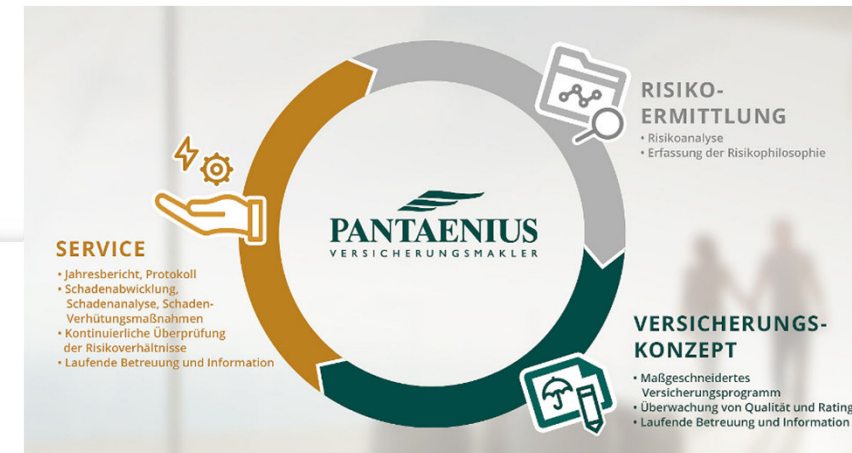


Pantaenius Immobilien tagung – made by VDIV NRW e.V.



Trotz Betriebskostenverordnung – Was muss ich als Verwalter mietvertraglich regeln, um alle Kosten umlegen zu können?

am 09.06.2022, 10.00 – 10.30 Uhr

im Hyatt Regency Hotel

Speditionstr. 19, 40221 Düsseldorf

Referent: RiAG Dr. Olaf Riecke, olaf@riecke-hamburg.de

Vorsicht Falle!

- Die Betriebskostenabrede „Neben der Miete ist eine monatliche Vorauszahlung der Betriebskosten von ... Euro zu tätigen“ nebst Aufzählung (nur) einzelner abzurechnender Positionen, führt nicht zur Überwälzung aller Betriebskosten im Sinne des § 2 BetriebskostenVO.
- AG Gütersloh, Urteil vom 08.10.2021, 10 C 798/19

Frage

- Was gilt es in Mietverträgen für den Fall künftiger, neuer bei Mietvertragsschluss noch nicht bekannter (umlagefähiger) Betriebskosten prophylaktisch zu beachten?

Antwort

- **§ 556 Abs. 1 BGB** schließt die Umlage neuer Betriebskosten nicht aus.
- Eine allgemeine bzw. pauschale **Mehrbelastungsklausel** ist erforderlich aber auch ausreichend.
- Da es sich bei der Nachrüstung mit Rauchwarnmeldern sowohl um eine, vom Mieter zu dulden und zudem gesetzlich vorgeschriebene Modernisierungsmaßnahme handelt, sind die Wartungskosten für die Rauchwarnmelder als Betriebskosten grundsätzlich umlagefähig, jedenfalls wenn im Mietvertrag eine **Öffnungsklausel** enthalten ist.
- LG München I, Urteil vom 15.04.2021, 31 S 6492/20, ZMR 2021, 489

Unwirksame Mehrbelastungsklausel

- **Soweit die genannten Beträge zur Deckung dieser Betriebskosten nicht ausreichen oder andere Betriebskosten im Sinne des § 27 II. BV, in dessen jeweils geltender Fassung, sowie öffentliche Abgaben seit der letzten Vereinbarung der Miete sich erhöhen oder neu eingeführt werden, ist der Vermieter berechtigt, gemäß § 4 Abs. 2, 3 MHG, den Mehrbetrag anteilig auf den Mieter umzulegen, oder bei verbrauchsabhängigen Betriebskosten die Vorauszahlungen zu erhöhen bzw. neu zu erheben – würde auch unzulässig eine rückwirkende Erhöhung erlauben.**
- **vgl. AG Hamburg-Blankenese, Urteil vom 12. 12.2012, 531 C 216/12, ZMR 2013, 359**

(Hoffentlich) wirksame Mehrbelastungsklausel

- „Neu - d. h. nach Vertragsschluss - entstehende umlagefähige Betriebskosten darf der Vermieter unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots nach **§ 560 BGB** durch Erklärung in Textform künftig - d. h. für die Zukunft - anteilig auf den Mieter umlegen“.
- Diese Klausel geht von einer notwendigen Erklärung des Vermieters aus nebst daran anschließender Kostenumlegung auf die Mieter.
- vgl. LG Magdeburg, Urteil vom 27.09.2011, 1 S 171/11, ZMR 2011, 957 zu einer weniger transparenten Formulierung.
- Anmerkung: Allein § 560 BGB gibt kein Recht zur Abrechnung neuer Betriebskosten!
- Vgl. auch Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl. § 556 Rn. 116 mit **Zusatz: In der Erklärung muss der Grund für die Umlage bezeichnet und erläutert werden.**

