

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
07.03.2019Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**5/2019****Inhaltsübersicht:****Anm. 1****Betriebskostenumlegung nach tatsächlicher Wohnfläche auch bei Wohnraum mit Preisbindung oder öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16.01.2019, VIII ZR 173/17
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.**Anm. 2****Wohnraummiete: Verwaltungskosten als kalkulatorischer Bestandteil der Grundmiete und als Gegenstand einer Umlageklausel**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.12.2018, VIII ZR 254/17
von Werner Borzutzki-Pasing, Vors. RiOLG a.D.**Anm. 3****Begrenzung der Wiedervermietungsmiete auch in Brandenburg unwirksam**Anmerkung zu AG Potsdam, Urteil vom 27.09.2018, 23 C 93/17
von Prof. Dr. Ulf Börstinghaus, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld**Anm. 4****Individualvertragliche Übertragung der Anfangsrenovierung auf Mieter bei preisgebundenem Wohnraum**Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 22.08.2018, VIII ZR 287/17
von Norbert Eisenschmid, RA**Anm. 5****Missbräuchlicher Einsatz eines Räumungstitels als Druckmittel für Zahlungen**Anmerkung zu AG Recklinghausen, Beschluss vom 22.10.2018, 21 M 2795/18
von Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin AG**Anm. 6****Höhere Kosten der Unterkunft gemäß § 22 SGB II in Halle**Anmerkung zu LSG Halle (Saale), Urteil vom 30.05.2018, L 2 AS 543/15
von Claudia Theesfeld, Ass. jur.**Zitiervorschlag:** Beyer, jurisPR-MietR 5/2019 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Betriebskostenumlegung nach tatsächlicher Wohnfläche auch bei Wohnraum mit Preisbindung oder öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung

Leitsätze:

1. Für die Umlage der Betriebskosten einer preisgebundenen Wohnung nach der Wohnfläche nach Maßgabe von § 20 Abs. 2 Satz 1 NMV 1970 ist - ebenso wie im Geltungsbereich des § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB (BGH, Urт. v. 30.05.2018 - VIII ZR 220/17 Rn. 23 - NJW 2018, 2317) - auf die tatsächlichen Flächenverhältnisse abzustellen.

2. Bei der Ermittlung der Wohnfläche sind öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume weder im Rahmen einer Mietminderung (st. Rspr.; BGH, Urт. v. 16.09.2009 - VIII ZR 275/08 Rn. 6 - NJW 2009, 3421 und BGH, Urт. v. 16.12.2009 - VIII ZR 39/09 Rn. 20 - NJW 2010, 1064) noch bei der Abrechnung der Betriebskosten zu berücksichtigen, sofern die Nutzbarkeit der Räume mangels Einschreitens der zuständigen Behörden nicht eingeschränkt ist.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der im Urteil des BGH vom 30.05.2018 (VIII ZR 220/17) unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung formulierte Grundsatz, dass für die Betriebskostenabrechnung ausschließlich die tatsächliche Wohnfläche sowie ihr Anteil an der Gesamtwohnfläche der Abrechnungseinheit maßgebend sind und hiervon abweichende mietvertragliche Wohnflächenangaben außer Betracht bleiben, gilt auch für Fälle, in denen die Wohnung der Preisbindung unterliegt oder ein Raum entgegen einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkung für Wohnzwecke genutzt wird.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16.01.2019, VIII ZR 173/17

von **Dr. Dietrich Beyer**, RiBGH a.D.

A. Problemstellung

Unzutreffende Wohnflächenangaben im Mietvertrag haben den BGH in der Vergangenheit unter den verschiedensten Gesichtspunkten immer wieder beschäftigt. Ausgangspunkt waren drei Urteile vom 24.03.2004 (VIII ZR 295/03 - NJW 2004, 1947; VIII ZR 133/03 - NZM 2004, 456; VIII ZR 44/03 - NJW 2004, 2230), in denen der VIII. Zivilsenat des BGH klargestellt hat, dass vertragliche Flächenangaben grundsätzlich die Sollbeschaffenheit der Mietsache beschreiben und dass ein zur Minderung führender Mangel vorliegt, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10% hinter der vertraglichen Flächenangabe zurückbleibt. Diesen Grundsatz hat der BGH in der Folgezeit in ständiger Rechtsprechung sinngemäß angewendet auf den Wohnflächenanteil als Berechnungsfaktor einer Betriebskostenabrechnung (BGH, Urт. v. 31.10.2007 - VIII ZR 261/06 - NJW 2008, 142) und auf die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 558 BGB (BGH, Urт. v. 23.05.2007 - VIII ZR 138/06 - NJW 2007, 2626). Diese in der Literatur vielfach kritisierte Rechtsprechung hat der BGH erstmals in einem Urteil vom 18.11.2015 (VIII ZR 266/14 - BGHZ 208, 18) für die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 558 BGB aufgegeben und klargestellt, dass jede im Mietvertrag angegebene, von der tatsächlichen Wohnfläche abweichende Wohnungsgröße ohne rechtliche Bedeutung ist und allein die tatsächliche Größe der Wohnung maßgebend ist. Mit Urteil vom 30.05.2018 (VIII ZR 220/17 - NJW 2018, 2317) hat er diesen Grundsatz konsequent auf die Abrechnung von Betriebskosten nach dem Wohnflächenanteil angewandt und nunmehr mit der Entscheidung vom 16.01.2019 auch für die Sonderfälle einer Wohnung mit Preisbindung oder mit öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung einzelner Räume fortgeführt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Mietvertrag vom 01.11.1979 enthielt u.a. folgende Angaben: „Die Wohnfläche beträgt 120,05 m². [...] Die Wohnung ist preisgebunden.“ Zu der Wohnung (im 3. OG) gehört eine Mansarde im 5. OG mit einer Deckenhöhe von lediglich 1,90 m. Die Grundfläche der Mansarde war in einem Schriftstück mit der Bezeichnung

der „Wohnungsbeschreibung und Übergabeverhandlung“ mit 16,95 m² angegeben.

Im Zusammenhang mit der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2013 stritten die Parteien darüber, ob und in welchem Umfang die Grundfläche der Mansarde bei der Wohnfläche anzurechnen ist. Die Vermieterin hat bei ihrer Abrechnung die im Mietvertrag genannte Fläche von insgesamt 120,05 m² – einschließlich der Grundfläche der Mansarde – zugrunde gelegt und danach eine Betriebskostennachforderung von 86,83 Euro geltend gemacht. Die Mieter wendeten hiergegen ein, die Grundfläche der Mansarde sei nicht anzurechnen mit der Folge, dass die Wohnfläche nur 103,10 m² betrage. Da die tatsächliche Wohnfläche mithin mehr als 10% kleiner sei als die im Mietvertrag angegebene Fläche, hätten sie für das Jahr 2012 insgesamt 1.214,68 Euro zu viel Miete gezahlt, die sie nun mit ihrer Widerklage zurückforderten. Amts- und Landgericht haben der Klage der Vermieterin stattgegeben und die Widerklage der Mieter abgewiesen. Hiergegen – sowohl hinsichtlich der Klage als auch der Widerklage – richtet sich die Revision der Mieter.

Bezüglich der Klage hatte das Rechtsmittel vor dem BGH Erfolg.

I. Berechnung und Anrechnung der maßgebenden Wohnfläche im konkreten Fall

1. Berechnung der Wohnfläche bei „Altverträgen“ nach der II. BV

Wohnflächen in Gebäuden, die bis zum 31.12.2003 fertiggestellt worden sind, sind nach den bis dahin geltenden Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) – konkret: nach den §§ 42 ff. a.F. – zu berechnen. Diese Vorschriften sind zwar zum 01.01.2004 außer Kraft getreten, bleiben aber für „Altbau“ grundsätzlich weiterhin anwendbar (§ 42 n.F. II. BV, § 5 WoFIV). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

2. Anrechnung der Mansardenfläche trotz öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung

a) Der Grundsatz

Der nächste Punkt betrifft das Verhältnis von öffentlichem (Baunutzungs-)Recht und privatem

(Miet-)Recht. Auch insoweit hat das Landgericht zu Recht angenommen, dass bei der Ermittlung der für die Betriebskostenabrechnung maßgebenden Wohnfläche die Mansarde zu berücksichtigen ist, obwohl der Raum zu weniger als der Hälfte seiner Grundfläche eine lichte Höhe von mehr als 2,20 m aufweist – etwas konkreter und einfacher ausgedrückt: ihre lichte Höhe beträgt lediglich 1,90 m. Damit gilt die Mansarde nach den einschlägigen Bestimmungen der Hessischen Landesbauordnung (§ 50 Abs. 1 HessBO i.d.F. vom 28.05.2018; die für 1979 geltende entsprechende Bestimmung gilt fort, § 87 Abs. 1 Satz 1 Hess BO) nicht als Aufenthaltsraum.

Der BGH hat jedoch bereits im Jahr 2009 in zwei Entscheidungen klargestellt, dass öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume nicht zu berücksichtigen sind, wenn die Nutzbarkeit der Räume tatsächlich nicht eingeschränkt ist, weil bzw. solange die zuständige Behörden nicht eingeschritten sind (BGH, Urt. v. 16.09.2009 - VIII ZR 275/08 Rn. 6 - NJW 2009, 3421; BGH, Urt. v. 16.12.2009 - VIII ZR 39/09 Rn. 20 - NJW 2010, 1064). Daran hat er mehrfach auch in der Folgezeit (Rn. 20 m.w.N.) und ebenso im vorliegenden Fall festgehalten (Rn. 18, 20). Ein behördliches Einschreiten ist (bislang) nicht erfolgt.

