



Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

**Energieknappheit - Kostenexplosion
Fachkräftemangel: Das Mietrecht in der Krise –
Hilft es den Vertragsparteien?**

11.10.2022

Dr. Stefan Roth
Reit im Winkl



Die derzeitigen fachlichen Meinungen

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

Energiekrise: Das Spektrum der derzeitigen Ansichten



Fachpresse:

1) Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht, Berlin (ZMR 2022, 677 ff.)

„Erhöhte BK-Vorauszahlungen, Absenkung von Temperaturen: Problemlagen und Lösungsansätze im Wohnungsmietrecht“

2) Dr. Kai Zehelein, Richter am AG Hanau (NZM 2022, 593 ff.)

„Energiekrise: Gaspreissteigerung im Mietverhältnis“

3) Stefan Bentrop, Justiziar des Deutschen Mieterbundes e.V. (WuM 2022, 505 ff.)

„Steigende Kosten für Heizung und Warmwasser und die Folgen für Mieterinnen und Mieter“

4) Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter (Vortrag Deutscher Mietgerichtstag 9/2022)

„Enorme Betriebskostennachforderungen“

Rechtsprechung: derzeit keine



Die Hauptpflichten des Mietvertrags

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

Das System der Ansprüche und Rechte im Mietverhältnis



1. Ebene: Gebrauchsüberlassung im vertragsgemäßen Zustand

Erfüllungsanspruch/Herstellungsanspruch (Primäranspruch), § 535 BGB

2. Ebene: Gewährleistungsrechte des Mieters (Sekundäransprüche)

- Mietminderung (§ 536 BGB)
- Selbstvornahme mit Aufwandsersatz (§ 536a Abs.2 BGB)
- a.o. Kündigung (§ 569, 543 Abs.1 BGB)
- Schadensersatz (§ 536a Abs.1 BGB)

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

Das System der Ansprüche und Rechte im Mietverhältnis



- 1. Ebene:** Zahlungsanspruch Miete (Primäranspruch), § 535 BGB
... und falls vereinbart: **§ 556 Abs.1 S.1 BGB** - Nebenkosten
- 2. Ebene:** ggf. Schadensersatzanspruch bei Vertragsverletzungen des Mieters oder Untermieters (§§ 280, 823 BGB)
ggf. Unterlassungsanspruch gegen Mieter-Handlungen (§ 541 BGB)

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

Das System der Ansprüche und Rechte im Mietverhältnis



1. Grundsatz (im Regelfall):

Der Vermieter muss die Wohnung beheizen (GdW-Muster-Mietvertrag).

Ausnahme: Es genügt die *Beheizbarkeit* der Wohnung durch entsprechende vertragliche Vereinbarung: Gasetagenheizung, Fernwärme-Direktbezug des Mieters, Einbau von Holzöfen durch den Mieter o.ä.

2. Grundsatz:

Der Mieter schuldet die Heizung der Wohnung in der Regel nicht.

Grenze: Schäden durch Feuchtigkeit (Schimmel usw.)



Mietrechtliche Verpflichtung des Vermieters zur Beheizung:

- Heizung Haupt-Raum:

Wohn- und Büroräume, Bad und Toilette:

6.00 Uhr – 23.00 Uhr: mind. 20 - **22 °C**

Sonstige Nebenräume:

6.00 Uhr – 23.00 Uhr: mind. **18 °C**

Von 23.00 – 6.00 Uhr in allen Räumen: mind. 18 °C (AG Bonn: 16 – 17 °C)

- Warmwasser: von 6.00 – 23.00 Uhr ... zwischen 40 und 60 °C



Mietrechtliche Verpflichtung des Vermieters zur Beheizung:

Auch wird vertreten:

- **Nachtabenkung** ist verboten (Bub/Treier) und
- im **Formularvertrag** kann nichts anderes bestimmt werden (LG Göttingen v. 10.02.1988, ZMR 1988, 179)

DIN 4701 – zum Aufenthalt von Personen bestimmte Räume

- 20 °C in Wohn- und Schlafzimmer sowie Küchen
- 22 °C in Bädern und Duschen
- 15 °C in Fluren

Wichtig: Gerichte können zu hiervon abweichenden Einschätzungen kommen auf Grund der aktuellen Krisenlage!



