

Betriebskosten – wenige Euro, aber viele Fragen: Einsatz eines externen Dienstleisters für Müllkontrolle; Rauchwarnmelder – Wartung und Miete

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2022 – VIII ZR 117/21¹

Das Urteil vom 5. Oktober 2022 zeichnet sich durch die Erörterung einer Fülle von Fragen des Mietrechts, des Betriebskostenrechts, der Auslegung von gesetzlichen oder mietvertraglichen Bestimmungen, des Wirtschaftlichkeitsgebots usw. aus. Sämtliche Punkte werden sorgfältig geprüft und überzeugend beantwortet. Damit fügt sich dieses Urteil in die lange Reihe aktueller Entscheidungen des VIII. Senats des BGH ein, die durch ihre umfassende, – im positiven Sinn – fast akademische Begründung und ihr praktikables Ergebnis beeindruckten. Dass es im vorliegenden Fall – nicht zum ersten Mal – um Minimalbeträge geht, berührt unmittelbar wohl nur die beteiligten Rechtsanwälte, schmälert aber nicht die rechtliche Bedeutung der Aussagen des Urteils.

Der Fall:

Nach Anlage 4 des (Formular-)Mietvertrages vom 13. Januar 2009 haben die Mieter Vorauszahlungen auf die Betriebs- und Heizkosten zu leisten. Nr. 1 dieser Anlage lautet auszugsweise wie folgt:

"Der Mieter hat alle Betriebskosten im Sinne des § 19 Wohnraumförderungsgesetz (...) in Verbindung mit § 2 der Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (BetrKV) zu tragen. Hierauf werden u.a. Vorauszahlungen erhoben für

Allgemeine Betriebskosten (kalte Betriebskosten), insbesondere: ...

f) Müllbeseitigung (§ 2 Nr. 8 BetrKV) ...

o) Sonstige Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV), so insbesondere für ... den Betrieb von Brandschutz-, Brandmelde-, ... und Brunnenanlagen, Wartung und Pflege von ...Müllabwurfanlagen.

Die Abrechnung der allgemeinen Betriebskosten erfolgt ... nach dem Verhältnis der Wohnfläche je Wirtschaftseinheit (...)."

Nach Nr. 2 Abs. 2.3 der in den Mietvertrag einbezogenen "Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB)" ist die Vermieterin berechtigt, "neu entstehende Betriebskosten entsprechend den gesetzlichen Vorschriften geltend zu machen".

Mit Schreiben vom 12. April 2016 kündigte die Vermieterin den Mietern an, das Gebäude, in dem sich ihre Wohnung befindet, im Hinblick auf die anstehenden Änderungen der öffentlich-rechtlichen Vorgaben (§ 48 Abs. 4 BauO Bln) mit Rauchwarnmeldern auszustatten. Die Installation der Rauchwarnmelder, die durch eine Fachfirma (einheitlich) erfolgen werde, sei als Modernisierungsmaßnahme von den Mietern zu dulden. Die Kosten für die Anmietung und für die jährlich vorgeschriebene Sicht- und Funktionsprüfung sollten in der Betriebskostenabrech-

¹Grundeigentum 2022, 1205; NJW-RR 2022, 1593; WuM 2022, 733

nung nach der Wohnfläche umgelegt werden sollen. Außerdem beauftragte die Vermieterin einen externen Dienstleister mit der Durchführung eines sogenannten Behältermanagements, bei dem der Restmüll der Mieter auf fehlerhafte Mülltrennung überprüft und gegebenenfalls von Hand nachsortiert wird.

In der Betriebskostenabrechnung 2018 für die Wohnung der Mieter waren ein nach dem Wohnflächenanteil berechneter Betrag von 13,66 € für die Anmietung und von 8,02 € für die Wartung der Rauchwarnmelder sowie 12,09 € für das „Behältermanagement“ enthalten. Die Vermieterin zog den Nachzahlungsbetrag der Abrechnung, der die Mieter fristgerecht widersprochen haben, vom Konto der Mieter ein.

