

Herausgeber: **Norbert Eisenschmid, RA**

Erscheinungsdatum:
14.05.2020

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.

10/2020

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1** **Gewerberaummietvertrag: Auslegung der Betriebskostenumlage**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 08.04.2020, XII ZR 120/18
von Werner Borzutzki-Pasing, Vors. RiOLG a.D.
- Anm. 2** **Keine Bestandskraft der Jahresabrechnung wegen bei Wohnungseigentümer entstandener Hausgeldrückstände**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 13.02.2020, V ZR 29/15
von Wolfgang Dötsch, RiOLG
- Anm. 3** **Hinreichend bestimmte Benennung der Wohnung im Räumungstitel als Vollstreckungsvoraussetzung**
Anmerkung zu LG Heidelberg, Beschluss vom 02.08.2019, 5 T 39/19
von Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin AG
- Anm. 4** **Mieterhöhungsverlangen aufgrund des Einbaus von Isolierglasfenstern**
Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 08.08.2019, 7 S 5718/18
von Simone Bueb, RA'in
- Anm. 5** **Umlagefähigkeit von Miet- und Leasingkosten für Rauchwarnmelder als Betriebskosten?**
Anmerkung zu AG Düsseldorf, Urteil vom 30.08.2019, 44 C 158/19
von Norbert Eisenschmid, RA
- Anm. 6** **Privilegierter Personenkreis bei Eigenbedarf**
Anmerkung zu AG Fürstfeldbruck, Urteil vom 09.08.2019, 5 C 364/19
von Simone Bueb, RA'in

Zitiervorschlag: Borzutzki-Pasing, jurisPR-MietR 10/2020 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Gewerberaummietvertrag: Auslegung der Betriebskostenumlage**Leitsätze:**

1. Wie jede schuldrechtliche Vereinbarung muss diejenige über eine Betriebskostenumlage bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, um wirksam zu sein. Weiter gehende Anforderungen an die Transparenz einer individualvertraglichen Betriebskostenvereinbarung bestehen hingegen anders als bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 02.05.2012 - XII ZR 88/10 - NJW-RR 2012, 1034).

2. Der in einem Gewerberaummietvertrag verwendete Begriff „Betriebskosten“ erfasst dann, wenn sich kein übereinstimmendes abweichendes Begriffsverständnis der Vertragsparteien feststellen lässt, auch ohne weitere Erläuterungen alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in die gesetzliche Definition nach § 556 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB i.V.m. § 2 BetrKV einbezogenen Kostenarten (Fortführung von BGH, Urt. v. 10.02.2016 - VIII ZR 137/15 - NJW 2016, 1308).

3. Einer einzelvertraglichen Vereinbarung, wonach der Mieter sämtliche Betriebskosten zu tragen hat, fehlt es im Bereich der Gewerberaummieta nicht an der für eine Vertragsauslegung erforderlichen Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit.

4. Eine solche Regelung erfasst auch dann alle von der Betriebskostenverordnung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgelisteten Kostenarten, wenn sich ihr eine mit „insbesondere“ eingeleitete Aufzählung einzelner Kostenarten aus dem Katalog anschließt.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 08.04.2020, XII ZR 120/18

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

A. Problemstellung

Aus § 535 BGB ergibt sich das gesetzliche Leitbild der Brutto- bzw. Inklusivmiete. Die Abwälzung von Betriebskosten auf den Mieter erfordert daher eine entsprechende Vereinbarung. Die Entscheidung des BGH geht der Frage nach, welchen Bestimmtheitsanforderungen eine solche Vereinbarung im Bereich der Gewerberaummieta genügen muss.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagte hat vom Kläger ein bebautes Grundstück angemietet, das sie für den Betrieb eines Supermarkts mit Getränkehandel und Parkplätzen nutzt. Zu den Betriebskosten enthält der Vertrag folgende Regelung:

„Sämtliche Betriebskosten werden von dem Mieter getragen. Hierunter fallen insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung sowie der Heizungs- einschließlich Zählermiete und Wartungskosten. (...)“

In den jährlichen Betriebskostenabrechnungen bis einschließlich zum Jahre 2011 ließ der Kläger die für das Mietobjekt anfallende Grundsteuer unberücksichtigt. Im Jahr 2016 machte er erstmals für die Jahre 2012 und 2013 eine Nachforderung für die Grundsteuer geltend, welche die Beklagte nicht beglich.

Das Landgericht hatte der Klage auf Zahlung der Grundsteuerbeträge nebst Zinsen stattgegeben und die negative Feststellungswiderklage der Beklagten abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hatte das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert, die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung ausgesprochen. Der vertraglichen Regelung zur Betriebskostenumlage, bei der es sich um eine Individualvereinbarung handele, fehle die inhaltliche Bestimmtheit. Sie enthalte weder eine Aufzählung der umzulegenden Betriebskosten noch eine konkrete Bezugnahme auf die Betriebskostenverordnung. Die Formulierung „sämtliche Betriebskosten“ sei intransparent, weil sie die Kostenlast nicht hinreichend erkennen lasse.

Die Revision zum BGH führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der BGH hat die Bedenken des Oberlandesgerichts gegen das Vorliegen der erforderlichen Bestimmtheit nicht geteilt. Wie jede schuldrechtliche Vereinbarung müsse eine Betriebskostenvereinbarung zwar bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Weiter gehende Anforderungen an die Transparenz einer individualvertraglichen Betriebskostenvereinbarung bestünden aber nicht. Anders liege das bei AGB, bei denen es wegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB einer ausdrücklichen, inhaltlich bestimmten Regelung bedürfe, damit der Mieter sich zumindest ein ungefähres Bild davon machen könne, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen. Bei einer einzelvertraglichen Regelung bedürften die Vertragsparteien nicht des Schutzes davor, mit nicht überschaubaren Pflichten konfrontiert zu werden. Deshalb stelle sich auch nicht die Frage nach einer unangemessenen Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB. Soweit einem früheren Urteil des BGH vom 02.05.2012 (XII ZR 88/10) etwas anderes entnommen werden könne, werde daran nicht festgehalten.

Ob eine Betriebskostenumlage individualvertraglich vereinbart sei, sei durch Vertragsauslegung gemäß den §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, wobei es auf den wirklichen Willen der Erklärenden ankomme. Diese Auslegung sei Sache des Tatrichters und könne vom Revisionsgericht grundsätzlich nur darauf überprüft werden, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt worden sei, ob gesetzliche Auslegungsregeln oder allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verletzt seien oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruhe. Den rechtlichen Anforderungen an die Vertragsauslegung werde die Berufungsentscheidung nicht gerecht.

Unzutreffend sei bereits der rechtliche Ausgangspunkt, dass für die wirksame Umlage von Betriebskosten eine ausdrückliche und inhaltlich bestimmte Regelung erforderlich sei, die nach Transparenzkriterien zu prüfen sei. Damit sei ein für AGB gültiger Maßstab angelegt worden, während es hier um eine einzelvertragliche Vereinbarung gehe.