Mietrechtliche Verpflichtung des Vermieters zur Beheizung:

- „Heizperioden“: *„Ein vielstimmiger Chor“ (Elzer)*

1. Ansicht:

Heizperiode geht vom 15.09. bis 15.05. (Kommentar Elzer)

2. Ansicht:

Heizperiode geht vom 30.10. bis 01.04. (z.B. KG v. 28.04.2008, ZMR 2008,790
u. LG Berlin v. 26.05.1998, ZMR 1998, 634)

3. Ansicht:

Es gibt keine starren Zeiträume (Bub/Treier und Mü-Ko-Häublein)

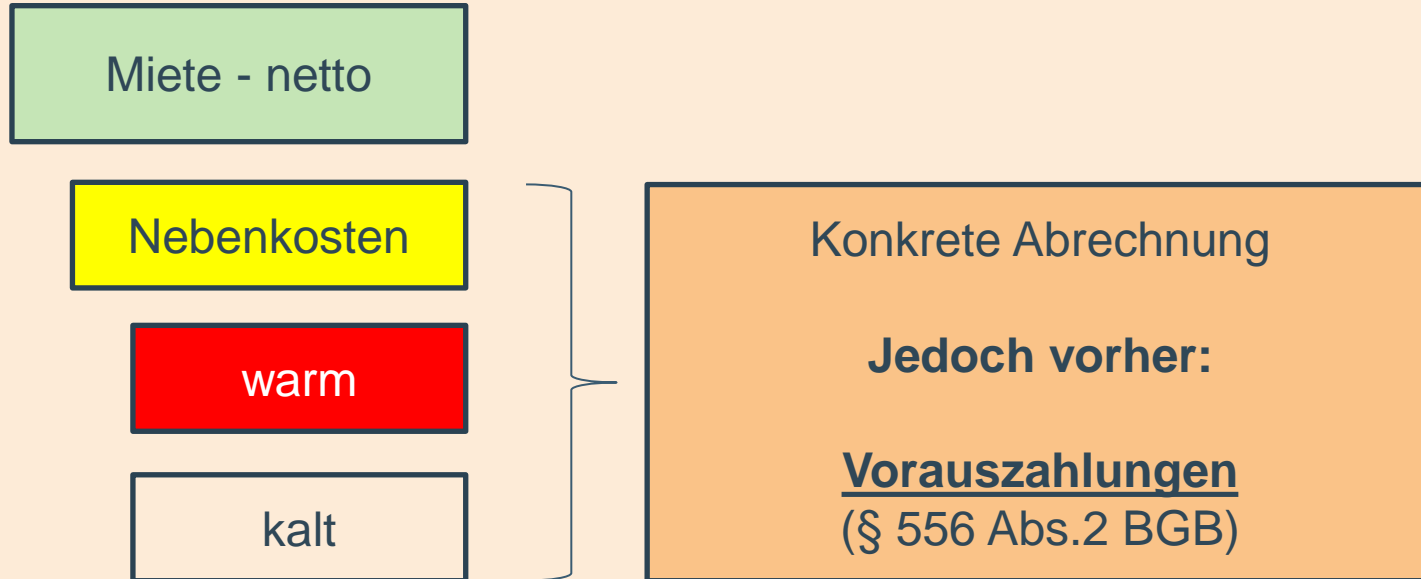
H.M.: Auch **außerhalb einer Heizperiode** ist zu heizen, wenn Außentemperatur an drei aufeinanderfolgenden Tagen um 21.00 Uhr auf unter 12 °C absinkt ...



Die Anpassung der Vorauszahlungen



Strukturen der Miete:





Wesen und Funktion von BK-Vorauszahlungen:

- Vermieter-Perspektive:

- Einkauf von Wärme durch den Vermieter ist Vorleistung des Vermieters
- Vermieter trägt die Zwischenfinanzierung (bis zur Abrechnung)
- Vermieter trägt das Ausfall- oder Insolvenzrisiko beim Mieter
- Vermieter trägt Aufwand für die Organisation

- Mieter-Perspektive:

- Mieter wird zahlungstechnisch „geschont“, weil der Endabrechnungsbetrag durch Vorausleistungen von Zahlungen gemildert wird ...



§ 560 Abs.4 BGB – Freifinanzierter Wohnraum

Sind Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart worden, so kann jede Vertragspartei **nach** einer **Abrechnung** durch **Erklärung** in Textform eine Anpassung auf eine **angemessene** Höhe vornehmen.

§ 20 Abs.4 NMV – Preisgebundener Wohnraum

Für **Erhöhungen** der **Vorauszahlungen** ... sowie für die **Nachforderung** von **Betriebskosten** gilt § 4 Abs.7 und 8 NMV entsprechend. Eine Erhöhung der Vorauszahlungen für einen **zurückliegenden** Zeitraum ist nicht zulässig.

§ 4 Abs.7 NMV i.V.m. **§ 10 WoBindG**: „**einseitige Mieterhöhung**“ ...



