



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 379/20

Verkündet am:  
11. Mai 2022  
Reiter,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BetrKV §§ 1, 2 Nr. 17

Bei den Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern handelt es sich nicht um sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV, sondern - da sie den Kosten für den Erwerb von Rauchwarnmeldern gleichzusetzen sind - um betriebskostenrechtlich nicht umlagefähige Aufwendungen.

BGH, Urteil vom 11. Mai 2022 - VIII ZR 379/20 - LG Köln  
AG Bergheim

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 6. Mai 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzer, den Richter Dr. Schmidt, die Richterinnen Wiegand und Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 9. Dezember 2020 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. Januar 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte mietete mit Vertrag vom 24. September 2003 von der Klägerin eine (preisgebundene) Wohnung in E. . Nach § 2 Abs. 4 des Mietvertrags trägt die Beklagte neben den Wärmekosten die dort im Einzelnen aufgelisteten Betriebskosten und hat hierauf monatliche Vorauszahlungen zu entrichten. Kosten, die im Zusammenhang mit Rauchwarnmeldern entstehen, werden nicht angeführt. Der Vertrag enthält zudem folgende Regelung:

"Die Vermieterin ist unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit berechtigt, für zukünftige Abrechnungszeiträume zusätzlich zu den oben genannten Kosten auch solche Betriebskosten gem. Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung (oder einer entsprechenden Nachfolgeregelung) nach billigem Ermessen auf den Mieter umzulegen und mit diesem abzurechnen, die derzeit nicht anfallen, aber später entstehen oder zukünftig vom Gesetzgeber neu eingeführt werden."

2 Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 kündigte die Klägerin der Beklagten an, dass das Gebäude, in dem sich ihre Wohnung befindet, mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werde, und teilte die künftig voraussichtlich anfallenden Kosten für deren Miete und Wartung mit.

3 Die von der Klägerin für die Jahre ab 2016 erstellten Betriebskostenabrechnungen wiesen jeweils - anteilig nach der entsprechenden Wohnfläche auf die Mieter umgelegte - Kosten für die "Miete + Wartung Rauchmelder" aus. Dabei entfiel für die Miete der Rauchwarnmelder im Jahr 2016 ein Betrag von 9,74 € und in einem weiteren Jahr ein Betrag von 9,88 € auf die Beklagte.

4 Der zuletzt auf Feststellung, dass sich der Rechtsstreit in Höhe eines Betrags von 147,45 € nebst Zinsen erledigt habe, und auf Zahlung von 220,77 € nebst Zinsen gerichteten Klage hat das Amtsgericht, wie aus dessen bei den Akten befindlichen Urteil hervorgeht, weitgehend stattgegeben und lediglich den Zahlungsantrag - wegen einer aus seiner Sicht insoweit durchgreifenden Aufrechnung der Beklagten - in Höhe von 17,62 € nebst Zinsen abgewiesen. Die vom Amtsgericht zugelassene Berufung der Klägerin hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Das Amtsgericht habe die Umlagefähigkeit der Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern zu Recht verneint. Zwar sei dessen Ansicht nicht zu folgen, dass es sich bei diesen Kosten bereits nicht um Betriebskosten, sondern - da durch die Anmietung der Rauchwarnmelder deren Kauf substituiert werde - um Kapitalersatz- beziehungsweise Anschaffungskosten handle. Richtigerweise stellten die Mietaufwendungen Kosten dar, die dem Eigentümer durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes auf seinem Grundstück laufend entstünden, und erfüllten somit alle Merkmale der in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV enthaltenen Definition für Betriebskosten. Insbesondere weise der Grund für die Kosten den insoweit erforderlichen Bezug zu der Mietsache auf, da der Einbau von Rauchwarnmeldern nicht nur zu einem höheren Sicherheitsstandard der betreffenden Wohnung führe, sondern inzwischen auch gesetzlich vorgeschrieben sei.

8 Die Mietkosten für die Rauchwarnmelder seien jedoch nach dem Mietvertrag nicht umlagefähig. Soweit der Mietvertrag die Möglichkeit vorsehe, dass der Vermieter auch solche Betriebskosten gemäß der Anlage 3 der Zweiten Berechnungsverordnung auf den Mieter umlege, die zur Zeit des Vertragsschlusses (noch) nicht anfielen, aber später entstünden oder künftig vom Gesetzgeber neu

eingeführt würden, umfasse diese Regelung die hier in Rede stehenden Mietkosten nicht. Es fehle nämlich an der hierfür erforderlichen generellen Umlagefähigkeit dieser Betriebskostenposition.

