

## **Betriebskosten: Miete für Rauchwarnmelder als Betriebskosten umlegbar? Eine aktuelle Grundsatzentscheidung des BGH**

BGH, Urteil vom 11. Mai 2022 – VIII ZR 379/20<sup>1</sup>

Es gibt wenige Mietrechts-Entscheidungen des VIII. Senats, deren Streitwert sich in Grenzen hält, deren praktische Bedeutung aber erheblich ist und die eigentlich längst „überfällig“ waren – aber genau dies ist bei dem Rauchwarnmelder-Urteil vom 11. Mai 2022 der Fall. Die konkrete Frage, ob die Miete für Rauchwarnmelder als Betriebskosten auf die Mieter umgelegt werden können, wird in der Entscheidung ausführlich und überzeugend beantwortet; und dennoch wirft die Sache weitere, praxisrelevante Fragen auf, die der BGH in dem Urteil nicht angesprochen hat – dazu näher in den Anmerkungen.

### Der Fall:

Der Mietvertrag vom 24. September 2003 enthält in § 2 Abs. 4 u.a. eine Klausel, in der außer den Wärmekosten verschiedene andere Betriebskosten genannt und monatliche Vorauszahlungen angegeben sind; Kosten für Rauchwarnmelder sind dort nicht erwähnt. Außerdem enthält der Vertrag folgende Regelung („Öffnungsklausel“):

*"Die Vermieterin ist unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit berechtigt, für zukünftige Abrechnungszeiträume zusätzlich zu den oben genannten Kosten auch solche Betriebskosten gem. Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung (oder einer entsprechenden Nachfolgeregelung) nach billigem Ermessen auf den Mieter umzulegen und mit diesem abzurechnen, die derzeit nicht anfallen, aber später entstehen oder zukünftig vom Gesetzgeber neu eingeführt werden."*

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 teilte die Vermieterin der Mieterin mit, dass das Gebäude, in dem sich ihre Wohnung befindet, mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werde und welche Kosten für deren Miete und Wartung voraussichtlich anfallenden würden.

In den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre ab 2016 waren jeweils die Kosten für die „Miete und Wartung Rauchwarnmelder“ – umgelegt nach der Wohnfläche – angegeben, und zwar für die Wohnung der Mieterin für 2016 einen *Mietbetrag von 9,74 € und* für ein weiteres Jahr von 9,88 €. Das Amtsgericht hat der auf Zahlung von 220,77 € gerichteten Klage der Vermieterin weitgehend stattgegeben und sie lediglich in Höhe von 17,62 € - wegen einer Aufrechnung der Mieterin - abgewiesen.<sup>2</sup> Das Landgericht hat die Berufung der Vermieterin mit der Begründung zurückgewiesen, entgegen der Auffassung des Amtsgerichts, bei der Miete handele es sich nicht um Betriebskosten, sondern um („substituierte“) Anschaffungskosten, erfüllten die Mietaufwendungen alle Merkmale der Definition für Betriebskosten in § 1 Abs.1 Satz 1 BetrKV; dennoch könnten diese Kosten nicht als sonstige Betriebskosten i.S.d.

---

<sup>1</sup>Grundeigentum 2022, 685; NJW-RR 2022, 877; WuM 2022, 428;

<sup>2</sup> Rn. 3, 4

§ 2 Nr. 17 BetrKV umgelegt werden, weil sie als „verkappte Anschaffungskosten“ nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit den in § 2 Nr. 1 – 16 BetrKV genannten Kosten nicht vergleichbar seien.<sup>3</sup> Eine analoge Anwendung des § 2 Nr. 2, 4 und 5 BetrKV mit den dort genannten Kosten der Anmietung bestimmter Geräte scheidet mangels Vergleichbarkeit und wegen Fehlens einer planwidrigen Regelungslücke aus.<sup>4</sup>

