

letzte Aktualisierung: 07.05.2020

BGH, Urt. v. 18.12.2019 – VIII ZR 62/19

**BGB §§ 535, 556 Abs. 1 S. 2; BetrKV §§ 1 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 14; BVO 2 § 27 Abs. 1 Anl. 3 Nr. 14
Notdienstpauschale für Hausmeister keine umlagefähige Betriebskosten**

Bei einer an den Hausmeister entrichteten Notdienstpauschale handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 62/19

Verkündet am:
18. Dezember 2019
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschatzwerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556 Abs. 1 Satz 2; BetrKV § 1, 2 Nr. 14; II. BV Anlage 3 Nr. 14 zu § 27 Abs. 1

Bei einer an den Hausmeister entrichteten Notdienstpauschale handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten.

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 62/19 - LG Berlin
AG Berlin-Charlottenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 26. November 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Bünger und Dr. Schmidt sowie die Richterin Wiegand

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 64 - vom 30. Januar 2019 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten mieteten mit Vertrag vom 27. Januar 2003 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine (preisgebundene) Wohnung in Berlin. Nach § 3 Abs. 2 des Mietvertrags tragen die Beklagten die Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 II. Berechnungsverordnung und haben hierauf monatliche Vorauszahlungen zu entrichten.

2 Die von der Klägerin für das Jahr 2016 erstellte Betriebskostenabrechnung weist eine "Notdienstpauschale" in Höhe von insgesamt 1.199,52 € aus, welche die Klägerin dem Hausmeister für dessen Notdienstbereitschaft bei Störungsfällen wie beispielsweise Stromausfall, Heizungsausfall oder Wasserrohrbruch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten gezahlt hatte. Den sich aus der

Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachzahlungsbetrag beglichen die Beklagten mit Ausnahme eines auf die anteilige Notdienstpauschale nebst Ausfallwagnis entfallenden Betrages von insgesamt 102,84 €.

3 Die auf Zahlung des vorgenannten Betrages nebst Zinsen gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (LG Berlin, Urteil vom 30. Januar 2019 - 64 S 25/18, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Klägerin sei nicht berechtigt, die Notdienstpauschale auf die Beklagten umzulegen. Diese Pauschale stelle keine Betriebskostenposition im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV dar. Denn sie betreffe Kosten, die dafür anfielen, dass auch außerhalb der normalen Geschäftszeiten bei Schadensfällen, Havarien

oder ähnlichen Notfällen jemand erreichbar sei. Es handele sich dabei nicht um eine dem Sicherheitsbereich zuzuordnende und deshalb umlagefähige Hausmeistertätigkeit.

7 Vielmehr betreffe die Notfallbereitschaft für die Entgegennahme von Mängel-, Havarie-, Schadens- und Notfallmeldungen sowie für die darauffolgende etwaige Veranlassung von Reparaturmaßnahmen Tätigkeiten im Zu-

sammenhang mit der Verwaltung des Gebäudes. Dafür spreche, dass während der normalen Geschäftszeiten solche Meldungen üblicherweise gegenüber der Hausverwaltung erfolgten und von dort die erforderlichen Maßnahmen veranlasst würden. Für die rechtliche Qualifizierung der Kosten könne nicht von Bedeutung sein, ob der Notfall sich außerhalb üblicher Geschäftszeiten ereigne und der Hauseigentümer dafür einen Ansprechpartner bereithalte. Der Vermieter wolle durch die Bereitstellung eines Ansprechpartners außerhalb der Öffnungszeiten seiner Hausverwaltung vorrangig erreichen, dass von ihm fachlich und kostenmäßig gebilligte Maßnahmen zum Schutz der Mietsache ergriffen würden.

II.

8 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

9 Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der den Beklagten anteilig berechneten Notdienstpauschale verneint. Bei diesen Kosten handelt es sich, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten.