Außerdem werde die Auslegung des Berufungsgerichts dem Wortlaut der vertraglichen Bestimmung und namentlich dem hierin verwendeten Begriff der „Betriebskosten“ nicht gerecht. Wenn ein Rechtsbegriff gesetzlich definiert sei, könne für die Auslegung regelmäßig hierauf zurückgegriffen werden. Der Begriff „Betriebskosten“ sei seit vielen Jahrzehnten durch Rechtsverordnung und später durch Gesetz definiert, und zwar zunächst durch Anlage 3 zu § 27 II. BVO, alsdann unmittelbar durch § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und über den Verweis aus § 556 Abs. 1 Satz 3 BGB durch die Aufstellung in § 2 BetrKV. Wie der VIII. Zivilsenat des BGH mit Urteil vom 10.02.2016 (VIII ZR 137/15) bereits für die Wohnraummiete entschieden habe, sei der in einem Mietvertrag verwendete Begriff der „Betriebskosten“ im Sinne dieser Bestimmungen zu verstehen.

Obwohl § 556 BGB nicht auf Gewerberaummietverhältnisse anwendbar sei, gelte für diese das Gleiche. Dem stehe nicht entgegen, dass im Bereich der Gewerberaumiete auch Kostenpositionen auf den Mieter umgelegt werden können, die im Katalog des § 2 BetrKV nicht aufgeführt seien. Es sei den Vertragsparteien unbenommen, es bei der Umlage der von der Betriebskostenverordnung erfassten Kostenpositionen zu belassen. Sonstige Kosten würden dagegen regelmäßig nicht vom Begriff der Betriebskosten erfasst und erforderten eine konkrete Einigung.

Damit fehle es einer Vereinbarung, wonach der Mieter sämtliche Betriebskosten tragen soll, auch im Bereich der Gewerberaumiete nicht an der für eine Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB erforderlichen Bestimmbarkeit, ohne dass es einer Bezugnahme auf die gesetzlichen Normen oder einer Aufzählung der einzelnen Kostenpositionen bedürfe. Eine solche Regelung erfasse bei fehlendem abweichenden Begriffsverständnis der Vertragsparteien alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in die gesetzliche Definition nach Anlage 3 zu § 27 II. BVO einbezogenen Kostenarten, also auch die streitige Grundsteuer.

Soweit in Satz 2 der vertraglichen Betriebskostenregelungen einzelne Kostenarten aufgeführt wurden, die zum Katalog nach Anlage 3 zu § 27 II. BVO gehören, ergebe sich nichts anderes, denn diese Formulierung sei nicht dahin zu ver-

stehen, dass nur die ausdrücklich genannten Kostenarten umgelegt werden sollten. Soweit in Satz 1 von „sämtlichen“ Betriebskosten die Rede sei und der Nennung im Folgesatz ein „insbesondere“ vorangestellt sei, werde deutlich, dass es bei diesen Positionen nicht sein Bewenden habe, sondern es sich lediglich um eine beispielhafte Aufzählung handele.

C. Kontext der Entscheidung

Mit seiner Entscheidung hat der BGH kurzerhand Abstand genommen von einer früheren Entscheidung (BGH, Urt. v. 02.05.2012 - XII ZR 88/10). Damals hatte der BGH über einen Fall zu entscheiden, in dem der Mietvertrag ebenfalls keine Aufzählung der umlegbaren Betriebskosten und keine Verweisung auf die einschlägige Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BVO enthielt. Unter der Überschrift „Nebenkosten“ wurde im Vertrag das Wort „Betriebskostenvorschuss“ aufgeführt. Außerdem fand sich die Abrede, Nebenkosten für Betriebskosten würden in Form monatlicher Abschlagszahlungen erhoben. Auch in diesem Zusammenhang hätte es also darum gehen müssen, ob die Verwendung des Begriffs „Betriebskosten“ den Rückschluss auf eine hinreichend bestimmte Betriebskostenvereinbarung zuließ.

Diese Frage hat der BGH damals offengelassen. Er hat – wenig stringent – dahin argumentiert, dass nach dem Mietvertrag für die streitigen Heizkosten keine bestimmte Vorauszahlung vorgesehen sei. Eine vorangegangene Betriebskostenabrechnung habe auch keine entsprechenden Kosten aufgeführt. Daraus folge, dass die Vertragsparteien den Begriff der Betriebskosten nicht i.S.v. Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BVO verstanden hätten, in der die Heizkosten unter Ziff. 4 genannt seien. Welchen anderen Inhalt die Vertragsparteien dem Begriff beigelegt hätten, lasse sich auch durch Auslegung des Mietvertrags nicht erkennen. Zwar deute die Vereinbarung einer Vorauszahlung darauf hin, dass jedenfalls einzelne Betriebskosten umgelegt werden sollten. Insofern könne die Höhe der Vorauszahlungen ein Indiz für den Umfang der Betriebskostenumlegung sein. Im gegebenen Fall würden sich die Vorauszahlungen auf rund 40% der Miete belaufen, obwohl Heizkosten, die in der Regel einen beträchtlichen Anteil der Betriebskosten ausmachten, gerade nicht in dem Betrag enthalten seien. Angesichts der

Höhe dieser Vorauszahlungen könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass mit „Betriebskosten“ bzw. „Nebenkosten“ auch Positionen gemeint sein sollten, die in Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BVO nicht aufgeführt sind. Infolge der insofern bestehenden Unklarheit sei eine inhaltlich bestimmte Vereinbarung über die Umlage von Betriebskosten nicht auszumachen.

Mit dieser Argumentationskette hat der BGH nach diesseitigem Verständnis eine ganz andere Marschrichtung eingeschlagen, als er sie nunmehr vorgibt. Nach dem jetzt geltenden Maßstab hätte der BGH wohl schon damals zu einer hinreichend bestimmten Vereinbarung gelangen müssen, bei der wohl nicht einmal die fehlende Aufführung der Heizkosten bei den Vorauszahlungen zwingend für den Ausschluss einer Umlage dieser Kostenart sprechen musste. Die Entscheidung aus dem Jahre 2012, die der BGH nunmehr mit einem Satz beiseite gewischt hat, bietet allerdings mit ihren wenig überzeugenden Schlussfolgerungen auch wenig rechtsdogmatische Ansätze für eine tiefergehende Auseinandersetzung. Die Nichtbenennung der Heizkosten im Vertrag wäre jedenfalls nach der neuen Rechtsprechung schwerlich ein entscheidendes Kriterium für die Annahme, dass die Vertragsparteien einen ganz anderen Begriff von Betriebskosten vor Augen hatten, als er in Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BVO zum Ausdruck kommt.

Mit der aktuellen Entscheidung hat der XII. Zivilsenat des BGH erneut zum Schulterschluss mit dem für die Wohnraummiete zuständigen VIII. Zivilsenat gefunden. Dies gilt jedenfalls für den Bereich von Individualvereinbarungen. Der VIII. Senat des BGH hat es mit Urteil vom 10.02.2016 (VIII ZR 137/15) im Bereich der Wohnraummiete ebenfalls für ausreichend erachtet, wenn zur Übertragung der Betriebskosten auf den Mieter die selbst formulärmäßige Vereinbarung getroffen wird, dass dieser „die Betriebskosten“ zu tragen habe. Auch ohne eine Beifügung des Betriebskostenkatalogs oder ausdrückliche Bezugnahme auf § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und die Betriebskostenverordnung sei damit die Umlage der in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB umschriebenen und in der Betriebskostenverordnung erläuterten Betriebskosten vereinbart. Der Begriff der Betriebskosten sei seit langem gesetzlich definiert. Zudem sei es allgemein üblich, in Mietverträgen die Umlage sämtlicher Betriebskosten zu vereinbaren. Daher bedürfe der Begriff der Be-

triebskosten in der Wohnraummiete grundsätzlich keiner Erläuterung oder Aufschlüsselung, da er als bekannt vorausgesetzt werden könne und für den durchschnittlichen Mieter hinreichend klar und verständlich sei.