Das Amtsgericht hat die Klage der Mieter auf Rückzahlung u.a. der Kosten für die Miete und Wartung der Rauchwarnmelder und für das „Behältermanagement“ abgewiesen. Auf die Berufung der Mieter hat das Landgericht der Klage hinsichtlich der Miete für die Rauchwarnmelder (13,66 €) stattgegeben und die Berufung im Übrigen (Wartung Rauchwarnmelder 8,02 € und „Behältermanagement“ 12,09 €) zurückgewiesen. Insoweit ist es davon ausgegangen, dass es sich bei den Kosten für das "Behältermanagement" um nach § 2 Nr. 8 BetrKV in Verbindung mit Anlage 4 Nr. 1 Buchst. f des Mietvertrags wirksam umgelegte "Kosten der Müllbeseitigung" handele. Die Aufzählung in § 2 Nr. 8 BetrKV sei nur beispielhaft und nicht abschließend; der Begriff der „Müllabfuhr“ sei weit auszulegen. Mit der Beauftragung eines externen Dienstleisters für das "Behältermanagement" habe die Vermieterin auch nicht gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2, § 560 Abs. 5 BGB) verstoßen.²

Die Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder könnten jedenfalls auf Grund einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages (§§ 133, 157 BGB) umgelegt werden, und zwar als nachträglich auf Grund einer duldungspflichtigen Modernisierung entstandene Betriebskosten.

Die Entscheidung:

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Mieter hat keinen Erfolg.

1) *Anwendung der Betriebskostenverordnung (BetrKV)*

Mit einem Satz bejaht der Senat die Anwendbarkeit der Betriebskostenverordnung für die Prüfung der Umlagefähigkeit der hier einschlägigen Kostenpositionen; insoweit hat auch die Revision keine Einwände geltend gemacht.³

2) *Umlage der Kosten des „Behältermanagements“*

Die Umlagefähigkeit dieser durch den Einsatz eines externen Dienstleisters verursachten Kos-

² Rn. 13, 14

³ Rn. 19

ten hat das Berufungsgericht sowohl dem Grunde nach als auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit zu Recht bejaht

a) *Eine Klarstellung vorweg: Keine Verwaltungskosten*

„Angesichts des breiten Spektrums möglicher Dienstleistungen“ hatte die Revision eingewandt, bei den *Kosten des Müllmanagements* könne es sich um vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten handeln. Diese Frage stellt sich jedoch im vorliegenden Fall nicht, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die hier geltend gemachten Kosten *allein für die regelmäßige Kontrolle der Restmüllbehälter* und ggf. für die Nachsortierung von Hand anfallen.⁴

b) *Fehlverhalten anderer Mieter (Mülltrennung) steht der Umlage nicht entgegen*

Auch der – an sich nicht fernliegende – Einwand⁵, die durch ein vertragswidriges Verhalten anderer Mieter verursachten Kosten seien nicht durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache entstanden, greift nicht durch. Nach der Rechtsprechung des Senats besteht der erforderliche Bezug zur Mietsache unabhängig davon, ob bestimmte Kosten auch durch den betreffenden Mieter oder allein durch andere Mieter oder Dritte und möglicherweise durch deren vertragswidriges Verhalten verursacht worden sind.⁶

c) *Kosten des „Behältermanagements“ umlegbar als „Kosten der Müllbeseitigung“*

Nach der Anlage 4 des Mietvertrages und der dort enthaltenen Verweisung auf „alle Betriebskosten“ i.S.d. § 2 BetrKV sind die hier zu prüfenden Kosten (des „Behältermanagements“) unabhängig davon umlegbar, ob sie erstmals längere Zeit nach Vertragsschluss entstanden sind.

Der Umstand, dass diese Kosten weder in der Anlage 4 noch in § 2 Nr. 8 BetrKV ausdrücklich genannt sind, steht der Umlage nicht entgegen; denn der Tatbestand des § 2 Nr. 8 BetrKV ist *weit auszulegen*; er umfasst auch den Aufwand des Vermieters für die Kontrolle der Müllbehälter durch einen externen Dienstleister. Hier nimmt der Senat Bezug auf *die Begründung des Verordnungsgebers (BR-Drucks. 568/03, S. 31) und den Wortlaut*, der mit dem Begriff „Müllbeseitigung“ *weiter gefasst ist als die frühere Formulierung „Müllabfuhr“*, etwa durch den Hinweis auf die beispielhaft („namentlich“) genannten Positionen Müllkompressoren, Müllschlucker usw.⁷

d) *Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit*

Einen Verstoß des Vermieters gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (§ 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2, § 560 Abs. 5 BGB) hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Dieser Grundsatz

⁴ Rn. 22 - 24

⁵ s. dazu insbesondere die Literatur-Fundstellen in Rn. 25

⁶ Rn. 26, 27

⁷ Rn. 31 - 33

begründet für den Vermieter die *vertragliche Nebenpflicht, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht zu nehmen*. Eine Verletzung dieser Pflicht durch den Vermieter kann zu einem *Schadensersatzanspruch des Mieters* gemäß § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB führen, der sich auf dessen Freihaltung von den unnötigen Kosten richtet.