Ist die Grundfläche der Mansarde von 16,95 m² mithin für die Betriebskostenabrechnung grundsätzlich bei der Ermittlung der Wohnfläche zu berücksichtigen, gelten für die konkrete Berechnung die Bestimmungen des § 44 Abs. 1 Nr. 2 II. BV bzw. nunmehr des § 4 Nr. 2 WoFIV. Danach ist die Grundfläche mit einer lichten Höhe von mindestens 1 m und weniger als 2 m zur Hälfte, hier also mit rd. 8,48 m² anzurechnen, sodass sich eine tatsächliche Gesamtwohnfläche von 111,57 m² ergibt.

b) Die Konsequenzen für die Abrechnung der Betriebskosten

Den vorstehenden Grundsatz wendet der BGH sodann folgerichtig und ohne Einschränkung auf die Betriebskostenabrechnung an; denn die Anforderungen des Bauordnungsrechts (sind) von der mietrechtlichen Frage zu unterscheiden, ob die Vertragsparteien die betreffenden Räume so in den Mietvertrag einbezogen haben, dass sie

diese als Wohnraum ansehen und die Räume entsprechend nutzbar sind (Rn. 21).

II. Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche - keine Anwendung der 10%-Toleranzgrenze bei der Betriebskostenabrechnung

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts (LG Wiesbaden, Urt. v. 26.05.2017 - 3 S 9/17)

Das LG Wiesbaden hatte sein Urteil am 26.05.2017 erlassen, somit ein Jahr vor der Grundsatzentscheidung des BGH vom 30.05.2018 (VIII ZR 220/17) zur alleinigen Maßgeblichkeit der tatsächlichen, korrekt berechneten Wohnfläche für die Betriebskostenabrechnung. Deshalb hatte es sich noch an der früheren Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats orientiert, nach der die zur Frage der Mietminderung wegen einer Flächenabweichung entwickelte sog. Toleranzgrenze von 10% auch für die Mieterhöhung gemäß § 558 BGB und die Abrechnung der Betriebskosten gilt.

Die Grundfläche der Mansarde beträgt, wie erwähnt, 16,95 m², und sie ist wegen der lichten Höhe von 1,90 m lediglich zur Hälfte, also mit 8,48 m² anzurechnen. Da die Abweichung von der im Mietvertrag genannten Wohnfläche von 120,05 m² demzufolge unter der 10%-Grenze liegt, hat das Landgericht sie als unerheblich angesehen.

2. Die Korrektur des Berufungsurteils nach der neuen BGH-Rechtsprechung

Die Entscheidung des Landgerichts widerspricht den Grundsätzen der neuen BGH-Rechtsprechung, und zwar unabhängig davon, ob die bei Abschluss des Mietvertrages bestehende Preisbindung für die Wohnung auch im Abrechnungsjahr 2013 noch gegolten hat oder ob sie inzwischen entfallen ist.

a) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche auch für den preisgebundenen Wohnraum

Falls die Preisbindung noch bestanden hat - was die Vorinstanzen nicht festgestellt haben -, ist für die Betriebskostenabrechnung weiterhin die Bestimmung des § 20 Abs. 2 Satz 1 NMV anzuwenden, nach der die Betriebskosten nach dem

Verhältnis der Wohnfläche umzulegen sind. Sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift kommt es auf die tatsächliche Wohnfläche und nicht auf etwaige Flächenangaben oder Beschaffenheitsvereinbarungen im Mietvertrag an. Denn - so fährt der BGH wörtlich fort - zum einen handelt es sich bei dem „Verhältnis der Wohnfläche“ um eine objektive, rechnerische Größe. Zum anderen bezweckt die Bestimmung eine unverfälschte Verteilung von durchlaufenden Kosten des Vermieters unter mehreren Mietern auf das gesamte Gebäude (...). Dem wird allein der Maßstab der tatsächlichen Wohnfläche gerecht (Rn. 24).

b) Dasselbe Ergebnis für den preisfreien Wohnraum

An diesem Ergebnis ändert sich nichts, falls die Preisbindung für die Wohnung im Jahr 2013 nicht mehr bestanden haben sollte. Dann greifen die Grundsätze des BGH-Urteils vom 30.05.2018 (VIII ZR 220/17) und als maßgebende Bestimmung § 556a BGB unmittelbar ein. In diesem Zusammenhang betont der BGH erneut den unterschiedlichen Zweck des mietrechtlichen Gewährleistungsrechts einerseits und der Bestimmungen über die Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete sowie der Betriebskostenumlegung andererseits: Während es bei der Frage einer Mietminderung gemäß § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB um die notwendige Abgrenzung einer unerheblichen von der erheblichen Tauglichkeitsbeeinträchtigung geht, ist für die Betriebskostenabrechnung die tatsächliche Wohnfläche der betroffenen Wohnung sowie ihr Verhältnis zur tatsächlichen Gesamtwohnfläche maßgebend (so wörtlich in Rn. 26 unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 30.05.2018 - VIII ZR 220/17).

3. Das weitere Verfahren: Notwendige Feststellung der Gesamtwohnfläche der Abrechnungseinheit

Obwohl die maßgebende tatsächliche und richtig berechnete Wohnfläche der Wohnung feststeht, ist das Verfahren nicht abgeschlossen; denn es fehlen Feststellungen dazu, wie sich die tatsächliche Wohnfläche von 111,57 qm auf den Anteil der Beklagten an der für die jeweiligen Kostenpositionen maßgeblichen Gesamtwohnfläche auswirkt.

Insoweit liegt es nicht fern, dass das betreffende Anwesen sowie das zur Abrechnungseinheit gehörende Nachbarobjekt der Klägerin weitere Mansarden aufweisen, deren anzurechnende Grundfläche Einfluss auf die Gesamtwohnfläche hat (Rn. 27). Diese Feststellungen sind – ggf. nach ergänzendem Parteivortrag – in der neuen Berufungsverhandlung nachzuziehen.

C. Kontext der Entscheidung

Die Bedeutung dieses „brandaktuellen“ Besprechungsurteils vom 16.01.2019 kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Es enthält drei äußerst wichtige Aussagen:

I. Gleichbehandlung von preisgebundenem und preisfreien Wohnraum

Neu, aber geradezu zwingend und konsequent ist die Klarstellung, dass die Grundsätze des Urteils vom 30.05.2018 (VIII ZR 220/17) über die Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche uneingeschränkt auch für den preisgebundenen Wohnraum gelten, und zwar auch für „Altverträge“.

II. Unerheblichkeit von öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkungen

Ebenfalls neu ist die Fortführung der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH zur grundsätzlichen Unerheblichkeit von öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkungen für eine Mietminderung: sie gilt ohne Einschränkung auch für die Ermittlung der für die Betriebskostenabrechnung maßgebenden Wohnfläche.

III. Bisher unterschätzt: Die notwendige Feststellung der Gesamtwohnfläche

Nicht neu, aber als geradezu elementare Klarstellung wichtig ist der mehrfache Hinweis des BGH auf die Bedeutung und Notwendigkeit einer korrekten Ermittlung der Gesamtwohnfläche der Abrechnungseinheit. Der Hinweis findet sich nahezu wörtlich auch bereits in dem Urteil vom 30.05.2018.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang vor allem die Begründung des BGH für die Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens in der Berufungsinstanz wegen weiterer tatrich-

terlicher Feststellungen zum Anteil der Mieter an der für die jeweilige Kostenposition maßgeblichen Gesamtwohnfläche. "Insoweit liegt es nicht fern, dass das betreffende Anwesen sowie das zur Abrechnungseinheit gehörende Nachbarobjekt der Klägerin weitere (als Wohnraum vermietete) Mansarden aufweisen, deren anzurechnende Grundfläche Einfluss auf die Gesamtwohnfläche hat (so wörtlich in Rn. 27).

Im Klartext: Bereits die unzutreffende Flächenangabe in einem Mietvertrag – hier: der Kläger als betroffene Mieter – begründet ernsthafte Zweifel an den Wohnflächenberechnungen anderer Wohnungen, insbesondere in Fällen, in denen für Wohnzwecke genutzte Räume in Dachgeschossen (mit schrägen Wänden) oder Untergeschossen mit geringer Raumhöhe eine Rolle spielen. Da die Richtigkeit einer Betriebskostenumlegung aber bekanntlich nicht nur von der Wohnfläche der einzelnen Wohnung, sondern zwingend ebenso von dem zweiten Faktor, nämlich ihrem Anteil an der Gesamtwohnfläche der Abrechnungseinheit, abhängt, kann auf die richtige Feststellung der Gesamtwohnfläche in keinem Fall verzichtet werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung beseitigt die letzten Zweifel hinsichtlich der alleinigen Maßgeblichkeit der tatsächlichen, d.h. nach den Vorgaben der §§ 42-44 II. BV a.F. bzw. der WoFIV berechneten Wohnfläche.

I. Empfehlung für Vermieter

Beim geringsten Zweifel, ob sämtliche Wohnflächenangaben einer Abrechnungseinheit den Vorgaben des BGH entsprechen, sollte der Vermieter unbedingt durch einen Sachverständigen zumindest alle Wohnungstypen der Einheit neu vermessen lassen. Damit wird er in Zukunft, wenn sich diese neue Entscheidung herumgesprochen hat, unnötige Auseinandersetzungen mit den Mietern vermeiden.