9           Ob die Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern umlagefähig seien, sei in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Die Berufungskammer schließe sich insoweit der Auffassung des Landgerichts Düsseldorf (Urteil vom 6. April 2020 - 21 S 52/19) an. Danach komme eine Umlage der genannten Kosten nicht als "sonstige Kosten" im Sinne des § 2 Nr. 17 BetrKV in Betracht. Denn hierunter fielen zwar auch Kosten, die in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV nicht hätten benannt werden können, weil sie - was für die Kosten für in Wohnräumen anzubringende Rauchwarnmelder zutreffe - aufgrund neuartiger technischer Entwicklungen zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes noch nicht absehbar gewesen seien und erst in Zukunft entstünden. Die Umlagefähigkeit nach § 2 Nr. 17 BetrKV setze aber zudem voraus, dass die betreffenden Kosten nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV aufgeführten Kosten vergleichbar seien. Das sei bei den Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern nicht der Fall.

10           Bei diesen Kosten handele es sich nämlich letztlich um "verkappte Anschaffungskosten", weil sie an die Stelle der andernfalls dem Vermieter entstehenden Erwerbskosten träten. Anschaffungskosten stellten indes keine Betriebskosten dar. Dieser Grundsatz könne nicht dadurch umgangen werden, dass der Vermieter sich anstatt für einen Erwerb der Rauchwarnmelder für deren Anmietung entscheide.

11           Die erforderliche Vergleichbarkeit ergebe sich auch nicht daraus, dass gemäß § 2 Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5 BetrKV die Kosten für die Anmietung von Kalt- und Warmwasserzählern sowie von Geräten für die Erfassung des Wärmeverbrauchs umlagefähig seien. Denn diese Geräte seien schon wegen ihres höheren An-

schaffungsaufwands verbunden mit einem - bedingt durch den Eichzwang beziehungsweise das "MID-Konformitätserfordernis" - kürzeren Wechseltturnus nicht mit den handelsüblichen Rauchwarnmeldern vergleichbar, die regelmäßig eine Lebensdauer von zehn Jahren aufwiesen.

- 12            Aus diesem Grund scheidet eine analoge Anwendung der Regelungen des § 2 Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5 BetrKV ebenfalls aus. Überdies fehle es an der hierfür vorausgesetzten planwidrigen Regelungslücke. Zum einen stehe dem Vermieter die Möglichkeit zur Verfügung, die Rauchwarnmelder zu erwerben und die Kosten hierfür im Wege einer Modernisierungsmieterhöhung auf den Mieter umzulegen. Zum anderen habe der Gesetzgeber, obgleich er die Aufzählung in § 2 BetrKV bereits einmal im Jahr 2012 - zu einem Zeitpunkt also, als bereits in einer Vielzahl von Bundesländern die Pflicht zum Einbau von Rauchwarnmeldern bestanden habe - geändert habe, ersichtlich nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern in den Betriebskostenkatalog aufzunehmen.

## II.

- 13            Die Revision der Klägerin ist deshalb begründet, weil das Berufungsurteil eine der Vorschrift des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO genügende Darstellung der Urteilsgründe vermissen lässt.

- 14            1. Nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO kann in einem Berufungsurteil der Tatbestand durch die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil der ersten Instanz, verbunden mit erforderlichen Berichtigungen, Änderungen und Ergänzungen, die sich aus dem Vortrag der Parteien und aus einer etwaigen

Bezugnahme auf Schriftsätze vor dem Berufungsgericht ergeben, ersetzt werden. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Inhalt eines Berufungsurteils nicht entbehrlich. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch und vor allem aus seinem Sinn, trotz der Erleichterungen bei der Abfassung von Berufungsurteilen die revisionsrechtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Lässt ein Berufungsgericht - wie hier - die Revision zu oder unterliegt das Berufungsurteil der Nichtzulassungsbeschwerde, müssen sich die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung aus dem Urteil oder - im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO - aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist. Außerdem muss das Berufungsurteil erkennen lassen, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist, und die Anträge, die die Parteien im Berufungsverfahren gestellt haben, müssen zumindest sinngemäß deutlich werden. Denn es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, den Sachverhalt und das genaue Begehren selbst zu ermitteln, um abschließend beurteilen zu können, ob die Revision begründet ist (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, NJW-RR 2021, 1016 Rn. 11; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 242/16, DAR 2018, 78 Rn. 4 mwN; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, NZM 2017, 732 Rn. 7 f. mwN).

