

I. Schönheitsreparaturen- Quotenabgeltungsklausel

Mit Urteil vom 05.03.2008 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine in einem Wohnraummietvertrag enthaltene Klausel, nach der „angelaufene Renovierungsintervalle vom Mieter zeitanteilig zu entschädigen sind“ unwirksam ist. Zur Begründung hat der BGH ausgeführt, dass die Klausel keine Aussage darüber trifft, was unter einen „angelaufenen Renovierungsintervall“ zu verstehen sei. Die Klausel ist daher wegen Verletzung des Transparentgebotes aus § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Ein weiterer Grund zur Unwirksamkeit wegen Verletzung des Transparentgebotes besteht auch darin, dass die Klausel keine Aussage darüber trifft, wie sich der für die Berechnung der Abgeltungsquote entscheidende Zeitraum berechnet bzw. wie sich dieser ermitteln lässt. Da in einem Formularymietvertrag der Verwender der jeweiligen Klausel das Risiko der Unwirksamkeit trägt, kann sich der Vermieter nicht darauf berufen, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH keine Unwirksamkeit entsprechender Klausel ausgeurteilt wurde. Insofern besteht auch kein Vertrauensschutz, wenn eine Klausel zunächst nicht höchstrichterlicher Rechtsprechung unterliegt und erst nach einigen Jahren der Verwendung gerichtlich für unwirksam erachtet wird.

II. Schönheitsreparaturen: Fristenpläne bei Altmietverträgen

Mit Urteil vom 26.09.2007 (VIII) ZR 143 /06 hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach der Fristenplan des Mustermietvertrages des Bundesjustizministeriums 1976 auch in einem Formularymietvertrag wirksam vereinbart werden kann. Hintergrund der Entscheidung war, dass in der Instanzrechtsprechung

und teilweise im Schrifttum die Dauer der Fristenpläne für Schönheitsreparaturen zur Zeit verstärkt als unangemessen kurz kritisiert werden. Nach dem Mustermietvertrag des Bundesjustizministeriums 1976 müssen Schönheitsreparaturen in Bad und Küche nach 3, in Wohn- und Schlafräumen nach 5 und in Fluren und sonstigen Nebenräumen nach 7 Jahren vorgenommen werden. Das Schrifttum hält dem entgegen, dass ein Turnus von 5 Jahren für Bäder und Küchen und 8 Jahren für Wohn- und Schlafräume sowie 10 Jahren für Nebenräume und Flure angemessen sei, weil inzwischen im Vergleich zum Jahr 1976 veränderte und verbesserte Dekorationsmaterialien für eine längere Haltbarkeit der Schönheitsreparaturen und Renovierungen sprechen. Für Lackierarbeiten müssten die Fristen nach dem Schrifttum auf 8 Jahre in Bädern und Küchen sowie 10 Jahre in Wohn- und Schlafräumen und 15 Jahre in sonstigen Nebenräumen und Fluren verlängert werden weil zwischenzeitlich die angebotenen Lacke von einer besseren Qualität und längeren Haltbarkeit seien.

Der Vermieter ist bei der Vereinbarung eines Fristenplanes zwar nach wie vor frei, sich auch an den Fristen des Mustermietvertrages des Bundesjustizministeriums von 1976 zu orientieren; da aber die Erfahrung zeigt, dass die Meinung des Schrifttums sich über kurz oder lang auch in der Instanzrechtsprechung durchsetzt, kann Rechtsicherheit letztlich nur durch Vereinbarung längerer Fristen erreicht werden. Immerhin hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.09.2007 lediglich die in Altmietverträgen vereinbarten Fristen bestätigt, aber keine Aussage über Mietverträge die erst jetzt geschlossen oder seit ein bis vier Jahren im Bestand sind.

III. Betriebskostenspiegel des Mieterbundes veröffentlicht

Der deutsche Mieterbund hat am 20.12.2007 seinen „Betriebskostenspiegel“ veröffentlicht. Danach zahlen Mieter in Deutschland durchschnittlich 2,13 EUR pro m² an Betriebskosten pro Monat. Diese Zahl errechnet sich allerdings aus einem Durchschnitt, der unter anderem auch dadurch geprägt ist, dass nicht jeder Vermieter alle Betriebskosten umlegt bzw. nicht überall jede Betriebskostenart besteht. Im ungünstigsten Fall, das heißt bei Vereinbarung und Abrechnung aller 17 Betriebskostenarten, kann ein maximaler Durchschnittswert von 2,82 EUR pro m² errechnet werden.

