

Herausgeber: Norbert Eisenschmid, RAErscheinungsdatum:
18.10.2018Erscheinungsweise:
vierzehntäglichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**21/2018****Inhaltsübersicht:****Anm. 1 Abtretung von Ansprüchen aus Mietpreisbremse an Inkassounternehmen**Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 03.07.2018, 67 S 157/18
von Klaus Schach, RA, Vors. RiLG a.D.**Anm. 2 Renovierungsvereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter grundsätzlich ohne Drittwirkung (betr. Vermieter)**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.08.2018, VIII ZR 277/16
von Dr. Dietrich Beyer, RiBGH a.D.**Anm. 3 Fehlendes Zurückweisungsrecht aus § 174 BGB bei Aufforderung zur Zustimmung einer Mieterhöhung**Anmerkung zu AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 16.03.2018, 19 C 335/17
von Claudia Mummenhoff, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Mummenhoff Rechtsanwälte Notar**Anm. 4 Schätzung zur Verbrauchserfassung für Heizkostenabrechnung**Anmerkung zu AG Hamburg-Altona, Urteil vom 10.04.2018, 303c C 18/17
von Prof. Dr. Siegbert Lammel**Anm. 5 Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen: Einwand des Mieters hinsichtlich unzureichender oder fehlerhafter Ausführung im Hinblick auf Energieeinsparpotential unzulässig**Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 04.07.2017, 63 S 306/16
von Carsten Herlitz, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin**Anm. 6 Überschreitung der oberen Grenzwerte eines Heizspiegels als Indiz für fehlende Angemessenheit der Heizkosten**Anmerkung zu LSG Halle (Saale), Urteil vom 21.02.2018, L 4 AS 509/14
von Claudia Theesfeld, Ass. jur.**Zitiervorschlag:** Schach, jurisPR-MietR 21/2018 Anm. 1
ISSN 1860-157X

1

Abtretung von Ansprüchen aus Mietpreisbremse an Inkassounternehmen

Leitsätze:

1. Die im Rahmen des von einem legal tech-Unternehmen im Internet betriebenen akquisitorischen Geschäftsmodells zur Erbringung von Inkasso- und Rechtsberatungsdienstleistungen zu dessen Gunsten erklärte Abtretung mietrechtlicher Ansprüche ist gemäß § 134 BGB i.V.m. §§ 2 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG unwirksam, auch wenn das Unternehmen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG als Inkassodienstleister registriert ist.

2. Zu legal tech als unqualifizierter Rechtsdienstleistung i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG.

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 03.07.2018, 67 S 157/18

von **Klaus Schach**, RA, Vors. RiLG a.D.

A. Problemstellung

Ein Mieter kann von dem Vermieter eine nach den §§ 556d und 556e BGB („Mietpreisbremse“) nicht geschuldete Miete zurückverlangen (§ 556g Abs. 2 BGB). Das machen sich Inkassounternehmen zu Nutze und lassen sich etwaige Ansprüche des Mieters abtreten, um die Ansprüche beim Vermieter durchzusetzen. In diesem Zusammenhang entsteht die Frage, ob dieses Vorgehen mit den Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) zu vereinbaren ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Ein sog. legal tech-Unternehmen zur Erbringung von Inkasso- und Rechtsberatungsdienstleistungen hatte beim AG Berlin-Mitte aus abgetretenem Recht Rückzahlungsansprüche eines Mieters wegen überzahlter Miete aufgrund der sog. „Mietbremse“ sowie Kostenerstattungsansprüche des Mieters geltend gemacht. Das

Amtsgericht wies die Klage ab. Das führte zur Berufung der Klägerin zum Landgericht.

Das LG Berlin teilte gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit, es sei beabsichtigt, die Berufung als offensichtlich unbegründet im Beschlusswege zurückzuweisen.

Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da ihr der geltend gemachte Anspruch nicht wirksam gemäß § 398 BGB abgetreten worden sei. Es könne dahinstehen, ob der Mieter der streitgegenständlichen Wohnung die geltend gemachten Ansprüche im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen die sog. Mietpreisbremse einschließlich des streitgegenständlichen Kostenerstattungsanspruchs tatsächlich an die Klägerin abgetreten habe. Die Abtretung wäre wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot zur Erbringung unerlaubter Rechtsdienstleistungen nach § 134 BGB i.V.m. den §§ 2 Abs. 1, 3, 5, 10 RDG nichtig. Die Nichtigkeit erfasse nicht nur die gegen § 3 RDG verstoßende Verpflichtungsgeschäfte, sondern auch die darauf beruhenden Abtretungen. Denn die Forderungsabtretung sei untrennbarer Bestandteil des mit § 3 RDG unvereinbaren Geschäftsmodells der Klägerin zur Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen wegen angeblicher Verstöße gegen die §§ 556 d ff. BGB.

Die Klägerin, die von dem Mieter ausweislich der Vollmacht und ihrer AGB mit der „Geltendmachung und Durchsetzung meiner Forderungen und etwaiger Feststellungsbegehren... im Zusammenhang mit der Geltendmachung der sog. Mietpreisbremse“ beauftragt gewesen sei, habe Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG erbracht. Eine Rechtsdienstleistung sei jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordere. Das sei erfüllt, da die Klägerin vor der Geltendmachung und Durchsetzung der von ihr behaupteten Ansprüche die unter Zugrundelegung der §§ 556d ff. BGB preisrechtlich zulässigen Miete für die streitgegenständliche Wohnung ermittelt habe. Zwar beruhe diese Ermittlung zunächst ausschließlich auf einer Eingabe des Mieters in einen auf der von der Klägerin betriebenen Online-Plattform installierten „Mietpreisrechner“. § 2 Abs. 1 RDG erfasse indes ausnahmslos alle Tätigkeiten in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordern, unabhängig davon, wie intensiv oder schwierig diese

Prüfung sei. Nichts anderes folge daraus, dass die Klägerin ihre Prüfung in Form einer computerbasierten und standardisierten Fallanalyse (sog. legal tech) vorgenommen habe. Denn auch der Anbieter eines solchen Rechtsgenerators erbringe Rechtsdienstleistungen.

Die Klägerin verfüge nicht über die nach § 3 RDG erforderliche Erlaubnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Die von ihr erbrachten Leistungen seien weder von ihrer Registrierung als Inkassodienstleisterin umfasst (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG) noch als bloße Nebentätigkeit erlaubnisfrei (§ 5 Abs. 1 RDG).

Die Klägerin könne für die von ihr entfaltenen Tätigkeiten nicht das Registrierungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG in Anspruch nehmen. Unter Inkassodienstleistung sei gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG die Einziehung fremder und zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretene Forderungen zu verstehen, sofern sie als eigenständiges Geschäft betrieben werde. Die Klägerin habe zwar für die betroffenen Mieter – in eingeschränktem Umfang – auch Inkassodienstleistungen erbracht. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit habe jedoch eindeutig auf dem Feld der Rechtsberatung gelegen: Die Klägerin habe im Rahmen des von ihr gewählten Akquisemodells nicht nur – vor Vertragsschluss und Abtretung der behaupteten Ansprüche durch den Mieter – über ihren „Mietpreisrechner“ die ihrer Auffassung nach preisrechtlich zulässige Miete ermittelt. Sie sei auch nach Vertragsschluss und der von ihr behaupteten Abtretung rechtsberatend tätig gewesen, in dem sie für Kondiktionsansprüche des Mieters die konstitutive Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB gegenüber der Beklagten erhoben und weiterhin gemäß § 556g Abs. 3 BGB zu der für die verlässliche Ermittlung unabdingbaren Auskunft über die mögliche Verwirklichung der Ausnahmetatbestände der §§ 556e und f BGB aufgefordert habe. Das gehe bereits im Einzelnen, erst recht aber in seiner Gesamtheit über die zulässigen Tätigkeiten eines registrierten Inkassodienstleisters weit hinaus.

Zwar sei es einem Inkassodienstleister gestattet, sich gegenüber seinem Auftraggeber oder dem Schuldner zu den einzuziehenden Forderungen rechtlich zu äußern, so dass eine Rechtsberatung beim Forderungseinzug nicht grundsätzlich unzulässig sei. Die Klägerin indes übe ihre neben der Inkassotätigkeit entfalte-

ten Rechtsdienstleistungen nicht „beim Forderungseinzug“ aus: Der Mieter könne die Klägerin erst beauftragen, nachdem er die „Registrierungsstrecke“ auf der Online-Plattform der Klägerin vollständig durchlaufen und ihm die Klägerin dort nach Verarbeitung der – zuvor über das vom Mieter auszufüllende Online-Formular erlangten – wohnungsbezogenen Daten die angeblich preisrechtlich zulässige Miete konkret berechnet habe. Mit diesem Geschäftsablauf aber verlasse die Klägerin jeglichen Zusammenhang mit dem ihr durch die erteilte Inkassoyerlaubnis gedeckten Forderungseinzug. Rechtsberatung eines Inkassodienstleisters sei aber allenfalls gegenüber dem Auftraggeber oder dem Schuldner, auf keinen Fall aber gegenüber einer unbestimmten Anzahl Dritter zulässig. Um solche indes handele es sich bei denjenigen Nutzern der Online-Plattform der Klägerin, die später nicht mehr mit ihr kontrahieren würden.

Die Klägerin lasse sich „insbesondere“ zur Geltendmachung „ihres Anspruchs auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete“ beauftragen. Entsprechende Ansprüche indes seien vor Ausspruch einer qualifizierten Rüge nach § 556g Abs. 2 Satz 2 BGB nicht inkassofähig, da der Ausspruch einer Rüge Tatbestandsvoraussetzung eines Rückzahlungsanspruchs sei. Gemessen daran sei der erstmals von der Klägerin vorgenommener Ausspruch der Rüge nicht nur für die Anspruchs begründung des Mieters von zentraler Bedeutung, sondern auch wesentlicher Bestandteil der beauftragten Rechtsdienstleistungen der Klägerin. Er unterfalle weder einer Inkassotätigkeit der Klägerin noch der ihr dazu erteilten Erlaubnis, sondern stelle stattdessen eine unerlaubte Rechtsdienstleistung dar.

Die von der Klägerin erbrachten Rechtsdienstleistungen seien auch nicht gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubnisfrei. Danach seien Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehörten. Bei den von der Klägerin erbrachten und über ihre Inkassoyerlaubnis hinausgehenden Tätigkeiten handele es sich um keine Nebentätigkeiten. Eine Rechtsdienstleistung sei nur dann eine Nebenleistung, wenn sie im Zusammenhang mit einer konkreten anderen Tätigkeit stehe. Daran fehle es bereits hinsichtlich derjenigen Nutzer des Online-Angebotes der Klägerin, denen die Klägerin im Vorfeld des Vertragsschlusses unter Zugrundelegung der von Ihnen übermittel-

ten Daten die Höhe der preisrechtlich zulässigen Miete berechne, die danach aber von einem Vertragsschluss und einer Abtretung zugunsten der Klägerin absehen würden. Denn eine diesen gegenüber später zu erbringende (Haupt-)Leistung in Form des Inkassos würde einen – tatsächlich fehlenden – Vertragsschluss voraussetzen. Allein das hindere eine Anwendung des § 5 Abs. 1 RDG zugunsten der Klägerin.

