restbetrag kann in die Gesamtabrechnung eingestellt werden.



**RA Dr. Klaus Lützenkirchen, Köln:** Ob die Anrechnung der Minderungsquote nur ein Scheinproblem darstellt, muss bezweifelt werden. Denn hat der Vermieter eine Minderung anteilig auf die Summe aller Anteile des Mieters (= Abrechnungsergebnis) angerechnet, die Vorauszahlungen aber in der vereinbarten (ungekürzten) Höhe angesetzt, kann er nach Ablauf der Abrechnungsfrist nicht mehr zu Lasten des Mieters korrigieren (BGH v. 17.11.2004 –VIII ZR 115/04). Die Notwendigkeit

einer solchen Korrektur kann sich aber ergeben, wenn der Mieter – für den Vermieter unerkannt, weil von der Bank nicht mitgeteilt – mit der Tilgungsbestimmung gezahlt hat, die Vorauszahlungen entsprechend um die Minderungsquote zu kürzen. Der Ansatz der geringeren Vorauszahlungen führt zu einer höheren Belastung des Mieters, die nach Ablauf der Abrechnungsfrist nicht mehr herbeigeführt werden kann. Dass damit gleichzeitig die Forderung hinsichtlich der Grundmiete sinkt, rettet den Vermieter nicht.



**VRiLG a. D. Prof. Dr. Friedemann Stornel, Hamburg:** Konsequenter ist, das Abrechnungsergebnis in die Mietminderung einzubeziehen; denn auch hierbei handelt es sich um Mietentgelt. Die Einbeziehung sollte jedoch rechtssicher und praktikabel erfolgen. Dafür gibt der BGH keine ausreichende Hilfeleistung, indem er die Behandlung der Betriebskostenvorauszahlung bei der Minderung als Scheinproblem abtut. Zwar ist richtig, dass einerseits die anteilige Minderung von Nettomiete und Vorauszahlungen und andererseits die vorrangige Anrechnung der geminderten Mietzahlung auf den Betriebskostenvorschuss entsprechend § 366 II BGB zu gleichen Ergebnissen führen.

In der Mehrzahl der Fälle, in denen die Minderungsquote die Nettomiete nicht aufzehrt, schafft jedoch nur die letztgenannte Methode für beide Parteien sofortige Rechtsklarheit und erleichtert die spätere Betriebskostenabrechnung, während nach ersterer Methode das Abrechnungsergebnis abgewartet werden muss. Zudem werden bei dieser Methode besondere Probleme aufgeworfen, wenn der Vermieter nach dem vom BGH generell zugelassenen Abflussprinzip abrechnet, also der Zeitraum für Mietgebrauch und Mietzahlung und der Abrechnungszeitraum sich nicht decken. Hilfreich wäre es daher gewesen, wenn der BGH die entsprechende Anwendung des § 366 II BGB als primären Lösungsweg anerkannt hätte.