Es fällt allerdings auf, dass der VIII. Zivilsenat diese Grundsätze auch für formularvertragliche Vereinbarungen gelten lassen will, während der XII. Zivilsenat in seiner Entscheidung mehrfach hervorgehoben hat, dass über eine Individualabrede zu befinden sei. Es fällt aber schwer, beiden Entscheidungen gravierende rechtliche Divergenzen zu entnehmen.

Das Transparenzgebot hat der XII. Zivilsenat nicht für einschlägig gehalten, weil es nicht um eine Inhaltskontrolle im Rahmen von § 307 BGB und um die Frage nach einer unangemessenen Benachteiligung gehe. Bei einer einzelvertraglichen Regelung sei die Entschließungsfreiheit nicht durch die Verwendung von vorgefertigten Vertragsbedingungen eingeschränkt. Im Übrigen hat der XII. Zivilsenat sich weder zur Entscheidung des VIII. Zivilsenats noch eingehender zur formelmäßigen Vertragsgestaltung hin abgegrenzt.

Demgegenüber hatte der VIII. Zivilsenat darauf abgestellt, dass das Transparenzgebot das Bestimmtheitsgebot einschließe. Es verlange, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Klausel so genau zu beschreiben seien, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstünden. Jedoch gebiete das Transparenzgebot darüber hinaus nicht, die aus dem Gesetz oder der Rechtsnatur eines Vertrags folgenden Rechte der Vertragsparteien ausdrücklich oder vollständig zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren. Etwaige Missverständnisse müsse der Verwender sich in dieser Hinsicht vielmehr nur dann zurechnen lassen, wenn er die Gefahr von Fehlvorstellungen bei seinen Kunden durch eine unklare oder mehrdeutige Klauselformulierung oder -gestaltung selbst hervorgerufen oder verstärkt habe. So liege der Fall beim eindeutig festgelegten Begriff der Betriebskosten aber nicht.

Anhand der beiden Entscheidungen lässt sich nicht sicher ausmachen, ob der XII. Zivilsenat sich in der Sache gegenüber der Entscheidung des VIII. Zivilsenats hat abgrenzen wollen. Die Frage, ob und inwieweit das Bestimmtheitsge-

bot und das Transparenzgebot sich inhaltlich überschneiden, scheint aber eher terminologischer Natur zu sein. In der zentralen Annahme, dass der Begriff der Betriebskosten hinreichend bestimmt sei, sind sich die beiden Mietsenate des BGH einig.

Der Gleichklang in der Rechtsprechung beider Mietrechtssenate des BGH bewirkt eine begrüßenswerte Rechtssicherheit bei der Behandlung der Frage, wie konkret Betriebskostenvereinbarungen ausgestaltet sein müssen. Wiederholt ist gefordert worden, dass Vereinbarungen zur Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes so ausgestaltet sein müssten, dass die umlegbaren Kostenarten konkret aufzuführen seien. Kosten, die nicht ausdrücklich im Vertrag benannt sind, seien im Zweifel auch nicht umlegbar (vgl. OLG Düsseldorf, Urte. v. 26.09.2002 - I-10 U 170/01; OLG Brandenburg, Urte. v. 25.07.2012 - 3 U 147/11; Schneider in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2. Aufl. 2018, § 556 BGB Rn. 18). Auch der ausdrückliche Hinweis auf Nebenkosten gemäß der § 27 Abs 2 II. BVO ist nicht für ausreichend gehalten worden, weil für den Mieter aus dem Mietvertrag klar zu erkennen sein müsse, welche Nebenkosten auf ihn zukämen (vgl. AG Offenbach, Urte. v. 28.08.1979 - 37 C 1050/79). Demgegenüber ist eine Individualvereinbarung, wonach der Mieter „alle Nebenkosten“ tragen solle, bereits früher dahin ausgelegt worden, dass der Mieter dann auch die verbrauchsabhängigen Strom-, Wasser- und Abwasserkosten zu tragen habe (vgl. AG St. Wendel, Urte. v. 14.08.1997 - 14 C 484/97). Den teilweise befürworteten strengen Anforderungen an eine Spezifizierung der umlegbaren Kostenarten hat der BGH durch beide Mietsenate eine Absage erteilt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Rechtsprechung beider Mietsenate des BGH hat gewichtige praktische Auswirkungen für die Gestaltung und die Auslegung von Betriebskostenvereinbarungen. Sie lassen sich in folgenden Merksätzen zusammenfassen:

„Sämtliche“ oder „alle Betriebskosten“ meint alle in § 2 BetrKV (ggf. in Anlage 3 zu § 27 II. BVO) aufgeführten Kostenarten.

Eine Umlagevereinbarung, die sich auf „sämtliche Betriebskosten“ erstrecken soll, ist mit vor-

stehendem Verständnis hinreichend bestimmt. Ob der XII. Zivilsenat des BGH insoweit zwischen Formularverträgen und Individualabreden unterscheiden will, lässt sich derzeit nicht sicher ausmachen. Konkrete Divergenzen in der Rechtsprechung beider Mietsenate des BGH zeichnen sich nicht ab.

Kostenarten, die nicht von § 2 BetrKV (ggf. Anlage 3 zu § 27 II. BVO) erfasst werden, bedürfen einer konkreten Vereinbarung unter Benennung der umzulegenden Kostenart.

2

Keine Bestandskraft der Jahresabrechnung wegen bei Wohnungseigentümer entstandener Hausgeldrückstände

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Hausgeldrückstände der einzelnen Wohnungseigentümer, die in den aus der Jahresabrechnung abgeleiteten Einzelabrechnungen aufgeführt sind, werden von der Bestandskraft der Jahresabrechnung nicht erfasst, so dass auch dann die Rückstände im Detail festzustellen sind; eine Beschlussfassung über Rückstände wäre teilnichtig.

2. Der Beschluss über die Jahresabrechnung wirkt anspruchsbegründend nur hinsichtlich des auf den einzelnen Wohnungseigentümer entfallenden Betrages, welcher die in dem Wirtschaftsplan für das abgelaufene Jahr beschlossenen Vorschüsse übersteigt (sog. Abrechnungsspitze).

