



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

RECHTSVERGLEICHENDE ABKLÄRUNG
ZU DEN NEBENKOSTEN BEI DER MIETE VON WOHNRÄUMEN
Deutschland, Frankreich, Spanien, Norwegen,
Vereinigtes Königreich (England)

Avis 11-068

Lausanne, den 30. November 2011
LHU/AF/MM/STAG./ba

INHALTSVERZEICHNIS

I.	EINFÜHRUNG	5
II.	ZUSAMMENFASSUNG	6
III.	ANALYSE	10
A.	Der Anspruch der vermietenden Partei auf Bezahlung von Nebenkosten.....	10
1.	Gesetzliche und / oder vertragliche Grundlage des Nebenkostenanspruchs.....	10
2.	Zwingende oder dispositive Natur der Regelung	17
3.	Möglichkeiten und Verfahren der Vertragsänderung bei vertraglich festgelegten Nebenkosten	19
4.	Übliche Höhe der Nebenkosten und deren Bedeutung in der Praxis	25
B.	Gesetzliche Regelungen von Nebenkosten	30
1.	Legaldefinition und Arten von Nebenkosten sowie Einzelposten.....	30
2.	Verbot der Ausscheidung gewisser Posten als Nebenkosten	38
3.	Die Aufwendungen für den Unterhalt des Gebäudes, das Streichen von Küche und Bad, Hypothekarzinsen, Steuern und Gebäudeversicherungsprämien	41
4.	Gesetzliche Höchstgrenze für die Nebenkosten	49
5.	Reformvorhaben	50
6.	Üblicherweise von der mietenden Partei zu tragende Nebenkosten bei Fehlen zwingender Regeln	52
C.	Bezahlung / Verteilung / Abrechnung	53
1.	Gesetzliche Regelungen über die Bezahlung von Nebenkosten und übliche Bezahlung	53
2.	Aufteilung der Nebenkosten auf die einzelnen Mietparteien.....	56
3.	Frequenz der Nebenkostenabrechnung und Sanktionen zur Durchsetzung der Abrechnungspflicht	59
D.	Aktuelle Probleme / Rechtsschutz	63
1.	Instrumente zum Vergleich von Nebenkosten.....	63
2.	Dauer des Nachzahlungsanspruchs und Verjährung.....	64
3.	Höchstgrenze für Nachzahlungen aufgrund der Nebenkostenabrechnung.....	66
4.	Rechtsmittel der mietenden Partei gegen zu hohe, fehlerhafte oder verspätet erstellte Nebenkostenabrechnungen.....	68
E.	Geschäftsräume: Abweichung der Nebenkostenregelung zu derjenigen bei Wohnräumen.....	73
IV.	SCHLUSSFOLGERUNGEN	77

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	5
II.	SOMMAIRE	6
III.	ANALYSE	10
A.	Le droit du bailleur de demander des frais accessoires	10
1.	La base légale et/ou contractuelle du droit	10
2.	La nature contraignante ou dispositive de la réglementation	17
3.	La possibilité et la procédure de modification contractuelle des frais accessoires fixées par contrat.....	19
4.	Montants usuels des frais accessoires et leur importance pratique.....	25
B.	Le régime légal des frais accessoires	30
1.	Définition légale et types de frais accessoires.....	30
2.	L'interdiction de qualifier certaines dépenses comme frais accessoires	38
3.	Frais d'entretien du bâtiment, peinture de la cuisine et de la salle de bains, intérêts hypothécaires, impôts et primes d'assurances	41
4.	Limites maximales légales des frais accessoires.....	49
5.	Propositions de réforme.....	50
6.	Coûts habituels en l'absence de dispositions légales contraignantes.....	52
C.	Paiement, répartition, reddition de comptes	53
1.	Dispositions légales sur le paiement des frais accessoires et modalités usuelles de paiement.....	53
2.	Répartition des frais entre les parties contractuelles	56
3.	Fréquence de la reddition des comptes et sanctions de la violation du devoir de son mise en œuvre	59
D.	Problèmes actuels / protection juridique	63
1.	Instruments spécifiques permettant la comparaison des frais accessoires.....	63
2.	Durée du droit de demander des paiements additionnels et prescription.....	64
3.	Limite maximale des paiement additionnels en raison de décomptes des frais accessoires	66
4.	Moyens juridiques du locataire contre les décomptes excessifs, fautifs ou tardifs	68
E.	Locaux commerciaux: divergences du régime légal relatif aux frais accessoires par rapport à celui des habitations.....	73
IV.	CONCLUSIONS.....	77

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION.....	5
II.	SUMMARY	6
III.	ANALYSIS	10
A.	The landlord’s right to claim reimbursement of ancilliary charges.....	10
1.	Statutory or Contractual basis of the claim.....	10
2.	Mandatory regulation	17
3.	Possibility and procedure for change of contractually agreed reimbursement	19
4.	Usual amount of charges and practical importance	25
B.	Statutory regulation of ancilliary charges.....	30
1.	Statutory definitions and types of ancilliary charges	30
2.	Prohibition of claims to reimbursement of certain expenses	38
3.	Expenses of building maintenance, painting of kitchen and bathroom, mortgage interest payments, taxes and building insurance premia.....	41
4.	Statutory limits on the amount of ancilliary charges	49
5.	Proposals for reform.....	50
6.	Usual expenses to be borne by the lessee	52
C.	Payment, distribution, accounts.....	53
1.	Legal provisions concerning payment modalities	53
2.	Distribution of ancilliary charges among various tenants	56
3.	Frequency of settlement of accounts and means of enforcement.....	59
D.	Current problems / Remedies	63
1.	Instruments permitting comparison of ancilliary charges	63
2.	Time limits for claiming arrears and statute of limitations	64
3.	Upper limit of arrears which can be claimed following settlement of accounts	66
4.	Remedies against excessive, incorrect or delayed settlement of accounts.....	68
E.	Business premises: differences in regulation as compared to residential housing.....	73
IV.	CONCLUSIONS.....	77

I. EINFÜHRUNG

In der Schweiz verlangt die vermietende Partei bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen in der Regel die Bezahlung eines Mietzinses sowie die Leistung von Nebenkosten. In den letzten Jahren hat die Bedeutung der Nebenkosten zugenommen. Es werden immer mehr Posten als Nebenkosten ausgeschrieben, und die unter diesem Titel zu bezahlenden Beträge werden immer höher (bis ca. 25 % des Nettomietzinses).

Um diese Entwicklung richtig einschätzen zu können, soll im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen (BWO) untersucht werden, welche Bedeutung diesen Kosten in den Nachbarländern der Schweiz und einigen weiteren Jurisdiktionen zukommt und wie die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ausgestaltet sind. Wichtig ist es insbesondere abweichende und anderslautende Regelungen deutlich zu machen.

Es soll dargestellt werden, welche vergleichbaren Regeln die betreffenden Rechtsordnungen kennen, wer welche Kosten zu tragen hat und welche Auswirkungen die entsprechenden Regelungen zeigen. Es wird dabei ein Augenmerk auf die in der Schweiz relevanten Fragen in diesem Bereich gelegt, ohne aber auf die in der Schweiz geltenden Detailregelungen gesondert einzugehen.

Berücksichtigt wurden die Rechtsordnungen von Deutschland, Frankreich, Spanien, Norwegen und dem Vereinigten Königreich (England). Die Länderberichte zu Deutschland, Spanien und Norwegen sind in deutscher Sprache verfasst, zu Frankreich auf Französisch und zu England auf Englisch.

II. ZUSAMMENFASSUNG

Die Studie stellt die Behandlung von Nebenkosten in fünf verschiedenen Rechtsordnungen (Deutschland, Frankreich, Spanien, Norwegen, Vereinigtes Königreich (England)) dar. Dabei wird in einem ersten Teil (A.) verglichen, auf welcher Grundlage (Gesetz, Vertrag) Nebenkosten zusätzlich zum Mietzins gefordert werden können. Insbesondere wird der Spielraum für vertragliche Abreden kurz analysiert, zudem wird soweit möglich ein Bezug zu tatsächlichen Verhältnissen und Rechtsstreitigkeiten hergestellt. In einem zweiten Teil (B.) geht es spezifisch um den Inhalt der gesetzlichen Regelungen, der dritte Teil (C.) behandelt Modalitäten der Bezahlung, Verteilung und Abrechnung. Der vierte Teil (D.) vergleicht danach die verschiedenen Ansätze zur Gewährleistung des Rechtsschutzes. Im letzten, sehr kurz gehaltenen Teil (E.) werden die Regelungen für die Geschäftsraummiete angetönt.

Im ersten Teil zeigt ein Vergleich der **Anspruchsgrundlagen** in den untersuchten Rechtsordnungen sowohl Extrempositionen (vertragliche Grundlage in England, gesetzliche Grundlage für sämtliche Nebenkosten in Frankreich) als auch verschiedene Mittellösungen, die aus einem Zusammenspiel von vertraglicher und gesetzlicher Grundlage bestehen. So ergibt sich der Anspruch für die verbrauchsabhängigen Kosten unmittelbar aus dem Gesetz, für die anderen Nebenkosten bedarf es einer vertraglichen Abrede. In Deutschland und Norwegen bedarf es für alle Arten von Nebenkosten einer vertraglichen Abrede. In Deutschland bestehen aber besondere Abrechnungsnormen, die den Mieter zum sparsamen Umgang mit verbrauchsabhängigen Ressourcen animieren sollen und die die Vereinbarung einer echten, alle möglichen Kosten umfassenden Bruttowarmmiete sehr erschweren. Die Regelung in Norwegen erfasst nur die verbrauchsabhängigen Kosten für bestimmte Posten. Alle anderen Posten dürfen nicht getrennt geltend gemacht werden und müssen vom Vermieter in die Miete vorab einkalkuliert werden. In England werden alle verbrauchsabhängigen Posten direkt zwischen Leistungserbringer und Mieter abgerechnet. Sogenannte *service charges* (insb. Kosten für Unterhalt und kleinere Erhaltungsmaßnahmen) können auf den Mieter vertraglich überwältzt werden, wobei solche Abreden von den Gerichten sehr restriktiv ausgelegt werden (A.1.)

Jene Rechtsordnungen, die von einer **gesetzlichen** Anspruchsgrundlage bei den Nebenkosten ausgehen (Frankreich, teilweise Spanien), stellen die betreffenden Normen zugunsten des Mieters **relativ zwingend**. Das bedeutet, dass vertragliche Abweichungen nur zugunsten des Mieters möglich sind. In Norwegen ist die Anspruchsgrundlage zwar vertraglicher Natur; wenn diese Hürde aber erst genommen ist, ist das gesetzliche Regelwerk ebenfalls relativ zwingender Natur. In Deutschland können hingegen abweichende vertragliche Abreden auch zum Nachteil des Mieters vorgenommen werden. In England enthält das Gesetz kaum Regelungen zu Nebenkosten (A.2.).

Was die **Erhöhung** von Nebenkosten bei **vertraglicher** Anspruchsgrundlage betrifft, so findet sich in Deutschland und auch in England ein sehr ausdifferenziertes Verfahren. In Deutschland scheinen uns Erhöhungen bzw. Berücksichtigung neuer Entwicklungen recht weitgehend und vergleichsweise einfach möglich zu sein. Insbesondere können auch rückwirkende Erhöhungen von Pauschalen vorgenommen werden. In England ist die Veränderung nur für bestimmte Mietverträge möglich, muss durch ein Gericht erfolgen und ist nur unter sehr restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen für bestimmte Posten möglich. In Spanien sind ebenfalls Erhöhungen möglich, ihnen sind aber **zeitliche** und **betragsmässige Schranken** gesetzt. Im Gegensatz dazu sind in Norwegen nur dann Erhöhungen möglich, wenn der Gesetzgeber den enumerativen **Katalog des Gesetzes erweitert**. Der **Vermieter** kann allgemeine Kostensteigerungen damit erst in jenem Zeitpunkt berücksichtigen, zu dem eine Neufestsetzung der Miete nach dem Gesetz oder Vertrag möglich ist (in der Regel alle 5 Jahre). In Frankreich scheint ebenfalls nur die Änderung der betreffenden Verordnungen zu einer Einführung neuer Kosten führen zu können. Die betragsmässige Höhe der Kosten kann hingegen vorerst unbestimmt bleiben und wird erst später auf den Mieter überwältzt (A.3.).

Vergleicht man die praktische Bedeutung der Nebenkosten, fallen beträchtliche Unterschiede auf. So betragen in Deutschland und Frankreich die Nebenkosten durchschnittlich ungefähr ein Drittel der Miete, in Spanien fallen die Nebenkosten weniger ins Gewicht (ca. 15%), wobei hier keine klaren Daten verfügbar sind. In Norwegen und im Vereinigten Königreich scheinen Nebenkosten eine untergeordnete Rolle zu spielen. Auch die Streithäufigkeit nimmt mit der praktischen Bedeutung der Nebenkosten ab (A.4.).

Betrachtet man im zweiten Teil die gesetzlichen Regelungen, so fällt zunächst auf, dass insbesondere Frankreich, aber auch Deutschland sehr **detaillierte gesetzliche Definitionen** der auf den Mieter überwälzbaren Nebenkosten kennen. In Frankreich ist diese Liste sehr umfassend und detailliert ausgestaltet und soll abschliessend sein. In Deutschland ist diese Liste im Vergleich zu Frankreich überschaubar, aber nicht abschliessend. Die abschliessende Liste in Frankreich ist zwar enorm detailliert, führt aber teilweise zu willkürlich anmutenden Ergebnissen, da diese Liste von den Gerichten sehr restriktiv ausgelegt wird. Das spanische Recht scheint sich mit einer relativ **kurzen, abstrakten Beschreibung** einzelner allgemeiner Nebenkosten zu begnügen und bleibt damit auch offen für alle späteren Entwicklungen. Das norwegische Recht lässt **nur** die Überwälzung bestimmter **verbrauchsabhängiger** Posten zu, und zwar Wasser, Abwasser, Brennstoffe und Elektrizität. Alle anderen Kosten sind vom Vermieter in die Mieten einzukalkulieren. Schließlich kennt auch das englische Recht keine gesetzliche Definition, sondern nur eine gesetzliche Auflistung von bestimmten Punkten und eine Ermächtigung eines Gerichtes Verträge zu den gelisteten Punkten abzuändern (B.1.).

Umfangreichere Massnahmen der **Werterhaltung** (und der Wertsteigerung) des Mietobjektes gelten regelmässig **nicht** als **Nebenkosten**, wobei es aber darauf ankommt, inwieweit es eine Rechtsordnung zulässt, dass die mietrechtliche **Erhaltungspflicht** vertraglich auf den Mieter übertragen wird. Nicht als Nebenkosten gelten stets **Kapital-** und **Finanzierungskosten** des Vermieters (siehe sogleich unten). Bei den Kosten für die **Verwaltung** und **eigenen Arbeiten des Vermieters** finden sich Unterschiede. In Deutschland dürfen diese beiden Kosten nicht als Nebenkosten geltend gemacht werden, was gesetzlich ausdrücklich vorgesehen wurde. In Frankreich sind diese Kosten hingegen prozentuell **beschränkt nicht überwälzbar**, und diese Regelungen sind im Detail enorm kompliziert und änderungsanfällig. In England wurde zwar von Gerichten entschieden, dass eine *maintenance fee* nicht zu einer vom Gericht vorgenommenen Vertragsänderung führt; in einem Vertrag könnten diese Kosten (*administrative charges*) aber überwälzt werden. Es besteht dann aber ein allgemeiner *reasonableness*-Test auch für diese Verwaltungskosten. In Norwegen scheiden alle nicht verbrauchsabhängigen Kosten schon im Ausgangspunkt aus, was die Rechtslage enorm vereinfacht. (B.2.).

In Deutschland, Frankreich, England und Spanien besteht eine gewisse Tendenz dahin, dass kleinere Aufwendungen für den **laufenden Unterhalt** des Gebäudes einen Teil der vertraglich überwälzten Erhaltungspflicht bzw. der gesetzlich vom Mieter zu tragenden Betriebskosten bilden können. In Deutschland und Spanien kann das Streichen von Küche und Bad als eine Art **Neben-Naturalleistungspflicht** auf den Mieter übertragen werden, was mit Einschränkungen auch für Norwegen gilt. Die **Kapital- und Finanzierungskosten** sind (wie bereits oben kurz erwähnt) in **keiner** der untersuchten Rechtsordnungen auf den Mieter als Nebenkosten übertragbar. Allerdings kennen einige Länder, z.B. Deutschland, in der Tat die Pflicht des Mieters über die Nebenkosten für **Gebäude-Sachversicherungen** aufzukommen. Einige bestimmte Formen von Versicherungen können hingegen nicht geltend gemacht werden, z.B. die sogenannte Mietausfallsversicherung (Risiko des Leerstandes) bzw. gibt es Grenzen, wenn der Vermieter eine völlig überhöhte Versicherungssumme wählt. In England finden sich sehr spezielle Normen, wann ein Gericht eine Vertragsergänzung oder -anpassung in Bezug auf bestehende oder neue Versicherungen vornehmen kann (B.3.).

Eine gesetzliche **Höchstgrenze** für die allgemeinen (nicht individualisierten) Nebenkosten besteht in **Spanien** insofern, als der Vermieter maximal den in der Umlagevereinbarung für ein Jahr festgelegten Betrag verlangen kann. Andere untersuchte Länder kennen keine explizite Höchstgrenze bzw. keine Massnahmen, die man im Ansatz als äquivalent sehen könnte (B.4.).

Gesetzgeberische **Reformvorhaben**, die unmittelbar und in erster Linie die Nebenkosten betreffen, gibt es derzeit in keiner der untersuchten Rechtsordnungen (B.5.).

Eine Untersuchung der üblicherweise in der **Praxis** als Nebenkosten zu bezahlenden Posten kann unterbleiben, weil in allen untersuchten Rechtsordnungen mit Ausnahme von England (mindestens einseitig zwingende) gesetzliche Regelungen bestehen (B.6.).

Vergleicht man (im dritten Teil) die Abrechnungsmodalitäten, so fällt auf, dass die Parteien in den meisten untersuchten Rechtsordnungen zwischen der Vereinbarung einer **Pauschale** und einer abrechnungsabhängigen **Vorauszahlung** wählen können. Unterschiede scheinen uns aber bei der Wirkungsweise von Pauschalen zu bestehen (C.1.).

Es existieren meist Regelungen über die **Aufteilung** der Nebenkosten zwischen **mehreren Mietern**. Sie sind im Ausgangspunkt **nicht zwingender** Natur. Einige Gesetze enthalten aber **Grenzen** für Vereinbarungen (relativ zwingende Normen, Normen für die Aufteilung bestimmter Kostenarten, Gebot einer sachgerechten Aufteilung) bzw. in England findet sich wiederum die Ermächtigung des Gerichtes auf Antrag die Berechnung der Anteile einzelner oder aller Mieter zu korrigieren. Als Massstab der Aufteilung kann (in erster Linie bei nicht verbrauchsabhängigen Kostenarten) die Wohnfläche dienen. Es besteht aber eine gewisse **Tendenz** dahin, dass verbrauchsabhängige Kosten auch so weit wie möglich den einzelnen Mietern nach dem **tatsächlichen Konsum** zugeordnet werden. In England ergibt sich das schon durch die direkte Vertragsbeziehung Lieferant-Mieter. In Norwegen können die Mieter über den **Einbau von Messgeräten** für jede Wohneinheit mit Zweidrittelmehrheit beschliessen (C.2.).

Die **Abrechnungsregelungen** sind im deutschen Recht vergleichsweise detailliert. Es wird sowohl geregelt, wie **häufig** (nämlich jährlich) Abrechnungen vom Vermieter (unaufgefordert) zu erstellen sind und welche **Sanktionen** im Falle des Nichtvorlegens einer Abrechnung eintreten. In Deutschland kann (bzw. muss) der Mieter die Abrechnung gesondert einklagen. In Frankreich scheint lediglich ein Einsichtsrecht des Mieters in die Rechnungen zu bestehen. Nach norwegischem Recht ist (ebenfalls) **nur auf Verlangen** eine Einsicht in die Rechnungsunterlagen zu gewähren. Dies scheint uns für den Vermieter aus praktischer Sicht einfacher zu sein. Wenn ein System sehr **weitgehend Überwälzungen** von Nebenkosten zulässt, dann wird man vom Vermieter umso eher verlangen können, dass er von sich aus aufwendige Abrechnungen erstellen muss. In England scheint keine Abrechnungspflicht zu bestehen (C.3.)

Die Rechtsmittel und Kontrollmechanismen sind mit den substantiellen Regelungen (insbesondere auch dem Missbrauchspotential) verbunden und unterscheiden sich dementsprechend. So existieren in Deutschland und in Frankreich **Betriebskostenspiegel** und spezielle **Kontrollmechanismen**. Des Weiteren können Einsichtsrechte in die Unterlagen des Vermieters vorgesehen sein, mit denen die konkreten Kostenpunkte **kontrolliert** werden können. In Deutschland steht der Vermieter zumindest unter der vertraglichen Pflicht, wirtschaftlich zu entscheiden und zu handeln. In Norwegen macht die Begrenzung der Nebenkosten auf gewisse verbrauchsabhängige Posten weitere Kontrollmechanismen überflüssig. (D.1.).

Auch in zeitlicher Hinsicht unterscheiden sich die Ansätze. So finden sich **Verjährungsfristen** des Nachzahlungsanspruches von 3 (Deutschland, Norwegen) und 5 Jahren (Frankreich, Spanien). In England gilt eine Frist der Geltendmachung von 18 Monaten (D.2.).

Es finden sich in der Regel **keine direkten Höchstgrenzen** für Nachzahlungen. In Deutschland und Frankreich finden sich aber Gerichtsentscheidungen, die dem Mieter einen **vertraglichen Schadensersatzanspruch** einräumen, wenn der Vermieter bei der Berechnung der Vorauszahlungen nicht sorgfältig gehandelt hat und deshalb hohe Nachzahlungen zu leisten sind. Unterschiede bestehen bei den Sorgfaltsanforderungen, wo die deutschen Gerichte eher auf einen Vorsatz des Vermieters abzustellen scheinen, was freilich stets Beweisprobleme mit sich bringt. Nach **spanischem** Recht ist im Bereich der allgemeinen (also nicht individualisierten) Nebenkosten ein **Nachzahlungsanspruch** des Vermieters gegen den Mieter gesetzlich **ausgeschlossen**. In England kann das Gericht bei einer beantragten Vertragsänderung der Gegenseite einen **Ersatzanspruch** für die daraus entstehenden Nachteile zubilligen (D.3.).

In Spanien und Norwegen greifen die allgemeinen Regeln über die Vorlage von fehlerhaften oder **zu hohen Rechnungen** ein. In Deutschland ist bemerkenswert, dass der Vermieter seinen **Anspruch vollumfänglich verliert**, wenn er die Abrechnung nicht fristgerecht erstellt. Bei zu hohen Rechnungen kann sich der Mieter in der Regel mit einer Einwendung gegen die Zahlungsklage zur Wehr setzen. In Frankreich kümmert sich eine spezielle Schlichtungsstelle auch um diese Art von Streitigkeiten zwischen den **Parteien** eines Mietvertrages. In England kann ein Gericht auf Antrag die Vernünftigkeit (*fair and reasonable*) der Massnahmen und ihrer Kostenhöhe überprüfen. Zusätzlich bestehen in England bestimmte Konsultationsmechanismen bei vom Vermieter einzugehenden Dauerschuldverhältnissen, Informationspflichten als Voraussetzung für das Einfordern von Kosten und eine von den Mietern beantragte und vom Gericht angeordnete Verwaltung des Mietobjektes durch einen Dritten (D.4.).

Bei der **Miete von Geschäftsräumen** finden tendenziell viele zwingende Regelungen des allgemeinen Nebenkostenrechtes keine Anwendung. Der Vertragsfreiheit wird hier weitgehender Raum belassen. (E.).

III. ANALYSE

A. Der Anspruch der vermietenden Partei auf Bezahlung von Nebenkosten

1. Gesetzliche und / oder vertragliche Grundlage des Nebenkostenanspruchs

a) Deutschland

Das Mietrecht ist in Deutschland in den §§ 535 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs¹ (BGB) enthalten. Die **Hauptpflichten** der Parteien regelt § 535 BGB, wozu die Pflicht des Mieters gehört, die vereinbarte Miete zu zahlen (Abs. 2). Dabei sind die **Betriebskosten** grundsätzlich² durch die vereinbarte Miete **abgegolten**³ und können somit vom Vermieter nicht gesondert gefordert werden. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB, wonach der Vermieter die auf der Mietsache ruhenden Lasten⁴ zu tragen hat.⁵ Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine **dispositive** Regelung. Soll der Vermieter die **Betriebskosten** gesondert fordern können, müssen die Parteien diesen Anspruch **vertraglich vereinbaren**. Dass sie dazu in der Lage sind (d.h. dass die gesetzliche Ausgangslage nicht zu Gunsten des Mieters zwingend ist), stellt das Gesetz in § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB ausdrücklich klar.

Eine gewisse **Besonderheit** besteht für die Heiz- und Warmwasserkosten, die sogenannten **warmen Betriebskosten**.⁶ Diese muss der Vermieter nach den §§ 6-9 der Heizkostenverordnung⁷ in aller Regel⁸ verbrauchsabhängig **abrechnen**. Davon abweichende Parteivereinbarungen wären nach § 2 der Verordnung grundsätzlich⁹ unbeachtlich. Vereinbaren die Parteien einen **bestimmten Mietzins**, ohne die Betriebskosten auf den Mieter umzulegen, so sind auch die Heiz- und Warmwasserkosten durch die vereinbarte Miete abgegolten. Dennoch besteht aber die Pflicht zur verbrauchsabhängigen **Abrechnung** nach der Heizkostenverordnung. Es muss der Betrag für die Heiz- und Warmwasserkosten in diesem Fall **aus der vereinbarten Miete herausgerechnet** werden. Er gilt als **Vorauszahlung**, verbunden mit der **Pflicht zur späteren Abrechnung**.¹⁰ Die Regelung bringt also in erster Linie eine Abrechnungspflicht, die zu einem sparsamen Umgang mit diesen Ressourcen

¹ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (Bundesgesetzblatt [BGBl.] 2002, Teil I, S. 42, berichtigt S. 2909 und BGBl. 2003, Teil I, S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29.06.2011 (BGBl. 2011, Teil I, S. 1306).

² Eine Sonderregelung besteht für die Heiz- und Warmwasserkosten (dazu sogleich).

³ So die Formulierung in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung in Bundestags-Drucksache 14/4553, S. 50. Synonym dazu formuliert der Rechtsausschuss des Bundestages in seinem Bericht, dass die Betriebskosten bei Fehlen einer Umlagevereinbarung in der Miete enthalten sind (vgl. Bundestags-Drucksache 14/5663, S. 79).

⁴ Dazu gehören auch die Betriebskosten, vgl. V. Emmerich in J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Staudinger), Band Mietrecht 1, 12. Aufl., Neubearbeitung 2006, Berlin 2006, § 535, Rz. 63.

⁵ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs in Bundestags-Drucksache 14/4553, S. 50.

⁶ Unter kalten Betriebskosten versteht man demgegenüber alle übrigen Betriebskosten, vgl. H. Langenberg in W. Schmidt-Futterer, Mietrecht, Grosskommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 10. Aufl., München 2011, § 556, Rz. 71.

⁷ Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.10.2009 (BGBl. 2009, Teil I, S. 3250).

⁸ Ausnahmen, z. B. für Studentenwohnheime und Altenheime, finden sich in § 11 der Heizkostenverordnung.

⁹ Eine Ausnahme besteht nach § 2 der Heizkostenverordnung für Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen, von denen eine der Vermieter selbst bewohnt.

¹⁰ Bundesgerichtshof, Urteil v. 19.07.2006, VIII ZR 212/05, Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport 2006, S. 1305.

anregen soll. Daraus ergibt sich aber auch, dass eine Bruttowarmmiete praktisch nicht vereinbart werden kann.

Auf die Details dieser „Herausrechnung“ soll hier nicht weiter eingegangen werden. Für die hier verfolgten Zwecke reicht es aus zu sehen, dass die Kosten für Heizung und Warmwasser **nicht** aufgrund der Verordnung **zusätzlich** zur vereinbarten Miete **gefordert werden können**. Somit bleibt hier die Basis der Forderung unseres Erachtens **vertraglicher Natur**, genauso wie bei den anderen Betriebskosten, wenngleich die Linien hier beginnen zu verschwimmen.¹¹

b) Frankreich

En droit français, le contrat de bail était pendant longtemps régi de manière quasi-exclusive par les dispositions du **Code Civil** (articles 1709 à 1778). Cependant, à partir du milieu du 20^{ème} siècle, des nouvelles données économiques et sociales, dues notamment à l'impact de la seconde guerre mondiale, ont amené progressivement à la création des **statuts particuliers** pour les baux qui connaissent la plus grande importance pratique (baux d'habitation, baux commerciaux, baux ruraux). Ces statuts particuliers ont fait sérieusement reculer l'impact des règles du Code Civil¹². C'est la raison pour laquelle le bail d'habitation est actuellement régi à la fois par des statuts spéciaux (principalement par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, dite loi *Malandain-Mermaz*¹³ qui est venue modifier la loi *Quilliot* et la loi *Méhaignerie*, bien qu'un certain nombre de contrats de bail demeurent soumis à d'autres régimes, comme par exemple celui de la loi n°48-1360 du 1^{er} septembre 1948) et par les dispositions du Code Civil, servant de droit commun du bail, dans la mesure où les règles spéciales n'y dérogent pas. Tout en prenant en considération cette absence d'homogénéité¹⁴ et le caractère hétéroclite des divers régimes locatifs, nous focaliserons notre analyse concernant les charges locatives sur la loi du 6 juillet 1989¹⁵.

¹¹ Dies zeigt die Formulierung des BayObLG (*Rechtsentscheid* vom 23-06-1988 - RE-Miet 3/88, Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport 1988, S. 1293: „Dementsprechend ist der kalkulatorische Ansatz der Heiz- und Warmwasserkosten aus dem ursprünglich vereinbarten oder dem auf Grund der letzten Mietzinsanpassung geschuldeten Pauschalmietzins **herauszurechnen**, gegebenenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen, und künftig als **Vorauszahlung** zu behandeln. ... Soweit sich am Ende der Heizperiode bei der verbrauchsabhängigen Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten zeigt, daß der tatsächliche Energieverbrauch des Mieters höher ist als die angesetzten Vorauszahlungen, ist der Mieter **nicht unmittelbar auf Grund** der Vorschriften der **Verordnung** über Heizkostenabrechnung zur **Nachzahlung** verpflichtet, sondern auf Grund des **Mietvertrags**, der an die zwingenden Vorschriften dieser Verordnung angepaßt ist“.

¹² Alain BENABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 7^e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p. 224.

¹³ Telle que modifiée, notamment par la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 ainsi que la loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010.

¹⁴ On doit préciser que **chaque contrat de bail est en principe régi par la loi en vigueur au jour de sa conclusion**. Cf. Alain BENABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 227.

