



DIE HEIZKOSTENABRECHNUNG

Berichte, Fakten, Analysen und Urteile rund um die Heizung

Herausgeber: **Arbeitsgemeinschaft Heiz- und Wasserkostenverteilung e.V.**
Heilsbachstr. 24 · 53123 Bonn · Tel. 02 28 / 35 14 96 · Fax 02 28 / 35 83 71 · www.arge-heiwako.de

Datenschutz im Mietverhältnis

von Markus Krüger

Seit Ende Mai 2018 gilt auch in Deutschland die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) der Europäischen Union. Hauptsächlich richtet sich die Verordnung an Unternehmen, doch auch private Vermieter sind von den neuen Regelungen betroffen. Denn auch sie verarbeiten regelmäßig personenbezogene Daten.

Jeder Vermieter erhebt ganz selbstverständlich persönliche Daten seiner Mieter wie Schufa-Auskunft, Fragebögen, SEPA-Lastschrift oder Nebenkostenabrechnung. Aus diesem Grund sind Eigentümer und Vermieter von der DSGVO genauso betroffen wie große Wohnungsbaugesellschaften oder Hausverwaltungen. – Vermieter sollten daher künftig einige Punkte im Umgang mit den Daten ihrer Mieter beachten; anderenfalls können hohe Geldstrafen oder Schadensersatzansprüche von Mietern drohen.

Auch im Rahmen eines Mietverhältnisses bedarf es in Bezug auf den Datenschutz zukünftig besonderer Sensibilität, dies betrifft besonders den Vermieter. Welche Daten der Vermieter im Einzelnen erheben darf, richtet sich dabei auch nach dem Status des Vertragsverhältnisses.

Datenspeicherung

Im Rahmen der Wohnungsbewerbung dürfen Vermieter regelmäßig allgemeine Kontaktinformationen von dem potentiellen neuen Mieter in Erfahrung bringen. Hierunter fallen vor allem der Name, Anschrift, Telefonnummer oder E-Mail-Adresse. Wird ein Wohnberechtigungsschein vom Vermieter verlangt, darf er auch diesen regelmäßig einsehen.

Für die Abwägung, ob ein Interessent den Zuschlag für eine Wohnung erhalten soll, ist es dem Vermieter gestattet, weitere Informationen abzufragen, z. B. Bonitätsauskünfte, Anzahl der einziehenden Personen, berufliche Tätigkeit, beabsichtigte Haltung von Haustieren o.ä..

Bei Anbahnung eines Vertragsabschlusses ist zudem die Erhebung von Daten erforderlich

und zulässig, die für die Ausübung des Mietverhältnisses erforderlich sind. Dazu können vor allem auch die Kontoverbindungen des Betroffenen zählen sowie Bürgschaftsverträge mit Privatpersonen oder Banken.

Grundsätzlich gilt, dass solche Daten erhoben werden dürfen, die für das Mietverhältnis notwendig sind, also Personalien und Angaben zum Einkommen, sofern jemand ernsthaftes Interesse an den Räumen hat. Fragen nach Religion oder geschlechtlicher Orientierung dagegen sind tabu und dürfen nicht gespeichert werden. Es geht lediglich um das konkrete Mietverhältnis.

Das schließt nicht nur das sichere Abspeichern einschließlich Schutz vor Datenklau ein, sondern auch die Dokumentation, was mit den Angaben passiert und wer Zugriff hat, insoweit also auch ob die Hausverwaltung Zugriff auf die Daten hat oder beauftragte etwaige Ablesedienste.

Zu ihrem eigenen Schutz sollten Eigentümer also unter anderem darauf achten, dass ihre Auftragnehmer die Daten auf einem Server innerhalb der EU speichern.

Die Dokumentation brauchen Vermieter, damit sie ihre Mieter informieren können,

was erhoben wurde und wem gegenüber Daten offengelegt werden. Denn Mieter haben laut DSGVO das Recht zu erfahren, was der Eigentümer an Daten über sie besitzt und wo diese aufbewahrt und verarbeitet werden.

Löschpflicht

Personenbezogene Daten von Menschen, mit denen kein Mietvertrag zustande gekommen ist, dürfen weder gesammelt noch gespeichert werden. Es sei denn, diese seien damit einverstanden – in der Hoffnung, von Eigentümer, Makler oder Verwalter über die nächste freie Wohnung informiert zu werden.

Den neuen Regeln zufolge müssen die Daten von Mietern ohne unangemessene Verzögerung gelöscht werden, sobald sie ihren Zweck erfüllt haben. Normalerweise ist dies mit dem Auszug der Fall. Wenn gekündigt wurde, die Nebenkostenabrechnung und die Kautionsabrechnung sind, ist die Sache erledigt. Danach sind die Daten zu löschen. Bei eventuellen Prozessen bleiben die Angaben jedoch bis zum Ende des Verfahrens erhalten.

Informationspflichten und Auskunftsrechte

Nach Art. 15 der Datenschutzgrundverordnung hat jeder Betroffene Anspruch darauf, Auskunft darüber zu erhalten, welche Daten von ihm zu welchem Zweck gespeichert wurden. Er hat auch Anspruch auf Information, an wen seine Daten weitergegeben werden. Deshalb muss der Vermieter dem Mieter folgendes mitteilen:

- Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen und gegebenenfalls des Datenschutzbeauftragten
- Zweck der Datenverarbeitung und Rechtsgrundlage sowie Dauer der Speicherung

- Empfänger der personenbezogenen Daten
- Hinweis auf Auskunftsrecht, Beschwerde-recht bei der zuständigen Aufsichtsbehörde, Widerspruchsrecht, Recht auf Löschung usw.
- Zusätzlich auch die Kategorien der persönlichen Daten, die verarbeitet werden, falls die Datenerhebung nicht bei der betroffenen Person erfolgt.

Löschfristen

Nach Art. 17 DSGVO müssen alle personenbezogenen Daten gelöscht werden, wenn diese für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind. Die Notwendigkeit der Löschung hängt also vom jeweiligen Zweck der Datenerhebung bzw. Datenverarbeitung ab:

- **Betriebskosten:** Aufbewahrung mindestens bis zum Ablauf der Einwendungsfrist des Mieters (12 Monate nach Zustellung der Abrechnung) die Abrechnung selbst mindestens 10 Jahre (§ 147 AO)
- **Daten, die Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter betreffen:** Aufbewahrung mindestens bis zum Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist (gemäß § 190 BGB mindestens 3 Jahre)
- **Daten eines Rechtsstreits:** Aufbewahrung mindestens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits
- **Mietverträge:** Mindestens 10 Jahre gemäß § 147 AO

Maßnahmen

Der Vermieter ist gehalten, ein Verzeichnis der Datenverarbeitungstätigkeiten zu führen (Verarbeitungsverzeichnis).

Die Datenverarbeitungsgeräte (Computer, Notebooks, Tablets, Smartphones) müssen überprüft werden, um Datenschutz sicherstellen zu können. Jeder Vermieter ist nach § 64 BDSG (neu) verpflichtet, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, um die Integrität und Vertraulichkeit der Daten zu gewährleisten.

Von privaten Vermietern, die nicht gewerblich tätig sind, werden zumindest diverse technische Schutzmaßnahmen erwartet. Die Geräte müssen über einen aktuellen Antivirenschutz und über eine aktuelle Firewall verfügen. Die Geräte müssen passwortgesichert sein, das Passwort muss geeignet sein und eine Kombination aus Zahlen und Buchstaben enthalten. Ordner mit personenbezogenen Daten müssen mit einem Passwort gesichert sein, sodass sie für Dritte nicht zugänglich sind. Die Weitergabe von Daten sollte verschlüsselt erfolgen. Dazu ist eine Verschlüsselungssoftware zu installieren und zu benutzen. Sofern möglich, sollten Daten in anonymisierter oder pseudonymisierter Form weitergegeben werden. Von den Daten sind regelmäßige Sicherheitskopien zu erstellen. Akten mit

personenbezogenen Daten sind so aufzubewahren, dass Dritte keinen ungehinderten Zugang erhalten. Dies kann geschehen durch verschließbare Aktenschränke oder durch das Abschließen des Raumes. Auch ausgedruckte E-Mails und/oder Briefe dürfen nicht offen herumliegen. Bei der Benutzung von Mail-Verteilern dürfen die E-Mail-Adressen der anderen Empfänger nicht sichtbar sein (bcc-Einstellung); nur verschlüsselte WLANs sollten genutzt werden. Akten müssen nach Ablauf der Löschfrist durch den Einsatz von Aktenvernichtern oder Dienstleistern vernichtet werden. Datenträger sind, nachdem sie aussortiert wurden, ordnungsgemäß zu löschen, beispielsweise durch Einsatz von einer professionellen Überschreibungssoftware.