10 1. Gemäß § 535 Abs. 1 Satz 3, § 556 Abs. 1, 4 BGB hat der Mieter Betriebskosten zu tragen, wenn die Parteien eine entsprechende Vereinbarung wirksam getroffen haben. Grundsätzlich genügt dafür - wie hier im Mietvertrag enthalten - eine Verweisung auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. Berechnungsverordnung (BV) oder auf die seit dem 1. Januar 2004 geltende Betriebskosten-

verordnung (Senatsurteil vom 27. Juni 2007 - VIII ZR 202/06, NJW 2007, 3060 Rn. 19).

11 Betriebskosten sind - wie in Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV und ebenso in § 1 der ab 1. Januar 2004 geltenden Betriebskostenverordnung sowie in § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB in der ab 1. Januar 2007 geltenden Fassung definiert - die Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum an dem Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Von den umlagefähigen Betriebskosten abzugrenzen sind einerseits Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung sowie andererseits Verwaltungskosten.

12 Die (nicht als Betriebskosten umlagefähigen) Aufwendungen für Instandsetzung und Instandhaltung werden durch Reparatur und Wiederbeschaffung verursacht und müssen zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs erbracht werden, um die durch Abnutzung, Alterung, Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (§ 28 Abs. 1 II. BV; seit 1. Januar 2004: § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV). Instandsetzung und Instandhaltung betreffen deshalb Mängel an der Substanz der Immobilie oder ihrer Teile (Senatsurteile vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 123/06, NZM 2007, 282 Rn. 10, 14; vom 7. April 2004 - VIII ZR 167/03, NZM 2004, 417 unter II 1 a). Bei den ebenfalls nicht auf den Mieter umlagefähigen Verwaltungskosten handelt es sich um die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, den Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung (§ 26 Abs. 1 II. BV; seit 1. Januar 2004: § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV).

13 2. Ausgehend von der danach zu treffenden Unterscheidung zwischen Betriebskosten und Verwaltungskosten kommt es darauf an, ob die Notdienstpauschale unter die im Streitfall allein in Betracht kommende Betriebskostenposition "Kosten des Hauswärts" (Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV) fällt oder ob sie den vom Vermieter selbst zu tragenden Verwaltungskosten zuzuordnen ist.

14 a) In der Rechtsprechung der Instanzgerichte wird überwiegend die Auffassung vertreten, es handele sich dabei um umlagefähige Betriebskosten. Das wird zum Teil damit begründet, dass die Stellung einer Notdienstbereitschaft im Interesse des Mieters liege, weil sie in erster Linie - insbesondere in großen Wohnanlagen - dazu diene, die vom Mieter eingebrachten Sachen vor Schäden durch beispielsweise Strom- oder Heizungsausfall oder bei einem Wasserrohrbruch zu bewahren (LG Köln, WuM 1997, 230, 231). Zum Teil wird die Umlagefähigkeit einer Notdienstpauschale deswegen angenommen, weil die Erreichbarkeit des Hausmeisters zur Störungsbeseitigung in Notfällen auch außerhalb der (üblichen) Geschäftszeiten zu den dem Sicherheitsbereich angehörenden Tätigkeiten eines Hausmeisters gehöre, deren Kosten grundsätzlich umlagefähig seien (AG Hohenschönhausen, Urteil vom 31. März 2008 - 16 C 205/07, juris Rn. 12 f.; AG Brandenburg, Urteil vom 7. Juni 2010 - 31 C 210/09, juris Rn. 20). Andere Instanzgerichte bejahen die Umlagefähigkeit von Bereitschaftskosten ohne nähere Begründung (LG Leipzig, Urteil vom 9. März 2017 - 1 S 330/16, juris Rn. 21; LG Berlin, Urteil vom 4. Dezember 2006 - 67 S 223/06, juris Rn. 27; ebenso in der Literatur Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., A. Rn. 201; Erman/Lützenkirchen, BGB, 15. Aufl., § 556 Rn. 90; BeckOGK-BGB/Drager, Stand 1. Oktober 2019, § 2 BetrKV Rn. 92; Schneider in Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 2. Aufl., § 556 BGB Rn. 262).