Im Übrigen: Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine korrigierte Abrechnung eine größere Wohnfläche ausweist, und sich die Korrektur für den Vermieter auch wirtschaftlich auszahlt.

II. Empfehlung für Mieter

Das neue Urteil zeigt wie viele ähnliche BGH-Entscheidungen in der Vergangenheit, dass relativ oft Wohnflächen im Mietvertrag und infolgedessen in aller Regel auch bei der Betriebskostenabrechnung oder einer Mieterhöhung zu hoch angesetzt sind. Hat der Mieter Bedenken in dieser Richtung, sollte er – ebenso wie der Vermieter – einen Sachverständigen einschalten.

Von einer laienhaften Vermessung in „Eigenleistung“ des Mieters, wie sie der BGH für möglich und zumutbar hält (z.B. BGH, Urt. v. 31.05.2017 - VIII ZR 181/16 Rn. 14-16 - NZM 2017, 435), ist mit allem Nachdruck abzuraten. Sie überfordert den Mieter und sie nützt wegen des hohen Fehlerlerrisikos im Ergebnis niemandem – das zeigt ein kurzer Blick in die detaillierten Bestimmungen der Wohnflächenverordnung sofort. Nach den Korrekturen der BGH-Rechtsprechung zur Wohnflächen-Problematik bleibt zu hoffen, dass der BGH auch in diesem Punkt möglichst bald eine Berichtigung vornimmt.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Eine verfahrensrechtliche Vorfrage: Die Beschränkung der Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht; Unzulässigkeit der Revision bzgl. der Abweisung der Widerklage

Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision nicht ausdrücklich beschränkt. Aus der Begründung des Berufungsurteils ergibt sich jedoch, dass es eine höchstrichterliche Klärung der Frage erreichen wollte, ob die vom BGH im Urteil vom 04.03.2015 (VIII ZR 166/14 Rn. 10 ff. - BGHZ 208, 18) entwickelten Grundsätze zur Bedeutung von Wohnflächenangaben im Mietvertrag bei der Anpassung der Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete gemäß § 558 ff. BGB auf Betriebskostenabrechnungen übertragbar sind. Mit dieser Formulierung hat das Landgericht eindeutig – und wirksam – die Zulassung der Revision auf die konkret bezeichnete Rechtsfrage beschränkt, auch wenn die Beschränkung im Entscheidungssatz des Berufungsurteils nicht ausdrücklich enthalten ist (Rn. 10 ff). Infolgedessen ist die Revision unzulässig, soweit sie die Abweisung der Widerklage (wegen Minderung) betrifft.

2

Wohnraummiete: Verwaltungskosten als kalkulatorischer Bestandteil der Grundmiete und als Gegenstand einer Umlageklausel

Leitsatz:

Eine in einem formularmäßigen Wohnraummietvertrag gesondert ausgewiesene Verwaltungskostenpauschale stellt eine zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 BGB abweichende und damit gemäß § 556 Abs. 4 BGB unwirksame Vereinbarung dar, sofern aus dem Mietvertrag nicht eindeutig hervorgeht, dass es sich bei dieser Pauschale um einen Teil der Grundmiete (Nettomiete) handelt.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Wenn aus einem Mietvertrag hervorgeht, dass es sich bei einer Verwaltungskostenpauschale um einen Teil der Grundmiete (Nettomiete) handelt, ist dies für beide Vertragsparteien bei der gesamten weiteren Vertragsabwicklung und namentlich für nachfolgende Mieterhöhungen (§ 558 BGB) rechtlich irrelevant.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.12.2018, VIII ZR 254/17

von **Werner Borzutzki-Pasing**, Vors. RiOLG a.D.

A. Problemstellung

Wenn in einem Wohnraummietvertrag der Begriff „Verwaltungskosten“ auftaucht, indiziert dies das Vorliegen einer nach § 556 Abs. 4 BGB unwirksamen Klausel über die Betriebskostenumlage. Das muss nicht immer der Fall sein. Rechtlich unverfänglich kann es sein, wenn Verwaltungskosten als Bestandteil der Grundmiete ausgewiesen werden, soweit damit nur ein Kalkulationselement für die interne Ermittlung der Grundmiete offengelegt wird. Der BGH hat mit der vorliegenden Entscheidung eine Abgrenzung zwischen diesen beiden Gestaltungen vorgenommen und auch Feststellungen dazu

getroffen, welche Konsequenzen sich aus der rechtlich unbedenklichen Ausweisung von Verwaltungskosten als Kalkulationselement ergeben. Dieser Aspekt verdient vor dem Hintergrund früherer Rechtsprechung Aufmerksamkeit.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger hat als Mieter einer Wohnung von der Vermieterin die Rückzahlung einer rechtsgrundlos geleisteten Verwaltungskostenpauschale gefordert.

Der Mietvertrag sah in § 7 eine Grund- bzw. Nettomiete von 1.499,99 Euro vor, zusätzlich einen Betriebskostenvorschuss i.H.v. 158,12 Euro, ferner einen Heizkostenvorschuss von 123,75 Euro und außerdem eine „Verwaltungskostenpauschale zzt. EUR 34,38 Euro“. In § 18 des Vertrags war u.a. geregelt, dass im Fall der Vereinbarung einer Betriebskostenpauschale der Vermieter gemäß § 560 Abs. 1 BGB berechtigt sei, Erhöhungen der Betriebskosten durch Erklärung in Textform anteilig auf den Mieter umzulegen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Vermieterin antragsgemäß zur Zahlung verurteilt (LG Berlin, Urt. v. 12.10.2017 - 67 S 196/17). Es hat einen Bereicherungsanspruch bejaht, weil die Vereinbarung zur Tragung der Verwaltungskostenpauschale nach § 556 Abs. 4 BGB unwirksam sei. Der Vertrag weiche zum Nachteil des Mieters von § 556 Abs. 1 BGB ab. Nach § 556 Abs. 1 Satz 1 BGB sei es den Parteien eines Wohnraummietvertrages nur gestattet, über die Grundmiete hinaus Betriebskosten i.S.d. § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, §§ 1 Abs. 1, 2 BetrKV auf den Mieter umzulegen, nicht jedoch Verwaltungskosten (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV) oder andere Kostenarten. Dies ergebe sich insbesondere aus den Gesetzesmaterialien zu § 556 Abs. 1 BGB sowie aus der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck des § 556 Abs. 1, 4 BGB. Der Vertrag könne unter Beachtung der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB nicht dahin ausgelegt werden, dass mit der Benennung der Verwaltungskostenpauschale lediglich auf die interne Kalkulation der Grundmiete hingewiesen worden sei und es sich bei der Verwaltungskostenpauschale um einen Teil der – von § 556 Abs. 4

BGB nicht erfassten – Preishauptabrede handle.

Der BGH hat diese Auffassung bestätigt und die Revision der Vermieterin zurückgewiesen.

Im Rahmen der Wohnraummiete seien nur die enumerativ in der Betriebskostenverordnung aufgezählten Bewirtschaftungskosten als Nebenkosten (Betriebskosten) wirksam vereinbar, nicht jedoch allgemeine Verwaltungskosten, da dies nach der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV ausgeschlossen sei. Im zu entscheidenden Fall handle es sich bei der Verwaltungskostenpauschale nicht um eine zusätzliche Preishauptabrede über die Nettomiete, bei der die Beklagte als Vermieterin nur ihre Kalkulation dahin offengelegt habe, dass in der Netto- oder Grundmiete Verwaltungskosten enthalten seien. Allerdings könne der Vermieter im Mietvertrag eine Aufschlüsselung der vereinbarten Grundmiete vornehmen und dadurch einen – aus Sicht des Mieters allerdings regelmäßig belanglosen – Hinweis auf seine interne Kalkulation geben. Dies gelte auch für Verwaltungskosten, die der Vermieter ebenso wie sonstige nicht gesondert umlegbare Kosten in die Grundmiete einpreisen könne. Der Gesamtbetrag bilde dann die Ausgangsmiete, die im Falle späterer Mieterhöhungen der ortsüblichen Vergleichsmiete gegenüberzustellen sei (§ 558 Abs. 1 BGB).

Eine bloße Offenlegung als Kalkulationsbestandteil der Grundmiete liege hier nicht vor. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung sei die vereinbarte Verwaltungskostenpauschale nicht als weiterer Mietbestandteil anzusehen. Schon die Bezeichnung als „Verwaltungskostenpauschale“ zeige die Nähe zu den Betriebskosten. Die Berechnung der Mietkautionshöhe spreche ebenfalls gegen eine Einordnung der Verwaltungskostenpauschale als Teil der Grundmiete. Die vertraglich festgelegte Kautionshöhe entspreche genau dem dreifachen Betrag der im Mietvertrag ausgewiesenen Nettokaltmiete. Einer Zuordnung der Pauschale zur Grundmiete stehe ferner entgegen, dass im Mietvertrag eine Erhöhung von Betriebskostenpauschalen vorbehalten worden sei, was bei kundenfeindlichster Auslegung auch eine Erhöhungsmöglichkeit für die Verwaltungskostenpauschale nahelege.