Vergleicht man die Betriebskostentwicklung in Ost- und Westdeutschland, fällt auf, dass Westdeutschland insgesamt höher belastet ist, weil unter anderem die Grundsteuer im Schnitt doppelt so teuer ist und auch Positionen wie Gartenpflege, Gebäudereinigung, Schornsteinreinigung und Hauswart im Westen teurer zu Buche schlagen. Heizkosten sind mit 0,86 EUR in Ostdeutschland teurer als die Heizungskosten im Westdeutschland (0,84 EUR); während die maximalen Kosten in Westdeutschland bei 2,82 EUR liegen, belaufen sich diese im Osten der Republik auf durchschnittlich auf 2,45 EUR.

Der „Betriebskostenspiegel“ hat zwar keine Bindungswirkung im jeweiligen individuellen Mietverhältnis, angesichts der nun für viele Häuser erforderliche Energieeinsparverordnung sorgt der Betriebskostenspiegel des deutschen Mieterbundes für eine erleichterte Vergleichbarkeit der einzelnen Betriebskosten und in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit wegen überhöhter Betriebskosten den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zur Anfechtung der Abrechnung heranzuziehen.

Betriebskostenspiegel 2008	
Betriebskostenart	EUR pro m²
Grundsteuer	0,02 EUR
Wasser inkl. Abwasser	0,39 EUR
Heizung	0,85 EUR
Warmwasser	0,21 EUR
Aufzug	0,16 EUR
Straßenreinigung	0,05 EUR
Müllbeseitigung	0,18 EUR
Gebäudereinigung	0,10 EUR
Gartenpflege	0,09 EUR
Allgemeinstrom	0,04 EUR
Schornsteinreinigung	0,03 EUR
Versicherungen	0,12 EUR
Hausrat	0,20 EUR
Antenne bzw. Kabelanschluss	0,10 EUR
Sonstiges	0,05 EUR

IV. Wirtschaftlichkeit

Nach inzwischen gefestigter BGH-Rechtssprechung hat der Vermieter den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Diese vertragliche Nebenpflicht des Vermieters bedeutet, dass der Vermieter bei jeder kostenauslösenden Maßnahme das Kostennutzenverhältnis beachten muss. Sollte sich zum Beispiel der Abschluss eines Wärmelieferungsvertrages im Vergleich zur vorher bestehenden Heizung als teurer herausstellen, weil ggf. durch die erforderlichen Umbauarbeiten eine Modernisierungsmieterhöhung notwendig wird, kann es sein, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verletzt ist. In einem aktuellen Fall hat der BGH entschieden (Urteil v. 28.11.2007, AZ VIII ZR 243/06), dass der Vermieter bei allen Entscheidungen die Einfluss auf der Höhe der Nebenkosten haben, als vertragliche Nebenpflicht den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz zu beachten hat. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Vermieter die Wärmeversorgung mit einem Contractor auf 15 Jahre fest vereinbart. Der Mieter war der Ansicht, dass der Vermieter einen unwirtschaftlichen Vertrag eingegangen ist, weil

Stromanbieters der Zutritt zur jeweiligen Wohnung zur Ablesung der Verbrauchserfassungsgeräte verweigert werde. Die Entscheidung hat für das Mietverhältnis zwar grundsätzlich keinen bindenden Charakter, kann aber ergänzend hinzugezogen werden, wenn es darum geht, Betriebskostenpositionen in der Abrechnung zu schätzen, wenn der Mieter die Verbrauchserfassung aktiv verhindert hat.

auch durch die lange Vertragsbindung eine flexible Reaktion auf günstigere Anbieter nicht möglich sei. Außerdem hatte der Mieter vorgebracht, dass die Entgeltvereinbarung mit dem Contractor unangemessen hoch sei. Für die Vermieter positiv an dieser Entscheidung ist, dass der BGH klargestellt hat, dass zwar grundsätzlich bei Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes ein Schadensersatzanspruch des Mieter auf Freihaltung der unnötigen Kosten gegeben sein kann, die vertraglich Rücksichtnahmepflicht greift allerdings erst für Verträge nach Abschluss des Mietvertrages ein. Da in dem zu entscheidenden Fall das Mietverhältnis erst nach Abschluss des Wärmelieferungsvertrages eingegangen worden war, konnte sich der Mieter nicht erfolgreich auf eine mögliche Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes berufen.