¹⁵ En effet, même les logements soumis au régime de la loi de 1948 sont concernés par les dispositions de la loi de 1989 concernant les charges et notamment par l'article 23. Ainsi, l'article 38 de la loi de 1948 (telle que modifiée) renvoie expressément à l'article 23 de la loi de 1989 pour la définition et la récupération des charges locatives.

Il convient, par ailleurs, de préciser le **champ d'application de la loi de 1989**. En effet, selon son article 2, ladite loi s'applique aux locations de locaux à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale ainsi qu'aux garages, places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur. Sont, en revanche, **exclus du champ d'application** de cette loi les **locations à caractère saisonnier**, les **logements foyers**, les **locaux meublés**, les logements attribués ou loués en **raison de l'exercice d'une fonction** ou de l'occupation d'un emploi ou les **locations consenties aux travailleurs saisonniers**, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Il ressort que lorsque le contrat de bail n'est pas soumis au régime de la

En effet, le droit français tend à trouver un équilibre entre les intérêts des parties au contrat qui n'ont pas la même perception de la **fonction des charges locatives** : le bailleur, d'une part, considère que celles-ci représentent le coût de fonctionnement du bien et qu'elles ne doivent pas être imputées sur le loyer qui est censé rémunérer son investissement ; le locataire, de son côté, considère que le loyer a vocation à rémunérer la mise à disposition du bien et les services qui y sont attachés¹⁶.

La **loi n° 89-462 du 6 juillet 1989** (ainsi que le **décret en Conseil d'Etat n° 87-713 du 26 août 1987**¹⁷, tel que modifié par le décret n° 2008-1411 du 19 décembre 2008), prévoient une liste limitative des **charges récupérables**. A cette liste s'ajoutent des **charges spécifiques**, comme par exemple celles prévues par la loi n° 66-457 du 2 juillet 1966 relative à l'installation d'antennes de radiodiffusion.

On entend par **charges récupérables** les charges payées par le propriétaire en lieu et place de son locataire et qui sont, ensuite, récupérées auprès de ce dernier. Les charges récupérables sont des sommes **accessoires au loyer principal**¹⁸.

Ces dispositions étant **d'ordre public**, toute stipulation contractuelle contraire est interdite¹⁹. Ainsi, sera réputée nulle et non écrite toute clause contractuelle imposant au locataire des charges qui ne figurent pas sur la liste prévue par la loi²⁰. Les charges récupérables sont dues même si le bail ne prévoit pas de provisions pour charges²¹.

c) Spanien

Für die Frage, ob sich der Anspruch des Vermieters auf die Nebenkosten (*gastos*) aus dem Gesetz ergibt, unterscheidet das spanische Gesetz über städtische Mietverhältnisse (Ley de Arrendamientos Urbanos, LAU)²² zwischen individualisierten und allgemeinen Nebenkosten:

Bereits von **Gesetzes wegen** hat der Mieter die individualisierten Nebenkosten zu tragen, d.h. die Kosten für solche Versorgungsleistungen, deren Inanspruchnahme sich anhand von Verbrauchszählern für die einzelnen Mietparteien der Höhe nach ermitteln lässt (Art. 20 Abs. 3 LAU). Darunter

loi de 1989 les règles exposées ci-dessous concernant les charges locatives ne sont pas, en principe, applicables. Sur le domaine d'application de la loi de 1989 cf. François COLLART DUTILLEUL & Philippe DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2007, pp. 442-444.

¹⁶ V. le rapport «Les charges locatives», rédigé par la commission présidée par Philippe Pelletier et soumis au Ministre de l'Équipement, des Transports, du Logement, du Tourisme et de la Mer, rendu en juin 2003, p. 4. Le rapport est disponible sur internet,

http://www2.logement.gouv.fr/actu/rapport_chargesloc/default.htm (consulté le 24 août 2011).

¹⁷ Ce décret concerne le parc locatif privé, le parc locatif social étant réglé par le décret n° 82-955 du 9 novembre 1982. Un autre décret a été publié la même date (n°87-712) comportant en annexe la liste de réparations ayant caractère de réparations locatives. Sur ce point cf. *infra* sous II 3.

¹⁸ Article 23 al. 1 de la loi de 1989.

¹⁹ Pour les tempéraments de ce principe cf. *infra* sous I2

²⁰ Cass. Civ. 3^e 24 mars 2004 ; 19 février 2003 ; 27 novembre 2002 ; 10 mars 1999.

²¹ Cour d'appel de Paris, 3 octobre 2006, *AJD* 2007, p. 40. V en ce sens Hervé DES LYONS & Yves ROUQUET, *Baux d'habitation 2011/2012*, 7^e édition, éd. Delmas, Paris, 2011, p. 135.

²² Ley de Arrendamientos Urbanos, Gesetz 29/1994 vom 24.11.1994 (veröffentlicht im Boletín Oficial del Estado [BOE] 1994, Nr. 282, S. 36129-36146), zuletzt geändert durch Gesetz 39/2010 vom 22.12.2010 (BOE 2010, Nr. 311, S. 105943). Die mietvertraglichen Bestimmungen des spanischen Zivilgesetzbuchs (Código civil español) in den Artikeln 1542 ff. sind dagegen nur anwendbar, wenn das soeben genannte Spezialgesetz keine Regelung trifft (siehe Art. 4 Abs. 2 und 3 LAU). Hinsichtlich der Nebenkosten finden sich in dem Spezialgesetz jedoch Vorschriften, so dass das spanische Zivilgesetzbuch insofern ohne Bedeutung ist.

fallen in der Regel die Kosten für Heizung, Warmwasser, Wasser und Strom. Jedoch muss sich der Verbrauch des Mieters im konkreten Fall tatsächlich feststellen lassen, damit der Vermieter auf Grund des Gesetzes Zahlung verlangen kann.²³

Andere Nebenkosten kann der Vermieter nicht bereits von Gesetzes wegen verlangen. Jedoch lässt das Gesetz eine **Vereinbarung** zu, wonach der Mieter neben den individualisierten Nebenkosten auch die allgemeinen Nebenkosten für den angemessenen Unterhalt des Gebäudes, seine Versorgungsleistungen und die in Bezug auf die Mietwohnung entstehenden Steuern, Lasten und Haftungsverbindlichkeiten trägt (Art. 20 Abs. 1 Satz 1 LAU). Damit der Vermieter die Zahlung dieser Kosten vom Mieter fordern kann, muss die Vereinbarung in **schriftlicher** Form vorliegen und den Betrag bestimmen, der für diese Kosten jährlich zu zahlen ist (Art. 20 Abs. 1 Satz 4 LAU).

d) Norwegen

Das norwegische Gesetz über die Miete von Räumlichkeiten (*husleieloven* 1999²⁴) geht im Grundsatz davon aus, dass der Vermieter vom Mieter nur einen einzigen, bestimmten, gleichbleibenden Betrag fordern kann.²⁵ Dieser Gesamtbetrag umfasst als Entgelt sämtliche Leistungen, die mit der Überlassung des Gebrauches an der Wohnung und deren Nutzung zusammenhängen. Im Grundsatz besteht keine Freiheit, andere Abreden zu treffen, was nach der Ansicht des norwegischen Gesetzgebers eine wesentliche Einschränkung der Vertragsfreiheit darstellt.²⁶

Es wurden im Gesetz nur einzelne **Ausnahmen** vorgesehen. Nur wenn es ausdrücklich zwischen den Parteien **vereinbart** wurde, können zusätzlich Beträge für **bestimmte** Posten gefordert werden. Diese zusätzlichen Posten betreffen ausschließlich den **Verbrauch** an Elektrizität und Brennstoffen, und seit 2009 auch den Verbrauch von Wasser und Abwasser.²⁷ Bei den Kosten für Wasser und Abwasser ist zusätzlich eine Voraussetzung, dass zumindest ein Gesamtverbrauch des Hauses durch Messgeräte klar festgestellt werden kann.

Begründet wird diese Ausnahme damit, dass nur diese Posten im Wesentlichen **verbrauchsabhängig** sind und es hier dem Vermieter nicht möglich ist, diese Posten konkret im Voraus zu bestimmen.²⁸ Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf andere, mehr oder weniger verbrauchsabhängige Größen ist ausgeschlossen.²⁹

Die beschriebene Rechtslage ist bei der Wohnraummieta zwingendes Recht.³⁰ Darüber hinaus dürfen also **keine anderen Beträge** durch den Vermieter vom Mieter gefordert werden, was auch gesetzlich ausdrücklich festgehalten ist³¹ und durch die Rechtsprechung (zu Kommunalabgaben und Kosten einer Tankreinigung) bestätigt wurde.³²

Ziel des Gesetzgebers mit dieser Regelung ist es, die Kosten der Miete für den Mieter möglichst **vorhersehbar** zu machen. Gleichzeitig sollen die Preise für Miete damit möglichst **vergleichbar** wer-

²³ J. Ataz López in R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Hrsg.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 5. Aufl., Pamplona 2010, S. 552.

²⁴ Gesetz Nr. 17 vom 26.3.1999, *husleieloven*, Gesetz über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen.
²⁵ § 3-1 Satz 1 *Husleieloven*.

²⁶ So z.B. NOU (Gesetzesvorarbeiten) 1993-4, zu § 3-1, S. 122.

²⁷ § 3-4 *Husleieloven*.

²⁸ NOU 1993-4, zu § 3-1, S. 122.

²⁹ Wyller in *Norsk Lovkommentar*, Ausgabe 2008, *Husleieloven*, § 3 Anmerkung 157.

³⁰ § 1-2 *Husleieloven*.

³¹ § 3-7 *Husleieloven*.

³² *Lagmannsrett Borgating* 4.3.2002, LB 2000-3831.

den und so die **Preiskonkurrenz** unter den Vermietern stimuliert werden. Der Vermieter soll dadurch zu einem sparsamen Betrieb des Gebäudes angeregt werden.³³ Die Beschränkung auf verbrauchsabhängige Posten soll den Mieter zum sparsamen Umgang mit diesen Ressourcen motivieren.

e) Vereinigtes Königreich (England)

Before analyzing the legal basis, it is important to understand the context of the UK residential market. It divides reasonably neatly into **three groups**. First, people own their own home (the freehold of it which is in practice the same thing). Secondly, people own properties on long leases of up to 999 years duration although terms of 100 years or so are more common. This approach is sometimes used where a private road is created or a block of apartments involve shared common parts. In these situations, the freehold (or absolute ownership) of the building is in the hands of a created company of which the residents are all shareholders and the residents then lease their properties under long-term leases from the company. Finally, the **genuine rental market** often operates with leases being renegotiated annually subject to various statutory protections. The latter two situations involve residential tenancies but of a quite different type, since with the former, tenant owns his own apartment subject to paying a fairly nominal rent whereas in the latter situation, rent is the main and often only part of the tenant's financial obligation to the landlord.

In **none** of these instances, does the landlord typically take care for or pay the "charges" in the Continental sense, such as heating, electricity, telephone and other utilities. The **tenant has a direct relationship with the utility supplier**. The only exception to this concerns the **common parts** of the building such as the entrance hall, stairs or lift. The landlord usually just takes care of these costs.

In terms of **insurance**, the tenant makes his or her own arrangements to purchase household contents insurance to cover against damage to personal possessions. However, the **landlord** has the responsibility of insuring the **building**. A long lease typically stipulates for the cost of the insurance to be borne in part by the tenants. This almost never happens in short-term leases.

The right to claim extra charges does **not result from the law** or any legal provisions but must be expressly stipulated. The Court or Tribunal dealing with the matter will **interpret service clause charges strictly** against the landlord.

In *Gilje v. Charlgrove Securities Ltd*³⁴ Laws LJ said:

"The landlord seeks to recover money from the tenant. On ordinary principles there must be clear terms in the contractual provisions said to entitle him to do so. The lease, moreover, was drafted or proffered by the landlord. It falls to be construed contra proferentem. It is to be noted, as was put to counsel in the course of argument, that there are no provisions for the calculation or revision of the notional rent. As it happens - though in fairness perhaps this is no more than background - there was no attempt in this case to pass on the notional rent to the tenants until 1993 or 1994 albeit, as I understand it, the underleases were originally entered into in the 1970s."

³³ Zu allem: Ot.prp. nr. 74 (2007-2008), zu Pkt. 5.1.

³⁴ [2001] EWCA Civ 1777 (4 October 2001), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/1777.html> [2004] 1 All ER 91, at paragraph 27-28.

Mummery LJ agreeing with Laws LJ added:

“31.First, I note what is stated in paragraph 55 on page 71 of the 5th Edn of the Encyclopaedia of Forms and Precedents Vol. 23 on Landlord and Tenant in the section relating to the drafting of provisions in leases for service charges. It is stated as follows: "The draftsman should bear in mind that the courts tend to construe service charge provision restrictively and are unlikely to allow recovery for items which are not clearly included."

32.Cited as authority for that proposition are three cases, all decided in the 1980s. They include decisions of this court. They are collected in footnote 1. The proposition is obvious. Mr Holbech did not dispute it in argument. Indeed, the proposition reflects a particular application of the general principle of construction in the *contra proferentem* rule.

33.For the reasons stated by my Lord this underlease does not clearly include the notional rent of the caretaker's flat foregone by the landlord in the various items which the landlord is expressly allowed to recover from the underlessee in the service charge. Secondly, I also note that there is no provision in the underlease stating when or by whom or by the application of what criteria the notional rent of the caretaker's flat is to be ascertained, if it is not agreed between the landlord and the underlessee.”

The leading looseleaf textbook on this subject, Woodfall on Landlord and Tenant confirms this view at paragraph 7.163.1:

“It has been said in the Court of Appeal that the courts tend to construe service charge provisions restrictively and are unlikely to allow recovery for items which are not clearly included. The correct approach has been said in the Lands Tribunal to be as follows: (i) it is for the landlord to show that a reasonable tenant would perceive that the lease obliges it to make the payment sought; (ii) such conclusion must emerge clearly and plainly from the words used; (iii) thus, if the words used could reasonably be read as providing for some other circumstance, the landlord will fail to discharge the onus upon it (iv) this does not, however, permit the rejection of the natural meaning of words in their context on the basis of some other fanciful meaning or purpose and the context may justify a “liberal” meaning; (v) if consideration of the clause leaves an ambiguity, the ambiguity will be resolved against the landlord as “proferor”.”³⁵

There is a great deal of caselaw decided by the Upper Tribunal (Lands Chamber) on the **meaning of service charge clauses**. Essentially, though, the exercise is one of contract interpretation.³⁶

As Woodfall³⁷ points out, **service charge clauses** generally include an obligation to pay a proportion of the cost of **repairing** and **maintaining** the common parts of the building and any other parts for which the landlord retains responsibility, notably the structure and exterior. The standard of repairs and maintenance under such a clause must be “such as the tenants, given the **length of their leases**, can **fairly** be expected to pay for”.³⁸

Section 27A Landlord and Tenant Act 1985 allows the parties to apply to the **leasehold valuation tribunal** for a determination **whether a service charge is payable**, how much, by whom, to whom, when and how. However, an actual application has to be made for this purpose.³⁹

³⁵ For a similar approach, see *Greening v. Castelnau Mansions Limited* [2011] UKUT 326, *Rettke-Grover v. Needleman* [2010] UKUT 283 and *Tingdene Holiday Parks Limited v. Cox* [2011] UKUT 310.

³⁶ See for example *Lardy v. Gytenbeek* [2010] UKUT 347 and Woodfall at para. 7.164.

³⁷ At para 7.164.

³⁸ See also *Postel Properties v. Boots the Chemist* [1996] 2 EGLR 60.

³⁹ *Lennon v. Ground Rents (Regisport) Limited* [2011] UKUT 330.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Die untersuchten Rechtsordnungen lassen sich in **zwei** grobe **Gruppen** gliedern. Auf der einen Seite steht **Frankreich**, wo sich die Anspruchsgrundlage für das Fordern von einer grossen Zahl von Nebenkosten-Positionen aus dem **Gesetz** ergibt. Es bedarf keiner Vereinbarung der Parteien, ja der Vermieter muss die Nebenkosten beim Vertragsabschluss gar nicht erwähnen und kann sie trotzdem fordern. Diese Lösung scheint eher wenig transparent.

Eine gewisse Mittelstellung nimmt das **spanische Recht** ein, das bei tatsächlich gemessenem, individualisiertem Verbrauch eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für diese verbrauchsabhängigen Nebenkosten kennt; für andere Nebenkosten bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung.

Das **deutsche Recht** verlangt eine vertragliche Anspruchsgrundlage, damit Nebenkosten gefordert werden können. Aber auch wenn eine solche vertragliche Abrede nicht vorliegt, müssen bestimmte verbrauchsabhängige Nebenkosten (Heizung-, Warmwasserkosten) dennoch vom Vermieter gemessen und abgerechnet werden. Dies bedeutet im Ergebnis, dass eine **Bruttowarmmiete** nicht voll wirksam vereinbart werden kann, was für den Mieter eigentlich das transparenteste Konzept darstellen würde. Im Ergebnis kann genau dieses für den Mieter günstige Modell in Deutschland zu eventuellen Kostenfallen durch nachträgliche Abrechnungen führen. Aus diesen Gründen führt dieses Modell unseres Erachtens zu Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten. Gemildert wird diese Rechtslage durch den Umstand, dass in Deutschland in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle eine Nebenkostenvereinbarung vertraglich getroffen wird, die Bruttowarmmiete also ganz klar den Ausnahmefall darstellt.

Am Einfachsten und am Transparentesten scheint uns die Lösung des **norwegischen Rechts**, wonach eine Abrede erforderlich ist, um die **verbrauchsabhängigen** Nebenkosten fordern zu können. Alle anderen Nebenkosten muss der Vermieter weitestgehend präzise im Voraus kalkulieren und **in den Mietpreis einrechnen**. Das bringt dem Mieter weitestgehend Klarheit über die zu erwartenden Kosten. Als Nachteil dieses Modelles mag es gesehen werden, dass der Vermieter, wenn er sich bei der Kalkulation der verbrauchsunabhängigen Nebenkosten zu seinem Nachteil (schuldlos) irrt, diese Kosten selber zu tragen hat, was im Ergebnis seine Vermieterrendite unvorhergesehen schmälert. Auf der anderen Seite wird gerade dieser Nachteil den allgemeinen Vorteil mit sich bringen, dass der Vermieter bei dieser Kalkulation grösstmögliche Sorgfalt walten lässt; ein klarer Vorteil, der durch alle anderen Modelle kaum zu erreichen wäre.

Auch in **England** braucht es eine gesonderte vertragliche Abrede, um sogenannte **service charges** fordern zu können, die aber nur die **Erhaltung** und **Reparatur** des Gebäudes betreffen und von den Gerichten sehr restriktiv ausgelegt werden. Die gesamte Nebenkostendiskussion in England beschränkt sich damit auf diesen Punkt. Was **verbrauchsabhängige Positionen** betrifft, so schliesst in England jeder Mieter die Verträge direkt mit den jeweiligen Anbietern, ohne dass der Vermieter dazwischen geschaltet wäre. Dieses Modell der **direkten vertraglichen Beziehung** wurde vor kurzem auch in Deutschland vom Gesetzgeber für gewisse Nebenkosten erleichtert (sogenanntes „Energie-Contracting“).⁴⁰ Die Grundsituation im englischen Recht stellt sich damit doch recht unterschiedlich dar und ein Teil der in diesem Gutachten aufgeworfenen Fragen stellt sich damit in England schon im Ausgangspunkt nicht (z.B. der ganze Komplex der Definitionen und der Aufteilung der Nebenkosten). Was den Gesichtspunkt der **Transparenz** und Klarheit der Vorgehensweise betrifft, so gelangt man im englischen Recht unseres Erachtens zu einer ähnlichen Vorsehbarkeit der Kostenbelastungen für den Mieter wie im norwegischen Recht, und es besteht kaum Möglichkeit für den Vermieter, allgemeine Kosten oder sachfremde Positionen auf den Mieter zu überwälzen.

⁴⁰ Siehe dazu unten zu B.5 zu Deutschland.

2. Zwingende oder dispositive Natur der Regelung

a) Deutschland

§ 2 der Heizkostenverordnung sieht zwar vor, dass die Vorschriften der Verordnung – also die **Pflicht** des Vermieters zur verbrauchsabhängigen **Abrechnung** – rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vorgeht (es sei denn, es handelt sich um ein Gebäude mit mehr als zwei Wohnungen, von denen eine der Vermieter selbst bewohnt). Insoweit könnte man diese Norm für zwingend halten. Da, wie unter Pkt. 1. a) beschrieben, diese Norm aber nicht direkt als Anspruchsgrundlage für das Einfordern der sogenannten „Warmkosten“ dienen kann, bleibt der Anspruch **vertraglicher** Natur. Die Betriebskostenverordnung kann insofern vertraglich geändert werden, dass unter gewissen Bedingungen weitere Posten als die in der Verordnung aufgezählten als vom Mieter zu tragende Nebenkosten vereinbart werden können.⁴¹

b) Frankreich

Le caractère impératif des dispositions législatives et réglementaires concernant les charges récupérables a pour conséquence **l'interdiction, en principe, des dérogations contractuelles**. Le même principe vaut aussi pour les **accords collectifs**, conclus par les associations représentatives de bailleurs et de locataires, en vertu des articles 41, 41 bis et ter et 42 de la loi du 23 décembre 1986. Ainsi, la Cour de Cassation a jugé à plusieurs reprises qu'un accord collectif ne pourrait déroger aux règles d'ordre public concernant la récupération des charges locatives⁴². Cependant, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 a modifié l'article 23 3° de la loi de 1989 en **permettant la dérogation** aux dispositions d'ordre public « **par des accords collectifs** portant sur l'amélioration de la sécurité ou la prise en compte du développement durable »⁴³.

Par ailleurs, l'article 23 al. 1 de la loi de 1989 dispose que les charges sont accessoires au loyer. Il ressort de cette disposition que les charges sont distinctes du loyer, ce qui **interdit les stipulations** contractuelles de "loyer toutes charges comprises" ou de "**loyer tout compris**"⁴⁴.

Néanmoins, certains arrêts ont accepté des **dérogations contractuelles** concernant l'aménagement des charges récupérables **à condition qu'elles soient plus avantageuses pour le locataire** que le régime prévu par la loi⁴⁵. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris a jugé que l'ordre public qui s'attache aux dispositions législatives relatives aux charges récupérables est un **ordre public de protection** que peut invoquer le preneur et qui n'interdit pas au bailleur de consentir à son locataire des conditions de location plus avantageuses⁴⁶.

c) Spanien

Bei dem Anspruch des Vermieters auf die individualisierten Nebenkosten (Art. 20 Abs. 3 LAU) handelt es sich **nicht** um zwingendes Recht. Die Parteien können also vereinbaren, dass der Vermieter diese

⁴¹ Siehe dazu unten II.1.

⁴² Cass. Civ. 3^{ème}, 19 janvier 2000, *JCP G* 2001, II, 10585; Cass. Civ. 3^{ème}, 10 mars 1999; *JCP G* 1999, II, 10154.

⁴³ Sur les tempéraments au caractère exhaustif de la liste des charges récupérables cf. Hervé DES LYONS & Yves ROUQUET, *Baux d'habitation 2011/2012*, 7^{ème} édition, éd. Delmas, Paris, 2011, p. 125.

⁴⁴ *JurisClasseur, Bail à loyer*, Fasc. 148, 01.2008.

⁴⁵ Jacques LAFOND & Francis LAFOND, *Les baux d'habitation*, 6^{ème} édition, Litec, Paris, 2005, p. 219.

⁴⁶ CA Paris 6^{ème} ch., sect. B, 9 décembre 1994, *JurisData* n° 1994-024482.

Kosten zu tragen hat.⁴⁷ Unwirksam sind jedoch solche Bestimmungen, die zu Lasten des Mieters von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen (Art. 6 LAU). Somit sind die Normen **einseitig zwingend**.

d) Norwegen

Das norwegische Recht sieht vor, dass der Anspruch auf Nebenkosten **vertraglich** vereinbart werden muss. Wenn er zwischen den Parteien vereinbart wurde, kann er aber nur die im Gesetz aufgezählten, verbrauchsabhängigen Posten (Strom, Brennstoffe, Wasser) umfassen und muss nach den Maßstäben des Gesetzes berechnet und zwischen den Mietparteien eines Hauses aufgeteilt werden. Weitere Posten oder eine andere Art der Berechnung sind nicht zulässig. Insofern handelt es sich bei der Nebenkostenregelung um **zwingendes Recht**⁴⁸ und es sind **keine Abweichungen durch Vertrag zulässig**.

e) Vereinigtes Königreich (England)

A **service charge provision** is **invalid** if and to the extent to which it imposes on a tenant liability to pay for matters within the **landlord's repairing obligations** implied under sections 11 and 12 of the Landlord and Tenant Act 1985.⁴⁹

Otherwise, this question does not apply to English law.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Rechtsvergleichend kann festgehalten werden, dass jene Rechtsordnungen, die von einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage bei den Nebenkosten ausgehen (**Frankreich**, teilweise Spanien), die betreffenden Normen zugunsten des Mieters **relativ zwingend** stellen. Das bedeutet, dass vertragliche Abweichungen nur zugunsten des Mieters möglich sind.

Deutschland kennt die zwingende Abrechnungspflicht, was im Ergebnis die Vertragsfreiheit zumindest aus formeller Sicht beschränkt. Die Anspruchsgrundlage für alle Nebenkosten bleibt aber vertraglicher Natur. In **Norwegen** ist die Anspruchsgrundlage vertraglicher Natur, bei einer Vereinbarung von Nebenkosten ist das gesetzliche Regelungsset zwingender Natur.

In England finden sich praktisch **keine gesetzlichen Regelungen** zu Nebenkosten, weshalb sich die Frage nach ihrer Natur erübrigt. Es besteht nur ein zwingendes Element, das hier genannt werden könnte, und zwar die Grenze für die Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter (was sich wohl auch in anderen Rechtsordnungen finden würde). Dieser Aspekt betrifft aber die hier verfolgte Frage nur am Rande.

⁴⁷ Ataz López in Bercovitz Rodríguez-Cano, LAU, op. cit., S. 574; J. Martín Pérez in E. Llamas Pombo (Hrsg.), Ley de Arrendamientos Urbanos, Madrid 2007, S. 505.

⁴⁸ § 1-2 Husleieloven.

⁴⁹ See Woodfall at 7.165.

3. Möglichkeiten und Verfahren der Vertragsänderung bei vertraglich festgelegten Nebenkosten

a) Deutschland

Für die Anpassung der Betriebskosten kennt das Gesetz bestimmte Verfahren.

Einseitige Mieterhöhungen kann der Vermieter nach § 557 Abs. 3 BGB nur in den dort genannten Fällen und nur insoweit vornehmen, als eine Erhöhung weder durch Vereinbarung noch nach den Umständen ausgeschlossen ist. Zu den in § 557 Abs. 3 BGB genannten Fällen gehört die **Veränderung von Betriebskosten** nach § 560 BGB. Diese Vorschrift bestimmt die Möglichkeiten beider Parteien, bei einer Veränderung der Betriebskosten eine Vertragsänderung hinsichtlich der Betriebskosten **einseitig** herbeizuführen. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Parteien eine **Betriebskostenpauschale** oder **Betriebskostenvorauszahlungen** vereinbart haben (diese beiden Möglichkeiten nennt § 556 Abs. 2 Satz 1 BGB):

Haben die Parteien eine **Vorauszahlung** vereinbart, so kann jede Partei **nach** einer **Abrechnung**, die einen von der Vorauszahlung abweichenden Betrag ergeben hat, eine **Anpassung** auf eine **angemessene Höhe** vornehmen (§ 560 Abs. 4 BGB). Übersteigen also etwa die laut Abrechnung geschuldeten Betriebskosten die entrichteten Vorauszahlungen, so kann sowohl der Mieter als auch der Vermieter einen höheren Betrag für die in Zukunft geschuldeten Vorauszahlungen bestimmen. Die **Zustimmung** der anderen Partei zu dieser Änderung ist **nicht erforderlich**.

Im Falle einer vereinbarten **Pauschale** muss weiterhin unterschieden werden, ob sich die Betriebskosten ermässigt oder erhöht haben:

Bei einer **Ermässigung** ist die Pauschale ab dem Zeitpunkt der Ermässigung entsprechend herabzusetzen, wobei der Vermieter dem Mieter die Ermässigung **unverzüglich mitteilen** muss (§ 560 Abs. 3 BGB).

Erhöhungen kann der Vermieter dagegen nur dann auf den Mieter überwälzen, wenn dies im **Mietvertrag vereinbart** ist und der Vermieter den **Grund** in seiner Erhöhungserklärung bezeichnet und erläutert (§ 560 Abs. 1 BGB). In diesem Fall schuldet der Mieter den Erhöhungsbetrag grundsätzlich **nur** für die **Zukunft**. Haben sich die Betriebskosten jedoch **rückwirkend** erhöht, wirkt die Erklärung des Vermieters auf den Zeitpunkt der Erhöhung der Betriebskosten (höchstens aber auf den Beginn des der Erklärung vorausgehenden Kalenderjahres) zurück, wenn der Vermieter die Erklärung innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis von der Erhöhung abgibt (§ 560 Abs. 2 BGB).

Eine von diesen Regelungen zum Nachteil des Mieters **abweichende Vereinbarung** ist **unwirksam** (§ 560 Abs. 6 BGB).

Im Weiteren steht es den Vertragsparteien frei, die Miete **jederzeit** durch eine **vertragliche Vereinbarung** zu erhöhen (§ 557 Abs. 1 BGB).

b) Frankreich

Dans la mesure où les catégories des charges récupérables sont énumérées par la loi, le contrat entre **les parties ne peut que combler les lacunes de la loi**, à savoir régler les points qui ne sont pas couverts par les dispositions légales. Tel est, par exemple, le cas de la périodicité des demandes de provision ou des régularisations, les modalités de la communication aux locataires des décomptes de charges, la nature des pièces justificatives que le bailleur doit fournir au locataire ainsi que la

manière dont elles seront mises à disposition ou encore les modalités de la répartition des charges par nature dans les immeubles collectifs⁵⁰.

c) Spanien

Soweit die Parteien den Anspruch des Vermieters auf die Nebenkosten vertraglich vereinbart haben (Art. 20 Abs. 1 LAU), gilt für die ersten fünf Jahre nach Vertragsschluss, dass der Betrag nur **jährlich** erhöht werden kann und jeweils **höchstens** um den doppelten Prozentsatz im Vergleich zum Verbraucherpreisindex (Art. 20 Abs. 2 LAU).⁵¹ Ab dem sechsten Jahr gelten diese Beschränkungen nicht mehr, so dass dann auch unterjährige und stärkere Erhöhungen möglich sind, wenn die Parteien sich vertraglich darauf verständigt haben. Insofern ist die Nebenkostenvereinbarung auszu-legen. Die Auslegung wird regelmässig ergeben, dass der Vermieter die auf den Mieter abgewälzten Kosten ab dem sechsten Jahr jederzeit der tatsächlichen Höhe anpassen kann.⁵² Lässt sich der Vereinbarung durch Auslegung dagegen keine Regelung für die Zeit ab dem sechsten Jahr entnehmen, bleibt es bei der beschränkten Erhöhungsmöglichkeit der ersten fünf Jahre.⁵³

Für die Erhöhung selbst ist keine vertragliche Vereinbarung erforderlich. Der Vermieter kann sie vielmehr **einseitig** vornehmen, indem er dem Mieter den Prozentsatz, um den die Nebenkosten erhöht werden sollen, mitteilt und, wenn der Mieter dies wünscht, eine offizielle Bescheinigung über den aktuellen Verbraucherpreisindex vorlegt (Art. 20 Abs. 2 LAU in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 und 3 LAU).

d) Norwegen

Der Anspruch auf die Nebenkosten muss nach norwegischem Recht vertraglich vereinbart werden. Die Art und Zahl der Nebenkosten ist im Gesetz zwingend auf verbrauchsabhängige Kosten beschränkt. Neue Nebenkosten könnten nur gefordert werden, wenn der **Gesetzgeber neue Formen** der Nebenkosten in das Gesetz aufnimmt. Dies geschah z.B. im Jahr 2009⁵⁴, wo der Aufzählung „Wasser“ und „Abwasser“ hinzugefügt wurde.

Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass eine **Indexregulierung** des Mietzinses sich **nicht** auf die Nebenkosten erstreckt.⁵⁵ Eine Regulierung der Nebenkosten erfolgt lediglich in der Weise, dass der Vermieter die **tatsächlich angefallenen** und notwendigen Kosten für die Erbringung der betreffenden Leistungen (Lieferung von Strom, Wasser, Gas) verlangen kann.

Der Gesetzgeber führte anlässlich der erwähnten Neuregelung im Jahr 2009 aus, dass falls sich z.B. die **Abgaben** des Vermieters an die Kommunen oder die **Steuern** auf Wohnungen **unvorhergesehen ändern** würden, der Vermieter bis zur nächsten möglichen Neufestsetzung der Miete (normalerweise in 5 Jahres-Abständen) diese Erhöhungen selber tragen müsse und sie erst danach in die neue Miete einkalkulieren könne. Das Risiko solcher unvorhersehbaren Erhöhungen trägt also der Vermieter⁵⁶.

⁵⁰ Jacques LAFOND & Francis LAFOND, *Les baux d'habitation*, op.cit., p. 218.

⁵¹ Für die Umlage von Steuern gelten diese Beschränkungen jedoch nicht, vgl. Art. 20 Abs. 2 LAU.

⁵² So Ataz López in Bercovitz Rodríguez-Cano, LAU, op. cit., S. 571; Martín Pérez in Llamas Pombo, LAU, op. cit., S. 504.

⁵³ Vgl. Luis Martín Contreras, *Ley de Arrendamientos Urbanos*, Barcelona 2004, S. 225.

⁵⁴ Gesetz vom 16.1.2009, Nr. 6.

⁵⁵ § 4-5 Husleieloven.

⁵⁶ So ausdrücklich Ot.prp. nr. 74 (2007-2008), zu Pkt. 5.1

Die Parteien könnten sich jedoch nach norwegischem Recht **einigen**, dass wegen bestimmter Installationen/Investitionen eine Mieterhöhung stattfinden soll. Findet sich keine Einigung, kann kein gesondertes Entgelt für die betreffende Massnahme gefordert werden.

e) Vereinigtes Königreich (England)

One solution is to draft the **service charge clause** in a lease fairly broadly in the first place. Otherwise, the parties will have to negotiate freely an amendment to the lease.

On the first point, Woodfall comments at 7.164:

“Service charge clauses will generally include an obligation to pay a proportion of the cost of **repairing** and **maintaining** the common parts of the building and any other parts for which the landlord retains responsibility (e.g. the structure and exterior). The nature of the work covered by the obligation is a question of construction of the lease.”

Woodfall gives a number of examples of this construction point which involve **upgrades to the premises** done as part of the repair process. Essentially, if the only practical way of doing repairs involves upgrading, that can come within the notion of maintenance commonly found in leases. Otherwise, the service charge clause drafted in the way indicated above will not cover upgrading the property.

The second solution is to agree a **contractual variation** of the lease with the tenant. This should be done in writing although strictly speaking it could be achieved by an oral agreement or even inferred from conduct.⁵⁷

Finally and most importantly, any party to a long lease of a flat or apartment can apply to the **Leasehold Valuation Tribunal** for an order **varying the lease** under section 35(1) Landlord and Tenant Act 1987.

For section 35 purposes, the **lease** must be either for a term **exceeding 21 years**, a lease for a term fixed by law under a grant with a covenant for perpetual renewal or a lease granted as part of the tenant’s right to buy their own home. If the premises are three or more flats in the same building or the tenancy is a business tenancy governed by Part II of the Landlord and Tenant Act 1954, it is not regarded as “long”. To be a “flat”, the tenancy must cover a separate set of premises forming part of a building, divided horizontally from some other part of that building, constructed or adapted for the purposes of a dwelling.

The ground for the **application** is that lease fails to make satisfactory provision as to at least one of the grounds set out in section 35(2) which read:

- “(a) the **repair** or **maintenance** of—
 - (i) the flat in question, or
 - (ii) the building containing the flat, or
 - (iii) any land or building which is let to the tenant under the lease or in respect of which rights are conferred on him under it;
- (b) the **insurance** of the building containing the flat or of any such land or building as is mentioned in paragraph (a)(iii);

⁵⁷

Arlidge at para 2080.

- (c) the repair or maintenance of any installations (whether they are in the same building as the flat or not) which are reasonably necessary to ensure that occupiers of the flat enjoy a reasonable standard of accommodation;
- (d) the provision or maintenance of any services which are reasonably necessary to ensure that occupiers of the flat enjoy a reasonable standard of accommodation (whether they are services connected with any such installations or not, and whether they are services provided for the benefit of those occupiers or services provided for the benefit of the occupiers of a number of flats including that flat);
- (e) the recovery by one party to the lease from another party to it of expenditure incurred or to be incurred by him, or on his behalf, for the benefit of that other party or of a number of persons who include that other party;
- (f) the computation of a service charge payable under the lease;
- (g) such other matters as may be prescribed by regulations made by the Secretary of State.”

Sub-section (3) explains that for the purposes of subsection (2)(c) and (d) the factors for deciding on the **reasonable standard of accommodation** can include the safety and security of the flat and its occupiers and of any common parts of the building containing it and any other factors relating to the condition of any such common parts.

Sub-section (3A) says that for the purposes of subsection (2)(e), the factors for determining, in relation to a service charge payable under a lease, whether the **lease makes satisfactory provision** include whether it makes provision for an amount to be payable (by way of interest or otherwise) in respect of a failure to pay the service charge by the due date.

The Upper Tribunal in *Cleary v. Lakeside*⁵⁸ had to deal with an application which sought to add a covenant requiring the tenants to pay on demand as part of the service charge any reasonable **management fee** of the managing agents, **surveyors** or agents appointed by the landlord in connection with the landlord’s covenants under the lease along with any necessary VAT on it. The landlords argued that the leases of the flats indicated failed to cover these costs even though the leases of two other flats in the same building did require such payment. All tenants benefited from the services of a managing agent appointed by the landlord but only two of them paid for it. George Bartlett QC, the President of the Upper Tribunal (Lands) commented:

“There is in my judgement nothing arguably “unsatisfactory” in the fact that two lessees pay a contribution to the lessor’s costs of management and four do not. It simply reflects different contractual provisions. .. there is not in the leases that are the subject of the present application anything to suggest that the management costs to which the proposed variation relates were intended to fall on the tenants.”

The President suggested that there might be an **exception** where the landlord’s financial condition made the absence of a contribution a problem for the tenants generally. **Incompetent drafting of leases** on its own was not a sufficient basis for a variation. The Tribunal would have ordered a **compensation payment**⁵⁹ if the lease had been varied to take into account the fact that the tenants would now have to pay sums of money that were not stipulated for in the lease without otherwise receiving anything in return.

Sub-section (4) deals with the ground in subsection (2)(f) where a lease fails to make satisfactory provision with respect to the **computation** of a service charge. This test is met according to sub-

⁵⁸ [2011] UKUT 264

⁵⁹ Zu Schadenersatz bei Fehlberechnung der Nebenkosten durch den Vermieter in Deutschland und Frankreich siehe unten D. 4.

section (4) if the lease provides for such a charge to be a proportion of the expenditure to be incurred by the landlord or the “superior landlord” (in the case of sub-leases), other tenants are also required by their leases to pay a proportion of the expenditure and the aggregate amounts would be more or less than the total expense.

As the Upper Tribunal in *Cleary v. Lakeside*⁶⁰ said dismissing the application based on paragraph (f):

“For (f) to apply the requirements of section 35(4) must be met. The first requirement (a) is that the lease provides for a service charge to be a proportion of the expenditure to be incurred by or on behalf of the landlord. None of the leases the subject of the application, however, provides for a proportion of the **management fees** to be payable as a service charge.”

To complicate matters, section 36 allows any other party to the lease to react to an application by making its own “**cross-application**” to make a corresponding variation in any long lease of a flat with the same landlord although not necessarily the a flat in the same building or one drafted in identical terms. The cross-application must alleged that each of the leases specified fails to make satisfactory provision with respect to matters specified in the original application and that if any variation is granted under the original application, it would in the interests of the parties to the leases specified in the cross-application to have all the leases in all the applications varied to the same effect.

Section 37 contains a further provision allowing the landlord or tenants to apply for the variation but which are **not** necessarily in the **same building** or drafted in identical terms. The application has to be based on the idea that the objects to be achieved by the proposed variation will not be accomplished unless all the leases concerned are varied to the same effect. However, where the application is in respect of less than nine leases, all, or all but one, of the parties concerned must consent to it or for an application relating to more than eight leases, no more than 10% of the parties oppose it and 75% consent to it.

Section 35 variations are those that the Tribunal thinks fit while section 37 orders must comply with the application.

An **order must not be made** if the variation is likely substantially to prejudice any respondent to the application or anyone who is not a party to it and an award of monetary compensation will not be adequate or that the variation would not be reasonable.

On varying a lease, the Tribunal may require any party to the lease to pay any one else **compensation** for any **loss** or disadvantage that the tribunal considers he is likely to suffer as a result of the variation. In *Cleary v. Lakeside Developments Limited*, the Upper Tribunal (Lands Chamber, cited above) would have made such an award if it had agreed to the variation on the basis that the tenants would now be paying for something that had previously been free. The landlords sought unsuccessfully to add a covenant requiring the tenants to pay on demand as part of the service charge any reasonable **management fee** of the managing agents, surveyors or agents appointed by the landlord in connection with the landlord’s covenants under the lease along with any necessary VAT on it.

A third party who should have been served with notice of the application can apply to the tribunal to vary or modify the order.

⁶⁰ [2011] UKUT 264 at para 18.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Unter den Systemen, die eine **vertragliche** Anspruchsgrundlage ganz oder teilweise fordern (Deutschland, Spanien, Norwegen, England) kann zwischen **zwei Vorgehensweisen** unterschieden werden. Einerseits finden sich **bestimmte Verfahren**, die eher weitgehend oder beschränkt Anpassungen der Betriebskosten (in jede Richtung) zulassen. In Deutschland findet sich hier ein sehr ausdifferenziertes Verfahren. Es scheinen uns Erhöhungen bzw. Berücksichtigung neuer Entwicklungen recht weitgehend und vergleichsweise einfach möglich zu sein. Insbesondere können auch rückwirkende Erhöhungen von Pauschalen vorgenommen werden. Damit ist das tatsächliche **Risiko** einer Kostensteigerung oder neuer Kosten auf den **Mieter** sehr weitgehend überwältigt. In Spanien sind ebenfalls Erhöhungen möglich, ihnen sind aber **zeitliche** und **betragsmässige Schranken** gesetzt. Auch in **England** findet sich ein solches gesetzliches Verfahren für die **service charges**, es ist aber eher restriktiv und zurückhaltend und sieht insbesondere bei Eingriff in den Vertrag Entschädigungszahlungen für die benachteiligte Partei vor.

Im Gegensatz dazu sind in Norwegen nur dann Erhöhungen möglich, wenn der Gesetzgeber den numerativen **Katalog des Gesetzes erweitert**. Das **Risiko** von Kostensteigerungen oder neuer, unvorhergesehener Kosten trägt damit der **Vermieter**, und zwar bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem eine Neufestsetzung der Miete nach dem Gesetz stattfindet (in der Regel alle 5 Jahre). In **Frankreich** scheint ebenfalls nur die Änderung der betreffenden Verordnungen zu einer Erhöhung führen zu können.

4. Übliche Höhe der Nebenkosten und deren Bedeutung in der Praxis

a) Deutschland

Die Nebenkosten haben in der Praxis eine grosse Bedeutung. Man spricht insofern in Deutschland auch von einer „**zweiten Miete**“.⁶¹ Laut dem Wohngeld- und Mietenbericht 2010⁶², den die Bundesregierung alle vier Jahre veröffentlicht, machten die Betriebskosten im Jahr 2010 durchschnittlich **36 % der Gesamtmiete** aus. Die folgende Tabelle stellt dar, wie sich die Gesamtmiete im Jahr 2010 durchschnittlich zusammensetzte.⁶³

	Euro pro m ² und Monat	Prozent der Gesamtmiete
Grundmiete	4,96	64 %
Warme Betriebskosten	1,14	15 %
Kalte Betriebskosten	1,14	21 %
Gesamtmiete	7,73	100 %

Zudem veröffentlicht der Deutsche Mieterbund (DMB) seit 2004 für jedes Abrechnungsjahr einen **Betriebskostenspiegel**. Ihm lässt sich entnehmen, welche Einzelposten in welcher Höhe durchschnittlich angefallen sind. Dem aktuellen Spiegel für das Jahr 2009, der vom DMB im März 2011 vorgelegt wurde, liegen rund 15.000 Datenwerte des Abrechnungsjahrs zugrunde, die sich auf ca. 7,5 Mio. m² Mietwohnungsfläche beziehen. Danach sind im Jahr 2009 durchschnittlich Einzelposten in folgender Höhe entstanden (Werte in Euro pro m² und Monat):⁶⁴

Warme Betriebskosten

Heizkosten	0,84
Warmwasser	0,25

Kalte Betriebskosten

Wasser / Abwasser	0,41
Grundsteuer	0,19
Hauswart	0,18
Müllbeseitigung	0,20
Aufzug	0,13
Gebäudereinigung	0,15
Sach- und Haftpflichtversicherungen	0,14
Gartenpflege	0,10
Gemeinschaftsantenne und Kabelfernsehen	0,13
Strassenreinigung	0,07
Allgemeinstrom	0,05
Schornsteinreinigung	0,04
Sonstige Kosten	0,06

⁶¹ Deutscher Mieterbund, Neuer Betriebskostenspiegel für Deutschland, verfügbar unter www.mieterbund.de/betriebskostenspiegel.html (22.07.2011).

⁶² Wohngeld- und Mietenbericht 2010, dem Deutschen Bundestag zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 22.06.2011, verfügbar unter www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/68346/publicationFile/40998/wohngeld-und-mietenbericht-2010.pdf (22.07.2011).

⁶³ Wohngeld- und Mietenbericht 2010, op. cit., S. 12, 30, 40 ff.

⁶⁴ Nicht angefallene Einzelposten sind dabei unberücksichtigt geblieben, also nicht mit dem Wert 0 in den Durchschnitt eingegangen. Vgl. Deutscher Mieterbund, Alle Betriebskostenarten im Überblick, Erläuterungen zu den einzelnen Positionen des Betriebskostenspiegels, verfügbar unter [www.mieterbund.de/pressemitteilung.html?&no_cache=1&tx_ttnews\[tt_news\]=324&tx_ttnews\[backPid\]=3126&cHash=9baf7c8f43](http://www.mieterbund.de/pressemitteilung.html?&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=324&tx_ttnews[backPid]=3126&cHash=9baf7c8f43) (22.07.2011).

Bei den **Heiz- und Warmwasserkosten** stellt der DMB derzeit **starke Schwankungen** fest: Während diese Kosten im Abrechnungsjahr 2008 um 19 % im Vergleich zum Vorjahr gestiegen waren, sind sie nun um 7 % (Heizkosten) bzw. um 11 % (Warmwasserkosten) gesunken. Die Hauptursache für diesen Rückgang liegt in den gesunkenen Energiepreisen. Angesichts kälterer Temperaturen und wieder steigender Ölpreise ist für das Abrechnungsjahr 2010 dagegen wieder mit deutlich höheren Heizkosten zu rechnen. Die **kalten Betriebskosten** sind 2009 dagegen **durchweg gestiegen** und werden 2010 weiter steigen. So waren die Kosten für Wasser um 1,6 % höher als im Vorjahr, für Abwasser um 2,7 %, für Strom um 3,2 % und für Dienstleistungen rund um die Wohnung um 1,6 %.⁶⁵

In Deutschland gibt es zu den Betriebskosten vergleichsweise **viele Rechtsstreitigkeiten**. Der DMB teilte auf Anfrage mit, dass die Betriebskosten das mit Abstand streitträchtigste Thema in der Beziehung zwischen Mieter und Vermieter darstellten. Etwa 35 % aller Rechtsberatungen der örtlichen Mietervereine und jeder fünfte Mietrechtsprozess (20,7 %), der über die Rechtsschutzversicherung des DMB geführt werde, habe das Thema Betriebskosten zum Gegenstand.

b) Frankreich

Aucun seuil chiffré n'est fixé par la loi en ce qui concerne la hauteur des charges par rapport au montant du loyer. En ce qui concerne l'appréciation chiffrée des charges locatives en pratique, elles représentaient, selon des rapports publiés en 2003 et 2004, 30% de la masse des loyers : **soit 20% dans le parc locatif privé et 40% dans le parc réglementé**, la différence s'expliquant par le niveau des loyers de comparaison⁶⁶.

Depuis 1975, un observatoire national des charges d'habitation est tenu par l'association Apogée-Périgée, sous l'égide du Ministère du Logement. Cet observatoire, qui concerne à la fois le parc privé et le parc social, fournit des données concernant non seulement l'évolution des charges mais aussi la proportion respective de chaque type de dépense. Ainsi, les principaux postes de dépenses sont **le chauffage avec production d'eau chaude, l'eau et l'entretien de propriété de la résidence** (frais du personnel) qui, ensemble, couvrent **près de 80% des charges locatives**⁶⁷.

Malgré des réglementations qui peuvent paraître très détaillées, l'étude pratique et jurisprudentielle de la question démontre que les charges locatives constituent **très souvent un sujet de conflit** entre les bailleurs et les locataires⁶⁸. Selon le rapport Pelletier les charges locatives ont représenté en 2002 environ 12% des dossiers soumis aux Commissions Départementales de Conciliation (sur leurs compétences v. *infra* sous IV 4).

⁶⁵ Deutscher Mieterbund, Neuer Betriebskostenspiegel für Deutschland, verfügbar unter www.mieterbund.de/betriebskostenspiegel.html (22.07.2011).

⁶⁶ Rapport «Les charges locatives» rédigé par la commission présidée par Philippe Pelletier, *op. cit.*, p. 5. Voir aussi le rapport de l'Insee, «Les charges dans le budget des locataires», publié en novembre 2004 et disponible sur internet, http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/ip990.pdf (24.08.2011), qui énonce que «les charges représentent un peu plus d'un cinquième de la dépense totale en logement dans le parc privé (hors loi de 1948) mais un peu plus d'un tiers dans le secteur HLM. Au total, les locataires du parc privé dépensent plus pour se loger que les locataires HLM».

⁶⁷ V. les données du Rapport «Les charges locatives» rédigé par la commission présidée par Philippe Pelletier, *op. cit.*, p. 6, concernant les années 1992-2001. Ces données sont essentiellement identiques à celles fournies par l'observatoire du logement social en Ile-de-France concernant le poids des charges locatives en 2006 (pour les logements du parc social), disponible sur internet http://www.ile-de-france.equipement.gouv.fr/IMG/pdf/Charges_locatives_synthese_cle1b2f14.pdf (24.08.2011).

⁶⁸ V. aussi en ce sens le Rapport « Les charges locatives » rédigé par Philippe Pelletier, *op. cit.*, p. 4.

c) Spanien

Zwei offenbar fortlaufend⁶⁹ durchgeführte Umfragen des spanischen Entwicklungsministeriums über die Höhe der Wohnraummiete (ohne Nebenkosten) und über die Höhe der Nebenkosten liefern folgende Werte (Einheit jeweils 1000 Wohnungen):⁷⁰

Miete (ohne Nebenkosten)

bis 100 Euro	101-200 Euro	201-300 Euro	301-400 Euro	401-500 Euro	501-600 Euro	mehr als 600 Euro	gesamt
174,0	202,2	222,6	254,2	149,6	52,4	49,5	1.104,3

Nebenkosten

bis 30 Euro	31-50 Euro	51-100 Euro	mehr als 100 Euro	gesamt
239,2	86,2	105,2	59,0	489,5

Um für beide Kostenarten Durchschnittswerte zu ermitteln, soll an die Stelle der Kostenspanne, in die die einzelnen Wohnungen einsortiert wurden, jeweils der Mittelwert dieser Spanne treten, während die Bereiche „mehr als 600 Euro“ und „mehr als 100 Euro“ durch die Werte 700 Euro und 150 Euro ersetzt werden. Auf dieser Grundlage ergibt sich für die Miete (ohne Nebenkosten) ein Durchschnittswert von 285 Euro, während die Nebenkosten durchschnittlich 49 Euro betragen. Der Anteil der Nebenkosten an der Gesamtmiete kann somit auf 15 % geschätzt werden.

Was die Bedeutung der Nebenkosten in der Praxis angeht, so ist zunächst daran zu erinnern, dass der Anteil der Mietwohnungen an der Gesamtzahl der Wohnungen in Spanien mit einem Wert von unter 20 % äußerst gering im Vergleich zu anderen Ländern (z. B. Deutschland) ist.⁷¹ Die Miete von Wohnraum hat damit in Spanien nicht die gleiche Bedeutung wie in anderen Ländern. Innerhalb der bestehenden Mietverhältnisse scheint der Bereich der Nebenkosten jedoch zu denjenigen Themen zu gehören, die vergleichsweise viele Streitigkeiten zwischen den Mietparteien hervorrufen.⁷² Zahlenmaterial zu dieser Frage ist nach unseren Recherchen nicht ersichtlich, was an der verhältnismäßig geringen Bedeutung der Wohnraummiete in Spanien liegen mag.

d) Norwegen

Über die Höhe der Nebenkosten finden sich soweit ersichtlich **keine statistischen Angaben**. Aus eigener praktischer Erfahrung des Verfassers auf dem norwegischen Mietmarkt kann gesagt werden, dass diese Kosten eher marginal sind. Strom ist in Norwegen wegen zahlreicher Wasserkraftwerke vergleichsweise günstig und im Verhältnis zum Mietniveau in Norwegen unseres Erachtens sogar fast

⁶⁹ Ministerio de Fomento, Notas metodológicas sobre la encuesta de demanda de vivienda, online abrufbar unter www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/ESTADISTICAS_Y_PUBLICACIONES/INFORMACION_ESTADISTICA/Vivienda/Encuestas/NotMetDemanda.htm (04.08.2011), wonach sich die Umfrageergebnisse zu den vermieteten Wohnungen auf die aktuelle Situation der Hauptwohnung beziehen.

⁷⁰ Ministerio de Fomento, Estudios sobre demanda de vivienda, online abrufbar unter <http://www.fomento.gob.es/BE2/?nivel=2&orden=38000000> (04.08.2011), dort unter der Kategorie „viviendas principales de alquiler“ als Excel-Dateien Nr. 21 (Miete ohne Nebenkosten – Renta mensual de alquiler) und Nr. 22 (Nebenkosten – Importe mensual de gastos distintos a la renta).

⁷¹ Vgl. Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Gutachten 10-073, Rechtsvergleichende Abklärungen zum Kündigungsschutz bei der Miete von Wohnräumen, S. 24.

⁷² Vgl. Immobilienportal idealista.com, Gastos en vivienda de alquiler, ¿quién los tiene que pagar? (Wer muss die Nebenkosten bei der Wohnraummiete zahlen?), online abrufbar unter <http://www.idealista.com/news/archivo/2010/01/20/0132826-gastos-vivienda-alquiler-quien-tiene-pagar> (16.08.2011).

vernachlässigbar. Das gleiche gilt für Brennstoffe (Öl und Gas), die in Norwegen selbst gefördert werden und vorhanden sind. Auch Wasser gibt es ausreichend und einige Kommunen liefern Wasser sogar ohne dafür ein Entgelt zu verlangen, als eine steuerfinanzierte Grundversorgung für jedermann.

In der Miet-Praxis spielen die Nebenkosten eine eher geringe Rolle. Am norwegischen Mietmarkt wird tatsächlich zwischen den Parteien häufig (wenn nicht sogar meist) nur **ein einziger Betrag** verabredet, der sämtliche Kosten deckt (Bruttowarmmiete). Dieser Betrag enthält auch die Kosten für Strom, Wasser, Gas (usw.). Hier ist darauf hinzuweisen, dass der norwegische Mietmarkt vergleichsweise klein ist. Der überwiegende Teil der Bevölkerung lebt in Eigenheimen (ca. 70 %). Die wenigen **Vermieter** sind meist keine gewerblichen Vermieter sondern **Privatpersonen**, die aus Gründen der Einfachheit einen einzelnen, bestimmten Betrag vereinbaren, um nicht der hier noch später zu behandelnden gesetzlichen **Abrechnungspflicht** der Nebenkosten zu unterliegen.

Rechtsstreitigkeiten die Nebenkosten betreffend sind unseres Erachtens eher sehr selten. Es scheint seit dem Jahr 2000 bis August 2011 nur insgesamt 7 Rechtsfälle gegeben zu haben, in denen die Norm zu den Nebenkosten (§ 3-4 *Husleieloven*) zitiert wurde,⁷³ was aber nicht einmal heisst, dass sie in diesen wenigen Fällen streitwesentlich war. Zusätzlich betrafen diese Fälle soweit ersichtlich überwiegend die Miete von **Geschäftsräumen**, wo die Normen des Gesetzes zu den Nebenkosten im Unterschied zu Wohnräumen **nicht zwingend** gestellt sind.

Auf der Internetseite der Mietervereinigung⁷⁴ finden sich Informationen, wonach es nicht ungewöhnlich ist, dass Vermieter versuchen andere Kosten auf die Mieter abzuwälzen (z.B. Vertragserrichtungsgebühren, Bankspesen für das Depositokonto). Der Mieterbund informiert, dass solche Praktiken eindeutig unzulässig sind. Eine gewisse Rolle spielten in den letzten Jahren nach Information des Mieterbundes Erhöhungen der Kosten für Strom. Aber auch hier scheint es aufgrund der klaren gesetzlichen Regelung nicht zu Gerichtsstreitigkeiten gekommen zu sein.

Entsprechende Datenerhebungen scheint es soweit ersichtlich nicht zu geben.

e) Vereinigtes Königreich (England)

In short term leases of the genuine rental market (see A.1.e), there are **typically no extra charges**. The **only** amounts paid by the tenants to the landlord are **rent**.

In long-term leases, the amount of charges is typically not stipulated being as indicated above, typically a **share of insurance** and other maintenance and repair costs as agreed in the lease.

The **practical importance** of extra charges resides entirely in the long-term lease market. The freeholder has to **maintain** the building and common parts and this carries a cost particularly when structural issues arise with the building.

In the short-term market, landlords make **repairs** which effectively come **out of the profit made from the rent received**.

As many cases are not reported, it is not possible to accurately assess the number of **legal cases** concerning extra charges. There are not infrequent disputes about the cost of repair works carried out by landlords. This triggered the adoption of sections 18 to 20 of the Landlord and Tenant Act

⁷³ Diese Aussage beruht auf einer Untersuchung in der Datenbank lovdata.no zu § 3-4 *Husleieloven* (Stand August 2011).

⁷⁴ <http://www.lbf.no/artikler/default.asp?CKey=5447> (Stand August 2011).

1985 which imposes a number of conditions on the recovery of service charges from residential premises.

Based on the list of cases being appealed to the Upper Tribunal (Lands), there do appear to be a significant number of cases about service charges. This reflects poor drafting of leases, applications to vary them and challenges to the reasonableness of charges made.

There are no well-known associations for the protection of tenants. The nature of the charges levied in this environment being in long-term not short term leases makes the discovery of any meaningful statistics basically impossible.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Unseres Erachtens lässt sich eine gewisse Korrelation zwischen der Komplexität der Regelung der Nebenkosten und der Streithäufigkeit feststellen. In Ländern, die eher komplexe Regelungssysteme die Nebenkosten betreffend aufweisen, kommt es vergleichsweise häufiger zu Rechtsstreitigkeiten (z.B. Deutschland, Frankreich). Vor allem die **Einbeziehung** der verbrauchsunabhängigen **Nebenkosten** öffnet möglicherweise ein Tor, das Spielraum für Versuche lässt, relativ sachfremde oder „entfernte“ Kosten auf die Mieter zu überwälzen (z.B. versteckte Verwaltungskosten, Fahrtkosten des Vermieters). Es handelt sich dabei meist um (fixe oder variable) Gemeinkosten des Hauses oder um Kosten, die eigentlich der privaten Sphäre des Vermieters zuzurechnen wären und deren Rechtfertigung bzw. Zuordnung häufig strittig sein kann. Dies stellt unseres Erachtens ein doch starkes Argument dafür dar, diese verbrauchsunabhängigen Kosten nicht in die überwälzbaren Nebenkosten einzubeziehen. In **Norwegen** ist die gesetzliche Regelung zu den Nebenkosten besonders transparent und einfach handhabbar. Verbrauchunabhängige Nebenkosten können nicht selbständig ausgewiesen werden. **Rechtsstreitigkeiten** sind unseres Erachtens gerade auch wegen der Einfachheit und leichten Handhabbarkeit dieser Regelung selten.⁷⁵ In **England** stellt sich das Problem wiederum nur für die *service charges* (Gebäudeunterhalt und –erhaltung), wo sich anscheinend doch einige Rechtsprechung findet, unter anderem zur Frage der Angemessenheit von Massnahmen.

⁷⁵

Freilich ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Streitkultur in Skandinavien generell eine andere ist als in Deutschland oder Frankreich, was sagen will, dass in Skandinavien unseres Erachtens eher ein harmoniebetontes Gesellschaftmodell besteht.

B. Gesetzliche Regelungen von Nebenkosten

1. Legaldefinition und Arten von Nebenkosten sowie Einzelposten

a) Deutschland

Das Gesetz verwendet für die Nebenkosten den Begriff der **Betriebskosten**. Betriebskosten sind nach der gesetzlichen **Definition** die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das **Eigentum** oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemässen **Gebrauch** des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks **laufend** entstehen (§ 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und § 1 Abs. 1 Satz 1 der Betriebskostenverordnung⁷⁶ [**BetrKV**]).

