

Wartung von Gasthermen

Die laufende Instandhaltung der Wohnung obliegt nach dem Gesetz grundsätzlich dem Vermieter. Die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht - die auch die Wartung der Gastherme umfasst - kann jedoch teilweise durch Mietvertrag dem Mieter auferlegt werden. So wird beispielsweise im Mietvertrag geregelt, dass Gasthermen auf Kosten des Mieters wenigstens einmal im Jahr von einem Fachmann zu warten sind oder dass der Mieter verpflichtet ist, einen Wartungsvertrag für die Heizungsanlage abzuschließen und diese jährlich einmal durch eine Fachfirma warten zu lassen.

Einige solcher Wartungs-Klauseln, vor allem in älteren Mietvertragsvordrucken, sind unwirksam. Der Mieter muss in solchen Fällen gar nichts zahlen. Nach den Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen entfallen Mietvertragsklauseln ersatzlos, wenn sie den Mieter unangemessen benachteiligen.

Der BGH hatte am 15.5.1991 (- VIII ZR 38/90 -) unter anderem entschieden, dass folgende Klausel unwirksam ist: „Thermen sind auf Kosten des Mieters wenigstens einmal im Jahr von einem Fachmann zu warten“. Die Verpflichtung zur Thermenwartung sei deshalb unwirksam, weil in der Klausel keine Obergrenze für die Belastung des Mieters genannt werde (Parallele zur Rechtsprechung über Kleinreparaturklauseln).

Von dieser Auffassung ist der BGH im Jahre 2012 abgerückt: Eine Klausel in einem vom Vermieter gestellten Formularmietvertrag, die dem Mieter die anteiligen Kosten der jährlichen Wartung einer Gastherme auferlegt, benachteiligt den Mieter auch dann nicht unangemessen, wenn die Klausel eine Obergrenze für den Umlagebetrag nicht vorsieht (BGH vom 7.11.2012 - VIII ZR 119/12 -).

Begründung: Bei der Thermenwartungsklausel handelt es sich nicht um die Abwälzung kleiner Instandhaltungen, sondern um eine Betriebskostenabwälzungsklausel. Wartungskosten für Thermen seien in § 2 Absatz 1 Nr. 4 d Betriebskostenverordnung genannt. Die Betriebskosten einer Mietwohnung, deren Umlage auf den Mieter entweder gesetzlich bestimmt oder von den Vertragsparteien vereinbart sei, habe der Mieter grundsätzlich in der angefallenen Höhe zu tragen.

Eine Obergrenze dafür sehe die gesetzliche Regelung nicht vor. Es sei lediglich das Gebot der Wirtschaftlichkeit aus § 556 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 BGB bei der Abrechnung und der Verursachung von Betriebskosten zu beachten.

Wichtig zu wissen: Vornahmeklauseln zur Thermenwartung (Mieter muss den Wartungsauftrag erteilen) dürften trotz dieser aktuellen Entscheidung des BGH weiterhin unwirksam sein (vergleiche insoweit die BGH-Leitentscheidung vom 6.5.1992 - VIII ZR 129/91 -, WuM 92, 355).

Trägt der Mieter bei **Sozialwohnungen** die Kosten für kleine Instandhaltungen in der Wohnung, so muss der Vermieter in der Wirtschaftlichkeitsberechnung bei den jeweiligen Pauschalen für die Instandhaltungskosten den Betrag von 1,21 Euro/qm jährlich abziehen.

Die Bedeutung dieser Rechtsprechung für Mieter

Mieter, die in ihrem Mietvertrag eine unwirksame Klausel (Rechtsberatung aufsuchen!) finden, müssen demnach *aus diesem Rechtsgrunde* weder die Wartungskosten tragen, noch einen Wartungsvertrag abschließen. Wer hingegen eine wirksame Klausel vereinbart oder eine individuelle Vereinbarung (vgl. hierzu AG Hamburg v. 28.2.92 - 43 b C 945/91 -) mit dem Vermieter getroffen hat, ist an die jeweilige Klausel gebunden. Hat der Mieter aufgrund der unwirksamen Klausel gleichwohl Wartungskosten an eine Firma gezahlt, kann er diese Beträge als sog. notwendige Verwendungen im Sinne des § 536 a Abs. 2 Nr. 2 BGB vom Vermieter erstattet verlangen.

Die Berufung auf eine *unwirksame* Formulklausel dürfte aber den betroffenen Mietern in den meisten Fällen **im Ergebnis nichts nützen**. Grundsätzlich sind nämlich die Wartungskosten der Gasgeräte als Betriebskosten abwälzbar.

Wartungskosten als Betriebskosten

Die für alle Wohnungsarten jahrelang geltende „Anlage 3 zu § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung“ definiert die umlagefähigen Reinigungs- und Wartungskosten bei Etagenheizungen bzw. bei Warmwassergeräten wie folgt:

Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen in der Anlage, die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit

Berliner
Mieterverein



Landesverband Berlin
im
Deutschen Mieterbund



zusammenhängenden Einstellung durch einen Fachmann sowie (nur bei Etagenheizungen) die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (Nr. 4 d und 5 c der Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung).

Die zum 1.1.2004 in Kraft getretene Betriebskostenverordnung (BetrKV) enthält eine entsprechende Formulierung (siehe *Info Nr. 85*). Anders als bisher erklärt die BetrKV allerdings ausdrücklich auch die Wartung von **Gas-Außen-Wandheizungen** für umlagefähig. Vermieter können sich auf die BetrKV aber nur berufen, wenn sie eine entsprechende bezugnehmende Vertragsvereinbarung im Mietvertrag getroffen haben.