#### Die Entscheidung:

##### 1) *Aufhebung des Berufungsurteils wegen schwerwiegender verfahrensrechtlicher Mängel*

Auf die Revision der Vermieterin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben, weil es „eine der Vorschrift des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO genügende Darstellung der Urteilsgründe vermissen lässt.“<sup>5</sup> Auf die Wiedergabe der umfangreichen Ausführungen des Senats zu den verfahrensrechtlichen Mängeln des Urteils<sup>6</sup> kann hier verzichtet werden. Der Satz, die tatsächlichen Zusammenhänge... ließen sich „der Darstellung der Tatsachengrundlagen nicht ansatzweise entnehmen“<sup>7</sup>, ist allerdings angesichts des zuvor geschilderten Verfahrensgangs gut nachvollziehbar.

##### 2) *Zur Sache: Mieten für Rauchwarnmelder sind keine umlagefähigen Betriebskosten*

Für das weitere Verfahren, insbesondere für die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht, weist der Senat auf Folgendes hin:

###### a) *„Öffnungsklausel“ des Mietvertrages ist nicht zu beanstanden*

Das Berufungsgericht hat die Öffnungsklausel für künftig anfallende Betriebskosten dahin ausgelegt, dass sie sich auf § 27 Abs. 1 Satz 2 II. BV und aufgrund des darin enthaltenen Verweises auf die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 bezieht. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.<sup>8</sup>

###### b) *Definition der „Betriebskosten“, insbesondere der „sonstigen Betriebskosten“ i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV*

Im nächsten Schritt befasst sich der Senat mit dem Begriff der Betriebskosten, wie er in § 1 BetrKV definiert ist. Neben den gemäß § 1 Abs. 2 BetrKV ausdrücklich ausgenommenen Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten *gehören auch etwaige Kapital- und Finanzierungskosten für die Anschaffung von Betriebsmitteln grundsätzlich nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten.*<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Rn. 7 - 10

<sup>4</sup> Rn. 11, 12

<sup>5</sup> Rn. 13

<sup>6</sup> Rn. 14 - 23

<sup>7</sup> Rn. 24

<sup>8</sup> Rn. 29

<sup>9</sup> Rn. 30 unter Bezugnahme auf die Begründung der BetrKV in der BR-Drucks. 568/03, S. 29

Aufwendungen, die nicht in dem Katalog des § 2 Nr. 1 – 16 BetrKV genannt sind, können allerdings als „sonstige Betriebskosten“ nach § 2 Nr. 17 BetrKV umlegbar sein, wenn sie *nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit den im Katalog im Einzelnen genannten Betriebskosten vergleichbar* sind.<sup>10</sup> *Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten sowie Erwerbskosten sind jedoch* - entsprechend der allgemeinen Definition für Betriebskosten - auch nach § 2 Nr. 17 BetrKV *grundsätzlich nicht umlagefähig*,<sup>11</sup> was der Senat auch an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich klarstellt.

c) *Ergebnis: Mieten für Rauchwarnmelder sind keine umlagefähigen Betriebskosten*

Nach wohl einhelliger Meinung in der Rechtsprechung und insbesondere im Schrifttum sind die Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern keine umlagefähigen Betriebskosten i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV.<sup>12</sup>

aa) *Begründung: Miete „ersetzt“ die Anschaffungskosten*

Wenn nach dem Willen des Ordnungsgebers die Kosten für die Anschaffung von Betriebsmitteln grundsätzlich nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten gehören, muss dies auch für die Miete gelten, die lediglich die Anschaffungskosten „ersetzt“.

bb) *Einschluss von Mietkosten in einzelnen Positionen des Katalogs ist auf sonstige Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV) nicht übertragbar.*