Grenzfall

- **Sachverhalt** nach LG Magdeburg, ZMR 2011, 957 Rn. 14 Juris:
- **Im (Alt-)Mietvertrag sind die Kosten nicht genannt. Insbesondere sind dort unter "sonstige Betriebskosten" die anfallenden Wartungskosten abschließend benannt und solche für die Wartung von Rauchwarnmeldeanlagen nicht aufgeführt.**
- **Der Mietvertrag enthält in § 2 Abs. 2 die Regelung, dass neu entstehende Betriebskosten (früher: nach § 4 Abs. 2 MHG) umgelegt werden dürfen (Mehrbelastungsklausel).**

Öffnungsklausel

vgl. Riecke ZMR 2011, 649 I. Sp. oben

- Wenn der Vermieter bei Altverträgen ganz sicher gehen wollte, hätte er – für die Wartung der Rauchwarnmelder etc. – folgende **(Öffnungs-)Klausel** (vgl. Hamburger Mietvertrag § 9 Ziffer 1 Abs. 3: lt. Wall „eher selten in Wohnraummietverträgen“, a.a.O. Rn. 4714) in den Mietvertrag aufnehmen müssen:
- **„Der Vermieter ist berechtigt, im Rahmen ordnungsmäßiger Bewirtschaftung neu entstehende oder nachträglich anfallende Betriebskosten i.S. von § 2 BetrKVO künftig auf die Mieter anteilig umzulegen und die Vorauszahlungen auf die Betriebskosten in angemessener Höhe neu festzulegen.“**
- Vgl. Staudinger/Artz, § 560 Rn. 12a unter Hinweis u. a. auf BGH NJW 1993, 1061, AG Hamburg-Blankenese ZMR 2013, 359 Rn.45

Teilklausivmiete und Mehrbelastungsklauseln

- Mehrbelastungsklauseln sind unwirksam, wenn
- sie Kosten erfassen, die bereits bei Mietvertragsbeginn anfielen;
- der Vermieter einen sofortigen Anspruch auf Umlagen für Mehrbelastungen hat.

Meyer-Abich, NZM 2019, 425, 426

Bei Altverträgen ist eine einseitige Erhöhung der Betriebskostenpauschale bei entsprechendem Vorbehalt in Form einer **Mehrbelastungsabrede** grundsätzlich möglich, wenn die Klausel mit § 560 Abs.2 BGB (keine Rückwirkung) vereinbar ist.

AG München, Urteil vom 27.06.2014, 463 C 4060/14, ZMR 2014, 893

Frage

- **Sind Mehrbelastungsklauseln mit dem Bestimmtheitsgrundsatz zu vereinbaren?**

Antwort

- Die sog. Mehrbelastungsklausel (vgl. Wall, a.a.O. Rn. 4714) im Mietvertrag in Verbindung mit der Abwälzung bereits bei Vertragsschluss bekannter "sonstiger Betriebskosten" i.S.d. Betriebskostenverordnung auf den Mieter führt dazu, dass neue - nach Vertragsschluss erst entstandene - sonstige Betriebskosten auch **ohne bestimmte oder bestimmbare Vertragsklausel** vom Mieter zu tragen sind.
- Lit.: Wall, a.a.O. Rn. 4712b aE vermisst Rspr. zum Bestimmtheitsgrundsatz bei Klauseln zu sonstigen Betriebskosten

Frage

- **Wie können die Betriebskosten des § 2 Nr. 1-16 BetrVO nach Ansicht des BGH wirksam auf den Mieter abgewälzt werden?**

Antwort

- In der Wohnraummiete genügt zur Übertragung dieser Betriebskosten auf den Mieter die - auch formularmäßige - Vereinbarung, dass dieser "**die Betriebskosten**" zu tragen hat.
- Auch ohne Beifügung des Betriebskostenkatalogs oder ausdrückliche Bezugnahme auf § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und die Betriebskostenverordnung vom 25. 11. 2003 (BGBl. I. S. 2347) ist damit die Umlage der in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB definierten und in der Betriebskostenverordnung erläuterten Betriebskosten vereinbart.
- BGH, Urteil vom 10.02.2016, VIII ZR 137/15, ZMR 2016, 287
- Tipp: Beifügung des Betriebskostenkatalogs ist trotzdem zu empfehlen!
- Denn: Nichts ist so beständig, wie der Wandel der Rechtsprechung!

§ 2 Nr.17 BetrKV

- Betriebskosten im Sinne von § 1 sind:
-
- 17. sonstige Betriebskosten,
- hierzu gehören Betriebskosten im Sinne des § 1, die von den Nummern 1 bis 16 nicht erfasst sind.

- Wegen des A – Z der sonstigen Betriebskosten wird verwiesen auf Wall, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 5. Aufl. 2020, Rn. 4721 ff. und Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 17. Aufl. 2021, Rn. 5603 ff.