15 Fehlen im Berufungsurteil die entsprechenden Darstellungen, leidet es an einem von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmangel; das Revisionsgericht hat das Urteil in einem solchen Fall grundsätzlich aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (Senatsurteile vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, aaO Rn. 12; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, aaO Rn. 9 mwN).

16 2. Den beschriebenen Erfordernissen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Zwar gibt es die im Berufungsverfahren gestellten Anträge der Parteien

wörtlich und auch das zweitinstanzliche Parteivorbringen sinngemäß wieder. Es lässt aber nicht erkennen, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen.

17 a) Dem Berufungsurteil lassen sich insbesondere die in erster Instanz getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht entnehmen. Es lässt die erforderliche Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts vermissen und enthält auch weder eine ausreichende eigenständige Wiedergabe der von der Vorinstanz zugrunde gelegten Tatsachen noch der von der Klägerin dort gestellten Anträge.

18 Aus dem angefochtenen Urteil geht insoweit lediglich der Inhalt der zwischen den Mietvertragsparteien getroffenen Regelung zur Umlage von Betriebskosten hervor und ferner, dass die Parteien um von der Klägerin für das Jahr 2016 in Höhe von 9,74 € sowie für das Jahr 2017 in Höhe von 9,88 € - insgesamt aufgrund eines Rechenfehlers der Klägerin aber nur in Höhe von 17,62 € (anstatt 19,62 €) - geltend gemachte "Anmietungskosten für Rauchwarnmelder" stritten, die vom Amtsgericht nicht als umlagefähig erachtet worden seien.

19 b) Damit genügt das Berufungsurteil den Anforderungen einer ausreichenden Darstellung des Streitgegenstands und seiner tatsächlichen Grundlagen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) nicht.

20 aa) Mit Blick auf die in dem Berufungsurteil wiedergegebenen zweitinstanzlichen Anträge der Klägerin, die darauf gerichtet sind, "unter teilweiser Abänderung" des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass sich der Rechtsstreit in Höhe eines Betrags von 147,45 € nebst Zinsen erledigt habe, und die Beklagte zur Zahlung von 220,77 € nebst Zinsen zu verurteilen, erschließt sich aus der aufgezeigten Darstellung im Berufungsurteil bereits nicht, ob der noch streitige



Betrag in Höhe von 17,62 € Teil des den Feststellungs- oder den Leistungsantrag betreffenden Prozessstoffs ist.

21           bb) Vor allem aber fehlt es an einer ausreichenden Darstellung des Lebenssachverhalts, der den Anträgen der Klägerin und insbesondere dem im Berufungsverfahren noch streitigen Betrag in Höhe von 17,62 € zugrunde liegt.

22           (1) Dem bei den Akten befindlichen Urteil des Amtsgerichts ist zu entnehmen, dass die Klägerin mit der Klage die Begleichung restlicher Mieten - ursprünglich auch für die Monate März 2018 und April 2018, zuletzt (nach einseitiger Erledigungserklärung der Klägerin) aber nur noch für den Monat September 2018 - verlange und dass die Beklagte gegen diese Forderungen nach Erteilung der entsprechenden Betriebskostenabrechnungen durch die Klägerin (hilfsweise) mit behaupteten Erstattungsansprüchen wegen der ihrerseits in den Jahren 2017 und 2018 geleisteten Vorauszahlungen auf Betriebskosten aufgerechnet habe. Ferner geht aus dem erstinstanzlichen Urteil hervor, dass das Amtsgericht die Zahlungsklage in Höhe von 17,62 € abgewiesen hat, weil es die hilfsweise erklärten Aufrechnungen der Beklagten insgesamt in dieser Höhe für durchgreifend erachtet hat.