Der Hinweis der Revision darauf, dass Verwaltungskosten weder in § 18 des Mietvertrages

noch in der Anlage 1 zum Mietvertrag im Rahmen der dort jeweils explizit genannten Betriebskosten aufgeführt seien, überzeuge nicht. Die Verwaltungskosten seien gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV von den umlagefähigen Betriebskosten abgegrenzt, so dass ihre Nennung im Betriebskostenkatalog eines Formularmietvertrages nicht zu erwarten sei. Außerdem seien diese vertraglichen Regelungen ausweislich ihres Wortlautes – „insbesondere“, „u.a.“ – nicht abschließend.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des BGH verkündet mit dem Verdikt einer zusätzlich zur Grundmiete vereinbarten Umlage von Verwaltungskosten wenig Neues. Die rechtlichen Vorgaben sind klar. Auch mit der konkreten Vertragsauslegung, wonach eine neben der Grundmiete zu zahlende Verwaltungskostenpauschale ausbedungen und nicht nur ein (Kalkulations-)Bestandteil der Grundmiete sei, vermag die Entscheidung zu überzeugen.

Von eigenem Interesse ist dagegen das schon aus dem Leitsatz hervorgehende Postulat des BGH, dass die Ausweisung einer Verwaltungskostenpauschale dann rechtlich unverfänglich ist, wenn aus dem Mietvertrag eindeutig hervorgeht, dass es sich bei dieser Pauschale um einen Teil der Grundmiete (Nettomiete) handeln soll. Auch diese Annahme ist nicht gänzlich neu, war aber in früherer Rechtsprechung Gegenstand einer Behandlung, auf die der BGH im gegebenen Zusammenhang nicht weiter eingehen musste. Dennoch ist die Entscheidung des BGH auch hierzu – eher nebenbei – richtungsweisend.

Die Erwägungen, die sich um die Vereinbarung einer Verwaltungskostenpauschale als Bestandteil der Grundmiete ranken, lassen sich exemplarisch anhand einer Entscheidung des LG Mannheim vom 16.06.1999 - 4 S 167/98 - NZM 2000, 490; Löhlein, NZM 2000, 487) darstellen. Das LG Mannheim ist nach eingehender Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur ebenfalls davon ausgegangen, dass eine Vereinbarung, wonach der Mieter neben der Grundmiete auch die Verwaltungskosten in Form eines gleichbleibenden (nicht erhöhbaren) Festbetrags zu zahlen hat, wirksam sei (so auch Artz in: Staudinger, BGB, 2018, § 556 Rn. 47; Emme-

rich/Sonnenschein, Miete, 11. Aufl., § 556 BGB Rn. 26, jeweils m.w.N.). Soweit die Entscheidung des LG Mannheim zu der Formulierung gegriffen hat, dass Verwaltungskosten „neben der Grundmiete“ ausbedungen seien, was eine unwirksame Betriebskostenumlage außerhalb der Grundmiete indizieren könnte, findet sich in den weiteren Entscheidungsgründen die Klarstellung, dass auch hier eine Konstellation gemeint war, bei der es der Vermieter unternimmt, „den Mietzins unter Einbeziehung von Verwaltungskosten zu kalkulieren“. Die vom LG Mannheim als wirksam erachtete Möglichkeit, die Zusammensetzung der (Grund-)Miete unter Ausweisung einer festen Verwaltungskostenpauschale zu bestimmen, liegt damit insoweit auf der Linie des BGH.

Das LG Mannheim hat im Weiteren Kontrollüberlegungen angestellt, welche Konsequenzen sich aus einer solchen Vertragsgestaltung für eine spätere Mietzinserhöhung (§ 558 BGB) ergeben und an welchen Miet-Ausgangsbetrag dabei anzuknüpfen sein soll (Grundmiete mit oder ohne Verwaltungskostenfestbetrag). Das Landgericht ist dabei von einer schwierigen, aber lösbaren Frage ausgegangen. Klar sei jedenfalls, dass bei einer wie auch immer erfolgten Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete die in der Grundmiete enthaltenen Verwaltungskosten herauszurechnen seien, weil diese nicht erhöht werden dürften. Wie dieser in einer künftig festzustellenden ortsüblichen Vergleichsmiete enthaltene Verwaltungskostenanteil zu ermitteln sei, könne praktisch schwierig sein. Zu einer unangemessenen Benachteiligung werde die getroffene Mietentgeltvereinbarung dadurch aber nicht. Vielmehr würden die Mieter durch den vereinbarten Ausschluss der Erhöhbarkeit der Verwaltungskosten begünstigt.

Das vom LG Mannheim befürwortete Gebot, die in der Grundmiete enthaltene Verwaltungskostenpauschale bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete herauszurechnen, begegnet Plausibilitätsbedenken. Es fragt sich, wie so ein Mieter, der einen festen Verwaltungskosten-Festbetrag als kalkulatorischen Bestandteil der Grundmiete zahlt, in dieser Weise bevorzugt werden soll. Wenn die in die Grundmietkalkulation eingeflossenen Verwaltungskosten bis zu einer Mieterhöhung angestiegen sind, könnte man zwar vordergründig auf die Idee verfallen, dass sich dies bei der Ermittlung der ortsübli-

chen Vergleichsmiete nicht zulasten des Mieters auswirken darf. Aber welcher Grundsatz könnte es gebieten, im Rahmen der zu bestimmenden örtüblichen Vergleichsmiete überhaupt der Frage nach der Höhe irgendwelcher Verwaltungskosten nachzugehen?

Der BGH hat mit solchen Überlegungen kurzen Prozess gemacht. Er ist lapidar davon ausgegangen, dass es dem Vermieter freistehe, im Mietvertrag eine Aufschlüsselung der vereinbarten Grundmiete bzw. Nettomiete vorzunehmen. Hiermit erteile der Vermieter dem Mieter lediglich einen Hinweis auf seine interne Kalkulation. Ein solcher Hinweis sei für den Mieter „regelmäßig belanglos“. Verwiesen hat der BGH auf einen früheren Beschluss vom 30.05.2017 (VIII ZR 31/17), bei dem ein Zuschlag für Schönheitsreparaturen als Mietpreishauptabrede ebenfalls als bloßer Hinweis auf die interne Kalkulation aufgefasst worden ist. Die Ausweisung eines solchen Zuschlags habe für das Mietverhältnis rechtlich keine Bedeutung und stelle beide Mietvertragsparteien nicht anders, als wenn sogleich eine um diesen Zuschlag höhere Grundmiete ausgewiesen wäre. Auch beim Reizwort der Verwaltungskosten, bei denen die Umlagefähigkeit schlechthin in Frage steht, sieht der BGH dies nunmehr nicht anders.

Dem ist beizutreten. Die bloße Offenlegung kalkulatorischer Mietberechnungskriterien ist für die Vertragsparteien in keiner Weise vertraglich verbindlich. Die Kalkulation ist auf der Ebene der Willensbildung, des Beweggrundes, angesiedelt. Die interne Kalkulationsgrundlage besagt daher grundsätzlich nur etwas zur Motivlage und berührt nicht die Geschäftsgrundlage (vgl. Singer in: Staudinger, BGB, 2017, § 119 Rn. 51 ff.). Weder muss der Vermieter seine Kalkulation offenlegen, noch kann er aus einem gleichwohl offenbarten – aber ggf. irrig angenommenen – Kalkulationselement grundsätzlich etwas für sich herleiten. Dasselbe gilt für den Mieter. Daran ändert sich auch nichts, wenn ein in die interne Kalkulation eingeflossenes Kostenelement – wie beim BGH – als „Pauschale“ oder – wie beim LG Mannheim – als „Festbetrag“ ausgewiesen wird, was der Sache nach ebenfalls auf eine Pauschale hinausläuft.

Für ein späteres Zustimmungsverlangen ergibt sich daraus die Konsequenz, dass ein ausgewiesener Verwaltungskostenanteil als Mietbestandteil gänzlich irrelevant ist. Die ortsübliche

Vergleichsmiete ist nach allgemeinen Kriterien zu ermitteln, ohne dass es wegen der Verwaltungskosten irgendeiner Differenzierung oder eines Abschlags bedürfte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die rechtspraktischen Auswirkungen der BGH-Entscheidung dürften sich eher in Grenzen halten. Dass die Umlage von Verwaltungskosten im Bereich der Wohnraummiete an § 556 Abs. 4 BGB scheitert, sollte sich bereits herumgesprochen haben. Soweit solche Kosten als bloßes Kalkulationselement für die Bestimmung der Grundmiete herangezogen und ggf. im Mietvertrag ausgewiesen werden, kann keine Vertragspartei daraus etwas für sich herleiten. Es besteht also eher wenig Anreiz, sich in diesem Bereich vertragsgestalterisch zu betätigen. Hinsichtlich der fehlenden rechtlichen Auswirkungen einer Offenlegung der internen Kalkulation hat der BGH ein klares Wort gesprochen. Damit erledigt sich die früher angenommene Problematik im Zusammenhang mit nachfolgenden Mieterhöhungen.

3

Begrenzung der Wiedervermietungsrente auch in Brandenburg unwirksam

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die Verordnung zur Bestimmung der Gebiete mit Mietpreisbegrenzung (Mietpreisbegrenzungsverordnung - MietbegrenzV) vom 08.12.2015 für das Land Brandenburg ist nichtig, da eine Begründung nicht veröffentlicht wurde.

