



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 107/20

Verkündet am:
10. November 2021
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556 Abs. 1; BetrKV § 2 Nr. 10

Die Kosten der Fällung eines - wie hier - morschen, nicht mehr standsicheren Baums sind grundsätzlich umlagefähige Kosten der Gartenpflege im Sinne von § 2 Nr. 10 BetrKV.

BGH, Urteil vom 10. November 2021 - VIII ZR 107/20 - LG Hannover
AG Neustadt am Rübenberge

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 20. Oktober 2021 durch die Richterin Dr. Fetzer als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Bünger, Kosziol, Dr. Schmidt und Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hannover - 17. Zivilkammer - vom 27. März 2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte, eine Wohnungsgenossenschaft, vermietete der Klägerin mit Vertrag vom 28. November 1978 eine (Genossenschafts-)Wohnung in G. .
- 2 Im Jahr 2015 ließ die Beklagte eine seit über 40 Jahren auf dem Anwesen stehende Birke fällen, da der Baum morsch und nicht mehr standfest war. Die Kosten der Baumfällung in Höhe von insgesamt 2.494,24 € legte die Beklagte im Rahmen der Betriebskostenabrechnung 2015 - mit der insgesamt Gartenpflegekosten in Höhe von 4.058,02 € abgerechnet wurden - auf die Mieter um. Auf die Klägerin entfiel von den Kosten des Baumfällens - soweit im Revisionsverfahren

noch von Bedeutung - ein Betrag in Höhe von 415,29 €. Die sich aus der Betriebskostenabrechnung 2015 ergebende - im Wesentlichen auf den Kosten der Baumfällung beruhende - Nachzahlung leistete die Klägerin unter Vorbehalt.

3 Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Beklagte zuletzt auf Rückzahlung der auf die Baumfällung entfallenden Betriebskostennachforderung in Höhe von 415,29 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Klage hat in den Vorinstanzen insoweit keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren in dem vorbezeichneten Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (ZMR 2020, 958) hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihr unter Vorbehalt gezahlten Betriebskosten in Höhe von 415,29 € nebst Zinsen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Diese Zahlung sei mit Rechtsgrund erfolgt, da die Baumfällkosten in Höhe von 2.494,24 € nach § 2 Nr. 10 BetrKV umlagefähig seien.

7 Derartige Kosten seien zwar nicht ausdrücklich in der Betriebskostenverordnung aufgeführt. Die Auslegung von § 2 Nr. 10 BetrKV, der von den "Kosten

der Gartenpflege" spreche, ergebe jedoch, dass die dort genannte "Pflege gärtnerisch angelegter Flächen, einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen" auch das Fällen eines Baums umfasse. Bereits vom Wortlaut her handele es sich bei Bäumen sowohl um Pflanzen als auch um Gehölze im Sinne dieser Vorschrift. Eine Beschränkung auf Gehölze bis zu einer bestimmten Größe gebe es nicht.

8 Vorliegend sei zu berücksichtigen, dass die Fällung des Baums nicht lediglich aufgrund gestalterischer Erwägungen der Vermieterin vorgenommen worden sei, sondern wegen seiner Morschheit und fehlenden Standsicherheit. Der Grund für die Fällung sei somit in der Anlage eines Gartens naturgemäß angelegt.

9 Bei der Entfernung morscher oder abgestorbener Pflanzen handele es sich nicht um - nicht umlagefähige - Instandhaltungs- oder Instandsetzungskosten nach § 1 Abs. 2 BetrKV, sondern um Betriebskosten im Sinne von § 1 Abs. 1 BetrKV. Denn die Entfernung morscher oder abgestorbener Pflanzen einer Gartenanlage betreffe wiederkehrende Arbeiten. Erforderlich für die Einordnung als Betriebskosten sei nicht, dass die Kosten wiederkehrend im Sinne eines starren Turnus anfielen. Ausreichend sei vielmehr, dass sie einem typischen Kreislauf unterlägen. Hinzu komme, dass gemäß § 2 Nr. 10 BetrKV in Bezug auf die Gartenpflege ausnahmsweise auch Instandsetzungskosten ansetzbar seien, nämlich diejenigen entsprechender Neubepflanzungen, soweit Pflanzen, Sträucher und Bäume durch Alter, Witterungs- oder Umwelteinflüsse abgängig geworden seien. Dasselbe gelte daher erst recht für das Fällen und den Abtransport kranker oder morscher Bäume einschließlich der Anpflanzung junger Bäume.