Die **wichtigsten Einzelposten**, die unter die so definierten Betriebskosten fallen und die der Vermieter damit auf den Mieter abwälzen kann, zählt die BetrKV in § 2 Nr. 1-16 mit detaillierten Beschreibungen auf.

In Kurzform lassen sich die in der Verordnung genannten Kategorien wie folgt darstellen:

- laufende öffentliche Lasten des Grundstücks, vor allem die Grundsteuer (Nr. 1),
- Wasserversorgung (Nr. 2),
- Entwässerung (Nr. 3),
- Heizung und Warmwasserversorgung (Nr. 4-6),
- Aufzug (Nr. 7),
- Strassenreinigung und Müllbeseitigung (Nr. 8),
- Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung (Nr. 9),
- Gartenpflege (Nr. 10),
- Beleuchtung für die Allgemeinheit (Nr. 11),
- Schornsteinreinigung (Nr. 12),
- Sach- und Haftpflichtversicherung (Nr. 13),
- Hauswart (Nr. 14),
- Gemeinschaftsantenne und Kabelfernsehen (Nr. 15),
- Einrichtungen für die Wäschepflege (Nr. 16).⁷⁷

⁷⁶ Verordnung über die **Aufstellung** von Betriebskosten vom 25.11.2003 (BGBl. 2003, Teil I, S. 2346).

⁷⁷ § 2 Nr. 1-16 BetrKV lautet wie folgt:

- „1. die laufenden **öffentlichen Lasten des Grundstücks**,
hierzu gehört namentlich die Grundsteuer;
2. die Kosten der **Wasserversorgung**,
hierzu gehören die Kosten des Wasserverbrauchs, die Grundgebühren, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung von Wasserzählern sowie die Kosten ihrer Verwendung einschliesslich der Kosten der Eichung sowie der Kosten der Berechnung und Aufteilung, die Kosten der Wartung von Wassermengenreglern, die Kosten des Betriebs einer haus-eigenen Wasserversorgungsanlage und einer Wasseraufbereitungsanlage einschliesslich der Auf-bereitungsstoffe;
3. die Kosten der **Entwässerung**,
hierzu gehören die Gebühren für die Haus- und Grundstücksentwässerung, die Kosten des Betriebs einer entsprechenden nicht öffentlichen Anlage und die Kosten des Betriebs einer Entwässe-rungspumpe;
4. die Kosten
 - a) des Betriebs der zentralen **Heizungsanlage** einschliesslich der Abgasanlage, hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmässigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschliesslich der Einstellung durch eine Fachkraft, der

-
- Reinigung der Anlage und des Betriebsraums, die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung sowie die Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung einschliesslich der Kosten der Eichung sowie der Kosten der Berechnung und Aufteilung
- oder b) des Betriebs der zentralen Brennstoffversorgungsanlage, hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der Überwachung sowie die Kosten der Reinigung der Anlage und des Betriebsraums
- oder c) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a, hierzu gehören das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Buchstabe a
- oder d) der Reinigung und Wartung von Etagenheizungen und Gaseinzelfeuerstätten, hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen in der Anlage, die Kosten der regelmässigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch eine Fachkraft sowie die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz;
5. die Kosten
- a) des Betriebs der zentralen **Warmwasserversorgungsanlage**, hierzu gehören die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind, und die Kosten der Wassererwärmung entsprechend Nummer 4 Buchstabe a
- oder b) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Warmwasser, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a, hierzu gehören das Entgelt für die Lieferung des Warmwassers und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a
- oder c) der Reinigung und Wartung von Warmwassergeräten, hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen im Innern der Geräte sowie die Kosten der regelmässigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch eine Fachkraft;
6. die Kosten **verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen**
- a) bei zentralen Heizungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind,
- oder b) bei der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme entsprechend Nummer 4 Buchstabe c und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind,
- oder c) bei verbundenen Etagenheizungen und Warmwasserversorgungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe d und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind;
7. die Kosten des Betriebs des **Personen- oder Lastenaufzugs**, hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Beaufsichtigung, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmässigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschliesslich der Einstellung durch eine Fachkraft sowie die Kosten der Reinigung der Anlage;
8. die Kosten der **Strassenreinigung und Müllbeseitigung**, zu den Kosten der Strassenreinigung gehören die für die öffentliche Strassenreinigung zu entrichtenden Gebühren und die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Massnahmen; zu den Kosten der Müllbeseitigung gehören namentlich die für die Müllabfuhr zu entrichtenden Gebühren, die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Massnahmen, die Kosten des Betriebs von Müllkompressoren, Müllschluckern, Müllabsauganlagen sowie des Betriebs von Müllmengenerfassungsanlagen einschliesslich der Kosten der Berechnung und Aufteilung;
9. die Kosten der **Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung**, zu den Kosten der Gebäudereinigung gehören die Kosten für die Säuberung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile, wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen, Fahrkorb des Aufzugs;
10. die Kosten der **Gartenpflege**,

Die Aufzählung der Betriebskostenarten ist **nicht abschliessend**. Vielmehr können gemäss § 2 Nr. 17 BetrKV auch sonstige Betriebskosten nach § 1 BetrKV, d.h. Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder das Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsgemässen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen, abgerechnet werden, die von § 2 Nr. 1-16 BetrKV nicht erfasst sind. Voraussetzung dafür, dass auch diese sonstigen Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden können, ist zudem, dass die betreffenden Kosten im Mietvertrag **hinreichend bestimmt bezeichnet** sind, damit der Mieter Art und Umfang seiner Belastung erkennen kann.⁷⁸

b) Frankreich

L'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit **trois catégories générales de charges** récupérables dont le paiement incombe au locataire. Elles concernent les dépenses d'entretien courant, les services rendus et les impositions. La loi dispose, plus précisément, que :

-
- hierzu gehören die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschliesslich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen, der Pflege von Spielplätzen einschliesslich der Erneuerung von Sand und der Pflege von Plätzen, Zugängen und Zufahrten, die dem nicht öffentlichen Verkehr dienen;
11. die Kosten der **Beleuchtung**,
hierzu gehören die Kosten des Stroms für die Aussenbeleuchtung und die Beleuchtung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile, wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen;
 12. die Kosten der **Schornsteinreinigung**,
hierzu gehören die Kehrgebühren nach der massgebenden Gebührenordnung, soweit sie nicht bereits als Kosten nach Nummer 4 Buchstabe a berücksichtigt sind;
 13. die Kosten der **Sach- und Haftpflichtversicherung**,
hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm-, Wasser- sowie sonstige Elementarschäden, der Glasversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug;
 14. die Kosten für den **Hauswart**,
hierzu gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer oder Erbbauberechtigte dem Hauswart für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft; soweit Arbeiten vom Hauswart ausgeführt werden, dürfen Kosten für Arbeitsleistungen nach den Nummern 2 bis 10 und 16 nicht angesetzt werden;
 15. die Kosten
 - a) des Betriebs der Gemeinschafts-**Antennenanlage**,
hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmässigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft einschliesslich der Einstellung durch eine Fachkraft oder das Nutzungsentgelt für eine nicht zu dem Gebäude gehörende Antennenanlage sowie die Gebühren, die nach dem Urheberrechtsgesetz für die Kabelweiterleitung entstehen,
 - oder b) des Betriebs der mit einem **Breitbandkabelnetz** verbundenen privaten Verteilanlage,
hierzu gehören die Kosten entsprechend Buchstabe a, ferner die laufenden monatlichen Grundgebühren für Breitbandkabelanschlüsse;
 16. die Kosten des Betriebs der Einrichtungen für die **Wäschepflege**,
hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Überwachung, Pflege und Reinigung der Einrichtungen, der regelmässigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit sowie die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind.“

⁷⁸

W. Weidenkaff in O. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl., München 2011, § 535, Rz. 87.

«Les charges récupérables, sommes accessoires au loyer principal, sont exigibles sur justification en contrepartie :

- 1° Des **services rendus** liés à l'usage des différents éléments de la chose louée ;
- 2° Des **dépenses d'entretien courant** et des menues réparations sur les éléments d'usage commun de la chose louée. Sont notamment récupérables à ce titre les dépenses engagées par le bailleur dans le cadre d'un contrat d'entretien relatif aux ascenseurs et répondant aux conditions de l'article L. 125-2-2 du code de la construction et de l'habitation, qui concernent les opérations et les vérifications périodiques minimales et la réparation et le remplacement de petites pièces présentant des signes d'usure excessive ainsi que les interventions pour dégager les personnes bloquées en cabine et le dépannage et la remise en fonctionnement normal des appareils ;
- 3° Des **impositions** qui correspondent à des services dont le locataire profite directement.»

Dans le même sens, l'article 7, portant sur les obligations du locataire, prévoit que le locataire est obligé «de **prendre à sa charge l'entretien courant du logement, des équipements mentionnés au contrat et les menues réparations** ainsi que l'ensemble des réparations locatives définies par décret en Conseil d'Etat, sauf si elles sont occasionnées par vétusté, malfaçon, vice de construction, cas fortuit ou force majeure »⁷⁹.

Le décret n° 87-713 du 26 août 1987 est venu **préciser ces catégories** générales en mettant en place **une liste très longue, exhaustive⁸⁰ et détaillée des charges**. Ainsi, l'article annexe de ce décret prévoit les charges récupérables suivantes :

«I. - **Ascenseurs** et monte-charge.

1. Dépenses d'électricité.
2. Dépenses d'exploitation, d'entretien courant, de menues réparations :
 - a) Exploitation :
 - visite périodique, nettoyage et graissage des organes mécaniques ;
 - examen semestriel des câbles et vérification annuelle des parachutes ;
 - nettoyage annuel de la cuvette, du dessus de la cabine et de la machinerie ;
 - dépannage ne nécessitant pas de réparations ou fournitures de pièces ;
 - tenue d'un dossier par l'entreprise d'entretien mentionnant les visites techniques, incidents et faits importants touchant l'appareil.
 - b) Fournitures relatives à des produits ou à du petit matériel d'entretien (chiffons, graisses et huiles nécessaires) et aux lampes d'éclairage de la cabine.
 - c) Menues réparations :
 - de la cabine (boutons d'envoi, paumelles de portes, contacts de portes, ferme-portes automatiques, coulisseaux de cabine, dispositif de sécurité de seuil et cellule photo-électrique) ;
 - des paliers (ferme-portes mécaniques, électriques ou pneumatiques, serrures électromécaniques, contacts de porte et boutons d'appel) ;
 - des balais du moteur et fusibles.

⁷⁹ Article 7 d) de la loi de 1989.

⁸⁰ Contrairement à la liste concernant les réparations, prévue par le décret n° 87-712, qui est indicative, celle du décret n° 87-713 est exhaustive. Cf. en ce sens, Christophe RADÉ, « La notion des charges récupérables dans la loi du 6 juillet 1989 relative aux baux d'habitation », *JCP N* 1997, 4042, p. 727. Cf. aussi Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} avril 2003, *Loyers et copropriété* 2003, n° 149.

II. - **Eau** froide, eau chaude et chauffage collectif des locaux privatifs et des parties communes.

1. Dépenses relatives :

A l'eau froide et chaude des locataires ou occupants du bâtiment ou de l'ensemble des bâtiments d'habitation concernés ;

A l'eau nécessaire à l'entretien courant des parties communes du ou desdits bâtiments, y compris la station d'épuration ;

A l'eau nécessaire à l'entretien courant des espaces extérieurs ;

Les dépenses relatives à la consommation d'eau incluent l'ensemble des taxes et redevances ainsi que les sommes dues au titre de la redevance d'assainissement, à l'exclusion de celles auxquelles le propriétaire est astreint en application de l'article L. 35-5 du code de la santé publique ;

Aux produits nécessaires à l'exploitation, à l'entretien et au traitement de l'eau ;

A l'électricité ;

Au combustible ou à la fourniture d'énergie, quelle que soit sa nature.

2. Dépenses d'exploitation, d'entretien courant et de menues réparations :

a) Exploitation et entretien courant :

- nettoyage des gicleurs, électrodes, filtres et clapets des brûleurs ;

- entretien courant et graissage des pompes de relais, jauges, contrôleurs de niveau ainsi que des groupes moto-pompes et pompes de puisards ;

- graissage des vannes et robinets et réfection des presse-étoupes ;

- remplacement des ampoules des voyants lumineux et ampoules de chaufferie ;

- entretien et réglage des appareils de régulation automatique et de leurs annexes ;

- vérification et entretien des régulateurs de tirage ;

- réglage des vannes, robinets et tés ne comprenant pas l'équilibrage ;

- purge des points de chauffage ;

- frais de contrôles de combustion ;

- entretien des épurateurs de fumée ;

- opérations de mise en repos en fin de saison de chauffage, rinçage des corps de chauffe et tuyauteries, nettoyage de chaufferies, y compris leurs puisards et siphons, ramonage des chaudières, carneaux et cheminées ;

- conduite de chauffage ;

- frais de location d'entretien et de relevé des compteurs généraux et individuels ;

- entretien de l'adoucisseur, du détartreur d'eau, du surpresseur et du détendeur ;

- contrôles périodiques visant à éviter les fuites de fluide frigorigène des pompes à chaleur ;

- vérification, nettoyage et graissage des organes des pompes à chaleur ;

- nettoyage périodique de la face extérieure des capteurs solaires ;

- vérification, nettoyage et graissage des organes des capteurs solaires.

b) Menues réparations dans les parties communes ou sur des éléments d'usage commun:

- réparation de fuites sur raccords et joints ;

- remplacement des joints, clapets et presse-étoupes ;

- rodage des sièges de clapets ;

- menues réparations visant à remédier aux fuites de fluide frigorigène des pompes à chaleur

- recharge en fluide frigorigène des pompes à chaleur.

III. - Installations individuelles.

Chauffage et production d'eau chaude, distribution d'eau dans les parties privatives :

1. Dépenses d'alimentation commune de combustible ;
2. Exploitation et entretien courant, menues réparations :
 - a) Exploitation et entretien courant :
 - réglage de débit et température de l'eau chaude sanitaire ;
 - vérification et réglage des appareils de commande, d'asservissement, de sécurité d'aquastat et de pompe ;
 - dépannage ;
 - contrôle des raccordements et de l'alimentation des chauffe-eau électriques, contrôle de l'intensité absorbée ;
 - vérification de l'état des résistances, des thermostats, nettoyage ;
 - réglage des thermostats et contrôle de la température d'eau ;
 - contrôle et réfection d'étanchéité des raccordements eau froide - eau chaude ;
 - contrôle des groupes de sécurité ;
 - rodage des sièges de clapets des robinets ;
 - réglage des mécanismes de chasses d'eau.
 - b) Menues réparations :
 - remplacement des bilames, pistons, membranes, boîtes à eau, allumage piézo-électrique, clapets et joints des appareils à gaz ;
 - rinçage et nettoyage des corps de chauffe et tuyauteries ;
 - remplacement des joints, clapets et presse-étoupes des robinets ;
 - remplacement des joints, flotteurs et joints cloches des chasses d'eau.

IV. - Parties communes **intérieures** au bâtiment ou à **l'ensemble** des bâtiments d'habitation.

1. Dépenses relatives :
 - A l'électricité ;
 - Aux fournitures consommables, notamment produits d'entretien, balais et petit matériel assimilé nécessaires à l'entretien de propreté, sel.
2. Exploitation et entretien courant, menues réparations :
 - a) Entretien de la minuterie, pose, dépose et entretien des tapis ;
 - b) Menues réparations des appareils d'entretien de propreté tels qu'aspirateur.
3. Entretien de propreté (frais de personnel).

V. - Espaces **extérieurs** au bâtiment ou à l'ensemble de bâtiments d'habitation (voies de circulation, aires de stationnement, abords et espaces verts, aires et équipements de jeux).

1. Dépenses relatives :
 - A l'électricité ;
 - A l'essence et huile ;
 - Aux fournitures consommables utilisées dans l'entretien courant : ampoules ou tubes d'éclairage, engrais, produits bactéricides et insecticides, produits tels que graines, fleurs, plants, plantes de remplacement, à l'exclusion de celles utilisées pour la réfection de massifs, plates-bandes ou haies.
2. a) Exploitation et entretien courant :
 - Opérations de coupe, désherbage, sarclage, ratissage, nettoyage et arrosage concernant:
 - les allées, aires de stationnement et abords ;

- les espaces verts (pelouses, massifs, arbustes, haies vives, plates-bandes) ;
 - les aires de jeux ;
 - les bassins, fontaines, caniveaux, canalisations d'évacuation des eaux pluviales ;
 - entretien du matériel horticole ;
 - remplacement du sable des bacs et du petit matériel de jeux.
- b) Peinture et menues réparations des bancs de jardins et des équipements de jeux et grillages.

VI. - Hygiène.

1. Dépenses de fournitures consommables :
Sacs en plastique et en papier nécessaires à l'élimination des rejets ;
Produits relatifs à la désinsectisation et à la désinfection, y compris des colonnes sèches de vide-ordures.
2. Exploitation et entretien courant :
Entretien et vidange des fosses d'aisances ;
Entretien des appareils de conditionnement des ordures.
3. Elimination des rejets (frais de personnel).

VII. - Equipements divers du bâtiment ou de l'ensemble de bâtiments d'habitation.

1. La fourniture d'énergie nécessaire à la ventilation mécanique.
2. Exploitation et entretien courant :
Ramonage des conduits de ventilation ;
Entretien de la ventilation mécanique ;
Entretien des dispositifs d'ouverture automatique ou codée et des interphones ;
Visites périodiques à l'exception des contrôles réglementaires de sécurité, nettoyage et graissage de l'appareillage fixe de manutention des nacelles de nettoyage des façades vitrées.
3. Divers :
Abonnement des postes de téléphone à la disposition des locataires.

VIII. - Impositions et redevances.

- Droit de bail.
- Taxe ou redevance d'enlèvement des ordures ménagères.
- Taxe de balayage ».

Enfin, la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 a ajouté à la loi de 1989 un nouvel article 23-1⁸¹, prévoyant une **contribution** que le bailleur peut demander au locataire s'il a réalisé des **travaux d'économie d'énergie** dans les parties privatives du bien. Le locataire doit contribuer à ces travaux, à condition que ces derniers lui bénéficient directement et qu'ils soient justifiés. La participation du locataire aux travaux d'économie d'énergie ne peut durer plus de quinze ans à compter de la date d'achèvement des travaux.

c) Espagne

In Spanien gibt es keine gesetzliche Definition der Nebenkosten. Vielmehr nennt Art. 20 LAU zwei Gruppen von Nebenkosten: die durch Verbrauchszähler **individualisierten** Nebenkosten (Abs. 3), die

⁸¹

V. aussi le décret d'application n° 2009-1439 du 23 novembre 2009.

der Mieter bereits von Gesetzes wegen zu zahlen hat, und bestimmte **allgemeine Nebenkosten** (Abs. 1), deren Abwälzung auf den Mieter vertraglich möglich ist.

Zu den individualisierten Nebenkosten gehören beispielsweise regelmässig⁸² die Kosten für die Heizung und die Versorgung mit Warmwasser sowie die Kosten für Strom und Wasser. Auf den Mieter überwälzbar sind die **allgemeinen Kosten** für die angemessene **Unterhaltung** des Gebäudes und seine Versorgungsleistungen (z.B. Hauswart, Müllbeseitigung, Aufzug, Gebäudereinigung, Schornsteinfeger), ferner die in Bezug auf die Mietwohnung entstehenden **Steuern**, Lasten und Haftungsverbindlichkeiten (Art. 20 Abs. 1 LAU).

d) Norwegen

Eine übergreifende, gesetzliche Definition oder Gruppen von Nebenkosten gibt es in Norwegen nicht. Das Modell des norwegischen Rechts in diesem Punkt erfordert keine derartige Kategorisierung oder Definition:

Es können ausschliesslich die Kosten für den Verbrauch des Mieters an **Elektrizität, Brennstoffen, Wasser** und **Abwasser** als Nebenkosten gefordert werden.⁸³

Es ist zu betonen, dass nur der **Verbrauch** an diesen Stoffen erfasst ist, **nicht** z.B. die Herstellung (Leitungen), **Erhaltung** oder **Wartung** der Einrichtungen, die für diesen Verbrauch erforderlich sind.⁸⁴ Diese Posten werden in Norwegen als eine **Investition** in das Gebäude betrachtet, die nicht direkt dem Mieter angelastet werden dürfen sondern in der **Kalkulation** des Vermieters der Miete(n) eingehen können.

e) Vereinigtes Königreich (England)

There are **no extra charges legally prescribed** except in the sense that the parties to a lease can apply for it be varied (see also above, A.1.).

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Frankreich und **Deutschland** kennen jeweils sehr detaillierte gesetzliche Definitionen der überwälzbaren Nebenkosten. In Frankreich ist diese Liste unseres Erachtens sehr umfassend und detailliert ausgestaltet und soll abschliessend sein. Sie wird von den Gerichten sehr restriktiv interpretiert⁸⁵. Es liegt unseres Erachtens in der Natur einer derartigen Liste, dass sie zu Rechtsstreitigkeiten Anlass gibt und in der Tat findet sich zu den Nebenkosten eine beträchtliche Anzahl von Gerichtsfällen. In Deutschland ist diese Liste im Vergleich zu Frankreich (noch) überschaubar, aber nicht abschliessend und offen für Erweiterungen und unvorhersehbare Ereignisse. Der Nachteil ist freilich, dass der Mieter nie einen abschließenden Überblick über die zu erwartenden Kosten erhalten kann. Das **spanische** Recht scheint sich mit einer relativ kurzen, abstrakten Erwähnung einzelner allgemeiner Nebenkosten zu begnügen und bleibt damit auch offen für alle Entwicklungen. Das **norwegische** Recht lässt nur die Überwälzung bestimmter verbrauchsabhängiger Posten zu, und zwar Wasser, Abwasser, Brennstoffe und Elektrizität. Das englische Recht enthält soweit ersichtlich keine Definition der Nebenkosten.

⁸² Etwas anderes gilt, wenn diese Kosten mangels vorhandener Zähler nicht individualisiert sind. Dann muss sie der Mieter nur tragen, wenn die Parteien dies vereinbart haben. Siehe oben I. 1.

⁸³ § 3-4 Husleieloven.

⁸⁴ Wyller, Boligrett, Oslo 2000, S. 178.

⁸⁵ Siehe dazu sogleich unten unter 2.

2. Verbot der Ausscheidung gewisser Posten als Nebenkosten

a) Deutschland

Nicht als Betriebskosten auferlegt werden dürfen dem Mieter zunächst **Verwaltungskosten**, d.h. die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der **vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit**, die Kosten für die Jahresabschlussprüfung und die Kosten für die Geschäftsführung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV).

Ebenfalls nicht auf den Mieter abwälzen darf der Vermieter **Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten**, d.h. die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur **Erhaltung des bestimmungsmässigen Gebrauchs** aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden Mängel ordnungsgemäss zu beseitigen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV).

Schliesslich ist es unzulässig, Finanzierungskosten für die **Anschaffung von Betriebsmitteln** sowie **Kapitalkosten** auf den Mieter umzulegen.⁸⁶

b) Frankreich

La liste des charges récupérables étant, comme on a déjà évoqué, impérative et exhaustive, **le bailleur ne peut pas imposer au locataire le paiement des charges qui ne sont pas expressément prévues par la loi**⁸⁷.

La jurisprudence s'est, à plusieurs reprises, montrée rigoureuse, en considérant que le bailleur ne peut pas ajouter par **analogie** des charges non visées par les textes. On peut citer à titre d'**exemple** les frais de dératization⁸⁸, les frais de débouchage des vide-ordures⁸⁹ ou des égouts⁹⁰, l'entretien des pompes de relevage des eaux usées⁹¹, l'entretien des groupes électrogènes⁹² ou encore la taxe foncière⁹³.

Enfin, en ce qui concerne les dépenses de personnel d'encadrement technique, il faut mentionner qu'en principe, il n'y a pas lieu de distinguer entre les services assurés **par le bailleur en régie** et les services assurés dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Cependant, ces dépenses d'encadrement sont exigibles au titre des charges récupérables à concurrence de 10 % de leur montant.⁹⁴ Pour un gardien ou un concierge ce taux s'augmente à 75 %.⁹⁵

c) Spanien

Nicht als Nebenkosten ausgedient werden dürfen Ausgaben für sogenannte strukturelle Bauarbeiten (*obras estructurales*). Unter strukturellen Bauarbeiten versteht man aussergewöhnliche Baumassnahmen, die an Gemeinschaftseinrichtungen (z. B. am Aufzug) vorgenommen werden. Dass die Kosten dafür nicht als Nebenkosten umlagefähig sind, wird damit begründet, dass diese Arbeiten

⁸⁶ Vgl. Begründung des Entwurfs der BetrKV in Bundesrats-Drucksache 568/03, S. 29.

⁸⁷ Sur la possibilité de dérogations, cf. *supra* sous I2.

⁸⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 février 1999.

⁸⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 mars 1999.

⁹⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 3 avril 2007.

⁹¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 18 décembre 2002.

⁹² Cass. Civ. 3^{ème}, 30 novembre 2005.

⁹³ CA Angers, 14 février 1994.

⁹⁴ Décret n° 87-713, du 26 août 1987, Art. 2 a, tel que modifié par le décret n° 2008-1411 du 19 décembre 2008.

⁹⁵ Décret n° 87-713, du 26 août 1987, Art. 2 c.

nicht so sehr dem einzelnen Mieter zu Gute kommen, sondern vielmehr den **Wert des Gebäudes erhöhen** und damit zu Gunsten des Vermieters verrichtet werden.⁹⁶ Handelt es sich bei diesen Arbeiten um Modernisierungsmassnahmen, kann der Vermieter ihretwegen jedoch die Miete gemäss Art. 19 LAU erhöhen.

d) Norwegen

In Norwegen dürfen **alle anderen** als die vom Gesetz ausdrücklich genannten, verbrauchsabhängigen Posten (Elektrizität, Brennstoffe, Wasser und Abwasser) nicht geltend gemacht werden. Alle anderen Posten müssen bzw. können vom Vermieter in die Miete inkalkuliert werden.

Diese gesetzliche Regelung bedeutet eine sehr umfassende Einschränkung der Privatautonomie und war bei der Entstehung des Gesetzes **nicht unumstritten**. Es wurde z.B. diskutiert, ob auch **öffentliche Abgaben** und **Grundsteuern** als Nebenkosten bei vertraglicher Abrede geltend gemacht werden können sollen, die Mehrzahl des Ausschusses, das den betreffenden Gesetzestext vorbereitet hat, lehnte dies aber ab⁹⁷ und der Gesetzgeber hat sich dem angeschlossen.

Auch im norwegischen Schrifttum wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Vermieter alle anderen als die gesetzlichen Positionen (genannt werden z.B. **Versicherung, Eigentumssteuern**, kommunale **Abgaben, Wachtmeister**, Ausgaben für **Datenleitungen, Schornsteinfegerkosten**⁹⁸) nicht als Nebenkosten fordern kann, sondern in den eigentlichen, gleichbleibenden Mietpreis inkalkulieren muss.⁹⁹

In der **Rechtsprechung** findet sich eine ältere Entscheidung zum früheren Gesetz über die Miete von Räumlichkeiten, das aber inhaltlich weitgehend gleich war. Diese Entscheidung betraf Reinigungs- bzw. kleinere Verbesserungsmassnahmen. Das norwegische Höchstgericht führte relativ klar aus, dass diese nicht gefordert werden können.¹⁰⁰

e) Vereinigtes Königreich (England)

There do not appear to be any charges that cannot by contract be shifted onto the tenant. However, there are **controls on the reasonableness** of service charges and the possibility set out above to apply to vary the lease.

According to a Woodfall¹⁰¹ “in the absence of a special context or clear words, service charge provisions will **not** be construed as entitling the landlord to recover a **profit element** over and above the costs actually incurred in providing services”. There is no particular principle, just a presumption used in interpreting the clause.¹⁰²

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Relativ einhellig scheint uns die Rechtslage bei den grösseren Kosten für Massnahmen, die der **Werterhaltung** (und der Wertsteigerung) des Mietobjektes dienen, welche regelmässig nicht als Nebenkosten geltend gemacht werden dürfen. Das gleiche gilt für Finanzierungskosten des Ver-

⁹⁶ Contreras, LAU, op. cit., S. 223.

⁹⁷ Wyller, Boligrett, Oslo 2000, S. 177.

⁹⁸ Die letzten beiden anlässlich der Reform im Jahr 2009: Gesetz vom 16.1.2009, Nr. 6.

⁹⁹ Wyller in Norsk Lovkommentar, Ausgabe 2008, Husleieloven, § 3 Anmerkung 171.

¹⁰⁰ Rt (Rettstidende) 1956, 1260.

¹⁰¹ At para 7.175.

¹⁰² Jollybird v. Fairzone [1990] 2 EGLR 55 & Woodfall at para 7.175, fn 1.

mieters. Eine andere Lösung käme ökonomisch einer nicht zu rechtfertigenden Kapitalverdoppelung für den Vermieter gleich.

Bei den Kosten für die **Verwaltung** und **eigene Arbeiten des Vermieters** finden sich aber bereits Unterschiede. In **Norwegen** scheiden solche Kosten schon im Ausgangspunkt aus. In Deutschland dürfen derartige Kosten nicht als Nebenkosten geltend gemacht werden, was gesetzlich ausdrücklich vorgesehen wurde. In England sind diese Kosten überwälzbar; für Gewinnanteile des Vermieters bedarf es aber einer sehr präzisen und ausdrücklichen Regelung im Vertrag. In **Frankreich** sind diese Kosten teilweise überwälzbar bzw. nur prozentuell **beschränkt nicht überwälzbar** (90 % der Kosten für Verwaltung und eigene Arbeiten nicht überwälzbar; 25 % von Hausmeistern und Aufsichtspersonal nicht überwälzbar), wobei diese Regelungen im Detail enorm kompliziert sind und vergleichsweise häufig geändert wurden. Besondere Aufmerksamkeit schenkte der französische Gesetzgeber der Ermittlung der Berechnungsgrundlagen (z.B. keine Berücksichtigung von Naturallohn für Hausmeister, keine Einbeziehung von Gewinnanteilen für eigene Leistungen, Abfertigungen, Kündigungsentschädigungen, freiwilligen Zusatzversicherungen, Geschäftsführungs- und Gebäudeerrichtungsvergütungen, und so weiter). Dies zeigt unseres Erachtens doch, dass jede Öffnung hin zur Einbeziehung von (eigenen oder fremden) Verwaltungskosten in die Nebenkosten eher zum Missbrauch verleitet und ein Potential für Rechtsstreitigkeiten kreiert. Vergleichsweise einfach und sinnvoll scheint uns eine Gestaltung, die derartige Kosten von Beginn an als nicht nebenkostenfähig erklärt. Damit ist jeder Anreiz zu fragwürdigen Gestaltungen der Weg abgeschnitten und für den Vermieter ein Anreiz zu kostensparenden Gestaltungen geschaffen. Hier scheint uns der grosse Vorteil des norwegischen Modells zu liegen.

