

Die pauschale Betriebskostenklausel – die Fortsetzung: wirksam, aber höchst bedenklich und nicht zu empfehlen

BGH, Beschluss vom 7. Juni 2016 - VIII ZR 274/15¹

Mit einem Urteil vom 10. Februar 2016 hat der BGH die bislang umstrittene Frage beantwortet, ob eine Formulklausel, nach der der Mieter „die Betriebskosten“ zu tragen hat, hinreichend klar und somit wirksam ist, und insbesondere, ob dies auch dann gilt, wenn in der Klausel auf die bei Abschluss des betreffenden Mietvertrages nicht mehr gültige Anlage 3 zu § 27 Abs.1 II. BV Bezug genommen wird. Die Entscheidung geht m.E. an die Grenzen des noch vertretbaren Auslegungsspielraums für mietvertragliche Formulklauseln, bringt aber der Praxis umfassende Klarheit vor allem für die Geltung solcher Klauseln in älteren Mietverträgen. Jetzt eine Fortsetzung...

Der Fall:

Der Mietvertrag vom 27. April 2007 enthielt eine Klausel über die Betriebskostenvorauszahlungen sowie in einer weiteren Ziffer folgende Regelung:

„Für Art und Umfang der Betriebskosten ist die Anlage 3 zu § 27 Abs.1 Zweite Berechnungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung maßgebend.“

Strittig war in dem Verfahren vor allem, ob die Bezugnahme auf die Anlage 3 zu § 27 Abs.1 II. BV nicht schon deshalb unwirksam war, weil sie bei Abschluss des Mietvertrages längst aufgehoben war²; fraglich war darüber hinaus, ob der Begriff der „Betriebskosten“ nicht generell als unklar anzusehen ist und deshalb keine wirksame Grundlage für die Umlegung von Betriebskosten bildet. Beides hat der BGH verneint:

Die Entscheidung:

a) *Unschädliche Verweisung auf die (aufgehobene) Anlage 3 zu § 27 Abs.1 II. BV*

Der Senat knüpft zunächst an seine st. Rspr. an, nach der es in einer formularmäßigen Betriebskostenklausel nicht der Aufzählung der einzelnen Arten der Betriebskosten bedarf – selbstverständlich mit Ausnahme der „sonstigen Betriebskosten“ i.S.d. Nr. 17 des Katalogs des § 2 BetrKV – früher der Anlage 3 zu § 27 Abs.1 II. BV.³ Dass diese Anlage 3 bei Abschluss des Mietvertrages im April 2007 nicht mehr in Kraft war, sondern mit Wirkung vom 1. Januar 2004 durch den – nahezu inhaltsgleichen – Katalog des § 2 BetrKV ersetzt worden war, ist unschädlich. Insoweit greift der BGH wiederum auf den Grundsatz zurück, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen – also Formulklauseln – nach ihrem objektiven Inhalt

¹ Grundeigentum 2016, 385 = NZM 2016, 235 = WuM 2016, 211 = NJW 2016, 1308 = ZMR 2016, 287

² mit Wirkung vom 31. Dezember 2003

³ aaO RNr. 11

und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern des Verwenders unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden.⁴ Dabei sei vor allem zu berücksichtigen, dass der Begriff der Betriebskosten „seit vielen Jahrzehnten“ durch Rechtsverordnung und nunmehr – seit dem 1. Januar 2007 – auch durch Gesetz, nämlich § 556 Abs.1 Satz 2 BGB bestimmt ist. Schon hieraus, zusätzlich aber auch aus der in der Betriebskostenklausel enthaltenen Beifügung „in der jeweils geltenden Fassung“ sei unmissverständlich klargelegt, dass der jeweilige Betriebskostenkatalog gemeint ist; die Bezugnahme auf die überholte Anlage 3 zu § 27 Abs.1 II. BV stelle deshalb lediglich eine „unschädliche Falschbezeichnung“ dar.⁵

b) Begriff der „Betriebskosten“ ist hinreichend klar (Transparenzgebot)