Eine der Klägerin günstigere Beurteilung sei schließlich nicht dadurch gerechtfertigt, dass ihre Geschäfte von zwei Rechtsanwälten geführt würden. Der Gesetzgeber habe sich bei der Fassung des RDG bewusst gegen eine „Erfüllungsgehilfenlösung“ entschieden. Deshalb könne das Fehlen einer Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen oder eine Umgehung des § 3 RDG nicht geheilt werden, auch wenn bei der Erbringung der Leistungen Rechtsanwälte eingesetzt oder beteiligt seien.

C. Kontext der Entscheidung

Der Hinweisbeschluss ist in WuM 2018, 571 und Grundeigentum 2018, 1216 abgedruckt. Inzwischen hat das LG Berlin mit Beschluss vom 26.07.2018 (67 S 157/18 - NJW 2018, 2901) nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Berufung als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. Die auf den Hinweisbeschluss erfolgte Stellungnahme der Klägerin rechtfertige keine davon abweichende Beurteilung.

Soweit sich die Klägerin auf die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG, Beschl. v. 14.08.2004 - 1 BvR 725/03 Rn. 14 - NJW-RR 2004, 1570) beziehe, verkenne sie deren Reichweite. Denn einerseits sei diese nicht zum RDG, sondern zum bereits außer Kraft getretenen RBerG ergangen. Andererseits habe das BVerfG die Rechtsberatung durch einen registrierten Inkassodienstleister in verfassungskonformer Auslegung des RBerG allein „beim Forderungseinzug“ für zulässig erachtet, wenn zudem neben der persönlichen Zuverlässigkeit bei dem Erlaubnisinhaber auch Eignung und genügende Sachkunde vorhanden seien. Davon sei auszugehen, wenn das Inkassounternehmen die von ihm für die Registrierung verlangte, überprüfte und für genügend befundene Sachkunde bei der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetre-

tener Forderungen einsetze. Letzteres sei vorliegend nicht erfüllt (wird ausgeführt).

Die Revision ist nicht zugelassen worden. Revisionszulassungsgründe würden zwar naheliegen, soweit es entscheidungserheblich auf die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch ein legal tech-Unternehmen wie die Klägerin und deren Vereinbarkeit mit dem RDG ankäme. Die Beantwortung der damit zusammenhängenden abstrakten - und höchstrichterlich bislang vollständig ungeklärten - Rechtsfragen sei geeignet, sich auf die Form, Qualität und Unabhängigkeit der Rechtsberatung und -durchsetzung auf zahlreichen, insbesondere für Verbraucher elementaren Feldern des materiellen Rechts auszuwirken. Das könne jedoch dahinstehen, da die Zurückweisung der Berufung nicht ausschließlich darauf beruhe. Denn vorliegend ständen abtretbare Vergütungsansprüche der Klägerin aus den Gründen des Hinweisbeschlusses auch deshalb nicht zu, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des behaupteten vertraglichen Vergütungsanspruchs nicht vorlägen und die kostenpflichtige Beauftragung der Klägerin durch den Mieter der streitgegenständlichen Wohnung aufgrund der besonderen Umstände des vom LG Berlin zu beurteilenden Einzelfalls nicht erforderlich gewesen sei.

In Berlin sind die grundsätzlichen Probleme zur Anwendung des RDG auf Tätigkeiten von Inkassounternehmen bei abgetretenen Ansprüchen im Rahmen der Mietpreisbremse zwischen den Berufungskammern streitig: Neben der ZK 67 vertritt die ZK 63 des LG Berlin auch den Standpunkt, dass die Tätigkeit der Inkassounternehmen unzulässig sei (LG Berlin, Urte. v. 28.08.2018 - 63 S 1/18 - Grundeigentum 2018, 1231). Die ZK 66 (LG Berlin, Urte. v. 13.08.2018 - 66 S 18/18 - WuM 2018, 575, Revision anhängig zu BGH VIII ZR 275/18) und die ZK 65 (LG Berlin, Urte. v. 22.08.2018 - 65 S 83/18 - WuM 2018, 566) vertreten hingegen die Ansicht, die Tätigkeit der Inkassounternehmen verstoße nicht gegen das RDG.

Entscheidend dürfte nach hiesiger Ansicht sein, dass die Rüge des Mieters nach § 556g BGB für Mieteransprüche konstitutiv ist und damit erst nach Entstehen des Anspruchs das Inkassounternehmen tätig werden kann; eine frühere Tätigkeit, also schon die Rüge durch das Inkas-

sounernehmen, verstößt (trotz Vollmacht des Mieters) gegen das RDG.

D. Auswirkungen für die Praxis

Im Meinungsstreit der Berliner Mietberufungskammern steht es damit 2:2; die fünfte Mietberufungskammer (ZK 64) hatte offenbar bisher keine Gelegenheit, zu den Problemen Stellung zu nehmen. Es bleibt abzuwarten, was der BGH im Rahmen der eingelegten Revision zu VIII ZR 275/18 zu verkünden hat. Vielleicht gibt es aber noch eine andere Lösung: Die Rechtsanwaltskammer Berlin hat vor dem LG Berlin Unterlassungsklage gegen ein Inkassounternehmen erhoben (15 O 60/18); drei ähnliche Anbieter haben dem Vernehmen nach eine Unterlassungserklärung unterschrieben und insofern ihre Tätigkeit eingestellt (Grundeigentum 2018, 1181).

2

Renovierungsvereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter grundsätzlich ohne Drittwirkung (betr. Vermieter)

Leitsätze:

1. Im Falle einer dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassenen Wohnung hält die formularvertragliche Überwälzung der nach der gesetzlichen Regelung (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) den Vermieter treffenden Verpflichtung zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand, sofern der Vermieter dem Mieter keinen angemessenen Ausgleich gewährt, der ihn so stellt, als habe der Vermieter ihm eine renovierte Wohnung überlassen (Bestätigung von BGH, Urt. v. 18.03.2015 - VIII ZR 185/14 - BGHZ 204, 302 Rn. 15, 35).

2. Eine allein zwischen dem bisherigen und dem neuen Mieter getroffene Renovierungsvereinbarung vermag - mit Rücksicht darauf, dass die Wirkungen eines Schuldverhältnisses grundsätzlich auf die daran beteiligten Parteien beschränkt sind - daran nichts zu ändern.

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die sog. Renovierungsvereinbarung entfaltet Rechtswirkungen grundsätzlich nur im Verhältnis Vormieter - neuer Mieter. Übernimmt der neue Mieter auf Grund einer solchen Vereinbarung die Wohnung in unrenoviertem Zustand, so ist eine formularmäßige Schönheitsreparaturenklausel unwirksam, sofern der Vermieter keinen angemessenen Ausgleich leistet.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.08.2018, VIII ZR 277/16

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

A. Problemstellung

Mit einem der drei Urteile vom 18.03.2015 (hier: VIII ZR 185/14) zum Komplex Schönheitsreparaturen hatte der VIII. Zivilsenat des BGH bekanntlich seine frühere Rechtsprechung aufgegeben, nach der eine formularmäßige Schönheitsreparaturenklausel auch dann wirksam vereinbart werden konnte, wenn die Wohnung in unrenoviertem Zustand an den Mieter übergeben wurde, sofern nur die Renovierungsfristen erst mit Beginn des (neuen) Mietverhältnisses zu laufen beginnen sollten - was im Zweifel als stillschweigend vereinbart anzunehmen war. In der Praxis stellte sich seitdem verstärkt die Frage, was zu gelten hat, wenn der neue Mieter mit dem Vormieter eine sog. Renovierungsvereinbarung trifft, nach der er gegen eine - wie auch immer geartete - Leistung des Vormieters die Wohnung in unrenoviertem Zustand übernimmt und auf diese Weise die Renovierungsverpflichtung des Vormieters ablöst.

Für diese Fallgestaltung boten sich im Grunde zwei Lösungen an: Entweder hat der (neue) Mieter die vom Vormieter geschuldeten, nunmehr von ihm übernommenen Schönheitsreparaturen durchzuführen und muss sich deshalb so behandeln lassen, als habe er die Wohnung in renoviertem Zustand übernommen, oder es ist ihm auf Grund der Renovierungsvereinbarung nach Treu und Glauben verwehrt, sich gegenüber dem Vermieter auf den unrenovierten Zustand der Wohnung bei Mietbeginn zu beru-

fen und damit die Schönheitsreparaturenklausel zu Fall zu bringen (§ 242 BGB).

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht den ersten Weg gewählt, hatte damit vor dem BGH allerdings keinen Erfolg. Die „Notlösung“ über § 242 BGB scheidet nunmehr von vornherein aus.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Im November 2008 mietete der Mieter von der Vermieterin, einer Wohnungsgenossenschaft, ab dem 01.01.2009 eine Wohnung in C. Der nach dem Mietrecht des BGB zu beurteilende genossenschaftliche Nutzungsvertrag enthielt eine formularmäßige Schönheitsreparaturenklausel mit den üblichen Regelungen (fachgerechte Ausführung der Arbeiten, an § 28 Abs. 4 Satz 2 II. BV angelehnte Definition des Begriffs der Schönheitsreparaturen, „weicher“ Fristenplan).

Vor der Übergabe der Wohnung traf der Mieter mit der Vormieterin, die die Wohnung von Juli 2007 bis Dezember 2008 gemietet hatte, eine Vereinbarung, nach der er von ihr verschiedene in die Wohnung eingebrachte Gegenstände, u.a. einen Teppichboden, gegen Zahlung eines nicht näher festgestellten Geldbetrages übernahm und sich überdies bereiterklärte, an ihrer Stelle die erforderlichen Schönheitsreparaturen durchzuführen.

Am 22.12.2008 wurde die Wohnung dem Mieter in nicht renoviertem Zustand übergeben. Das Übergabeprotokoll enthält folgenden handschriftlichen, vom Mieter unterschriebenen Vermerk:

„Die Wohnung wurde mängelfrei ... übernommen. Renovierungsarbeiten und Tebo werden übernommen. Auf Folgekosten wurde hingewiesen.“

Nachdem der Mieter das Mietverhältnis zum 28.02.2014 gekündigt hatte, fand am 06.01.2014 eine Wohnungsbegehung statt, bei der festgestellt wurde, dass Anstricharbeiten an Decken, Wänden, Türen und Heizkörpern erforderlich waren; die Vermieterin forderte den Mieter auf, diese Arbeiten durchzuführen. Im Zusammenhang mit der Rückgabe der Wohnung an die Vermieterin am 14.02.2014 und der noch

am selben Tag erfolgten Übergabe der Wohnung an die neue Mieterin wurde festgestellt, dass die vom Mieter durchgeführten Renovierungsarbeiten nicht einwandfrei waren. Nachdem auch ein Nachbesserungsversuch kein zufriedenstellendes Ergebnis erbrachte und der Mieter weitere Arbeiten abgelehnt hatte, ließ die Vermieterin die Nachbesserung durch einen Malerbetrieb durchführen; hierfür fielen Kosten i.H.v. 799,89 Euro an.