23           Hintergrund der vom Amtsgericht bejahten Gegenforderungen der Beklagten ist nach dessen Urteil, dass die Klägerin in die Betriebskostenabrechnungen für das Jahr 2016 und für das Jahr 2018 (nicht für das Jahr 2017, wie es im Berufungsurteil anklingt) - nach Meinung des Amtsgerichts zu Unrecht - Anmietungskosten für die eingebauten Rauchwarnmelder (in Höhe von 9,74 € [2016] und 9,88 € [2018]) eingestellt habe. Aus diesem Grund stehe der Beklagten zum einen wegen der für das Jahr 2017 geleisteten Vorauszahlungen ein restlicher Erstattungsanspruch in Höhe von 9,74 € zu. Denn in dieser Höhe sei der Anspruch der Beklagten, der sich aus ihrem Guthaben gemäß der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2017 ergebe, durch die von der Klägerin zuerst erklärte

Aufrechnung mit ihrer sich aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2016 ergebenden - in Höhe von 9,74 € nicht bestehenden - Nachzahlungsforderung nicht erloschen. Zum anderen habe die Beklagte wegen ihrer für das Jahr 2018 geleisteten Vorauszahlungen - unter Berücksichtigung der für dieses Jahr von der Klägerin erteilten, in Bezug auf die genannten Anmietungskosten überhöhten Betriebskostenabrechnung - einen (restlichen) Anspruch auf Erstattung in Höhe von 9,88 €.

24 (2) Diese - in Verbindung mit den Parteianträgen den Streitgegenstand bildenden - tatsächlichen Zusammenhänge oder gegebenenfalls davon abweichende Feststellungen lassen sich der Darstellung der Tatsachengrundlagen im Berufungsurteil nicht ansatzweise entnehmen. Das Berufungsgericht scheint - worauf nicht zuletzt die Formulierung "Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Frage, ob die Beklagte zur Erstattung der Anmietungskosten für Rauchwarnmelder verpflichtet ist" hindeutet - der irrigen Auffassung gewesen zu sein, es habe losgelöst von den wechselseitigen prozessualen Ansprüchen der Parteien allein über eine einzelne Rechtsfrage (Umlagefähigkeit von Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern) zu entscheiden.

### III.

25 1. Dem Berufungsurteil fehlt somit bereits die für die revisionsrechtliche Nachprüfung nach § 545 Abs. 1, § 559 ZPO erforderliche tatsächliche Beurteilungsgrundlage. Daher ist es nach § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 2021 - VIII ZR 93/20, NJW-RR 2021, 1016 Rn. 17; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 242/16, DAR 2018, 78 Rn. 6 mwN; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, NZM 2017, 732 Rn. 13).

26                    2. Soweit es auf der Grundlage der vom Berufungsgericht noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen darauf ankommen sollte, ob es sich bei den der Klägerin entstandenen Kosten für die Miete der Rauchwarnmelder, mit denen sie das Gebäude, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet, ausgestattet hat, um umlagefähige Betriebskosten handele, weist der Senat für das weitere Verfahren auf Folgendes hin:

27                    Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass es sich bei den genannten Kosten nicht um umlagefähige Betriebskosten handelt, ist im Ergebnis frei von Rechtsfehlern.

28                    a) Die Umlagefähigkeit der in Rede stehenden Betriebskosten richtet sich vorliegend nach der Betriebskostenverordnung. Das gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Wohnung der Beklagten (weiterhin) um preisgebundenen Wohnraum - wie es der im Jahr 2003 geschlossene Mietvertrag besagt - handelt.

29                    Nach den insoweit bereits getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts verweist die im Mietvertrag vereinbarte Betriebskostenregelung wegen erst später entstehender oder vom Gesetzgeber zukünftig neu eingeführter Betriebskosten auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV "oder eine entsprechende Nachfolgeregelung". Die - wenngleich nur im Ansatz erfolgte - Auslegung des Berufungsgerichts, wonach gemäß dieser Regelung für die Ermittlung der Umlagefähigkeit der hier zu beurteilenden Kosten § 27 Abs. 1 Satz 2 II. BV in der seit dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung und aufgrund des darin enthaltenen Verweises die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347) maßgeblich ist, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden und wird im Revisionsverfahren auch nicht angegriffen.