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 13.02.2020, V ZR 29/15

von **Wolfgang Dötsch**, RiOLG

A. Problemstellung

Um das Finanz(un)wesen der Wohnungseigentümergeinschaft ranken sich bekanntlich viele Streitfragen. Der hier zu besprechende „kleine“ Kostenbeschluss des V. Zivilsenats des BGH rundet die bisher dort statuierten Grundsätze weiter ab und bringt dabei einige für die

Praxis wichtige Punkte in Erinnerung, weswegen die Befassung sich lohnt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagten sind Mitglieder der hier klagenden Wohnungseigentümergeinschaft (WEG), die Zahlung von Hausgeldrückständen aus bestandskräftigen Einzelabrechnungen und einem Wirtschaftsplan nebst Zinsen verlangt. Nach Obsiegen der WEG in erster Instanz hatte das Landgericht teilweise abgeändert, in der Revision wird nunmehr für erledigt erklärt. Die Parteien streiten nur noch über die Kosten des Rechtsstreits.

Gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO war unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten durch Beschluss zu entscheiden. Dies führte hier zu differenzierten Quoten, weil auf die Revision zumindest teilweise an das Berufungsgericht zurückzuverweisen gewesen wäre und die Rechtslage insofern offen war.

Zunächst sind in den Abrechnungen zu Recht die Kosten für angeschaffte, aber noch nicht verbrauchte Brennstoffe berücksichtigt. Solche Kosten sind nach der Rechtsprechung des BGH mangels einer entsprechenden Regelung in der Heizkostenverordnung zunächst nach dem allgemeinen, in § 16 Abs. 2 WEG bestimmten oder einem sonst vereinbarten Kostenverteilungsschlüssel zu verteilen (BGH, Urt. v. 17.02.2012 - V ZR 251/10 Rn. 17 - GuT 2012, 261); insoweit war die Klage deshalb ohnehin begründet.

Hinsichtlich der Hausgeldrückstände war es hingegen so, dass – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – Hausgeldrückstände der Wohnungseigentümer, die in den aus der Jahresabrechnung abgeleiteten Einzelabrechnungen aufgeführt sind, von der Bestandskraft der Jahresabrechnung nicht erfasst werden; dies wäre hier noch im Detail näher aufzuklären gewesen, was im Rahmen des § 91a ZPO insofern dann anteilig zur Kostenteilung führt.

Denn nach der Rechtsprechung des BGH haben die Wohnungseigentümer nicht die Kompetenz, bereits entstandene, indes noch nicht erfüllte Zahlungsverpflichtungen eines Wohnungseigentümers in der Jahresabrechnung erneut zu beschließen und zu begründen. Folge der feh-

lenden Kompetenz der Wohnungseigentümer ist aber nur die Nichtigkeit des Beschlusstells, mit dem die Ansprüche auf Zahlung rückständiger Beiträge neu begründet werden sollten (BGH, Urt. v. 09.03.2012 - V ZR 147/11 Rn. 8 und 13 a.E. - ZfIR 2012, 365). Das haben die Vorinstanzen aber gesehen und deshalb die in den Abrechnungen jeweils angeführten Rückstände aus den Vorjahren unberücksichtigt gelassen.

Der Beschluss über die Jahresabrechnung wirkt aber auch für die laufenden Wirtschaftsjahre anspruchsbegründend nur hinsichtlich des auf den einzelnen Wohnungseigentümer entfallenden Betrages, welcher die in dem Wirtschaftsplan für das abgelaufene Jahr beschlossenen Vorschüsse übersteigt (sog. Abrechnungsspitze). Zahlungsverpflichtungen, die durch frühere Beschlüsse entstanden sind, bleiben unberührt. Dies gilt insbesondere für die in dem Wirtschaftsplan des abzurechnenden Jahres beschlossenen und damit nach § 28 Abs. 2 WEG geschuldeten Vorschüsse (BGH, Urt. v. 01.06.2012 - V ZR 171/11 Rn. 20 m.w.N. - ZfIR 2012, 635). In Bestandskraft erwächst deshalb nur die Abrechnungsspitze; nur deren Berechnung kann nach Eintritt der Bestandskraft nicht mehr infrage gestellt werden (BGH, Urt. v. 02.12.2011 - V ZR 113/11 Rn. 12 - ZWE 2012, 90). In der Jahresabrechnung aufgeführte Rückstände auf Hausgeld gehören dagegen nicht zur Abrechnungsspitze. Sie beruhen vielmehr auf dem vorher beschlossenen Wirtschaftsplan. Infolgedessen erwächst ihre Berechnung auch nicht in Bestandskraft.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung liegt ganz auf der Linie des V. Zivilsenats des BGH zum Zusammenspiel von Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung (dazu zuletzt auch Bärmann/Pick/Emmerich, WEG, 20. Aufl. 2020, § 28 Rn. 81 ff., 110). Damit kann man in der Praxis klären. Dunkler ist dies nur, wenn es zu einer sog. positiven Abrechnungsspitze kommt, also der Wirtschaftsplanansatz zu hoch war und so die Hausgeldvorschussansprüche „begrenzt“ werden (Emmerich, a.a.O. Rn. 111). Wer hier bei einem zwischenzeitlichen Eigentümerwechsel welche Zahlungen wie bekommt, wenn der Veräußerer noch Hausgeldrückstände hat, ist unklar, dazu liegt noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor (vgl. zum Problem etwa LG Frankfurt a.M., Urt. v.

13.09.2018 - 2-13 S 92/17 - ZMR 2019, 63; LG Frankfurt/Oder, Urt. v. 23.12.2011 - 6a S 75/11 - ZWE 2012, 433 m. Anm. Becker; Demharter, ZWE 2001, 60, 63; Becker, ZWE 2018, 193, 196; Jacoby, ZWE 2018, 149, 151 und dazu auch Dötsch, jurisPR-MietR 16/2017 Anm. 3).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die kommende WEG-Reform (dazu im Überblick eine Kurzkomentierung bei Baer/Dötsch/Emmerich in: Bärmann/Pick, WEG, 20. Aufl. 2020, Anh I auf Basis des Regierungsentwurfs) soll im Finanzwesen der WEG mit § 28 WEG-E „aufräumen“. Letztlich soll dabei aber die Rechtsprechung des V. Zivilsenats des BGH bestätigt werden, die Beschlussfassung über die Jahresabrechnung wird auf die Abrechnungsspitze beschränkt (BT-Drs. 19/18791, 75). Die Gesetzesbegründung will im Fall einer Veräußerung dann verhindern, dass bei einer positiven Abrechnungsspitze der Erwerber plötzlich von der WEG Geldmittel ausgezahlt bekommt, obwohl es tatsächlich sogar noch Rückstände beim Veräußerer gab. Nach der Begründung sollen Fehler in dem der „Vorbereitung“ der Ermittlung der Abrechnungsspitze dienenden Zahlenwerk offenbar nicht mehr zwingend eine Anfechtung begründen, das gilt aber wohl nicht bei konkreten Auswirkungen auf die Zahlungspflicht (BT-Drs. 19/18791, 74); allein mit dieser Einschränkung ist das (halbwegs) überzeugend. Ausgeschlossen werden soll eine Anfechtung wohl vor allem bei Darstellungsfehlern etc., was bei der Entwicklung der Erhaltungsrücklage (§ 19 Abs. 2 Nr. 4 WEG-E) relevant werden wird. Hier soll § 28 Abs. 3 WEG-E mit einem „Vermögensbericht“ als einem besonderen Informationsanspruch der Eigentümer weiterhelfen. Der kann so toll nicht werden, weil der Verwalter dafür nach BT-Drs. 19/18791. 35 nur 15 Minuten brauchen soll. Ob das so stimmen kann?