Diese Aufwendungen hat die Vermieterin gegenüber dem Mieter als Schadensersatz geltend gemacht; die daneben von beiden Seiten vorgenommenen Verrechnungen mit verschiedenen Forderungen (Genossenschaftsguthaben, Betriebskostenguthaben; Schadensersatz für Beschädigung eines Waschbeckens usw., Rn. 7, 8) können hier ausgeklammert bleiben.

Das LG Lüneburg hatte einen Schadensersatzanspruch der Vermieterin wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen mit der Begründung bejaht, die vom BGH aufgestellten Grundsätze zur Unwirksamkeit einer formularmäßigen Schönheitsreparaturenklausel bei Übergabe der Wohnung in unrenoviertem Zustand könnten im vorliegenden Fall letztlich nicht durchgreifen. Eine Vereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter, wie sie hier getroffen worden sei, sei nicht der Sphäre des Vermieters zuzuordnen, der deshalb auch nicht verpflichtet sei, dem Mieter einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Seine Interessen seien durch die Renovierungsvereinbarung nicht berührt.

Da die Renovierungsvereinbarung das Vertragsverhältnis zwischen Vermieter und Mieter nicht berühre, komme es auch nicht darauf an, ob der Mieter vom Vormieter einen angemessenen Ausgleich für die Übernahme der Renovierungsarbeiten erhalten habe. Die Vereinbarung habe daher auch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit einer formularmäßigen Vornahmeklausel. Überdies könnten auch Gründe „jenseits einer Gegenleistung in Geld“, etwa eine private Bekanntschaft oder der Wunsch nach einer bestimmten farblichen Gestaltung der Wände, den neuen Mieter zur Übernahme erforderlicher Renovierungsarbeiten veranlasst haben. Dieser Interessenlage entspreche es, den Mieter, der zu Beginn des Mietverhältnisses Schönheitsreparaturen aufgrund einer Vereinbarung mit dem Vormieter durchführe, so zu behandeln, als sei

ihm die Wohnung vom Vermieter in renoviertem Zustand übergeben worden.

Die danach geschuldeten Arbeiten habe der Mieter nicht fachgerecht durchgeführt; er schulde deshalb der Vermieterin den für die Nachbesserung erforderlichen Betrag von 799,89 Euro.

Der BGH hat auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision das Berufungsurteil aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Mieters ergangen war, und hat unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage der Vermieterin abgewiesen.

Ausdrücklich bestätigt der Senat zunächst seine Entscheidung vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/14) zur Unwirksamkeit einer formularmäßigen Schönheitsreparaturklausel bei Übergabe einer unrenovierten oder renovierungsbedürftigen Wohnung an den Mieter, „sofern der Vermieter dem Mieter keinen angemessenen Ausgleich gewährt, der ihn so stellt, als habe der Vermieter ihm eine renovierte Wohnung überlassen“ (Rn. 20). Hiervon sei auch das Berufungsgericht ausgegangen. Die weiteren Überlegungen des Berufungsgerichts teile der BGH jedoch nicht.

Ausgangspunkt der Erwägungen des BGH ist der Grundsatz, dass die Rechte und Pflichten aus einem Schuldverhältnis – von bestimmten Ausnahmen (z.B. §§ 328, 566 BGB) abgesehen – in ihren Wirkungen auf die Parteien jenes Schuldverhältnisses beschränkt seien. Deshalb habe eine Renovierungsvereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter grundsätzlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der im Mietvertrag zwischen Vermieter und dem neuen Mieter enthaltenen Verpflichtungen, insbesondere also auch nicht „dergestalt, dass der Vermieter so gestellt werden könnte, als hätte er dem neuen Mieter eine renovierte Wohnung übergeben“ (Rn. 22). An der Unwirksamkeit der Vornahmeklausel ändern die vom neuen Mieter gegenüber dem Vormieter übernommenen Verpflichtungen somit nichts.

Auch den Überlegungen des Berufungsgerichts zu den Interessen der Beteiligten und der hieraus gezogenen Schlussfolgerung, den neuen Mieter nur wegen der zwischen ihm und dem Vormieter geschlossenen Renovierungsvereinbarung so zu behandeln, als habe ihm der Vermieter eine renovierte Wohnung übergeben, sei

nicht zu folgen. So rechtfertige es beispielsweise der Wunsch des neuen Mieters nach einer bestimmten Farbwahl nicht, die nach dem Gesetz dem Vermieter obliegende Renovierungsverpflichtung formularmäßig auf den Mieter abzuwälzen.

Das vom Berufungsgericht angeführte Interesse des Vermieters, die Wirksamkeit der von ihm verwendeten Vornahmeklausel zuverlässig beurteilen zu können, sei auch ohne eine Renovierungsvereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter gewahrt. Bei der Rückgabe der Wohnung durch den Vormieter könne er prüfen, ob er diesem gegenüber einen Anspruch auf Durchführung von Schönheitsreparaturen habe; diesen – von einer Renovierungsvereinbarung nicht berührten – Anspruch könne er ggf. durchsetzen und so „ohne weiteres“ sicherstellen, dass der Mieter eine renovierte Wohnung erhalte mit der Folge der jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt gegebenen Wirksamkeit der Vornahmeklausel.

Bestehe dagegen ein Renovierungsanspruch gegenüber dem bisherigen Mieter nicht, bleibe für den Vermieter im Hinblick auf den Bestand einer Vornahmeklausel im neuen Mietverhältnis (nur) die Alternative, entweder die erforderlichen Maßnahmen selbst durchzuführen oder dem neuen Mieter einen angemessenen Ausgleich für die Übergabe der nicht renovierten Wohnung zu leisten. Will der Vermieter keine dieser Alternativen umsetzen, bestehe – so der BGH wörtlich – „auch kein Grund, ihn ... allein deshalb besser zu stellen, weil der neue Mieter Verpflichtungen gegenüber dem Vormieter eingegangen ist, an denen der Vermieter nicht beteiligt ist und die ihm gegenüber keine rechtliche Wirkung entfalten.“ (Rn. 29).

Klarheit für alle Beteiligten schafft das Urteil schließlich mit der Aussage, eine Regelung zur schuldbefreienden Übernahme einer dem Vermieter gegenüber wirksam bestehenden Renovierungsverpflichtung (durch den neuen Mieter) „wird ... nach § 415 Abs. 1, 2 BGB nicht ohne die Beteiligung des Vermieters erfolgen können“ (Rn. 30). Sache des Vermieters sei es sodann, im eigenen Interesse sicherzustellen, dass ein im Verhältnis Altmietter/Neumietter gewährter finanzieller Vorteil einerseits als angemessener Ausgleich für die Übernahme der Renovierungsverpflichtung (durch den neuen Mieter) angesehen werden könne und andererseits

„in der gebotenen Gesamtschau“ wirtschaftlich so zu bewerten sei, als hätte ihn der Vermieter selbst als Ausgleich für die Übergabe der Wohnung in unrenoviertem Zustand gewährt.

Da es im vorliegenden Fall jedoch an einer solchen Einbeziehung des Vermieters in die zwischen Vormieter und neuem Mieter getroffene Renovierungsvereinbarung fehle, mithin allein von dem tatsächlichen Ablauf, nämlich der Übergabe der Wohnung an den neuen Mieter in unrenoviertem Zustand (mit der Folge der Unwirksamkeit der Vornahmeklausel) auszugehen sei, scheidet ein Schadensersatzanspruch des Vermieters gegen den Mieter wegen nicht fachgerecht ausgeführter Renovierungsarbeiten schon dem Grunde nach aus.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil berührt zwei zentrale Fragen, die sich aus der Entscheidung vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/15) ergeben: Zum einen die rechtlichen Konsequenzen einer zwischen Vormieter und neuem Mieter – ohne unmittelbare Beteiligung des Vermieters – getroffenen sog. Renovierungsvereinbarung für die Wirksamkeit einer im neuen Mietvertrag enthaltenen Schönheitsreparaturklausel, zum anderen – am Rande – aber auch die Frage, wie der „angemessene Ausgleich“ konkret zu bemessen ist, den der BGH als unverzichtbare Voraussetzung für die Wirksamkeit einer formularmäßigen Schönheitsreparaturklausel in Fallgestaltungen der vorliegenden Art bezeichnet. Während die erste Frage mit der Entscheidung – jedenfalls in rechtlicher Hinsicht – als beantwortet angesehen kann, harret der zweite Punkt weiterhin einer höchstrichterlichen Klärung, weil es nach Auffassung des BGH hierauf nicht mehr ankam.

1. Strikte Trennung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten

Der rechtliche Ausgangspunkt der Entscheidung – die strikte Trennung der Rechtsbeziehungen zwischen den beiden beteiligten Mietern einerseits sowie zwischen den Mietern und dem Vermieter andererseits (Rn. 22) – schafft zunächst einmal die notwendige Klarheit, und er ist die Grundlage für alle weiteren Erwägungen des BGH. Er wird konsequent ergänzt und abgerundet durch den Hinweis auf das Institut der Schuldübernahme gemäß § 415 Abs. 1 und

2 BGB (Rn. 30) – konkret: durch die Möglichkeit des Vermieters, im eigenen Interesse auf die Leistung eines angemessenen Ausgleichs des Vormieters für die Schuldübernahme des neuen Mieters hinzuwirken und damit die Wirksamkeit der formularmäßig vereinbarten Schönheitsreparaturenverpflichtung des neuen Mieters sicherzustellen. Der BGH fasst diesen Vorgang in einer etwas „weichen“, aber durchaus sachgerechten Formulierung zusammen, auf diese Weise könne „in der gebotenen Gesamtschau“ erreicht werden, dass ein im Vertragsverhältnis Altmietler/Neumietler gewährter finanzieller Vorteil „wirtschaftlich so zu bewerten ist, als hätte ihn der Vermieter als Ausgleich für die unrenoviert übergebene Wohnung selbst gewährt“ (a.a.O.). Mit einem solchen Ergebnis wäre zweifellos den Interessen aller drei Beteiligten am besten gedient.