30            b) Betriebskosten sind - wie in § 1 BetrKV 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. Neben den gemäß § 1 Abs. 2 BetrKV ausdrücklich ausgenommenen Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten gehören auch etwaige Kapital- und Finanzierungskosten für die Anschaffung von Betriebsmitteln grundsätzlich nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten (vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 29).

31            Aufwendungen, die nicht unter den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV enthaltenen Betriebskostenkatalog fallen, können als "sonstige Betriebskosten" (§ 2 Nr. 17 BetrKV) umlagefähig sein. Die Regelung in § 2 Nr. 17 BetrKV ist als Auffangtatbestand konzipiert und erfasst Aufwendungen des Vermieters, die der allgemeinen Definition in § 1 BetrKV entsprechen, aber entweder wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung nicht in den Katalog des § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV aufgenommen wurden oder dort nicht genannt werden konnten, weil sie aufgrund neuartiger technischer Entwicklungen zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung noch nicht absehbar waren und erst später entstanden sind (vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 34). Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten sowie Erwerbskosten sind - entsprechend der allgemeinen Definition für Betriebskosten - auch nach § 2 Nr. 17 BetrKV grundsätzlich nicht umlagefähig (vgl. Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., A Rn. 250; Wall, Betriebs- und Heizkosten, 5. Aufl., Rn. 2985 f., 4703). Sonstige Betriebskosten müssen nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV im Einzelnen aufgeführten Betriebskosten vergleichbar sein (Wall, aaO Rn. 4700; MünchKommBGB/Zehlein, 8. Aufl., § 2 BetrKV Rn. 78; Langenberg/Zehlein, aaO A Rn. 248; vgl. auch Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 15. Aufl., § 556 BGB Rn. 298 aE).

32 c) Gemessen daran handelt es sich bei den - in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV nicht aufgeführten - Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern nicht um umlagefähige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV.

33 Zwar ist der Klägerin dieser Aufwand - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - erst infolge neuerer technischer und damit einhergehender rechtlicher Entwicklungen (hier: Pflicht zur Ausstattung von Wohnungen mit Rauchwarnmeldern gemäß der ab dem 1. April 2013 geltenden Regelung des § 49 Abs. 7 BauO NRW; seit dem 1. Januar 2019 durch § 47 Abs. 3 BauO NRW abgelöst) entstanden. Ihrem Wesen nach sind diese Kosten indes nicht als umlagefähige Betriebskosten einzustufen (so etwa - jedenfalls im Ergebnis - auch: LG Hagen, ZMR 2016, 701; LG Düsseldorf, ZMR 2020, 650, 651; LG Berlin, WuM 2021, 367; Langenberg/Zehlein, aaO A Rn. 37, 309; Wall, aaO Rn. 4778 f.; MünchKommBGB/Zehlein, aaO, § 2 BetrKV Rn. 79; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, aaO, § 556 BGB Rn. 304; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 556 BGB Rn. 100; BeckOGK-BGB/Drager, Stand: 1. Juli 2021, § 556 Rn. 67.1; aA etwa LG Magdeburg, NJW 2012, 544, 545; AG Hamburg-Altona, ZMR 2014, 801, 802; Pistorius, ZMR 2011, 934).

34 aa) Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern fallen ausschließlich dann an, wenn der Vermieter sich - was allein in seiner Entscheidungsmacht steht - dazu entschließt, die in der Mietwohnung zu installierenden Rauchwarnmelder nicht zu Eigentum zu erwerben, sondern sie stattdessen anzumieten. Wie oben aufgezeigt, wären die Kosten für den Erwerb von Rauchwarnmeldern - selbst wenn sie infolge einer Fremdfinanzierung nicht nur einmalig, sondern periodisch und deshalb möglicherweise laufend im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV anfielen - nicht umlagefähig.

35 Es ließe sich mit dem oben aufgezeigten in den Gesetzesmaterialien eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willen des Verordnungsgebers, dass Kosten

für die Anschaffung von Betriebsmitteln grundsätzlich nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten gehören (vgl. BR-Drucks. 568/03, S. 29), nicht vereinbaren, wenn man die - vom Vermieter anstatt eines Erwerbs gewählte - Miete von Rauchwarnmeldern demgegenüber als umlagefähige (sonstige) Betriebskosten einordnete. Denn das bedeutete im Ergebnis, dass dem Vermieter ein Weg eröffnet würde, auf einfache Weise - nicht nur im Fall der Ausstattung einer Wohnung mit Rauchwarnmeldern, sondern auch in anderen Fällen, in denen er das Mietobjekt mit bestimmten Einrichtungen zu versehen hätte - die im Grundsatz ihm zugewiesene Belastung mit Anschaffungskosten zu umgehen, indem er die allein ihm obliegende wirtschaftliche Entscheidung zugunsten einer Miete anstatt eines Kaufs des fraglichen Betriebsmittels trafe.