Und weiter: Die *Darlegungs- und Beweislast für ein pflichtwidriges Verhalten des Vermieters* trägt der Mieter, der wegen einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots Ansprüche erhebt.⁸ Dafür haben die Mieter hier jedoch, wie der Senat näher ausführt, nichts vorgetragen.⁹

3) *Kosten der jährlichen Sicht- und Funktionsprüfung der Rauchwarnmelder umlegbar als sonstige Betriebskosten (§ 2 Nr. 17 BetrKV)*

Im Revisionsverfahren ging es nur noch um die Kosten für jährliche Sicht- und Funktionsprüfung der Rauchwarnmelder in Höhe von 8,02 € und nicht mehr um die – nicht umlegbaren – Anmietkosten.¹⁰

a) *Funktionsprüfung ist keine Mangelbeseitigung*

Für die *Revision einer Elektroanlage* hat der Senat bereits vor längerer Zeit entschieden, dass *eine regelmäßig anfallende, nicht durch eine bereits aufgetretene Störung veranlasste Maßnahme, die der Überprüfung der Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit einer technischen Einrichtung des Mietobjekts dient, keine Mangelbeseitigung ist und die hierdurch verursachten wiederkehrenden Kosten deshalb als sonstige – grundsätzlich umlegbare – Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV anzusehen sind*.¹¹ Dies gilt entsprechend für die wiederkehrenden Kosten der Überprüfung von in den Mieträumen angebrachten Rauchwarnmeldern.

b) *Öffentlich-rechtliche Prüfpflicht (BauO Bln) ist für das Mietverhältnis irrelevant*

Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Sicherstellung der Betriebsbereitschaft der in den Mieträumen angebrachten Rauchwarnmelder (§ 48 Abs. 4 Satz 4 BauO Bln) ist *insofern irrelevant, weil sie allein das bauordnungsrechtliche Verhältnis zwischen der Behörde und dem hinsichtlich der Wartung öffentlich-rechtlichen Verpflichteten betrifft*.

c) *Verkehrssicherungspflicht des Vermieters: kein Kriterium für die Abgrenzung Instandhaltungs-/ Betriebskosten*

In der Grundsatzentscheidung 10. November 2021¹² zur Einordnung von Baumfällkosten als

⁸ Rn. 34 - 36

⁹ Rn. 38 - 44

¹⁰ Rn. 46 unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 11. Mai 2022 – VIII ZR 379/20, NJW-RR 2022, 877, Rn. 27 ff; näher dazu unten in 5 a) der Anmerkungen

¹¹ Rn. 47 unter Bezugnahme u.a. auf das Senatsurteil vom 14. Februar 2007 – VIII ZR123/06, NZM 2007, 282, Rn. 14 ff

¹² VIII ZR 107/20, WuM 2022, 40; Grundeigentum 2022, 96; NZM 2022, 175; NJW 2022, 1095; ZMR 2022, 282, Rn. 25

Kosten der Gartenpflege¹³ hat der Senat bereits klargestellt, dass *die Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten als rein haftungsrechtlicher Gesichtspunkt kein maßgebendes Kriterium zur Abgrenzung zwischen Instandhaltungs- und Betriebskosten ist; vielmehr können auch Kosten für Maßnahmen, die auch der Wahrnehmung einer Verkehrssicherungspflicht des Vermieters dienen, als Betriebskosten umlagefähig sein.*¹⁴ Dieser Gesichtspunkt gilt auch für die Abgrenzung von Betriebskosten zu den Verwaltungskosten i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr.1 BetrKV.¹⁵

d) *Vereinbarung der Umlage von Kosten des Betriebs von Brandschutz- und Brandmeldeanlagen (Mietvertrag Anl. 1) macht den Umweg über ergänzende Vertragsauslegung entbehrlich*