2. Renovierungsvereinbarung als Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB)?

Aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen, wie sie im Tatbestand wiedergegeben sind, ergibt sich allerdings ein Detail, auf das der BGH leider nicht eingegangen ist. Das von einem – ersichtlich entsprechend bevollmächtigten – Vertreter der Vermieterin erstellte Übergabeprotokoll vom 22.12.2008 enthält, wie bereits erwähnt, immerhin folgenden, vom (neuen) Mieter unterschriebenen Vermerk:

„Die Wohnung wurde mängelfrei ... übernommen. Renovierungsarbeiten und Tebo werden übernommen. Auf Folgekosten wurde hingewiesen.“

Danach dürfte kein Zweifel bestehen, dass die Vermieterin über die Renovierungsvereinbarung und die damit unmittelbar verbundene Berührung ihrer Interessen informiert war und dass sie der Vereinbarung konkludent zugestimmt hat. Dieser Umstand spricht für die Annahme eines (echten) Vertrages zugunsten Dritter i.S.d. § 328 BGB – mit der Folge, dass die Vermieterin aus jener Vereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter unmittelbare Rechtsfolgen für sich herleiten könnte (so Börstinghaus, PiG Bd. 103, S.109, 117 unter a)). Der BGH hat diese Möglichkeit offensichtlich ausschließen wollen (Rn. 22). Eine kurze Klarstellung in dieser Richtung wäre dennoch sinnvoll gewesen.

3. Die offene Frage: Die Bemessung des „angemessenen Ausgleichs“

Auch die weitere Frage, wie der „angemessene Ausgleich“ im Einzelfall konkret zu bemessen ist, hat der BGH nicht näher angesprochen. Bemerkenswert ist dennoch, dass er die Formulierung aus der Grundsatzentscheidung vom 18.03.2015, der Ausgleich müsse den Mieter so stellen, „als habe der Vermieter ihm eine renovierte Wohnung überlassen“, sowohl im Leitsatz als auch in den Entscheidungsgründen (Rn. 20) wörtlich wiederholt, und zwar ohne irgendeine Einschränkung. Darüber, wie diese Formulierung auszulegen ist, gehen die Meinungen nach wie vor weit auseinander.

Folgt man der vom BGH gewählten Definition des angemessenen Ausgleichs – über dessen dogmatische „Haltbarkeit“ man vielleicht streiten kann –, ergeben sich geradezu zwangsläufig folgende Konsequenzen:

- Der Ausgleich muss es dem Mieter ermöglichen, die betroffenen Räume in einen renovierten Zustand zu versetzen;
- maßgebend sind insoweit die Kosten, die bei der Renovierung durch eine Fachfirma anfallen würden – konkret: der Kostenvoranschlag einer Fachfirma. Die Aufwendungen, die dem Mieter durch eine Renovierung in Eigenleistung entstehen würden, bleiben außer Betracht (ebenso Wiek, WuM 2016, 71, 74; Emmerich in: Staudinger, BGB, 2018, § 535 Rn. 115; a.A. Blank, FS Eissenschmid, WuM 2016, Jahresband, S.9, 13 unter 4 b; Langenberg/Zehlein, Schönheitsreparaturen, Instandsetzung und Rückgabe, 5. Aufl., Abschnitt I, Rn. 90, S. 36);
- dem Mieter ist es jedoch – wie sonst auch (BGH, Urt. v. 09.06.2010 - VIII ZR 294/09 - NJW 2010, 2877, Rn. 19 ff.) – freigestellt, ob er die Renovierung durch eine Firma ausführen lässt oder in „kostensparender Eigenleistung“ selbst vornimmt (a.A. Langenberg/Zehlein, a.a.O.) – vorausgesetzt, er renoviert „fachgerecht“; den eingesparten Differenzbetrag darf er behalten, ein treuwidriges, weil widersprüchliches Verhalten liegt darin nicht. Etwas anderes kann nur gelten, wenn sich der Mieter individualvertraglich verpflichtet, die notwendigen Schönheitsreparaturen in Eigenleistung durchzuführen

(Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., § 538 Rn. 151l).

- Eine „Quotenregelung“ nach dem Grad der Abnutzung der Wohnung durch den Vormieter scheidet angesichts der klaren Vorgabe des BGH „als habe ihm der Vermieter die Wohnung in renoviertem Zustand überlassen“ aus (Wiek, WuM 2016, 71, 73 unter III 1; ebenso Beyer, WuM 2017, 122, 124 unter c); a.A. Artz, WuM 2017, 120, 121 unter 2; Langenberg in: Schmidt-Futterer, a.a.O., Rn. 151m), abgesehen von den Schwierigkeiten, die für den BGH Anlass waren, mit einem weiteren Urteil vom 18.03.2015 (VIII ZR 242/13 - NJW 2015, 1871) die sog. Quotenklausel zu „kippen“.

4. Fazit

Wie die vorliegende Entscheidung zeigt, können Dreiecksverhältnisse kompliziert sein; das ist im Mietrecht nicht anders als im täglichen Leben. Diesen Bedenken hat Börstinghaus in einem Beitrag auf der Jahrestagung 2016 des Evangelischen Bundesverbandes für Immobilienwesen (PiG Bd. 103, S. 109) Rechnung getragen, wenn er – übrigens in Übereinstimmung mit den Diskussionsbeiträgen im Anschluss an sein Referat – das folgende Fazit aus den mit einer Renovierungsvereinbarung verbundenen Komplikationen zieht:

„Die rechtlichen Risiken einer direkten Weitergabe der Wohnung vom Vormieter an den Nachmieter überwiegen ... die Vorteile um ein Vielfaches Da sind mir die üblichen formularvertraglichen Zweierbeziehungen zwischen Vermieter und Vormieter und Vermieter und Nachmieter dann doch lieber“ (a.a.O., S. 118).

D. Auswirkungen für die Praxis

Nach dem Urteil gibt es für die Praxis nur folgende Konsequenzen, will man Komplikationen und ein letztlich unbefriedigendes Ergebnis wie im vorliegenden Fall vermeiden:

1. Zuerst sollte sich der Vormieter zuverlässig vergewissern, ob er überhaupt zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet ist und, wenn ja, in welchem Umfang. Enthält sein Mietvertrag eine wirksame Schönheitsreparaturklausel mit einem „weichen“ Fristenplan und weist die Wohnung keine ungewöhnlichen Ab-

nutzungsspuren auf, kann er sich problemlos am Fristenplan orientieren. Hat er beispielsweise die Wohnung drei Jahre lang genutzt, werden in aller Regel keine Schönheitsreparaturen erforderlich sein, und der Abschluss einer Renovierungsvereinbarung erübrigt sich ohne weiteres.

Im vorliegenden Fall erschließt sich der Sinn der Renovierungsvereinbarung ohnehin nicht von selbst: Wenn die Vormieterin die Wohnung rd. 18 Monate - von Juli 2007 bis zum 22.12.2008 - genutzt hat, fragt man sich, weshalb sie zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet gewesen sein soll und deshalb ein Interesse an der Ablösung einer solchen Verpflichtung gehabt haben kann; auch von einer Ende 2008 (nach damaliger BGH-Rechtsprechung, zuletzt BGH, Urt. v. 29.05.2013 - VIII ZR 285/12 Rn. 13 - NJW 2013, 2505) noch grundsätzlich „haltbaren“ Quotenklausel ist nicht die Rede. Geht man von diesem, vom BGH zugrunde gelegten Sachverhalt (Rn. 4, 5) aus, bestand für die Vormieterin von vornherein kein Anlass für die Durchführung von Schönheitsreparaturen und eine entsprechende Entlastung durch Abschluss einer Renovierungsvereinbarung.

2. Die Frage nach dem Sinn einer Renovierungsvereinbarung stellt sich überhaupt nur dann, wenn das Mietverhältnis fünf Jahre oder länger gedauert hat und deshalb bei normaler Abnutzung einzelne Räume oder die ganze Wohnung zu renovieren sind.

Verzichten Vormieter und neuer Mieter in einem solchen Fall auf eine Renovierungsvereinbarung, so schließt dies selbstverständlich nicht aus, dass der neue Mieter vom Vormieter einzelne Einrichtungs- oder Ausstattungsgegenstände gegen Entgelt übernimmt, was in der Praxis erfahrungsgemäß nicht selten geschieht.

3. Die Alternative - Abschluss einer rechtssicheren Renovierungsvereinbarung - hat der BGH unmissverständlich am Ende der Entscheidungsgründe wie folgt umschrieben:

„Haben der scheidende Mieter und der neue Mieter ein wie auch immer geartetes Interesse daran, eine Regelung zur schuldbefreienden Übernahme einer im alten Mietverhältnis gegenüber dem Vermieter wirksam bestehenden Renovierungsverpflichtung zu treffen, wird dies nach § 415 Abs. 1, 2 BGB nicht ohne Beteili-

gung des Vermieters erfolgen können“ (Rn. 30); dessen Sache ist es sodann, die Angemessenheit des Ausgleichs für den neuen Mieter sicherzustellen, sei es durch eine entsprechende Einflussnahme auf den bisherigen Mieter, sei es durch die eigene vollständige oder - im Zusammenwirken mit dem Altm Mieter - teilweise Übernahme der Ausgleichsleistung. Entscheidend ist in jedem Fall die strikte, klar dokumentierte Einbindung des Vermieters in den Abschluss der Renovierungsvereinbarung.

4. Nur zur Klarstellung: Zur Ausgleichsleistung ist der Vermieter auch dann verpflichtet, wenn nach allgemeinen Grundsätzen ein Renovierungsbedarf noch nicht besteht; ausschlaggebend ist allein, ob die Wohnung insgesamt oder einzelne Räume Gebrauchsspuren aus einem vorvertraglichen Zeitraum aufweisen. Umfassend und unmissverständlich hat der BGH dies im Leitsatz 1 des Urteils vom 18.03.2015 (VIII ZR 185/14) folgendermaßen formuliert:

„Unrenoviert oder renovierungsbedürftig ist eine Wohnung nicht erst dann, wenn sie übermäßig stark abgenutzt oder völlig abgewohnt ist. Maßgeblich ist, ob die dem Mieter überlassene Wohnung Gebrauchsspuren aus einem vorvertraglichen Zeitraum aufweist, wobei solche Gebrauchsspuren außer Acht bleiben, die so unerheblich sind, dass sie bei lebensnaher Betrachtung nicht ins Gewicht fallen. Es kommt letztlich darauf an, ob die überlassenen Mieträume den Gesamteindruck einer renovierten Wohnung vermitteln.“

In den Entscheidungsgründen (Rn. 30) hat der BGH diese Aussage wie folgt ergänzt:

„Auf eine Abgrenzung zwischen einer nicht renovierten und einer renovierungsbedürftigen Wohnung kommt es dabei nicht an, weil beide Begriffe Mieträume mit Gebrauchsspuren beschreiben und die Grenze fließend ist.“

5. Formulierungsvorschlag

Nach dem Urteil vom 22.08.2018 erscheint ein Formulierungsvorschlag für die bisher übliche zweiseitige Renovierungsvereinbarung zwischen Vormieter und neuem Mieter, so praktisch diese Lösung auf den ersten Blick auch erscheinen mag, nicht sinnvoll. Für die vom BGH als grundsätzlich möglich bezeichnete Alternative einer dreiseitigen Vereinbarung von Vormie-

ter, neuem Mieter und Vermieter bietet sich für den Fall einer teilweisen Renovierungsverpflichtung des bisherigen Mieters – etwa nach einer fünfjährigen Nutzungsdauer und normaler Abnutzung – folgende Fassung an:

„1. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass vor dem Auszug des bisherigen Mieters N.N. Schönheitsreparaturen in der Küche und im Badezimmer erforderlich sind. Nach dem Kostenvoranschlag der Fa. X.Y. vom ..., der den Beteiligten bekannt ist, belaufen sich die Kosten für diese Arbeiten auf 500 Euro.