36           bb) Dieser Sichtweise steht nicht entgegen, dass der Betriebskostenkatalog des § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV vereinzelt die "Kosten der Anmietung" bestimmter Geräte beziehungsweise das "Nutzungsentgelt" hierfür aufführt (in Nr. 2: Wasserzähler; in Nr. 4 Buchst. a, Nr. 5 Buchst. a, Nr. 6 Buchst. a: Ausstattung zur Verbrauchserfassung; in Nr. 15 Buchst. a und b: nicht zum Gebäude gehörende Antennenanlage) und somit deren Umlage erlaubt.

37           Hierbei handelt es sich - ebenso wie bei den an verschiedenen Stellen in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV aufgeführten Kosten, die definitionsgemäß (nicht umlegbare) Verwaltungskosten darstellen (etwa in Nr. 2: Kosten der Berechnung und Aufteilung der Wasserkosten bei Einzelwasserzählern; in Nr. 4 Buchst. a und Nr. 5 Buchst. a: Kosten der verbrauchsabhängigen Abrechnung von Warmwasserkosten; in Nr. 8: Kosten der Berechnung und Aufteilung von Müllbeseitigungskosten) - um Umlagetatbestände, die der Ordnungsgeber ausdrücklich zugelassen hat, obwohl sie die allgemeingültigen (Abgrenzungs-)Kriterien für Betriebskosten für sich allein betrachtet nicht erfüllen. Es geht dabei folglich um aus

bestimmten Gründen - sei es als Anstoß zur Verwendung verbesserter Ausstattungen oder um der technischen Fortentwicklung bestimmter Geräte und Anlagen Rechnung zu tragen (vgl. Senatsurteil vom 28. September 2011 - VIII ZR 326/10, NJW 2011, 3514 Rn. 20; BR-Drucks. 483/83, S. 33 [zu den Kosten der Miete von Verbrauchserfassungsgeräten gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 HeizkostenV]; Wall, aaO Rn. 4503 zum Nutzungsentgelt für Antennenanlagen) - gesetzlich vorgesehene Ausnahmefälle. Dieser Ausnahmecharakter verbietet es, auch andere als die ausdrücklich in der Aufzählung des § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV enthaltenen Kostenpositionen nach § 2 Nr. 17 BetrKV als umlagefähig zu behandeln, die gemessen an den allgemeinen Kriterien keine umlagefähigen Betriebskosten darstellen.

38 Für ein solches Verständnis spricht zudem, dass der Gesetzgeber mit dem ausdrücklichen Verweis in § 2 Nr. 17 BetrKV auf § 1 BetrKV zu erkennen gegeben hat, dass die Einordnung als sonstige Betriebskosten generell das Vorliegen der abstrakten Merkmale von Betriebskosten einschließlich der hierfür geltenden Abgrenzungskriterien voraussetzt. Die Vergleichbarkeit der fraglichen Kosten mit den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV angeführten Kostenpositionen ist demnach als ein zusätzliches - und nicht etwa als ein (in Einzelfällen) alternatives - Merkmal der sonstigen Betriebskosten zu begreifen.

39 cc) Demnach kommt es im Streitfall schon aus systematischen Gründen nicht (mehr) darauf an, ob - was das Berufungsgericht verneint hat - die Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit dem vereinzelt in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV angeführten Miet- beziehungsweise Nutzungsaufwand für bestimmte Geräte oder Anlagen vergleichbar sind. Denn unabhängig davon sind diese Kosten - da sie den nicht umlagefähigen Erwerbskosten für Rauchwarnmelder gleichzusetzen sind - mangels Erfüllung der allgemeingültigen (Abgrenzungs-)Kriterien für Betriebskosten nicht als sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV anzusehen.