b) Nach anderer Ansicht, der sich auch das Berufungsgericht ange- schlossen hat, handelt es sich bei den Kosten für eine Notdienstbereitschaft um Verwaltungskosten. Zur Begründung wird angeführt, die Bereithaltung für die Entgegennahme von Mängel-, Havarie-, Schadens- und Notfallmeldungen und die darauffolgende Veranlassung von Reparaturmaßnahmen seien Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Grundstücksverwaltung, was sich nicht zuletzt daran zeige, dass solche Meldungen während der normalen Geschäftszeiten üblicherweise an die Hausverwaltung gerichtet würden (AG Charlottenburg, NZM 2018, 747, 748; ebenso BeckOK-MietR/Pfeifer, Stand 1. September 2019, § 556 BGB Rn. 957a; Wall, Betriebs- und Heizkosten, 4. Aufl., Rn. 4428).

- 16 c) Die zuletzt genannte Ansicht verdient den Vorzug.
- 17 aa) Zu den umlagefähigen Kosten für den Hauswart gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge sowie alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer dem Hauswart für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft (Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV).
- 18 Als umlagefähige Kosten des Hauswerts kommen dabei zum einen Aufwendungen für bestimmte Wartungs-, Reinigungs- und Pflegetätigkeiten in Betracht (vgl. Nr. 14 Satz 2 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV; ab 1. Januar 2004: § 2 Nr. 14 Halbs. 2 BetrKV). Zum anderen sind diejenigen Kosten als Betriebskosten anzusehen, die durch die (typische) Aufgabe eines Hauswärts verursacht werden, in den allgemein zugänglichen Räumen und auf den allgemein zugänglichen Flächen des Mietobjekts für Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Diese Aufgaben sind dadurch gekennzeichnet, dass es sich um jeweils ohne konkreten Anlass ("routinemäßig") in bestimmten zeitlichen Intervallen im Si-

cherheitsinteresse durchzuführende Maßnahmen der Kontrolle und Überwachung handelt.

19 Hierzu gehört etwa die Überwachung, dass Rettungs- oder Fluchtwege nicht zugestellt sind, keine gefährlichen Gegenstände auf den Gemeinschaftsflächen des Hauses gelagert werden, Außentüren ordnungsgemäß schließen und bei Fehlen einer Türöffneranlage nachts verschlossen sind, Abflüsse im Keller oder auf dem Grundstück freiliegen, die Beleuchtung von Gemeinschaftsflächen ordnungsgemäß funktioniert, haustechnische Anlagen in ordnungsgemäßem Zustand sind, Glasbereiche keine Schäden aufweisen, Handwerker im Rahmen umlagefähiger Wartungs-, Reinigungs- oder Gartenpflegearbeiten eingewiesen werden und der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht des Vermieters (Frostschutz, Brandschutz, gefahrloser Zustand von Wohnflächen im Innen- und Außenbereich) genügt ist. Im Ordnungsbereich zählt zu den Aufgaben eines Hauswarts im Wesentlichen die Einhaltung der Hausordnung (Überwachung der Treppenhausreinigung, des Winterdienstes, Einhaltung der Ruhezeiten etc.; vgl. im Einzelnen etwa die Darstellung bei Langenberg/Zehlein, aaO, A. Rn. 201 f. mwN; Wall, aaO Rn. 4416 mwN).

20 bb) Mit der hier berechneten Notdienstpauschale werden jedoch Tätigkeiten abgegolten, die der Grundstücksverwaltung und nicht etwa dem vorstehend beschriebenen Sicherheits- oder Ordnungsbereich zuzuordnen sind. Denn es handelt sich nicht um eine Vergütung für eine allgemeine Kontroll- und Überwachungstätigkeit, sondern um Aufwendungen für die als Verwaltungstätigkeiten einzuordnende Entgegennahme von Störungsmeldungen und erforderlichenfalls die Veranlassung von Reparaturmaßnahmen durch Dritte. Zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass die Meldung solcher Störungseignisse während der üblichen Geschäftszeiten gegenüber der Hausverwaltung oder dem Vermieter selbst erfolgt, damit von

dort aus die erforderlichen Maßnahmen - in der Regel die Beauftragung einer entsprechenden Fachfirma mit der Störungsbehebung - in die Wege geleitet werden, und es sich insoweit nach allgemeiner Meinung um eine Verwaltungstätigkeit handelt. Für die (kosten)rechtliche Einordnung einer bestimmten Tätigkeit kann es aber nicht darauf ankommen, ob sie innerhalb oder außerhalb üblicher Geschäftszeiten verrichtet wird beziehungsweise ob der Vermieter für Meldungen außerhalb der Geschäftszeiten einen Notfalldienst einrichtet.