Anmerkung zu AG Potsdam, Urteil vom 27.09.2018, 23 C 93/17

von **Prof. Dr. Ulf Börstinghaus**, Weiterer aufsichtsführender RiAG, Universität Bielefeld

A. Problemstellung

Die sog. Mietpreisbremse gilt bekanntlich nicht bundesweit, sondern nur in den Gemeinden, die in eine entsprechende Landesverordnung

aufgenommen wurden. Gemäß § 556d Abs. 2 BGB muss eine solche Verordnung begründet werden. Dies setzt zum einen die Ermittlung entsprechender Tatsachen, die für einen angespannten Wohnungsmarkt sprechen voraus, sowie die Veröffentlichung dieser Tatsachen in einer Verordnungsbegründung. Obwohl der Wortlaut klarer kaum sein könnte, haben sich viele Landesregierungen mit diesen Mindestanforderungen an eine rechtmäßige Verordnung sehr schwergetan. In einem Bundesland nach dem anderen haben Gerichte inzwischen die Rechtmäßigkeit der Verordnung verneint. Nun war Brandenburg an der Reihe.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Beklagte vermietete an die Kläger eine 107,50 m² große Wohnung in Potsdam zu einer Nettomiete von 1.035 Euro monatlich. Am 05.09.2016 rügten die Mieter diese Miete. Potsdam ist in die Verordnung zur Bestimmung der Gebiete mit Mietpreisbegrenzung (Mietpreisbegrenzungsverordnung – MietbegrenzV) vom 08.12.2015 zusammen mit 30 weiteren Gemeinden aufgenommen worden. Eine Begründung wurde nicht veröffentlicht. Die Mieter halten die Verordnung für wirksam und verlangen die Rückzahlung der überhöhten Miete gemäß § 556g BGB i.H.v. 708,35 Euro. Nach Ansicht des beklagten Vermieters sind weder die Regelungen des § 556d ff. BGB noch der Potsdamer Mietspiegel 2016 auf das streitgegenständliche Mietverhältnis anwendbar. Das AG Potsdam hat beim Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung des Landes Brandenburg eine Auskunft über die Begründung der Verordnung eingeholt.

Das AG Potsdam hat die Klage anschließend abgewiesen.

Die Klage wäre nur dann begründet gewesen, wenn in Potsdam die sog. Mietpreisbremse gegolten hätte. Gemäß § 556d Abs. 1 BGB darf dann die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete höchstens um 10% übersteigen. Ohne viele Worte zu verlieren hat das Amtsgericht mit der Brandenburger Verordnung „kurzen Prozess gemacht“. Das Amtsgericht hat kurz auf den Gesetzeswortlaut hingewiesen, wonach die Rechtsverordnung eine Begründung enthalten muss. Eine solche gebe es in Brandenburg nicht, weshalb es keiner längeren Begründung bedurfte, warum die Verord-

nung nichtig sei. Soweit eine nicht veröffentlichte Begründung existiere, komme es darauf nicht an.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil des AG Potsdam ist ein weiterer Rückschlag für die Verfechter einer Mietpreisbremse. Es ist unverständlich, wie Landesregierungen den zumindest in diesem Punkt einfach zu verstehenden Auftrag des Bundesgesetzgebers in der Ermächtigungsgrundlage bewusst übersehen und ignorieren. Zu erklären ist das vielleicht mit politischen Gründen. Man will die Begrenzung der Miete aus politischen Gründen, ohne dass die strengen Tatbestandsvoraussetzungen für die Aufnahme zumindest aller Gemeinden in die Verordnung tatsächlich gegeben sind. Eines Rechtsstaates ist das eher unwürdig.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Amtsgericht hat darauf hingewiesen, dass die gesetzlich vorgeschriebene Begründung zusammen mit der Rechtsverordnung zu veröffentlichen sei. Das ergebe sich aus dem Gesetzeszweck der Regelung zu § 556d Abs. 2 Satz 4 BGB. Das ist abschließend noch nicht geklärt. Der sicherste Weg ist es allemal. Eine jetzt eventuell nachzuschiebende Veröffentlichung einer Begründung wird in anderen Bundesländern bereits nicht akzeptiert. Das obiter dictum des AG Potsdam lässt die gleiche Rechtsauffassung vermuten. Also am besten zurück auf Start. Eine neue Verordnung mit wahrscheinlich weniger aber dafür den richtigen Gemeinden und einer besseren Begründung, die dann auch veröffentlicht wird und auch in Brandenburg kann die Miete gebremst werden.

Das Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz hat die Broschüre „Die Regelungen zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten („Mietpreisbremse“) in der gerichtlichen Praxis“ herausgegeben, in der wohl die gesamte bis heute zu dem Thema veröffentlichte Rechtsprechung thematisch und regional sortiert dargestellt wird (Broschüre abrufbar auf der Website des BMJV unter: <https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Arti->

kel/DE/2019/012419_MPB.html, zuletzt abgerufen am 28.02.2019).

4

Individualvertragliche Übertragung der Anfangsrenovierung auf Mieter bei preisgebundenem Wohnraum

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Eine Einmalleistung i.S.d. § 9 Abs. 1 WoBindG ist nicht unzulässig, wenn der Mieter die Anfangsrenovierung auf eigene Kosten übernimmt und laufende Schönheitsreparaturen weder vereinbart noch die Kosten auf den Mieter abgewälzt wurden.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 22.08.2018, VIII ZR 287/17

von **Norbert Eisenschmid**, RA

A. Problemstellung

Sind Schönheitsreparaturen unzulässige Einmalleistungen i.S.d. § 9 WoBindG?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Vater der Klägerin war seit Oktober 2010 Mieter einer öffentlich geförderten Wohnung der Beklagten in Berlin, welche bei Übergabe unrenoviert war. Die Mietvertragsparteien hatten bei Abschluss des Mietvertrages eine Individualvereinbarung dahingehend geschlossen, dass der Mieter die Anfangsrenovierung der Wohnung übernimmt und hierfür vom Vermieter einen Ausgleich in Höhe einer Monatsmiete (317,46 Euro) erhält. Laufende Schönheitsreparaturen wurden nicht übertragen. Auch eine Pauschale nach § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) war im Vertrag nicht festgelegt. Der Mieter ließ danach zu einem Preis von 3.063,12 Euro von einer beauftragten Malerfirma die Schönheitsreparaturen ausführen. Diesen Betrag, abzüglich der vom Vermieter geleisteten Monatsmiete, verlangte die Klägerin als Alleinerbin ihres Vaters zurück.

Nachdem der BGH mit seinem Hinweisbeschluss die Zurückweisung der Revision nach § 552a ZPO angekündigt hatte, wurde das Verfahren durch Revisionsrücknahme erledigt.

Der BGH hat zum einen keine Revisionszulassungsgründe und zum anderen auch keine Erfolgsaussichten für den Rückforderungsanspruch gesehen. Nach Auffassung des BGH wurde die Einmalleistung des Mieters in Höhe des Aufwandes für Schönheitsreparaturen durch eine geringere Kostenmiete ausgeglichen. Zudem sei der Kostenaufwand dem Mieter durch die Nutzung der Wohnung zugutegekommen.

C. Kontext der Entscheidung

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 WoBindG (Wohnungsbindungsgesetz) ist eine Vereinbarung, nach der der Mieter oder für ihn ein Dritter mit Rücksicht auf die Überlassung der Wohnung eine einmalige Leistung zu erbringen hat, unwirksam, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände nach Abs. 1 Satz 2 oder der Absätze 2-6 vorliegt. Die Vorschrift will verhindern, dass mit der Vermietung öffentlich geförderter Wohnungen nicht erwünschte „Geschäfte“ gemacht werden, indem durch Einmalleistungen die Kostenmiete überschritten wird (Bellinger in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, 2006, Bd. 5, § 9 WoBindG Anm. 2.2). Einmalleistungen nach § 9 WoBindG gehören somit nicht in die Wirtschaftlichkeitsberechnung. Daher stellen diese Leistungen, soweit sie zulässig sind, für den Mieter grundsätzlich eine Mehrbelastung dar. So darf der Vermieter keine Kosten für Beschaffung und Anbringung von Namensschildern, Überlassung bzw. Ausfertigung von Wohnungsunterlagen, Inserierung sowie sonstige Werbeaufwendungen verlangen (AG Hamburg, Urt. v. 03.03.1978 - 48 C 778/77 - WuM 1979, 157). Kautionen dürfen nur Schäden an der Wohnung und unterlassene Schönheitsreparaturen absichern (LG Hannover, Urt. v. 30.12.1997 - 16 S 7/97 - WuM 1998, 347). Unzulässig sind auch Ablösevereinbarungen sowie Abstandszahlungen.