Bisweilen ist es sinnvoll, dass der BGH aus gegebenem Anlass noch einmal gefestigte Grundsätze wiederholt und bestätigt – so auch im vorliegenden Fall bezüglich des Begriffs der „Betriebskosten“ und seiner Auslegung unter Berücksichtigung des sog. Transparenzgebotes. *Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach Treu und Glauben, die Rechte und Pflichten der Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen;* es schließt das Bestimmtheitsgebot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Klausel so genau beschrieben werden, dass *für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen.* Allerdings gebietet es das Transparenzgebot darüber hinaus nicht, die aus dem Gesetz oder der Rechtsnatur eines Vertrages folgenden Rechte der Vertragsparteien ausdrücklich oder vollständig zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren. Etwaige Missverständnisse muss der Verwender sich in dieser Hinsicht vielmehr nur dann zurechnen lassen, wenn er die Gefahr von Fehlvorstellungen bei seinen Kunden durch eine unklare oder mehrdeutige Klauselformulierung oder -gestaltung selbst hervorgerufen oder verstärkt hat.⁶

Mit diesen Grundsätzen kollidiert die Verwendung des Begriffs „Betriebskosten“ nach Auffassung des BGH nicht; er ist, wie erwähnt, seit langem gesetzlich definiert, seine Verwendung in Mietverträgen ist „seit Jahrzehnten“ üblich, er kann daher als bekannt vorausgesetzt werden und ist für den durchschnittlichen Mieter hinreichend klar und verständlich; daran ändert – wie ausgeführt – auch die Verweisung auf die überholte Anlage 3 zu § 27 Abs.1 II. BV nichts.⁷

⁴ aaO RNr. 14

⁵ aaO RNr. 16 a.E.

⁶ aaO RNr. 18

⁷ aaO RNr. 20

Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis / Empfehlung:

(1) *Bedenken gegen das „großzügige“ Urteil*

Die Entscheidung ist nicht unbedenklich. Sie unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von den bisherigen Grundsätzen für die Formulierung einer Betriebskostenklausel. Danach war es erforderlich, aber auch ausreichend, wenn in der Klausel bestimmt ist, dass der Mieter die *Betriebskosten i.S.d. § 2 BetrKV* zu tragen hat. Dahinter stand die Erwägung, dass es dem Mieter ohne allzu großen Aufwand möglich und zumutbar ist, sich den Katalog zu beschaffen, um sich Klarheit über den genauen Umfang der Betriebskostenlast zu verschaffen. Eine Ausnahme galt nur – und gilt weiterhin – für die „sonstigen“ Betriebskosten i.S.d. Nr. 17 des Katalogs; denn insoweit hilft der Blick ins Gesetz (die Verordnung) dem Mieter nichts, weil er beim Lesen der Bestimmung nicht erkennen kann, ob und ggf. welche Kosten gemeint sind, die in den Nummern 1 – 16 des Katalogs nicht genannt sind, aber unter die gesetzliche Definition des § 1 BetrKV (einschließlich der negativen Abgrenzung in Abs.2) fallen (Stichworte: laufende Entstehung – keine Mängelbeseitigung). Daran hält der BGH auch in der aktuellen Entscheidung ausdrücklich fest.

Um die Tragweite des Urteils richtig beurteilen zu können, muss man sich nur den umfangreichen Katalog des § 2 BetrKV, der in der gedruckten Fassung⁸ immerhin mehr als drei engbedruckte Seiten umfasst, etwas näher ansehen. Selbst ein erfahrener Mietrechtler wird kaum in der Lage sein, aus dem Gedächtnis alle Positionen im Detail aufzuzählen. Nur als „Fußnote“ sei in diesem Zusammenhang angemerkt, dass der BGH seit einiger Zeit des öfteren den für die Wohnraummiete unpräzisen (und nur für die Gewerberaummiete vertretbaren) Begriff der „Nebenkosten“ verwendet, wenn er „Betriebskosten“ meint.