10 Der Umlagefähigkeit von Baumfällkosten stehe auch nicht der Sinn und Zweck der Betriebskostenverordnung entgegen. Es könne dahingestellt bleiben,

ob - wie die Klägerin geltend mache - der Zweck der Verordnung unter anderem darin liege, dass der Mieter vor unvorhergesehenen Kosten geschützt werden solle. Denn bei den Kosten einer Baumfällung handele es sich um erwartbare Kosten. Vor dem Hintergrund, dass die Gartenpflegekosten ausdrücklich die Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen erfassten, könne sich der Mieter gerade nicht darauf verlassen, dass diese Position keinen Schwankungen unterliege. Bei solchen Gartenpflegekosten könne sich jährlich - allein schon durch unterschiedliche Umwelteinflüsse - ein ungleichmäßiger Bedarf ergeben, der sich dann in der jeweiligen Nebenkostenabrechnung niederschlage.

II.

11 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen. Der Klägerin steht ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückerstattung der auf die Kosten der Baumfällung entfallenden Betriebskosten in Höhe von 415,29 € nicht zu. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klägerin - deren grundsätzliche Pflicht zur Tragung von Betriebskosten nicht im Streit steht - diesen Betrag mit Rechtsgrund geleistet hat, da die Kosten der Fällung des morschen und nicht mehr standsicheren Baums zu den umlagefähigen "Kosten der Gartenpflege" im Sinne von § 2 Nr. 10 BetrKV gehören.

12 1. Die Umlagefähigkeit der in Rede stehenden Betriebskosten richtet sich, worauf die Revisionserwiderung zutreffend verweist, auch dann nach der Betriebskostenverordnung, wenn es sich - wozu Feststellungen fehlen - bei der Wohnung weiterhin um preisgebundenen Wohnraum handeln sollte; als solcher ist die Genossenschaftswohnung im Vertrag aus dem Jahr 1978 bezeichnet.

Zwar dürfte hiervon aufgrund der Aufhebung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes durch Art. 21 § 1 Nr. 1 des Steuerreformgesetzes 1990 vom 25. Juli 1988 (BGBl. I S. 1093 - Gesetz zur Überführung der Wohnungsgemeinnützigkeit in den allgemeinen Wohnungsmarkt) zum 31. Dezember 1989 (vgl. hierzu Senatsurteil vom 14. Juni 2006 - VIII ZR 128/05, NJW-RR 2006, 1383 Rn. 16) nicht auszugehen sein. Selbst wenn jedoch die Preisbindung fortbestünde, wäre für die Ermittlung der Umlagefähigkeit gemäß § 50 Abs. 1 WoFG, § 1 WoBindG in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Satz 1 NMV, § 1 Abs. 4 Nr. 2 Buchst. b NMV, § 27 Abs. 1 Satz 2 II. BV nunmehr die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347) zugrunde zu legen (vgl. zur damit ausdrücklich angestrebten Harmonisierung zwischen Alt- und Neumietverhältnissen BR-Drucks. 568/03, S. 20).

13 2. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Kosten der Fällung des morschen Baums als "Kosten der Gartenpflege" zu den umlagefähigen Betriebskosten nach § 2 Nr. 10 BetrKV zählen.