40 dd) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus den Gründen, die nach Meinung der Revision eine Einordnung der Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern als sonstige Betriebskosten im Sinne von § 2 Nr. 17 BetrKV rechtfertigten.

41 (1) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass die nach ihrer Ansicht unzutreffende Auffassung, die genannten Kosten seien infolge ihrer Eigenschaft als Kapitalkostenersatz nicht umlagefähig, in sich widersprüchlich sei, weil danach andererseits - so jedenfalls laut einer Literaturstimme (Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 14. Aufl., § 556 BGB Rn. 230 aE) - die Kosten für den bei automatisch arbeitenden Rauch- und Wärmeabzugsanlagen gemäß den einschlägigen DIN-Normen in mehrjährigem Turnus notwendigen Austausch von elektronischen Kleinteilen umlagefähig sein sollen; hierbei handele es sich aber ebenfalls um Kapitalkosten.

42 Der maßgebliche Grund für die Verneinung der Umlagefähigkeit der hier zu beurteilenden Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern liegt darin, dass diese Kosten im Ergebnis nicht anders zu behandeln sind als die betriebskostenrechtlich nicht umlagefähigen Kosten für deren (erstmaligen) Erwerb. Dass Letztere keine Betriebskosten darstellen, zieht aber auch die Revision nicht in Zweifel. Ob in anderen besonders gelagerten Einzelfällen - wie etwa im Fall eines nach der maßgeblichen DIN-Norm vorgeschriebenen turnusmäßigen Austauschs von Kleinteilen in einer bereits angeschafften technischen Anlage - ausnahmsweise die Umlage von anfallenden Materialkosten in Betracht käme (vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 123/06, NJW 2007, 1356 Rn. 11 ff. [zur Umlagefähigkeit der Kosten einer Überprüfung der Funktionsfähigkeit oder Betriebssicherheit von technischen Anlagen]), ist danach nicht von Belang.



43 (2) Soweit die Revision ihre gegenteilige Ansicht ferner darauf stützt, dass der Vermieter befugt sei, die für den Erwerb von Rauchwarnmeldern angefallenen Kosten im Wege einer Modernisierungsmieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB auf den Mieter umzulegen, weshalb Letzterer bei einer betriebskostenrechtlichen Umlage der entsprechenden Mietkosten nicht schlechter gestellt sei, verkennt sie, dass es sich insoweit um zwei verschiedenartige - sich in mancher Hinsicht ergänzende (vgl. § 555c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB alter wie neuer Fassung), jedoch nicht beliebig austauschbare - Regelungsbereiche handelt.

44 Die Umlagefähigkeit bestimmter dem Vermieter entstandener Kosten auf den Mieter nach §§ 559 ff. BGB einerseits und nach § 556 BGB in Verbindung mit der Betriebskostenverordnung andererseits ist nicht nur an unterschiedliche formelle und materielle Voraussetzungen geknüpft und führt zu voneinander abweichenden Rechtsfolgen, sondern der Gesetzgeber verfolgt mit diesen beiden rechtlichen Verfahren - worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist - auch unterschiedliche Ziele. Während mit § 559 BGB ein Anreiz für den Vermieter zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen geschaffen werden soll (vgl. Senatsurteile vom 17. Juni 2020 - VIII ZR 81/19, WuM 2020, 493 Rn. 44; vom 16. Dezember 2020 - VIII ZR 367/18, WuM 2021, 109 Rn. 25 unter Hinweis auf BT-Drucks.14/4553, S. 58 und 7/2011, S. 11), dienen die Vorschriften über die Umlagefähigkeit von Betriebskosten der Transparenz und Abrechnungsgerechtigkeit sowie als Anreiz für einen sparsamen Umgang mit Ressourcen durch den Mieter (vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 37). Es wäre somit systemwidrig, aus dem Umstand, dass bestimmte dem Vermieter entstandene Anschaffungskosten unter den in §§ 559 ff. BGB geregelten formellen und materiellen Voraussetzungen (in Grenzen) im Wege der Mieterhöhung auf den Mieter umgelegt werden können (vgl. Senatsurteile vom 17. Juni 2015 - VIII ZR 216/14, NJW 2015, 2488 Rn. 12 und - VIII ZR 290/14, NJW 2015, 2487 Rn. 11 ff. [zur Einordnung des Einbaus von Rauchwarnmeldern als duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahme nach

§ 555b Nr. 4, 5 und 6 BGB]), darauf zu schließen, dass der Einordnung der anstelle solcher Erwerbskosten angefallenen Mietkosten als umlagefähige sonstige Betriebskosten nichts entgegenstehe.