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Bei den Heizkosten verweist der BGH auf seine (berüchtigte) Heizkostenabrechnung, die bei richtiger Handhabung aber gar nicht so fürchterlich ist (instruktiv Spielbauer, ZWE 2013, 237). Man fragt sich hier nur, warum der BGH dies in einer Hausgeldstreitigkeit näher prüft, nachdem die Abrechnung bestandskräftig

tig war. Selbst eine fehlerhafte Kostenumlage wäre dann wohl kaum ein Nichtigkeitsgrund gewesen; dies bleibt hier eher dunkel. Schädlich sind die Ausführungen nicht. Beim Thema Heizkosten sind alle Verwalter und die sie beratenden Rechtsanwälte nochmals erinnert, wie wichtig es ist, saubere „Grundlagenbeschlüsse“ über die Abrechnung zu schaffen (vgl. bereits Dötsch, jurisPR-MietR 25/2018 Anm. 4). Der Verwalter muss sich im Rahmen seiner aus § 27 WEG abgeleiteten Koordinierungs- und Vorbereitungspflichten darum kümmern, dass vor (!) Beginn der Abrechnungsperiode im Rahmen der Beschlusskompetenz der Eigentümer eine „Ausfüllung“ des durch die HeizkostenV vorgegebenen Rahmens erfolgt (gegen Rückwirkung LG Hamburg, Ur. v. 09.04.2014 - 318 S 66/13 - ZWE 2014, 366). Etwaige Regelungen in der TE/GO dürften als sog. „Vereinbarung in Beschlussangelegenheiten“ dabei ausnahmsweise auch durch Mehrheitsbeschluss änderbar sein, da man von einer (konkludenten) Öffnungsklausel auszugehen hat (zutreffend Greiner, ZMR 2018, 822, 823). Die Eigentümer haben ein weites Ermessen (vgl. etwa zu den Grenzen LG Karlsruhe, Ur. v. 05.11.2015 - 11 S 120/14 - NZM 2016, 558). Keinesfalls dürfen diese Grundlagen verspätet geschaffen werden. Nach starken Stimmen kann die Entscheidung nicht inzident im Rahmen der nächsten Jahresabrechnung „nachgeholt“ werden (ganz streng zuletzt LG Stuttgart, Ur. v. 20.06.2018 - 10 S 47/17 - ZMR 2018, 867 m. krit. Anm. Greiner, ZMR 2018, 822). Ob man die (zutreffende) Rechtsprechung zum Verbot rückwirkender Regelungen im Bereich des § 16 Abs. 3 WEG, wonach ein neuer Abrechnungsschlüssel schon aus Gründen der Transparenz und wegen der Bindungswirkung aus § 10 Abs. 4 WEG nicht stillschweigend in der Genehmigung der Jahresabrechnung „mitbeschlossen“ werden kann (BGH, Ur. v. 09.07.2010 - V ZR 202/09 Rn. 1 - ZMR 2010, 775), hier zwingend so streng handhaben muss, ist zwar sicherlich nicht gesetzt (für zulässige Inzidentregelung in Jahresabrechnung etwa Schmid, ZWE 2012, 214; offen LG Frankfurt, Ur. v. 17.05.2018 - 2-13 S 91/16 - ZMR 2018, 789, deutlich LG München I, Ur. v. 30.11.2015 - 1 S 14998/14 WEG - ZMR 2016, 232). Darauf sollte man sich aber nicht verlassen; jeder Verwalter sollte seine „HeizkostenV-Hausaufgaben“ machen. Geregelt werden muss dabei auch die Frage der Berechnung des Betriebsstroms der Heizung, wenn es - wie so oft - keinen Zwischenzähler gibt. Welche Schätzme-

thode die Wohnungseigentümer wählen, steht in ihrem Ermessen, solange sie nicht einen offenkundig ungeeigneten Maßstab wählen (BGH, Ur. v. 03.06.2016 - V ZR 166/15 Rn. 14 - NJW-RR 2017, 263). Regelungsbedarf besteht dabei (natürlich) schon in der werdenden WEG (AG Potsdam, Ur. v. 20.04.2017 - 31 C 45/16 - ZWE 2017, 379) und wenn die Mehrheit es nicht auf die Reihe bekommt, kann sogar Regelungsklage gemäß § 21 Abs. 8 WEG erhoben werden (AG Besigheim, Ur. v. 13.05.2016 - 7 C 752/14 - ZWE 2017, 52).

3

Hinreichend bestimmte Benennung der Wohnung im Räumungstitel als Vollstreckungsvoraussetzung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die zu räumende Wohnung muss nicht nur nach Adresse und Etage, sondern auch nach weiteren Identifizierungsmerkmalen in der Lage genau bezeichnet werden, damit aus einem Titel geräumt werden kann. Das gilt auch dann, wenn nur eine Wohnung die benannten Merkmale (hier: Dreizimmerwohnung) erfüllt.

Anmerkung zu LG Heidelberg, Beschluss vom 02.08.2019, 5 T 39/19

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

A. Problemstellung

Die Räumungsvollstreckung ist durchzuführen aus gerichtlichen Urteilen oder auch gerichtlichen Vergleichen. Anwaltsvergleiche können insoweit für vollstreckbar erklärt werden, wenn es um Gewerberäume geht (§ 796a Abs. 2 ZPO). Auch eine notarielle Urkunde mit Unterwerfungsklärung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO kommt bei Gewerberäumen in Frage (Müller in: Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, B.II.4, Rn. 50 ff). In jedem Fall besteht die Gefahr, dass die Räume, um die es geht, nicht genau genug bezeichnet sind. Der Gerichtsvollzieher darf die Räumung nur durchführen, wenn der Titel auf Räumung lautet und hinreichend bestimmt ist. Ein Titel, dessen In-

halt auch durch Auslegung nicht vom Vollstreckungsorgan ermittelt werden kann, kann nicht Grundlage der Zwangsvollstreckung sein. Das gilt auch für die Räumungsvollstreckung (BGH, Beschl. v. 11.04.2013 - I ZB 61/12 - NJW 2013, 2287; LG Dessau-Roßlau, Beschl. v. 10.11.2016 - 1 T 87/16 - NZM 2017, 191, 192; Geldmacher in: Guhling/Günter, Gewerbemiete, 16. Teil, Abschn. 1, Kap. 3 Rn. 23; Lehmann-Richter in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, § 885 ZPO Rn. 13).