Bislang war auch ohne Einschränkung angenommen worden, dass die Übernahme der Anfangsrenovierung (AG Rheine, Urt. v. 25.08.1981 - 4 C 101/81 E - WuM 1981, 278) einer Wohnung durch den Mieter ebenso un-

zulässig ist wie eine Beteiligung an derartigen Kosten (AG Hamburg, Urt. v. 13.05.1980 - 38 C 411/80 - WuM 1981, 134). Die Entscheidung des BGH verwundert daher schon deshalb, weil nicht ersichtlich ist, ob der Vermieter nicht schon die Kosten der Schönheitsreparaturen über die Kostenmiete verlangt hat. Flatow (NZM 2018, 939, 940) weist zu Recht darauf hin, dass die Schönheitsreparaturen Bestandteil der laufenden Aufwendungen (für Instandhaltungen) sind und damit zur Berechnung der Kosten-(Netto-)Miete hinzugezogen werden können, ohne dass dies in dem Mietvertrag niedergelegt wäre. Laufende Aufwendungen sind nur bei Einsichtnahme in die Wirtschaftlichkeitsberechnung erkennbar. Für Schönheitsreparaturen darf der Vermieter gemäß § 28 Abs. 5a II. BV i.V.m. § 26 Abs. 4 II. BV höchstens 10,51 Euro/m²/Jahr (Basiswert 8,50 Euro) ansetzen. Die Beträge haben sich seit 01.01.2005 um 4,51% erhöht, ab 01.01.2008 um 6%, ab dem 01.01.2011 um 3,7%, ab dem 01.01.2014 um 5,7% und ab 01.01.2017 um 1,9%. Sie erhöhen sich am 01.01. eines jeden darauf folgenden dritten Jahres um den Prozentsatz, um den sich der vom Statistischen Bundesamt festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland für den der Veränderung vorausgehenden Monat Oktober gegenüber dem Verbraucherpreisindex für Deutschland für den der letzten Veränderung vorausgehenden Monat Oktober erhöht oder verringert hat (§ 28 Abs. 5a II. BV i.V.m. § 26 Abs. 4 II. BV).

Nicht der Mieter, sondern der Vermieter hätte darlegen müssen, dass er die nach dem Gesetz erlaubte Pauschale nicht angesetzt hat, um so den Vorwurf der missbilligten Einmalleistung zu entkräften. Dass die grundsätzlich unzulässige Einmalleistung zudem mit dem Vorteil der Nutzung des Mieters verrechnet werden kann, erschließt sich unter keinem Gesichtspunkt, da die Instandhaltungskosten auch nach Auffassung des BGH vom Vermieter zu tragende Kosten sind und der Mieter – wenn nicht andere vertragliche Vereinbarungen vorrangig sind – sogar ein Rechtsanspruch hat, dass der Vermieter diese Kosten zum Erhalt und zur Nutzung der Wohnung aufwendet.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Vorschriften des sozialen Wohnungsbaus mit der Wirtschaftlichkeitsberechnung und ih-

rer Kostenmiete sind keine einfache Kost, zumal ihre geringe Anwendung in der Rechtsanwaltspraxis die Kenntnis nicht fördert. Es lohnt sich, sich im Streitfall die Wirtschaftlichkeitsberechnung aushändigen zu lassen, weil gerade dort die Fallstricke (für Mieter oder Vermieter) versteckt sind. Der vorliegende BGH-Beschluss kann noch nicht das letzte Wort zu diesem Thema gewesen sein.

5

Missbräuchlicher Einsatz eines Räumungstitels als Druckmittel für Zahlungen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die Vollstreckung ist unzulässig, wenn der Gläubiger einen Räumungstitel erkennbar nur als Druckmittel einsetzt, um Zahlungen zu erhalten. Das kann bei wiederholten Räumungsaufträgen der Fall sein, die immer wieder nach Zahlungen des Räumungsschuldners zurückgenommen werden.

Anmerkung zu AG Recklinghausen, Beschluss vom 22.10.2018, 21 M 2795/18

von **Dr. Beate Flatow**, Vizepräsidentin AG

A. Problemstellung

Wenn der Vermieter ein Räumungsurteil erwirkt hat, wird er nicht in allen Fällen sofort vollstrecken. Es gibt auch Fallkonstellationen, in denen der vormalige Vermieter – jetzt Gläubiger – den Schuldner zunächst weiter in der Wohnung duldet. Umgekehrt zahlt der Schuldner neben der laufenden Nutzungsentschädigung meist Raten auf die Rückstände. Wenn neue Rückstände entstehen, erteilt der Gläubiger Räumungsauftrag unter Verwendung des dann vielleicht schon älteren Titels. Dem AG Recklinghausen lag nun ein Fall vor, in dem sich die Räumungsaufträge häuften, die immer wieder nach Zahlung der offenen Beträge zurückgenommen wurden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im Sommer 2015 erging gegen den Schuldner ein Anerkenntnisurteil auf Räumung der Wohnung. In den folgenden drei Jahren erteilte die Gläubigerin viermal einen Räumungsauftrag an die Gerichtsvollzieherin, die dazu jedes Mal aufs Neue einen Räumungstermin anberaumte. Kurz vor dem Termin, teilweise erst am gleichen Tag, nahm die Gläubigerin ihren Auftrag dann zurück. Als sie den fünften Räumungsauftrag erteilte, lehnte die Gerichtsvollzieherin die Vollstreckung ab. Der Titel werde nur als Druckmittel zum Beitreiben der Rückstände eingesetzt und sei verwirkt.

Das AG Recklinghausen hat die Vollstreckungserinnerung der Gläubigerin aus eben diesen Gründen zurückgewiesen.

Nach Auffassung des Amtsgerichts ist der Räumungsanspruch verwirkt, der Titel zum Einsatz der Räumung „nicht mehr zu gebrauchen“. Nach den Abläufen sei es der Gläubigerin offensichtlich gar nicht daran gelegen, die Schuldnerin aus dem Objekt zu setzen. Sie wolle vielmehr durch die Drohung mit der Zwangsvollstreckung die Zahlung rückständiger und laufender Mieten erreichen. Die Gläubigerin müsse ggf. einen erneuten Räumungstitel erstreiten.

C. Kontext der Entscheidung

I. Materiell-rechtlich hat das AG Recklinghausen hier § 242 BGB angewandt. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung (vgl. aktuell nur BGH, Beschl. v. 17.05.2017 - VII ZB 64/15 Rn. 16; LG Hamburg, Beschl. v. 16.11.2013 - 325 T 76/13 - MDR 2014, 112, 113). Bei der Räumungsvollstreckung sind grob zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Einerseits kann der Räumungsanspruch verwirken. Das ist dann der Fall, wenn er über lange Zeit gar nicht ausgeübt wird und der vormalige Mieter darauf vertrauen darf, jetzt nicht mehr zwangsgeräumt zu werden (vgl. etwa die Fälle LG Itzehoe, Beschl. v. 14.07.1993 - 1 T 88/93 - WuM 1995, 662; AG Frankfurt, Urt. v. 03.10.1986 - Hö 3 C 2297/86 - NJW-RR 1988, 204; AG Kronach, Beschl. v. 04.08.2005 - M 1330/05 - DGVZ 2005, 187; AG Hamburg-Blankenese, Urt. v. 08.03.2006 - 508 C 416/05 - ZMR 2006, 783). Andererseits kann die Räu-

mungsvollstreckung, also die Ausnutzung des Titels rechtsmissbräuchlich sein. Das kann der Fall sein, wenn der Räumungstitel benutzt wird, um durch den Druck einer drohenden Räumung den Mieter immer wieder zu Zahlungen – auf nicht titulierte Forderungen – zu nötigen (vgl. etwa die Fälle LG Rottweil, Beschl. v. 19.09.2005 - 1 T 162/05 - DGVZ 2005, 182; AG Dorsten, Beschl. v. 30.05.2007 - 25 M 260/07 - DGVZ 2007, 142; AG München, Beschl. v. 24.05.2006 - 1531 M 17758/06 - DGVZ 2006, 123). Die Fallgruppen werden häufig nicht streng getrennt. Das ist aber auch für die materiellen Rechtsfolgen gleich. Die Räumung ist nach § 242 BGB unzulässig.

Ob eine Mehrzahl von Räumungsaufträgen sowie deren ebenso wiederkehrende Rücknahme zum Einwand des Rechtsmissbrauchs führt, ist in der Sache umstritten (dafür neben dem AG Recklinghausen etwa: AG Dorsten, Beschl. v. 30.05.2007 - 25 M 260/07 - DGVZ 2007, 142; LG Darmstadt, Beschl. v. 21.09.1992 - 5 T 897/92 - DGVZ 1993, 154; differenzierend: LG Rottweil, Beschl. v. 19.09.2005 - 1 T 162/05 - DGVZ 2005, 182). Hier ist wohl auch Vorsicht angebracht. Gerade schematische Lösungen – nach dem zweiten zurückgenommenen Auftrag ist der Titel weg (so ausdrücklich AG Bad Neuenahr-Ahrweiler, Beschl. v. 17.01.2005 - 1 M 2487/04 - DGVZ 2005, 79) – können dazu führen, dass dann eben generell früher geräumt wird. Das Gleiche gilt bei einer großzügigen Bejahung der Verwirkung.

II. Entscheidungen in denen eine Räumungsvollstreckung nach § 242 BGB untersagt wird, sind nicht selten, die Folgen sind gleichwohl nicht ansatzweise geklärt. Der Gläubiger wird nach Verlust seines Titels auf ein neues Erkenntnisverfahren verwiesen, ohne dass ihm Hilfestellung zur Rechtslage gegeben wird. Besteht ein neues Mietverhältnis? Wann und wie ist es ggf. begründet worden? Welche Bedingungen gelten, diejenigen des früheren Vertrags oder die gesetzlichen? Besteht evtl. auch nur eine Art vertragsloser Duldungsanspruch des Bewohners? Könnte ein so angenommenes „Duldungsverhältnis“ analog zu den mietrechtlichen Vorschriften gekündigt werden? Darf der Gläubiger den Schuldner von der Versorgung abkoppeln? Kann der Schuldner wieder Mängelbeseitigung verlangen? Die Fragenliste lässt sich beliebig fortsetzen. Aus dieser Problematik heraus hat lediglich das AG Hamburg-Altona einmal die

„Erwirkung eines neuen Mietvertrags“ geprüft, die Verwirkung eines Räumungstitels für nicht denkbar gehalten (AG Hamburg-Altona, Urt. v. 01.03.2005 - 316 C 635/04 - WuM 2005, 697).