Fragen

- **Welche Kosten würden Vermieter gerne als „sonstige Betriebskosten“ im Sinne von § 2 Ziff. 17 der Betriebskostenverordnung auf den Mieter abwälzen?**
- **Wie sollte die Vereinbarung im Mietvertrag lauten?**

Antwort

- Die Kosten für die regelmäßige Wartung und Prüfung der Rauchwarnmelder.
- Überprüfungskosten des Abflussrohres
- Reinigung der Abwasseranlagen
- Beleuchtungskosten für den Heizraum (wenn sie nicht beim Allgemenstrom erfasst wurden)
- Reinigung der Lichtschächte
- Reinigung der Müllbehälter
- Aufwendungen für eine Videoüberwachungsanlage
- Wartung der Alarmanlage
- Druck- und Dichtigkeitsprüfung von Gasleitungen
- Wartungskosten für installierte Haustechnik
- Spülung der Fußbodenheizung
- Wartung des Blitzableiters
- Wartung von Feuerlöschern und brandschutztechnische Einrichtungen (Brandmelde- und Sprinkleranlagen)
- Reinigung von Dachrinnen
- Wartung von CO₂-Warnanlagen in den Tiefgaragen
- Kosten für die Reinigung von Glasdächern oder Rollläden
- E-Check (Prüfkosten der Elektroinstallationen)

Frage

- **Was ist bei der Abrechnung sonstiger Betriebskosten zu beachten?**

Antwort

- Eine Aufschlüsselung nach Kostenarten ist im Rahmen der Betriebskostenabrechnung erforderlich, wenn die einzelnen Kostenarten nicht eng zusammenhängen.
- **Eine Betriebskostenabrechnung ist bezüglich der Position "sonstige Nebenkosten" in formeller Hinsicht fehlerhaft, wenn im Mietvertrag die Umlage diverser Kosten als "sonstige Betriebskosten" vereinbart ist (z.B. Kosten der Trinkwasseruntersuchung, der Dachrinnenreinigung und diverse Wartungskosten) und diese in einer Position abgerechnet werden. Insoweit bedarf es einer Aufschlüsselung, welche Beträge für die jeweilige Kostenart angefallen sind.**
- **BGH, Beschluss vom 06.07.2021 – VIII ZR 371/19**

Extremfall

- Benennung einer Kostenposition, die sowohl nicht umlagefähige Arbeiten als auch umlagefähige sonstige Betriebskosten enthält.
- Unproblematisch ist die Klausel „**Miet- und Wartungskosten für Rauchmelder**“ (LG Hagen ZMR 2016, 701); anders nur: „RWM“.
- Diese Klausel ist nur eine sprachliche Zusammenfassung für: *Mietkosten für Rauch(warn)melder und Wartungskosten für Rauch(warn)melder.*
- Selbst nach *Wall's* neuerer Ansicht (Bk- und Hk-Kommentar, 5. Aufl. 2020, Rn. 4704 aE) sind die Kosten einer funktions- und Sichtkontrolle grds. umlegbar.

Formell korrekte Abrechnung in solchem Fall auch bei Zusammenfassung in einer Abrechnungsposition?

- 1. Den formellen Anforderungen an eine Mietnebenkostenabrechnung wird es gerecht, wenn der Vermieter für die Betriebskostenart "Rauchwarnmelder" **zusammengefasst** den Betrag angibt, der nach seiner Sichtweise umlagefähig ist (hier: **Miete und Wartung**). -str.-
- Ob der Vermieter diesen Gesamtbetrag zutreffend errechnet beziehungsweise ermittelt hat oder dabei Kostenanteile mit angesetzt hat, die nicht umlagefähig sind, ist ausschließlich eine Frage der materiellen Richtigkeit, deren Überprüfung der Mieter ohnehin nicht allein anhand der Abrechnung vornehmen kann, sondern nur mittels einer Einsicht in die Belege (BGH, Urteil vom 20.01.2016, VIII ZR 93/15, ZMR 2016, 282).
- 2. **Nur die Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder sind umlagefähig.** Für die Miete dieser Geräte ist das nicht der Fall.
- AG Halle/S., Urteil vom 16.08.2016, 95 C 307/16, ZMR 2016, 708

Was bedeutet „Gesamtkosten“?

- 1. Zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung genügt es hinsichtlich der Angabe der „**Gesamtkosten**“, wenn der Vermieter bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag angibt, den er auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt.
- 2. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter diesen Gesamtbetrag vorab um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt hat; einer Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte bedarf es nicht.
- **BGH, Urteil vom 20.01.2016, VIII ZR 93/15, ZMR 2016, 282**

Verfehltes Urteil, denn: Mehrbelastungsklausel kann nicht konkreter künftige/neue Kosten benennen

- Bei der Umlegung neuer Betriebskosten (hier: für Wartung der im Auftrag des Vermieters installierten Rauchwarnmelder) führt weder die **sog. Mehrbelastungsklausel** (für nachvertraglich **neu** entstehende Betriebskosten) im Mietvertrag noch die pauschale Bezugnahme auf "sonstige Betriebskosten" i.S.d. Betriebskostenverordnung dazu, dass in NRW - wegen § 49 Abs. 7 BauO NRW, der die bauverordnungsrechtliche Verantwortlichkeit regelt - auch die (grundsätzlich umlagefähigen) Wartungskosten für Rauchwarnmelder ohne vorherige Vereinbarung der Mietvertragsparteien unter der Position "sonstige Kosten" wirksam in die Betriebskostenabrechnung eingestellt werden dürfen.
- AG Dortmund, Urteil vom 30.01.2017, 423 C 8482/16, ZMR 2017, 491 ff. mit abl. Anm. Riecke