14 a) Diese Vorschrift umfasst die Kosten der Pflege von - wie vorliegend - zum Wohnanwesen gehörenden, gemeinschaftlichen Gartenflächen, die nicht dem Vermieter oder anderen Mietern zur alleinigen oder der Öffentlichkeit zur allgemeinen Nutzung überlassen sind, unabhängig davon, ob der Mieter diese Gartenfläche auch tatsächlich nutzt (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 2004 - VIII ZR 135/03, WuM 2004, 399 unter II 1 und 2; vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 33/15, NJW 2016, 1439 Rn. 13).

15 b) Die Frage, ob zu den Gartenpflegekosten auch diejenigen der Fällung eines (morschen, nicht mehr standsicheren) Baums zählen, hat der Senat bislang noch nicht entschieden (vgl. Senatsbeschluss vom 29. September 2008

- VIII ZR 124/08, NZM 2009, 27 Rn. 1 f.) und ist in der Rechtsprechung der Instanzgerichte sowie in der Literatur umstritten.

16 Teilweise werden Baumfällkosten generell als nicht umlagefähig angesehen, wobei zur Begründung einerseits darauf abgestellt wird, es handele sich nicht um "laufende Kosten" im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV (vgl. LG Berlin, Urteil vom 13. April 2018 - 63 S 217/17, juris Rn. 32; AG Berlin-Schöneberg, Urteil vom 8. Oktober 2009 - 106 C 110/09, juris Rn. 22; LG Krefeld, Urteil vom 17. März 2010 - 2 S 56/09, juris Rn. 32 ff.; AG Potsdam, WuM 2012, 203; AG Hamburg-Blankenese, ZMR 2015, 135, 136; AG Leipzig, WuM 2020, 643; vgl. auch Bausch, NZM 2006, 366), andererseits (auch) darauf, dass der Vermieter mit der Fällung eines - wie hier - morschen und nicht mehr standfesten Baums lediglich eine ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht erfülle oder einen Mangel der Mietsache beseitige (vgl. AG Köln, WuM 2017, 592 f.; AG Neustadt an der Weinstraße, ZMR 2009, 456; LG Berlin, GE 1988, 355; vgl. auch AG Hamburg, WuM 1989, 641).

17 Nach anderer Ansicht fallen die Kosten der Fällung eines alters-, krankheits- oder umweltbedingt abgängigen, das heißt allmählich absterbenden, Baums unter die Bestimmung des § 2 Nr. 10 BetrKV, weil die Beseitigung eines solchen Baums zur ordnungsgemäßen Gartenpflege gehöre (LG München I, ZMR 2021, 116 ff.; LG Hamburg, Urteil vom 13. Juli 1989 - 7 S 185/88, juris Rn. 33; AG Hamburg-Wandsbek, ZMR 2014, 804; AG Düsseldorf, WuM 2002, 498; ähnlich auch LG Frankfurt am Main, NZM 2005, 338; Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 556 Rn. 35b; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 14. Aufl., § 556 BGB Rn. 156; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 556 BGB Rn. 72; Spielbauer/Schneider/Schneider, Mietrecht, 2. Aufl., § 556 BGB Rn. 241; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., A Rn. 146; MünchKommBGB/Zehlein, 8. Aufl., BetrKV § 2 Rn. 54).

