

Dr. Catharina Kunze, Berlin:

Betriebskostenerhöhungen für Bruttokaltmieten ausgeschlossen?

BGH, Urt. v. 21.01.2004 – VIII ZR 99/03, WM 2004, 151 = GE 2004,229

Bis zum 31.12.1987 galt in (West)Berlin die Mietpreisbindung für Altbauwohnraum (bezugsfertig bis 24.06.1948 bzw. bis 31.12.1949 ohne öffentliche Mittel geschaffen). Ab dem 01.01.1988 galt grundsätzlich das Miethöherecht, wie wir es jetzt noch kennen, damals in Form des MHG vom 18.12.1974. Dies war ein vollständiger Systemwechsel für eine (Teil)Stadt, in der erhebliche Wohnungsnot herrschte. Zur „sozialen Abfederung“ des Übergangs in den sog. Weißen Kreis galt in der Zeit vom 01.01.1988 bis zum 31.12.1994 das Gesetz zur dauerhaften sozialen Verbesserung der Wohnungssituation im Land Berlin vom 14.07.1987 (GVW), welches das MHG für Berliner Altbauwohnraum in einigen Punkten modifizierte.

Unter der Mietpreisbindung wurden Voraussetzungen und Umfang einer Mieterhöhung durch Rechtsverordnung bestimmt; die preisrechtlich zulässige Miete wurde durch einen Mieterwechsel nicht berührt; Betriebskosten waren teilweise in der Grundmiete enthalten, es konnten nur durch Verordnung jeweils zugelassene Erhöhungen umgelegt werden, die Vereinbarung sämtlicher Betriebskosten in voller Höhe zusätzlich zur Grundmiete (sei es als Vorschuss, sei es als Festbetrag) war unzulässig. Sämtliche Altbaumieten waren also – in heutiger Terminologie – Bruttokaltmieten bzw. Inklusivmieten. Das GVW führte eine Kappungsgrenze von 5 % pro Jahr für Bestandsmieten (§2) und 10 % für Neuvermietungen (§ 3) ein. Nach § 7 Abs. 3 und 4 GVW wurden – abweichend von § 4 Abs. 2 MHG – Mieterhöhungen wegen gestiegener Betriebskosten grundsätzlich zugelassen.

Die Vermieterin in der vom BGH entschiedenen Berliner Sache hatte 1977, 1982, 1985, 1994 und 2000 jeweils die Miete wegen gestiegener Betriebskosten erhöht. Die letzte Erhöhung wollte die Mieterin nicht akzeptieren.

Die hier interessierenden Überlegungen des BGH sind folgende:

1.

Sieht ein Wohnungsmietvertrag als Miete nur einen bestimmten Betrag vor (ggf. zuzüglich Heiz- und Warmwasserkosten), ist nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung eine Mieterhöhung wegen gestiegener Betriebskosten ausgeschlossen (so schon BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 160/03, WM 2004, 153 = GE 2004,349). Das sei im früher preisgebundenen Berliner Altbau nicht anders, denn die abweichende Regelung des GVW gelte eben nach dessen Außerkrafttreten nicht mehr.

2.

Der im Mietvertrag enthaltene formularmäßige Erhöhungsvorbehalt hilft der Vermieterin nicht weiter, eine derartige Klausel ist unwirksam (so schon BGH, Urt. v. 20.01.1993 – VIII ZR 10/92, WM 1993, 109).

3.

Das Ergebnis ändert sich auch nicht deswegen, weil die Mieterin die vorangegangenen Erhöhungen akzeptiert hat, weil darin kein stillschweigendes Einverständnis auch mit allen künftigen derartigen Mieterhöhungen liege. Für die Erhöhung aus dem Jahr 1994 gelte dies auch deswegen, weil die Erhöhung der damaligen Gesetzeslage im Land Berlin entsprach „und ein Widerspruch daher aussichtslos gewesen wäre“.

4.

Allerdings könne die Vermieterin die Mieterhöhung teilweise auf Aufzugskosten stützen. Diese beruhten auf dem nachträglichen Einbau von Aufzügen. Solche neu eingeführten Betriebskosten rechtfertigten ausnahmsweise eine Mieterhöhung, weil sie von der Teilinklusionmietenabrede „nicht erfasst“ seien und sich die Parteien darüber konkludent geeinigt hätten, nachdem die Mieterin die Berechnung dieser Kosten seit ihrer Entstehung „widerspruchslos akzeptiert“ habe.

zu 1.

Bei der vom BGH erwähnten, aber nicht zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich um Rechtsentscheide der OLG Zweibrücken (Beschl. v. 21.04.1981 – 3 W 29/81, WM 1981,153), Karlsruhe (Rechtsentscheid v. 04.11.1980 – 10 W 47/80 (R), WM 1980, 56), Stuttgart (Beschl. v. 13.07.1983 – 8 RE-Miet 2/83, WM 1983,285) und Hamm (Beschl. v. 04.04.1984 – 4 RE Miet 2/84, WM 1984, 121). Die Literatur war damals ganz überwiegend anderer Meinung (vgl. die Nachweise bei *Börstinghaus* in *Schmidt-Futterer*, 7. Aufl., § 4 MHG Rn. 19).