Modernisierungsfolge

- Der Vermieter kann auch **ohne eine entsprechende mietvertragliche Vereinbarung** solche Betriebskosten zusätzlich auf den Mieter umlegen, die **nach** Abschluss des Mietvertrages **aufgrund einer Modernisierung** entstanden sind (BGH ZMR 2007, 851).
- Die erstmalige Ausstattung der Wohnung mit Rauchwarnmeldern ist eine duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme.
- In der dadurch bedingten erhöhten Sicherheit für Leib und Leben der Mieter liegt eine nicht nur unwesentliche Erhöhung des Gebrauchswerts der Wohnung (AG Lübeck NZM 2008, 929).
- Bei den **Wartungskosten** handelt es sich zudem um „sonstige Betriebskosten“ i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV. „Sonstige Betriebskosten“ müssen dem allgemeinen Betriebskostenbegriff der § 556 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 1 BetrKV entsprechen.
- LG Magdeburg, Urteil vom 27.09.2011, 1 S 171/11, ZMR 2011, 957

Schluss mit dem bloßen Dualismus „umlagefähig“ \leftrightarrow „nicht umlagefähig“

- Hin zur **Trias**:
 1. „nicht umlagefähig“ \leftrightarrow
 2. „(grds.) umlagefähig“ \leftrightarrow und
 3. „im konkreten Fall wirksam auf den Mieter umgelegt“.
- Wird Kategorie 1. bejaht, dann endet die Prüfung bereits; d.h. der Vermieter trägt diese Kosten.
- Wird Kategorie 2. bejaht, muss geprüft werden, ob die Mietvertragsabrede wirksam ist (Kategorie 3.) und der Mieter im konkreten Fall letztlich diese Kosten dem Grunde nach zu tragen hat.

h.M. zu Checks

- **Kosten für einen Trinkwasser-Check, soweit er auch die Feststellung und Dokumentation des Wohnungs-, Anlagen- und Rohrbestandes umfasst, sind nicht umlagefähig** (so M.J. Schmid, ZMR 2015, 12) **im Gegensatz zum E-Check** (BGH, Urteil vom 14.02.2007, VIII ZR 123/06, ZMR 2007, 361: Wiederkehrende Kosten, die dem Vermieter zur Prüfung der Betriebssicherheit einer technischen Anlage <hier: Elektroanlage> entstehen, sind Betriebskosten, die bei entsprechender ausdrücklicher Vereinbarung der Mietvertragsparteien als "sonstige Betriebskosten" auf den Mieter umgelegt werden können).

Grundsatz

- Sind die Kosten in § 2 Nr. 1 bis 16 BetrKV nicht ausdrücklich genannt, dann könnte es sich um **„sonstige Betriebskosten“** im Sinne des **§ 2 Nr. 17 BetrKV** handeln.
- Nach der Rechtsprechung des BGH (ZMR 2004, 430) ist die Umlegung „sonstiger Betriebskosten“ nach § 2 Nr. 17 BetrKV nur insoweit wirksam vereinbart, als die jeweiligen Kostenarten **einzeln bezeichnet** sind.
- Jedenfalls bei heutigem Neuabschluss eines Mietvertrages müssen deshalb die Kosten für Rauchwarnmelder **ausdrücklich als umzulegende Betriebskosten genannt** werden.

Ergänzende Vertragsauslegung

- Diese greift nur uneingeschränkt für Kosten, die **nicht** bereits bei Abschluss des Mietvertrags feststehen.
- Entstehen Betriebskosten **später** infolge einer nach § 555d BGB duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahme, so nimmt der BGH (ZMR 2007, 851 = ZfIR 2007, 669 m. Anm. Schmid) **im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung** eine Umlegungsfähigkeit der Kosten an, auch wenn keine wirksame Umlegungsvereinbarung besteht.
- Das Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung steht deshalb **in diesen Fällen** einer Umlegung der Betriebskosten nicht entgegen.

Das bedeutet

- Sind im Mietvertrag **alle (!)** bei seinem Abschluss benannten Betriebskosten (früher) nach **Anl. 3 zu § 27 II.BV** oder (später) nach **§ 2 BetrKV** wirksam auf den Mieter abgewälzt worden, so ist bei neuen sonstigen Betriebskosten davon auszugehen, dass die Vertragsparteien – hätten sie die neuen Betriebskosten vorhergesehen – sie auch auf den Mieter umgelegt hätten.
- Umgekehrt scheidet eine solche ergänzende Vertragsauslegung, wenn eine Teilinklusiv- oder Bruttokaltmiete ursprünglich vereinbart wurde.
- Lit.: Wall, a.a.O. Rn. 4715 und 1578 ff.

vermuteter Parteiwille (bei Vertragsschluss)

- Die Vereinbarung der Umlegung aller Kosten nach der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV bewirkt entsprechend dem vermuteten Parteiwillen, dass alle Kostenarten, die in § 2 BetrKV genannt sind, ab 1.1.2004 umgelegt werden können und zwar auch die neu aufgenommenen Kosten (BGH, VIII ZR 137/15, ZMR 2016, 287; a.A. Lützenkirchen MDR 2004, 138, der eine Erweiterung auf die neuen Kosten generell ablehnt; differenzierend Wall, WuM 2004, 12 je nachdem, ob nur auf § 27 II. BV oder auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV a.F. Bezug genommen ist).
- Erst recht gilt dies, wenn auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV »in der jeweils geltenden Fassung« Bezug genommen wird.