2. Die Parteien sind sich weiter darüber einig, dass der neue Mieter A.B. die Wohnung in unrenoviertem Zustand übernimmt und der bisherige Mieter N.N. zur Ablösung seiner Schönheitsreparaturenverpflichtung 500 Euro an den Vermieter zahlt; die Zahlung ist bei der Rückgabe der Wohnung fällig.

3. Der Vermieter zahlt an den Mieter A.B. als Ausgleich für die Übergabe der Wohnung in unrenoviertem Zustand 2.000 Euro. Grundlage für diese Zahlung ist ebenfalls der Kostenvoranschlag der Fa. X.Y. vom ...“

Es empfiehlt sich, diese Vereinbarung als Anlage zum Mietvertrag mit dem künftigen Mieter A.B. zu nehmen und in der Schönheitsreparaturenklausel (oder in einer Schlussbestimmung) hierauf hinzuweisen.

3

Fehlendes Zurückweisungsrecht aus § 174 BGB bei Aufforderung zur Zustimmung einer Mieterhöhung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Hat ein Vermieter den Wohnungsmieter auf seine Vertretung durch die Hausverwaltung hingewiesen und hält diese über Jahre ohne Beanstandungen die Verwaltung inne, kann ein im Namen des Vermieters durch die Hausverwaltung ausgesprochenes Mieterhöhungsverlangen nicht mangels Vorlage einer Vollmachturkunde nach § 174 BGB zurückgewiesen werden.

Anmerkung zu AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 16.03.2018, 19 C 335/17

von **Claudia Mummenhoff**, RA'in und FA'in für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Mummenhoff Rechtsanwälte Notar

A. Problemstellung

Lässt sich der Vermieter durch einen Dritten bei der Abgabe des Mieterhöhungsverlangens vertreten (z.B. durch einen Verwalter), muss der Vertreter die auf ihn bezogene Vollmacht im Original beifügen. Ansonsten kann der Mieter das Mieterhöhungsverlangen unverzüglich gemäß § 174 BGB allein wegen der fehlenden Beifügung der Originalvollmacht zurückweisen. Im Falle einer rechtzeitigen und berechtigten Zurückweisung wird das Mieterhöhungsverlangen unwirksam. Entsprechend § 174 Satz 2 BGB ist die Zurückweisung jedoch ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Erklärungsempfänger von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat. Was zunächst einfach klingt, ist in der Praxis doch komplizierter.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Hausverwaltung der Vermieterin (Klägerin) forderte mit Schreiben vom 19.06.2017 die Beklagte (Mieterin) auf, einer Mieterhöhung von monatlich 10,17 Euro zuzustimmen. Der Mieterhöhungsaufforderung lag keine Vollmachtsurkunde für die Hausverwaltung bei. Die Beklagte wies die Mieterhöhung unverzüglich nach § 174 Satz 2 BGB zurück.

Das AG Tempelhof-Kreuzberg hat der Beklagten das Recht zur Zurückweisung nach § 174 BGB abgesprochen und sie auf Zustimmung zur Mieterhöhung verurteilt.

Nach Auffassung des Amtsgerichts ist die Mieterhöhung wirksam. Die Klägerin habe unstreitig durch ihre Hausverwaltung im Jahre 2015 mitteilen lassen, dass die B-GmbH die Verwalterin der Wohnanlage sei. Ferner sei in diesem Schreiben mitgeteilt worden, dass die Beklagte sich mit allen Belangen an die ihr bereits bekannten Ansprechpartner wenden könne. Die B-GmbH sei auch in der Folgezeit gegenüber

der Beklagten als bevollmächtigte Hausverwalterin aufgetreten, ohne dass die Beklagte eine ordnungsgemäße Bevollmächtigung angezweifelt habe. Beispielsweise habe die B-GmbH auch über die Betriebs- und Heizkosten des Jahres 2015 und 2016 abgerechnet.

C. Kontext der Entscheidung

Richtig ist zunächst, dass das Zurückweisungsrecht aus § 174 BGB auch auf die Aufforderung zur Zustimmung zur Mieterhöhung – jedenfalls analog – anwendbar ist (vgl. Ellenberger in: Palandt, BGB, 77. Aufl., § 174 Rn. 2 m.w.N.). Das Amtsgericht stützt seine Entscheidung darauf, dass nach § 174 Satz 2 BGB die Zurückweisung des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen sei, da die Mieterin von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt worden sei.

Soweit das Amtsgericht der Auffassung ist, § 174 Satz 2 BGB sei vorliegend erfüllt, übersieht es einen ganz entscheidenden Punkt:

Die Zurückweisung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Im vorliegenden Fall hat aber gerade nicht die Vermieterin, sondern die Hausverwaltung im Jahr 2015 der Mieterin angezeigt, dass sie von der Vermieterin als Hausverwaltung eingesetzt worden ist. Dies ergibt sich aus der nachfolgenden Formulierung: „Unstreitig ließ die Klägerin durch ihre Hausverwaltung bereits im Jahre 2015 mitteilen, dass die Verwalterin der Wohnanlage die B-GmbH sei.“ (Besprechungsurteil Rn. 7).

§ 174 Satz 2 BGB setzt aber voraus, dass derjenige, der vertreten wird (hier die Vermieterin) dem anderen (hier die Mieterin) darüber unterrichtet, dass sie künftig durch die Hausverwaltung (hier die B-GmbH) vertreten wird. Ist durch die Vorlage einer Vollmachtsurkunde oder das Inkennnissetzen eine der beiden Voraussetzungen des § 174 BGB geschaffen, kann der Empfänger das einseitige Rechtsgeschäft nicht mehr nach dieser Vorschrift zurückweisen (Weinland in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 174 Rn. 15). Da für das Inkennnissetzen nach § 174 Satz 2 BGB keine Form vorgeschrieben ist, sondern eine Mitteilung des Vollmachtgebers genügt, die sich zumindest auch an den (späteren) Empfänger der einseitigen empfangsbe-

dürftigen Willenserklärung richtet, kann das Inkennnissetzen auch durch die Vollmachtsurkunde erfolgen, die einem früheren einseitigen Rechtsgeschäft beigelegt war, wenn daraus für den Empfänger deutlich wird, dass sich die Vollmacht auch auf das spätere einseitige Rechtsgeschäft erstreckt (Weinland in: jurisPK-BGB, § 174 Rn. 25). § 174 Satz 2 BGB versagt das Zurückweisungsrecht nur, falls der Vollmachtgeber dem Erklärungsempfänger die Bevollmächtigung mitgeteilt hat; eine Kenntniserlangung auf anderem Wege genügt nicht (Weinland in: jurisPK-BGB, § 174 Rn. 14).

Etwas anderes gilt nur, wenn der Vertreter namens des Vertretenen einen Vertrag geschlossen hat; dann ist der Vertreter im Zweifel auch zu dessen Kündigung berechtigt. Dies gilt etwa für einen Hausverwalter, der als Vertreter des Vermieters den Mietvertrag mit dem Mieter schließt und deshalb auch zur Kündigung befugt ist (Weinland in: jurisPK-BGB, § 174 Rn. 20).

Die Berufung auf § 174 Satz 1 BGB verstößt jedoch gegen Treu und Glauben, wenn der Zurückweisende während der Dauer der Vertragsbeziehung Vertreterhandlungen stets ohne Vorlage einer Vollmacht als verbindlich anerkannt hat (so OLG Saarbrücken, Urte. v. 20.02.2002 - 1 U 680/01 - 157 Rn. 4). Entsprechendes gilt, wenn der Vertreter mit der Abwicklung eines Vertrages betraut wurde (Weinland in: jurisPK-BGB, § 174 Rn. 16).

Auch wenn die Hausverwaltung gegenüber der Beklagten über die Betriebskosten für 2015 und 2016 abgerechnet hat, reicht dies nicht aus, um hieraus hinsichtlich der Zurückweisung einen Verstoß gegen Treu und Glauben zu konstatieren. Denn der Abrechnung von Betriebskosten kommt kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zu. Sie ist lediglich ein Rechenvorgang i.S.d. § 259 BGB (vgl. BGH, Urte. v. 28.04.2010 - VIII ZR 263/09 Rn. 8; BGH, Urte. v. 28.05.2014 - XII ZR 6/13 Rn. 13) und stellt keine geschäftsähnliche Handlung dar (vgl. LG Hamburg, Urte. v. 02.05.2017 - 316 S 77/16 Rn. 107), sodass § 174 BGB keine Anwendung findet.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Thema Mieterhöhung ist häufig Gegenstand mietrechtlicher Streitigkeiten. Daher sollten Vermieter und Hausverwaltungen immer

den Nachweis der Bevollmächtigung im Auge behalten. Jedem Rechtsanwalt ist es klar, dass er keine Gestaltungsrechte – z.B. Kündigungen, Abmahnungen oder Mieterhöhungen – für einen Mandanten ausspricht, ohne zugleich eine Vollmacht im Original vorzulegen. Dieses Vorgehen sollten auch Hausverwaltungen beherzigen. Ausreichend wäre auch, wenn der Vermieter die Mieter zu Beginn des Verwaltervertrags auf die Bevollmächtigung der Verwaltung hinweist und klarstellt, dass diese ihn in allen Belangen des jeweiligen Mietvertrags vertritt.

Soweit aber der Mieter eine Mieterhöhung unverzüglich zurückweist, weil ihm weder vorher, noch mit der Mieterhöhung eine Bevollmächtigung der Hausverwaltung durch den Vermieter nachgewiesen wurde, sollte eine streitige Durchsetzung der Mieterhöhung überdacht werden. Da die Zurückweisung unverzüglich erfolgen muss, ist es ohne weiteres möglich, innerhalb kurzer Zeit eine neue Mieterhöhung auszusprechen, der dann eine ordnungsgemäße Vollmacht beigefügt wird. Da Hausverwaltungen immer entsprechende Vollmachten des Vermieters vorliegen dürften, droht lediglich die Verzögerung von einem Monat; spricht die erhöhte Miete kann erst einen Monat später gefordert werden. Das Risiko, wegen unzureichenden Nachweises der Bevollmächtigung einen Rechtsstreit zu verlieren, sollte nicht eingegangen werden.