Soweit die Anlage 3 zu § 27 der II. BV weiterhin auf das Mietverhältnis Anwendung findet (dazu: *Info Nr. 85*), ist die Frage der Umlegbarkeit der Wartungskosten für Gasaußenwandöfen völlig umstritten:

- **Wartungskosten nicht abwälzbar:** AG Lichtenberg v. 15.4.1997 - 5 C 8/97; AG Greifswald v. 25.3.1998 - 42 C 9/98 -, DWW 98, 182; NZM 99,414; AG Köpenick v. 16.9.1999 - 2 C 212/99 -; AG Hamburg v. 29.9.2005 - 40A C 133/05 -; AG Pankow/Weißensee v. 27.8.2012 - 102 C 179/12 -, MM 1+2/13, 37
- **Wartungskosten als Betriebskosten abwälzbar:** AG Schönebeck v. 2.5.1997 - 4 C 57/97 -, DWW 98, 182; AG Köpenick v. 26.5.1998 - 8 C 151/98 -, GE 98, 803; AG Lichtenberg v. 30.7.1998 - 3 C 211/98 -, WuM 98, 572; GE 98,1401; AG Lichtenberg v. 17.3.1999 - 8 C 3/99 -; AG Mitte v. 27.5.2002 - 22 C 380/01 -, GE 02, 933.

Voraussetzung für eine Abwälzung dieser Kosten im Rahmen der Betriebskosten ist allerdings grundsätzlich eine wirksame, d.h. eine eindeutige mietvertragliche **Betriebskostenvereinbarung** (Teilweise wird in der vom BGH beurteilten Klausel (s.o.) eine solche Betriebskostenvereinbarung gesehen, vgl. Beuermann GE 96, 154). Aber: Einer Betriebskostenvereinbarung bedurfte es bis zum 31.12.1997 in den neuen Bundesländern und in Ostberlin nicht bei Verträgen, die bis zum 11.6.1995 abgeschlossen wurden. Hier reichte eine einfache einseitige Erklärung des Vermieters. Entsprechendes gilt für Mietverträge im Sozialen Wohnungsbau (vgl. BGH v. 16.3.2011 - VIII ZR 121/10 -, WuM 11, 280; GE 11, 687).

Damit ergibt sich: In der Regel wird der Mieter die Kosten der Thermenwartung per Betriebskostenabrechnung/-erhöhung letzten Endes doch bezahlen müssen. Der Vermieter trägt die Wartungskosten nur, wenn

- eine Wartungsklausel unwirksam ist oder fehlt
- **und** eine wirksame Betriebskostenvereinbarung fehlt
- **und** es sich um keinen *Altvertrag* im Beitrittsgebiet oder im Sozialen Wohnungsbau han-

delt.

Wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten

Wie sollte sich ein Mieter verhalten, der aufgrund einer unwirksamen Mietvertragsklausel einen Wartungsvertrag abgeschlossen hat, aber gleichzeitig zur Tragung der Wartungskosten im Rahmen der Betriebskosten verpflichtet ist? Er kann den Wartungsvertrag kündigen und dies dem Vermieter mitteilen. Dieser muss dann seinerseits eine Wartungsfirma beauftragen und kann deren Rechnung über die Betriebskosten abwälzen. Für den Mieter muss dies aber nicht unbedingt von Vorteil sein. Im Einzelfall ist es kostengünstiger, wenn der Mieter auf seinen Anspruch verzichtet und auch weiterhin die Wartung durch die von ihm ausgesuchte preisgünstigere Firma ausführen lässt. Es ist also ratsam, vorab Kostenvoranschläge der infrage kommenden Handwerker einzuholen. Möglicherweise lassen sich die Kosten auch durch den Zusammenschluss mehrerer Mietparteien reduzieren.

Wer auch zahlt: Wartung immer nötig

Gleich, wer die Wartungspflicht trägt, regelmäßige Wartung muss sein. Einfach abwarten ist nicht ratsam... Denn dann droht schnell technischer Defekt.

Trägt der Vermieter die Wartungspflicht, kommt er ihr aber nicht nach, sollte der Mieter im Wege der Eigenvornahme (§ 536 a Abs. 2 BGB) für eine regelmäßig Wartung sorgen und die Kosten vom Vermieter zurückfordern oder mit der Miete verrechnen. Ist der Mieter - ausnahmsweise - wirksam individualvertraglich verpflichtet, das Gasgerät warten zu lassen, kann ein Unterlassen dieser Verpflichtung leicht zu Schadensersatzansprüchen des Vermieters führen (vgl. AG Charlottenburg GE 85, 197). Der Mieter muss im übrigen nicht die vom Vermieter empfohlene Firma mit der Wartung beauftragen (LG Berlin v. 9.7.1990 - 62 S 37/90 -). Der Vermieter hat aber einen Anspruch auf Nachweis der im Jahresabstand durchgeführten Wartung durch Vorlage der Belege (AG Hamburg v. 28.2.1991 - 43 b C 945/91 -). Bei einem Defekt des Gasgerätes muss der Vermieter die Ursächlichkeit zwischen fehlender Wartung und Defekt darlegen (AG Köln WuM 85, 287; vgl. auch OLG Karlsruhe, ReMiet, WuM 84, 267).