Seit der Mietrechtsreform hat sich dieser Streit durch die Formulierung des § 560 Abs. 1 BGB erledigt, wonach es immer einer ausdrücklichen vertraglichen Abrede bedarf, die Betriebskostenerhöhungen ausdrücklich gestattet. Mit der eher versteckten Regelung des Art. 229 § 3 Abs. 4 EGBGB hat der Reformgesetzgeber der in § 560 BGB direkt gesetzlich geregelten Betriebskostenpauschale die Bruttomiete / Inklusivmiete gleichgestellt, sodass auch in derartigen Bestandsverträgen Betriebskostenerhöhungen weitergegeben werden können, soweit im Mietvertrag vereinbart ist, dass der Mieter Erhöhungen der Betriebskosten zu tragen hat (dasselbe gilt für Betriebskostensenkungen, vgl. dazu AG Schöneberg, Urt. v. 22.01.2003 – 104 C 541/02 A, MM 2004, 222).

Nach Auslaufen des GVW vertraten einige Kammern des LG Berlin (LG Berlin, Urt. v. 14.02.1997 – 63 S 410/96, GE 1997,493; LG Berlin, Urt. v. 08.11.2001 – 62 S 244/01, GE 2001, 1674) die Auffassung, auch ohne vertragliche Vereinbarung könne weiterhin eine Erhöhung nach § 4 Abs. 2 MHG bzw. § 7 Abs. 4 GVW erfolgen. Eine dogmatische Begründung dafür blieben die veröffentlichten Entscheidungen schuldig, sie setzen sich auch nicht mit den vorzitierten Rechtsentscheiden auseinander.

Diejenigen Autoren, die die damalige „Berliner Linie“ für richtig hielten, stützen sich hierfür im wesentlichen auf Treu und Glauben (*Maciejewski*, MM 1994,393) bzw. ergänzende Vertragsauslegung (*Beuermann*, GE 1994, 1072). Dieselben Autoren halten das Ergebnis des hier besprochenen BGH-Urteils für verfassungsrechtlich bedenklich (*Maciejewski*, MM 2004, 163; *Beuermann*, GE 2004, 214).

zu 2.

Den inzwischen geltenden strengen Anforderungen an einen vertraglichen Erhöhungsvorbehalt konnten die Verträge im Berliner Altbau schon deswegen nicht entsprechen, weil eben unter der Geltung der Mietpreisbindung Nettomieten mit Betriebskostenvorauszahlungen gar nicht zulässig waren und nicht vereinbart werden konnten. (Auch der Höhe nach haben die Nebenkosten seinerzeit kaum eine Rolle gespielt.) Das kann aber kein Argument dafür sein, einem Gesetz Nachwirkung zuzumessen, das außer Kraft getreten ist

zu 3.

Hier tritt der BGH zunächst einer gewissen Neigung der Rechtsprechung entgegen, das gewünschte Ergebnis, das Gesetz und / oder Vertrag nicht hergeben wollen, dann doch dadurch zu erreichen, dass der Mieter ja schließlich eine Zeitlang gezahlt habe. Diese Konstruktion erscheint nur dann tragfähig, wenn tatsächlich von einem Rechtsbindungswillen ausgegangen werden kann, was wiederum voraussetzt, dass der Mieter versteht, vor welcher Wahl er steht - oder dass er, wie der BGH hinzufügt, überhaupt eine Wahl hat.

zu 4.

Wenigstens hinsichtlich der neu entstandenen Aufzugskosten sollen sich die Parteien dann aber doch konkludent geeinigt haben. Bei Neueinführung von Betriebskosten nach Modernisierung wird aus einer entsprechenden vertraglichen Nebenpflicht hergeleitet, dass der Mieter der Umlage zustimmen müsse (allg. Ansicht, vgl. etwa LG Frankfurt/Oder, Urt. v. 18.12.1998 – 16 S 185/98, WM 1999, 403). Das scheint jedenfalls dann akzeptabel, wenn man verlangt, dass bereits in der Modernisierungsankündigung auf die zu erwartenden neuen Betriebskosten hingewiesen wird. Der BGH stützt sich hier darauf, neu eingeführte Betriebskosten rechtfertigten ausnahmsweise eine Mieterhöhung, weil sie von der Teilinklusionmietenabrede nicht erfasst seien – was natürlich für jede neue Position gilt – und die Mieterin die Berechnung akzeptiert habe. Ansonsten macht er nur zur Voraussetzung, dass es sich um Betriebskosten gemäß der früheren Anlage 3 zu § 27 der II. BV handeln muß.

Auch in den Dachrinnenreinigungs-Entscheidungen (Urt. v. 07.04.2004 – VIII ZR 146/03, WM 2004, 292 = GE 2004, 810 und VIII ZR 167/03, WM 2004, 290 = GE 2004, 613) hat der BGH die jahrelange Übung – nämlich die Zahlung des Mieters – für eine konkludente Vereinbarung ausreichen lassen. In der letztgenannten Entscheidung hat er sogar noch den zumindest missverständlichen Satz hinzugefügt, der Vermieter könne „neue Betriebskosten mittels einer entsprechenden schriftlichen Erklärung nach § 4 Abs. 2 MHG (jetzt: § 560 Abs. 1 BGB) auf den Mieter verlagern“ (kritisch *Blümmel*, GE 2004, 585 und *Schmid*, GE 2004, 736). Möglicherweise sind dabei nur solche Betriebskosten gemeint, die aufgrund einer Modernisierung (also nicht aufgrund einseitiger Entschließung des Vermieters) neu entstehen. Hier herrscht offenbar noch erheblicher Klärungsbedarf.