Ein Unternehmen muss nur dann einen Datenschutzbeauftragten bestellen, wenn mindestens 10 Personen in einem Unternehmen beschäftigt sind. Dies ist bei der privaten Vermietung regelmäßig nicht der Fall. Verantwortlicher für den Datenschutz ist dann der Vermieter selbst.

HKA Aktuell

Zugangsnachweis bei Zustellungen während des Mietverhältnisses

Während eines Mietverhältnisses ist es für einen Vermieter oder Verwalter gegenüber seinem Mieter in einer Vielzahl von Fällen notwendig, Willenserklärungen abzugeben. In Betracht kommen hier beispielsweise Mieterhöhung, Mahnung, Genehmigungen oder eine Kündigung. Im Konfliktfall sollte der Erklärende beweisen können, dass dem Mieter die Erklärung tatsächlich zugegangen ist. Hierbei ist auf einige Punkte zu achten.

Normalerweise ist es ausreichend, wenn der Vermieter sein Schreiben mit der Post verschickt und das Schreiben in den Briefkasten des Mieters eingeworfen wird. Allerdings kann damit der ordnungs- und fristgemäße Zugang oft nicht wirksam nachgewiesen werden.

Um hierbei sicher zu gehen, sollten gewisse Regeln beachtet werden.

Eine Möglichkeit ist, dem persönlich anwesenden Erklärungsempfänger, also dem Mieter, das zuzustellende Schriftstück zu übergeben. Zum Zwecke der Dokumentation des Zugesangs lässt der Überbringer den Erklärungsempfänger unter Angabe des Ortes, des Datums und gegebenenfalls der Uhrzeit den Empfang auf der Erklärung selbst quittieren. Diese Form der Zustellung ist eine schnelle und sichere Methode, den Zugang herbeizuführen und zu beweisen. Das Schreiben gilt

mit Übergabe als zugegangen. Allerdings ist der Empfänger nicht verpflichtet, den Zugang der Erklärung zu quittieren.

Alternativ kann auch ein Bote beauftragt werden, der dem Mieter das Schreiben überbringt. Statt einer Quittung des Mieters genügt dann die Aussage des Boten als Zeugen, dass er das Schreiben dem Mieter zu einem bestimmten Zeitpunkt an einer bestimmten Stelle (z.B. an der Wohnungstür oder Haustür, auf der Straße) übergeben oder in den Briefkasten eingeworfen hat. Nach Möglichkeit sollte der Bote eine neutrale Person sein, die die Übergabe objektiv bestätigen kann.

Die Übersendung als Einschreiben mit Rückschein gewährleistet natürlich, dass der Mieter den Erhalt gegenüber dem Postboten bestätigen muss. Der Rückschein beinhaltet aber das Risiko, dass der Postbote den Mieter vielleicht nicht persönlich antrifft oder der Mieter den Empfang des Schreibens verweigert. Der Postbote hinterlässt dann lediglich einen Benachrichtigungsschein im Briefkasten des Mieters und hinterlegt das Einschreiben auf der Post zur Abholung durch den Mieter. Holt der Mieter das Schreiben dann nicht ab, gilt es als nicht zugegangen, zumindest aber kann der Erhalt zeitlich hinausgezögert werden, was z.B. bei Kündigungen o.ä. zu erheblichen Nachteilen führen kann.

Muss der Vermieter davon ausgehen, dass er es mit einem schwierigen Mieter zu tun hat, ermöglicht § 132 BGB die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher. Der Gerichtsvollzieher stellt im Auftrag des Vermieters auch ein privates Schreiben zu, wenn er damit beauftragt wird. Vorteilhaft ist, dass das Schreiben nicht in einem verschlossenen Briefumschlag, sondern offen zugestellt wird, so dass der Gerichtsvollzieher auch bestätigt, dass er dem Mieter ein Schreiben mit einem bestimmten Inhalt übergeben hat. Die Gebühr für die Beauftragung ist überschaubar (circa 25 €). Welcher Gerichtsvollzieher für den Wohnsitz des Mieters zuständig ist, kann beim örtlichen Amtsgericht erfragt werden.

Neue Regeln für Wohnimmobilienverwalter und Immobilienmakler

Die Berufszulassung für Immobilienmakler sowie Wohnungseigentumsverwalter (WEG-Verwalter) und Mietverwalter (für Dritte) wurde zum 1. August 2018 neu geregelt.

Für Wohnimmobilienverwalter, dazu gehören Wohnungseigentumsverwalter (WEG-Verwalter) und Mietverwalter (für Dritte), wurde erstmals eine Erlaubnispflicht in der Gewerbeordnung (GewO) eingeführt. Für die Erlaubniserteilung nach § 34c GewO müssen diese künftig ihre persönliche Zuverlässigkeit

und geordnete Vermögensverhältnisse sowie den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nachweisen.

Die Mindestversicherungssumme beträgt 500.000 Euro für jeden Versicherungsfall und 1.000.000 Euro für alle Versicherungsfälle eines Jahres.

Die Übergangsfrist zur Beantragung einer Erlaubnis für Wohnimmobilienverwalter, die vor dem 1. August 2018 bereits tätig waren, läuft bis zum 1. März 2019.

Für Immobilienmakler und Wohnimmobilienverwalter gibt es eine Weiterbildungspflicht (20 Zeitstunden innerhalb von 3 Jahren). Diese Pflicht gilt auch für bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkende Mitarbeiter.

Aktuelle Urteile

Heizkostennachforderung trotz unverschuldeter Verfristung

LG München I, Endurteil vom 18.01.2018 - 31 S 11267/17

Das Landgericht München hat über die Frage entschieden, ob der Vermieter einer Eigentumswohnung die verspätete Geltendmachung einer Nachforderung aus einer Nebenkostenabrechnung nicht zu vertreten hat, wenn ihm die Grundlagen für eine rechtzeitige Heizkostenabrechnung fehlten, weil über diese ein WEG-Rechtsstreit, auch für den fraglichen Zeitraum, anhängig war, in dem ein gerichtliches Sachverständigengutachten eingeholt wurde und ob der Vermieter in Erwartung der unverschuldet noch ausstehenden endgültigen Heizkostenabrechnung und aufgrund erfolgter Nachzahlungen des Mieters in den Vorjahren aufgrund berechtigter Erwartung einer Nachzahlungspflicht des Mieters die Kautionszahlung über die allgemeine Frist von 6 Monaten hinaus bis zur endgültigen Abrechnung der ausstehenden Heizkosten einbehalten darf.

Sachverhalt

Die Parteien streiten um eine Kautionsrückzahlung des Klägers nach beendetem Mietverhältnis zwischen den Parteien sowie um die Rückzahlung von Betriebskostenvorauszahlungen des Klägers.

Mittlerweile ist der Rechtsstreit mit dem Miteigentümer wegen der Wohngeldabrechnung 2014 wegen technischer Probleme und wegen der Grundverteilung der Heizkosten

im Anwesen unter dem Aktenzeichen 481 C 26045/15 durch Vergleich beendet und es wurde vom WEG-Verwalter mit Datum 24.10.17 für die Beklagte die Gesamt- und Einzelabrechnung erstellt und die Beklagte hat an den Kläger mit Schreiben vom 01.11.17 die endgültige Kautions- und Nebenkostenabrechnung gesandt und an den Kläger ein Restguthaben entsprechend der Abrechnung der Beklagten von € 426,72 an den Kläger bezahlt, wo der Betrag am 20.11.17 gutgeschrieben wurde.

Entscheidung

Die Beklagte trifft an der verspätet geltend gemachten Nebenkostenabrechnung für 2015, die die Beklagte grundsätzlich bis zum 31.12.16 gemäß § 556 II 2 BGB hätte abrechnen müssen, kein Verschulden, sodass vorliegend der Ausnahmetatbestand des § 556 III 3 BGB eingreift.