3. Die Aufwendungen für den Unterhalt des Gebäudes, das Streichen von Küche und Bad, Hypothekarzinsen, Steuern und Gebäudeversicherungsprämien

a) Deutschland

- Aufwendungen für den Unterhalt des Gebäudes

Zu den Betriebskosten, die auf den Mieter umgelegt werden dürfen, zählen die Kosten der **Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung** (§ 2 Nr. 9 BetrKV), der **Schornsteinreinigung** (§ 2 Nr. 12 BetrKV) sowie die Kosten für den **Hauswart** (§ 2 Nr. 14 BetrKV).

Die Grenzen zwischen dem „laufenden“ Unterhalt und dem „werterhaltenden“ Unterhalt (bzw. Erhaltungspflicht) verlaufen hier wohl recht fließend. Die Gebäudereinigung wird man noch ohne Probleme zum laufenden Unterhalt zählen dürfen. Die jährliche Tank- oder Schornsteinreinigung trägt wohl hingegen schon Züge der Werterhaltung, die normalerweise dem Vermieter obliegen sollte. Dies kann wohl als eine Ausnahme von dem Grundsatz verstanden werden, dass die Erhaltungspflicht für gewöhnlich den Vermieter trifft.

- Streichen von Küche und Bad

Die Rechtsprechung sieht die Verpflichtung des **Mieters, Schönheitsreparaturen** – wie etwa das Streichen von Küche und Bad – nach dem Grad der Abnutzung der Wohnung vorzunehmen oder die Kosten dafür anteilig entsprechend der Abnutzung zu tragen, grundsätzlich als vertragsrechtlich zulässig an.¹⁰³ Die Übernahme der Schönheitsreparaturen (oder der Kostenlast dafür) wird jedoch nicht als Umlage von Betriebskosten eingestuft, sondern als **Teil des Entgeltes** für die Mietsache, den der Vermieter bei der Bestimmung des Mietzinses kalkuliert hat.¹⁰⁴ Hier kommt also eine dritte Form des vom Mieter zu leistenden Entgeltes hinzu, nämlich eine Naturalleistung.

- Hypothekarzinsen

Sie können dem Mieter **nicht** auferlegt werden. Als Kapitalkosten fallen Zinsbelastungen des Vermieters nicht unter die Betriebskosten (siehe oben B. 2.).¹⁰⁵

- Steuern und Gebäudeversicherungsprämien

Zu den Betriebskosten, die der Vermieter auf den Mieter abwälzen kann, zählen **die laufenden öffentlichen Lasten** des Grundstücks (§ 2 Nr. 1 BetrKV). Dazu gehört in erster Linie die Grundsteuer. Weitere Steuern, die der Vermieter nach dieser Bestimmung auf den Mieter überwälzen kann, sind die Zweitwohnungssteuer und die Realkirchensteuer.¹⁰⁶

Die Prämien für die **Gebäudeversicherung** kann der Vermieter ebenfalls auf den Mieter überwälzen (§ 2 Nr. 13 BetrKV¹⁰⁷). Dabei besteht keine Verpflichtung, das Gebäude bei einer Zerstörung (durch die entsprechenden Ereignisse) mit der Versicherungssumme wieder aufzubauen, und zwar nicht bei voller und auch nicht bei sehr weitgehender Beschädigung (wirtschaftlicher Totalschaden).¹⁰⁸ Die Versicherungssumme scheint damit ausschliesslich dem Eigentümer zugutezukommen.

¹⁰³ Bundesgerichtshof, Urteil v. 03.06.1998, VIII ZR 317/97, Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 3114.

¹⁰⁴ N. Eisenschmid in Schmidt-Futterer, Mietrecht, op. cit., § 535, Rz. 587.

¹⁰⁵ Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, op. cit., § 556, Rz. 99.

¹⁰⁶ M. Schmid in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MünchKomm-BGB), Band 3, 5. Aufl., München 2008, Anhang zu § 556, § 2 BetrKV, Rz. 2.

¹⁰⁷ Hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm-, Wasser- sowie sonstige Elementarschäden, der Glasversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug.

¹⁰⁸ Häublein in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, Beck, 2008, § 535 Rdnr. 104.

Nicht als Nebenkosten ausgeschieden werden dürfen hingegen die Kosten einer Reparaturversicherung, einer Vandalismusversicherung, einer Versicherung für die Gegensprechanlage, einer Rechtsschutzversicherung, einer Wertverlustversicherung, einer Versicherung gegen die Folgen von Streik und Aussperrung, soweit nur Vermögensschäden abgedeckt werden und einer **Mietausfallversicherung**.¹⁰⁹

b) Frankreich

- Aufwendungen für den Unterhalt des Gebäudes

Les dépenses concernant l'entretien de l'immeuble sont réparties par la loi entre le propriétaire et le locataire. Les **réparations importantes, liées à la détention du bien** sont à la charge du bailleur alors que celles **liées à l'usage et la maintenance courants** de la chose louée pèsent sur le locataire. En effet, la loi de 1989 dispose que les « **dépenses d'entretien courant** et des menues réparations sur les éléments d'usage commun de la chose louée » constituent des charges récupérables¹¹⁰.

Le décret n°87-712 du 26 août 1987 établit en annexe **une liste indicative des charges ayant le caractère de réparations locatives**. Sont ainsi considérées comme **charges récupérables** les dépenses concernant les réparations suivantes :

«I. - Parties extérieures dont le locataire à l'usage exclusif.

a) Jardins privatifs :

Entretien courant, notamment des allées, pelouses, massifs, bassins et piscines ; taille, élagage, échenillage des arbres et arbustes ;

Remplacement des arbustes ; réparation et remplacement des installations mobiles d'arrosage.

b) Auvents, terrasses et marquises :

Enlèvement de la mousse et des autres végétaux.

c) Descentes d'eaux pluviales, chéneaux et gouttières :

Dégorgement des conduits.

II. - Ouvertures **intérieures** et **extérieures**.

a) Sections ouvrantes telles que portes et fenêtres :

Graissage des gonds, paumelles et charnières ;

Menues **réparations** des boutons et poignées de portes, des gonds, crémones et espagnolettes ; remplacement notamment de boulons, clavettes et targettes.

b) Vitrages :

Réfection des mastics ;

Remplacement des vitres détériorées.

c) Dispositifs d'occultation de la lumière tels que stores et jalousies :

Graissage ;

Remplacement notamment de cordes, poulies ou de quelques lames.

d) Serrures et verrous de sécurité :

Graissage ;

Remplacement de petites pièces ainsi que des clés égarées ou détériorées.

e) Grilles :

¹⁰⁹ Schmid in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, Beck, 2008, § 2 BetrKV Rdnr. 60.

¹¹⁰ Article 23.

Nettoyage et graissage ;

Remplacement notamment de boulons, clavettes, targettes.

III. - Parties **intérieures**.

a) Plafonds, **murs** intérieurs et cloisons :

Maintien en état de propreté ;

Menus raccords de peintures et tapisseries ; remise en place ou remplacement de quelques éléments des matériaux de revêtement tels que faïence, mosaïque, matière plastique ; rebouchage des trous rendu assimilable à une réparation par le nombre, la dimension et l'emplacement de ceux-ci.

b) Parquets, moquettes et autres revêtements de sol :

Encaustiquage et entretien courant de la vitrification ;

Remplacement de quelques lames de parquets et remise en état, pose de raccords de moquettes et autres revêtements de sol, notamment en cas de taches et de trous.

c) Placards et menuiseries telles que plinthes, baguettes et moulures :

Remplacement des tablettes et tasseaux de placard et réparation de leur dispositif de fermeture ; fixation de raccords et remplacement de pointes de menuiseries.

IV. - Installations de **plomberie**.

a) Canalisations d'eau :

Dégorgement :

Remplacement notamment de joints et de colliers.

b) Canalisations de gaz :

Entretien courant des robinets, siphons et ouvertures d'aération ;

Remplacement périodique des tuyaux souples de raccordement.

c) Fosses septiques, puisards et fosses d'aisance :

Vidange.

d) Chauffage, production d'eau chaude et robinetterie :

Remplacement des bilames, pistons, membranes, boîtes à eau, allumage piézo-électrique, clapets et joints des appareils à gaz ;

Rinçage et nettoyage des corps de chauffe et tuyauteries ;

Remplacement des joints, clapets et presse-étoupes des robinets ;

Remplacement des joints, flotteurs et joints cloches des chasses d'eau.

e) Eviers et appareils sanitaires :

Nettoyage des dépôts de calcaire, remplacement des tuyaux flexibles de douches.

V. - Equipements d'installations d'électricité.

Remplacement des interrupteurs, prises de courant, coupe-circuits et fusibles, des ampoules, tubes luminescents ; réparation ou remplacement des baguettes ou gaines de protection.

VI. - Autres équipements mentionnés au contrat de location.

a) Entretien courant et menues réparations des appareils tels que réfrigérateurs, machines à laver le linge et la vaisselle, sèche-linge, hottes aspirantes, adoucisseurs, capteurs solaires, pompes à chaleur, appareils de conditionnement d'air, antennes individuelles de radiodiffusion et de télévision, meubles scellés, cheminées, glaces et miroirs ;

b) Menues réparations nécessitées par la dépose des bourrelets ;

c) Graissage et remplacement des joints des vidoirs ;

d) Ramonage des conduits d'évacuation des fumées et des gaz et conduits de ventilation.»

Contrairement aux dépenses **d'entretien courant**, celles **d'entretien normal** de l'immeuble sont à la charge du **bailleur**, comme l'énonce l'article 6 c) de la loi de 1989, selon lequel le bailleur est obligé « d'entretenir les locaux en état de servir à l'usage prévu par le contrat et d'y faire toutes les **réparations**, autres que locatives, nécessaires au maintien en état et à l'entretien normal des locaux loués ». Par conséquent, **toute clause contractuelle** imposant au locataire le paiement des charges autres que celles relatives à l'entretien courant, aux menues et aux réparations locatives sera **nulle**.

Toutefois, le principe selon lequel les menues réparations et les réparations locatives incombent au locataire n'est pas sans exceptions. Ainsi, selon l'article 7 d) de la loi de 1989, le locataire est obligé « de prendre à sa charge l'entretien courant du logement, des équipements mentionnés au contrat et les menues réparations ainsi que l'ensemble des réparations locatives définies par décret en Conseil d'Etat, **sauf si elles sont occasionnées par vétusté, malfaçon, vice de construction, cas fortuit ou force majeure** ». Le TI de Puteaux, a, d'ailleurs, jugé dans un arrêt du 1^{er} octobre 1996¹¹¹ qu'« il est d'usage de fixer à cinq ans la durée moyenne d'occupation au-delà de laquelle les travaux de réfection et de rénovation doivent être considérés comme inhérents à l'usure des lieux et de leurs équipements et, à ce titre, supportés par le bailleur seul ».

- das Streichen von Küche und Bad,

Concernant les travaux de peinture des parties qui se trouvent à l'intérieur du bien loué, comme la cuisine ou la salle de bains, la réponse dépend de la nature des travaux. Il faut alors **déterminer s'il s'agit de la maintenance courante, liée à l'usage de la chose ou bien de l'entretien normal**.

- Hypothekarzinsen,

Aucune disposition de la loi de 1989 ou du décret de 1987 ne portant sur les taux hypothécaires d'un prêt conclu par le bailleur afin de financer l'achat du bien immobilier, **ce dernier ne peut pas en réclamer le paiement au locataire** ou l'incorporer dans les charges récupérables.

- Steuern und Gebäudeversicherungsprämien

Selon l'annexe du décret du 26 août 1987, **les impositions qui font partie des charges récupérables sont le droit de bail, la taxe ou redevance d'enlèvement des ordures ménagères ainsi que la taxe de balayage (VIII)**. L'idée est de récupérer auprès du locataire « les impositions qui correspondent à des services dont il profite directement »¹¹². Les autres taxes ou impositions ne peuvent pas être considérées comme charges. Ainsi la jurisprudence s'est déjà prononcée à plusieurs reprises en la matière, notamment en ce qui concerne la taxe foncière¹¹³ et la taxe d'habitation. Cependant, si cette dernière ne saurait juridiquement s'analyser en une charge récupérable¹¹⁴, le locataire n'en sera pas pour autant dispensé. En effet, selon la jurisprudence, la taxe d'habitation est due par l'occupant des lieux au 1er janvier de l'année d'imposition. On ne peut, par conséquent, la considérer comme faisant partie des charges puisqu'elle ne correspond pas à un service dont la locataire profite directement. Au contraire, elle est une participation forfaitaire aux dépenses de toute nature que les collectivités locales engagent, et il est impossible d'en individualiser les bénéficiaires directs¹¹⁵. Cela signifie donc qu'elle devra être acquittée directement par le locataire.

¹¹¹ *Loyers et copropriété* 1997, p. 186, observation V. Canu ; *JurisData* n° 1996-600123.

¹¹² Article 23 3° de la loi du 6 juillet 1989.

¹¹³ V. à titre d'exemple le jugement du TI Dunkerque, 28 mars 1984, *D.* 1984, IR, p. 326, note Cl. Giverdon ainsi que l'arrêt de la CA Angers, 14 février 1994, *D.* 1996, Somm. 377.

¹¹⁴ V. Hervé DES LYONS & Yves ROUQUET, *Baux d'habitation, op.cit.*, p. 127.

¹¹⁵ CA Caen, 6 juin 1996, *JurisData* n° 1996-044359.

Concernant les **primes d'assurance contre l'incendie, l'explosion, les dégâts des eaux etc.** payées par le bailleur, on doit mentionner que dans la mesure où aucune disposition les concernant n'est prévue par la loi de 1989 ou le décret n° 87-713, le bailleur ne peut pas récupérer auprès du locataire les sommes payées au titre des primes d'assurance¹¹⁶. Il convient néanmoins de préciser que l'article 7g) de la loi de 1989 prévoit **l'obligation du locataire de s'assurer contre les risques dont il doit répondre en sa qualité de locataire** et d'en justifier lors de la remise des clés puis, chaque année, à la demande du bailleur. Par ailleurs, en vertu des articles 1732 et 1733 du Code Civil (droit commun du bail), le locataire doit répondre **des dégradations ou de pertes** qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute¹¹⁷. La même obligation du locataire est d'ailleurs prévue par l'article 7 c) de la loi de 1989¹¹⁸. Le locataire doit également répondre **de l'incendie**, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par **cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction** ou que le feu a été communiqué par une maison voisine¹¹⁹. Il résulte de la combinaison des dispositions mentionnées (article 7 c et g de la loi de 1989 et articles 1732-1733 du Code Civil) que lorsque le contrat de bail est régi par la loi de 1989 le locataire a l'obligation de s'assurer contre les risques évoqués (notamment incendie, dégradations ou perte du bien loué).

c) Spanien

- Aufwendungen für den Unterhalt des Gebäudes

Die Aufwendungen für den Unterhalt des Gebäudes können die Parteien durch eine vertragliche Vereinbarung auf den Mieter überwälzen (Art. 20 Abs. 1 LAU). Für die Massnahmen zur Erhaltung der Mietsache besteht aber eine selbständige Regelung (Art. 21 LAU, s. dazu sogleich, unten).

- Streichen von Küche und Bad

Schönheitsreparaturen, wie z. B. das Streichen von Küche und Bad, werden in Spanien nicht unter dem Stichwort der Nebenkosten diskutiert. Vielmehr besteht für Massnahmen zur Erhaltung der Mietsache eine selbstständige Regelung in Art. 21 LAU. Danach ist der **Mieter** für die **kleinen Reparaturen** verantwortlich, die die Abnutzung durch den gewöhnlichen Gebrauch der Wohnung mit sich bringt (Abs. 4), während der Vermieter grundsätzlich¹²⁰ alle übrigen notwendigen Reparaturen zu übernehmen hat (Abs. 1). Das Streichen der Wohnung sieht die **Rechtsprechung** als **kleine Reparatur** an, so dass die Kosten dafür von Gesetzes wegen vom Mieter zu tragen sind.¹²¹

¹¹⁶ Si le bailleur peut, en utilisant la technique de l' « assurance pour compte » prévue par l'article L. 112-1 du Code des assurances, s'assurer en lieu et place du locataire, la doctrine exclut la possibilité de récupérer le montant de la prime auprès du locataire, en estimant que la charge n'est pas récupérable. Selon certains auteurs, accorder au bailleur le droit de souscrire un contrat d'assurance pour le compte de son locataire et lui demander ensuite le remboursement de la prime irait à l'encontre de la volonté du législateur qui a voulu que le locataire ait le libre choix de l'assureur (article 4 b) de la loi de 1989). V. Jacques LAFOND & Francis LAFOND, *Les baux d'habitation, op.cit.*, p. 280. V. également Hervé DES LYONS & Yves ROUQUET, *Baux d'habitation, op.cit.*, p. 118.

¹¹⁷ Article 1732 du Code Civil.

¹¹⁸ L'article 7 c) de la loi de 1989 dispose que le locataire est obligé de répondre des dégradations et pertes qui surviennent pendant la durée du contrat dans les locaux dont il a la jouissance exclusive, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu par cas de force majeure, par la faute du bailleur ou par le fait d'un tiers qu'il n'a pas introduit dans le logement.

¹¹⁹ Article 1733 du Code Civil.

¹²⁰ Etwas anderes gilt dann, wenn die Reparaturbedürftigkeit der Wohnung dem Mieter zurechenbar ist, vgl. Art. 21 Abs. 1 LAU.

¹²¹ Audiencia Provincial Alicante, Sección 5ª, Urteil Nr. 1275/1999 v. 16.07.1999, Aranzadi Civil (AC) 1999\6770; Audiencia Provincial Burgos, Sección 3ª, Urteil Nr. 208/2006 v. 28.04.2006, Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia (JUR) 2006\163484; E. Cordero Lobato, Aspectos controvertidos en el arrendamiento de locales de negocio, Bibliografía Aranzadi (BIB) 2007\2435, Abschnitt 6. (alle drei Dokumente online abrufbar über die juristische Datenbank www.westlaw.es).

- Hypothekarzinsen

Diese trägt stets der **Vermieter**, da Hypothekarzinsen nicht zu den nach Art. 20 Abs. 1 LAU auf den Mieter umlegbaren Kosten gehören. Eine davon zu Lasten des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam (Art. 6 LAU).

- Steuern und Gebäudeversicherungsprämien

Auf den Mieter vertraglich abwälzbar ist gemäss Art. 20 Abs. 1 LAU insbesondere die **Grundsteuer** (*impuesto sobre bienes inmuebles*, IBI),¹²² wobei als Besonderheit zu erwähnen ist, dass die Beschränkungen, die in den ersten fünf Jahren des Mietverhältnisses für die Erhöhung der Nebenkosten gelten (siehe oben A. 3.), auf die Steuern nicht anwendbar sind. Erhöhen sich die Steuern also bereits innerhalb eines Jahres oder um mehr als das Doppelte im Vergleich zum Verbraucherpreisindex, so kann der Vermieter die **Erhöhung** sofort und in vollem Umfang an den Mieter weitergeben.

Prämien für die Gebäudeversicherung (*seguro inmobiliario*) können die Parteien als angemessene präventive Massnahme zur Unterhaltung des Gebäudes ebenfalls nach Art. 20 Abs. 1 LAU auf den Mieter durch Vertrag überwälzen.¹²³

d) Norwegen

Keiner der genannten Posten kann nach norwegischem Recht als Nebenkosten geltend gemacht werden.

Das Streichen von Küche und Bad durch den Mieter könnte allenfalls als eine (weitere) Hauptleistungspflicht neben der Zahlung des Mietzinses vereinbart werden. Eine Erstattung der Kosten durch den Mieter für das Streichen von Küche und Bad durch den Vermieter könnte aber nicht vereinbart werden.

e) Vereinigtes Königreich (England)

A party to the long lease of a dwelling, not necessarily a flat (for whom the section 35 application would apply¹²⁴) can apply for a **variation** to the leasehold valuation tribunal on the basis that the **lease fails to make satisfactory provision** with respect to any matter relating to the dwelling's **insurance** including the recovery of the **costs** of it. The premises leased must **not** constitute **three** or more dwellings or a business tenancy under part II of the Landlord and Tenant Act 1954. An applicant is disqualified if he is a tenant under a long lease or more than one of them of the same landlord of at least two other dwellings. For this purpose, the corporate veil is ignored so that associated companies are deemed to be the same tenant.

An application to **vary** the **insurance provisions** will be refused if it terminates an existing right of the landlord under the lease to **nominate an insurer** for insurance purposes, requires the landlord to nominate a number of insurers from which the **tenant** would be entitled to **select** an insurer or where the lease requires the tenant to insure with a specified insurer and the variation affects that.

¹²² Audiencia Provincial Pontevedra, Sección 3ª, Urteil Nr. 111/2000 v. 06.04.2000, Aranzadi Repertorio de Jurisprudencia (JUR) 2000\200674 (online abrufbar über die juristische Datenbank www.westlaw.es); Martín Pérez in Llamas Pombo, LAU, op. cit., S. 499.

¹²³ F. Díaz Vales, La subrogación legal en la Ley de Arrendamientos Urbanos, Madrid 2001, Abschnitt 4.1.4. (online abrufbar über die juristische Datenbank www.vlex.com).

¹²⁴ Siehe oben A. 3.

Section 164 Commonhold and Leasehold Reform Act entitle the tenant of a house to arrange his own **insurance** if he notifies the landlord. The Schedule to the Landlord and Tenant Act 1985 entitles both tenant and landlord of a house or flat to seek a ruling from the Leasehold Valuation Tribunal to decide whether the insurance provided by the landlord's nominated or approved insurer is unsatisfactory or the **premiums are too high**. This deals with requirements found in leases for the tenant to insure with an insurer nominated by the landlord.

Otherwise, there are no specific provisions relating to the **matters listed**.

There are very similar rules with respect to **administrative charges** in relation to dwellings as there are for **service charges**. These cover payments for considering applications and providing approvals, providing information or documents, charges arising from breaches of the lease or non-payment of an amount to the landlord and other parties to the lease. Variable administrative charges are only payable to the extent that they are **reasonable** (Schedule 11, para 2 Commonhold and Leasehold Reform Act 2002). Demands have to be made using the correct documentation. The Court also has the power to vary a lease.¹²⁵

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Es besteht eine gewisse Tendenz dahin, dass in Deutschland, Frankreich, Spanien und England kleinere Aufwendungen für den **laufenden Unterhalt** des Gebäudes, sprich die Erhaltungspflicht bezüglich kleinerer Massnahmen, vertraglich auf den Mieter übertragen werden kann, bzw. diese Posten einen Teil der Betriebskosten bzw. **service charges** bilden können.

Trotz der Detailliertheit der französischen Listen ist diesen soweit ersichtlich kein Anhaltspunkt darüber zu entnehmen, ob das **Streichen von Küche und Bad** den Mieter trifft oder nicht. In den anderen Rechtsordnungen kann das Streichen von Küche und Bad auf den Mieter als eine Art **Neben-Naturalleistungspflicht** übertragen werden, was mit Abstrichen auch für Norwegen gilt, wo dies wohl nur als echte Naturalleistung möglich wäre (hingegen könnte der Mieter wohl eher nicht dazu verpflichtet werden, einen Dritten damit zu beauftragen und die Kosten zu tragen). Strittig war dieser Fall aber soweit ersichtlich in Norwegen noch nicht.

Die **Zinsen für Fremdkapital** sind in **keiner** der untersuchten Rechtsordnungen auf den Mieter als Nebenkosten übertragbar, was uns vollkommen folgerichtig erscheint: Die Miete ist ja gerade (u.a.) Entgelt für die Investition des Vermieters. Könnte dieser zusätzlich die Fremdkapitalkosten als Nebenkosten vom Mieter einfordern, würde dies einer **Verdoppelung des eingesetzten Kapitals** gleichkommen. Das wäre unseres Erachtens unvertretbar.

Einige Länder, z.B. Deutschland, kennen die Pflicht des Mieters im Wege der Nebenkosten für **Gebäude-Sachversicherungen** aufzukommen. Bei den Versicherungen scheint uns wichtig zu sehen, dass diese im Auszahlungsfall rein den Vermieter als Eigentümer begünstigen. Etwas anders ist das nur, wenn der Vermieter zumindest verpflichtet ist, mit der Versicherungssumme für die entsprechende **Wiederherstellung des Gebäudes** zu sorgen (so in Österreich¹²⁶), was in Deutschland aber gerade weitestgehend nicht der Fall ist. Es ist unseres Erachtens eher nicht einzusehen, warum Gebäudeversicherungen dem Mieter direkt aufgebürdet werden, wenn sie rein die Interessen des Eigentümers schützen. Kritische Stimmen scheinen dazu in Deutschland aber zu fehlen.

¹²⁵ Woodfall at 7.240 and Schedule 11 para 3 Commonhold and Leasehold Reform Act 2002.

¹²⁶ § 7 österreichisches MRG, § 21 Abs. 1 Nr. 4-6 MRG.

Zu vielen unterschiedlichen **Typen von Sachversicherungen** besteht Rechtsprechung in Deutschland, ob diese als Nebenkosten geltend gemacht werden können. Einige wurden zumindest von der Rechtsprechung abgelehnt, z.B. die Mietausfallsversicherung (Risiko des Leerstandes). Dies zeigt recht klar, dass bei einer Umlegbarkeit von Versicherungen die Vermieter dazu tendieren, möglichst viele derartige Versicherungen abzuschliessen, weil solche Versicherungen das Risiko der Vermieter reduzieren und die Mieter dafür direkt zu bezahlen hätten. Die **Versicherungswirtschaft** wird dann freilich erfinderisch und kreiert immer neue Produkte, die dann von der Rechtsprechung zu bewerten sind. Dies erscheint uns nicht erstrebenswert und schafft Streitpotential. Gegen die Anerkennung von Sachversicherungen als Nebenkosten sprechen also nicht nur Gerechtigkeitserwägungen, sondern auch prozess- und rechtsökonomische Argumente (Gleichlauf von Kosten und Nutzen). Da davon auszugehen ist, dass Versicherungen im Zweifelsfall auch häufiger dazu tendieren, im Schadensfall Regressklagen (gegen die Mieter) einzubringen, könnte man sogar der Meinung sein, dass der Abschluss von Versicherungen dem Interesse der Mieter entgegen läuft.

In **England** finden sich recht ausführliche Regelungen über Versicherungen, sie betreffen aber die Frage, wann ein Gericht in die vertragliche Abrede zwischen den Mietvertragsparteien betreffend die Versicherung eingreifen und diese **abändern** darf und betreffen nur ganz bestimmte, „langfristige“ Mietverträge.

4. Gesetzliche Höchstgrenze für die Nebenkosten

a) Deutschland

Eine **betragsmäßige** gesetzliche Höchstgrenze dergestalt, dass die Nebenkosten im Vergleich zur Grundmiete einen bestimmten Prozentsatz nicht übersteigen dürfen, existiert nicht. Eine gesetzliche Höchstgrenze für Nebenkosten gibt es jedoch insofern, als der Vermieter nur die in der BetrKV aufgeführten Nebenkosten auf den Mieter überwälzen darf. Eine davon zum Nachteil des Mieters abweichende Regelung ist unwirksam (§ 556 Abs. 4 BGB).

b) Frankreich

Aucune limite chiffrée n'est prévue par la loi concernant le montant des charges ou leur valeur par rapport au loyer (cf. aussi *supra* sous I 4).

c) Spanien

Eine gesetzliche Höchstgrenze für die allgemeinen Nebenkosten **besteht** insofern, als der Vermieter – neben den individualisierten Kosten nach Art. 20 Abs. 3 LAU – maximal den in der Nebenkostenvereinbarung für ein Jahr festgelegten Betrag verlangen kann. Dieser Betrag darf zudem innerhalb der ersten fünf Jahre des Mietverhältnisses nur im Abstand von einem Jahr und höchstens um den doppelten Prozentsatz im Vergleich zum Verbraucherpreisindex einseitig vom Vermieter erhöht werden (siehe oben I. 3.). Vereinbarungen, die davon zum Nachteil des Mieters abweichen, sind unwirksam (Art. 6 LAU).

d) Norwegen

Das norwegische Recht kennt **keine** gesetzliche Höchstgrenze für die Nebenkosten. Diese ist unseres Erachtens in Norwegen auch nicht erforderlich, weil nur ganz bestimmte, verbrauchsabhängige Größen als Nebenkosten zugelassen sind. Alle anderen Posten müssen vom Vermieter in die Miete einkalkuliert werden.

e) Vereinigtes Königreich (England)

No except for controls on the reasonableness of charges described here.

5. Reformvorhaben

a) Deutschland

Das Bundesministerium der Justiz hat am 11. Mai 2011 einen Referentenentwurf¹²⁷ vorgelegt, wonach – soweit für den Bereich der Nebenkosten von Interesse – die Umstellung von der Beheizung in Eigenregie durch den Vermieter auf **gewerbliche Wärmelieferung** durch darauf spezialisierte Unternehmen erleichtert werden soll (sog. Energie-Contracting). Der Entwurf verfolgt das Ziel, zu Effizienzsteigerungen bei der Wärmeerzeugung und somit **niedrigeren Energiekosten** beizutragen. Eine derartige Umstellung der Wärmeversorgung sei nach bislang geltender Rechtslage ohne Zustimmung aller betroffenen Mieter nicht in allen Fällen rechtssicher möglich. Bei laufenden Mietverhältnissen bestünden vielmehr je nach Vertragsgestaltung Unsicherheiten, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter von der Eigenerzeugung der Heizwärme zum Fremdbezug übergehen und dem Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten in Rechnung stellen kann.¹²⁸

Um **klare Rahmenbedingungen** zu schaffen, sieht der Referentenentwurf eine Regelung vor, wonach der Vermieter – unter bestimmten Voraussetzungen – die **Kosten** der gewerblichen Wärmelieferung auf den Mieter **überwälzen** kann. Die vorgeschlagene Regelung (§ 556c Abs. 1 BGB neu) lautet wie folgt:¹²⁹

„Hat der Mieter die Betriebskosten für Wärme und Warmwasser zu tragen und stellt der Vermieter die Versorgung von der Eigenversorgung auf die eigenständig gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten (Wärmelieferung) um, so hat der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten zu tragen, wenn

1. durch die Umstellung nachhaltig Primär- oder Endenergie eingespart oder nachhaltig Energie effizienter genutzt wird und
2. die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme und Warmwasser nicht übersteigen.“

Sind danach die Voraussetzungen für eine Umstellung nicht erfüllt, so fehlt es laut dem Referentenentwurf an einer Rechtsgrundlage für die Umlage der Wärmelieferkosten als Betriebskosten. Erfolge dennoch eine Umstellung, so könne der Vermieter nur die (fiktiv zu berechnenden) bisherigen Betriebskosten für die Versorgung mit Wärme und Warmwasser vom Mieter verlangen, also insbesondere die Brennstoff- und die Wartungskosten, nicht aber sonstige Kosten des Energielieferanten.¹³⁰

Der Referentenentwurf bedarf der Abstimmung innerhalb der Bundesregierung, die sodann mit einem Gesetzentwurf das förmliche Gesetzgebungsverfahren in Gang setzen kann.

b) Frankreich

La grande majorité des dispositions particulières concernant les charges récupérables dans le cadre d'un bail d'habitation sont prévues par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et le décret en Conseil d'Etat n° 87-713 du 26 août 1987. En 2003, le gouvernement a confié à Philippe Pelletier la mission de faire

¹²⁷ Referentenentwurf für ein Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln, online abrufbar unter www.mietgerichtstag.de/download/116457701/BMJ+RefE+MietRändG+Stand+11-05-11.pdf (19.07.2011).