In mehrfacher Hinsicht bemerkenswert sind die Ausführungen des Senats zur Umlage der Kosten des Betriebs von Brandschutz- und Brandmeldeanlagen. Das Berufungsgericht hat die Umlagefähigkeit bejaht, allerdings lediglich auf der Grundlage einer ergänzenden Vertragsauslegung; die Frage, ob eine entsprechende Vertragsklausel vorhanden sei, hat es offengelassen – ein Rechtsfehler, weil die *Voraussetzungen einer – bei „Bedarf“ sehr sinnvollen – ergänzenden Vertragsauslegung nicht erfüllt sind.* Diese Voraussetzungen umschreibt der Senat kurz und bündig wie folgt:

*Die ergänzende Vertragsauslegung setzt eine ... Regelungslücke, mithin eine planwidrige Unvollständigkeit des Vertrags voraus. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die Parteien mit der getroffenen Regelung ein bestimmtes Ziel erreichen wollten, dies aber wegen der Lückenhaftigkeit des Vereinbarten nicht gelungen ist.*¹⁶

e) *Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Klausel in Nr. 1 Buchst. o der Anlage 4 des Mietvertrages umfasst auch die Wartungskosten Rauchwarnmelder*

Die einschlägige und als Rechtsgrundlage geeignete Klausel findet sich in Nr. 1 Buchst. o der Anlage 4 des Mietvertrages, der als sonstige Betriebskosten i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV u.a. die Kosten für den Betrieb von Brandschutz- und Brandmeldeanlagen nennt. In diesem Zusammenhang verschweigt der Senat nicht, dass die Frage, ob der Vermieter nachträglich entstandene „sonstige Betriebskosten“ im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV, wie hier die Wartungskosten für die Rauchwarnmelder, aufgrund einer – der Regelung in Nr. 2 Abs. 2.3 Satz 1 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Beklagten (AVB) entsprechenden – Neukostenklausel auf den Mieter umlegen kann, umstritten ist. Diese vom Senat bisher nicht entschiedene Frage kann auch hier offenbleiben; denn die genannte *Klausel in Nr. 1 Buchst. o der Anlage 4 des Mietvertrages umfasst auch die nach Mietvertragsschluss neu entstandenen Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder.* Die Grundsätze für die Auslegung der Klausel umschreibt der Senat mit folgender, am besten wörtlich zu zitierender Formulierung:

¹³ § 2 Nr. 10 BetrKV

¹⁴ Rn. 50

¹⁵ aaO

¹⁶ Rn. 53 unter Bezugnahme auf die st. Rspr., z.B. Urteil vom 20. Februar 2019 – VIII ZR7/18, BGHZ 221, 145, Rn. 47

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen... Ansatzpunkt für die bei einer Formulklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut.¹⁷

Nach diesem Maßstab, also nach dem Verständnis eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Mieters umfasst die Klausel bezüglich der in Anl. 4 genannten Brandschutz- und Brandmeldeanlagen *auch die Kosten der regelmäßigen Wartung von Rauchwarnmeldern.*¹⁸

Angesichts der „minimalen“ Kosten von 8,02 € hat schon das Berufungsgericht einen Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit – auch hinsichtlich der Beauftragung eines Fachbetriebs mit der Durchführung der regelmäßigen Wartung rechtsfehlerfrei verneint.¹⁹

Leitsatz:

a) Die Kosten eines externen Dienstleisters für die regelmäßige Kontrolle der Restmüllbehälter des Mietobjekts auf Einhaltung der satzungsmäßigen Vorgaben für die Mülltrennung und für die bei fehlerhafter Abfalltrennung erfolgende Nachsortierung von Hand sind im Wohnraummietverhältnis gemäß § 2 Nr. 8 BetrKV auf den Mieter umlegbare Betriebskosten.

b) Die Kosten für die regelmäßige Prüfung und Sicherstellung der Betriebsbereitschaft von in den Mieträumen angebrachten Rauchwarnmeldern sind im Wohnraummietverhältnis als "sonstige Betriebskosten" im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV auf den Mieter umlegbar. Sie werden von einer vertraglichen Umlagevereinbarung erfasst, welche die Umlage der Kosten des Betriebs von Brandschutz- und Brandmeldeanlagen auf den Mieter vorsieht.