Denn die Beklagte hat unverschuldet nicht fristgerecht abgerechnet. Eine Abrechnung war der Beklagten bis zum 31.12.16 nicht möglich, da der Beklagten die Grundlagen für eine Heizkostenabrechnung fehlten. Denn über diese war ein WEG-Rechtsstreit, auch für die Abrechnung 2015 anhängig, indem ein gerichtliches Sachverständigengutachten eingeholt wurde. Erst am 08.09.17, widerrufen bis 06.10.17, haben die WEG-Eigentümer einen Vergleich geschlossen. Nachdem dieser nicht widerrufen wurde, erfolgte noch im Oktober 2017 die Abrechnung und die Beklagte erstellte am 01.11.17 die endgültige Kautions- und Nebenkostenabrechnung des Beklagten. Die Entscheidung steht auch im Einklang mit der Entscheidung des BGH vom 25.01.17, Az: VIII ZR 249/15. Zwar hat danach der Vermieter einer Eigentumswohnung über die Betriebskostenvorauszahlungen des Mieters grundsätzlich innerhalb der Jahresfrist des § 556 III 2 BGB abzurechnen, auch wenn der WEG-Beschluss nach § 28 Abs. 5 WEG zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorliegt. Aber eine Entlastung hinsichtlich einer nicht fristgerecht vorgenommenen Abrechnung kommt nach dieser Entscheidung jedenfalls dann in Betracht, wenn die Fristversäumnis für den Vermieter wie hier der Fall unverschuldet ist. Hier hat die Beklagte anders als in dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fall den Entlastungsbeweis geführt. Denn die Beklagte hatte dem Kläger mit Schreiben vom 12.12.16 ordnungsgemäß mitgeteilt, dass eine endgültige fristgerechte Abrechnung aufgrund des anhängigen Rechtsstreits wegen fehlender Einzelabrechnungen der Heizkosten für 2015 nicht möglich ist. Mehr konnte und durfte der Kläger von der Beklagten nicht erwarten. Die Dauer des Rechtsstreits mit Gutachtenserstellung durch einen gerichtlichen Sachverständigen konnte die Beklagte nicht beeinflussen, weshalb von ihr im Gegensatz zu dem vom BGH zu entscheidenden Verfahren, gelungen ist, nachzuweisen, dass die verspätete Abrechnung durch die beklagte Vermieterin unverschuldet erfolgte.

Nachdem die Beklagte, wie ausgeführt, zu- treffend vor Fristablauf nicht endgültig über die Betriebskosten 2015 abrechnen konnte, bestand für die Beklagte keine Pflicht zur Teilabrechnung, § 556 III 4 BGB. Die seitens der Beklagten überobligatorisch erfolgte vorläufige Nebenkostenabrechnung 2015 vom 12.12.16, kann entgegen der Ansicht des Klägers nicht dazu führen, dass die Beklagte aufgrund der vorgenommenen Schätzung der Position Heizung/Warmwasser mangels Angabe der Schätzgrundlagen in der vorläufigen Abrechnung die erstinstanzlich ausgeurteilten € 602,64 vorläufig zurückzuzahlenden Nebenkostenvorauszahlungen zurückerhält. Ebenfalls war es der Beklagten, wie mit dem Schreiben in Anlage B8 erfolgt, mangels Verschuldens der verspäteten Abrechnung möglich, auch mit dem verbleibenden Kautionsanspruch des Klägers aufzurechnen. Auch kam es zur Entscheidung des Rechtsstreits entgegen der Ansicht des Erstgerichts nicht darauf an, ob die vorläufige Nebenkostenabrechnung formell ordnungsgemäß erfolgt ist, denn aufgrund des Fehlens des Verschuldens der Beklagten hinsichtlich einer fristgemäßen endgültigen Abrechnung hätte es gar keiner Abrechnung der Beklagten bedurft und diese kann deshalb auch im Hinblick auf eine fehlende Angabe der von Schätzgrundlagen der vorläufig abgerechneten Heiz- und Warmwasserkosten auch für die Beklagte keine nachteiligen Auswirkungen entfalten. Soweit die Schätzung der Beklagten über dem tatsächlich nunmehr endgültigen Verbrauch des Klägers lag, ist die Differenz von rund € 400,00 nicht zu beanstanden. Die Schätzung, die die Klägerin aus den Abrechnungen der vorangegangenen Jahre unbestrittenen ermittelt hat, ist nicht zu beanstanden.

Die Beklagte durfte in Erwartung der noch ausstehenden endgültigen Heizkostenabrechnung 2015 und aufgrund der Nachzahlungen des Klägers in den Vorjahren aufgrund ihrer berechtigten Erwartung einer Nachzahlungspflicht des Klägers auch die Kautionszahlung des Klägers bis zur endgültigen Abrechnung der Heizkosten 2015 einbehalten. Insoweit stand der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zu. Der Vermieter darf die Kautionszahlung über den regulären Abrechnungszeitraum hinaus zurückbehalten, wenn – wie hier – ein Nachzahlungsanspruch zu seinen Gunsten für noch nicht fällige Betriebskosten zu erwarten ist. Zwar muss im Allgemeinen der Vermieter innerhalb von 6 Monaten über die Kautionszahlung abrechnen; im Einzelfall kann die Abrechnungsfrist aber auch länger sein. Denn die Mietkaution sichert alle – auch die noch nicht fälligen – Ansprüche des Vermieters, die sich aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung ergeben. Dazu gehören auch Ansprüche aus einer noch zu erstellenden Betriebskostenabrechnung. Wird keine anderslautende Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen, gilt kraft Gesetzes ein umfassender Sicherungszweck. Maßgeblich ist, wann die Abrechnung möglich ist (BGH, Urteil vom 18.1.2006 – VIII ZR 71/05 a.A.).

Schmidt-Futterer/Blank BGB § 551 Rn. 99 f., beck-online). Im hiesigen Fall hatte das Interesse des Klägers an einer zügigen Abrechnung der Kautions nach Vertragsende gegenüber dem Sicherungsinteresse der Beklagten als Vermieterin an der Kautions bis zur Klärung der Frage, ob noch Nachzahlungen aufgrund der Heizkostenabrechnung 2015 klägerseits zu leisten sind, zurückzustehen.

Begründung eines Mieterhöhungsverlangens

BGH, Urteil vom 11.07.2018
- VIII ZR 136/17 -

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob im Falle der Beifügung eines Sachverständigengutachtens der Pflicht des Vermieters zur Begründung seines Mieterhöhungsverlangens grundsätzlich Genüge getan ist.

Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn das Gutachten Angaben über Tatsachen enthält, aus denen die geforderte Mieterhöhung hergeleitet wird, und zwar in einem Umfang, der es dem Mieter gestattet, der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachzugehen und diese zumindest ansatzweise selbst überprüfen zu können und ob der Sachverständige die betreffende Wohnung zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete besichtigt haben muss.

Sachverhalt

Die Klägerin begehrt Zustimmung zur Erhöhung der Miete für eine von der Beklagten gemietete Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in Bremen ab dem 1. Oktober 2015.

In ihrem Mieterhöhungsschreiben vom 25. Juni 2015 teilte die Vermieterin der Mieterin mit, dass die ortsübliche Vergleichsmiete für ihre Wohnung monatlich 5,70 € je Quadratmeter Wohnfläche betrage und sich die Monatsmiete - unter Berücksichtigung der Kappungsgrenze - auf 5,22 € je Quadratmeter erhöhe. Das Mieterhöhungsverlangen nimmt zur Begründung Bezug auf ein beigelegtes Gutachten der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vom 3. Juni 2015, das Angaben zur ortsüblichen Vergleichsmiete für die Ein- bis Fünfstückwohnungen dieses sowie des benachbarten Gebäudes enthält. In dem Gutachten heißt es unter anderem: „[...] Die Wohnungen konnten nicht besichtigt werden, da keine Mieter angetroffen wurden oder sich dazu bereit erklärt haben. Deshalb wird in diesem Gutachten auf frühere Besichtigungen oder die mir zur Verfügung gestellten Besichtigungsdaten des Auftraggebers und Wohnungsbeschreibungen des Auftraggebers Bezug genommen. Es wurden von mir auch schon genügend Wohnungen des Auftraggebers besichtigt, die in der Ausstattung ähnlich sind [...].“

Entscheidung

Die Revision hat Erfolg.

I.
...

II.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Zustimmung zu der begehrten Mieterhöhung (§ 558 Abs. 1, § 558b Abs. 2 BGB) nicht verneint werden.