- 18 c) Die letztgenannte Auffassung verdient den Vorzug. Die Kosten der Fällung eines - wie hier - morschen, nicht mehr standfesten Baums zählen zu den Kosten der Gartenpflege im Sinne von § 2 Nr. 10 BetrKV. Denn die Fällung und Beseitigung eines solchen Baums ist regelmäßig eine objektiv erforderliche Maßnahme der Gartenpflege.
- 19 aa) Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 2 Nr. 10 BetrKV. Zwar sind dort Baumfällarbeiten nicht ausdrücklich genannt. Jedoch sind nach dieser Vorschrift die Kosten der Gartenpflege Betriebskosten im Sinne von § 1 BetrKV und gehören hierzu (unter anderem) die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen.
- 20 Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass es sich bei Bäumen sowohl um (verholzte) Pflanzen als auch um Gehölze in diesem Sinne handelt. Denn der Begriff des "Gehölzes" umschreibt nach allgemeinem Sprachgebrauch von dem ersichtlich auch der Verordnungsgeber ausgegangen ist, entweder allgemein eine Pflanze, deren Stamm und Äste verholzen, oder eine geschlossene Ansammlung solcher Pflanzen im Sinne von Wald, Wäldchen, Hain, Hecke oder Gebüsch (vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl., Band 3, Stichwort "Gehölz"; siehe auch "Der deutsche Wortschatz von 1600 bis heute", abzurufen unter <https://www.dwds.de/wb/Gehölz>). Eine Beschränkung auf "Gehölze" einer bestimmten Größe oder Art ergibt sich aus dem Wortlaut des § 2 Nr. 10 BetrKV nicht.
- 21 Der Umstand, dass in der Erläuterung des § 2 Nr. 10 BetrKV lediglich die "Erneuerung" von Pflanzen und Gehölzen und nicht deren Entfernung erwähnt wird, steht einer Umlagefähigkeit von (bloßen) Beseitigungskosten nicht entgegen. Denn zum einen unterfällt das Entfernen von Pflanzen und Gehölzen bereits dem (Ober-)Begriff der "Gartenpflege". Hierzu zählen sämtliche Maßnahmen, die

objektiv dem Erhalt der Gartenanlage als solche infolge eines Pflegebedarfs dienen. Dies erfordert nicht nur Arbeiten, die dem Erhalt einzelner Pflanzen und Gehölze dienen, sondern auch deren Entfernung, wenn sie krank, abgestorben oder - wie hier im Falle eines Baums - morsch und nicht mehr standsicher sind. Denn solche Umstände beeinträchtigen die Gartenanlage als Ganzes. Zum anderen setzt eine "Erneuerung" von Pflanzen und Gehölzen regelmäßig deren vorherige Entfernung voraus. Daher bedurfte es entgegen der Ansicht der Revision einer ausdrücklichen Nennung der "Entfernung" in § 2 Nr. 10 BetrKV nicht.

22 bb) Das Berufungsgericht hat ferner zutreffend aus einer systematischen Betrachtung auf die Umlagefähigkeit der Baumfällkosten geschlossen und hierin keine - der Umlagemöglichkeit entzogenen - Instandsetzungskosten im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV gesehen.

23 (1) Gemäß § 556 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV sind Betriebskosten diejenigen 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. Umlagefähige Betriebskosten sind dabei von Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung abzugrenzen, die der Vermieter zu tragen hat. Die (nicht als Betriebskosten umlagefähigen) Aufwendungen für Instandsetzung und Instandhaltung werden durch Reparatur und Wiederbeschaffung verursacht und müssen zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs erbracht werden, um die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV). Instandsetzung und Instandhaltung betreffen deshalb Mängel an der Substanz der Immobilie oder ihrer Teile (vgl. Senatsurteile vom 7. April 2004 - VIII ZR 167/03, NZM 2004, 417 unter II 1 a; vom 14. Februar

2007 - VIII ZR 123/06, NJW 2007, 1356 Rn. 10, 14; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 62/19, NZM 2020, 457 Rn. 12).

24 (2) Die Kosten der Fällung eines morschen Baums sind nicht deshalb - wie teilweise angenommen wird - Instandhaltungskosten, weil hiermit stets ein Mangel im vorgenannten Sinne beseitigt würde. Denn darin liegt ein unzutreffender pauschaler Schluss von der Morschheit eines Baums auf die Mangelhaftigkeit der Mietsache (Gartenanlage). Die bloße Tatsache, dass ein Baum morsch oder eine Pflanze abgestorben ist, erfüllt grundsätzlich in Anbetracht des Umstands, dass ein Garten aus einer Vielzahl von Pflanzen besteht und eine konkrete Zusammensetzung an Pflanzen regelmäßig nicht geschuldet ist, nicht aus sich heraus die Tatbestandsvoraussetzungen eines Mangels (vgl. zum Mangel der Mietsache Senatsurteile vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 271/17, NJW 2019, 507 Rn. 21; vom 29. April 2020 - VIII ZR 31/18, NJW 2020, 2884 Rn. 24).