4

Schätzung zur Verbrauchserfassung für Heizkostenabrechnung

Leitsätze:

- 1. Nur wenn die Voraussetzungen des § 9a HeizkostenV vorliegen, darf der Wärmeverbrauch geschätzt werden.**
- 2. Eine leicht zeitversetzt zur Ablesung anderer Einheiten erfolgte Selbstablesung ist der Abrechnung zugrunde zu legen.**
- 3. Sobald dem Eigentümer der Entwurf einer Niederschrift mit den tatsächlich unter TOP „Verschiedenes“ gefassten Beschlüsse vorliegt, beginnt die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist zu laufen.**

Anmerkung zu AG Hamburg-Altona, Urteil vom 10.04.2018, 303c C 18/17

von **Prof. Dr. Siegbert Lammel**

A. Problemstellung

Das AG Hamburg-Altona hat sich mit der Schätzung und/oder Selbstablesung zur Verbrauchserfassung für eine Heizkostenabrechnung befasst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft und streiten über eine Beschlussfassung zur Genehmigung der Jahresabrechnung. Der Kläger hält diese Abrechnung für fehlerhaft, weil in sie eine auf einer Schätzung seines Wärmeverbrauchs beruhende Heizkostenabrechnung eingegangen sei. Die Beklagtenseite verteidigt die Schätzung, weil der Kläger für eine Ablesung zunächst nicht zur Verfügung gestanden habe und danach nicht rechtzeitig auf die Anfragen der Ablesefirma reagiert habe.

Das AG Hamburg-Altona hat der Klage insoweit stattgegeben.

Die Jahresabrechnung entspreche nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, weil die in sie eingestellte Heizkostenabrechnung auf einer unzulässigen Schätzung beruhe. Die Voraussetzungen für eine Schätzung nach § 9a HeizKV lägen „zweifelsfrei“ nicht vor. Außerdem hätten die Werte aus der Selbstablesung verwendet werden müssen. Der Zeitraum von 14 Tagen zwischen Aufforderung zur Ermöglichung der Ablesung bzw. Durchführung einer Selbstablesung und Übermittlung der selbstabgelesenen Werte sei hinnehmbar gewesen.

C. Kontext der Entscheidung

Ein in der Einkleidung einer WEG-Beschlussanfechtung häufig vorkommender Fall bei der Erstellung der Heizkostenabrechnung: Die Abrechnungsfirma trifft trotz Ankündigung des Ablesetermins den Nutzer einer Wohnung nicht an;

auf erneute Nachfrage bzw. Hinweis auf eine Selbstablesung erfolgt zunächst keine Reaktion. Dann wird geschätzt und nach Erstellung der Heizkostenabrechnung werden die Daten der Selbstablesung übermittelt. Drei Probleme sind hier zu lösen: (a) Wie lange muss die Abrechnungsfirma auf eine Reaktion des nicht angegriffenen, aber mit einer Wiederholungsmittelung versehenen Nutzers warten? (b) Darf bei wiederholtem Nichtantreffen der Verbrauch des jeweiligen Nutzers geschätzt werden? (c) Kann der Nutzer die zu erfassenden Werte selbst ablesen und sind diese dann in der Heizkostenabrechnung zu verwerten?

(a) Sind in dem abzurechnenden Gebäude noch keine funkablesbaren Erfassungsgeräte installiert, müssen die vorhandenen Geräte vom Ableser an Ort und Stelle abgelesen werden, wozu das Betreten der Wohnungen erforderlich ist. Je nach Nutzerstruktur und Größe des Gebäudes kommt es immer wieder vor, dass beim angekündigten ersten Ablesetermin nicht alle Nutzer zu Hause sind. Bei dem zu bemessenden Zeitraum zwischen Ersttermin und Folgetermin ist einerseits der Grund des Nichtantreffens (lt. Auskunft von Nachbarn) zu berücksichtigen, andererseits aber auch das Erfordernis, kompakt zeitnah alle Verbrauchswerte zu erfassen, um ein halbwegs realistisches Abbild des Verbrauchs zu erzielen. Denn je größer der Zeitabstand zwischen den abzulesenden und in die Endabrechnung einzustellenden Einzelwerten ist, desto eher besteht die Gefahr einer Verschiebung der Vergleichswerte, denn die zu erfassende Nutzung – jedenfalls die des Warmwassers – verursacht einen Fortgang der Zählung, was dazu führt, dass der letzte erfasste Wert zu höherem Gesamtverbrauch führt, aber auch dazu, dass die früher abgelesenen Werte infolge der Verhältnisrechnung mit geringeren Kosten belastet werden. Die Situation entspricht der nach einem Versäumnisurteil mit einer Einspruchsfrist von zwei Wochen. Die vom AG Hamburg-Altona hier angenommene Zwei-Wochen-Frist ist also durchaus interessengerecht.

(b) Das AG Hamburg-Altona hat angenommen, dass die Voraussetzungen für eine Schätzung „zweifelsfrei“ nicht gegeben seien. Hierfür hat es keine weitere Begründung gegeben; methodisch zeigt die Verwendung des Terminus „zweifelsfrei“, dass durchaus Zweifel bestanden, aber

keine Begründung für die Anwendung der Norm auf den vorliegenden Fall gefunden worden ist.

Nach dem Sachverhalt lag ein Geräteausfall nicht vor, so dass die erste Alternative des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizKV nicht zur Anwendung kommen konnte. Aber das Amtsgericht hätte sich auch mit dem Tatbestandsmerkmal „andere zwingende Gründe“ befassen müssen. Dieses Merkmal ist auslegungsbedürftig und sein Sinn ist anhand des konkreten Merkmals „Geräteausfall“ zu ermitteln. Das heißt dann, die anderen zwingenden Gründe müssen dem Geräteausfall gleichstehen, mithin eine Korrektur des Erfassungsmangels ist rückwirkend nicht mehr möglich. Wenn der konkrete Nutzer – trotz entsprechender Ankündigung – mehrfach nicht angegriffen worden ist und letztlich ein Zeitraum vergangen ist, der den zulässigen von zwei Wochen weit überschreitet, kann eine realitätsnahe Erfassung und damit Abrechnung nicht mehr durchgeführt werden. In solchen Fällen ist also eine Schätzung durchaus zulässig.

(c) Gegen die Verwertung selbst ausgelesener Erfassungswerte kann nicht von vornherein misstrauisch geltend gemacht werden, der Nutzer könnte seine Werte nach unten manipuliert haben. Eine solche mögliche Manipulation wird zum einen minimiert durch die Möglichkeit des Vergleichs mit den Vorjahreswerten desselben Nutzers oder mit Werten aus vergleichbaren anderen Wohnungen desselben Erfassungszeitraums. Zum anderen erfolgt spätestens im Folgejahr mit einer Fremdblesung die Korrektur.

Aber eine Selbstablesung ist nur bei den elektronischen Heizkostenverteiltern mit ihrer numerischen Anzeige durch einen Laien möglich. Die Ablesung der Verdunstungsgeräte verlangt hingegen eine entsprechende Erfahrung und das passende Equipment, so dass der Nutzer zwar „ablesen“ kann, diese Werte mangels zu vermutender entsprechender Erfahrung aber nicht verwertbar sind.

D. Auswirkungen für die Praxis

Fehler in der Erfassung zeitlicher oder ableungstechnischer Art bei der Heizkostenabrechnung wirken sich auf die Beschlussfassung einer Wohnungseigentümergeinschaft dahin gehend aus, dass der Beschluss deswegen an-

fechtbar ist, weil keine „ordnungsgemäße“ Verwaltung vorgelegen hat; ordnungsgemäß heißt in diesem Zusammenhang den tatbestandlichen und rechtlichen Vorgaben der HeizKV folgend.

5

Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen: Einwand des Mieters hinsichtlich unzureichender oder fehlerhafter Ausführung im Hinblick auf Energieeinsparpotential unzulässig

Orientierungssätze:

1. Einer Mieterhöhung wegen Wärmedämmungsmaßnahmen steht nicht entgegen, dass die an der Giebelseite des Hauses liegende Brandwand nicht gedämmt worden ist, an welcher auch die Wohnung der betroffenen Mieter liegt. Auch wenn durch eine zusätzliche Wärmedämmung der Brandwand eine weitere Energieeinsparung erzielt werden könnte, stellt dies jedoch die Energieeinsparung infolge der Dämmung der übrigen Fassaden nicht in Frage. Ein bestimmtes Maß einer Energieeinsparung wird nicht vorausgesetzt, da jede Verbesserung der Wärmedämmung eine Modernisierungsmaßnahme darstellt.

2. Hat der Vermieter den in der Erhöhungserklärung ausgewiesenen und in Abzug gebrachten Instandsetzungsanteil sowohl nach Art der Arbeiten als auch nach Flächen und Preisen konkretisiert und aufgeteilt und erläutert, kann dem der Mieter nicht mehr mit einem bloßen Bestreiten entgegengetreten. Insbesondere genügt nicht die wiederholte pauschale Bezugnahme auf die seitens des Mieters in erster Instanz eingereichten Fotos.

Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 04.07.2017, 63 S 306/16

von **Carsten Herlitz**, RA und Lehrbeauftragter der EBZ Business School, Berlin

A. Problemstellung

Die Entscheidung des LG Berlin setzt sich vor allem mit der Frage auseinander, ob der Mieter dem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters entgegenhalten kann, dass entsprechende bauliche Veränderungen nicht ausreichend oder fehlerhaft durchgeführt worden sind. Das Landgericht bestätigte die Rechtsprechung, welche sich auch nach Verabschiedung des sog. „Mietrechtsanpassungsgesetzes“ nicht ändern dürfte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin beanstandete eine Mieterhöhung nach Modernisierung nach § 559 BGB. Die entsprechende Mieterhöhung beruhte unter anderem auf einer baulichen Veränderung, durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung), vgl. § 555b Nr. 1 BGB. Die beklagten Vermieter haben nicht die gesamten an der betroffenen Wohnung befindlichen Wände mit Wärmedämmungsmaßnahmen versehen. Ausgespart wurde die an der Giebelseite des Hauses liegende Brandwand.

Das LG Berlin hat – anders als das Amtsgericht – im Ergebnis entschieden, dass dieser Umstand einer Mieterhöhung nach Modernisierung nicht entgegensteht. Allerdings hat sich die Vorinstanz materiell nicht mit dieser Frage auseinandersetzen müssen.

Nach Auffassung des Landgerichts ist die Klägerin zur Zahlung verpflichtet. Da neben der Modernisierungsmaßnahme gleichzeitig auch Maßnahmen der Instandsetzung durchgeführt wurden, wurde zunächst im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit festgestellt, dass die Mieterhöhungserklärung nach § 559b BGB nicht zu beanstanden sei. Die zur Zeit der Modernisierung fälligen Instandsetzungsaufwendungen seien sowohl nach Art der Arbeiten als auch nach Flächen konkretisiert und in der Mieterhöhungserklärung betragsmäßig angegeben worden. Ferner wurden die in Ansatz gebrachten Preise unter Hinweis auf die Rechnung der entsprechenden Firma unter Angabe der jeweiligen Positionen erläutert. Das genüge den nicht zu überspannenden formellen Anforderungen

(BGH, Urt. v. 17.12.2014 - VIII ZR 88/13 - Grundeigentum 2015, 245).