Ungeachtet des Umstands, dass eine Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung, der kein in formeller Hinsicht wirksames Mieterhöhungsverlangen vorausgeht, bereits als unzulässig abzuweisen gewesen wäre, nicht aber - wie das Berufungsgericht meint - als unbegründet (vgl. Senatsurteile vom 13. November 2013 - VIII ZR 413/12, NJW 2014, 1173 Rn. 9, 13; vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 331/06, NJW 2008, 848 Rn. 18; vom 19. Juli 2006 - VIII ZR 212/05, NJW-RR 2006, 1305 Rn. 6; vom 12. Mai 2004 - VIII ZR 234/03, NZM 2004, 581 unter II 4), hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, das unter Bezugnahme auf das Gutachten der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erklärte Mieterhöhungsverlangen der Klägerin vom 25. Juni 2015 genüge den gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB zu stellenden formellen Anforderungen nicht.

1. Nach der vorgenannten Bestimmung kann zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens nach § 558 BGB auf ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Bezug genommen werden. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht insoweit angenommen, das Mieterhöhungsverlangen sei namentlich bereits deshalb in formeller Hinsicht unwirksam, weil dem zur Begründung in Bezug genommenen Gutachten nicht zu entnehmen sei, dass der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete eine Besichtigung der Wohnung der Beklagten (oder einer Wohnung gleichen Typs) durch die Sachverständige vorausgegangen sei.

a) Entgegen einer verbreiteten Ansicht, wonach der Sachverständige die konkrete - beziehungsweise im Fall eines Typengutachtens jedenfalls eine vergleichbare - Wohnung besichtigt haben müsse (Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2018, § 558a Rn. 41; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 13. Auflage, § 558a BGB Rn. 88; MünchKommBGB/Artz, 7. Auflage, § 558a Rn. 26; BeckOKG-BGB/Fleindl, Stand: 1. April 2018, § 558a BGB Rn. 61 f.), hängt die Wirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens, das auf ein Sachverständigengutachten gestützt ist, in formeller Hinsicht nicht von der Besichtigung der Mietsache durch den Sachverständigen ab.

Zwar wäre die Annahme eines solchen Erfordernisses noch kein Verstoß gegen das durch Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich

geschütztes Eigentumsrecht des Vermieters (BVerfG, WuM 1981, 31 f.). Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, dass § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB bereits in einfachgesetzlicher Hinsicht keine Grundlage dafür bietet, die Wirksamkeit eines auf ein Sachverständigengutachten gestützten Mieterhöhungsverlangens in formeller Hinsicht von der Besichtigung der jeweiligen (oder einer vergleichbaren) Wohnung abhängig zu machen.

aa) § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB verlangt „ein mit Gründen versehenes Gutachten“.

(1) Das bedeutet sowohl nach dem Wortlaut als auch nach der Zweckbestimmung der Vorschrift, dass dem Mieter im Interesse einer außergerichtlichen Einigung die Tatsachen mitgeteilt werden müssen, die er zur Prüfung einer vom Vermieter nach § 558 BGB begehrten Mieterhöhung benötigt (st. Rspr. des Senats; siehe nur Urteile vom 19. Mai 2010 - VIII ZR 122/09, NZM 2010, 576 Rn. 10; vom 3. Februar 2016 - VIII ZR 69/15, NJW 2016, 1385 Rn. 10, sowie VIII ZR 66/15, ZMR 2016, 433 Rn. 9).

Die Begründung des Mieterhöhungsverlangens dient hingegen nicht dazu, bereits den Nachweis der ortsüblichen Vergleichsmiete zu führen oder dem Mieter ein etwaiges Prozessrisiko abzunehmen. Vielmehr soll das Begründungserfordernis den Mieter lediglich in die Lage versetzen, der Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens nachzugehen und dieses zumindest ansatzweise nachzuvollziehen (Senatsurteile vom 3. Februar 2016 - VIII ZR 69/15, aaO Rn. 11, sowie VIII ZR 66/15, aaO Rn. 10).

(2) Im Falle der Beifügung eines Sachverständigengutachtens ist der Begründungspflicht damit grundsätzlich Genüge getan, wenn das Gutachten Angaben über Tatsachen enthält, aus denen die geforderte Mieterhöhung hergeleitet wird, und zwar in einem Umfang, der es dem Mieter gestattet, der Berechtigung des Erhöhungsverlangens nachzugehen und diese zumindest ansatzweise selbst überprüfen zu können. Der Sachverständige muss somit eine Aussage über die tatsächliche ortsübliche Vergleichsmiete treffen und die zu beurteilende Wohnung in das örtliche Preisgefüge einordnen (Senatsurteile vom 19. Mai 2010 - VIII ZR 122/09, aaO; vom 3. Februar 2016 - VIII ZR 69/15, aaO Rn. 10, sowie VIII ZR 66/15, aaO Rn. 9; siehe auch BVerfG, WuM 1982, 146 f., 1986, 239; NJW 1987, 313 f. [zur Vorgängerregelung in § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (MHG) vom 18. Dezember 1974, BGBl. I S. 3604]).

bb) Nach dieser Maßgabe bedarf es in formeller Hinsicht nicht notwendigerweise einer vorherigen Besichtigung der betreffenden Wohnung durch den Sachverständigen.

(1) Wirksamkeitsvoraussetzung ist insoweit lediglich, dass die Angaben des Sachverständigen für den Mieter nachprüfbar sind (siehe bereits BT-Drucks. 7/2011, S. 10 [zu § 2 Abs. 2 MHG]). Ob der Mieter aber in die Lage

versetzt wird, der Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens nachzugehen und diese zumindest ansatzweise selbst zu überprüfen, hängt - wie die Revision zu Recht geltend macht - davon ab, welche Angaben das Gutachten zu der konkreten (beziehungsweise zu einer vergleichbaren) Wohnung enthält, nicht aber davon, auf welchem Weg - sei es durch eine vorherige Wohnungsbesichtigung oder in anderer Weise - der Sachverständige die tatsächlichen Grundlagen für diese Angaben gewonnen hat. Die Quellen der Sachkunde sind zwar für die Beurteilung der Qualität des Gutachtens bedeutsam, jedoch ist eine Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung nicht schon deshalb (als unzulässig) abzuweisen, weil das zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens in Bezug genommene Gutachten die zugrunde gelegten Daten in anderer Weise als durch eine Wohnungsbesichtigung gewonnen hat.

(2) Auch aus den vom vormaligen Bundesministerium der Justiz herausgegebenen (unverbindlichen) „Hinweise(n) für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens nach § 2 Abs. 2 MHG“ ergibt sich nichts anderes. Zwar heißt es dort unter anderem: „Der Sachverständige soll die zu bewertende Wohnung grundsätzlich besichtigen. Andernfalls kann der Mieter den Eindruck gewinnen, dass der Sachverständige die besonderen Eigenheiten der Wohnung nicht genügend berücksichtigt hat [...]“ (WuM 1980, 189, 190). Dies bedeutet indes nicht, dass die vorherige Besichtigung der Vertragswohnung durch den Sachverständigen eine formalisierte Verfahrensvoraussetzung sein sollte, die im Fall der Nichtbeachtung zur Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens führte, sondern eine - auch im Interesse des Vermieters liegende - Maßnahme darstellt, die geeignet ist, überflüssige Prozesse zu vermeiden, indem sie die Bereitschaft des Mieters zu einer außergerichtlichen Einigung fördert.

b) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht von einer grundsätzlichen Besichtigungspflicht ausgegangen. Den vorgenannten Senatsurteilen vom 3. Februar 2016 (jeweils juris Rn. 6 beziehungsweise Rn. 5 [insoweit in NJW und ZMR nicht abgedruckt]) war nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt eine Besichtigung der jeweiligen Wohnung durch die Sachverständigen vorausgegangen, so dass dieser Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens in formeller Hinsicht nicht entscheidungserheblich war.

c) Da eine unterbliebene Besichtigung der Wohnung somit nicht zur Unwirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens nach § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB aus formellen Gründen führt, kann auf sich beruhen, ob die Sachverständige W. die betreffende (oder eine vergleichbare) Wohnung zwar nicht aus Anlass des hier streitgegenständlichen Mieterhöhungsverlangens, aber bereits früher besichtigt hat. Ebenso wenig kommt es darauf

an, ob - was das Berufungsgericht in Frage gestellt hat - das Anwesen eine der Wohnung der Beklagten vergleichbare Wohnung aufweist, die Grundlage eines sogenannten Typengutachtens sein könnte.