25 Die für die Fällung eines nicht mehr standfesten Baums entstandenen Kosten sind - entgegen einer oben aufgezeigten Ansicht - auch nicht deshalb als Instandhaltungskosten anzusehen, weil der Vermieter durch die Fällung zugleich seiner Verkehrssicherungspflicht genüge. Denn die Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten ist als rein haftungsrechtlicher Gesichtspunkt kein maßgebendes Kriterium zur Abgrenzung zwischen Instandhaltungs- und Betriebskosten; vielmehr können auch Kosten für Maßnahmen, die zudem der Wahrnehmung einer Verkehrssicherungspflicht des Vermieters dienen, als Betriebskosten umlagefähig sein (vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 123/06, NJW 2007, 1356 Rn. 12).

26 (3) Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, der Einordnung der Baumfällkosten als Betriebskosten stehe nicht entgegen, dass diese nicht im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrKV "laufend" anfallen.

27 (a) Für die Annahme laufender Kosten in vorgenanntem Sinne ist es nicht erforderlich, dass diese jährlich oder in festgelegten Abständen entstehen. Vielmehr reicht auch ein mehrjähriger Turnus aus (vgl. Senatsurteile vom 14. Februar 2007 - VIII ZR 123/06, NJW 2007, 1356 Rn. 15; vom 11. November 2009 - VIII ZR 221/08, NJW 2010, 226 Rn. 14; siehe auch Senatsurteil vom 10. Februar 2016 - VIII ZR 33/15, NJW 2016, 1439 Rn. 15).

28 (b) Hiernach sind die Kosten für die Fällung eines abgängigen Baums, trotz möglicherweise größerer Zeitintervalle, laufende "Kosten der Gartenpflege".

29 Denn insoweit ist den Besonderheiten der in § 2 Nr. 10 BetrKV als umlagefähig angesehenen Kosten Rechnung zu tragen. Zu den "Kosten der Gartenpflege" zählen auch solche der "Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen", was - wie ausgeführt - als Vorstufe regelmäßig das Entfernen der bisherigen Pflanzen und Gehölze voraussetzt. Der Erneuerungsbedarf ist in zeitlicher Hinsicht nicht in dem Maße voraussehbar, wie dies bei anderen Betriebskosten der Fall ist, da es sich bei Pflanzen und Gehölzen um Lebewesen handelt und sie daher nicht ohne Weiteres mit den anderen, auf baulichen und technischen Gegebenheiten beruhenden Betriebskosten vergleichbar sind. Ihre Lebensdauer lässt sich nicht stets sicher vorhersagen. Die Vorschrift des § 2 Nr. 10 BetrKV unterscheidet auch nicht zwischen grundsätzlich kurz- und langlebigen Gehölzen. Damit sind der Entstehung von "Kosten der Gartenpflege" längere, nicht sicher vorherbestimmbare Zeitintervalle immanent.

30 cc) Unter Beachtung dieser zeitlichen, § 2 Nr. 10 BetrKV immanenten Unwägbarkeiten kann auch nicht angenommen werden, die Umlage von Kosten der Baumfällung widerspreche dem Sinn und Zweck des Betriebskostenrechts, da die Beseitigung des Baums ein für den Mieter so unerwartetes Ereignis darstelle,

dass es nicht gerechtfertigt sei, ihn mit derart unvorhergesehenen und regelmäßig hohen Kosten zu belasten (so aber LG Krefeld, Urteil vom 17. März 2010 - 2 S 56/09, juris Rn. 37; AG Hamburg-Blankenese, ZMR 2015, 135, 136; AG Berlin-Schöneberg, Urteil vom 8. Oktober 2009 - 106 C 110/09, juris Rn. 22).