V. Verbrauchserfassung

In einem kürzlich vom Landgericht Kleve zur entscheidenden Verfahren (Urteil v. 14.06.2007, AZ 5 S 185/08) hatte der Stromanbieter den Verbrauch geschätzt, weil der Verbraucher (Mieter) sich geweigert hatte, die Stromzähler selbst abzulesen. Der Verbraucher verweigerte die Zahlung, weil er der Ansicht war, dass das Stromunternehmen selbst die Verbrauchserfassung vornehmen müsste. Das LG Kleve hat dem Verbraucher in der Berufungsinstanz Recht gegeben und eine Schätzung für den Fall für zulässig erklärt, dass den Mitarbeitern des

Stromanbieters der Zutritt zur jeweiligen Wohnung zur Ablesung der Verbrauchserfassungsgeräte verweigert werde.

Die Entscheidung hat für das Mietverhältnis zwar grundsätzlich keinen bindenden Charakter, kann aber ergänzend hinzugezogen werden, wenn es darum geht, Betriebskostenpositionen in der Abrechnung zu schätzen, wenn der Mieter die Verbrauchserfassung aktiv verhindert hat.

VI. Mieterhöhung

Bei der Mieterhöhung kann sich der Vermieter auf einen Mietspiegel berufen. Zur Darstellung, der Angemessenheit der im Rahmen der Mieterhöhung verlangten Miete ist ein Mietspiegel in jedem Fall dem Mieterhöhungsverlangen beizufügen. Dabei wurde bislang die Ansicht vertreten, dass es nicht unzulässig sei, wenn der Vermieter die Mietspiegelspanne bis zum Maximalwert bis zur oberen Spannenbreite ausnutzt. Dem ist das Amtsgericht Brandenburg/Hafel mit Urteil vom 29.03.2007 entgegengetreten (AZ 34 C 174/06), indem es entschieden hat, dass der Vermieter die Einordnung der Mietwohnung in die jeweilige Spanne nicht nur ermitteln, sondern auch im Rahmen der Mieterhöhung dem Mieter darlegen muss, warum der jeweilige Spannenwert gewählt wurde. Diese Begründungspflicht trifft in erhöhtem Masse den Vermieter der Spannenwerte bis zum maximal zulässigen Betrag ausnutzt. Nach Ansicht des Amtsgerichts Brandenburg/Hafel würden die im Mietspiegel aufgeführten Spannen ansonsten ihre Funktion vollständig verlieren, wenn ohne weitere Begründung jeweils der Höchstwert angenommen werden könnte.

VII. Betriebskosten

Mit Urteil vom 31.10.2007 hat der BGH (VIII ZR 261/06) einen Fall entschieden in welchem mangels

Verbrauchserfassung und Schätzungsgrundlagen keine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung erstellt werden konnte.

Nach dem Urteil der höchsten Bundesrichter ist der Gebäudeeigentümer nach § 6 Abs. 1 Heizkostenverordnung insbesondere zur Verbrauchserfassung der Heizkosten verpflichtet. Ist der Verbrauch nicht erfasst worden, muss der Vermieter nach dem in § 9 a HeizkV vorgesehenen Ersatzverfahren die anteiligen Verbrauchskosten an Hand von Verbrauchswerten aus früheren Zeiträumen oder vergleichbaren Wohnungen schätzen. Ist eine ordnungsgemäße Ermittlung weder im Rahmen des erfassten Verbrauches noch im Rahmen einer Schätzung möglich, kann allenfalls eine Abrechnung nach einem verbrauchsunabhängigen Maßstab, d.h. z.B. nach der vereinbarten Wohnfläche, vorgenommen werden. Ein Rückgriff auf ortsübliche Durchschnittskosten ist unzulässig. Der Mieter ist nach § 12 HeizkV unabhängig vom Verschulden einer Partei berechtigt, die Heizkostenabrechnung um 15 Prozent zu kürzen. Zwar ist ein weitergehender Schadensersatzanspruch des Mieters möglich, wenn den Vermieter ein Verschulden an der nicht ordnungsgemäßen Verbrauchserfassung trifft, dann allerdings trifft den Mieter die Darlegungs- und Beweislast, dass ausgerechnet sein Verbrauch im Verhältnis zu den übrigen Wohneinheiten erheblich niedriger gewesen ist, als er nach der vorgenommenen Abrechnung inklusive der zulässigen Kürzung ermittelt worden ist.