Dem stehen Regelungen in den Bauordnungen der Länder (hier: § 48 Abs. 4 Satz 4 BauO Bln), nach denen (öffentlich-rechtlich) die Wartung dem Mieter obliegt, nicht entgegen.

Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis

Das Urteil vom 5. Oktober 2022 betrifft eine ausgesprochen profane Angelegenheit – die Müllbeseitigung, eine Position, die der VIII. Senat bisher allenfalls am Rande im Zusammenhang mit den formellen Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung behandelt hat.²⁰ Weder diese eher untergeordnete betriebskostenrechtliche Bedeutung noch die geradezu marginalen Beträge, um die es hier ging, haben den Senat von einer umfassenden Prüfung und in jeder Hinsicht überzeugenden Entscheidung abgehalten. Damit reiht sich dieses Urteil nahtlos in

¹⁷ Rn. 57

¹⁸ Rn. 59 - 61

¹⁹ Rn. 62

²⁰ z.B. Urteil vom 6. Juli 2021 - VIII ZR 371/19, Grundeigentum 2021, 1193; WuM 2021, 558

den zunehmenden Bestand an sehr sorgfältig, aber ohne dogmatischen „Ballast“ begründeten aktuellen Entscheidungen des Senats ein.

1) *Auslegung des Gesetzes-/Verordnungswortlauts („Müllbeseitigung“)*

Die Frage, ob die Kosten des „Behältermanagements“ durch einen externen Dienstleister noch als Kosten der Müllbeseitigung i.S.d. § 2 Nr. 8 BetrKV anzusehen sind, beantwortet sich nicht von selbst. Wenn der Senat dennoch meint, dies „ergibt sich ohne weiteres“ aus dem Zweck der Bestimmung, stellt sich hier einmal mehr ein geradezu *klassisches Beispiel für die „schulmäßige“ Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung durch den Rückgriff auf die einschlägige Stelle der Gesetzes- bzw. Verordnungsbegründung* dar – hier: die in einer Klammer zitierte BR-Drucks. 568/03, S. 31.²¹ Um diese Suche kommt der Bearbeiter, gleichgültig auf welcher Ebene und in welcher Funktion, allerdings nicht herum. Dort findet sich sodann in aller Regel ein konkreter Hinweis – hier: die Ersetzung der früheren – engeren – Formulierung „Müllabfuhr“ durch den Begriff „Müllbeseitigung“, und damit zugleich eine Anknüpfung an das *Auslegungskriterium Wortlaut der Bestimmung*.

2) *„Doppelfunktion“ einer kostenrelevanten Maßnahme des Vermieters – hier: Verkehrssicherungspflicht*

Bereits vor längerer Zeit – in einem Urteil vom 14. Februar 2007²² – hatte der Senat klargestellt, dass der Umstand, dass eine bestimmte kostenrelevante Maßnahme (auch) der Verkehrssicherung dient, der Umlegung der betreffenden Kosten als Betriebskosten nicht entgegensteht. Diese – keineswegs selbstverständliche – Aussage hat der Senat in einer aktuellen Entscheidung²³ bestätigt und dort die *Kosten der Fällung eines morschen Baums* in einer den Mietern zugänglichen Gartenanlage *als umlagefähige Kosten der Gartenpflege* bejaht. In der Besprechung jenes Urteils für die vhw-Homepage finden Sie dazu folgende Anmerkung:²⁴

2) *Auslegung nach dem Wortlaut: „Gartenpflege“ und „Erneuern von Gehölzen“*

Dass das Fällen eines nicht mehr standsicheren Baumes unter den Oberbegriff „Gartenpflege“ zu subsumieren ist, bedarf – wenn man die anfänglichen Bedenken überwunden hat – keiner größeren dogmatischen Begründung. Als zusätzliches Argument greift der Senat auf die Formulierung „Erneuerung von... Gehölzen“ zurück, und zwar – unter Hinweis auf die Definition des Duden – einschließlich von Bäumen. Dass das Fällen von Bäumen in § 2 Nr. 10 BetrKV nicht ausdrücklich genannt ist, steht dieser „weiten“ Auslegung nicht entgegen; denn eine „Erneuerung“ setzt begrifflich den Austausch eines vorhandenen, nicht mehr funktionsfähigen Teils einer Anlage voraus, also die Entfernung des defekten Teils vor dem „Einbau“ des neuen Teils. Für den Bereich der Gartenpflege gilt insoweit nichts anderes als für die Haustechnik - allerdings mit der Einschränkung, dass es sich hierbei