21 cc) Ohne Erfolg wendet die Revision demgegenüber ein, der Schwerpunkt einer Notfallbereitschaft des Hausmeisters liege darin, für den Mieter und seine in das Objekt eingebrachten Sachen - etwa bei einem Wasserrohrbruch oder einem Stromausfall - Sicherheit zu gewährleisten, und dieses Interesse des Mieters rechtfertige die Umlage der Notfallpauschale als Betriebskosten. Damit verkennt die Revision die gesetzliche Definition der Betriebskosten, für die es gerade nicht darauf ankommt, ob sie (auch) dem Interesse des Mieters dienen; denn damit könnten letztlich - der gesetzlichen Regelung zuwider - die meisten Verwaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen des Vermieters als Betriebskosten angesehen werden.

22 dd) Unbegründet ist auch der weitere Einwand der Revision, eine die Rufbereitschaft außerhalb üblicher Geschäftszeiten abgeltende Notdienstpauschale sei regelmäßig auch in Wartungsverträgen für technische Einrichtungen eines Mietobjekts (etwa Heizungsanlage, Aufzug, Klimaanlage oder Hauselektrik) enthalten und in diesem Zusammenhang ersichtlich umlagefähig; ein sachlicher Grund dafür, eine solche Pauschale bei einem Hausmeister anders zu behandeln, sei aber nicht erkennbar.

23 Die Revision übersieht, dass die im Rahmen von Wartungsverträgen vereinbarte Vergütung nicht ohne weiteres vollständig umlagefähig ist, sondern

auch hier danach zu differenzieren ist, ob und in welchem Umfang mit der vertraglichen Vergütung Leistungen, die dem Betriebskostenkatalog der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV beziehungsweise der Betriebskostenverordnung unterliegen,

oder anderweitige Leistungen - etwa Reparaturen, die nicht (mehr) als Teil einer Wartung betrachtet werden können - abgegolten werden (vgl. etwa Callsen/Lützenkirchen in Lützenkirchen, Anwaltshandbuch Mietrecht, 6. Aufl., L Rn. 536 f.).

24

Dabei nimmt die Einrichtung einer Notrufbereitschaft für einen Personenaufzug insofern eine Sonderstellung ein, als Nr. 7 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV (ab 1. Januar 2004: § 2 Nr. 7 BetrKV) unter anderem die Beaufsichtigung und Überwachung der Anlage aufführt und für Aufzugsanlagen, die zu gewerblichen oder wirtschaftlichen Zwecken Personen befördern, die Vorschriften der Betriebssicherheitsverordnung gelten (§ 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrSichV), wonach der Betreiber einer Aufzugsanlage sicherstellen muss, dass auf Notrufe aus einem Fahrkorb in angemessener Zeit reagiert wird und Befreiungsmaßnahmen sachgerecht durchgeführt werden (Anhang 1 Nr. 4.1 BetrSichV). Da dieses Ziel nur durch eine ständig besetzte Notrufbereitschaft zu erreichen ist, wird die Umlagefähigkeit der entsprechenden Kosten bejaht (vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 31; Langenberg/Zehlein, aaO, A. Rn. 93; Wall, aaO Rn. 3707). Diese besonderen Voraussetzungen liegen in Bezug auf die Errichtung einer Notdienstpauschale an den Hausmeister, die eine "allgemeine" Notdienstbereitschaft für alle denkbaren Störungsfälle im Mietobjekt außerhalb üblicher Geschäftzeiten abdeckt, ersichtlich nicht vor.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Wiegand

Vorinstanzen:

AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 22.12.2017 - 209 C 103/17 -
LG Berlin, Entscheidung vom 30.01.2019 - 64 S 25/18 -