¹²⁸ Referentenentwurf, op. cit., S. 22 f.

¹²⁹ Referentenentwurf, op. cit., S. 7.

¹³⁰ Referentenentwurf, op. cit., S. 33.

des propositions d'évolutions des textes relatifs aux charges locatives. Un rapport fut rédigé et soumis au Ministre de l'Équipement, des Transports, du Logement, du Tourisme et de la Mer en juin 2003. Depuis, les textes législatifs régissant les charges locatives ont été modifiés: la loi n°2009-323 du 25 mars 2009, la loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010, ou le décret n° 2008-1411 du 19 décembre 2008 en sont des exemples. La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 sur la prescription civile a aussi eu un impact sur les charges locatives, notamment en ce qui concerne l'action en répétition (cf. *infra* sous IV 2 et 4). Cependant, **ces modifications ne peuvent pas être considérées comme des grandes réformes**, dans la mesure où elles n'ont pas fondamentalement changé le régime qui était déjà en place.

c) Spanien

Reformvorhaben im Bereich der Nebenkosten bestehen nach unseren Recherchen nicht. Dies ist nicht überraschend, da das – seit dem 1. Januar 1995 geltende – Gesetz über städtische Mietverhältnisse in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend positiv beurteilt wird.¹³¹

d) Norwegen

Projekte des Gesetzgebers sind soweit ersichtlich derzeit zu den Nebenkosten nicht in Planung und sind wohl auch in näherer Zukunft nicht zu erwarten, und zwar aus folgendem Grund:

Das Recht der Nebenkosten wurde zuletzt durch ein Gesetz aus dem Jahr **2009 reformiert**.¹³² Im Zuge dieser Regelungen wurden die Posten „Wasser“ und „Abwasser“ als Nebenkosten neu hinzugefügt. Über weitere Posten als Nebenkosten wurde ebenfalls diskutiert (so z.B. Kommunale Abgaben, Ausgaben für Datenleitungen, Schornsteinfegerkosten). Der Gesetzgeber meinte, gegen die Anerkennung solcher Kosten schlage die Einsicht durch, dass der Mietzins für den Mieter bestimmt und vorhersehbar sein soll. Eine weitergehende Anerkennung wurde vom Gesetzgeber als **zu konfliktträchtig** gesehen; das Ziel einer einfach handhabbaren Regelung wurde als wichtiger angesehen.¹³³

e) Vereinigtes Königreich (England)

None known

¹³¹ Martín Pérez in Llamas Pombo, LAU, op. cit., S. 495.

¹³² Gesetz vom 16.1.2009, Nr. 6.

¹³³ Zu allem: Ot.prp. nr. 74 (2007-2008), Pkt. 5.4.

6. Üblicherweise von der mietenden Partei zu tragende Nebenkosten bei Fehlen zwingender Regeln

a) Deutschland

Eine zwingende gesetzliche Regelung besteht insofern, als der Vermieter nur die **in der BetrKV aufgeführten** Nebenkosten durch Vereinbarung mit dem Mieter auf ihn abwälzen darf (§ 556 Abs. 4 BGB). Von dieser Möglichkeit macht der Vermieter üblicherweise in vollem Umfang Gebrauch.¹³⁴

b) Frankreich

Etant donné que des dispositions légales obligatoires sont prévues, cette question n'est pas pertinente du point de vue du droit français.

c) Spanien

Zwingend sind die gesetzlichen Regeln zu Gunsten des Mieters (Art. 6 LAU). Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Parteien angesichts der regelmässig stärkeren Verhandlungsposition des Vermieters alle umlagefähigen Nebenkosten (siehe oben II. 1.) tatsächlich auf den Mieter abwälzen werden. Gesicherte Daten gibt es insofern, soweit ersichtlich, nicht.

d) Norwegen

Zum norwegischen Recht bestehen zwingende Regelungen.

e) Vereinigtes Königreich (England)

Not relevant for England and Wales.

¹³⁴ B. Weitemeyer in Staudinger, BGB, op. cit., § 556, Rz. 10, wonach sich in der Praxis am häufigsten die Abrede findet, dass der Mieter die tatsächlich entstandenen Betriebskosten trägt.

C. Bezahlung / Verteilung / Abrechnung

1. Gesetzliche Regelungen über die Bezahlung von Nebenkosten und übliche Bezahlung

a) Deutschland

Nach der gesetzlichen Regelung können die Parteien vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften zwischen einer **Pauschale** und einer **Vorauszahlung** mit späterer Abrechnung wählen (§ 556 Abs. 2 Satz 1 BGB). Eine anderweitige Vorschrift besteht für die **Heiz- und Warmwasserkosten**. Diese sind **zwingend verbrauchsabhängig** abzurechnen (siehe oben A. 1.), so dass die Vereinbarung einer Pauschale insoweit nicht wirksam möglich ist.

In der Praxis vereinbaren die Parteien **in der Regel**, dass der Mieter Vorauszahlungen leistet, über die später abgerechnet wird.¹³⁵

b) Frankreich

Reflétant l'idée que les charges récupérables sont la contrepartie d'une dépense ou d'un service dont bénéficie le locataire, l'article 23 al. 1 de la loi du 6 juillet 1989 pose le principe selon lequel « les charges récupérables [...] sont exigibles **sur justification** ». En conséquence, les stipulations contractuelles ne peuvent, en principe, valablement prévoir une évaluation forfaitaire des charges récupérables¹³⁶. Toutefois, les tribunaux acceptent la possibilité pour le locataire de renoncer à se prévaloir des règles d'ordre public susmentionnées et accepter le paiement sur une **base forfaitaire mensuelle**¹³⁷.

En vertu de l'article 23 3° de la loi du 6 juillet 1989, le bailleur peut demander **une provision pour les charges**. S'il est d'usage de verser des provisions tous les mois ou tous les trimestres, payables en même temps que le loyer, ladite disposition n'est pas impérative et le bailleur peut demander **un paiement annuel** des charges. Les demandes de provision doivent être **justifiées** soit par la communication des résultats antérieurs arrêtés lors de la précédente régularisation soit par le budget prévisionnel, lorsque le bailleur est une personne morale¹³⁸.

¹³⁵ M. Häublein in MünchKomm-BGB, op. cit., § 535, Rz. 153.

¹³⁶ CA Paris, 25 mars 1999, *JurisData* n° 1999-020596, qui a jugé que la clause prévoyant un montant forfaitaire du loyer et des charges sans distinguer la répartition entre les sommes dues au titre du loyer d'une part et celles d'autre part dues au titre des charges et des taxes est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 3 de la loi du 6 juillet 1989 imposant de préciser le montant du loyer et de l'article 23 de la même loi suivant lesquelles les charges ne sont exigibles sur justificatifs qu'en contrepartie de prestations, dépenses d'entretien, menues réparations ou au titre de taxes, tous éléments limitativement énumérés par décret. V. aussi dans le même sens CA Paris, 6^{ème} chambre B, 27 novembre 2003, *JurisData* n° 2003-226916.

¹³⁷ CA Paris 6^{ème} chambre, 13 octobre 1995, *JurisData* n° 1995-023348, qui a jugé que les dispositions législatives et réglementaires régissant la nature, les modalités de calcul et de perception des charges locatives récupérables par le bailleur présentent un caractère d'ordre public de protection du locataire; ainsi celui-ci est fondé à renoncer à se prévaloir de telles dispositions, en se référant aux clauses du bail fixant contractuellement le montant des charges à la somme forfaitaire de 40 Euro par mois.

¹³⁸ Article 23 3° de la loi de 1989. Cf. en ce sens Cass. Civ. 3^{ème}, 3 avril 2001, n° de pourvoi: 99-20337, estimant que la Cour d'Appel, qui n'a pas vérifié si les demandes de provision pour charges étaient justifiées par la communication des résultats antérieurs arrêtés lors de la précédente régularisation, a violé l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989.

Lorsque les charges sont payées par provision, une régularisation au moins annuelle doit être effectuée pour ajuster les versements du locataire aux **dépenses réelles**, en application de l'article 23 3° de la loi de 1989. Ledit article dispose également qu'un mois avant la régularisation, le bailleur communique au locataire :

- le décompte par nature de charges,
- dans les immeubles collectifs, la manière dont sont **réparties** les charges entre locataires.

Les **pièces justificatives** des charges (comme par exemple les factures) doivent être tenues à la disposition du locataire pendant un mois après l'envoi du décompte de charges. Les termes « tenir à disposition », tels qu'interprétés par la jurisprudence, signifient que le bailleur doit simplement permettre au locataire d'avoir accès aux pièces justificatives, sans qu'il soit obligé de lui en donner des photocopies¹³⁹ (Cf. également *infra* sous III 3).

c) Spanien

Es ist zu unterscheiden, ob es sich um die in Art. 20 Abs. 1 LAU aufgeführten **allgemeinen** Nebenkosten oder um **individualisierte** Nebenkosten (Art. 20 Abs. 3 LAU) handelt.

Die umlagefähigen **allgemeinen** Nebenkosten trägt der Mieter nur dann, wenn die Parteien dies wirksam vereinbart haben. Wirksam ist die Vereinbarung nur, wenn sie den für diese Nebenkosten jährlich zu zahlenden **Betrag enthält** (Art. 20 Abs. 1 Satz 4 LAU). Dieser Betrag bildet die **Höchstgrenze** der vom Mieter zu zahlenden Nebenkosten. Stellt sich also bei der Abrechnung heraus, dass die Nebenkosten tatsächlich höher waren als der Betrag, den der Mieter gemäss der Umlagevereinbarung entrichtet hat, so kann der Vermieter **keine Nachzahlung** verlangen. Umgekehrt steht dem Mieter jedoch ein Anspruch auf **Rückzahlung** zu, wenn die Abrechnung ergibt, dass die Nebenkosten tatsächlich unter dem gezahlten Betrag lagen.¹⁴⁰ Es handelt sich damit um eine Mischung aus **Vorauszahlung** und **Pauschale**: Den Charakter einer Pauschale hat der vereinbarte Betrag insofern, als höhere Nebenkosten keine Nachzahlungspflicht des Mieters auslösen; als Vorauszahlung lässt sich der vereinbarte Betrag insoweit auffassen, als geringere Nebenkosten zu einer Rückzahlungspflicht des Vermieters führen.

Bereits von Gesetzes wegen hat der Mieter die **individualisierten** Nebenkosten zu tragen (Art. 20 Abs. 3 LAU), und zwar grundsätzlich in der Höhe ihres **tatsächlichen** Anfalls. Da das Gesetz nichts Näheres bestimmt, ist davon auszugehen, dass der Mieter diese Kosten erst ab dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit schuldet. Den Parteien steht es jedoch frei, auch für diese Kosten Vorauszahlungen mit späterer Abrechnung oder einen Pauschalbetrag zu vereinbaren, soweit die Abrede nicht zu einer Benachteiligung des Mieters führt (Art. 6 LAU). Die Vereinbarung einer Pauschale ist somit nur mit der Einschränkung zulässig, dass im Falle tatsächlich niedrigerer Nebenkosten der zu viel gezahlte Betrag dem Mieter zu erstatten ist. Zahlenmaterial zu der Frage, welche Art der Bezahlung insofern in der Praxis üblich ist, liegt nach unseren Recherchen nicht vor.

¹³⁹ Cf. en ce sens, CA Paris, 6^{ème} chambre B, 27 septembre 1996, *JurisData* n° 1996-022676, qui a estimé que le locataire n'est pas fondé à exiger, même à ses frais, la délivrance des photocopies des pièces justificatives des charges locatives, alors que l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 n'a pas édicté et mis à la charge du bailleur une telle obligation qui excède celle qui lui incombe légalement de tenir à la disposition des locataires ces pièces.

¹⁴⁰ Martín Pérez in Llamas Pombo, LAU, op. cit., S. 503.

d) Norwegen

Das norwegische Mietrecht enthält **keine Regelungen** über die Art der Bezahlung der verbrauchsabhängigen Nebenkosten. Nach dem norwegischen Schrifttum beruht diese Frage auf einer **Auslegung des Vertrages**.¹⁴¹

Angaben aus der Praxis zur Bezahlung der Nebenkosten konnten für Norwegen nicht gefunden werden. Aus eigener praktischer Erfahrung des Verfassers auf dem norwegischen Mietmarkt kann gesagt werden, dass Kosten für Strom und Wasser eher im Nachhinein unter konkreter Rechnungslegung gefordert werden und **eher nicht monatlich acconto** bezahlt werden. Dies ist naheliegend, da nur nach Verbrauch abgerechnet werden darf und der Verbrauch erst stattfinden muss. Eine andere Regelung wäre wohl ausdrücklich im Vertrag fest zu halten.

e) Vereinigtes Königreich (England)

This question may be subsumed by the procedure for claiming a service charge. **Sinking fund** provisions are common whereby tenants pay towards a fund out of which the landlord can pay for services.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Die erste Frage scheint uns hier zu lauten, ob **Pauschalen** (als abschliessende Regelung) gesetzlich vorgesehen sind oder vereinbart werden können oder ob (zumindest die verbrauchsabhängigen Posten) letztendlich nach tatsächlichem Verbrauch abgerechnet werden müssen. Dies bringt für den Vermieter einen Verwaltungsaufwand mit sich. Hier scheinen in Deutschland und Frankreich im Ausgangspunkt beide Formen zulässig, wenngleich der französische Gesetzestext anderes vermuten liesse. In Deutschland ist aber für die sogenannten „Warmkosten“ stets eine Abrechnung nach tatsächlichem Verbrauch zu erstellen. In Spanien hat man für die allgemeinen Nebenkosten eine unseres Erachtens nicht uninteressante Lösung gefunden: die Vereinbarung von Pauschalen ist möglich, sie wirkt aber nur zugunsten des Mieters (und nicht zugunsten des Vermieters). Durch diese flexible Lösung wird **Kostentransparenz** für den Mieter geschaffen. Bei dieser Mischung aus Vorauszahlung und Pauschale ist aber letztendlich wiederum eine doch mit Arbeitsaufwand verbundene Abrechnung zu erstellen, was eine Pauschale ja eigentlich gerade verhindern sollte. **Vorauszahlungen** auf die Betriebskosten sind meist nach dem Gesetz (Deutschland, Frankreich) zu leisten. Die Berechnung und Höhe wird unten genauer behandelt.¹⁴² In Norwegen sind all diese Fragen im Wege der Vertragsauslegung zu lösen. Gesetzliche Vorschriften gibt es dazu nicht.

¹⁴¹ Wyller in Norsk Lovkommentar, Ausgabe 2008, Husleieloven, § 3 Anmerkung 172.
¹⁴² Siehe unten IV.3.

2. Aufteilung der Nebenkosten auf die einzelnen Mietparteien

a) Deutschland

Nach § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Betriebskosten grundsätzlich nach dem **Anteil der Wohnfläche** auf die einzelnen Mieter umzulegen. Betriebskosten, die von einem **erfassten Verbrauch oder einer erfassten Verursachung** durch die Mieter abhängen, sind dagegen nach einem Massstab umzulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen **Verursachung Rechnung trägt** (§ 556a Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese Regelung ist nicht zwingend.

Die Parteien können sich also auch auf einen anderen Abrechnungsmaßstab verständigen. In diesem Fall kann jedoch der **Vermieter bestimmen**, dass die Betriebskosten zukünftig abweichend von der getroffenen Vereinbarung nach einem Massstab umgelegt werden dürfen, der dem erfassten unterschiedlichen Verbrauch oder der erfassten unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt (§ 556a Abs. 2 Satz 1 BGB). Es besteht also für den Vermieter die Möglichkeit, während einer bestehenden, vom Gesetz abweichenden Abrede für eine verbrauchsorientierte Abrechnung zu optieren.

Eine Sonderregelung besteht wiederum für die **Heiz- und Warmwasserkosten**. Grundsätzlich¹⁴³ sind 50-70 %¹⁴⁴ dieser Kosten nach dem jeweiligen **Verbrauch** und die übrigen Kosten nach der jeweiligen **Wohnfläche** von den einzelnen Mietparteien zu tragen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und § 8 Abs. 1 Satz 1 der Heizkostenverordnung).

b) Frankreich

La répartition des charges entre les différents locataires est à l'origine de nombreux conflits, car la loi fait référence au « décompte par nature de charges » -ce qui signifie qu'un mode de calcul différent est appliqué pour chaque catégorie de charges (chauffage, eau, ascenseur etc.)- sans pour autant établir des critères de répartition.

La répartition est relativement simple lorsque **l'immeuble est soumis au statut de la copropriété**. Les charges de chaque lot sont alors plus facilement identifiables sur la base du règlement de la copropriété et sont réparties en fonction de règles fixées par le syndic de l'immeuble¹⁴⁵.

En revanche, **le cas des immeubles appartenant à un seul propriétaire et comportant plusieurs logements** s'avère plus difficile, d'autant plus qu'il se peut que les logements soient soumis à des régimes différents. Le mode de répartition est alors laissé au **libre choix** des parties. Généralement, le calcul tiendra compte de la surface du logement et/ou du nombre d'occupants, ainsi que d'autres correctifs¹⁴⁶.

c) Spanien

Die Aufteilung der **allgemeinen** Nebenkosten auf die einzelnen Mietparteien richtet sich danach, ob das Gebäude aus Eigentumswohnungen besteht oder nicht. Ist dies der Fall, so werden die Nebenkosten entsprechend den jeweiligen Eigentumsanteilen auf die Mieter verteilt (Art. 20 Abs. 1 Satz 2

¹⁴³ Zu den Ausnahmen siehe § 6 Abs. 2 und 3 sowie § 7 Abs. 1 Sätze 2-4 der Heizkostenverordnung.

¹⁴⁴ Den genauen Prozentsatz kann der Vermieter bestimmen, vgl. § 6 Abs. 4 Satz 1 der Heizkostenverordnung.

¹⁴⁵ V. en ce sens, Jacques LAFOND & Francis LAFOND, *Les baux d'habitation, op.cit.*, p. 303. V. aussi la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

LAU). Besteht das Gebäude dagegen nicht aus Eigentumswohnungen, so bildet die jeweilige **Wohnfläche** den Aufteilungsmaßstab (Art. 20 Abs. 1 Satz 3 LAU).

Die **individualisierten** Nebenkosten werden dagegen nach dem **Verbrauch** jedes einzelnen Mieters abgerechnet (Art. 20 Abs. 3 LAU).

Davon **abweichende Parteivereinbarungen** sind möglich, soweit sie den Mieter nicht benachteiligen (Art. 6 LAU).

d) Norwegen

Nach dem norwegischen Gesetz über die Miete von Räumlichkeiten sind die Kosten für den Verbrauch von Elektrizität, Brennstoffen, Wasser und Abwasser „**verhältnismässig**“ zwischen den Bewohnern zu verteilen. Dies gibt einen groben gesetzlichen Rahmen vor. Genauere Vorschriften über die Verteilung gibt es nicht und die Verteilung beruht nach dem norwegischen Schrifttum auf einer Auslegung des Vertrages¹⁴⁷, wobei aber klar darauf hingewiesen wird, dass nur eine verhältnismäßige Verteilung zulässig ist.

So muss z.B. der Verteilungsschlüssel auf **sachlichen und gerechtfertigten Kriterien** beruhen. Eine simple Verteilung nach Wohnungen wird z.B. nicht als gerechtfertigt angesehen, wenn die Wohnungen unterschiedliche Größen aufweisen.¹⁴⁸ Es ist immer die korrekteste und am meisten gerechtfertigte Verteilung anzustreben.¹⁴⁹

In Häusern mit gemeinsamer Anlage für die Lieferung von Wärme und warmem Wasser kann eine Mehrheit von **zwei Drittel der Mieter fordern**, dass **Messgeräte** für den Einzelverbrauch installiert werden. Wohnt der Vermieter auch selbst in dem betreffenden Haus, hat er dabei kein Stimmrecht.¹⁵⁰ Dasselbe gilt für Wasser und Abwasser. Nach dem Einbau der Messgeräte muss sodann nach dem Einzelverbrauch der Mieteinheiten abgerechnet werden.

Werden **Messgeräte** aus diesem Grunde installiert, so kann der Vermieter die dafür anfallenden „**Installations-Kosten**“¹⁵¹ auf die Mieten im Zeitraum von einem Jahr verteilen. Es handelt sich aber nur um die Installationskosten, nicht um die Kosten für die Messgeräte selbst. Werden diese Geräte gemietet, so können die entsprechenden Kosten auf die Mieter verteilt werden, wenn die Initiative von der zwei-Drittelmehrheit der Mieter ausging. Die Kosten für einen Ankauf haben nie die Mieter zu tragen.¹⁵²

Aus der jüngeren Rechtsprechung kann gesagt werden, dass faktische Schwierigkeiten, eine nachvollziehbare Zurechnung der Kosten zu einzelnen Wohnungen zu schaffen, zu Lasten des Vermieters gehen.¹⁵³

¹⁴⁷ Wyller in Norsk Lovkommentar, Ausgabe 2008, Husleieloven, § 3 Anmerkung 175.

¹⁴⁸ Wyller, Boligrett, Oslo 2000, S. 178.

¹⁴⁹ Høyesterett, 8.3.1991, Rt. 1991, 220 (Verbesserte Messmethode verdrängt verabredete Aufteilung).

¹⁵⁰ NOU 1993-4, S. 125.

¹⁵¹ So ausdrücklich Wyller in Norsk Lovkommentar, Ausgabe 2008, Husleieloven, § 3 Anmerkung 179.

¹⁵² Dazu der Gesetzgeber in den Motiven: Ot. Prp. Nr. 74/2007-2008, zu Pkt. .4.

¹⁵³ Borgarting Lagmannsrett, 31.3.2009, LB 2008-129965 : es war trotz Messgeräten tatsächlich nicht mehr feststellbar, welche der Mietparteien Strom und Brennstoffe verbraucht hatte. Dieser Umstand gereichte zum Nachteil des Vermieters.

e) Vereinigtes Königreich (England)

This may be dealt with by the process of applying for variations of tenancies.¹⁵⁴

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Vorerst ist festzustellen, dass die Regelungen über die Aufteilung der Nebenkosten zwischen mehreren Mietern im Ausgangspunkt **nicht zwingender** Natur sind. Einige Gesetze enthalten aber **Grenzen** für Vereinbarungen, so sind z.B. in Spanien die Aufteilungsnormen zugunsten des Mieters relativ zwingend, in Deutschland gibt es für bestimmte Arten von Nebenkosten zwingende Normen und in Norwegen besteht ein gesetzliches Gebot einer sachgerechten Aufteilung. Insgesamt kann gesagt werden, dass eine gewisse **Tendenz** dazu besteht, verbrauchsabhängige Kosten auch so weit wie möglich den einzelnen Mietern nach dem tatsächlichen Verbrauch zuzuordnen. In Deutschland kann ein Vermieter für künftige Perioden z.B. für eine messabhängige Verteilung optieren. Die norwegische Regelung, wonach Mieter über den **Einbau von Messgeräten** abstimmen können, erscheint uns gute Sparanreize zu setzen und ist damit innovativ, die Regelung zur Tragung der Kosten für den Einbau scheint uns ausgewogen.

¹⁵⁴

A.3.

3. Frequenz der Nebenkostenabrechnung und Sanktionen zur Durchsetzung der Abrechnungspflicht

a) Deutschland

Werden die Nebenkosten als **Vorauszahlungen** (und nicht als Pauschalen) vereinbart, so muss der Vermieter **jährlich** eine Abrechnung erstellen. Diese hat er dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums **mitzuteilen** (§ 556 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BGB).

Versäumt der Vermieter die Abrechnungsfrist, so kann der Mieter die Erstellung der Abrechnung **einklagen**. Der Abrechnungsanspruch des Mieters wird also durch den Fristablauf nicht berührt.¹⁵⁵

Zahlungen für den nicht fristgemäss abgerechneten Zeitraum kann der Vermieter nicht mehr fordern, es sei denn, er hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB). Der Vermieter **verliert** also in diesem Fall grundsätzlich seinen **Nachzahlungsanspruch**; der Mieter hat nicht bloss das Recht, die Zahlungen bis zur Erstellung der Abrechnung zu verweigern.

Die Normen über die Erstellung der Abrechnung können **nicht** zum Nachteil des Mieters **abweichend geregelt** werden (§ 556 Abs. 4 BGB).

Hinsichtlich der Frage, ob der Mieter bis zur Erstellung der Abrechnung Vorauszahlungen **verweigern** kann, die einen anderen als den nicht fristgemäss abgerechneten Zeitraum betreffen (Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB), ist zu unterscheiden: Rückständige Vorauszahlungen, die der Mieter vor dem nicht fristgemäss abgerechneten Zeitraum hätte zahlen müssen, kann er nicht zurückbehalten.¹⁵⁶ Vorauszahlungen, die erst nach dem nicht fristgemäss abgerechneten Zeitraum fällig werden, kann er dagegen bis zur Erstellung der Abrechnung verweigern.¹⁵⁷ Die Grundmiete kann der Mieter nicht zurückbehalten.¹⁵⁸

Besteht das Mietverhältnis nicht mehr, kann der Mieter zudem die vollständige **Rückzahlung der Vorauszahlungen** verlangen, die er für den nicht fristgemäss abgerechneten Zeitraum bereits geleistet hat. Dieser Anspruch besteht jedoch nur, bis der Vermieter eine Abrechnung erstellt hat. Der Mieter verliert daher den Rückforderungsprozess, wenn der Vermieter im Laufe des Verfahrens eine Abrechnung vorlegt.¹⁵⁹ Bei einem noch laufenden Mietverhältnis steht dem Mieter dagegen kein Rückzahlungsanspruch zu.¹⁶⁰

b) Frankreich

En vertu de l'article 23 3° de la loi de 1989, lorsque les charges sont payées par provisions, elles doivent faire l'objet d'une **régularisation au moins annuelle** pour ajuster les versements du locataire aux **dépenses réelles**. Cette régularisation est basée sur les décomptes par nature de charges qui sont communiqués aux locataires ainsi que sur les pièces justificatives que les bailleurs doivent tenir à la disposition des locataires (cf. *supra* sous C. 1). Ainsi, les tribunaux estiment que les comptes de gestion qui ont trait à la répartition des charges générales de copropriété et qui sont destinés aux assemblées générales de copropriété, ne constituent pas des justificatifs au sens de l'article 23 de la

¹⁵⁵ Schmid in MünchKomm-BGB, op. cit., § 556, Rz. 51.

¹⁵⁶ Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil v. 28.09.2000, 10 U 179/99, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 2000, S. 678.

¹⁵⁷ Bundesgerichtshof, Urteil v. 29.03.2006, VIII ZR 191/05, Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 2552.

¹⁵⁸ Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil v. 12.06.2001, 24 U 168/00, Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 2002, S. 37.

¹⁵⁹ Schmid in MünchKomm-BGB, op. cit., § 556, Rz. 63.

¹⁶⁰ Bundesgerichtshof, Urteil v. 29.03.2006, VIII ZR 191/05, Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 2552; Weidenkaff in Palandt, op. cit., § 556, Rz. 11.

loi de 1989, dans la mesure où ils ne font aucune distinction entre ce que doit le propriétaire et ce que doit le locataire¹⁶¹.

L'obligation du bailleur de procéder annuellement à une régularisation des charges n'étant pas assortie de sanctions, il appartient au locataire de l'exiger de même que la tenue à sa disposition des pièces justificatives des comptes¹⁶². Ainsi, lorsque les décomptes de charges mentionnent de dépenses trop générales, les tribunaux considèrent que la régularisation annuelle des charges récupérables n'est pas justifiée et que, par conséquent, **les bailleurs doivent restituer les provisions reçues**¹⁶³. Selon la Cour de Cassation, à défaut de fourniture de justificatifs et de régulation, le **locataire peut prétendre à la réduction de la provision** pour charges¹⁶⁴. Dans le même sens, la Cour d'Appel de Paris a refusé d'appliquer une clause résolutoire, au motif que les sommes réclamées au titre des charges n'étaient pas exigibles, à défaut de régulation annuelle¹⁶⁵.

c) Spanien

Eine Verpflichtung des Vermieters zur Erstellung einer Nebenkostenabrechnung ist soweit ersichtlich **gesetzlich nicht** vorgesehen.

Was die **allgemeinen Nebenkosten** angeht, so dürfte diese Abrechnung in der Praxis auch **keine wesentliche Rolle** spielen. Denn ein Kostenausgleich aufgrund der Abrechnung ist nur dann vorzunehmen, wenn die tatsächlich angefallenen Nebenkosten den in der Nebenkostenvereinbarung festgelegten Betrag, der die Kostenhöhe zur Zeit des Vertragsschlusses wiedergeben soll, nicht erreichen. In diesem Fall kann der Mieter den zu viel gezahlten Betrag zurückverlangen. Diese Konstellation dürfte aus praktischer Sicht jedoch zu vernachlässigen sein, da die umgelegten **Kosten** mit voranschreitender Zeit in aller Regel nicht sinken, sondern **steigen**. Falls sich die Nebenkosten im Laufe des Abrechnungsjahres erhöhen, kann der Vermieter dagegen **keine Nachzahlung** aufgrund der Abrechnung verlangen, da der in der Umlagevereinbarung bestimmte Betrag die Höchstgrenze bildet (siehe oben C. 1.).

Bedeutsam ist die Feststellung der entstandenen Kosten damit vor allem im Bereich der **individualisierten Nebenkosten**, die von den einzelnen Mietern entsprechend ihrem tatsächlichen Verbrauch zu tragen sind. Insofern ist **unseres Erachtens** davon auszugehen, dass der Vermieter verpflichtet ist, die Belege, die über die Höhe der verbrauchsabhängigen Nebenkosten Aufschluss

¹⁶¹ CA Paris, 14 décembre 2000, *Loyers et copropriété* 2001, n°88 ; CA Versailles, 29 octobre 1999, *Gaz. Pal.* 2001, 1, somm. p. 508. Cf. aussi l'observation de Béatrice Vial-Pedroletti sous l'arrêt CA Lyon, 20 avril 2004, *Loyers et copropriété* 2004, n°179. Cf. également l'arrêt de la CA Versailles, 1^{ère} ch., 14 décembre 2010 qui a estimé que le bailleur ne peut prétexter l'impossibilité d'accéder aux compteurs d'eau qui se trouvaient dans les lieux loués pour effectuer une régularisation globale et approximative, *Loyers et copropriété* 2011, n° 36.