Vertragslücke (bewusste oder unbewusste)

- Eine ergänzende Vertragsauslegung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt und keine Regelung des dispositiven Gesetzesrechts eingreift. Dabei ist es unerheblich, ob die Parteien bewusst auf eine ins Einzelne gehende Regelung verzichtet haben, ob die »Lücke« von Anfang an bestanden hat oder sich erst nachträglich ergibt.
- Bei einer erforderlichen Ergänzung des Vertragsinhalts ist darauf abzustellen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten.

Grenzen richterlicher Vertragsergänzung

- Von einer Vertragslücke kann nur gesprochen werden, wenn ein Vertrag innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist.
- Die ergänzende Vertragsauslegung (= richterliche Vertragsergänzung) darf nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen; lediglich der Vertragsinhalt, nicht aber der Vertragswille darf ergänzt werden.

Kabel statt Antenne

- Zur **ergänzenden Auslegung** einer mietvertraglichen Regelung (§§ 133, 157 BGB) über die Umlegung der Kosten einer Gemeinschaftsantenne, wenn diese beseitigt wird und die Mietwohnungen stattdessen an das Breitbandkabelnetz angeschlossen werden.
- Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich um eine **duldungspflichtige Modernisierung** handelt (Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl., Rn. 3037, 3097, 5598 ff).
- **BGH, Urteil vom 27.06.2007, VIII ZR 202/06, ZMR 2007, 851**

Neu (S. Bentrop, WuM 2021, 593 ff.)

- **§ 2 Nr.15 BetrVO lautet jetzt: Betriebskosten im Sinne von § 1 sind:**
- **15. die Kosten**
- **a) des Betriebs der Gemeinschafts-Antennenanlage, hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft einschließlich ihrer Einstellung durch eine Fachkraft, bis zum 30. Juni 2024 außerdem das Nutzungsentgelt für eine nicht zu dem Gebäude gehörende Antennenanlage sowie die Gebühren, die nach dem Urheberrechtsgesetz für die Kabelweitersendung entstehen,**
- **oder**
- **b) des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteilanlage, hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, bis zum 30. Juni 2024 außerdem die weiteren Kosten entsprechend Buchstabe a, sowie die laufenden monatlichen Grundgebühren für Breitbandanschlüsse,**
- **oder**
- **c) des Betriebs einer gebäudeinternen Verteilanlage, die vollständig mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nummer 33 des Telekommunikationsgesetzes verbunden ist, wenn der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über seinen Anschluss frei wählen kann, hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms sowie ein Bereitstellungsentgelt gemäß § 72 Absatz 1 des Telekommunikationsgesetzes;**

Generell nicht umlagefähig in der Wohnraummiete sind:

- Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern können nicht als sonstige Betriebskosten dem Wohnraummieter formularvertraglich auferlegt werden.
- Wohl nur bei Nichtwohnraum-Mietverhältnissen ist eine entsprechende Vereinbarung möglich.
- Dasselbe gilt für Kosten für den Batterietausch.

Generell nicht umlagefähig

- Die Kosten für Leasing und die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind keine umlegbaren Betriebskosten.
- Die Kosten für die regelmäßige Funktionsprüfung von Rauchwarnmeldern sind als umlegbare Betriebskosten anzusehen.
- **LG Hagen, Urteil vom 04.03.2016, 1 S 198/15, ZMR 2016, 701**

Kapitalersatzkosten sind keine Betriebskosten

- **1. Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind Kapitalersatzkosten und nicht Betriebskosten.**
- 2. Die Kosten für die Wartung von Rauchwarnmeldern können allenfalls auf den Mieter umgelegt werden, wenn
- sie im Mietvertrag ausdrücklich genannt sind oder
- der im Mietvertrag genannte Betriebskostenkatalog nicht abschließend ist und neben der Umlage anderer bereits anfallender Betriebskosten vereinbart ist, dass der Vermieter auch neu entstehende Betriebskosten auf den Mieter umlegen darf (Öffnungsklausel) oder
- der Betriebskostenkatalog nicht abschließend ist und die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung gegeben sind.
- **AG Schönebeck, Urteil vom 04.05.2011, 4 C 148/11, ZMR 2011, 646**

Anmietungskosten von RWM nicht umlegbar

- Die Anmietung von Rauchwarnmeldern stellt ein Surrogat zur Anschaffung dar. Diese Kosten sind keine Betriebskosten.
- AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 04.12.2013, 715 C 283/13, ZMR 2014, 804.