Über einen Fall, in dem die hinreichende Bestimmtheit in Rede stand, hatte das LG Heidelberg zu entscheiden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien hatten einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, der auszugsweise lautete:

„Die Parteien sind sich einig, dass das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis über die Wohnung im 1. OG im Anwesen ..., bestehend aus drei Zimmern, einer Küche, einer Diele, einem Bad sowie einem dazugehörigen Kellerraum, zum 31.12.2018 endet. Die Beklagte verpflichtet sich, die streitgegenständlichen Räumlichkeiten (gemäß § 1) bis spätestens 31.12.2018 zu räumen und (besenrein) an die Klägerinnen herauszugeben.“

Im 1. Obergeschoss des Gebäudes befanden sich allerdings zwei Wohnungen, nämlich eine Dreizimmer- und eine Einzimmerwohnung. Das Namensschild der Dreizimmerwohnung wies den Namen der Schuldnerin aus. Der Bauplan, den die Gläubigerinnen der Gerichtsvollzieherin vorlegten, wies diese Wohnung als die Dreizimmerwohnung aus. Die Gerichtsvollzieherin lehnte die Räumung ab, weil die zu räumende Wohnung nicht hinreichend genau bezeichnet sei. Es fehle eine Angabe „links“ oder „rechts“. Der Bauplan lasse nicht erkennen, ob die Wohnungen auch so gebaut worden seien. Die Erinnerung der Gläubigerinnen blieb beim Amtsgericht erfolglos.

Das LG Heidelberg hat die dagegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen.

Es gebe zwei Wohnungen im gleichen Stockwerk, daher sei der Inhalt des Vergleichs nicht zweifelsfrei. Er sei auch nicht durch Auslegung

zu ermitteln. Dafür komme es auf den Titel an, der Akteninhalt sei nicht ergänzend heranzuziehen. Soweit der Gerichtsvollzieher im Grundsatz öffentlich zugängliche Unterlagen heranzuziehen habe, helfe das hier nicht weiter. Das Grundbuch weise nur die Eigentümerstellung aus. Eine Teilungserklärung sei dem Grundbuch nicht „angehängt“. Die Bauakten habe die Gläubigerin nicht vorgelegt. Das Vorhandensein eines Balkons führe nicht weiter, weil der Titel gerade einen Balkon nicht nenne. Das Namensschild besage nichts, weil es beliebig verändert werden könne.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung weicht von den Vorgaben ab, die in Rechtsprechung und Schrifttum bisher aufgestellt worden sind. Ausgangspunkt ist, dass für die Räumungsklage die Räume nach Ort, Straße, Hausnummer, Etage und ggf. weiteren Identifizierungsmerkmalen bezeichnet werden müssen (Guhling/Günter, Gewerbemiete, 16. Teil, Abschn. 1, Kap. 3 Rn. 23). Bei zwei Wohnungen in einer Etage ist ggf. der Zusatz „rechts“ oder „links“ (bzw. bei drei Wohnungen auch „in der Mitte“) ausreichend. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sind diese Angaben so zu verstehen, dass die Wohnung betroffen ist, welche von der Straße aus gesehen, das Gesicht dem Anwesen zugewandt sich auf der rechten Seite befindet (LG München I, Beschl. v. 24.05.2017 - 14 T 6466/17 Rn. 15; a.A. Lehmann-Richter in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, Rn. 15). Auch das Namensschild ist ein – ergänzendes – Erkenntnismittel, wenn es denn aktuell vorhanden ist und niemand eine Manipulation behauptet (vgl. LG München I, a.a.O.). Öffentlich zugängliche Unterlagen, wie etwa Baupläne, können hinzugezogen werden (BGH, Beschl. v. 11.04.2013 - I ZB 61/12 - NJW 2013, 2287).

Vor diesem Hintergrund entspricht die Entscheidung nicht der bisherigen Rechtsprechung. Es gab ein Namensschild, von dem konkret niemand behauptete, es sei an die falsche Tür geklebt worden. Die Gläubigerinnen hatten nach dem Sachverhalt der Gerichtsvollzieherin außerdem die Baupläne vorgelegt. Die Gerichtsvollzieherin hatte diese nur mit der Begründung zurückgewiesen, es sei nicht klar, ob diese Pläne so auch umgesetzt worden seien. Das erscheint als Begründung problematisch, weil es bei Na-

mensschild und Bauplänen eben nur um in Element zur Feststellung der betroffenen Räume geht. Diese Prüfung hat der Gerichtsvollzieher vorzunehmen.

Vor allem aber scheint das Landgericht dem Umstand keine Bedeutung beizumessen, dass es in der Etage eben nur eine einzige Dreizimmerwohnung gab. Insoweit ist die Entscheidung tatsächlich problematisch. Nur diese eine Dreizimmerwohnung kann von dem Titel gemeint sein, denn nur sie erfüllte die Vorgabe des Titels eine Dreizimmerwohnung zu sein. Der Titel war insoweit eindeutig und verlangte nicht einmal eine Auslegung. Stattdessen verlangten hier sowohl die Gerichtsvollzieherin als auch Amts- und Landgericht weiter gehend, dass die Identität schon durch einen Blick auf die Türen im Treppenhaus oder durch einen Blick auf die Fenster von der Straße aus offenkundig sein müsse. Diese zusätzliche Vorgabe findet aber im Gesetz keine Grundlage. Umgekehrt muss der Gerichtsvollzieher sogar ggf. sachverständige Hilfe hinzuziehen, um die zu räumenden Räumlichkeiten und Bauteile zu bestimmen (BGH, Beschl. v. 21.09.2017 - I ZB 8/17 - WM 2018, 88, 90; BGH, Beschl. v. 11.04.2013 - I ZB 61/12 Rn. 17 - NJW 2013, 2287). Hier wäre es relativ leicht gewesen, die erforderliche Prüfung - welche Wohnung ist denn hier die Dreizimmerwohnung? - vorzunehmen, etwa durch Nachsehen oder auch durch das Befragen von Nachbarn. Die Baupläne und das Namensschild konnten ergänzend als aussagefähige Indizien herangezogen werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung ist zwar eine Einzelfallentscheidung, für die Praxis aber gleichwohl von erheblicher Bedeutung. Sie zeigt auf, dass jede nähere Beschreibung auch Eingang in den Titel finden sollte, z.B. „von der Straße aus gesehen links“ oder auch die Wohnungsnummer bei einer Eigentumswohnung. Das gilt auch schon für den Klageantrag, zu dem ein Räumungsurteil ergehen soll. Hier droht dem Anwalt die Haftung.

4

Mieterhöhungsverlangen aufgrund des Einbaus von Isolierglasfenstern

Orientierungssatz:

Ein Aufschlag von knapp 14% zum Mittelwert der Spanne des qualifizierten Mietspiegels steht als deutlich überhöht in keinem Verhältnis zur Wohnwertverbesserung durch den Einbau von Isolierglasfenstern.

Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 08.08.2019, 7 S 5718/18

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das LG Nürnberg-Fürth hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine Mietzinserhöhung wegen des Einbaus von Isolierglasfenstern rechtmäßig ist und wenn ja, in welcher Höhe.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Vermieterin verlangte wegen eines Einbaus von Isolierglasfenstern eine Mieterhöhung von 14%. Das Amtsgericht hatte die Klage eines Vermieters auf Durchsetzung der Mieterhöhung abgewiesen.

Das LG Nürnberg-Fürth hat die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

Das Rechtsmittel habe offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg; der Rechtssache komme auch keine grundsätzliche Bedeutung zu, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordere eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung sei nicht geboten.