¹⁶² Réponse ministérielle n° 108788, publiée au JOAN le 17/04/2007, page 3779.

¹⁶³ CA Lyon, 20 avril 2004, *Loyers et copropriété* 2004, n°179, obs. Béatrice Vial-Pedroletti.

¹⁶⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 18 juin 2002. La Cour a en l'espèce jugé qu'« ayant constaté que les preneurs, qui avaient versé la somme de 110 112,30 francs, auraient dû payer celle de 149 100 francs selon la provision contractuellement fixée, mais que la situation était peu claire, que les justificatifs des charges manquaient et que la régularisation de celles-ci était nécessaire, la cour d'appel, qui a retenu qu'il convenait de réduire la provision pour charges et d'ordonner à la bailleuse de produire les décomptes annuels de celles-ci, en mettant à la disposition des locataires les pièces justificatives et de procéder à la régularisation de ces charges, a tiré les conséquences légales de ses constatations, sans violer l'article 1134 du Code civil ». La Cour utilise ainsi comme base légale de sa décision, l'article 1134 du Code Civil relatif à l'exécution des contrats de bonne foi.

¹⁶⁵ CA Paris Ch. 6, Sec. C, 1^{er} juillet 2008. La Cour a, en effet énoncé que « ce commandement de payer portait donc sur des sommes non exigibles à sa date pour ce qui concerne les charges non encore régularisées et ne saurait avoir permis la mise en œuvre de la clause résolutoire du bail ».

geben, aufzubewahren, und dem Mieter auf dessen Verlangen Einsicht darin sowie in den Verteilungsschlüssel zwischen den Wohnungen eines Mehrparteienhauses zu gewähren. Denn nur so ist es dem Mieter möglich, einen Rückzahlungsanspruch wegen zu viel gezahlter Beträge geltend zu machen. Umgekehrt wird der Vermieter eine Nachzahlung im Falle erhöhter Verbrauchskosten nur unter Vorlage einer Abrechnung beanspruchen können, da sich der Mieter ansonsten nicht wirksam gegen die Forderung verteidigen kann.

d) Norwegen

Es besteht in Norwegen im Grundsatz keine gesetzliche Rechnungslegungspflicht des Vermieters. Er muss **nicht von sich aus** eine Nebenkostenabrechnung vorlegen. Er muss dennoch **Dokumentationen** dazu **führen**. Denn (nur) auf (nicht zu begründendes¹⁶⁶) **Verlangen eines jeden Mieters** ist der Vermieter zur Rechnungslegung bzw. Gewährung von **Einsicht** in die Rechnungen für Wasser, Energie und Strom verpflichtet. Man könnte von einer passiven Rechnungslegungspflicht sprechen, die nur auf Verlangen aktualisiert wird.

Jeder Mieter kann nach dem Gesetz verlangen, dass der Vermieter die Rechnungen für den Zeitraum **des letzten Jahres** vorlegt. Aus den Rechnungen muss sich der ziffernmäßige Verbrauch und die Höhe der Rechnungsbeträge zu allen Posten ergeben. Der Vermieter hat auf Verlangen auch Rechenschaft darüber zu legen, wie die Kosten auf die einzelnen Wohnungen **verteilt** werden.¹⁶⁷

Das Gesetz sieht **keine ausdrücklichen Sanktionen** bei Verstößen der Rechnungslegungs- oder Einsichtsgewährungspflicht vor. Die Rechtsprechung hatte diese Frage noch nicht zu lösen und die Literatur schweigt dazu. Es ist aber unseres Erachtens davon auszugehen, dass keine Nebenkosten geltend gemacht werden können, wenn diese Pflichten nicht eingehalten werden, da der **nachgewiesene Verbrauch** für die **Anspruchsentstehung** wesentlich ist und dieser Verbrauch auf Verlangen durch den Vermieter nachzuweisen ist. Der Klarheit halber sei hier nochmals darauf verwiesen, dass in Norwegen ausschließlich verbrauchsabhängige Größen als Nebenkosten geltend gemacht werden können.

e) Vereinigtes Königreich (England)

At common law, time is not of the essence in a lease for the preparation of accounts. However, for leases of dwellings, section 20B Landlord and Tenant Act 1985, provides for an **18 month time-limit** for demanding payment. Where no payment is required because sums are held on account or to the extent that this is the case, the 18 months rule does not apply.

In *Brent v. Shulem B Association Limited* [2011] EWHC 1663(Ch), the High Court applied this rule to disallow major expenditure by the landlord, a local authority. The authority completed a major works project in April 2005. The leases only required owners to pay in arrears for **expenditure incurred**, not estimates. The invoice sent to tenants only covered estimated expenses. So, the notification was invalid since it did not set out the figure for **costs already incurred** and tell the leaseholder that they will be eventually required to contribute to them by means of a service charge. In the situation concerned, the judge suggested that the landlord should serve a notice indicating that costs of an amount have been incurred which errs on the high side to ensure that the 18 month period has been stopped. When the full extent of the charges becomes apparent, an adjustment can be made (although presumably not upwards from the figure indicated in the notice).

A demand becomes void if it is not made within the time-limit.

¹⁶⁶ Wyller in Norsk Lovkommentar, Ausgabe 2008, Husleieloven, § 3 Anmerkung 173.
¹⁶⁷ Zu allem § 3-4 Husleieloven.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Was die Abrechnung betrifft, so scheint uns das deutsche Recht über die detaillierteste Regelung zu verfügen. Es wird sowohl geregelt, wie **häufig** (nämlich jährlich) Abrechnungen zu erstellen sind und welche **Sanktionen** im Falle des Nichtvorlegens einer Abrechnung eintreten. Gleichwohl scheint es uns so zu sein, dass Abrechnungen auch erstellt werden müssen, wenn die Mieter eigentlich die Höhe der Nebenkosten gar nicht bezweifeln. Damit obliegt dem Vermieter ein **hoher Verwaltungsaufwand**, der möglicherweise von den Mietern gar nicht nachgefragt wird. Die norwegische Lösung, dass **nur auf Verlangen** eine Einsicht in die Rechnungsunterlagen zu gewähren ist, scheint uns für den Vermieter aus praktischer Sicht einfacher zu sein. Damit wird der Kontakt zwischen Parteien zu dieser Frage auf jene Fälle reduziert, in denen Zweifel bestehen und die problemfreien Fälle werden von vorneherein nicht aktuell.

Es kann aber unseres Erachtens auch gut der Fall sein, dass dieses norwegische Modell eng mit dem Umstand verknüpft ist, dass es in Norwegen bei den Nebenkosten immer nur um die verbrauchsabhängigen Nebenkosten geht. Wenn ein System so **weitgehende Überwälzungen** von Nebenkosten zulässt, wie es das deutsche Recht tut, dann wird man von einem Vermieter umso eher verlangen können, dass er von sich aus (aktiv) Rechnung legt und aufwendigere Abrechnungen erstellt.

D. Aktuelle Probleme / Rechtsschutz

1. Instrumente zum Vergleich von Nebenkosten

a) Deutschland

Der DMB (Deutscher Mieterbund) veröffentlicht seit 2004 jährlich einen **Betriebskostenspiegel**, der für die einzelnen Betriebskostenarten Vergleichswerte aufführt (siehe oben A. 4.). Bedeutung können diese **Durchschnittswerte** für die Frage haben, ob der Vermieter bei der Abrechnung der Betriebskosten den **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit** beachtet hat, wozu er **verpflichtet** ist (§§ 556 Abs. 3 Satz 1, 560 Abs. 5 BGB).

Dabei ist jedoch zu beachten, dass mit Hilfe des Betriebskostenspiegels **keine verbindlichen Überprüfungen** der Abrechnungen oder der einzelnen Kostenpunkte durchgeführt werden können. Abweichungen von den Durchschnittswerten des Betriebskostenspiegels können lediglich für den Mieter oder den Rechtsberater des Mietervereins Anlass sein, einzelne Kostenpositionen genauer zu überprüfen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Abrechnung Werte aufweist, die deutlich über den Daten des Betriebskostenspiegels liegen.¹⁶⁸

Praktisch überprüfen, ob seine Betriebskosten vergleichsweise zu hoch sind, kann der Mieter ausserdem z.B. durch frühere Abrechnungen, Abrechnungen über vergleichbare Objekte, Betriebskostangaben in Mietspiegeln, Preislisten anderer Firmen sowie Kostentabellen der Ver- oder Entsorgungsunternehmen oder Versicherer.¹⁶⁹

b) Frankreich

Différents outils sont à la disposition des locataires pour qu'ils vérifient si les charges exigées par les bailleurs sont excessives. Le locataire peut, dans un premier temps, réclamer les **justificatifs** (factures, contrats etc.) auprès du bailleur, conformément à l'article 23 de la loi de 1989 (sur cette question v. *supra* sous C. 1).

Par ailleurs, les locataires peuvent consulter les **rapports** publiés par l'INSEE¹⁷⁰ qui indiquent l'évolution des loyers et des charges. L'observatoire national des charges d'habitation, tenu par l'association Apogée-Périgée, publie également des rapports sur l'évolution des charges locatives (v. *supra* sous A. 4).

Enfin, le locataire peut toujours s'adresser, en cas de doute sur l'étendue des charges réclamées par le bailleur, aux **associations**, telles que les ADIL (Agences Départementales d'Information sur le Logement) qui font partie du réseau mis en place par L'ANIL (Agence Nationale pour l'Information sur le Logement) et qui offrent gratuitement aux particuliers un conseil complet sur les aspects juridiques, financiers et fiscaux liés au logement¹⁷¹.

¹⁶⁸ Deutscher Mieterbund, Erläuterungen zum Transparenzinstrument Betriebskostenspiegel, online abrufbar unter [www.mieterbund.de/pressemitteilung.html?&no_cache=1&tx_ttnews\[tt_news\]=325&tx_ttnews\[backPid\]=3126&cHash=16c8d1564f](http://www.mieterbund.de/pressemitteilung.html?&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=325&tx_ttnews[backPid]=3126&cHash=16c8d1564f) (19.07.2011).

¹⁶⁹ Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, op. cit., § 560, Rz. 126.

¹⁷⁰ Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques.

¹⁷¹ Pour une présentation du réseau et des missions d'ANIL v. le site internet <http://www.anil.org/> (consulté le 1^{er} septembre 2011).

c) Spanien

Einen Betriebskostenspiegel scheint es, soweit ersichtlich, nicht zu geben. Bezüglich der allgemeinen Nebenkosten ist der Mieter durch die in der Nebenkostenvereinbarung anzugebende **Höchstgrenze** ausreichend geschützt. Im Übrigen kann der Mieter beispielsweise frühere Abrechnungen oder Preislisten anderer Versorgungsunternehmen zu Rate ziehen, um zu überprüfen, ob seine Betriebskosten vergleichsweise zu hoch sind.

d) Norwegen

Ein Betriebskostenspiegel scheint in Norwegen **nicht zu existieren**. Vorerst ist zu sehen, dass viele Wohnungen auf Basis einer alles umfassenden Bruttomiete vermietet werden. Das Problem scheint unseres Erachtens auch durch den Umstand abgedeckt, dass in Norwegen nur **verbrauchsabhängige** Größen als Nebenkosten angesetzt werden dürfen. Der konkrete Verbrauch ist auf Verlangen durch den Vermieter nachzuweisen.

e) Vereinigtes Königreich (England)

None are known.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Betriebskostenspiegel existieren in Deutschland und Frankreich. Eine intransparente Aufblähung der Nebenkosten oder unwirtschaftliches Agieren eines Vermieters scheint eher dann eine Gefahr, wenn nicht direkt zurechenbare oder nicht kontrollierbare Größen (wie z.B. allgemeine Verwaltungskostenpauschalen, eigene Arbeitsleistungen des Vermieters, kleinere bis mittlere Erhaltungsmassnahmen, Hausdienste, Wartungen, Wachtmeister usw.) als Nebenkosten zugelassen werden. Wenn z.B. nicht verbrauchsabhängige Nebenkosten als umlagefähig erklärt werden, trifft der Vermieter laufend finanzielle Entscheidungen, deren finanzielle Folgen er nicht selbst zu tragen hat. Dies entspricht nicht den ökonomischen Regeln von **Gleichlauf** von **Entscheidung** und **Verantwortung**.

2. Dauer des Nachzahlungsanspruchs und Verjährung

a) Deutschland

Rechnet der Vermieter nicht bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des (jährlichen) Abrechnungszeitraums ab, kann er aufgrund einer später erstellten Abrechnung grundsätzlich **keine Nachzahlungen** mehr verlangen. Der Anspruch auf Nachzahlung ist in diesem Fall erloschen und lebt bei einer nachträglichen Abrechnung nicht wieder auf. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass er die Verspätung nicht zu **vertreten** hat (siehe oben C. 3. sowie § 556 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BGB).

Hat der Vermieter die Abrechnung rechtzeitig erstellt, so **verjährt** sein Nachzahlungsanspruch **nach drei Jahren** (§ 195 BGB), wobei diese Frist jedoch erst mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem die Abrechnung dem Mieter zugegangen ist (§ 199 Abs. 1 BGB).¹⁷²

¹⁷² Bundesgerichtshof, Rechtsentscheid v. 19.12.1990, VIII ARZ 5/90, Neue Juristische Wochenschrift 1991, S. 836.

b) Frankreich

Il découle de l'article 23 de la loi de 1989, disposant que les charges sont **accessoires** par rapport au loyer, que les règles de **prescription** applicables au loyer régissent également les charges, en application du principe général selon lequel «l'accessoire suit le principal».

Ainsi, en cas de non-paiement des charges locatives, le bailleur a le droit de les réclamer, en intentant **une action en paiement**. Avant la réforme de 2008 en matière de la prescription, l'ancien article 2277 du Code Civil mentionnait expressément l'action en paiement des charges locatives¹⁷³ qui faisait partie des actions dérogeant à la prescription du droit commun et se prescrivant par cinq ans. Après la réforme, **le nouvel article 2224 du Code Civil établit comme règle générale la prescription par cinq ans des actions personnelles ou mobilières** sans pour autant mentionner expressément les charges locatives, qui sont désormais soumises au droit commun.

En revanche, le nouvel article 2254 du Code Civil, offrant aux parties la possibilité d'aménager conventionnellement la prescription –avec un plafond de 10 ans- précise que cette disposition n'est pas applicable aux actions en paiement ou en répétition des **charges locatives**. Cela signifie donc que **les parties ne peuvent déroger par le contrat aux dispositions de l'article 2224**, en matière des charges.

c) Spanien

Der Nachzahlungsanspruch des Vermieters verjährt fünf Jahre nach Eintritt der Fälligkeit,¹⁷⁴ wobei davon auszugehen ist, dass die Forderung mit Zugang der Abrechnung beim Mieter fällig wird (siehe oben C. 3.). Mit Ablauf der Verjährungsfrist ist die Durchsetzung des Anspruchs ausgeschlossen (Art. 1961 des Zivilgesetzbuchs).

d) Norwegen

Im norwegischen Gesetz über die Miete von Räumlichkeiten findet sich **keine ausdrückliche gesetzliche Regelung** für die Einforderung und die Verjährung von Ansprüchen auf Nebenkosten.

Die Rechnungslegung durch den Vermieter hat nach dem Gesetz jeweils für den Zeitraum des letzten Jahres zu erfolgen.¹⁷⁵ Deshalb gehen wir davon aus, dass die Beträge jeweils einmal jährlich im Nachhinein fällig werden und ab diesem Zeitpunkt die Verjährung läuft. Die **Verjährungsfrist** ist nach den allgemeinen Bestimmungen des norwegischen Verjährungsgesetzes zu beurteilen und beträgt 3 Jahre.¹⁷⁶

Das Gesetz über die Miete von Räumlichkeiten sieht ausdrücklich vor, dass die Ansprüche auf Nebenkosten im Verhältnis zu den Regeln der **Zwangsvollstreckung** den dort erwähnten Ansprüchen auf Mietzins gleichgestellt werden.¹⁷⁷ Dies bedeutet, dass bei Nichtleistung der verbrauchsabhängigen Nebenkosten dieselben Folgen eintreten können, wie bei der Nichtleistung von Mietzins.

¹⁷³ Alinéa ajouté par la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005.

¹⁷⁴ Vgl. Zusatzvorschrift Nr. 10 zum LAU in Verbindung mit Art. 1966, 1969 des Zivilgesetzbuchs.

¹⁷⁵ § 3-4 Husleieloven.

¹⁷⁶ Gesetz Nr. 18, vom 18.5.1979, § 2.

¹⁷⁷ § 3-4 letzter Absatz Husleieloven.

e) Vereinigtes Königreich (England)

There does not appear to be a time-limit for bringing an application under section 27A Landlord and Tenant Act 1985 for a determination of the reasonableness of a charge.¹⁷⁸ However, there is the 18 month time-limit for demanding service charge payments.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Es finden sich Verjährungsfristen des Nachzahlungsanspruches von 3 (Deutschland, Norwegen) und 5 Jahren (Frankreich, Spanien). In England scheint eine Frist der Geltendmachung von 18 Monaten zu bestehen.

3. Höchstgrenze für Nachzahlungen aufgrund der Nebenkostenabrechnung

a) Deutschland

Eine Höchstgrenze für Nachzahlungen aufgrund der Nebenkostenabrechnung ist gesetzlich **nicht ausdrücklich vorgesehen**.

Auch der **Bundesgerichtshof** hat in zwei Entscheidungen¹⁷⁹ ausgeführt, dass dem Mieter grundsätzlich selbst dann **kein Schadensersatzanspruch** gegen den Vermieter zusteht, wenn die tatsächlichen Kosten die vereinbarten Vorauszahlungen **deutlich überschreiten** und der Vermieter den Mieter bei Vertragsschluss **nicht darauf hingewiesen** hat. Dies hat das Gericht damit begründet, dass das Gesetz es nur untersage, unangemessen überhöhte Vorauszahlungen zu vereinbaren (vgl. § 556 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine **Ausnahme** sieht der Bundesgerichtshof in seinen beiden Entscheidungen jedoch bei Vorliegen **besonderer Umstände** vor. Solche Umstände können danach etwa zu bejahen sein, wenn der Vermieter dem Mieter bei Vertragsschluss die Angemessenheit der Nebenkosten **ausdrücklich zugesichert** oder diese **bewusst zu niedrig bemessen** hat, um den Mieter über den Umfang der tatsächlichen Mietbelastung zu täuschen und ihn auf diese Weise zur Begründung eines Mietverhältnisses zu veranlassen.

Angemerkt sei, dass die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in der Literatur auf **breite Kritik** gestossen sind.¹⁸⁰ In dieser Kritik wird vorgebracht, der Mieter dürfe darauf vertrauen, dass die Höhe der Vorauszahlungen die Betriebskostenlast in etwa abdecken werde. Bei **schuldhaft** zu niedrigen Vorauszahlungen müsse dem Mieter daher ein Schadensersatzanspruch zugebilligt werden, soweit die zusätzlichen Kosten eine gewisse Toleranzgrenze überschritten (vorgeschlagen werden insofern sehr unterschiedliche Werte, die von 10 % bis 45 % der Vorauszahlungen reichen).

b) Frankreich

Aucune limite chiffrée n'est prévue par la loi en la matière (sur la régularisation annuelle ainsi que les obligations du bailleur, cf. *supra* sous C. 1 et 3). Cependant, la jurisprudence a énoncé que **la sous-évaluation de la provision mensuelle sur charges**, si elle ne **vicie** pas le consentement du locataire, peut toutefois le conduire à mésestimer le montant des charges qu'il allait devoir acquitter

¹⁷⁸ Woodfall at 7.195.4.

¹⁷⁹ Bundesgerichtshof, Urteil v. 11.02.2004, VIII ZR 195/03, Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 1102; Bundesgerichtshof, Urteil v. 28.04.2004, XII ZR 21/02, Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 2674.

¹⁸⁰ Vgl. Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, op. cit., § 556, Rz. 388 ff.

pendant le cours du bail, lui **causant ainsi un préjudice**¹⁸¹. Dans le même sens, un autre arrêt¹⁸² a estimé que la sous-évaluation de la provision mensuelle pour charges et l'absence de régularisation n'ont pas permis au preneur d'estimer le montant exact qu'il devrait à ce titre, le rendant débiteur d'une somme importante sans avoir pu le prévoir. Cette situation a, selon les juges, causé au locataire un préjudice, pour la réparation duquel la Cour a accordé l'allocation de dommages et intérêts.

c) Spanien

Eine Höchstgrenze besteht in Spanien nicht. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass für die allgemeinen Nebenkosten keine Nachzahlungspflicht des Mieters besteht (siehe oben C. 1.). Im Übrigen scheint der Gesetzgeber es nicht für erforderlich gehalten zu haben, eine Höchstgrenze für Nachzahlungen festzulegen.

d) Norwegen

Eine Höchstgrenze für Nachzahlungen **existiert** im norwegischen Recht **nicht**.

e) Vereinigtes Königreich (England)

Not know.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Eine **ausdrückliche Regelung** zu Höchstgrenzen von Nachzahlungen findet sich im Mietrecht der untersuchten Rechtsordnungen nicht. Für Norwegen scheint uns eine solche aufgrund der spezifischen Ausgestaltung des Nebenkostenrechts entbehrlich. Für Frankreich ist ausdrücklich gesagt, dass eine Fehlberechnung des Vermieters **keinen Willensmangel** auf Seiten des Mieters darstellt, der zur Irrtumsanfechtung führen könnte. Dies ist wohl auch in Deutschland so. In Deutschland und Frankreich finden sich aber Gerichtsentscheidungen, die dem Mieter einen **vertraglichen Schadenersatzanspruch** einräumen, wenn der Vermieter bei der Berechnung der Vorauszahlungen nicht sorgfältig gehandelt hat. In Deutschland scheinen hier die Sorgfaltsanforderungen auf grobe Fehler und unrichtige Zusicherungen, wenn nicht sogar vorsätzliche Irreführung des Mieters beschränkt zu sein. In Frankreich scheint der gewöhnliche Verschuldensmassstab herangezogen zu werden, wofür die deutsche Rechtswissenschaft ebenso plädiert. Uns scheint hier ein Hauptproblem des Nebenkostenrechts zu liegen: für den Vermieter bestehen in Frankreich und Deutschland wenig Anreize, bei der Berechnung von Vorauszahlungen sorgfältig vorzugehen, weil Fehler oder Irrtümer seiner Berechnung letztendlich nicht er selbst zu tragen hat. Ob vertragliche Schadenersatzansprüche wirklich eine Lösung dieses Problems sind, würden wir eher bezweifeln. Möglicherweise bietet das **spanische Recht** hier einen nützlichen Ansatz: im Bereich der allgemeinen (also nicht verbrauchsabhängigen) Nebenkosten wird ein **Nachzahlungsanspruch** des Vermieters gegen den Mieter gesetzlich **verneint**.

¹⁸¹ CA Paris 6^{ème} ch., sect. C, 29 octobre 2003, *AJDI*, 2004, p. 27.

¹⁸² CA Paris 6^{ème} ch., sect. B, 26 juin 2008, *JurisData* n° 2008-366265.

4. Rechtsmittel der mietenden Partei gegen zu hohe, fehlerhafte oder verspätet erstellte Nebenkostenabrechnungen

a) Deutschland

Wie bereits oben unter C. 3. dargestellt, kann der Mieter die Erstellung der Abrechnung nach Ablauf von zwölf Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraums **einklagen**, zudem entfällt der Nachzahlungsanspruch bei einer verspätet erstellten Abrechnung (C.2.).

Daneben hat der Mieter gegenüber dem Vermieter auch einen einklagbaren Anspruch auf eine **formell ordnungsgemässe Abrechnung**.¹⁸³ Um formell ordnungsgemäss zu sein, muss die Abrechnung eine geordnete Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der Verteilungsschlüssel, soweit sie dem Mieter nicht bekannt sind, die Berechnung des Mieteranteils und den Abzug der geleisteten Vorauszahlungen enthalten. Sie muss ferner so klar, übersichtlich und aus sich heraus verständlich sein, dass ein durchschnittlich gebildeter, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulter Mieter sie nachvollziehen und den Saldo überprüfen kann.¹⁸⁴

Ist die Abrechnung dagegen nur **inhaltlich unrichtig**, etwa **zu hoch**, so hat der Mieter grundsätzlich keinen Anspruch auf die Erteilung einer geänderten Abrechnung. Vielmehr hat der Vermieter in diesem Fall seine Abrechnungspflicht durch die formell richtige Erstellung erfüllt.¹⁸⁵ Eine Ausnahme macht die Rechtsprechung für den Fall, dass der Vermieter einen falschen **Abrechnungsmassstab** angewendet hat: Der Mieter soll dann das Recht haben, eine Neuberechnung aufgrund des richtigen Massstabes zu verlangen.¹⁸⁶

Für beide Fälle der fehlerhaften Abrechnung gilt: Verlangt der Vermieter aufgrund der Abrechnung vom Mieter eine Nachzahlung, so kann der Mieter eine **Klage auf Feststellung** erheben, dass der geltend gemachte Anspruch nicht besteht. Verklagt umgekehrt der Vermieter den Mieter auf die laut Abrechnung geschuldete Nachzahlung, so kann der Mieter dagegen die **Unrichtigkeit der Abrechnung einwenden** und die Zahlung aus diesem Grund verweigern.¹⁸⁷ Dabei muss der Mieter beachten, dass er dem Vermieter Einwendungen gegen die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung mitzuteilen hat. Nach Ablauf dieser Frist kann der Mieter **Einwendungen** nicht mehr geltend machen, es sei denn, er hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Sätze 5 und 6 BGB).

b) Frankreich

Le locataire a le droit de contester le paiement des charges indûment réclamées par le bailleur sur différents fondements. La jurisprudence a énoncé à plusieurs reprises que le paiement sans réserve de charges et de régularisations de charge **ne vaut pas acceptation tacite** du mode de répartition appliqué¹⁸⁸. Le locataire peut baser sa contestation sur les fondements suivants¹⁸⁹ :

¹⁸³ Weitemeyer in Staudinger, BGB, op. cit., § 556, Rz. 82.

¹⁸⁴ Bundesgerichtshof, Urteil v. 14.02.2007, VIII ZR 1/06, Neue Juristische Wochenschrift 2007, S. 1059; Weidenkaff in Palandt, op. cit., § 535, Rz. 93.

¹⁸⁵ W. Heintzmann in Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Aufl., Stuttgart 2007, § 556, Rz. 17.

¹⁸⁶ Bundesgerichtshof, Urteil v. 17.11.2004, VIII ZR 115/04, Neue Juristische Wochenschrift 2005, S. 219.

¹⁸⁷ Schmid in MünchKomm-BGB, op. cit., § 556, Rz. 44.

¹⁸⁸ V. à titre d'exemple, Cass. Civ. 3^{ème}, 6 janvier 2009, *Loyers et copropriété* 2009, n°60. La Cour a estimé que l'acceptation tacite du mode de répartition des charges demandées par le bailleur ne peut résulter que d'actes manifestant de manière non équivoque la volonté du locataire.

¹⁸⁹ Pour une présentation de ces fondements, cf. Jacques LAFOND & Francis LAFOND, *Les baux d'habitation*, op.cit., pp. 306-307.

Absence ou insuffisance de justification

Le bailleur qui a perçu des charges pour lesquelles il n'a pas fourni de justificatifs ou pour lesquelles les justifications sont insuffisantes, est tenu de les rembourser¹⁹⁰ (sur ce point v. *supra* sous C. 1 et 3).

Charges inutiles ou n'ayant pas bénéficié au locataire

Le bailleur étant dans l'obligation de prouver que les charges ont effectivement bénéficié au locataire, ce dernier peut invoquer **qu'il n'a pas bénéficié** des charges ou que ces dernières n'étaient pas **nécessaires**. La Cour de Cassation a ainsi jugé que la Cour d'Appel « ayant souverainement retenu que **la preuve de la nécessité de deux prestations n'était pas rapportée** [...] elle en a déduit, à bon droit, que la facture correspondant à l'une des prestations devait être déduite »¹⁹¹. Dans un autre arrêt, la Cour de Cassation a estimé que le Tribunal, qui a constaté que les parties étaient convenues d'une participation **forfaitaire** au titre des charges sous réserve d'une facturation supplémentaire en cas de consommation anormale, a **souverainement retenu** que le décompte produit par le bailleur ne permettait pas, en l'absence de compteur individuel d'électricité pour le local litigieux, d'imputer l'augmentation des factures au locataire¹⁹².

Prescription

Le locataire peut également invoquer la prescription de l'action en paiement des charges si le délai de cinq ans prévu par l'article 2224 du Code Civil est déjà expiré (sur le délai de prescription de l'action en paiement v. *supra* sous D. 2).

Exception d'inexécution

Certains arrêts ont consacré la possibilité pour le locataire d'invoquer l'exception d'inexécution et donc de refuser de payer des charges tant que le bailleur ne respecte pas ses obligations contractuelles. Les tribunaux accordent au locataire cette possibilité en cas **d'impossibilité d'exercer son droit de jouissance**. La Cour de Cassation¹⁹³ a, ainsi, donné raison aux locataires qui avaient refusé de payer une provision de charges de chauffage en raison de l'insuffisance des températures régnant dans leur appartement, en estimant que les locataires s'étaient trouvés dans l'impossibilité d'user les lieux conformément à leur destination contractuelle. Cette position a été, cependant, critiquée par certains auteurs, notamment en ce qui concerne sa motivation¹⁹⁴.

Afin de faire valoir ses droits et récupérer les charges indûment versées, le locataire peut soit s'adresser à la Commission Départementale de Conciliation soit saisir le Tribunal d'Instance d'une **action en répétition**. On doit noter que, depuis la réforme de 2008 portant sur le droit de la prescription, l'action en répétition des sommes indûment versées au titre des charges locatives est soumise, à l'instar de l'action en paiement, à la **prescription quinquennale** du droit commun¹⁹⁵.

En ce qui concerne la **Commission Départementale de Conciliation** (CDC), elle est composée des représentants des bailleurs et des locataires au niveau départemental et régie par l'article 20 de la loi de 1989 ainsi que par le décret n° 2001-653 du 19 juillet 2001. Elle peut être saisie soit par le bailleur soit par le locataire pour examiner des litiges portant, entre autres, sur les charges locatives et les réparations (article 20 de la loi du 6 juillet 1989). En vertu de l'article 6 du décret de 2001, la Commission entend les parties, s'efforce de les concilier et émet un avis qui doit être rendu dans un délai

¹⁹⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} avril 2003, n° de pourvoi 02-10432 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 3 avril 2001 n° de pourvoi 99-16280.

¹⁹¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 19 février 2003, n° de pourvoi 01-13576.

¹⁹² Cass. Civ. 3^{ème}, 10 janvier 1995, n° de pourvoi 93-12300, n° de pourvoi 07-20540.

¹⁹³ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 juin 2001, n° de pourvoi 99-19457.