²¹ Rn. 32

²² VIII ZR123/06, ---, Rn. 12

²³ Urteil vom 10. November 2021 – VIII ZR 107/20, WuM 2022, 40; Grundeigentum 2022, 96; NZM 2022, 175; NJW 2022, 1095; ZMR 2022, 282; näher hierzu Beyer, jurisPR-MietR 4/2022 Anm. 1 unter B 2 und C II

²⁴ unter Ziff. 2 der Anmerkungen

nicht um eine Maßnahme der Instandhaltung handelt; denn die mangelnde Standfestigkeit eines einzelnen Baumes ist kein Mangel der Mietsache „Gartenanlage“.

An diesem Grundsatz hält der Senat zu Recht fest; der haftungsrechtliche Gesichtspunkt ist *kein maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen Instandhaltungs- und Betriebskosten.*²⁵

3) Stichwort „Ergänzende Vertragsauslegung“

Fast nur als „Fußnote“ erwähnt der Senat die Voraussetzungen einer vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen ergänzenden Vertragsauslegung, die hier jedoch *mangels einer Vertragslücke* entbehrlich war. Mit zwei – oben²⁶ bereits zitierten – Sätzen hat der Senat diese Frage kurz, aber vollständig umschrieben.

In einem aktuellen Urteil vom 22. Februar 2022²⁷, in dem es um einen „historischen“ Mietvertrag aus DDR-Zeiten und die Nutzung einer mitvermieteten Gartenfläche ging, hat der Senat in einer geradezu lehrbuchartigen Formulierung zunächst den Vorgang der *ergänzenden Vertragsauslegung* definiert, und zwar:

- *nach den aus den gesamten Umständen des Mietverhältnisses abzuleitenden Standards,*
- *insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung*
- *sowie der Verkehrsanschauung unter der Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.*

und anschließend die *Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung* noch konkreter umschrieben:

- *das Fehlen einer Lösung nach dispositivem Recht;*
- *die Feststellung des hypothetischen Willens der Vertragspartner unter angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben,*
- *Klärung der Frage, was die Parteien redlicherweise im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten,*

und schließlich

- *die Anknüpfung an den betreffenden Vertrag mit seinen Regelungen und Wertungen sowie seinem Sinn und Zweck.*

Mit diesen Kriterien lassen sich die Notwendigkeit und das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung präzise und sachgerecht prüfen und klären.

²⁵ Rn. 50

²⁶ Die Entscheidung, Ziff. 3 d

²⁷ VIII ZR 38/20, NJW 2022, 2191; NZM 2022, 608; Grundeigentum 2022, 1150; WuM 2022, 664

4) *Ein Hinweis: Geltung einer sog. Neukostenklausel auch für sonstige Betriebskosten i.S.d. § 2 Nr. 17 BetrKV? Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB?*

Nur als kleine „Vorbemerkung“ spricht der Senat die Frage an, *ob der Vermieter nachträglich entstandene "sonstige Betriebskosten" im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV – wie hier die Wartungskosten für die Rauchwarnmelder – aufgrund einer der Regelungen in Nr. 2 Abs. 2.3 Satz 1 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Beklagten (AVB) entsprechenden Neukostenklausel auf den Mieter umlegen kann.* Diese Frage ist im mietrechtlichen Schrifttum sehr umstritten und – leider – vom Senat bisher nicht entschieden. Bedenken bestehen vor allem im Hinblick auf das *Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB*; danach *kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (mit der Folge der Unwirksamkeit der Klausel) auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.* Und eben dies ist aus der Sicht des durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Mieters²⁸ anzunehmen, soweit es um den Bezug einer Neukostenklausel auf sonstige Betriebskosten geht; denn insoweit hilft dem Mieter der Blick in den Katalog des § 2 BetrKV nicht weiter, weil er sich unter Begriff der nicht näher definierten „sonstigen“ Betriebskosten alles und nichts vorstellen kann – anders als bei den konkret umschriebenen Kostenarten der Nrn. 1 – 16. Auch die weite Definition des § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB und des gleichlautenden § 1 Abs. 1 Satz 1 BGB helfen ihm hier bei der Einschätzung des mit einer Neukostenklausel verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Risikos nicht weiter.²⁹