2. Ebenfalls rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, das Mieterhöhungsverlangen sei auch deshalb aus formellen Gründen unwirksam, weil das Gutachten der Sachverständigen W. nicht nur die Modernisierung der Badezimmer undifferenziert beziehungsweise ungenau beschreibe, sondern den „Gesamtzustand“ der Wohnung, insbesondere hinsichtlich der modernisierten Heizkörper und der über Putz verlegten Rohre unberücksichtigt lasse. Überdies sei die Straße, an der die Mietsache liege, nicht - wie im Gutachten angegeben - als Nebenstraße, sondern als „größere“ Straße zu bewerten.

Etwaige Mängel des Gutachtens in dieser Hinsicht hätten nicht zur Folge, dass das Mieterhöhungsverlangen bereits - mangels der nach § 558a Abs. 1, 2 Nr. 3 BGB erforderlichen Begründung - aus formellen Gründen unwirksam wäre.

a) Das Wohnungsdatenblatt, das Bestandteil des Gutachtens ist, beschreibt zunächst übergreifend die Ausstattung der Wohnungen des Anwesens. Die Ausstattung der Bäder ist dabei in zwei Kategorien beschrieben („Bad alt“, „Bad neu“) und - was das Berufungsgericht übersehen hat - durch die Beschreibung zahlreicher Einzelheiten konkretisiert. In ihrem Gutachten hat die Sachverständige des Weiteren die Ein- bis Fünfstückwohnungen des Anwesens zunächst nach der Anzahl der Zimmer - unter jeweiliger Angabe der Art der Zimmer, der Wohnfläche sowie zum Vorhandensein eines Kellerraums - kategorisiert. Sodann hat die Sachverständige eine weitere Aufgliederung nach dem Modernisierungsgrad der Badezimmer vorgenommen (einerseits „Ursprung“, andererseits „modernisiert“). Ergänzend hat die Klägerin in ihrem Mieterhöhungsschreiben mitgeteilt, in welche Kategorie die Wohnung der Beklagten einzuordnen sei. Auf diese Weise sind für den Mieter nachvollziehbare und jedenfalls im Ansatz überprüfbare Aussagen über die ortsübliche Vergleichsmiete und die Einordnung der zu beurteilenden Wohnungen in das örtliche Preisgefüge getroffen worden.

b) Soweit das Berufungsgericht unterbliebene Angaben zur Modernisierung von Heizkörpern und zu über Putz verlegten Rohren beanstandet, hat die Sachverständige ausgeführt, dass sie davon abgesehen habe, aus ihrer Sicht nicht mietwertrelevante Ausstattungsmerkmale in die Bewertung einzustellen. Sofern die vorgenannten Umstände für die ortsübliche Vergleichsmiete von Belang wären, begründete eine davon abweichende Bewertung durch die Sachverständige - ebenso wie die Frage, ob die Mietsache an einer Nebenstraße oder an einer „größeren“ Straße belegen ist - allenfalls einen inhaltlichen Fehler des Gutachtens, der nicht zur Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens in formeller

Hinsicht und nicht zur Unzulässigkeit der vom Vermieter erhobenen Zustimmungsklage führt, sondern im Rahmen der Begründetheit der Klage zu prüfen ist (vgl. Senatsurteil vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 331/06, aaO mwN; siehe auch Senatsbeschluss vom 11. Februar 2014 - VIII ZR 220/13, NZM 2014, 349 Rn. 3).

Umlagefähigkeit einer Mietausfallversicherung

BGH, Urteil vom 06.06.2018
- VIII ZR 38/17 -

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, sofern die Mietvertragsparteien die Umlage der Kosten der Gebäudeversicherung (§ 2 Nr. 13 BetrKV) auf den Mieter vereinbart haben, ob auch die Kosten eines in der Gebäudeversicherung mitversicherten Mietausfalls infolge eines Gebäudeschadens umlagefähig sind.

Sachverhalt

Die Beklagte ist seit Anfang 2007 Mieterin einer Wohnung der Klägerin in Düsseldorf. Die Parteien streiten um die Umlage der Kosten der Gebäudeversicherung. Zu den Betriebskosten enthält der Formularmietvertrag in § 4 („Miete und Nebenkosten“) folgende Regelung:

„Als Nebenkosten werden anteilig folgende Betriebskosten im Sinne der Anlage 3 des § 27 Abs. 1 II. BV erhoben: [...] verbundene Gebäudeversicherung [...]“. Der von der Klägerin abgeschlossene Gebäudeversicherungsvertrag (Eigentumsversicherung „All Risk“) schließt - zeitlich begrenzt auf 24 Monate - das Risiko eines „Mietverlustes“ infolge des versicherten Gebäudeschadens ein.

Entscheidung

Die Revision hat Erfolg.

I.
...

II.
Die geltend gemachte Betriebskostennachforderung steht der Klägerin zu. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts durfte sie die Kosten für die Wohngebäudeversicherung gemäß § 535 Abs. 2, § 556 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB, § 2 Nr. 13 der Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung - BetrKV) in Verbindung mit § 4 des Mietvertrages insgesamt in die Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2012 und 2013 einstellen. Der (anteiligen) Umlage auf die Beklagte steht nicht entgegen, dass die Versicherung einen etwaigen Mietausfall infolge eines Gebäudeschadens einschließt. Da die Kosten der Gebäudeversicherung

auch insoweit umlagefähig sind, kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin den auf den Mietausfall entfallenden Prämienanteil hinreichend dargelegt hat.

1. Noch rechtsfehlerfrei - und insoweit unangegriffen - ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die im Mietvertrag vom 17. Januar 2007 zu den Betriebskosten getroffenen formularmäßigen Bestimmungen dahin auszulegen sind, dass die Beklagte die auf den Mieter umgelegten Betriebskosten gemäß § 556 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB in Verbindung mit dem Betriebskostenkatalog in der dazu erlassenen Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347), die den bis 31. Dezember 2003 geltenden Betriebskostenkatalog in der Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) abgelöst hat, zu tragen hat. Aus dem vertraglichen Verweis auf die - im Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses bereits außer Kraft getretene - Anlage 3 zu § 27 der II. BV ergibt sich nichts anderes; dies stellt vielmehr eine unschädliche Falschbezeichnung dar (vgl. Senatsurteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 137/15, NJW 2016, 1308 Rn. 16).

Auch lässt die unter § 4 des Mietvertrages formularmäßig vereinbarte Umlage der Kosten der Gebäudeversicherung - entgegen der in der mündlichen Senatsverhandlung geäußerten Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten - keinen Raum für die Anwendung der sich zu Lasten des Klauselverwenders auswirkenden Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB, denn es handelt sich lediglich um eine kurze Erläuterung der umlagefähigen Betriebskosten im Hinblick auf den im Verordnungstext verwendeten Begriff der Kosten der Sachversicherung.

Schließlich steht es der Umlage der Kosten der Gebäudeversicherung nicht entgegen, dass die Klägerin diese innerhalb der allgemein als „Versicherung“ bezeichneten Kostenposition abgerechnet hat (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2009 - VIII ZR 340/08, NZM 2009, 698 Rn. 18; vom 16. September 2009 - VIII ZR 346/08, NJW 2009, 3575 Rn. 7; vom 22. September 2010 - VIII ZR 285/09, NJW 2011, 143 Rn. 40; Senatsbeschluss vom 24. Januar 2017 - VIII ZR 285/15, WuM 2017, 205 Rn. 4).