verkappte Anschaffungskosten

- Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind zwar Betriebskosten, jedoch nicht auf den Wohnraummieter als „sonstige Betriebskosten“ umlegbar.
- Diese Kosten treten faktisch an die Stelle von Anschaffungskosten („verkappte Anschaffungskosten“), die keine Betriebskosten darstellen (vgl. LG Hagen, ZMR 2016, 701).
- Rauchwarnmelder haben eine Lebensdauer von 10 Jahren.
- LG Düsseldorf, Urt. v. 06.04.2020, 21 S 52/19, ZMR 2020, 650

Anmietung von Rauchwarnmeldern

- **Die Umlegbarkeit ergibt sich** (a.A. LG Magdeburg, ZMR 2011, 957 = NZM 2012, 305 und AG Hamburg- Altona, ZMR 2014, 801) **auch nicht aus einer Analogie zu § Nr. 2, 4 und 5 BetrKV, wonach die Kosten der Anmietung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung von Wasser, Heizwärme und Warmwasser umlagefähige Betriebskosten sind.**
- **Hierbei handelt es sich nämlich um eine Ausnahmeregelung ausschließlich für Zählermieten, die nicht auf die Anmietung anderer technischer Einrichtungen ausgedehnt werden kann.**
- **Auch der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz spricht gegen die Umlagefähigkeit der Anmietkosten.**
- **LG Düsseldorf, Urt. v. 06.04.2020, 21 S 52/19, ZMR 2020, 650**

Gegenansicht

- 1. Die Kosten für die **Anmietung** und Wartung von Rauchwarnmeldern können als sonstige Betriebskosten dem Wohnraummieter formularvertraglich auferlegt werden.
- 2. Ob bei Altverträgen eine **Mehrbelastungsklausel** - wonach "neu entstehende" Betriebskosten umgelegt werden dürfen - ausreicht, kann offen bleiben; es genügt, dass es sich um **Folgekosten einer Modernisierung** handelt.
- 3. Die erstmalige Ausstattung mit Rauchwarnmeldern ist eine Modernisierungsmaßnahme.
- LG Magdeburg, Urteil vom 27.09.2011, 1 S 171/11, ZMR 2011, 957 mit Anm. Riecke

Weitere Gegenansicht

- **1. Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind umlagefähige Betriebskosten** (Anschluss LG Magdeburg, 27.09. 2011, 1 S 171/11, ZMR 2011, 957).
- **Hierzu bedarf es keiner ausdrücklichen Regelung wie sie für die Anmietung von Wasserzählern existiert.**
- **2. Die Anmietung von Rauchwarnmeldern verstößt auch nicht gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz.**

- **AG Hamburg-Altona, Urteil vom 03.05.2013, 318a C 337/12, ZMR 2014, 801**

Aperiodische „sonstige Betriebskosten“

- Die Kosten für eine Dichtigkeitsprüfung der Gasleitungen, die auf Grund der einschlägigen technischen Empfehlungen alle 12 Jahre vorgesehen ist, aber vom Vermieter turnusgemäß alle 5 Jahre vorgenommen wird, sind nicht umlagefähig.
- Die Vermieterentscheidung zur Prüfung alle 5 Jahre - statt geforderter Prüfung alle 12 Jahre - **entspricht nicht mehr dem Wirtschaftlichkeitsgebot** des § 556 Abs. 3 S. 1 BGB.
- AG Münster, Urteil vom 15.03.2019, 48 C 361/18, NZM 2019, 624 = MietRB 2020, 74
- Unter „**sonstige Betriebskosten**“ fällt nur die Prüfung der Gasleitungen zum Kochherd; sonst gehen BetrKV und HeizKV vor.

Folge für die Gestaltung der Vertragsklausel

- Als sonstige Betriebskosten werden auch umgelegt:
Kosten für (jährliche) Sichtprüfung der Gasleitung zum Kochherd sowie (in der Regel alle 12 Jahre notwendige) technische Gasrohrüberprüfung derselben Leitung (vgl. TRGI 2018 des DVGW).
- *Weitere Überprüfungskosten der Gasleitungen ua für Heizung und Warmwasserbereitung unterfallen der BetrKV (§ 2 Nr. 4a, 4d, 5a, 5c, 6a und 6c) bzw. HeizKV (§§ 7 Abs.2, 8 Abs.2, 9 Abs.4).*

Anmerkung

- **Zehelein** (Langenberg/Zehelein, Bk- und HeizkR, 8. Aufl. A. Rn. 258, 259) **sieht in der Wartung einen komplexen Vorgang.**
- **Eine bloße Sichtprüfung oder/und Funktionsprüfung (= Inspektion) stelle keine über „sonstige Betriebskosten“ abrechenbare Position dar.**
- **Diese Ansicht ist überholt** (vgl. BGH, Urteil vom 14.02.2007, VIII ZR 123/06, ZMR 2007, 361; auch Wall, a.a.O. 5. Aufl. 2020, Rn. 4704 aE unter Aufgabe der eigenen früheren Gegenansicht).