31 (1) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf abgestellt, der Anfall von Kosten einer Baumfällung sei für den Mieter, der die mit Bäumen versehene Gartenanlage nutzen und damit vom entsprechenden Wohnwert profitieren kann, bei vernünftiger Betrachtung durchaus vorhersehbar. Einem Mieter ist in diesen Fällen auch regelmäßig bewusst, dass dabei - der Höhe nach schwankende, nicht unerhebliche - Kosten anfallen können. Dass in Gartenanlagen vorhandene Bäume aus unterschiedlichen Gründen gefällt werden müssen, ist einer solchen Anlage inhärent (MünchKommBGB/Zehlein, 8. Aufl., § 2 BetrKV Rn. 54).

32 (2) Auch die Höhe von Betriebskosten ist (allein) kein maßgebendes Kriterium zur Beurteilung der Frage ihrer grundsätzlichen Umlagefähigkeit.

33 Das Betriebskostenrecht gewährleistet nicht pauschal den Schutz des Mieters vor im Einzelfall angefallenen hohen Kosten. So ist etwa selbst ein sprunghafter Anstieg einzelner umlagefähiger Kostenpositionen für sich genommen kein Grund, um eine Kostentragungspflicht des Mieters für solche Betriebskosten grundsätzlich auszuschließen. Eine allgemeine Abwägung der Interessen von Mieter und Vermieter gegeneinander findet im Betriebskostenrecht - über den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz hinaus - nicht statt (vgl. MünchKommBGB/Zehlein, 8. Aufl., § 556 Rn. 122; sowie § 2 BetrKV Rn. 54; vgl. auch LG München I, ZMR 2021, 116, 118). Davon abgesehen können auch für das in der Begründung zur Betriebskostenverordnung ausdrücklich erwähnte und umlagefähige "Schneiden und Ausasten" (siehe BR-Drucks. 568/03, S. 32) der Kronen

alter, großer Bäume erhebliche Kosten entstehen, welche im Einzelfall die Kosten einer reinen Fällung übersteigen können.

34 Dass die Kosten der Fällung eines - wie hier - morschen, nicht mehr standfesten Baums zu den Kosten der Gartenpflege im Sinne des § 2 Nr. 10 BetrKV gehören, steht damit auch im Einklang mit den Verordnungsmaterialien zu dieser Bestimmung.

35 Ob und unter welchen Umständen der Vermieter gehalten sein kann, die Kosten der Fällung eines Baums nicht in vollem Umfang in das Abrechnungsjahr einzubeziehen, in dem sie anfallen, sondern über mehrere Jahre verteilt umzulegen (vgl. Senatsurteil vom 11. November 2009 - VIII ZR 221/08, NJW 2010, 226 Rn. 19), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass im Streitfall deshalb ein besonderer Ausnahmefall vorliegt, weil die angefallenen Kosten besonders hoch wären und die Klägerin durch die einmalige Umlage dieser Kosten in unbilliger Weise erheblich belastet würde. Vielmehr hat die Klägerin zuletzt weder gegen die Höhe der Kosten noch gegen ihre volle (fristgerechte) Umlage in der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2015 Einwände erhoben.

36 dd) Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 2 Nr. 10 BetrKV steht der Umlagefähigkeit der Baumfällkosten in Fällen wie dem vorliegenden nicht entgegen.