III. Das AG Recklinghausen erörtert nicht, welche Prüfungskompetenz dem Gerichtsvollzieher – und in der Folge dem Vollstreckungsgericht – zusteht, anders formuliert die Abgrenzung zwischen § 766 ZPO und § 767 ZPO. Der Gerichtsvollzieher hat die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu prüfen, also Titel, Klausel, Zustellung. Materiell-rechtliche Einwendungen können im Verfahren nach § 766 ZPO nicht überprüft werden (BGH, Beschl. v. 16.06.2016 - I ZB 58/15 Rn. 16 - NJW 2016, 3455; BGH, Beschl. v. 01.02.2017 - VII ZB 22/16 - NJW-RR 2017, 510). Die Vollstreckungsorgane sind wegen der Trennung von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren nicht befugt, den Vollstreckungstitel einer materiell-rechtlichen Überprüfung zu unterziehen (BGH, Beschl. v. 11.04.2013 - I ZB 61/12 Rn. 20 m.w.N. - NJW 2013, 2287, 2288). Auch das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckung unterliegt nicht der Prüfung der Vollstreckungsorgane (BGH, Beschl. v. 01.02.2017 - VII ZB 22/16 Rn. 16 ff. - NJW-RR 2017, 510). Die Prüfung des Vollstreckungsgerichts im Rahmen einer Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO reicht insoweit auch nicht weiter als diejenige des Gerichtsvollziehers. Materielle Einwendungen gegen den Anspruch selbst sind mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO vom Schuldner geltend zu machen.

Jedenfalls der Einwand der Verwirkung beseitigt streng genommen nicht „den Titel“, sondern den titulierten Anspruch. Die Verwirkung ist ein materiell-rechtlicher Einwand, den der Schuldner nur im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO geltend machen könnte. Das Gleiche gilt für den schlüssigen Abschluss eines neuen Mietvertrags (vgl. etwa LG Darmstadt, Beschl. v. 21.09.1992 - 5 T 897/92 - DGVZ 1993, 154; AG Horb, Beschl. v. 18.08.2005 - M 1145/05 - DGVZ 2005, 182; LG Rottweil, Beschl. v. 19.09.2005 - 1 T 162/05 - DGVZ 2005, 182; LG Hannover, Beschl. v. 28.12.1978 - 11 T 188/78 - MDR 1979, 495, 496; Börstinghaus, WuM 2006, 292, 293 unter D.; Gilleßen, DGVZ 2006, 145, 156; Walker in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 6. Aufl. 2016, § 885 Rn. 3).

Nicht ganz so eindeutig ist es beim Einwand des Rechtsmissbrauchs, weil es hier eben um die missbräuchliche Ausnutzung des Titels für eine konkrete Zwangsvollstreckungsmaßnahme geht. Soweit die Vollstreckungsgerichte nach § 766 ZPO entschieden haben, enthalten die Entscheidungen keine Ausführungen zum Verhältnis zwischen der Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) und der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO). Soweit vergleichbare Sachverhalte Gegenstand von Klagen nach § 767 ZPO waren, gilt umgekehrt das gleiche. Teilweise finden sich eher Formulierungen wie „der Titel verliere seine Wirkung“ (so Müller in: Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2013, B.II.1. Rn. 38; ähnlich AG München, Beschl. v. 24.05.2006 - 1531 M 17758/06 - DGVZ 2006, 123, 124). Hier würde man sich eine Entscheidung des BGH mit klaren Abgrenzungskriterien wünschen. Systematisch wäre auch hier wohl ein Erkenntnisverfahren richtiger: Ob ein Einwand nach § 242 BGB durchgreift, ist immer eine Frage des Einzelfalls, bei der alle Umstände zu berücksichtigen sind (AG Pinneberg, Urt. v. 05.07.1994 - 40 C 150/93 - NJW-RR 1995, 76). Die Tatsachen sind von den Parteien vorzutragen, es gilt der Beibringungsgrundsatz. Im Verfahren nach § 766 Abs. 2 BGB ist der Schuldner nicht einmal beteiligt. Nur der Gerichtsvollzieher lehnt es ab, zum dritten, vierten oder fünften Mal mit der Ausführung eines Räumungsauftrags zu beginnen. Das ermöglicht eben nur eine schematische Prüfung.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Rechtslage ist für die Praxis zurzeit unbefriedigend. Es entspricht einem Bedürfnis beider Seiten, wenn der Gläubiger dem Schuldner – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – eine Art stillschweigendes Vollstreckungsmoratorium einräumt (Formulierung nach Häublein in: MünchKomm BGB, 7. Aufl. 2016, § 572 Rn. 4). Dieses Verfahren wird riskant, wenn allein auf Betreiben des Gerichtsvollziehers im Verfahren nach § 766 Abs. 2 ZPO ein Räumungstitel für „unbrauchbar“ erklärt werden kann. Materiell-rechtlich deutet es massiv auf Rechtsmissbrauch hin, wenn nach den Daten der Räumungstitel über Jahre hinweg immer wieder als Druckmittel eingesetzt wird. Darüber sollte aber

im Zweifel das Prozessgericht unter Beteiligung beider Parteien entscheiden.

6

Höhere Kosten der Unterkunft gemäß § 22 SGB II in Halle

Leitsätze:

1. Wenn zwischen der Erhebung der letzten für die Erstellung eines sog. schlüssigen Konzepts zur Ermittlung der abstrakt angemessenen Miete im Vergleichsraum relevanten Daten und dem „Inkraftsetzen“ der ermittelten Angemessenheitsgrenze durch den kommunalen Träger mehr als 15 Monate liegen, ist für den Beginn des für eine Fortschreibung des schlüssigen Konzepts maßgeblichen Zweijahreszeitraums auf den Abschluss der Erhebungen abzustellen.

2. Hat der Träger der Grundsicherungsleistungen selbst im Rahmen seiner gerichtlich nur eingeschränkt zu überprüfenden Methodenfreiheit keine Fortschreibung des schlüssigen Konzepts vorgenommen, ist sie vom Gericht nachzuholen. Diese Fortschreibung erfolgt dann in Anlehnung an die Entwicklung des Verbraucherpreisindex entsprechend dem Vorgehen bei einer Anpassung von qualifizierten Mietspiegeln (Anschluss an BSG, Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 R = SozR 4-4200 § 22 Nr 93).

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Bei fehlender Fortschreibung der Angemessenheitsgrenzen eines Leistungsträgers ist diese in Anlehnung an den Verbraucherpreisindex durch das Gericht vorzunehmen.

Anmerkung zu LSG Halle (Saale), Urteil vom 30.05.2018, L 2 AS 543/15

von **Claudia Theesfeld**, Ass. jur.

A. Problemstellung

Das LSG Halle hat in zwei Entscheidungen (Urt. v. 30.05.2018 - L 2 AS 442/15 und L 2 AS

543/15) die von den Leistungsträgern der Stadt Halle und des Landkreises Wittenberg verwendeten Richtlinien nach oben korrigiert, mit denen die Höhe der SGB II-Leistungen für Unterkunftskosten beschränkt wird.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren über die Höhe der der Klägerin zustehenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, begrenzt auf die Leistungen für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung in der Zeit vom 01.07. bis 31.12.2014.

Die Klägerin bewohnt eine 59,09 m² großen Wohnung in Halle. Die monatliche Bruttokaltmiete der Klägerin lag im streitgegenständlichen Zeitraum bei 340,92 Euro. Der Leistungsträger forderte die Klägerin bereits 2011 zur Kostensenkung auf und gewährte nur die sich aus der Richtlinie der Stadt Halle für einen Ein-Personen-Haushalt angemessene Bruttokaltmiete i.H.v. monatlich 286 Euro zzgl. der tatsächlichen Heizkosten i.H.v. 44,51 Euro. Die Klägerin ist der Ansicht, dass in ihrem Fall im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsvergleichs unter Verweis auf die Entscheidung des BSG vom 12.06.2013 (B 14 AS 60/12 R) zwingend eine tatsächliche Übernahme der Wohnkosten in Betracht komme. Unangemessene Wohnkosten führten regelmäßig zu einer Aufforderung zum Umzug. Ein Umzug sei jedoch nicht sachgerecht, wenn günstigerer Vergleichsmietraum oder Wohnraum, der den Angemessenheitskriterien des Leistungsträgers entspreche, nur zu einem insgesamt höheren Preis angemietet werden könnte. Zudem verfüge der Beklagte nicht über ein schlüssiges Konzept im Sinne der Rechtsprechung des BSG.

Das SG Halle hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass sich bei der Befassung mit dem Konzept für die Stadt Halle (Saale) keine Gründe für eine weitere Aufklärung ergeben hätten. Die Zahl der relevanten Datensätze sei ausreichend. Zudem sei dem Konzept zu entnehmen, dass Wohnungen im unteren Preissegment über die Stadt Halle verteilt zu finden und ausreichend vorhanden seien. Die Klägerin verfolgt ihr Begehren mit der Berufung weiter.