(Zwischen-) Fazit

- **Die bloße schlagwortartige Bezeichnung einer Kostenart reicht zumindest dann aus, wenn die „sonstigen Betriebskosten“ wie meist im Bereich der Wohnraummiete“ wirtschaftlich eher untergeordnete Bedeutung für den Mieter haben,**
- **z.B. Wartung RWM, E-Check etc.**
- **Einer Beschreibung der Leistungen, die unter dieser Kostenart als „sonstige Betriebskosten“ abgerechnet werden sollen, bedarf es nur dann, wenn - speziell bei der Gewerbemiete - wirtschaftlich bedeutsame Kosten angesprochen sind oder wenn generell die Beschreibung der Kostenart verschiedene Auslegungen zulässt,**
- **z.B. „RWM“ (kann Miete und/oder Wartung bedeuten; a.A. AG Halle/S., Urteil vom 16.08.2016, 95 C 307/16, ZMR 2016, 708).**

Nachgeholte „sonstige Betriebskosten“

- Die Kosten für eine Dachrinnenreinigung sind dann nicht umlagefähig, wenn in den Vorjahren keine Reinigung erfolgte und daher die Erstreinigung mit erheblichem Aufwand und Kosten durchgeführt wird.
- Als Betriebskosten sind die Kosten der Dachrinnenreinigung erst nach der kostenintensiven Erstreinigung umlegbar.
- AG Münster, Urteil vom 15.03.2019, 48 C 361/18, NZM 2019, 624 = MietRB 2020, 75
- Anm.: Nicht die erste Reinigung ist das Problem, sondern das Nachholen unterlassener Reinigungen in der früheren Jahren!

Dachrinnenreinigung

- **Sachverhalt**: Laut Mietvertrag hat der Mieter sonstige Betriebskosten zu tragen, die jedoch nicht im einzelnen aufgeführt wurden. Nunmehr verlangt er u.a. Zahlung der Kosten für die Dachrinnenreinigung.
- **Entscheidung**: Es fehlt an einer wirksamen Umlagevereinbarung. Es sei zwar anerkannt, dass durch die Bezugnahme auf § 27 II. BV oder dessen Anlage 3 eine ausreichend bestimmte Regelung herbeigeführt werden könne. Indessen gelte dies für die sonstigen Betriebskosten gerade nicht.
- Denn durch die mangelnde Spezifikation in Nr. 17 der Anlage 3 sei dem Mieter nicht klar, welche Belastung auf ihn zukomme. Dem Erfordernis, die sonstigen Betriebskosten im einzelnen zu benennen, lasse sich nicht entgegenhalten, dass damit die Umlage später entstehender (neuer) Betriebskostenarten unmöglich werde. Denn der Vermieter könne neue Betriebskosten mittels einer Erklärung nach § 4 Abs. 2 MHG (jetzt: § 560 Abs. 1 BGB) auf den Mieter verlagern (??).
- BGH, Urteil vom 07.04.2004, VIII ZR 167/03, MDR 2004, 932

§ 560 Abs.1 BGB und § 4 Abs.2 MHG helfen mE nicht:

- **BGB § 560 (1)** Bei einer Betriebskostenpauschale ist der Vermieter berechtigt, Erhöhungen der Betriebskosten durch Erklärung in Textform anteilig auf den Mieter umzulegen, soweit dies im Mietvertrag vereinbart ist. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn in ihr der Grund für die Umlage bezeichnet und erläutert wird.
- **MHG § 4 (2)** Der Vermieter ist berechtigt, Erhöhungen der Betriebskosten durch Erklärung in Textform anteilig auf den Mieter umzulegen. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn in ihr der Grund für die Umlage bezeichnet und erläutert wird.
- Anmerkung.: Dies setzt eine wirksame Vereinbarung doch voraus! - vgl. auch Staudinger/Artz § 560 Rn. 13a -

BGH-Entscheidung von 2020 zur Gewerbemiete

- **Der BGH (Urt. v. 08.04.2020 – XII ZR 120/18, ZMR 2020, 638 Rn. 24 aE : Sonstige Kosten werden freilich vom Begriff der Betriebskosten regelmäßig nicht erfasst sein; insoweit bedarf es einer konkreten Einigung) bekräftigt, dass „Sonstige Betriebskosten“ nach **§ 2 Nr. 17 BetrKV** im Einzelnen auch im Gewerberaummietvertrag aufzuführen sind.**
- **Bei der einzelvertraglichen Vereinbarung stellt sich jetzt -entgegen bislang BGH v. 02.05.2012, XII ZR 88/10, ZMR 2012, 614 - nicht mehr die Frage der unangemessenen Benachteiligung des Mieters wegen Intransparenz (vgl. Harsch MietRB 2020, 168).**

Mod.- bedingte neue (sonstige) BK

- Eine Ausnahme gilt jedoch für die Aufzugskosten, die durch den nachträglichen Einbau von Aufzügen in die Wohnanlage neu entstanden.
- Solche neu eingeführten Betriebskosten rechtfertigen ausnahmsweise die Erhöhung der Miete, weil sie von der Teilklausivmietenabrede nicht erfasst sind und sich die Parteien überdies durch die von der Klägerin vorgenommene und von der Beklagten widerspruchslos akzeptierte Berechnung der Aufzugskosten ab dem Zeitpunkt ihrer erstmaligen Entstehung konkludent hierüber geeinigt haben.
- BGH, Urt. v. 21.01.2004, VIII ZR 99/03, ZMR 2004, 341