37 (1) Der Wortlaut des § 2 Nr. 10 BetrKV geht zurück auf die Verordnung zur Änderung der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) vom 14. Dezember 1970 (BGBl. I S. 1672), welche mit Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 Satz 2 der II. BV einen im Vergleich zum früheren Recht ausführlicheren Katalog umlagefähiger Betriebskosten schuf. In Bezug auf Gartenpflegekosten wurden statt der früheren Formu-

lierung, wonach "die Kosten der Gartenpflege" zu den umlagefähigen Betriebskosten zählen (siehe etwa § 27 Abs. 2 Nr. 9 in der Fassung der II. BV von 1957; BGBl. I S. 1719), diese Kosten nunmehr in Anlage 3 Nr. 9 zur II. BV in der Fassung von 1970 dahingehend erläutert, dass hierzu "die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen" gehören. Dabei sollte die neu geschaffene Anlage 3 nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers durch ihre Ausführlichkeit eine Vielzahl von Streitigkeiten zwischen Vermietern und Mietern vermeiden (BR-Drucks. 474/70, Begründung S. 12).

38 Diese Erläuterung der umlagefähigen Gartenpflegekosten dahin, dass auch die "Erneuerung" von Pflanzen und Gehölzen zu den Pflegemaßnahmen zählt, deren Kosten im Sinne des Betriebskostenrechts umlagefähig sind, zeigt, dass der Ordnungsgeber die Besonderheiten vor Augen hatte, die sich daraus ergeben, dass eine Gartenanlage für ihren Erhalt mehr benötigt als die regelmäßige Pflege im Sinne eines Erhalts einzelner Pflanzen. Die Verordnung nimmt in den Blick, dass Pflanzen und Gehölze aufgrund von Krankheit, Alter oder Umwelteinflüssen absterben; sie ordnet sogar ausdrücklich den Ersatz der Pflanzen nach einem solchen Ereignis als Gartenpflfegemaßnahme ein. Dass der Ordnungsgeber vor diesem Hintergrund das Fällen eines morschen Baums generell aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausnehmen beziehungsweise nur dann als eine pflegerisch angezeigte Maßnahme ansehen wollte, wenn zugleich ein neuer Baum gepflanzt wird (so LG Berlin, GE 1988, 355; Schmid, DWW 2011, 49, 50), ist der oben genannten Verordnung und ihrer Begründung nicht zu entnehmen.

39 (2) Auch die Begründung zur Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003, welche die Formulierung zu den Gartenpflegekosten aus Anlage 3 zu § 27 der II. BV unverändert übernommen hat, schließt die Kosten zur Fällung

eines morschen beziehungsweise nicht mehr standsicheren Baums nicht von den Gartenpflegekosten nach § 2 Nr. 10 BetrKV aus. Insbesondere lässt die Begründung zur BetrKV, wonach auch das "Schneiden und Ausasten von Bäumen" zur Gartenpflege gehört (BR-Drucks. 568/03, S. 32), einen Rückschluss darauf nicht zu, dass (ausschließlich) nur solche - durchaus kostenintensive - Arbeiten an Bäumen, nicht jedoch die Fällung nicht erhaltbarer Bäume als umlagefähige Betriebskosten angesehen wurden.

40 ee) Schließlich kann sich die Revision nicht mit Erfolg darauf berufen, die Fällarbeiten seien mit solchen Kosten vergleichbar, die im Zuge der Anlegung des Gartens angefallen seien, weswegen, weil die Kosten einer sogenannten Erstausrüstung nicht umlagefähig seien, auch diejenigen Kosten nicht auf den Mieter umgelegt werden könnten, welche der "Entfernung der Erstausrüstung des Gartens" dienten. Zum einen lässt sich der Ausschluss der Umlagefähigkeit derartiger Entfernungskosten der Vorschrift des § 2 Nr. 10 BetrKV nicht entnehmen. Zum anderen fehlt es vorliegend - wie die Revisionserwiderung zutreffend geltend macht - an Feststellungen dazu, dass es sich bei dem gefälltten Baum um

die Erstaussattung der Grünfläche des Hausanwesens gehandelt habe. Über-
gangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revision nicht auf.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

AG Neustadt am Rübenberge, Entscheidung vom 26.11.2018 - 44 C 1219/17 -

LG Hannover, Entscheidung vom 27.03.2020 - 17 S 1/19 -