¹⁹⁴ V. Philippe BRIAND, note sous l'arrêt du 12 juin 2001 susmentionné, *AJD*, 2002, p. 122.

¹⁹⁵ Article 2224 du Code Civil.

de deux mois maximum à compter de la réception de la lettre de saisine. En cas de conciliation totale ou partielle, elle constate la conciliation dont les termes font l'objet d'un document de conciliation. A défaut de conciliation, l'avis comporte l'exposé du différend et la position des parties ainsi que, le cas échéant, celle de la Commission. Cet avis peut être transmis au juge saisi par l'une ou l'autre des parties¹⁹⁶.

c) Spanien

Wendet sich der Mieter gegen die Höhe der Abrechnung, so steht ihm zunächst ein Recht auf Einsicht in die relevanten Belege und den Verteilungsschlüssel zwischen den einzelnen Mietparteien zu (siehe oben C. 3.).

Da das Gesetz im Übrigen gegen zu hohe, fehlerhafte oder verspätete Abrechnungen keine speziellen Verfahren vorsieht, steht dem Mieter der Rechtsschutz nach den **allgemeinen Regeln** offen. Dies bedeutet, dass er die Zahlung verweigern und zu Unrecht bereits gezahlte Beträge zurückfordern kann.

d) Norwegen

Wenn die mietende Partei der Meinung ist, die Nebenkosten seien zu hoch, kann sie Einsicht in die zugrundeliegenden Rechnungen und den Verteilungsschlüssel zwischen den Wohnungen eines Mehrparteienhauses verlangen.

Wenn der Vermieter auf den Hinweis, die Abrechnung sei zu hoch, fehlerhaft oder verspätet, nicht reagiert, sieht das Gesetz **keine speziellen Verfahren** vor, sondern es wären die allgemeinen rechtlichen Wege in Mietrechtssachen zu beschreiten. In erster Linie kann der Mieter die Zahlung verweigern. Wurde vorgeleistet, kann er diese Beträge zurückfordern.

e) Vereinigtes Königreich (England)

The Courts and tribunals will apply into a lease a term that costs claimed must be **fair and reasonable** although there are cases concerning **insurance** costs where the court declined to insert such an implication. Normally, though, the requirement is for the landlord to act reasonably not necessarily select the cheapest option.¹⁹⁷

For a lease of a dwelling, section 19 of the Landlord and Tenant Act 1985 has the effect that costs incurred can only be recovered to the extent that they are **reasonably incurred** and the services and work are of a **reasonable standard**.¹⁹⁸ Charging must be within market norm.¹⁹⁹ Deductions for deficiency in standard can be imposed which means that where standards have not been met, some but not the full charge can be made.

Section 18 defines service charge for this purpose as an amount payable by the tenant of a dwelling as part of or in addition to the rent payable for **services, repairs, maintenance, improvements** or **insurance** or the landlord's costs of **management** and the whole or part of it must be capable of varying according to the relevant costs. A tenant of a dwelling may also be the tenant of business premises in other parts of the building for this purpose. "Dwelling" also covers holiday homes. Sub-

¹⁹⁶ Article 20 de la loi du 6 juillet 1989.

¹⁹⁷ See on this Woodfall at para. 7.182.

¹⁹⁸ See on this Woodfall at para. 7.182.

¹⁹⁹ Woodfall at para 7.193 & *Forcelus v. Sweetman* [2001] 2 EGLR 173.

tenants come within the definition of “tenant”. There are further exclusions on which details can be provided on request.

Costs may be estimated if the work has yet to be done. Section 19(2) requires any adjustments to be made subsequently.

Parties cannot contract out of this determination of reasonableness under section 19: sub-section (3). The parties cannot be bound by the certificate of the landlord’s agent.²⁰⁰ Now, the parties cannot agree to arbitrate such a dispute: section 27A(c) Landlord and Tenant Act 1985 (as amended).²⁰¹

Either party can apply to the Leasehold Valuation Tribunal for a determination of **reasonableness** under section 19: section 27A. This can be made in advance of doing the work. Agreement by the tenant, payment by him or her or a prior decision by a court or arbitral tribunal can block this application.

Section 20 of the Landlord and Tenant Act 1985 as amended requires the landlord to **consult** with the tenant about entering into an **agreement** lasting **more than 12 months** if the relevant costs in any accounting period exceed an amount that results in any tenant contributing more than £100 a year (per dwelling). The section 20 **consultation process** also applies to a contract to carry out qualifying works. These involve works on the building not including window cleaning where the costs mean that the contribution per tenant per dwelling annually are more than £250: Service Charges (Consultation Requirements) (England) Regulations 2003 SI 2003/1987 & section 20(2) Landlord and Tenant Act 1985. If the consultation requirements are not complied with the limits of the payments that can be charged are £100 and £250 respectively.

The landlord can apply to the Leasehold Valuation Tribunal for an order dispensing with the need to consult if it would be reasonable to dispense with that requirement.

Section 20A(1) requires the landlord to give tenants credit for any **grants** received with respect to the works carried out.

Under section 20C of the Landlord and Tenant Act 1985, a tenant can apply for an order that all or any costs incurred in connection with **legal and arbitration proceedings** are not relevant for the purposes of calculating the service charge of any applicant. The court’s order need only be just and equitable in the circumstances. This should, though, ensure that applications that result in a reduction in service charge are not cancelled out by the legal costs being charged as a service charge.

Part 6 of the Landlord and Tenant Act 1987 provides for certain **information** to be given to tenants along with demands for service charge amounts. Failure to comply may prevent services charges ever being recoverable.²⁰² In addition section 21B of the Landlord and Tenant Act 1985 insists that a demand for the payment of a service charge must be accompanied by a **summary for the rights and obligation** tenants in this area. In the event of a breach, lease provisions on non- or late payment of service charges do not apply. There is a prescribed form for the notice.²⁰³ In *Tingdene Holiday Parks Limited v. Cox*,²⁰⁴ the Upper Tribunal (Lands) stated that a summary of the charges sent 11 days after the relevant demand did not accompany it. The correct specified document should have been sent in any event.

²⁰⁰ Woodfall at para 7.195.

²⁰¹ Woodfall at para. 7.195.4.

²⁰² Woodfall at para. 7.203.

²⁰³ See Woodfall at para. 7.203.

²⁰⁴ [2011] UKUT 310.

If the tenants consider the **management** of the property to be **unsatisfactory** and the tenants cannot exercise the right to manage, they can apply to the Leasehold Valuation Tribunal for the appointment of a **manager**. Such an application must relate to the whole or part of a building containing two or more flats. It can be made by one tenant or a group of them. There are some restrictions on these applications, notably where the landlord is a local authority.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

In **Spanien** und **Norwegen** scheint es weder besondere gesetzliche Vorschriften für zu hohe, fehlerhafte oder verspätete Abrechnungen zu geben, noch sieht das Gesetz besondere Verfahren vor. Es greifen die allgemeinen Regeln über die Vorlage von fehlerhaften oder zu hohen Rechnungen ein. In **Deutschland** ist bemerkenswert, dass der Vermieter seinen Anspruch verliert, wenn er die Abrechnung nicht fristgerecht erstellt. Für die Fehlerhaftigkeit kann zu Deutschland gesagt werden, dass für die Durchsetzung des Abrechnungsanspruchs nur formale Fehler eine Rolle spielen, wenn der Mieter den Abrechnungsanspruch durchsetzen möchte. Inhaltliche Fehler können durch Einwendungen durchgesetzt werden. In Frankreich kümmert sich eine Schlichtungsstelle auch um diese Art von Streitigkeiten zwischen den **Parteien** eines Mietvertrages. In **England** bestehen spezielle Regelungen für eine Reihe von Einzelaspekten (z.B. reasonableness-Test und Konsultationsmechanismen).

E. Geschäftsräume: Abweichung der Nebenkostenregelung zu derjenigen bei Wohnräumen

a) Deutschland

Die Regelungen des BGB über den Mietvertrag gliedern sich in allgemeine Vorschriften über Mietverhältnisse (§§ 535-548 BGB), Vorschriften über Wohnraummietverhältnisse (§§ 549-577a BGB) sowie Vorschriften über die Miete anderer Sachen (§§ 578-580a BGB).

Auf die Miete von **Geschäftsräumen** finden die **allgemeinen Vorschriften** der §§ 535 bis 548 BGB sowie – gemäss § 578 Abs. 2 BGB – **einzelne weitere Vorschriften** aus dem **Wohnraummietrecht** Anwendung. Nicht dazu gehören die im Wohnraummietrecht des BGB enthaltenen Regelungen zu den Nebenkosten (§§ 556, 556a, 560 BGB) sowie die Betriebskostenverordnung.²⁰⁵ Die **Heizkostenverordnung** ist auf die Geschäftsraummietae dagegen anwendbar.²⁰⁶ Dies bedeutet im Wesentlichen Folgendes:

Ebenso wie bei der Wohnraummietae sind die **kalten Betriebskosten** nach der gesetzlichen Regelung **mit der vereinbarten Mietae abgegolten** und können nur bei einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung gesondert gefordert werden. Diese Umlagevereinbarung kann – im **Unterschied** zur Rechtslage bei der Wohnraummietae – vorsehen, dass der Mieter auch solche Nebenkosten gesondert zu tragen hat, die nach der BetrKV nicht umlagefähig sind. Dabei handelt es sich vor allem um die Verwaltungskosten sowie die Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten, die der Vermieter bei der Wohnraummietae selbst tragen muss (siehe § 1 Abs. 2 BetrKV). Die Umlagevereinbarung ist jedoch – ebenso wie bei Wohnraum – nur wirksam, wenn die einzelnen Kosten hinreichend bestimmt sind, so dass der Mieter den Umfang seiner Belastung erkennen kann.²⁰⁷

Nur bei der Abrechnung der **Heiz- und Warmwasserkosten** ist der Vermieter an bestimmte Abrechnungsmassstäbe gebunden.²⁰⁸ Im Übrigen kann er – weil § 556a BGB nicht anwendbar ist – den **Abrechnungsschlüssel nach billigem Ermessen** (§ 315 BGB), wenn insoweit keine Vereinbarung im Mietvertrag getroffen ist.²⁰⁹

Da das einseitige Erhöhungsrecht des § 560 BGB **keine Anwendung** findet, kann der Vermieter eine Erhöhung der Betriebskosten nur dann verlangen, wenn er sich dies im Mietvertrag **ausdrücklich vorbehalten** hat, oder im Wege einer **Änderungskündigung**.²¹⁰

b) Frankreich

Les règles mentionnées dans cet avis concernent en principe uniquement le bail d'habitation et ne sont, par conséquent, pas applicables au bail commercial. Cependant, on peut parfois, en l'absence de stipulation contractuelle en la matière, appliquer les règles relatives au bail d'habitation sans que cela signifie qu'il y ait un automatisme.

²⁰⁵ Hinsichtlich der BetrKV siehe Schmid in MünchKomm-BGB, op. cit., Anhang zu § 556, § 1 BetrKV, Rz. 3, wonach in Mietverträgen über Geschäftsräume jedoch häufig gleichlautende Regelungen getroffen werden.

²⁰⁶ S. Lammel, Heizkostenverordnung, Kommentar, 3. Aufl., München 2010, § 1, Rz. 47.

²⁰⁷ Vgl. Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, op. cit., § 556, Rz. 68.

²⁰⁸ Es gilt auch hier die Pflicht zur verbrauchsabhängigen Abrechnung nach der Heizkostenverordnung, siehe dazu oben I. 1. und III. 2.

²⁰⁹ J. Fritz, Gewerberaummietrecht, 4. Aufl., München 2005, Rz. 136.

²¹⁰ Fritz, Gewerberaummietrecht, op. cit., Rz. 134.

Si les charges locatives sont en général supportées par le locataire, **aucune liste** équivalente à celle de la loi de 1989 ou du décret de 1987 n'est prévue par le **Code de Commerce** concernant le bail commercial. Les parties peuvent alors déterminer librement la répartition et le paiement des charges. Cette absence de liste prévoyant les charges récupérables dans le cadre d'un bail commercial pourrait s'expliquer par la diversité importante des baux en la matière, qui ne permet pas de prévoir un modèle type de répartition des charges²¹¹. En l'absence de dispositions législatives, deux cas de figure peuvent être distingués : la répartition conventionnelle des charges ou la répartition effectuée par le juge en l'absence de stipulation contractuelle ou en cas de conflit.

Répartition conventionnelle des charges

En pratique, la grande majorité des contrats de bail commercial contiennent des clauses portant sur la répartition ou les modes de remboursement des charges. Les clauses contractuelles transfèrent, en règle générale, les charges sur le locataire. Il s'agit alors d'un élément qui doit être pris en considération pour la détermination de la valeur locative de l'immeuble²¹².

Répartition des charges par le juge

En cas de conflit entre le locataire commerçant et le bailleur, ou en l'absence de stipulation contractuelle, le juge est amené à trancher la question. Dans le silence du contrat, les juges se réfèrent souvent aux dispositions du Code Civil, notamment aux articles 1709 et suivants. La **jurisprudence** opère en général les distinctions suivantes :

Les charges d'entretien :

Les charges liées directement à l'entretien et le fonctionnement de l'immeuble incombent au locataire. D'ailleurs, l'article 1754 du Code civil définit les réparations locatives et de menu entretien comme étant celles qui sont désignées comme telles par l'usage des lieux²¹³. Dans le même sens, l'article 605 du Code Civil dispose que l'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien, les grosses réparations demeurant à la charge du propriétaire. Le locataire n'est pas tenu au paiement de ces charges lorsque celles-ci ont été occasionnées par vétusté ou force majeure, conformément à l'article 1755 du Code Civil²¹⁴.

Les grosses réparations

En vertu des articles 1719 et 1720 du Code Civil, le bailleur a l'obligation d'«entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée»²¹⁵ ainsi que de faire toutes les réparations, autres que les réparations locatives, qui peuvent devenir nécessaires²¹⁶. La jurisprudence considère qu' à défaut d'une clause contractuelle les réparations qui touchent à la structure du bien et à la

²¹¹ V. en ce sens le rapport sur la modernisation des baux commerciaux et professionnels, rédigé par la commission présidée par Philippe Pelletier et soumis au Ministre de la Justice le 5 mai 2004.

²¹² *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial*, rubrique «Baux commerciaux», 2011, paragraphe 150.

²¹³ Cet article dispose en effet que : « Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire :

Aux âtres, contrecœurs, chambranles et tablettes de cheminées ;

Au crépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation à la hauteur d'un mètre ;

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés ;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu ;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures ».

²¹⁴ Cf. CA Paris, 29 mars 2006, *AJDI*, 2006, p. 564.

²¹⁵ Article 1719 2° du Code Civil.

²¹⁶ Article 1720 al. 2 du Code Civil.

solidité de l'immeuble sont à la charge du bailleur. Sont considérées comme telles, selon l'article 606 du Code Civil, « celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. (...) Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier ». La jurisprudence a ainsi jugé que les dépenses de ravalement prescrites par l'administration doivent être supportées par le bailleur²¹⁷.

Les taxes et les impôts

Les taxes et les impôts (tels que que la TVA, la contribution annuelle sur les revenus locatifs (CRL), la redevance pour création de bureaux et locaux de recherche en Ile-de-France, la taxe annuelle sur les bureaux etc.) sont en général supportés par le bailleur, sauf lorsqu'ils correspondent à un service rendu au locataire²¹⁸. La jurisprudence a estimé que tel était le cas de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères²¹⁹.

c) Spanien

Die Vorschrift, die im spanischen Recht eine Regelung zu den Nebenkosten enthält (Art. 20 LAU), ist nur auf die Wohnraummiete, nicht dagegen auf die Miete von Geschäftsräumen anwendbar.²²⁰

Dies hat zur Folge, dass die Regelung der Nebenkosten bei der Geschäftsraummiete ganz der Vertragsfreiheit der Parteien überlassen ist. Zwingende gesetzliche Regelungen bestehen nicht.²²¹ Lässt sich dem Vertrag durch Auslegung nicht entnehmen, wer die Nebenkosten zu tragen hat, so ist auf die Bräuche des Geschäftslebens abzustellen (Art. 1258 und 1287 Zivilgesetzbuch). Diese Bräuche sind jedoch in der Praxis, soweit ersichtlich, nicht relevant, da die Parteien bei der Geschäftsraummiete den Bereich der Nebenkosten in aller Regel vertraglich regeln.²²²

d) Norwegen

Im Ausgangspunkt gelten die **gleichen** gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Nebenkosten auch für Geschäftslokale.²²³ Der gewichtige Unterschied besteht aber darin, dass bei der Miete von Geschäftslokalen diese Normen **nicht zwingend** sind.²²⁴ In der Tat beziehen sich die wenigen Fälle von Streitigkeiten zu Nebenkosten in der norwegischen Rechtsprechung überwiegend auf die Miete von Geschäftsräumen.

e) Vereinigtes Königreich (England)

The rules on the interpretation of leases and service charge clauses in particular **apply equally** to business tenancies. However, the applications to **vary** leases or have service charges declared **unreasonable** do **not apply** to business tenancies.

²¹⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 28 septembre 2005, Bull. civ. III, n°183.

²¹⁸ *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial*, rubrique « Baux commerciaux », 2011, paragraphe 151.

²¹⁹ CA Paris, 20 janvier 2006, *JCP N* 2006, 1235.

²²⁰ In dem Abschnitt über die Geschäftsraummiete finden sich Verweisungen auf einzelne Vorschriften des Wohnraummietrechts, zu denen Art. 20 LAU jedoch nicht gehört (vgl. Art. 30, 31 und 35 LAU).

²²¹ So auch Art. 4 Abs. 3 LAU, wonach Mietverhältnisse, die keinen Wohnraum betreffen, sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung richten, bei Fehlen einer solchen nach den spezialgesetzlichen Vorschriften über andere Mietobjekte als Wohnräume (Art. 29-35 LAU) und, wenn auch diese keine Regelung enthalten, nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs.

²²² Ataz López in Bercovitz Rodríguez-Cano, LAU, op. cit., S. 846.

²²³ So ausdrücklich NOU 1993-4, S. 125.

²²⁴ § 1-2 Husleieloven. Und so ausdrücklich Wyller, Norsk Lovkommentar, Ausgabe 2008, zu § 3, Note Nr. 155.

As indicated above, a tenant of a dwelling may also be the tenant of business premises in other parts of the building and still be able to bring the applications concerned.

f) Rechtsvergleichende Bemerkungen

Tendenziell lässt sich sagen, dass viele zwingende Regelungen des allgemeinen Nebenkostenrechtes bei der Miete von Geschäftsräumen nicht eingreifen. Der Vertragsfreiheit wird mehr Raum belassen. So ist das insbesondere in Deutschland, England und Norwegen. Unterschiede gibt es aber in der **Regelungstechnik**. Die Geschäftsraummiete wird vom deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch mitbehandelt. In Frankreich bildet sie demgegenüber einen Teil des *Code de Commerce*, wobei für die Fragen der Nebenkosten auf das allgemeine Mietrecht des *Code Civil* zurück gegriffen wird. In der Tat sind in Frankreich verschiedene Vorschriften über die Wohnraummiete (insbesondere zu den Nebenkosten) in Spezialgesetzen enthalten, und das allgemeine Mietrecht des *code civil* kommt bei den Wohnräumen lediglich subsidiär zur Anwendung. Ganz ähnlich ist das auch in Spanien. Inhaltlich ergeben sich hier aber eher keine Unterschiede.

IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Vergleicht man die verschiedenen gesetzlichen Regelungen, so fallen insbesondere einige Punkte auf, welche hier kritisch kommentiert werden sollen. So ist in erster Linie auf die Verschiedenheit der Systeme hinzuweisen, nicht nur hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen (Gesetz, Vertrag, Kombination), sondern auch hinsichtlich des Umfangs der zugelassenen Nebenkosten und der Abrechnungsmodalitäten. Das englische System erscheint zudem in vielen Punkten als nur schwer mit den übrigen Systemen vergleichbar, insbesondere da der Mietmarkt und das Mietvertragswesen sich ziemlich von der Situation in Mitteleuropa unterscheiden. Das norwegische System ist wohl konzeptionell näher verwandt, beeindruckt aber in seiner Einfachheit.

Aufgrund der Verschiedenheit der Systeme lässt sich unseres Erachtens eine **Korrelation** zwischen der **Komplexität** der Regelung der Nebenkosten sowie deren **praktischer Bedeutung** und der **Streithäufigkeit** feststellen. In Ländern, die eher komplexe Regelungssysteme der Nebenkosten aufweisen, kommt es vergleichsweise häufiger zu Rechtsstreitigkeiten (so insbesondere Deutschland, Frankreich, aber auch England). Vor allem die schrankenlose **Einbeziehung** der **verbrauchsunabhängigen Nebenkosten** birgt die Gefahr, dass relativ sachfremde oder „entfernte“ Kosten auf die Mieter überwältigt werden. Auch die praktische Relevanz von Nebenkosten ist in einigen dieser Staaten (Deutschland, Frankreich) vergleichsweise gross, was wiederum ein erhöhtes Konfliktpotential erklären könnte. In Norwegen gibt es praktisch keine Rechtskonflikte zu den Nebenkosten. Dort können verbrauchsunabhängige Posten von vorneherein nicht als Nebenkosten ausgeschieden werden, und betragsmässig scheint es sich oft um kleine Summen zu handeln. Für die Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten scheint uns eher eine einfache, wenngleich vielleicht weniger ausdifferenzierte Lösung empfehlenswert.

Die im norwegischen Recht vorgesehene **Beschränkung der Nebenkosten** auf bestimmte **verbrauchsabhängige** Kosten ist in der Tat einfach und überschaubar. Sie motiviert den Vermieter, bei der Berechnung dieser anderen Kosten sorgfältig vorzugehen und regt ihn zu wirtschaftlichen Entscheidungen an. Genau dieser Punkt scheint uns in den anderen Systemen, die teilweise sehr detaillierte Regeln enthalten, zu erheblichen Problemen zu führen. Es ist aber auch zu sehen, dass das Einkalkulieren der anderen Nebenkosten in den Mietzins nur möglich ist, wenn die Regelungen über die **Mietpreisbildung** dafür offen sind. In einem System, das bei der Mietpreisbildung z.B. nur auf das eingesetzte Kapital und den jeweils relevanten Zinssatz abstellt, wäre dies nicht möglich.

Die meisten Rechtsordnungen lassen auch das Ausscheiden von **verbrauchsunabhängigen** Kosten als Nebenkosten zu. In keiner der untersuchten Rechtsordnungen sind jedoch die Kapital- und Finanzierungskosten auf den Mieter als Nebenkosten übertragbar. Dies ist folgerichtig, weil die Miete (auch und vor allem) das Entgelt für die Investition des Vermieters darstellt. Eine andere Lösung würde einer Verdoppelung des eingesetzten Kapitals für den Vermieter gleichkommen, was kaum als vertretbar erscheint. Bei den Versicherungen ist die Situation oft eher kompliziert. So kennen einige Länder, z.B. Deutschland, die Pflicht des Mieters im Wege der Nebenkosten für Gebäude-Sachversicherungen aufzukommen, was unseres Erachtens nur gerechtfertigt scheint, wenn der Vermieter verpflichtet wäre, mit der ausbezahlten Versicherungssumme das Mietobjekt z.B. nach einem Brand wieder zu errichten. In England finden sich sehr spezielle Normen, wann ein Gericht eine Vertragsergänzung oder –anpassung in Bezug auf bestehende oder neue Versicherungen vornehmen kann. In der Tat scheint eine intransparente Aufblähung der Nebenkosten oder unwirtschaftliches Agieren eines Vermieters vor allem dann eine Gefahr zu sein, wenn **verbrauchsabhängige** (allgemeine) Posten als Nebenkosten zugelassen werden (z.B. eine Reinigungskraft, die sich auch um das private Haus des Vermieters kümmert; tägliches Rasenmähen aus ästhetischen Gründen). In Deutschland steht der Vermieter zumindest unter der vertraglichen Pflicht, wirtschaftlich zu entscheiden und zu handeln. Wirksamer scheint uns eher ein direkter Gleichlauf für **Entscheidungen und finanzielle Verantwortung**, wie er im norwegischen Recht besteht. Damit

besteht kein Anreiz zu fragwürdigen Gestaltungen und unwirtschaftlichen Entscheidungen, umgekehrt wird ein Anreiz für den Vermieter zu kostensparenden Gestaltungen geschaffen. Hier scheint uns ein großer Vorteil des norwegischen Modells zu liegen.

Insgesamt erscheint die Frage nach der rechtlichen Regelung der Nebenkosten eng mit der Frage verknüpft, welchem Modell des Vermieters eine Marktordnung folgen will. Es gibt das Modell eines Vermieters als **Investor**, der kein Interesse an dem Objekt als solchem hat und dem es ganz vorrangig um die Erzielung einer möglichst hohen Rendite geht, die durch die Überwälzung aller möglichen Nebenkosten fixiert und abgesichert werden soll. Das einzige verbleibende Risiko des Vermieters in diesen Systemen ist der Leerstand und in einem gewissen Ausmass die Insolvenz des Mieters (bis zur Zwangsäumung). Dieses Modell scheint uns in Deutschland und auch in Frankreich verfolgt zu werden. Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass dem Vorteil der sicheren, fixen Rendite in der Regel in diesen Systemen der Nachteil gegenübersteht, dass die Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters stark beschränkt sind. Dieser Umstand sollte aber nicht allzu schwer wiegen, da der Vermieter als reiner Investor ja kein persönliches Interesse an dem Wohnraum hat. Des Weiteren kann dieses Modell Folgerungen auf der Ebene der Mietpreisbildung nach sich ziehen: Wenn in einem solchen Modell die Berechnung der Miete gesetzlich geregelt (und damit nicht durch den Markt festgelegt) ist, wären Nebenkosten dann in weiterem Umfang zuzulassen, wenn die gesetzliche Regelung (nur) auf das eingesetzte Kapital abstellt.

Nach dem zweiten Modell sieht man den Vermieter als jemanden, der eine **weitergehende Verantwortung** als ein Investor wahrzunehmen hat, da er Geld damit verdient, dass andere Menschen ihr lebensnotwendiges Wohnbedürfnis erfüllen. Diesem Ansatz folgt eher das norwegische Modell. In diesem Modell kann der Vermieter nur **verbrauchsabhängige** Nebenkosten eines jeden einzelnen Mieters als Nebenkosten fordern. Andere Nebenkosten hat der Vermieter im Voraus zu bestimmen und in die **Mietzinse einzukalkulieren**. Irrtümer und Fehler seiner Kalkulation hat der Vermieter in diesem Modell in weitestem Ausmaß selbst zu tragen, was wohl auch den größten Anreiz für sorgfältige Kalkulation mit sich bringen wird. Hier kann der Vermieter also seine Rendite nicht im Voraus fest kalkulieren und trägt ein vergleichsweise erhöhtes **Restrisiko** für seine eigenen Fehlkalkulationen und für seine Investitionen, wie es dem Wesen des Eigentums und einer Veranlagung mit überdurchschnittlicher Rendite normalerweise auch innewohnen sollte.

In einem Modell, in dem der Vermieter alle denkbaren Nebenkosten auf den Mieter überwälzen kann, besteht kein Gleichklang von Entscheidung und Verantwortung. Es besteht **kein Anreiz zu wirtschaftlichem Handeln** und es werden durch die Einbeziehung von allgemeinen, nicht verbrauchsabhängigen Nebenkosten und Verwaltungspositionen zusätzlich **Anreize für Missbrauch** durch den Vermieter geboten.

Stärkstes Argument für das zweite Modell ist unseres Erachtens, dass ein Gleichlauf zwischen Entscheidung (z.B. für bestimmte Massnahmen oder Lieferanten) und finanzieller Verantwortung für die dadurch verursachten Kosten besteht. In diesem Sinne scheint uns das hier dargestellte **norwegische Modell** der Beschränkung der Überwälzbarkeit auf die (insgesamt oder individuell) **gemessenen, verbrauchsabhängigen** Nebenkosten als einfach, praktisch gut handhabbar, ausgewogen, streitvermeidend und sachgerecht. In diesem Modell kann der Vermieter alle anderen, allgemeinen und die verbrauchsunabhängigen Nebenkosten in die Miete einrechnen, und bei sorgfältiger Berechnung trägt er lediglich das Risiko einer unvorhergesehenen Veränderung der Entwicklungen oder von eigenen Kalkulationsirrtümern bis zur nächsten möglichen Mietpreiserhöhung. Dieses Modell wird gleichzeitig auch die **beste Motivation** für den Vermieter sein, die verbrauchsunabhängigen Nebenkosten möglichst präzise zu kalkulieren und sparsam zu wirtschaften.

Zusätzlich wäre unseres Erachtens auch zu sehen, dass ein Vermieter, neben dem Mietzins als Entgelt für seine Kapitalinvestition (und eventuell die verbrauchsunabhängigen Nebenkosten), voll von der **Wertsteigerung einer Immobilie** profitiert – das Risiko eines Wertverfalls erscheint in der Regel langfristig eher als gering. Betrachtet man es aus ökonomischer Sicht, so sollen Gewinn und Gefahr im Regelfall von ein und derselben Person getragen werden. Im ersteren, oben erläuterten Modell werden praktisch alle Gefahren, Kosten und Risiken auf die Mieter überwält. Für das eingesetzte Kapital besteht das Entgelt in der Form der fixen Miete. Die Wertsteigerungen der Immobilie verbleiben aber zusätzlich beim Eigentümer. Dies widerspricht eigentlich dem erwähnten ökonomischen Prinzip. Wenn die Wertsteigerung des Gebäudes beim Vermieter verbleibt, dann sollten ihm z.B. auch die Risiken für den Fortbestand (z.B. Gebäudeversicherungen) und die positive Entwicklung des Gebäudes und der Wohnung (alle Erhaltungspflichten) verbleiben.

Im Ergebnis steht man also vor der materiellen Frage, welches Interesse vorrangig ist: das **Interesse** des **Vermieters** an einer vollkommen abgesicherten, fixen Rendite oder das **Interesse** des Mieters auf vorhersehbare, fixe Kostenbelastungen. Sollte letzteres Interesse vorgehen, wäre aber auch zu sehen, dass es, falls dies gesetzlich möglich ist, kurz- bis mittelfristig mit einiger Sicherheit zu einer Erhöhung der eigentlichen Mietzinse kommen würde, da die Vermieter die nicht überwälzbaren Nebenkosten in die Miete einberechnen werden. Sollte die Mietpreisbildung sich nicht einer Erhöhung öffnen, würde im Ergebnis die Investition in Mietobjekte weniger rentabel.

Man steht am Ende wohl (nur) vor der Frage, wer das **Risiko** einer vermierterseitigen **Fehlberechnung** der Vorauszahlung bzw. nicht vorhergesehener **Änderungen** der Kalkulationsgrundlagen zu tragen hat, der Mieter, oder der Vermieter, der diese Kalkulation vorgenommen hat.

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Vize-Direktor, Leiter der wissenschaftlichen Abteilung

Dr. Andreas Fötschl
Leiter des Projekts