Mod.- bedingte neue (sonstige) BK

- **Aufzugskosten zählen zu den Betriebskosten im Sinne des § 27 der damals noch geltenden II. BV (Nr. 7 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV); sie können deshalb Gegenstand einer Vorauszahlungs- oder Umlagevereinbarung sein.**
- **Ihrer Einbeziehung steht das Senatsurteil vom 20. 01. 1993 (VIII ZR 10/92, ZMR 1993, 263) nicht entgegen. In jenem Verfahren hatte der BGH die Wirksamkeit einer Klausel mit der Begründung verneint, sie erfasse auch solche Nebenkosten, die nicht in der Anlage 3 zu § 27 II. BV aufgezählt seien. Letzteres ist bei den Aufzugskosten indessen nicht der Fall.**
- **BGH, Urt. v. 21.01.2004, VIII ZR 99/03, ZMR 2004, 341**

Erhöhung oder Neueinführung

- In einem Formularmietvertrag über Wohnraum ist eine Klausel, die dem Vermieter das Recht einräumt, "**soweit zulässig**", bei einer Erhöhung oder Neueinführung von Betriebskosten oder bei Erhöhung der Kapitalkosten den Mehrbetrag vom Zeitpunkt der Entstehung an umzulegen, unwirksam.
- Scheidet eine Umlegungsmöglichkeit bei Erhöhung oder Neueinführung der im Mietvertrag genannten, nicht in der Anl. 3 zu § 27 II. BV erfassten Betriebskosten von vornherein aus, so verletzt die Klausel zwingendes Recht.
- BGH, Urt. v. 20. 01. 1993, VIII ZR 10/92, ZMR 1993, 263

Modernisierung

- Nach Wohnungsmodernisierung durch Einbau einer fernwärmegespeisten Zentralheizung anstelle einzelner Nachtstromspeicheröfen kann der Vermieter durch einseitige Erklärung die monatliche Heizkostenvorauszahlung in angemessener Höhe vom Mieter fordern.
- Grundsätzlich gilt zwar, dass Vorauszahlungen nur nach entsprechender Vereinbarung im Mietvertrag erhoben werden können.
- Hiervon ist jedoch eine Ausnahme unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu machen für den Fall, dass der Vermieter bauliche Anlagen oder Modernisierungen geschaffen hat, die dem Mieter zugute kommen und erhebliche Betriebskosten verursachen, etwa der Einbau einer Sammelheizung (Sternel, Mietrecht, III 323).
- AG Hamburg, Urt. v. 03.12.1999, 43a C 441/99, WuM 2000, 82

Modernisierung

- Vermieterseits wurde die Wohnung mit einer fernwärmegespeisten Zentralheizung ausgestattet, nachdem die Wohnung zuvor durch einzelne Nachtspeicheröfen beheizt worden war.
- Durch diese Modernisierungsmaßnahme sind den Vermietern erhebliche Betriebskosten in Form der nunmehr von ihnen zu tragenden Heizkosten, verursacht durch den Fernwärmeanschluss entstanden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Mieterin durch die Heizkostenvorauszahlungen übermäßig belastet wird.
- Auch bei der alten Beheizungsart durch Nachtspeicherheizung hatte die Mieterin durch die **Abschlagszahlungen an den Energieversorger quasi Vorauszahlungen auf ihre Heizkosten** zu leisten, über die am Jahresende abgerechnet wurde.
- AG Hamburg, Urt. v. 03.12.1999, 43a C 441/99, WuM 2000, 82

Rauchwarnmelder

- Ein Vermieter kann auch ohne entsprechende mietvertragliche Vereinbarung solche Betriebskosten auf den Mieter umlegen, die nach Abschluss des Mietvertrages aufgrund einer Modernisierung entstanden sind.
- Der erstmalige Einbau von Rauchwarnmeldern ist als derartige Modernisierungsmaßnahme anzusehen.
- AG Lübeck, Urt. v. 05.11.2007, 21 C 1668/07, ZMR 2008, 302

Funktionsprüfung

- Die Kosten der Überprüfung von Rauchwarnmeldern stellen sonstige Betriebskosten i.S. des § 2 Nr.17 BetrKV dar.
- In Abgrenzung zu Instandsetzung und Instandhaltung ist die jährliche Funktionsprüfung von Rauchwarnmeldern als Überprüfung der Funktionsfähigkeit elektrischer Anlagen eines Mietobjektes anzusehen, die nicht der Beseitigung von Mängeln dient.
- AG Lübeck, Urt. v. 05.11.2007, 21 C 1668/07, ZMR 2008, 302

arg. § 555c Abs. 1 Satz 2 Nr.3, 2. Alt. BGB in der Fassung des MietRändG

- Die Modernisierungsankündigung muss Angaben enthalten über:
-
- 3. den Betrag der zu erwartenden Mieterhöhung, sofern eine Erhöhung nach § 559 oder § 559c verlangt werden soll, sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten.

Tschüß

§