Bei der Gesamtbetrachtung der fünf gesetzlichen Wohnwertmerkmale des qualifizierten Mietspiegels stelle sich die streitgegenständliche Wohnung lediglich als leicht über dem Durchschnitt liegend dar. Die Isolierglasfenster führen zu einer Energieeinsparung und ei-

ner Erhöhung des Wohnkomforts beim Lärm-schutz, so dass ein Aufschlag durch den Vermieter durchzuführen war. Bei der Bemessung des Aufschlags sei jedoch zu beachten, dass hier ein Abschlag für das Baujahr der Wohnung durchgeführt werden müsse. Weitere wohnwerterhöhende oder -mindernde, nicht durch das Zu-/Abschlagsprinzip abgedeckte Sondermerkmale seien von den Parteien nicht vorgebracht worden.

Der vom Vermieter vorgenommene Zuschlag von 14% sei deutlich überhöht und stehe in keinem Verhältnis zur Wohnwertverbesserung durch den Einbau der Isolierglasfenster.

Die vom Vermieter vorgetragene betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkte und der angebliche Wertungswiderspruch durch den rückwirkenden Verlust des Modernisierungszuschlags stellen keine Umstände dar, welche als wohnwerterhöhende Sondermerkmale innerhalb der Spanne des qualifizierten Mietspiegels berücksichtigt werden könnten.

C. Kontext der Entscheidung

Das Landgericht stellt durchaus auf die gängige Rechtsprechung zu dem Thema ab, welche Sondermerkmale innerhalb einer Spanne bei einer Mieterhöhung durch Mietspiegel beachtlich sein können. In diesem Zusammenhang hat das LG Berlin bereits entschieden, dass hohe Modernisierungskosten kein die Miethöhe prägendes Kriterium sind (LG Berlin, Urt. v. 26.06.1998 - 63 S 2/98). Es hätte auch eine Modernisierungsmieterhöhung durchgeführt werden können; diese würde nach § 559 BGB ab Fälligkeit Bestandteil der Miete (BGH, Urt. v. 10.10.2007 - VIII ZR 331/06; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 559 BGB Rn. 82-84), so dass die Entscheidung des Berufungsgerichts korrekt ist.

Denn die Berechnung der Mieterhöhung nach § 559 BGB einerseits und nach § 558 BGB andererseits erfolgt unterschiedlich. Während § 559 BGB an die aufgewendeten Modernisierungskosten anknüpft, wird die ortsübliche Vergleichsmiete aus dem Durchschnitt aller Mieten für vergleichbaren Wohnraum gebildet. Ein Durchreichen eines anhand der tatsächlichen Kosten berechneten Modernisierungszuschlages durch Addition auf den Mittelwert der Spanne des qualifizierten Mietspiegels der Stadt

Nürnberg ist gesetzlich nicht vorgesehen. Der Modernisierung durch den Einbau der Isolierglasfenster wird vorliegend allein und abschließend durch die erfolgte Erhöhung des Mittelwertes der Spanne des Mietspiegels Rechnung getragen, auch wenn das Maß der Erhöhung nicht den Vorstellungen des Klägers entspricht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Eine energetische Sanierung gilt grundsätzlich als Verbesserung des Wohnwertes. Schließlich kann der Mieter aufgrund gedämmter Fassaden oder Isolierglasfenster möglicherweise Heizkosten sparen und hat auch weitere Vorteile, z.B. eine Eindämmung von Lärm.

Man muss jedoch deutlich zwischen einer Mieterhöhung aufgrund des Mietspiegels einer Stadt und einer solchen wegen Modernisierung unterscheiden.

5

Umlagefähigkeit von Miet- und Leasingkosten für Rauchwarnmelder als Betriebskosten?

Leitsätze:

1. Mietkosten treten bei dem Modell des Outsourcing an die Stelle von Anschaffungskosten (vgl. LG Hagen, Urt. v. 04.03.2016 - 1 S 198/15 - ZMR 2016, 701; a.A. LG Magdeburg, Urt. v. 14.07.2011 - 6 S 267/10 - ZMR 2011, 957).

2. Diese können grundsätzlich nur nach § 559 BGB auf die Mieter umgelegt werden.

Anmerkung zu AG Düsseldorf, Urteil vom 30.08.2019, 44 C 158/19

von **Norbert Eisenschmid**, RA

A. Problemstellung

Vermeintlich entschließen sich Vermieter, Gegenstände für Einrichtungen und Zubehör zu mieten, um sich einerseits damit von Pflege- und Instandhaltungskosten zu entlasten und anderer-

seits die Mietkosten als Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Es ist nach wie vor umstritten, ob Miet- bzw. Leasingkosten den Betriebskosten oder den Anschaffungskosten zuzuordnen sind.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Vermieterin vereinbarte eine monatliche Vorauszahlung auf abzurechnende Betriebskosten. Es wurde auch die Umlage sonstiger Betriebskosten vereinbart. Mit der Ankündigung, dass Rauchwarnmelder installiert würden, erklärte die Vermieterin, dass insoweit eine neue Betriebskostenart eingeführt werde. In der folgenden Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2017 machte die Vermieterin einen Betrag von 23,07 Euro als Mietkosten für Rauchwarnmelder geltend. Nachdem die Mieter diesen Betrag zunächst bezahlt hatten, begehren sie nunmehr Rückzahlung des Betrages, da die Mietkosten ihrer Auffassung keine laufenden Betriebskosten seien.

Das AG Düsseldorf hat der Zahlungsklage der Mieter stattgegeben.

Mietkosten für Rauchwarnmelder seien den Investitionskosten gleichzustellen. Derartige Kosten seien keine Betriebskosten. Vielmehr seien sie nach der typischen Risikoverteilung dem Vermieter zuzuordnen. Im Bereich des Outsourcings würden die Mietkosten an die Stelle von Anschaffungskosten treten. Diese seien aber nach dem Willen des Gesetzgebers nur nach § 559 BGB auf den Mieter abwälzbar.

C. Kontext der Entscheidung

Das AG Düsseldorf hat in seinem Leitsatz auf zwei gegensätzliche Entscheidungen verwiesen. So hatte das LG Hagen mit Urteil vom 04.03.2016 (1 S 198/15) die Mietkosten für nicht umlagefähig erklärt, wobei das LG Magdeburg mit Urteil vom 27.09.2011 (1 S 171/11) die Betriebskosteneigenschaft bejaht hatte. Die Instanzentscheidungen zu diesem Problem liegen meist weit zurück (vgl. Hinweise bei Wall, Betriebs- und Heizkosten-Kommentar, 4. Aufl., Rn. 4778). Auch die Literatur ist in ihrer Auffassung nicht einheitlich (Wall, a.a.O.). Allerdings gibt eine ältere BGH-Entscheidung (BGH, Urt. v. 17.12.2008 - VIII ZR 92/08) einen Hin-