Diese Schlussfolgerung widerspricht nicht dem Umstand, dass in einzelnen Ziffern des Katalogs des § 2 BetrKV (konkret: Nr. 4 a, 5 a, 6 a, 15 a und b) auch die „Kosten der Anmietung“ bzw. das „Nutzungsentgelt“ genannt sind; denn „hierbei handelt es sich... *um Umlagebestandteile, die der Ordnungsgeber ausdrücklich zugelassen hat, obwohl sie die allgemeingültigen (Abgrenzungs-)Kriterien für Betriebskosten für sich allein betrachtet nicht erfüllen.*“<sup>13</sup> Der *Ausnahmecharakter* dieser Positionen schließt eine entsprechende Anwendung auf andere Kostenarten aus.<sup>14</sup>

cc) *Umlage der Anschaffungskosten im Rahmen einer Modernisierungsmieterhöhung (§§ 559 ff BGB) ist für den Bereich der Betriebskosten irrelevant*

Dass die Anschaffungskosten für Rauchwarnmelder im Wege einer *Modernisierungsmieterhöhung nach §§ 559 ff BGB* auf die Mieter umgelegt werden können, ist für den Bereich der Betriebskosten ohne Bedeutung, weil es sich insoweit um *zwei verschiedenartige Regelungsbereiche* handelt, mit denen der Gesetzgeber auch *unterschiedliche Ziele* verfolgt: § 559 BGB soll für den Vermieter einen Anreiz zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen schaffen, während „*die Vorschriften über die Umlagefähigkeit von Betriebskosten der Transparenz*

<sup>10</sup> Rn. 31 unter Bezugnahme auf die wohl h. M. im Schrifttum

<sup>11</sup> aaO

<sup>12</sup> Rn. 32, 33 m. w. Nachw.

<sup>13</sup> Rn. 37

<sup>14</sup> Rn. 37- 39

und Abrechnungsgerechtigkeit sowie als Anreiz für einen sparsamen Umgang mit Ressourcen durch den Mieter“ dienen.<sup>15</sup>

dd) *Zuletzt: Keine analoge Anwendung der Mietregelungen in § 2 Nrn. 2, 4 a, 5 a, 6 a, 15 a und b bei sonstigen Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV)*

Voraussetzung einer analogen Anwendung der Tatbestände mit den speziellen Mietregelungen in den Nummern 2, 4 a, 5 a, 6 a, 15 a und b des Katalogs des § 2 BetrKV wäre die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke im „Auffangtatbestand“ des § 2 Nr. 17 BetrKV. Dafür liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor, zumal der Verordnungsgeber gerade mit der Bestimmung des § 2 Nr. 17 BetrKV mögliche Gesetzes- bzw. Verordnungslücken schließen wollte<sup>16</sup>

### Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

#### 1) *Eine Vorbemerkung zur Bedeutung des Urteils vom 11. Mai 2022*

Das Urteil ist für die Praxis aller „Mietrechtler“ – Rechtsanwälte, Richter, Mitarbeiter der Immobilienwirtschaft und der Mietervereine – vor allem deshalb wichtig, weil es die „überfällige“ höchstrichterliche Klarstellung zur betriebskostenrechtlichen Behandlung der Miete für Rauchwarnmelder bringt. Ganz überraschend ist das Ergebnis sicher nicht, wenn man die bisherige Rechtsprechung der Instanzgerichte und die Kommentarliteratur, wie der Senat sie in dem Urteil<sup>17</sup> zitiert hat, betrachtet.

Mit der umfangreichen Begründung, insbesondere zur Auslegung des § 2 BetrKV nach dem Willen des Verordnungsgebers<sup>18</sup>, allgemeinen Auslegungsregeln (enge Auslegung von Ausnahmetatbeständen<sup>19</sup>, Sinn und Zweck einer gesetzlichen Bestimmung<sup>20</sup>) und den Grenzen einer analogen Anwendung<sup>21</sup>, reiht sich das Urteil vom 11. Mai 2022 in die Serie aktuelle Entscheidungen des Senats ein, die sich durch ihre dogmatisch sauberen und im Ergebnis überzeugenden Begründungen auszeichnen.