45           Danach kommt es entgegen der Auffassung der Revision auch nicht darauf an, ob der Mieter durch die Umlage von Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern als Betriebskosten - verglichen mit einer Umlage der entsprechenden Erwerbskosten mittels einer Mieterhöhung nach § 559 BGB - wirtschaftlich benachteiligt würde und dass er vor einer etwaigen Benachteiligung über das vom Vermieter bei der Umlage von Betriebskosten zu beachtende Wirtschaftlichkeitsgebot (vgl. § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB) ausreichend geschützt wäre.

46           (3) Vergeblich versucht die Revision schließlich, die Einordnung der streitgegenständlichen Kosten als sonstige Betriebskosten damit zu rechtfertigen, dass der Vertrag, den die Klägerin mit dem Vermieter der Rauchwarnmelder geschlossen habe, nicht nur die Gebrauchsüberlassung der Geräte, sondern auch deren Unterhalt und deren Erneuerung sowie die Gewährleistung umfasse, weshalb der Preis hierfür zumindest nicht vollständig als Kapitalkostenersatz zu bewerten sei und - wegen der einheitlichen Abrechnung - nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zwischen den Kosten für die vereinbarte Fernwartung und für die Miete unterschieden werden könne.

47           Die Revision blendet bei ihrer Argumentation aus, dass die vom Berufungsgericht als nicht umlagefähig erachteten Beträge in Höhe von 9,74 € und 9,88 € nach dessen - insoweit bereits getroffenen - tatsächlichen Feststellungen allein den jeweils auf die jährliche Miete der Geräte entfallenden Teil des geltend gemachten Gesamtpreises betreffen. Dass diese tatsächlichen Feststellungen auf einem Verfahrensfehler beruhten, macht die Revision nicht geltend.

48 d) Eine analoge Anwendung der genannten Bestimmungen über Miet- beziehungsweise Nutzungskosten in § 2 Nr. 2, Nr. 4 Buchst. a, Nr. 5 Buchst. a, Nr. 6 Buchst. a, Nr. 15 Buchst. a und b BetrKV scheidet ebenfalls aus. Sie scheidet - wie das Berufungsgericht im Ergebnis richtig erkannt hat - jedenfalls daran, dass sich die hierfür vorausgesetzte planwidrige Regelungslücke nicht feststellen lässt (vgl. zu diesem Erfordernis Senatsurteil vom 24. Februar 2021 - VIII ZR 36/20, BGHZ 229, 59 Rn. 39 f. mwN).

49 Nach der gesetzgeberischen Konzeption bildet § 2 Nr. 17 BetrKV - wie aufgezeigt - einen Auffangtatbestand für in der vorangestellten Aufzählung nicht genannte umlagefähige Betriebskosten. Die Schaffung eines Auffangtatbestands dient aber naturgemäß - und so auch hier, wie die oben (unter III 2 b) wiedergegebenen Ausführungen in der Verordnungsbegründung (BR-Drucks. 568/03, S. 34) belegen - der Schließung möglicher Gesetzes- beziehungsweise Verordnungslücken. Dieser Umstand steht der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke entgegen, da grundsätzlich nicht davon auszugehen ist, dass Sachverhalte, die selbst den gesetzlich vorgesehenen Auffangtatbestand nicht erfüllen,

dem Regelungsplan des Gesetzgebers beziehungsweise des Verordnungsgebers entsprechend gleichwohl der betreffenden Bestimmung hätten unterliegen sollen. So fehlt es auch hier an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass eine Regelung über die Umlagefähigkeit von anderen als den in § 2 Nr. 1 - 16 BetrKV ausgewiesenen Mietkosten - sei es auch im Wege eines (wie hier nicht) solche Kosten einschließenden Auffangtatbestands - versehentlich unterblieben sein könnte.

Dr. Fetzer

Dr. Schmidt

Wiegand

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

AG Bergheim, Entscheidung vom 28.01.2020 - 27 C 140/18 -

LG Köln, Entscheidung vom 09.12.2020 - 13 S 20/20 -