Die möglichen Wege einer Anpassung von BK-Vorauszahlungen:

- (1) Einvernehmliche Anpassung (Vermieter und Mieter)
- (2) „Ergänzende Vertragsauslegung“
- (3) Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB
- (4) Einseitige Vertragsanpassung durch den Mieter (unproblematisch)
- (5) **Einseitige Erhöhung nach § 560 Abs.4 BGB**



Die möglichen Wege einer Anpassung von BK-Vorauszahlungen:

(1) Einvernehmliche Anpassung

Die Mietvertragsparteien könnten eine Vereinbarung treffen.
(so: Elzer, Bentrop)

Problematisierung im Schrifttum:

Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot in § 560 Abs.6 BGB?

- **Ja**, ein Verstoß liegt vor (Beck-Schindler, Blank/Börstinghaus, Mü-Ko-Zehelein, Staudinger-Artz) ...
- **Nein**, kein Verstoß (Elzer, Lehmann-Richter, Bentrop): Einvernehmliche Änderungen unterfallen schon nicht dem Anwendungsbereich des § 560 BGB



Die möglichen Wege einer Anpassung von BK-Vorauszahlungen:

(2) „Ergänzende Vertragsauslegung“ (= „Lückenfüllung“)

i.d.R. erfolglos

Maßstab:

Was hätten die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart, **wenn** sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten?

Anknüpfungspunkt: ... der Mietvertrag (seine Regelungen und Wertungen, sein Sinn und Zweck)

Grenze: - Es ist eine Stütze im Vertrag erforderlich.
- Keine Abänderung oder Erweiterung des Vertragsgegenstands



Die möglichen Wege einer Anpassung von BK-Vorauszahlungen:

(3) Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

erfolgreich

Grundlegende Frage:

Aber: Ist § 313 BGB im Anwendungsbereich des § 560 Abs.4
BGB überhaupt anwendbar?

- Lehmann-Richter: kein Platz für **Anwendung** des § 313 BGB, § 560 geht vor
- Zehelein und Elzer: **§ 313 BGB kann** als **anwendbar** und zielführend gesehen werden (unentschlossen, aber genaue Darlegung aller Umstände erforderlich!)



Die „Störung der Geschäftsgrundlage“:

§ 313 BGB

- (1) „Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind“
- (2) „Wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind“
- (3) nach Vertragsschluss
- (4) schwerwiegende Veränderung
- (5) kein Vertrag oder Vertrag mit anderem Inhalt, wenn man dies geahnt hätte
- (6) Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag (Risikoverteilung)

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

Energiekrise: Die Schauplätze der Konfliktlage



Folge einer „Störung der Geschäftsgrundlage“:

(1) Vertragsanpassung

Und erst, wenn Anpassung nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

(2) Vertragsbeendigung

- Rücktritt
- Kündigung (bei Dauerschuldverhältnissen)

In der vorliegenden Konstellation:

- Wäre der Krieg in Europa vorhersehbar gewesen ...
- Was hätten die Parteien zu den BK-Vorauszahlungen vereinbart?
- Etwa über die „angemessene Höhe“ hinaus?
- Wahrscheinlich: „...**dass man dann ins Gespräch kommen werde ...**“



Störung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

Falls man die Anwendung von § 313 BGB für zulässig hält:

- (1) **Anspruch** gegen den Mieter auf Zustimmung zur Erhöhung der BK-VZ
- (2) **Grundlage:** die kalkulatorischen Kosten des Brennstoffs (Zehelein)
- (3) **Orientierung:** Gaspreisentwicklung (über das „Normale“ hinaus)
- (4) **Nötiger Vortrag des Vermieters:**
Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Vorfinanzierung
(z.B. erforderliche Aufnahme von Fremdkapital)

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

Energiekrise: Die Schauplätze der Konfliktlage



Folge einer „Störung der Geschäftsgrundlage“:

(1) Vertragsanpassung

Und erst, wenn Anpassung nicht möglich oder nicht zumutbar ist:

(2) Vertragsbeendigung

- Rücktritt
- Kündigung (bei Dauerschuldverhältnissen)

In der vorliegenden Konstellation:

- Wäre der Krieg in Europa vorhersehbar gewesen ...
- Was hätten die Parteien zu den BK-Vorauszahlungen vereinbart?
- Etwa über die „angemessene Höhe“ hinaus?
- Wahrscheinlich: „...**dass man dann ins Gespräch kommen werde ...**“



Die möglichen Wege einer Anpassung von BK-Vorauszahlungen:

(4) Einseitige Vertragsanpassung durch den Mieter (unproblematisch)

Der Mieter **verzichtet** mit dieser **nicht erzwungenen** und auch **nicht erzwingbaren** Handlung auf das Verschlechterungsverbot des § 560 Abs.6 BGB und den Verbraucherschutz

Er handelt in seinem eigenen Interesse und auf eigene Rechnung ...