Wird die Umlage des Wärmeverbrauchs letztlich auf Basis der Wohnfläche vorgenommen, zählt die im Mietvertrag angegebene Fläche oder gegebenenfalls die in den bisherigen Abrechnungen zugrunde gelegte Wohnfläche. Eine Differenz zwischen der zur

Abrechnung vereinbarten Wohnfläche zur tatsächlichen Wohnfläche ist erst dann entscheiden, wenn sie erheblich ist, also 10 % an Abweichung übersteigt.

VIII. Betriebskosten / Umlage nicht geschuldeter Kosten

Mit Urteil vom 10.10.2007 (VIII ZR 279/06) hatte der BGH zu entscheiden, ob die Rügefrist des Mieters bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung auch die Umlage nicht geschuldeter Betriebskosten betrifft. Die bisherige Rechtsprechung hatte dem Mieter bislang das Recht zugestanden, auch noch nach mehreren Jahren die fälschliche Umlage nichtvereinbarter Betriebskosten wegen ungerechtfertigter Bereicherung vom Vermieter zurückzuverlangen. Die Zeiträume, nach denen nicht geschuldete Betriebskosten als quasivertragliche Vereinbarungen angesehen werden konnten, differenzierten nach der Instanzenrechtsprechung ohne das Vorliegen besonderer Umstände zwischen Zeiträumen von sechs bis zehn Jahren. Nach anderer Ansicht konnte eine früherer Vereinbarung allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden, d.h., wenn dem Mieter zum Beispiel aus einer Belegkontrolle im Rahmen des Belegrechts positiv bekannt sein musste, dass einzelne umgelegte Kosten keine Betriebskosten darstellten, bzw. nicht als Betriebskosten vereinbart waren; immerhin geht der gesetzliche Grundfall davon aus, dass der Vermieter die Betriebskosten trägt und eine Umlage erst durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Mieter zu Stande kommt.

Nun hat der BGH geklärt, dass auch die nicht geschuldeten Betriebskosten dem Einwendungsausschluss der 12-monatigen Ausschlussfrist des § 556 Abs. 3 BGB unterfallen, wenn sie grund-

sätzlich umlagefähig sind. Allerdings hat der BGH nicht darüber entschieden, ob der Einwendungsausschluss auch grundsätzlich nicht umlagefähige Betriebskosten im Sinne der Betriebskostenverordnung erfasst. Die tragende Argumentation des BGH geht dahin, dass die Ausschlussfrist für Einwendungen des Mieters der Rechtsklarheit für beide Parteien dienen soll. Die Ausschlussfrist übernimmt damit eine Befriedungsfunktion, die nicht gewährleistet wäre, wenn auch nach Ablauf der Frist Streitigkeiten möglich wären.

IX. Kündigung wegen Vertragsverletzung

Mit Urteil vom 28.11.2007 (AZ VIII ZR145/07) hat sich der BGH zu den Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses über Wohnraum wegen schuldhafter nicht unerheblicher Vertragsverletzung des Mieters geäußert. Zur Revision vor dem BGH war es gekommen, weil der Mieter der Ansicht war, dass grundsätzlich eine Kündigung des Mietverhältnisses wegen schuldhafter nicht unerheblicher Vertragsverletzung eine Abmahnung voraussetzt. Dies ist entsprechend für die fristlose außerordentliche Kündigung geregelt und gesetzlich für die ordentliche Kündigung nicht vorgesehen.

Der BGH hat in seinem Urteil klar gestellt, dass grundsätzlich für eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen schuldhafter nicht unerheblicher Vertragsverletzung des Mieters keine Abmahnung erforderlich ist. Allerdings muss die Vertragsverletzung des Mieters erheblich sein. Nach dem Urteil des BGH stellt eine Kündigung eine ultima ratio dar, d.h. die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses ist wegen erheblicher Verletzung des Vertrages nicht mehr möglich. Insofern kommt der Abmahnung eine Bedeutung dahingehend zu, als

ihre Missachtung durch den Mieter der Vertragsverletzung erst das für die Kündigung erforderliche Gewicht verleiht.