#### 2) *Ein paar „Fußnoten“*

##### a) *Unbedenklichkeit der „Öffnungsklausel“ (Mehrbelastungsklausel); Ergänzung des Mietvertrages*

Zu der in Rn. 2 wörtlich zitierten *Klausel über die Umlegung und Abrechnung künftig anfallender Betriebskosten* hat sich der Senat in den Urteilsgründen nur beiläufig geäußert.<sup>22</sup> Dennoch ist diese Bemerkung wichtig, weil sie jeden Zweifel über die Zulässigkeit und die Formulierung

---

<sup>15</sup> Rn. 43, 44

<sup>16</sup> Rn. 48, 49

<sup>17</sup> Rn. 33

<sup>18</sup> Rn. 34 ff

<sup>19</sup> Rn. 36 ff

<sup>20</sup> Rn. 43, 44

<sup>21</sup> Rn. 48, 49

<sup>22</sup> Rn. 29

einer solchen – für die Praxis sehr zweckmäßigen – Klausel ausschließt. Dies gilt auch dann, wenn in der Betriebskostenklausel der gesamte Katalog des § 2 Nr. 1 – 16 BetrKV einbezogen ist.

Allerdings stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob eine derartige Klausel eine Dauerlösung darstellt. Für laufende Mietverhältnisse empfiehlt es sich auf jeden Fall, den Mietvertrag durch einen entsprechenden Zusatz in der Betriebskostenklausel, der folgendermaßen lauten könnte, zu ergänzen:

*Außer den in § 2 Nr. 1 bis 16 genannten Betriebskosten können ab dem Jahr .... auch die Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder als sonstige Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV) umgelegt werden.*

Der Zusatz sollte in der Mitteilung an die Mieter kurz begründet werden, etwa mit folgender Formulierung:

*„Diese Ergänzung des Mietvertrages ist auf Grund der Öffnungsklausel in § ... und der im.... (Monat und Jahr) erfolgten Ausstattung der Wohnungen mit den vorgeschriebenen Rauchwarnmeldern erforderlich geworden.“*

In neu abzuschließenden Mietverträgen muss die Wartungskostenklausel auf jeden Fall enthalten sein, weil die Öffnungsklausel nach ihrem Wortlaut und Sinn nur für nachträglich anfallende Betriebskosten gelten kann.

#### *b) Ergänzende Vertragsauslegung bei Fehlen einer Öffnungsklausel?*

Falls im Mietvertrag eine Öffnungsklausel fehlt, bestehen keine Bedenken gegen die Schließung dieser Regelungslücke im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung. Dann ist der Mietvertrag durch eine Regelung zu ergänzen, wie sie redliche Parteien nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) getroffen hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten. Das Ergebnis ist dann nicht zweifelhaft: Die Wartungskosten sind umlegbar, weil sie durch eine Maßnahme, die in erster Linie dem Schutz der Bewohner der Mietwohnung dient, veranlasst sind, weil sie auf einer gesetzlichen Pflicht oder (bei freiwilligem Einbau) auf einer vernünftigen, nachvollziehbaren Entscheidung des Vermieters beruhen und weil es sich nur um einen geringen, letztlich kaum ins Gewicht fallenden Betrag handelt.

#### *c) Umlegung der Rauchwarnmelder-Wartungskosten als sonstige Betriebskosten i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV*

Die Umlegung der Rauchwarnmelder-Wartungskosten (als sonstige Betriebskosten i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV) sieht der Senat offensichtlich als problemlos an. Dennoch wäre es sinnvoll gewesen, wenn er dies durch einen kurzen Hinweis klargestellt hätte.

Bei den Wartungskosten handelt es sich um Betriebskosten i.S.d. § 1 Abs. 1 und 2 BetrKV, weil sie laufend entstehen und nicht zu den Verwaltungskosten oder Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten zählen.