Die Maßnahmen der Klägerin durch Aufbringen einer 140 mm starken Wärmedämmschicht führten nach den Feststellungen des Landgerichts zu einer verbesserten Wärmedämmung. Eine hieraus folgende Einsparung von Heizenergie war ohne weiteres nachzuvollziehen gewesen. Ein bestimmtes Maß einer Energieeinsparung werde hierbei nicht vorausgesetzt, da jede Verbesserung der Wärmedämmung eine Modernisierungsmaßnahme darstelle. Einer Wärmebedarfsberechnung zur Begründung der Mieterhöhungserklärung bedürfe es hierzu nicht (BGH, Urt. v. 07.01.2004 - VIII ZR 156/03 - Grundeigentum 2004, 231; BGH, Beschl. v. 10.04.2002 - VIII ARZ 3/01 - Grundeigentum 2002, 926).

Nach Ansicht des Landgerichts konnte es also dahingestellt bleiben, dass die an der Giebelseite des Hauses liegende Brandwand nicht gedämmt worden ist, an welcher auch die Wohnung der Beklagten liegt. Zwar sei hierdurch nicht das volle Potential von Energieeinsparungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden und durch eine Wärmedämmung auch der Brandwand eine weitere Energieeinsparung erzielt worden, dies stelle jedoch die Energieeinsparung infolge der Dämmung der übrigen Fassaden nicht in Frage. Es komme auch nicht darauf an, ob sich die Energieeinsparung auch in einer entsprechenden Kosteneinsparung in der Heizkostenabrechnung niederschläge (BGH, Urt. v. 03.03.2004 - VIII ZR 149/03 - Grundeigentum 2004, 620), abgesehen davon, dass diese maßgeblich auch von den jeweiligen Wetterbedingungen und dem Heizverhalten der einzelnen Mieter abhängt und schon deshalb eine Vergleichbarkeit regelmäßig nicht gewährleistet sei.

Im Hinblick auf den in Abzug zu bringenden Instandsetzungsanteil meinte das Landgericht, dass auch dieser Aspekt nicht zu beanstanden sei. Die Klägerin habe die zur Zeit der Modernisierungsmaßnahmen fälligen Instandsetzungsaufwendungen in der Anlage zur Mieterhöhungserklärung sowohl nach Art der Arbeiten als auch nach Flächen und Preisen konkretisiert und aufgeteilt. Ferner seien die in Ansatz gebrachten Preise unter Hinweis auf die Rechnung der Fa. ... vom 31.07.2013 unter Angabe der jeweiligen Positionen erläutert. In der

Berufungsbegründung habe die Klägerin ergänzend die einzelnen Flächen, die sie als schadhaft ansehe, nach Lage und konkreten Ausmaßen weiter beschrieben und diese zudem auf den von ihr vorgelegten Fotos kenntlich gemacht. Diesem Vorbringen können die Beklagten nicht mehr mit einem bloßen Bestreiten entgegentreten. Hier verlangte das Landgericht nicht nur eine konkrete Darlegung, sondern die Mitteilung weiterer Flächen, die von den Schäden betroffen sind.

C. Kontext der Entscheidung

Von Interesse ist die Entscheidung insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob der Mieter einer vom Vermieter verlangten Mieterhöhung nach Modernisierung, die zu einer Einsparung von Endenergie führt, entgegenhalten kann, dass eine höhere Energieeinsparung möglich gewesen wäre. In diesen Fällen trägt der Mieter also nichts anderes vor, als dass er die Modernisierungsmaßnahme als unzureichend im Hinblick auf das Energieeinsparpotential bewertet. Auf den ersten Blick mag dieser Einwand verwundern, da mit einem „mehr“ an baulicher Veränderung auch höhere Kosten verbunden wären, die dann über § 559 BGB geltend gemacht werden können. Im Hinblick auf Einspareffekte, die sich in der Betriebskostenabrechnung widerspiegeln können, ist aber auch dieser Einwand ernst zu nehmen.

§ 555b Nr. 1 BGB setzt jedoch nicht voraus, dass die Maßnahme wirtschaftlich ist oder gewissen Ansprüchen an eine Modernisierung genügt. Die Maßnahme muss zunächst nachhaltig sein. Auf die Menge der Einsparung wird im Gesetzestext kein Bezug genommen und ist daher auch nach der Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 10.04.2002 - VIII ARZ 3/01 - WuM 2002, 366) bei der Beurteilung des Vorliegens einer Energieeinsparung unerheblich. Das Gesetz verlangt daher lediglich die nachhaltige Einsparung von Primärenergie. Nachhaltig im Sinne dieser Vorschrift ist die Einsparung schon dann, wenn überhaupt eine messbare Einsparung an Heizenergie erzielt wird und diese dauerhaft ist. Für den Begriff der Nachhaltigkeit ist also nicht die Feststellung einer bestimmten Mindestenergieeinsparung erforderlich (vgl. auch Eisenschmid, jurisPR-MietR 8/2018 Anm. 2).

Auch kommt es auf die Frage der Wirtschaftlichkeit nicht an. Mit Blick auf die Regelung in § 559 BGB verweist der BGH darauf, dass eine Kappung durch den Gesetzgeber nicht vorgesehen ist und auch über § 7 Abs. 1 II. BV nicht hergeleitet werden könne, da diese nicht die Grenze der Mieterhöhung regelt (vgl. BGH, Urt. v. 03.03.2004 - VIII ZR 151/03).

§ 7 Abs. 1 II. BV stellt im Hinblick auf die Baukosten auf eine „gewissenhafte Abwägung aller Umstände, bei wirtschaftlicher Bauausführung und bei ordentlicher Geschäftsführung“ ab. Eine betragsmäßige Kappung ist hier ebenso wenig vorgesehen wie im Rahmen des vom Bundeskabinett am 05.09.2018 verabschiedeten Mietrechtsanpassungsgesetzes, welches zum 01.01.2019 in Kraft treten soll. Dort sieht der Entwurf der Bundesregierung in § 559 Abs. 3a BGB-E eine Grenze von monatlich 3 Euro/m² innerhalb von sechs Jahren vor. Berührt ist hier aber nicht die Frage der Wirtschaftlichkeit, wie sie etwa aus dem Betriebskostenrecht bekannt ist. Die betragsmäßige Begrenzung dient allein dazu, einer finanziellen Überforderung des Mieters entgegenzutreten. Im Unterschied zu Überlegungen des Gesetzgebers aus der vergangenen Legislaturperiode bleibt es dabei, dass § 559 BGB die Wirtschaftlichkeit oder Erforderlichkeit der Maßnahme selber nicht voraussetzt. Dies wäre für die einzelnen Modernisierungstatbestände auch schwer zu bestimmen und würde zu vielfältigen Rechtsunsicherheiten führen.

Nicht auseinanderzusetzen hatte sich das LG Berlin mit der Frage, ob es sich bei der Maßnahme um eine reine Dämmmaßnahme handelt oder um eine Wärmedämmung nach § 9 EnEV. In diesen Fällen stellt sich die Problematik, ob die Mietminderung für die Dauer von drei Monaten gemäß § 536 Abs. 1a BGB ausgeschlossen ist. Dieser Ausschluss greift allein bei einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nr. 1 BGB und nicht nach Nr. 6 BGB, also einer baulichen Veränderung infolge einer nicht zu vertretenden Maßnahme (vgl. hierzu Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 555b Rn. 55a).

D. Auswirkungen für die Praxis

Es bleibt dabei, dass der Mieter einer Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht entgegenhalten

kann, die Maßnahme sei unzureichend oder fehlerhaft durchgeführt worden. Ein solcher Einwand lässt sich höchstens aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere aus Treu und Glauben herleiten.

6

Überschreitung der oberen Grenzwerte eines Heizspiegels als Indiz für fehlende Angemessenheit der Heizkosten

Leitsätze:

1. Das Überschreiten der oberen Grenzwerte eines Heizspiegels kann lediglich als Indiz für die fehlende Angemessenheit der Heizkosten angesehen werden. Im Rahmen der weiteren Prüfung der konkreten Angemessenheit ist eine Beschränkung auf personenbezogene Ursachen nicht vorgesehen.

2. Die Bildung einer Gesamtangemessenheitsgrenze für die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung ist auch schon für die vor dem 01.01.2011 geltende Rechtslage in Betracht zu ziehen. Maßgeblich für die Obliegenheit zur Senkung unangemessener Aufwendungen für Unterkunft oder Heizung durch einen Umzug ist nämlich, ob nach dem Umzug gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II höhere Aufwendungen für Unterkunft und Heizung für die neue Unterkunft zu berücksichtigen sind. Dann fehlt es an dem erforderlichen Zusammenhang zwischen einem Umzug und der tatsächlichen Kostensenkung.

3. Ein Abweichen von der Sechs-Monatsfrist des § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II zur Kostensenkung kommt vor allen Dingen in Betracht, wenn die Kostenunangemessenheit einer Unterkunft auf durch geändertes Verbrauchsverhalten beeinflussbaren Faktoren beruht. Ist eine vom Vermieter oder Energieversorger bestimmte Höhe der Abschlagszahlungen an das Ergebnis jährlicher Abrechnungen gekoppelt, können über ein geändertes Verbrauchsverhalten erfolgreich durchgeführte Kostensenkungen erst nach Ablauf der Abrechnungsperiode und erfolgter Abrechnung wirksam werden. Dieser Umstand kann die Frist zur Entstehung einer Kostensenkungsobliegenheit verlängern.

Anmerkung zu LSG Halle (Saale), Urteil vom 21.02.2018, L 4 AS 509/14

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

A. Problemstellung

Das LSG Halle hatte sich mit der Frage zu befassen, ob die Unangemessenheit von Heizkosten eines SGB II-Empfängers ausreicht, um von diesem Kostensenkungsmaßnahmen, etwa einen Wohnungswechsel, zu verlangen. Zu entscheiden war dabei insbesondere darüber, ob das Überschreiten des Grenzwertes eines Heizspiegels bereits als Indiz für die fehlende Angemessenheit der Heizkosten angesehen werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin bezieht Leistungen nach dem SGB II beim Beklagten. Sie bewohnte im streitgegenständlichen Zeitraum eine Wohnung mit einer Größe von rund 69 m². Der Beklagte forderte die Klägerin aufgrund zu hoher Heizkosten zur Kostensenkung auf und gewährte nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist des § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II nur noch die nach dem Bundesheizkostenspiegel für eine 50 m² große Wohnung angemessenen Heizkosten für einen Ein-Personen-Haushalt. Die Klägerin wandte ein, dass eine günstigere Wohnung in der Region nicht vorhanden sei. Zudem sei ein Umzug wesentlich teurer. Eine Senkung der Heizkosten sei nicht möglich.