2. Gemäß § 556 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB, § 2 Nr. 13 BetrKV durfte die Klägerin die Kosten der Gebäudeversicherung insgesamt, mithin unter Einschluss des auf einen etwaigen Mietausfall als Folge eines Gebäudeschadens entfallenden Prämienanteils, als Betriebskosten (anteilig) auf die Beklagte umlegen. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerhaft.

a) Betriebskosten sind nach § 2 Nr. 13 BetrKV die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung; hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm-, Wasser- und sonstige Elementarschäden sowie die Kosten weiterer in der Vorschrift aufgeführter Versiche-

rungen. Darunter fallen grundsätzlich alle Sach- (und Haftpflicht-) Versicherungen, die dem Schutz des Gebäudes, seiner Bewohner und Besucher dienen (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2010 - XII ZR 129/09, NJW 2010, 3647 Rn. 12 [zu Nr. 13 der Anlage 3 zu § 27 der II. BV]).

b) Nach dieser Maßgabe sind die Kosten einer Gebäudeversicherung auch dann Kosten einer von § 2 Nr. 13 BetrKV erfassten, dem Schutz des Gebäudes, seiner Bewohner und Besucher dienenden Sachversicherung, wenn sie einen etwaigen Mietausfall infolge eines versicherten Gebäudeschadens einschließt.

aa) Die von der Klägerin abgeschlossene Versicherung gehört als Gebäudeversicherung (insgesamt) zu den Sachversicherungen im Sinne von § 2 Nr. 13 BetrKV.

(1) Bedingungsgemäßer Versicherungsfall ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Sachschaden des Gebäudes. Dies deckt die Schadensbeseitigungskosten ab und dient der Wiederbeschaffung und Wiederherstellung der versicherten (Miet-)Sache (vgl. §§ 88, 89 VVG). Ein infolge eines versicherten Gebäudeschadens entstehender Mietausfall ist - anders als bei einer separaten Mietausfallversicherung, die vorrangig die finanziellen Interessen des Vermieters abdeckt und deshalb nicht auf den Mieter einer Wohnung umgelegt werden darf (Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2018, § 556 Rn. 38b; Wall, Betriebskosten- und Heizkostenkommentar, 4. Aufl., Rn. 4301, 4313; BeckOGK-BGB/Drager, Stand: 1. April 2018, § 2 BetrKV Rn. 82; jeweils mwN; siehe auch Lützenkirchen, GE 2016, 837) - kein eigenständiger Versicherungsfall, sondern Bestandteil des Versicherungsfalls der Gebäudeversicherung (Dietz/Fischer/Gierschek, Wohngebäudeversicherung, 3. Aufl., § 9 Rn. 1 f.).

(2) Der Ordnungsgeber der Betriebskostenverordnung beabsichtigte nicht, die Umlage eines durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfalls infolge eines versicherten Gebäudeschadens zu unterbinden und dem Anwendungsbereich des § 2 Nr. 13 BetrKV zu entziehen.

(a) Die Mitversicherung eines Mietausfalls als Folge eines Gebäudeschadens ist fester Bestandteil marktüblicher Gebäudeversicherungen (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 13. Aufl., § 556 Rn. 168; Münch-KommBGB/Schmid/Zehelein, 7. Aufl., § 2 BetrKV Rn. 61; Wall, aaO Rn. 4301; Bruck/Möller/Johannsen, VVG, 9. Aufl. 2012, § 9 VGB 2008/2010 Rn. 1; Dietz/Fischer/Gierschek, aaO, § 9 Rn. 3; Mühlenmeier, WuM 2007, 111, 112). Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass der Ersatz eines Mietausfalls infolge eines Versicherungsfalls, gegen den die Gebäudeversicherung Schutz bietet - zeitlich begrenzt und unter den weiteren Voraussetzungen, dass der Mieter die Zahlung der Miete ganz oder teilweise berechtigt eingestellt hat und der Vermieter die Möglichkeit der Wieder-

benutzung nicht schuldhaft verzögert - seit langem Bestandteil der Allgemeinen Bedingungen für die Wohngebäudeversicherung ist (siehe § 1 Nr. 3 Satz 1 Buchst. a, b VGB 62; § 3 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 3 VGB 88; jeweils abgedruckt bei Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., VGB 62, S. 1180; VGB 88, S. 1200; vgl. auch § 9 Nr. 1 Buchst. a, Nr. 2 Buchst. a, b VGB 2010 - Wert 1914, abgedruckt bei Prölss/Martin, aaO, 30. Aufl., VGB A. § 9, S. 1488 f.). Anhaltspunkte dafür, dass der Ordnungsgeber diese bewährte Handhabung für die Umlage der Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung gemäß § 2 Nr. 13 BetrKV hätte aufgeben wollen, sind nicht gegeben.

(b) Zudem ist schon im zeitlichen Geltungsbereich der Zweiten Berechnungsverordnung von der instanzgerichtlichen Rechtsprechung entschieden worden, dass es sich bei den Kosten der Gebäudeversicherung auch dann um solche der Nr. 13 der Anlage 3 zu § 27 der II. BV handele, wenn die den Versicherungsbedingungen entsprechende Ersatzleistung auch den Mietausfall infolge von Feuerschäden und anderen in der Gebäudeversicherung versicherten Gefahren erfasst (LG Hamburg, Urteil vom 5. Februar 1998 - 333 S 117/97, juris Rn. 5). Nichts deutet darauf hin, dass der die Betriebskostenverordnung erlassende Normgeber den Anwendungsbereich des § 2 Nr. 13 BetrKV abweichend davon hätte einengen wollen. Vielmehr sollten bewährte und zeitgemäße Regelungen fortgeführt werden (BR-Drucks. 568/03 S. 1). So wurde der Anwendungsbereich des § 2 Nr. 13 BetrKV nicht etwa eingeschränkt, sondern im Gegenteil erweitert, indem die Umlage der Elementarschadensversicherung neu eingefügt wurde (BR-Drucks., aaO S. 33). Daher werden rechtliche Vorgaben entgegen der Ansicht der Revisionsrweiterung (ebenso Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 556 Rn. 83, sowie Leurs, WuM 2016, 527, 529) durch die Umlage des Mietausfalls infolge eines Versicherungsfalls nicht umgangen.

bb) Die streitgegenständliche Versicherung dient dem Schutz des Gebäudes, seiner Bewohner und Besucher. Sie dient der Wiederherstellung des Gebäudes nach einem Versicherungsfall. Die Mitversicherung eines infolge des Gebäudeschadens entstandenen Mietausfalls gebietet keine andere Beurteilung.

(1) Der Mieter, der die Versicherungsprämie der Gebäudeversicherung (mit-)finanziert, darf im Verhältnis zum Vermieter die berechnete Erwartung haben, dass ihm seine Aufwendungen im Schadensfall in irgendeiner Weise zugutekommen (vgl. BGH, Urteile vom 13. Dezember 1995 - VIII ZR 41/95, BGHZ 131, 288, 294; vom 3. November 2004 - VIII ZR 28/04, VersR 2005, 498, unter 2, 3; vom 13. September 2006 - IV ZR 273/05, BGHZ 169, 86 Rn. 19, und IV ZR 378/02, VersR 2006, 1530 Rn. 25, sowie IV ZR 116/05, VersR 2006, 1533 Rn. 23; vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13, BGHZ 203, 256 Rn. 32; Beschluss vom 26.

Oktober 2016 - IV ZR 52/14, NZM 2017, 29 Rn. 19). Der Mieter, der die Versicherungskosten (anteilig) übernimmt, darf also berechtigterweise vom Vermieter erwarten, hierfür eine Gegenleistung zu erhalten und im Schadensfall einen Nutzen von der Gebäudeversicherung zu haben (BGH, Urteile vom 13. September 2006 - IV ZR 273/05, aaO, IV ZR 378/02, aaO und IV ZR 116/05, aaO; vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13, aaO Rn. 30, 37).

(2) Diesen Anforderungen trägt die im Streit befindliche Gebäudeversicherung hinreichend Rechnung. Die Gegenleistung besteht darin, dass der Mieter in gewisser Weise geschützt ist, wenn er leicht fahrlässig einen Schaden der Mietsache verursacht. Er ist im Verhältnis zum Vermieter nicht nur der Verpflichtung enthoben, einen solcherart verursachten Schaden auf eigene Kosten beseitigen zu müssen (Senatsurteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13, aaO Rn. 37, 46). Vielmehr ist der Mieter, der fahrlässig einen im Gebäudeversicherungsvertrag abgedeckten Versicherungsfall verursacht hat, nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig auch vor einem Rückgriff des Gebäudeversicherers (§ 86 Abs. 1 VVG) in der Weise geschützt, dass eine durch die Interessen der Vertragsparteien gerechtfertigte ergänzende Auslegung des Gebäudeversicherungsvertrages einen konkludenten Regressverzicht des Versicherers für die Fälle ergibt, in denen der Wohnungsmieter den versicherten Schaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat (siehe nur BGH, Urteile vom 8. November 2000 - IV ZR 298/99, BGHZ 145, 393, 398 ff.; vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13, aaO Rn. 28 mwN; Beschluss vom 26. Oktober 2016 - IV ZR 52/14, aaO Rn. 13). Dies kommt dem Mieter einer Wohnung auch im Hinblick auf einen als Schadensfolge mitversicherten Mietausfall zugute, denn der Regressverzicht des Versicherers erstreckt sich auch auf den durch die Gebäudeversicherung gedeckten Mietausfall (BGH, Urteil vom 13. September 2006 - IV ZR 378/02, aaO Rn. 31).

Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung

BGH, Urteil vom 16.02.2018
- V ZR 89/17 -

Mit dieser Entscheidung hat der BGH die bislang streitige Frage geklärt, wer nach einem Wechsel des Wohnungseigentumsverwalters die Jahresabrechnung zu erstellen hat. Endet das Verwalteramt während des Wirtschaftsjahres, besteht noch Einigkeit, dass der ausgeschiedene Verwalter für das laufende Wirtschaftsjahr keine Abrechnung zu erstellen hat. Zu klären war jedoch, wer die Abrechnung für den abgelaufenen Abrechnungszeitraum erstellen muss, in dem der ausgeschiedene Verwalter noch bestellt war.

Sachverhalt

Die Beklagte war Verwalterin der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft. In der Eigentümerversammlung vom 21. Januar 2015 wurde ihre Abberufung mit sofortiger Wirkung beschlossen und die Kündigung des Verwaltervertrags mitgeteilt. Im Juni 2015 forderte die neue Verwalterin die Beklagte zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 auf, was diese ablehnte. Eine mit Anwaltschreiben vom 13. Juli 2015 gesetzte Frist zur Erklärung der Abrechnungsbereitschaft blieb erfolglos. Die Klägerin ließ die Jahresabrechnung 2014 durch die neue Verwalterin aufstellen, die hierfür 804,14 € berechnete. Die Erstattung dieses Betrags nebst Zinsen und außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt die Klägerin von der Beklagten.

Entscheidung

I.

...

II.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung der Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 aus dem Verwaltervertrag zu.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte die Erstellung der Jahresabrechnung 2014 gemäß § 28 Abs. 3 WEG schuldete. Mangels gegenteiliger Feststellungen ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr nicht in der Gemeinschaftsordnung vereinbart ist. Der Anspruch der Wohnungseigentümer auf die Abrechnung für das Jahr 2014 ist deshalb spätestens am 1. Januar 2015 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte Verwalterin. Dass ihr Verwalteramt im Laufe des Monats Januar 2015 endete, änderte daran nichts.

a) Wer nach einem Wechsel des Wohnungseigentumsverwalters die Jahresabrechnung zu erstellen hat, wird allerdings unterschiedlich beurteilt. Endet das Verwalteramt während des Wirtschaftsjahres, besteht noch Einigkeit, dass der ausgeschiedene Verwalter für das laufende Wirtschaftsjahr keine Abrechnung zu erstellen hat (BayObLG, Rpfleger 1979, 218; KG, WE 1988, 17; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Bär-mann/Becker, WEG 13. Aufl., § 28 Rn. 111; Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 182; ders., NZM 2017, 659; ders., ZWE 2018, 18, 21). Streitig ist aber, wer die Abrechnung für den abgelaufenen Abrechnungszeitraum erstellen muss, in dem der ausgeschiedene Verwalter noch bestellt war.

aa) Nach einer Ansicht hat bei einem Verwalterwechsel derjenige die Abrechnung zu erstellen, der bei Entstehung der Abrechnungspflicht Verwalter ist. Wann die Abrechnungspflicht entsteht, wird dabei unterschiedlich beurteilt.

Teilweise wird angenommen, die Pflicht zur Erstellung einer Jahresabrechnung entstehe am letzten Tag des Wirtschaftsjahres, bei einem mit dem Kalenderjahr identischen Wirtschaftsjahr also am 31. Dezember (Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 181). Die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Kalenderjahr liege bei dem Verwalter, der für diesen Zeitraum bestellt gewesen sei (Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 28 Rn. 181; ders., NZM 2017, 659, 660 ff.; ders., ZWE 2018, 18, 21 ff.; Röhl, WE 1987, 146, 150; Sauren, ZMR 1985, 326, 327; Blankenstein, AnwZert MietR 7/2017 Anm. 1). Dieser sei für die Erstellung der Abrechnung bereits bezahlt worden. Die Jahresabrechnung stelle gleichzeitig den Rechenschaftsbericht zu seiner wirtschaftlichen Verwaltungstätigkeit dar. Dieser Bericht könne nicht von einem Dritten verlangt werden.

Überwiegend wird angenommen, die Pflicht zur Abrechnung entstehe am ersten Tag des folgenden Wirtschaftsjahres, bei einem mit dem Kalenderjahr identischen Wirtschaftsjahr also am 1. Januar des Folgejahres. Das folge aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 3 WEG. Bei einem Verwalterwechsel zum Ende des Kalenderjahres treffe die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Wirtschaftsjahr deshalb nicht den ausgeschiedenen, sondern den neuen Verwalter (OLG Köln, NJW 1986, 328, 329; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; OLG Düsseldorf, NZM 1999, 842, 843; OLG München, NZM 2007, 292, 294; LG Saarbrücken, ZMR 2010, 318 f.; Bär-mann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 111; Staudinger/Häublein, BGB [2018], § 28 WEG Rn. 135; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 28 Rn. 29; Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 28 Rn. 162; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 28 Rn. 74; BeckOK WEG/Bartholome, 33. Edition [1.10.2017], § 28 Rn. 35; Scheuer, ZWE 2014, 152, 156; im Ergebnis ebenso: KG, NJW-RR 1993, 529; BayObLG, WuM 1995, 341; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 142). Der ausgeschiedene Verwalter bleibe zur Rechnungslegung auf den Zeitpunkt seines Ausscheidens verpflichtet.

bb) Nach anderer Auffassung kommt es darauf an, wer im Zeitpunkt der Fälligkeit Verwalter ist. Da die Jahresabrechnung innerhalb von drei (OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; vgl. auch BeckOK BGB/Hügel, 44. Edition [15.06.2017], § 28 WEG Rn. 10) bis sechs Monaten (BayObLG, WE 1991, 223 f.; Bär-mann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 28 Rn. 105; Riecke/Schmid/Abra-menko, WEG, 4. Aufl., § 28 Rn. 61) nach Ablauf des Wirtschaftsjahres fällig werde, habe bei einem Verwalterwechsel nach Ablauf dieses Zeitraums der neue Verwalter die Abrechnung für das vergangene Wirtschaftsjahr zu erstellen; bei einem früheren Verwalterwechsel sei der bisherige Verwalter dazu verpflichtet (OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887 f.; LG Bonn, Urteil vom 23. März 2010 - 8 S 286/09, juris; Bär-mann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 28 Rn. 12; Greiner, Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 142).

b) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG den Verwalter trifft, der im Zeitpunkt der Entstehung der Abrechnungspflicht Amtsinhaber ist. Scheidet der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus seinem Amt aus, schuldet er - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung (vgl. dazu OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; BayObLG, NJW-RR 1995, 530; Niedenführ in Nie-denführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 28 Rn. 162; BeckOK WEG/Bartholome, 33. Edition [1.10.2017], WEG § 28 Rn. 35) - die Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr, unabhängig davon, ob im Zeitpunkt seines Ausscheidens die Abrechnung bereits fällig war.

aa) Für die Frage, wer die Erstellung der Jahresabrechnung schuldet, kann es nur auf das Entstehen der Abrechnungspflicht nach § 28 Abs. 3 WEG ankommen. Die Fälligkeit sagt nämlich nichts darüber aus, wer die Leistung schuldet. Durch sie wird lediglich der Zeitpunkt bestimmt, von dem an der Gläubiger die Leistung verlangen kann (vgl. Senat, Urteil vom 25. Januar 2013 V ZR 118/11, NJW-RR 2013, 825 Rn. 25; BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 III ZR 159/06, NJW 2007, 1581 Rn. 16, insoweit in BGHZ 171, 33 nicht abgedruckt; Urteil vom 11. Dezember 2013 - IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 Rn. 22). Von dem Eintritt der Fälligkeit kann die Person des Schuldners daher nicht abhängen.