Die Berufung hatte vor dem LSG Halle teilweise Erfolg. Das LSG Halle hat entschieden, dass der

Klägerin ein weiterer Anspruch auf Leistungen für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung i.H.v. 25,45 Euro monatlich für die Monate Juli bis Dezember 2014 gegen den Beklagten zusteht.

Das vom Beklagten verwendete „Schlüssige Konzept zur Ermittlung der Bedarfe für Unterkunft in der Stadt Halle (Saale) – Endbericht vom Mai 2013“ entspreche weitgehend den Anforderungen des BSG an die Ermittlung der Angemessenheitsgrenze. Es ermögliche – mit Nachbesserungen –, eine den rechtlichen Anforderungen des § 22 SGB II und der dazu ergangenen Rechtsprechung genügende abstrakte Angemessenheitsgrenze zu bestimmen.

Insbesondere sei bei Ermittlung der abstrakten Angemessenheitsgrenze zu Recht das gesamte Gebiet der Stadt Halle als Vergleichsraum angesehen worden. Um prüfen zu können, welche Aufwendungen für eine „einfache“ Wohnung abstrakt angemessener Größe im unteren Segment des Wohnungsmarktes zu zahlen seien, müsse nach der Rechtsprechung des BSG der Vergleichsraum festgelegt werden, innerhalb dessen das (durchschnittliche) Mietpreinsniveau solcher Wohnungen ermittelt werde. Die Daten, die dem Konzept zugrunde gelegen haben, müssten jedoch fortgeschrieben werden. Sie bildeten ohne eine solche Fortschreibung nicht mehr den aktuellen Wohnungsmarkt für den hier streitigen Zeitraum vom 01.07. bis 31.12.2014 ab. Eine Fortschreibung eines schlüssigen Konzeptes müsse regelmäßig erfolgen. Innerhalb eines Zweijahreszeitraums nach Datenerhebung mit anschließender Datenauswertung und zeitnahe „Inkraftsetzen“ eines Konzeptes könne das erhobene Datenmaterial ohne weitere Fortschreibung zugrunde gelegt werden (BSG, Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 Rn. 18). Dieser Zweijahreszeitraum sei hier abgelaufen.

Eine Fortschreibung des Konzeptes könne nach der Rechtsprechung des BSG anhand des vom Statistischen Bundesamt ermittelten bundesdeutschen Verbraucherpreisindex vorgenommen werden. Hieraus ergebe sich ein von dem Beklagten anzuerkennender Bedarf für Unterkunft und Heizung i.H.v. 355,96 Euro monatlich. Tatsächlich anerkannt und gezahlt habe der Beklagte monatlich 330,51 Euro. Daraus ergebe sich ein Anspruch auf die Berücksichtigung ei-

nes weiteren monatlichen Bedarfs für den streitigen Zeitraum i.H.v. 25,45 Euro.

Der Klägerin sei ein Umzug zur Kostensenkung auch subjektiv zumutbar. Es bestünden keine Anhaltspunkte für eine Unzumutbarkeit. Ein Wohnungswechsel als Kostensenkungsmaßnahme sei zwar nur dann zumutbar zu verlangen, wenn mit dem Umzug in eine andere Wohnung im Vergleichsraum bei einer Betrachtung der Gesamtaufwendungen für Unterkunft und Heizung mutmaßlich eine Kostensenkung erreicht werden könne. Dies sei im Fall der Klägerin aber als gegeben anzusehen.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil nimmt Bezug auf einige wichtige Entscheidungen des BSG zur Frage der Angemessenheit von Unterkunfts-kosten und der Zumutbarkeit von Kostensenkungsmaßnahmen. Kostensenkungsmaßnahmen müssen sowohl subjektiv zumutbar als auch objektiv möglich sein. Hierzu hat das BSG (Urt. v. 15.05.2016 - B 4 AS 36/15 R) beispielhaft ausgeführt, dass eine subjektive Unzumutbarkeit der Kostensenkung z.B. vorliegen kann, wenn Leistungs-berechtigte aufgrund von Behinderung, Pflegebedürftigkeit oder aus sonstigen gesundheitlichen Gründen auf eine besondere Infrastruktur oder ein spezielles soziales Umfeld angewiesen sind. Der Klägerin war nach den Feststellungen des LSG Halle ein Umzug zur Kostensenkung (auch) subjektiv zumutbar. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 12.06.2013 - B 14 AS 60/12 Rn. 30 ff.) ist ein Wohnungswechsel als Kostensenkungsmaßnahme nur dann zumutbar von einer Leistungsberechtigten oder einem Leistungsberechtigten zu verlangen, wenn mit dem Umzug in eine andere Wohnung im Vergleichsraum bei einer Betrachtung der Gesamtaufwendungen für Unterkunft und Heizung mutmaßlich eine Kostensenkung erreicht werden kann. Dies hat das BSG zwar ausdrücklich nur für den Fall unangemessen beurteilter Heizkosten entschieden (BSG, Urt. v. 12.06.2013 - B 14 AS 60/12 R). Der dieser Entscheidung zu entnehmende Grundsatz muss aber auch gelten, wenn – wie im Falle der Klägerin – die Unterkunfts-kosten das angemessene Maß übersteigen. Nur ein Wohnungswechsel, mit dem das Ziel der Kostensenkung erreicht werden kann, kann zumutbar als „wirtschaftliches Verhalten“ gefordert werden. Ein Wohnungswechsel, der

zwar zu niedrigeren Aufwendungen für Unterkunft oder Heizkosten, nicht aber zu niedrigeren Gesamtaufwendungen für Unterkunft und Heizung führt, wäre seinerseits unwirtschaftlich und deshalb nicht zumutbar.

Von der subjektiven Zumutbarkeit zu unterscheiden ist die Frage, ob nicht im Einzelfall nach § 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II von einer Kostensenkungsaufforderung abzusehen ist. Nach dieser Vorschrift muss eine Absenkung unangemessener Aufwendungen nicht gefordert werden, wenn diese unter Berücksichtigung der bei einem Wohnungswechsel zu erbringenden Leistungen unwirtschaftlich wäre. Diese Regelung soll es dem Leistungsträger nach der Begründung im Gesetzesentwurf ermöglichen, im eigenen Interesse aus Wirtschaftlichkeitsgründen auf eine Kostensenkungsaufforderung zu verzichten. Ein subjektives Recht der Leistungsberechtigten sollte damit nicht begründet werden (BT-Drs. 17/3404, S. 98). Dem Leistungsberechtigten kann aber ein Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung durch den Leistungsträger über den Gebrauch der ihm eingeräumten Möglichkeit zum Verzicht auf ein Kostensenkungsverfahren zustehen (Berlit in: LPK-SGB II, 6. Aufl. 2017, § 22 Rn. 138). Das Jobcenter hatte hier die prognostische Kosteneinsparung als ausreichend angesehen, um das Kostensenkungsverfahren einzuleiten. Darin lag auch kein Verstoß gegen ermessenslenkende Grundsätze.

D. Auswirkungen für die Praxis

Interessant ist das Urteil insbesondere für Leistungsbezieher und -träger im Land Sachsen-Anhalt. Hier bestehen regional Unterschiede in der Beurteilung der Angemessenheit der Wohnkosten.

Für den Landkreis Wittenberg hat der 4. Senat des LSG Halle entschieden, dass zwischen den Unterkunftskosten in Lutherstadt Wittenberg und denen im übrigen Landkreis zu unterscheiden ist, weil hier erhebliche Unterschiede bestehen. Bei einem allein wohnenden Leistungsempfänger in Lutherstadt Wittenberg hatte der Landkreis in den Jahren 2011 und 2012 eine Bruttokaltmiete von maximal 273,50 Euro pro Monat als angemessen anerkannt. Diesen Wert befand das Landessozialgericht als zu niedrig; angemessen seien in dieser Zeit bis zu 279,50 Euro gewesen. Die Grenzwerte für Haus-

halte mit mehreren Personen in Lutherstadt Wittenberg hat das Landessozialgericht dagegen gebilligt. Zu einem anderen Ergebnis kam es jedoch für das übrige Kreisgebiet: Dort hat es sämtliche in der Richtlinie festgelegten Werte der Jahre 2011 und 2012 beanstandet (LSG Halle, Urt. v. 22.06.2018 - L 4 AS 676/15, L 4 AS 680/15, L 4 AS 512/16).

In der Stadt Halle galt ab Oktober 2013 eine Regelung, wonach das Jobcenter bei einem Ein-Personen-Haushalt maximal eine Bruttokaltmiete von 286 Euro pro Monat übernommen hat. Der 2. Senat des LSG Halle hat diesen Wert mit der hier vorliegenden Entscheidung nach oben korrigiert: Für die Zeit bis einschließlich Juni 2014 hielt er einen Betrag von 303 Euro pro Monat für angemessen, ab Juli 2014 einen Betrag von 311,45 Euro.

Demgegenüber hatte der 5. Senat des LSG Halle bereits in der Vergangenheit Richtlinien der Landkreise Harz (LSG Halle, Urt. v. 31.01.2018 - L 5 AS 201/17; BSG - B 14 AS 24/18 R (anhängig)) und Börde (LSG Halle, Urt. v. 24.04.2018 - L 5 AS 408/17; BSG - B 14 AS 24/18 R (anhängig)) sowie des Salzlandkreises (LSG Halle, Urt. v. 07.03.2018 - L 5 AS 376/16) gebilligt.