Das Sozialgericht hatte die Klage auf Gewährung höherer Heizkosten abgewiesen. Der Klägerin habe die Senkung der Heizkosten obliegen. Sie sei vom Beklagten hinreichend deutlich über die Unangemessenheit ihrer Kosten belehrt worden. Mehr als sechs Monate nach der Kostensenkungsaufforderung habe der Beklagte die unangemessenen Kosten nicht berücksichtigen müssen. Denn bei Erlass des Bescheids hätten die Heizkosten so deutlich über den maximal angemessenen Werten gelegen, dass eine Absenkung auf die angemessenen Werte durch eine Veränderung des Verbraucherverhaltens nicht zu erwarten gewesen sei. Die Klägerin habe zudem nicht nachgewiesen, dass

sie sich innerhalb der Frist von sechs Monaten um angemessenen Wohnraum bemüht habe.

Die Klägerin verfolgte ihren Anspruch auf Gewährung der tatsächlichen monatlichen Heizkosten mit der Berufung weiter.

Das LSG Halle hat der Klägerin einen Anspruch auf höhere Heizkosten zugesprochen.

Ausgangsgrundlage für die Ermittlung – abstrakt – unangemessen hoher Heizkosten sei nach der ständigen Rechtsprechung des BSG das Produkt aus dem Wert des kommunalen oder – wenn wie hier ein solcher kommunaler Heizspiegel nicht existiert – des bundesweiten Heizspiegels. Dessen Werte zu „extrem hohen“ Heizkosten bezogen auf den jeweiligen Energieträger und die Größe der Wohnanlage (= rechte Spalte) indizieren unangemessen hohe Heizkosten. Im Fall der Klägerin sei der Wert aus dem bundesweiten Heizspiegel für Erdgas zugrunde zu legen. Die Tabellenwerte aus dem maßgeblichen Heizspiegel für 2009 beziehen sich auf reine Raumwärme, so dass wegen der zentralen Warmwasseraufbereitung in der Wohnung der Klägerin keine rechnerische Korrektur vorzunehmen sei. Somit errechneten sich 60,83 Euro an angemessenen monatlichen Heizkosten. Dieser Betrag sei durch die monatlichen tatsächlichen Heizkosten der Klägerin um monatlich 39,70 Euro überschritten.

Das Überschreiten der oberen Grenzwerte eines Heizspiegels könne aber lediglich als Indiz für die fehlende Angemessenheit der Heizkosten angesehen werden.

Vorliegend habe die Klägerin bis auf den ungünstigen energetischen Standard und die Lage der Wohnung im Haus allerdings keine konkreten Umstände vorgetragen, die die Höhe ihrer tatsächlichen Aufwendungen für Heizung mit fast 40 Euro über dem Grenzwert für „zu hohe“ Kosten nach dem bundesweiten Heizspiegel als konkret angemessen erscheinen ließen. Vielmehr stehe die Höhe der Heizkosten auch zur Überzeugung des Landessozialgerichts im Zusammenhang mit der Größe der bewohnten Wohnung von 68,64 m² (anstatt der angemessenen 50 m² für einen Ein-Personen-Haushalt).

Dennoch folge im Fall der Klägerin aus der Unangemessenheit der Heizkosten keine Obliegenheit zur Kostensenkung, die schon für

den streitgegenständlichen Zeitraum eine Kap-
 tung der berücksichtigten Aufwendungen für
 Heizung rechtfertigen könne.

Eine Beschränkung der Übernahme der Aufwen-
 dungen für Unterkunft und Heizung komme nur
 unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 1
 Satz 3 SGB II in Betracht. Nach dieser Vorschrift
 seien, soweit die Aufwendungen für die Unter-
 kunft den der Besonderheit des Einzelfalles an-
 gemessenen Umfang übersteigen, diese als Be-
 darf so lange zu berücksichtigen, wie es dem
 alleinstehenden Hilfebedürftigen oder der Be-
 darfsgemeinschaft nicht möglich oder nicht zu-
 zumuten sei, durch einen Wohnungswechsel,
 durch Vermieten oder auf andere Weise die
 Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch
 längstens für sechs Monate. Entgegen der An-
 sicht des Beklagten komme es für die Oblie-
 genheit der Klägerin zur Kostensenkung ent-
 scheidend darauf an, ob die Klägerin bei einer
 Kostensenkung durch Umzug eine Unterkunft
 hätte anmieten müssen, deren Kosten unter
 denjenigen für die bisherige Wohnung gelegen
 hätten. Der Wohnungswechsel als Kostensen-
 kungsmaßnahme wegen überhöhter Heizkosten
 sei nach der Rechtsprechung des BSG nämlich
 nur zumutbar, wenn für eine alternativ zu bezie-
 hende Wohnung insgesamt keine höheren Kos-
 ten als bisher anfallen.

Die als angemessen anzusehenden Aufwendun-
 gen für Unterkunft und Heizung lagen allerdings
 jeweils über den tatsächlichen Aufwendungen
 der Klägerin. Daher scheidet eine Obliegenheit
 zur Kostensenkung im Fall der Klägerin aus.

C. Kontext der Entscheidung

Leistungen für den Bedarf zu den Kosten für
 die Heizung sind sozusagen untrennbar mit den
 Leistungen für Unterkunftskosten verbunden;
 gegen eine Bewilligung kann im gerichtlichen
 Verfahren nicht getrennt vorgegangen werden
 (BSG, Urt. v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R -
 SozR 4-4200 § 22 Nr. 1). Die Prüfung der An-
 gemessenheit der Heizkosten hat allerdings ge-
 trennt von der Prüfung der Angemessenheit der
 Bruttokaltmiete zu erfolgen. Die Leistungen für
 die Heizung dürfen im Rahmen des Abs. 1 Satz
 1 nicht pauschaliert werden. Die Höhe der zu
 gewährenden Leistungen für Heizung orientiert
 sich an den tatsächlichen Aufwendungen und
 deren Angemessenheit. Der Anspruch besteht

also grundsätzlich in Höhe der konkret-individu-
 ell geltend gemachten Aufwendungen, soweit
 sie angemessen sind.

Unangemessen hohe Heizkosten müssen vom
 jeweiligen SGB II-Leistungsträger nicht gezahlt
 werden, eine abstrakte Festlegung dieser „an-
 gemessenen Aufwendungen“ erscheint aber
 andererseits schwer bis nicht möglich. Daher
 hat eine Prüfung der Angemessenheit der Heiz-
 kosten im Einzelfall zu erfolgen. Das BSG hat
 dazu ausgeführt, dass regelmäßig dann von un-
 angemessen hohen Heizkosten auszugehen ist,
 wenn bestimmte Grenzwerte überschritten wer-
 den, die das BSG den von der co2online gGmbH
 in Kooperation mit dem Deutschen Mieterbund
 erstellten und durch das Bundesministerium
 für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicher-
 heit geförderten „Kommunalen Heizspiegel“
 bzw. dem „Bundesweiten Heizspiegel“ ent-
 nimmt (BSG, Urt. v. 02.07.2009 - B 14 AS 36/08
 R - BSGE 104, 41; BSG, Urt. v. 22.09.2009 - B
 4 AS 70/08 R). Trotz der Kritik insbesondere der
 Herausgeber des Heizspiegels an der von der
 Rechtsprechung aus diesen Werten abgeleite-
 te Funktion für das SGB II (vgl. die Stellungnah-
 me der co2online gGmbH vom 12.10.2012 un-
 ter [http://www.heizspiegel.de/heizspiegelkam-
 pagne/hartz-iv/index.html](http://www.heizspiegel.de/heizspiegelkam-

 pagne/hartz-iv/index.html)), hält das BSG an die-
 ser Rechtsprechung fest. Solange der jeweils
 örtlich zuständige Träger der Grundsicherung
 keine im dargestellten Sinne differenzierte Da-
 tenermittlung für den konkreten Vergleichs-
 raum durchgeführt hat, die zuverlässige Schlüs-
 se auf einen Wert für grundsicherungsrechtlich
 angemessene Heizkosten in seinem Zuständig-
 keitsbereich zulassen, ist die Heranziehung ei-
 nes Grenzwertes aus Gründen der Praktikabi-
 lität geboten; dementsprechend ist die Rech-
 tsprechung des BSG in der Folge vom Gesetz-
 geber nicht korrigiert worden. Es ist zwar nicht
 zu verkennen, dass der hohe Grenzwert der en-
 ergiepolitischen Zielsetzung eines Heizspiegels
 zuwiderläuft. Solche Zielsetzungen sind im An-
 wendungsbereich des SGB II aber nach den ge-
 setzgeberischen Vorgaben unbeachtlich.

Dem Grenzwert aus einem (bundesweiten oder
 kommunalen) Heizkostenspiegel kommt also
 nicht die Funktion einer Quadratmeterhöchst-
 grenze zu mit der Folge, dass bei unangemes-
 sen hohen Heizkosten die Aufwendungen für
 Heizung bis zu dieser Höhe, aber nur diese
 übernommen werden müssten. Wie sich bereits
 aus der vom BSG gewählten Formulierung „der

Grundsicherungsempfänger könne im Regelfall die tatsächlichen Heizkosten nur bis zur Obergrenze aus dem Produkt des Wertes für extrem hohe Heizkosten mit der angemessenen Wohnfläche geltend machen“ ergibt, markiert der Grenzwert nicht angemessene Heizkosten, sondern gibt einen Hinweis darauf, dass bei dessen Überschreitung von unangemessenen Heizkosten auszugehen ist.

D. Auswirkungen für die Praxis

Das Überschreiten des „Heizkostengrenzwertes“ führt insoweit zu einem Anscheinsbeweis zulasten des hilfebedürftigen Leistungsempfängers dahin, dass bei Überschreiten der Werte des jeweils anwendbaren Heizspiegels von unangemessen hohen Kosten auszugehen ist. Den Leistungsempfänger trifft dann die materielle Beweislast dafür, dass seine Heizkosten trotz Überschreitens des jeweiligen Grenzwertes im Einzelfall angemessen sind. Der ungünstige energetische Standard einer Wohnung ist jedoch für sich genommen kein Grund, der den Leistungsträger zur dauerhaften Übernahme von hohen Heizkosten als „angemessene“ Aufwendungen verpflichtet. Der Leistungsberechtigte muss weitere Gründe vorbringen, warum seine Aufwendungen als angemessen anzusehen sind.

Stellen sich die Heizkosten auch nach Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Leistungsberechtigten noch als unangemessen hoch dar, ist die Pflicht zur Kostensenkung durch den Leistungsträger zu prüfen. Ein Wohnungswechsel mit insgesamt nicht niedrigeren Gesamtkosten ist unwirtschaftlich und unzumutbar, auch wenn die Heizkosten anschließend geringer wären als zuvor.