Das Kriterium der Fälligkeit ist für die Beantwortung der Frage, wer die Jahresabrechnung erstellen muss, auch praktisch unbrauchbar. Die Bestimmung des genauen Zeitpunkts der Fälligkeit ist regelmäßig mit Unsicherheiten behaftet. Er ist für die Wohnungseigentümer und den Verwalter nicht ohne weiteres feststellbar, da er beispielsweise davon abhängen kann, wann die in dem Abrechnungszeitraum angefallenen Verbrauchskosten ermittelt sind.

Impressum

MDD Modulare Informations-Systeme AG
Dornhofstraße 8 • 63263 Neu-Isenburg, im Auftrag der

Arbeitsgemeinschaft Heiz- und
Wasserkostenverteilung e.V.
Heilsbachstraße 24, 53123 Bonn

»Die Heizkostenabrechnung«
erscheint mit 11 Ausgaben im Jahr.

Preis für das Jahresabonnement 13,50 EUR
zzgl. Versandkosten zzgl. MwSt.

Kündigung 6 Wochen zum Jahresende.

Bestellungen und Adressänderungen bitte direkt an:
Arbeitsgemeinschaft Heiz- und
Wasserkostenverteilung e.V.,
Heilsbachstraße 24, 53123 Bonn
aboservice@arge-heiwako.de

Redaktion:
RA Markus Krüger, Oberursel (verantwortlich),
Tel. (0 61 71) 63 10 90

Copyright, Nachdruck einzelner Beiträge bitte bei der
Redaktion erfragen. Die angegebenen Urteile sowie
Hintergrundinformationen können bei der Redaktion
gegen eine Schutzgebühr angefordert werden.

Auflage: 8000
Druck: auf chlorfrei gebleichtem Papier.

ISSN 0930-1739

Bei einem Verwalterwechsel im Laufe des Kalenderjahres müssen aber sowohl die Wohnungseigentümer als auch der bisherige und der neue Verwalter Klarheit darüber haben, wer die Jahresabrechnung zu erstellen hat.

bb) Ist die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung entstanden, besteht sie fort, auch wenn der Verwalter im Laufe des Wirtschaftsjahres aus dem Amt scheidet; sie geht nicht auf den neuen Verwalter über.

(1) Dem steht die Beendigung des Verwaltervertrags nicht entgegen. Der Verwaltervertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 197/10, NZM 2011, 454 Rn. 18). Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass nach Beendigung des Verwaltervertrags nachwirkende Pflichten bestehen können (vgl. OLG Frankfurt, WuM 1999, 61; OLG Hamm, OLGZ 1975, 157, 160 f.; Bärmann/Merle/Becker, WEG, 13. Aufl., § 26 Rn. 277; Erman/Grziwotz, BGB, 14. Aufl., § 26 WEG Rn. 8b; Geiben in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 26 WEG Rn. 67; Merle, ZWE 2000, 9, 10; Casser, ZWE 2014, 157 ff.). Zu einer solchen zählt die Erstellung der Jahresabrechnung, wenn der darauf gerichtete Anspruch der Wohnungseigentümer in der Amtszeit des Verwalters entstanden war (allgemeine Ansicht; vgl. KG, NJW-RR 1993, 529; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847; BayObLG, WuM 1994, 44; NJW-RR 2003, 517; OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.; OLG Zweibrücken, ZMR 2007, 887; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 110; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 4. Aufl., § 28 Rn. 62; Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 28 Rn. 29; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 29 Rn. 74; Reichert, ZWE 2001, 92, 95). Eine zusätzliche Vergütung kann der ausgeschiedene Verwalter dafür nicht verlangen, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart. Die Abrechnung gehört gemäß § 28 Abs. 3 WEG zu den dem Verwalter gesetzlich zugewiesenen Aufgaben.

(2) Dem Verwalter wird durch das Ausscheiden aus dem Amt die Erstellung der Jahresabrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr auch nicht unmöglich (§ 275 Abs. 1 Fall 1 BGB). Soweit er die Verwaltungsunterlagen inzwischen an den neuen Verwalter herausgegeben hat, steht ihm ein Einsichtsrecht zu (vgl. BayObLG, Rpfleger 1970, 65, 66; BayObLGZ 1975, 327, 329; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 847 f.; OLG Celle, ZMR 2005, 718 f.). Dieses erfasst auch die für die Abrechnung erforderlichen Unterlagen und Belege, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Verwalteramt noch nicht vorlagen, sondern erst später dem neuen Verwalter zur Verfügung stehen, wie z.B. die auf einen Dienstleister übertragene Heizkostenabrechnung.

c) Die weitere streitige Frage, ob die Abrechnungspflicht für das abgelaufene Wirtschaftsjahr am letzten Tag des abgelaufenen Wirtschaftsjahres (in der Regel der 31. Dezember des abgelaufenen Kalenderjahres) oder am ersten Tag des folgenden Wirtschaftsjahres (der 1. Januar des folgenden Kalenderjahres)

entsteht, kann offen bleiben. Sie würde sich hier nur stellen, wenn der Verwalterwechsel zum Ende des Kalenderjahres 2014 erfolgt wäre. Dann käme es darauf an, ob der zum Jahreswechsel ausgeschiedene oder der neue Verwalter die Abrechnung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr zu erstellen hat. Das regelt § 28 Abs. 3 WEG nicht eindeutig.

aa) Für die Abrechnungspflicht des zum Jahreswechsel ausgeschiedenen Verwalters spricht, dass die Wohnungseigentümer ein berechtigtes Interesse daran haben können, dass der Verwalter, der in einem Kalenderjahr die Verwaltung geführt hat, für dieses Kalenderjahr die Jahresabrechnung aufstellt. Der Verwalter, der die Verwaltung geführt hat, muss den Wohnungseigentümern dafür einstehen, dass er die im Abrechnungszeitraum angefallenen Einnahmen und Ausgaben vollständig und richtig erfasst hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZB 5/16, NJW 2016, 3536 Rn. 28). Die Jahresabrechnung könnte zugleich den umfassenden Rechenschaftsbericht des Verwalters über seine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen.

bb) Für die Abrechnung durch den neuen Verwalter spricht, dass die Pflicht zur Erstellung der Jahresabrechnung gemäß § 28 Abs. 3 WEG nach Ablauf des Wirtschaftsjahres entsteht. Da die Abrechnung in der Amtszeit des neuen Verwalters aufzustellen ist, könnte dies dessen Aufgabe sein. Dafür ist es nicht erforderlich, dass er die Verwaltung geführt hat. Die Jahresabrechnung kann durch einen Dritten erstellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 I ZB 5/16, NJW 2016, 3536 Rn. 26). Das ist regelmäßig der Fall, wenn es um die Abrechnung des Wirtschaftsjahres geht, in dessen Verlauf der Verwalter ausscheidet. Diese schuldet, da die Jahresabrechnung erst nach Ablauf des Wirtschaftsjahres zu erstellen ist, stets der neue Verwalter (vgl. Jennißen in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 26 Rn. 182). Er ist dazu auch in der Lage. Der bisherige Verwalter muss mit Beendigung seiner Tätigkeit die Verwaltungsunterlagen an die Wohnungseigentümergeinschaft herausgeben (§§ 675, 667 BGB; BayObLGZ 1969, 209, 214 f.; OLG Hamburg, WE 1987, 83; BayObLG, WE 1989, 63, 64; 1994, 280; Bärmann/Becker, WEG, 13. Aufl., § 28 Rn. 194; Merle, ZWE 2008, 9, 12). Der neue Verwalter kann diese Unterlagen auswerten und das Ergebnis der Auswertung in der Jahresabrechnung geordnet darstellen. Von dem früheren Verwalter können die Wohnungseigentümer Rechnungslegung verlangen (§§ 675, 666, 259 BGB i.V.m. § 28 Abs. 4 WEG; vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 I ZB 5/16, aaO; Urteil vom 6. März 1997 III ZR 248/95, NJW 1997, 2106, 2108).

cc) Welche Lösung vorzugswürdig ist, kann dahinstehen. Beide Auffassungen führen hier zu demselben Ergebnis, dass nämlich die Beklagte zur Erstellung der Jahresabrechnung 2014 verpflichtet war. Die Abrechnungspflicht war jedenfalls spätestens am 1. Januar 2015 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte Verwalterin. Sie ist nicht zum Ende des Kalenderjahres 2014, sondern erst im Laufe des Jahres 2015 ausgeschieden.