Die möglichen Wege einer Anpassung von BK-Vorauszahlungen:

(5) Einseitige Erhöhung nach § 560 Abs.4 BGB

Voraussetzung:

- formell und inhaltlich korrekte Abrechnung (BGH v. 15.05.2012, VIII ZR 246/11), im Ausnahmefall: Es muss keine ganz aktuelle sein ...
- BGH v. 28.09.2011, VIII ZR 294/10, Sinn und Zweck der BK-VZ:
„Die Vorauszahlungen sollen den tatsächlichen Kosten möglichst nahe kommen; im Interesse beider Parteien ...“

H.M.: lediglich **einmalige** Anpassung im Zeitabschnitt

GdW-Meinung: auch **mehrere** Erhöhungen sind möglich; Grund: galoppierende Preisentwicklung (ebenso: Pfeifer, BeckOK; Schach/Schulz/Schüller)



Betriebskostenpauschalen (§ 560 Abs.1 – 3 BGB)



Zu den möglichen Wege einer Anpassung:

Dies alles gilt genauso für **BK-Pauschalen** nach § 560 BGB!
(Elzer, Zehelein)

Keine Anpassung bei der „**reinen**“ **Inklusivmiete** (Zehelein), da hier auf die Möglichkeit der Abspaltung des Nebenkostenrisikos verzichtet wurde!

(Inklusivmiete ist für uns praktisch bedeutungslos, da in einem solchen Fall ein Verstoß gegen die HeizkostenV vorläge)



Die Heizkostenverordnung



Besonderheiten der Heizkostenverordnung (HeizkostenV):

Die Heizkostenverordnung ordnet an, dass Wärme und Warmwasser **vom Nutzer** zu tragen sind. (Elzer)

Andere Vereinbarungen sind unwirksam, § 2 HeizkostenV.

(Ausnahme: § 2, nicht mehr als 2 Wohnungen im vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude, und § 11, geringer Wärmebedarf, unverhältnismäßige Kosten der Verbrauchserfassung, Heime usw.)



Besonderheiten der Heizkostenverordnung (HeizkostenV):

§ 7 **Verteilung der Kosten** der Versorgung mit **Wärme** und
§ 8 **Verteilung der Kosten** der Versorgung mit **Warmwasser**:

Höchstens (aber immerhin!): **70% verbrauchsabhängig**

Änderung des Abrechnungsmaßstabes, § 6 Abs.4 HeizkostenV:
Wahl der Abrechnungsmaßstäbe obliegt dem Gebäudeeigentümer

Einseitiges Bestimmungsrecht auch im **laufenden** Vertrag:

- für künftige Abrechnungszeiträume (**Beginn** des Abrechnungszeitraums)
- durch Erklärung gegenüber den Nutzern
- aus „anderen sachgerechten Gründen“ nach „erstmaliger Bestimmung“



Die Veränderung der Vertragspflicht „Beheizung“ (Wärme/Warmwasser) der Wohnung?



(Haupt-) Pflicht des Vermieters zur Beheizung:

Hier wird sich im Sinne einer ergänzenden Vertragsauslegung **oder** einer Störung der Geschäftsgrundlage **nichts** ändern lassen ...



Die Unmöglichkeit der Erfüllung der Heizpflicht des Vermieters



Die Fallkonstellationen:

1. Fall:

Der Vermieter **kann** seine Heizpflicht rechtlich gar **nicht** erfüllen (es gibt z.B. ein **staatliches Verbot** einer Gasverfeuerung, EnSiG)

Leistungsanspruch des Mieters:

- Erfüllung schuldlos unmöglich (§ 280 BGB)
- daher kein Erfüllungsanspruch des Mieters mehr

- mangels eines Verschuldens auch kein Schadensersatzanspruch des Mieters



Die Fallkonstellationen:

Aber: Mietminderung?

**Diese ist von einem Verschulden unabhängig
(also gegeben, so: Elzer)**

oder:

**Verteilung der Risikosphären nach neuerer BGH-Rechtsprechung
in den „Bolzplatzfällen“?**



Die Fallkonstellationen:

2. Fall:

Der Vermieter **kann** seine Heizpflicht faktisch gar **nicht** erfüllen
(es gibt kein Gas mehr)

Rechtsfolge:

So, wie vorstehend ...