Insgesamt kann deshalb nur *dringend davon abgeraten* werden, die äußerst schlichte Formulierung „Der Mieter hat die Betriebskosten zu tragen“ wörtlich oder sinngemäß im Mietvertrag zu verwenden. Unklarheiten und Streitigkeiten sind damit geradezu vorprogrammiert.

(2) Die Empfehlung: Betriebskostenkatalog als Anlage zum Mietvertrag; Öffnungsklausel; „sonstige“ Betriebskosten (§ 2 Nr.17 BetrKV)

Als vernünftiger, praktikabler und „haltbarer“ Kompromiss bietet es sich nach wie vor an, den Katalog des § 2 BetrKV als Anlage zum Mietvertrag zu nehmen und in der Betriebskostenklausel auf diese Anlage zu verweisen, wie dies auch im Mustermietvertrag 1976 des BMJ vorgesehen ist. Dass dort möglicherweise auch mehrere Positionen aufgeführt sind, die für das konkrete Mietverhältnis aktuell keine Bedeutung haben, ist nicht zu vermeiden, aber unschädlich. Es empfiehlt sich jedoch zur Klarstellung eine „*Öffnungsklausel*“ für die Umlegung neuer, erst im Laufe des Mietverhältnis möglicherweise anfallender Betriebskosten aufzu-

⁸ Mietrecht, Beck-Texte im dtv, 48. Aufl., S. 368 ff

nehmen. In einem Urteil vom 27. September 2006⁹ hat der BGH zwar ausgesprochen, neu anfallende Kostenarten könnten umgelegt werden, wenn dies im Mietvertrag vereinbart sei. Hierbei handelt es sich aber ersichtlich um eine etwas missglückte Formulierung; sie ist wohl im Sinne von „*jedenfalls dann, wenn*“ und nicht als „*nur dann, wenn*“ zu verstehen.¹⁰ Dennoch sollte auch insoweit durch die Aufnahme einer Öffnungsklausel jedes rechtliche Risiko ausgeschlossen werden.

Sonstige, im Katalog der Nr. 1 – 16 nicht genannte Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV) können, wie erwähnt, *nur umgelegt werden, wenn sie im Mietvertrag konkret bezeichnet sind*.

(3) *Formulierungsvorschlag*

Eine praktikable und klare Betriebskostenklausel könnte danach etwa folgendermaßen lauten:

§ X Betriebskosten

(1) *Die Betriebskosten im Sinne des § 2 BetrKV werden auf die Mieter umgelegt; der Vermieter kann angemessene monatliche Vorauszahlungen verlangen. Eine Aufstellung der Betriebskosten (§ 2 Nr. 1-17 BetrKV) ist dem Mietvertrag als Anlage beigelegt.*

(2) *Folgende sonstige Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV) können umgelegt werden:*

.....¹¹

(3) *Der Vermieter ist berechtigt, im Laufe des Mietverhältnisses neu anfallende Betriebskosten auf die Mieter umzulegen und angemessene Vorauszahlungen festzusetzen.*

(4) *Die Kosten für eine beim Auszug des Mieters fällig werdende Zwischenabrechnung trägt der Mieter; dies gilt nicht, wenn das Mietverhältnis aus einem vom Vermieters zu vertretenden Grund beendet wird.*

⁹ VIII ZR 80/06, WuM 2006, 612 = NJW 2006, 3558 = NZM 2006, 896 = Grundeigentum 2006, 1473 = ZMR 2007, 25 = DWW 2007, 19 = MDR 2007, 262

¹⁰ Im Ergebnis ebenso *Blank*, NZM 2007, 233

¹¹ hier sind vorsorglich auch solche sonstigen Betriebskosten anzugeben, die aktuell noch nicht anfallen, deren Entstehung aber für die Zukunft nicht auszuschließen ist.