weis darauf, dass auch der BGH die Umlagefähigkeit von Mietkosten für Rauchwarnmelder zumindest kritisch sieht. Er hatte in seiner vorgenannten Entscheidung dargelegt, dass Leasingkosten für den Brenner, den Öltank oder Verbindungsleitungen nicht als Teil der Heizkosten auf den Mieter abgewälzt werden können. Leasingkosten sind nach Auffassung des BGH nur dann umlagefähig, wenn sie im Gesetz ausdrücklich genannt werden. Zwar hatte der BGH nur über § 7 Abs. 2 Heizkostenverordnung zu entscheiden, der sich aber in seinem Wortlaut an § 2 Ziff. 4 Buchst. a BetrKV orientiert. Insofern gibt es keinen Grund, bei Anwendung der BetrKV einen anderen Standpunkt einzunehmen. Für eine Verallgemeinerung der BGH-Entscheidung spricht im Übrigen auch, dass in § 2 Ziff. 2 BetrKV die Kosten der Anmietung von Wasserzählern als ausdrücklich umlegbar genannt werden, was auf eine Ausnahmeregelung hinweist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Trotz der überwiegend in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass Leasingkosten für bestimmte Ausstattungen nicht als Betriebskosten umlegbar sind, gibt es immer wieder Versuche, eine verbindliche vermieterefreundlichere Entscheidung herbeizuführen. In Anbetracht der BGH-Entscheidung zur Umlagefähigkeit von Leasingkosten für Brenner, Öltank und Verbindungsleitungen ist aber sehr fraglich, ob der BGH sich mit dieser Frage erneut ausführlich befassen würde. Es ist daher den Vertragsparteien anzuraten, sich zur Vermeidung unnötiger Streitigkeiten der herrschenden Meinung anzuschließen.

6

Privilegierter Personenkreis bei Eigenbedarf

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Eine Eigenbedarfskündigung zugunsten eines entfernten Verwandten ist nur bei enger sozialer Verbundenheit zulässig.

Anmerkung zu AG Fürstfeldbruck, Urteil vom 09.08.2019, 5 C 364/19

von **Simone Bueb**, RA'in

A. Problemstellung

Das AG Fürstenfeldbruck hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine Eigenbedarfskündigung auch zugunsten eines Großneffen des Vermieters wirksam ist und dieser zum privilegierten Personenkreis nach § 573 BGB zählt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Eigenbedarfskündigung des Vermieters. Zwischen den Parteien bestand ein Mietverhältnis über eine Wohnung. Die Vermieter als Kläger sprachen eine Eigenbedarfskündigung zugunsten des Großneffen aus. Da der Mieter die Wohnung nicht freiwillig räumte, reichten die Vermieter eine Räumungsklage ein. Der Mieter war der Ansicht, dass der Großneffe des Vermieters nicht zum privilegierten Personenkreis i.S.d. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB gehöre und die Eigenbedarfskündigung aus diesem Grund rechtswidrig sei. Lediglich hilfsweise machte der Mieter eine Räumungsfrist von einem Jahr geltend.

Das AG Fürstenfeldbruck hat die Klage abgewiesen.

Die Eigenbedarfskündigung sei rechtswidrig und unwirksam, da nach Überzeugung des Gerichts kein relevantes Näheverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Großneffen bestanden habe. Dieser sei damit kein privilegierter Familienangehöriger, für welchen das Mietrecht und die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Eigenbedarfskündigung bereits aufgrund einer engen familiären Verwandtschaft zulassen.

Für entferntere Verwandte wie den Großneffen bedürfe es nach § 573 BGB zusätzlich einer engen sozialen Bindung. Aus dieser müsse sich eine moralische Verpflichtung des Vermieters z.B. zur Gewährung von Unterhalt oder sonstiger Fürsorge ergeben. Über eine verwandtschaftliche Beziehung hinaus sei außerdem ein besonders enger sozialer Kontakt erforderlich oder eine solche persönliche Verbundenheit, dass der Vermieter wenigstens moralisch zur Unterhalts-

gewährung oder sonstigen Fürsorge verpflichtet sei.

Das Gericht habe diese zusätzlich geforderten Merkmale nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht erkennen können.

Die Abwägung der grundrechtlich geschützten Eigentumsposition des Vermieters (BVerfG, Beschl. v. 26.05.1993 - 1 BvR 208/93) und andererseits der ebenfalls grundrechtlich geschützten Besitzposition des Mieters habe ergeben, dass eine herausgehobene Stellung des Großneffen nicht vorgelegen habe. Der Kontakt des Großneffen und des Vermieters habe keine solche Qualität, dass von einer moralischen Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem Großneffen auszugehen gewesen sei. Über familiäre Treffen hinaus würde kein individueller, herausgehobener sozialer und persönlicher Kontakt zwischen dem Vermieter und dem Großneffen gepflegt.

Auch ergebe sich nicht, dass der Großneffe über die Familientreffen hinaus einen großen Anteil seiner Freizeit mit den Klägern verbringe (LG Hagen, Urt. v. 13.08.2008 - 10 S 93/08). Ein enger und herzlicher familiärer Kontakt, wie er hier vorliege, reiche jedoch nicht, um eine Eigenbedarfskündigung für den Großneffen zu bejahen (LG Wiesbaden, Urt. v. 26.02.1991 - 8 S 490/90).

Ansonsten liege ein Verstoß gegen die Notwendigkeit einer sehr restriktiven Auslegung vor.

C. Kontext der Entscheidung

Verneint werden in der Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich der Eigenbedarf und eine enge verwandtschaftliche Beziehung bei Cousins und auch Großneffen. Hier sind Kündigungen wegen Eigenbedarfs durch den Vermieter regelmäßig nur möglich, wenn eine enge besondere Bindung zu den Personen als zusätzlichem Kriterium besteht.

Das Amtsgericht hat hier eine genaue Beweisaufnahme durchgeführt und kam völlig richtig zur Überzeugung, dass hier keine besonders enge Bindung vorliegt, welche die Kündigung für den Großneffen ausnahmsweise rechtfertigen kann.

Soweit dann für entferntere Verwandte, wie etwa den Großneffen, eine Kündigungsmöglichkeit wegen Eigenbedarfs mit der Literatur und Teilen der Rechtsprechung überhaupt anzunehmen ist, was höchstrichterlich noch nicht bejaht und bislang offengelassen wurde, besteht Einigkeit, dass es eines in § 573 BGB nicht vorgesehenen, einschränkenden Merkmals in Form einer engen sozialen Verbundenheit bedarf, aus der sich eine moralische Verpflichtung des Vermieters etwa zur Gewährung von Unterhalt oder sonstigen Fürsorge ergeben muss und damit einer individualisierenden Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der privilegierte Personenkreis für eine Eigenbedarfskündigung besteht nicht unbegrenzt.

Hier richtet sich die Möglichkeit der Kündigung wegen Eigenbedarfs zum einen nach dem Verwandtschaftsgrad und zum anderen nach der persönlichen Verbundenheit mit dem Vermieter bzw. einer rechtlichen oder moralischen Verpflichtung des Vermieters Unterhalt oder sonstige Fürsorge zu gewähren. Geht man nach dem Verwandtschaftsgrad, so wird eine Eigenbedarfskündigung regelmäßig bejaht bei Eltern, Großeltern, Kindern und Stiefkindern, Geschwistern, Neffen und Nichten, Ehegatten (auch in Trennung befindlich), eingetragenen Lebenspartnern, Enkeln und Schwiegereltern. Alle anderen Verwandten gehören nur dann ausnahmsweise zum privilegierten Personenkreis, wenn eine enge besondere Bindung zu den Personen besteht.

Diese muss der kündigende Vermieter genau und konkret nachweisen und belegen.