Die Fallkonstellationen:

3. Fall:

Der Vermieter **will** seine Heizpflicht **faktisch nicht** mehr oder nicht mehr **ganz** erfüllen ... (z.B. aus persönlicher Überzeugung ...)

Rechtsfolge:

- Erfüllungsanspruch des Mieters
- volle Bandbreite der Gewährleistung, siehe eingangs ...



Der Ausfall der Zahlungen des Mieters



Die möglichen Reaktionen:

(1) Geltendmachung des **Zahlungsanspruchs** (Titulierung), ggf. Stundung oder ggf. Zwangsvollstreckung durch Pfändungen usw.



(2) **a.o. fristlose** Kündigung wegen **Zahlungsverzugs**,
§ 543 Abs.2 S.1 Nr.3 BGB

(3) **a.o. fristlose** Kündigung wegen **Unzumutbarkeit** der Fortsetzung
des Mietverhältnisses, § 543 Abs.1 BGB

(4) **ordentliche**, fristgerechte Kündigung wegen „**schuldhafter, nicht unerheblicher** Vertragspflichtverletzung“, § 573 Abs.2 Nr.1 BGB

Wohnungswirtschaft im Dialog – 2022

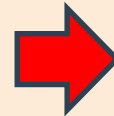
Energiekrise: Die Schauplätze der Konfliktlage



Außerordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs, § 543 Abs.2 S.1 Nr.3 BGB

Erforderlich sind bestimmte Rückstands-Höhen:

- (1) Zwei **aufeinander folgende** Termine, in Verzug mit
„der“ Miete
oder
„eines nicht unerheblichen Teils“ der Miete



§ 569 Abs.3 Nr.1 BGB:
„für einen Monat übersteigt“

Oder:



- (2) Zeitraum über **mehr als zwei Termine** hinweg
Verzugsbetrag: ... die Miete für **zwei Monate** wird **erreicht** ...



Besonderheiten bei der Kündigung:

- (2) a.o. **fristlose** Kündigung wegen Zahlungsverzugs,
§ 543 Abs.2 S.1 Nr.3 BGB



„Nicht-Verschulden“ des Mieters ist unerheblich

- (3) a.o. **fristlose** Kündigung wegen **Unzumutbarkeit** der Fortsetzung
des Mietverhältnisses, § 543 Abs.1 BGB

- (4) **ordentliche**, fristgerechte Kündigung wegen **„schuldhafter, nicht unerheblicher** Vertragspflichtverletzung“, § 573 Abs.2 Nr.1 BGB



Es kommt bei (3) und (4) auf Verschulden des Mieters an



Besonderheiten bei der Kündigung:

(2) a.o. **fristlose** Kündigung wegen Zahlungsverzugs,
§ 543 Abs.2 S.1 Nr.3 BGB



„Nachholungsrecht“ des Mieters, § 569 Abs.3 Nr.2 BGB

(4) ordentliche, fristgerechte Kündigung wegen „**schuldhafter, nicht unerheblicher** Vertragspflichtverletzung“, § 573 Abs.2 Nr.1 BGB



**Möglichkeit des Widerspruchs wegen „besonderer Härte“,
§§ 574 ff. BGB**



Was gibt es hierzu sonst noch im Mietrecht für Themen?

- Informationspflicht des Mieters, falls Schimmel in der Wohnung auftritt ... (§ 536a Abs.2 BGB)
- Anfragen des Mieters nach Zustimmung des Vermieters zu baulichen Maßnahmen ... (Einbau von Holzöfen)
- Anfrage bzw. Verlangen des Mieters nach Zustimmung zu Maßnahmen alternativer Energiegewinnung (sog. „Balkon-Solarkraftwerk“)
- unsachgemäßes Wohnverhalten (Heizen der Räume mit Holzkohlegrill)
- Antrag auf Erlaubnis der Untervermietung zur Wohnkostenteilung
- Verzug des Vermieters mit Instandhaltung nach § 536a BGB (Fachkräftemangel)



Das Wohnraummietrecht hält kein Instrumentarium bereit, die anstehende Krise angemessen zu meistern.

Der Weg einer zumindest einmaligen Erhöhung der BK-Vorauszahlungen erscheint zwar möglich zu sein.

Aber ein tatsächlicher Ausfall des Mieters mit Zahlungen (Miete und Vorauszahlungen bzw. Nachzahlung) kann (nur) zur Beendigung des Mietverhältnisses führen.

**Dies aber ist für uns schon programmatisch keine Lösung!
Und bringt auch nichts für die Solvenz des WU ...**



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!