



## 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)

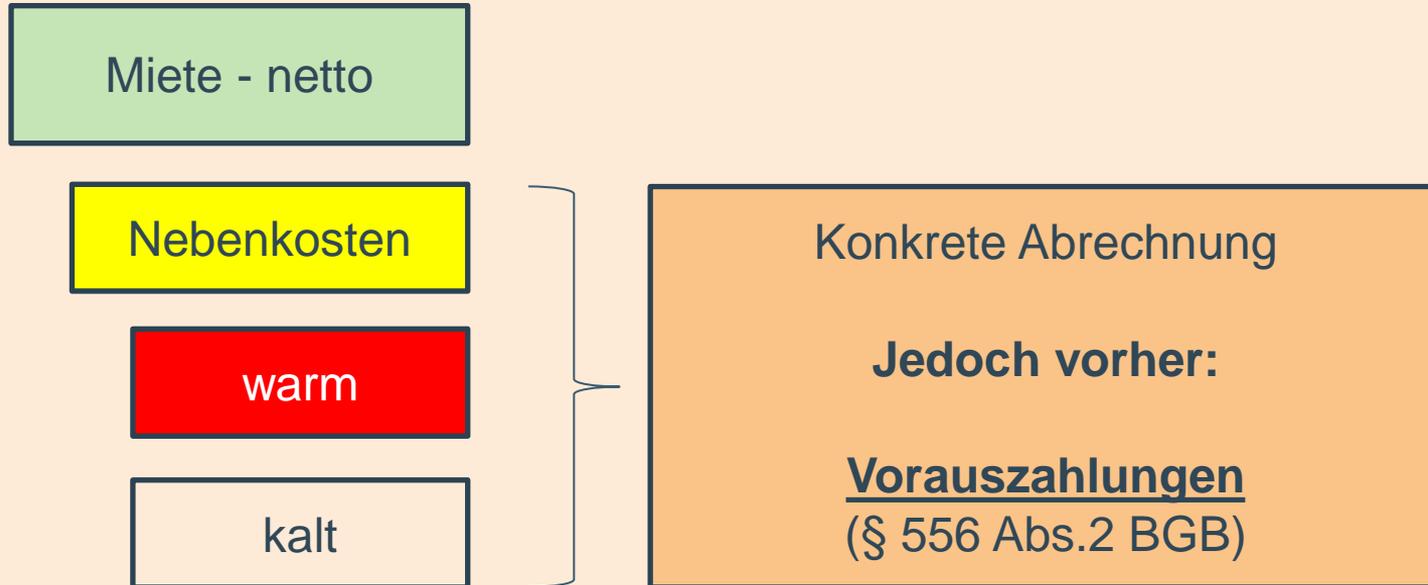
H.M.: Auch **außerhalb einer Heizperiode** ist zu heizen, wenn Außentemperatur an drei aufeinanderfolgenden Tagen um 21.00 Uhr auf unter 12 °C absinkt ...



# 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



### 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!**