5) *Betriebskostenklausel der Nr. 1 Buchst. o der Anlage 4 des Mietvertrages umfasst auch die Kosten für den Betrieb der Rauchwarnmelder*

Der Senat konnte diese Frage jedoch offen lassen, weil die Klausel in Nr. 1 Buchst. o der Anlage 4 des Mietvertrages („Sonstige Betriebskosten [§ 2 Nr. 17 BetrKV]“) mit der Nennung u.a. der Kosten des Betriebs von Brandschutz- und Brandmeldeanlagen auch die nach Mietvertragsschluss neu entstandenen Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder umfasst.³⁰

a) *Eine „Fußnote“: Kosten der Anmietung der Rauchwarnmelder*

Nur in einem „Einschub“ im Zusammenhang mit den Kosten für die jährliche Sicht- und Funktionsprüfung streift der Senat die Frage der Mietkosten für Rauchwarnmelder, wenn er klarstellt, dass erstere *„anders als diejenigen der Anmietung“* als Betriebskosten einzuordnen sind, was er dann, wie bereits erwähnt, näher ausführt. Dabei nimmt er Bezug auf sein *Urteil vom 11. Mai 2022*³¹, in dessen Leitsatz er den Grund mit wenigen Worten, aber einleuchtend, wie folgt umschrieben hat:

²⁸ z.B. Rn. 60

²⁹ näher hierzu *Beyer, Grundeigentum* 2007, 950

³⁰ Rn. 56

³¹ VIII ZR 379/20, *Grundeigentum* 2022, 685; *NJW-RR* 2022, 877; *WuM* 2022, 428; *DWW* 2022, 266; *ZMR* 2022, 700; *NZM* 2022, 755

Bei den Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern handelt es sich nicht um sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV, sondern - da sie den Kosten für den Erwerb von Rauchwarnmeldern gleichzusetzen sind – um betriebskostenrechtlich nicht umlagefähige Aufwendungen.

b) *In diesem Zusammenhang: Formulierungsvorschlag Betriebskostenklausel*

Das Urteil vom 11. Mai 2022 ist hier bereits eingehend besprochen worden. Auf die dortigen Ausführungen nehme ich in vollem Umfang Bezug. Im Hinblick auf jene Entscheidung und das aktuelle Urteil vom 5. Oktober 2022 möchte ich jedoch noch einmal meinen Formulierungsvorschläge für eine Betriebskostenklausel³² wiederholen, der den Vorgaben des Gesetzes (§ 556 BGB), der BGH-Rechtsprechung und den praktischen Bedürfnissen, ausgerichtet an den Verständnismöglichkeiten des „durchschnittlichen, 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 beigefügt.

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

(z.B. Wartungskosten Rauchwarnmelder)

(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.

c) *Grundsätze für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen*

Dass die Klausel in Nr. 1 Buchst. o der Anlage 4 des Mietvertrages („Sonstige Betriebskosten [§ 2 Nr. 17 BetrKV]“) auch die nach Mietvertragsschluss neu entstandenen Kosten für die Wartung der Rauchwarnmelder umfasst, hat der Senat, wie bereits erwähnt, in den Entscheidungsgründen³³ eingehend dargelegt. Diese *Grundsätze für die weite Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen* sind einer der Punkte, die die Bedeutung des Urteils für die Praxis ausmachen und die deshalb die besondere Aufmerksamkeit des Lesers verdienen.

d) *Konkret: Kosten des „Betriebs“ umfassen auch die Kosten der „Wartung“*

Die Auslegung des Begriffs „Kosten des Betriebs“, wie sie in Rn. 61 – u.a. unter Bezugnahme auf die Positionen des § 2 Nr. 4 a) und Nr. 7 BetrKV – im Einzelnen dargelegt ist, rundet das Bild der überzeugenden Entscheidung ab.

³²Beyer, jurisPR-MietR 5/2021 Anm. 1

³³ Rn. 57 ff; s. dazu oben (Die Entscheidung) unter 4 e)