X. Betriebskosten Umlagemaßstab nach Personen

Mit Urteil vom 23.01.2008 (VIII ZR 82/07; WuM 2008, 151) hat der BGH die für die Betriebskostenumlage nach Personen bestehenden Voraussetzungen weiter bestimmt. In dem zugrunde liegenden Fall war die Berechnung von Betriebskosten nach der in der Wohnung lebenden Personen vorgesehen. Der Vermieter, eine Gemeinde, hatte sich zur Bestimmung der in der Wohnung lebenden Personen des Melderegisters bedient und die Betriebskosten nach den in der jeweiligen Wohnung gemeldeten Personen umgelegt. Der BGH hat diese Umlage für unzulässig erachtet, weil das Melderegister keine exakte Grundlage für die Feststellung der wechselnden Personenzahl in einem Mietshaus bedeutet. Nach Ansicht des BGH muss der Vermieter sofern eine Betriebskostenumlage nach Personen vorgesehen ist, zu bestimmten Stichtagen die tatsächliche Bewohnerzahl ermitteln. Der dadurch anfallende erhöhte Aufwand ist nach Ansicht des BGH ebenso unerheblich, wie die möglicherweise bestehenden tatsächlichen Schwierigkeiten; entscheidend ist nämlich, dass eine exakte Abrechnungsgrundlage für die Betriebskostenabrechnung geschaffen werden muss.

Praxisempfehlung: Vermieter die Betriebskosten nach Personen umlegen, sollten möglichst einmal im Quartal die tatsächliche Personenzahl erfassen und aus dem zeitanteiligen Mittelwert die Betriebskostenumlage vornehmen.

XI. Überwachungskamera eines Mieters

Mit Beschluss vom 11.10.2007 (716 Z 230/07) hat AG Hamburg-

Wansbeck darüber entschieden, ob eine Pflicht des Vermieters zur Duldung einer Überwachungskamera oder entsprechender Attrappe eines Mieters an einem Mehrfamilienhaus besteht. Hintergrund des Überwachungswunsches des Mieters war ein seit Jahren bestehender Nachbarschaftskonflikt; der Mieter bezweckte durch die Kameraattrappe einen Abschreckungseffekt zum Schutze seines Eigentums.

Das AG Hamburg-Wansbeck hat klar gestellt, dass der Vermieter einen Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB gegen den Mieter hat; dabei ist es unerheblich ob es sich um Kameraattrappen oder funktionsfähige Kameras handelt, denn Attrappen sollen auch den Eindruck erwecken, als wären sie echte Kameras. Nach Ansicht des Gerichtes waren die installierten Kameras nicht geeignet, Beschädigungen der Fahrzeuge der Mieter oder eine eventuelle Bedrohung zu verhindern, weil die Fahrzeuge hier von den Kameras nicht erfasst wurden. Aus diesem Grund ging das Recht auf Privatsphäre und das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Nachbarn und deren Besucher sowie der Mitarbeiter des Vermieters zur Abwehr der Überwachungskameras vor.

XII. Ersatzvornahme ohne Mangelanzeige

Der BGH hat mit Urteil vom 16.01.2008 (VIII ZR 222/06; WuM 2008, 1047) entschieden, dass der Mieter, der eigenmächtig einen Mangel beseitigt, ohne dass er dem Vermieter zuvor den Mangel nach § 536 Abs. 2 BGB angezeigt hat oder die umgehende Beseitigung des Mangels ohne Anzeige an den Vermieter notwendig ist, seine Aufwendungen zur Mangelbeseitigung nicht vom Vermieter ersetzt verlangen kann. In dem zugrunde liegenden Fall war dem Vermieter bekannt, dass die Heizung dringend kontrolliert wer-

den musste. So war es unter anderem auch in einer Anlage zum Mietvertrag aus dem Jahre 2002 formuliert worden. Der Mieter hatte nun ca. ein halbes Jahr nach Anmietung des Objektes durch einen Installateur zwei Ausdehnungsgefäße der Heizung sowie alle dreizehn Heizkörperventile erneuern lassen, ohne den Vermieter zuvor in Verzug zu setzen und über die Erforderlichkeit zu informieren.

Der Mieter hatte behauptet, dass die ausgetauschten Teile defekt gewesen seien und dies dem Vermieter schließlich bekannt war. Der BGH hat hierzu nun entschieden, dass trotz des mietvertraglich geregelten „dringenden Kontrollbedarfs“ der Heizung eine Mahnung nicht entbehrlich sei; nach der Gesetzessystematik soll der Vermieter nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden, sondern grundsätzlich die Möglichkeit haben, die Mietsache auf ihre Mangelhaftigkeit und die entsprechenden Ursachen zu überprüfen und die geeignete Mangelbeseitigung zu bestimmen.

Wir weisen darauf hin, dass diese fachliche Information wegen der Verständlichkeit kurz gehalten ist und eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann. Wir setzen diese Information in loser Folge fort.

**Stephan A. Grüter
Rechtsanwalt**

Grüter | Momberger & Partner
Suitbertusstr. 123
40223 Düsseldorf
T: 0211 - 94 92 06 20
F: 0211 94 92 06 21