### 3) *Einbau von Rauchwarnmeldern als duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme*

Nur in einem Klammer-Zitat<sup>23</sup> hat der Senat auf zwei Urteile vom 17. Juni 2015 Bezug genommen, in denen er klargestellt hat, dass der *Einbau von Rauchwarnmeldern eine duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme* darstellt. Zu diesen Urteilen hat der Senat folgende Leitsätze formuliert:

#### VIII ZR 216/14<sup>24</sup>:

*Die Ausstattung einer Wohnung mit Rauchwarnmeldern führt regelmäßig zu einer Verbesserung der Sicherheit, insbesondere dann, wenn ein Mehrfamilienhaus durch den Vermieter einheitlich mit solchen Geräten ausgestattet wird. Dadurch, dass Einbau und spätere Wartung der Rauchwarnmelder für das gesamte Gebäude „in einer Hand“ sind, wird ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet, das zu einer nachhaltigen Verbesserung im Sinne von § 555b Nr. 4 und 5 BGB führt. Dies gilt auch im Vergleich zu einem Zustand, der bereits dadurch erreicht ist, dass der Mieter von ihm ausgewählte Rauchwarnmelder eingebaut hat.*

#### VIII ZR 290/14<sup>25</sup>:

*Den Einbau von Rauchwarnmeldern, die der Vermieter mit Rücksicht auf eine entsprechende bauordnungsrechtliche Verpflichtung (...) vornimmt, hat der Mieter auch dann zu dulden, wenn er die Wohnung bereits mit von ihm ausgewählten Rauchwarnmeldern ausgestattet hat.*

### 4) *Formulierungsvorschlag Betriebskostenklausel*

Das Urteil vom 11. Mai 2022 gibt einmal mehr Anlass für einen Formulierungsvorschlag für eine Betriebskostenklausel, der den Vorgaben des Gesetzes (§ 556 BGB), der BGH-Rechtsprechung und den praktischen Bedürfnissen, ausgerichtet an den Verständnismöglichkeiten des „juristisch und betriebswirtschaftlich nicht vorgebildeten Mieters“, Rechnung trägt:

#### § ... *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:*

<sup>23</sup> Rn. 44 a.E.

<sup>24</sup> WuM 2015, 497; NZM 2015, 588; NJW 2015, 2488; ZMR 2015, 760

<sup>25</sup> Grundeigentum 2015, 908; WuM 2015, 498; NZM 2015, 587; NJW 2015, 2487; ZMR 2015, 761; DWW 2015, 334

(z.B. Wartungskosten Rauchwarnmelder) .....<sup>26</sup>

(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 Vermieter zu vertretenden Grund beendet wird.<sup>27</sup>

Ein Hinweis: An dieser Stelle sei nur Folgendes angemerkt: Die „großzügige“ (und fragwürdige) Rechtsprechung des VIII. Senats<sup>28</sup> - der sich der XII. Senat in dem Urteil vom 8. April 2020<sup>29</sup> angeschlossen hat<sup>30</sup> - dass allein der Begriff der Betriebskosten auch für den rechtlich nicht vorgebildeten Mieter hinreichend klar ist und deshalb keiner Erläuterung bedarf, kann in der Praxis sehr leicht zu unnötigen und vermeidbaren Unstimmigkeiten führen. Die vorstehende Formulierung enthält alle erforderlichen Angaben, beschränkt sich andererseits auf das Notwendige und gibt dem Mieter vollständige Klarheit durch die Bezugnahme auf den als Anlage dem Mietvertrag beizufügenden Katalog des § 2 BetrKV.

*Punkte aus AWI-Leitfaden im Skr. Ergänzen, nicht hier in vhw-Internet!!!*

<sup>26</sup> hier sind vorsorglich auch solche sonstigen Betriebskosten anzugeben, die aktuell noch nicht anfallen, deren Entstehung aber für die Zukunft nicht auszuschließen ist.

<sup>27</sup> Näher dazu *Beyer*, Grundeigentum 2020, 298

<sup>28</sup> Urteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 137/15, NJW 2016, 1308; Grundeigentum 2016, 385; NZM 2016, 235; WuM 2016, 211; ZM§ 2016, 287, Leits. Und Rn. 15

<sup>29</sup> XII ZR 129/18, WuM 2020, 341; NJW-RR 2020, 656; NZM 2020, 507; Grundeigentum 2020, 732; ZMR 2020, 638, Leits. 2 und 3, Rn. 22 u. 25

<sup>30</sup> Rn. 23, 24