

# Landgericht Hagen

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 556 Abs. 1 BGB; 49 Abs. 7 BauO-NW; BetrKV § 2 Nr. 17;

- 1. Gemäß § 556 Abs. 1 BGB können die Mietvertragsparteien vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten gemäß der Betriebskostenverordnung trägt. Dementsprechend sind auch die Kosten für die regelmäßige Funktionsprüfung von Rauchwarnmeldern als umlegbare Betriebskosten anzusehen.**
- 2. § 49 Abs. 7 BauO NRW, wonach die Wartung allein den Mietern übertragen sei, soweit der Eigentümer die Verpflichtung nicht bis zum 31.03.2013 übernommen habe, steht dem nicht entgegen. § 49 Abs. 7 BauO NRW regelt nämlich lediglich die bauordnungsrechtliche Verantwortlichkeit. Den Mietvertragsparteien bleibt es unbenommen, die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft der Rauchwarnmelder vertraglich anderweitig zu regeln.**
- 3. Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind keine umlegbaren Betriebskosten, da diese Kosten an die Stelle von Anschaffungskosten treten, die nach allgemeiner Auffassung keine Betriebskosten darstellen.**
- 4. Eine Feststellungsklage ist zulässig, wenn der Streit der Parteien darüber, ob und inwieweit die durch Rauchwarnmelder verursachten Kosten auf den Mieter umgelegt werden können, grundsätzlich geklärt wird und nicht auf die künftigen Betriebskostenabrechnungen verlagert wird.**

LG Hagen, Urteil vom 04.03.2016 - 1 S 198/15

## **Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 09.10.2015 verkündete Urteil des Amtsgerichts Wetter insoweit abgeändert, als über den ausgeurteilten Duldungsanspruch weitergehend festgestellt wird, dass die Beklagte verpflichtet ist, nach Einbau der Rauchwarnmelder die Kosten für die Wartung im Rahmen der Betriebskostenabrechnung zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Klägerin  $\frac{1}{4}$  und die Beklagte  $\frac{3}{4}$ .

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

I.

Die Klägerin vermietete der Beklagten ab dem 01.04.2014 eine Wohnung in ihrem Haus H-Straße in X. Gemäß § 3 Nr. 4 des Mietvertrages werden die Betriebskosten im Sinne der Betriebskostenverordnung vom Mieter getragen. Unter den dort im Einzelnen aufgelisteten Betriebskostenarten ist auch die Position "Miet- und Wartungskosten für Rauchmelder" aufgeführt. Wegen der übrigen Regelungen im Mietvertrag wird auf die Ablichtung Bl. 5 ff. d.A. Bezug genommen.

Bei Vertragsbeginn war die Wohnung nicht mit Rauchwarnmeldern ausgestattet. Im März 2015 informierte die Klägerin ihre Mieter über die beabsichtigte Montage von Rauchwarnmeldern und die hierdurch anfallenden Kosten von 6,38 Euro zzgl. MwSt. je Gerät pro Jahr für Miete und monatliche Fernprüfung per Funk. Die Mietkosten würden im Rahmen der Betriebs- und Heizkostenabrechnung umgelegt. Auf die Ablichtung des Schreibens Bl. 10 wird verwiesen.

Mit Schreiben vom 26.03.2015 lehnte die Beklagte den Einbau in ihrer Wohnung ab und verwies darauf, dass sie nach ihrem Einzug selbst Rauchwarnmelder angebracht habe. Mit Schreiben vom 30.03.2015 verwies die Klägerin auf ihre gesetzliche Verpflichtung zur Installation von Rauchwarnmeldern und verlangte von der Beklagten vergeblich die Gestattung der Installation in ihrer Wohnung.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihr bzw. beauftragten Mitarbeitern der Firma J GmbH den Zutritt zu der von ihr im 1. Obergeschoss rechts des Hauses H-Straße, X gemieteten Wohnung zu gestatten, um in diese 4 Rauchwarnmelder einzubauen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, nach Einbau der Rauchwarnmelder die Kosten dieser für Miete und Wartung im Rahmen der Betriebskostenabrechnung zu zahlen.

Die Beklagte hat den Antrag zu 1.) in der mündlichen Verhandlung in erster Instanz anerkannt und im Übrigen beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Amtsgericht hat den Klageantrag zu 1.) entsprechend dem Teilanerkennnis zuerkannt und die Feststellungsklage zu 2.) abgewiesen, weil die Kosten der Anmietung und der Wartung der Rauchwarnmelder nicht umlagefähig seien.

Die Kosten für die Anmietung entstanden anstelle des Aufwandes bei einem käuflichen Erwerb; Anschaffungskosten seien jedoch nicht als Betriebskosten umlagefähig.

Die Kosten für die Wartung seien nicht umlagefähig, weil diese Aufgabe gemäß § 49 Abs. 7 S. 3 der BauO NRW dem unmittelbaren Besitzer der Wohnung, also dem Mieter, zugewiesen sei. Die Beklagte habe diese Verpflichtung auch nicht einvernehmlich auf die Klägerin übertragen. Die Erwähnung der Kosten in § 3 Abs. 4 des Mietvertrages sei nicht in diesem Sinne auszulegen. Ein Anspruch auf Erstattung der Wartungskosten wegen berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag scheide ebenfalls aus, weil die Beklagte die Aufgabe selbst wahrnehmen wolle und dies nach dem Willen des Gesetzgebers auch solle.

Das Amtsgericht hat die Berufung zugelassen.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 16.10.2015 zugestellte Urteil am 13.11.2015 Berufung eingelegt und diese am 11.01.2016 begründet, nachdem die Begründungsfrist auf Antrag vom 02.12.2015 bis zum 13.01.2016 verlängert worden war.

Die Klägerin wiederholt ihren Rechtsstandpunkt, dass die durch die Rauchwarnmelder verursachten Kosten als "sonstige Betriebskosten" gemäß § 2 Nr. 17 der Betriebskostenverordnung umlegbar seien. Unabhängig von der Zuordnung der Wartungspflicht durch die Landesbauordnung sei der Vermieter aufgrund seiner Verkehrssicherungspflicht auch für die Wartung der Rauchwarnmelder verantwortlich.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Wetter vom 09.10.2015, Az. 9 C 144/15,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, nach Einbau der Rauchwarnmelder die Kosten dieser für Miete und Wartung im Rahmen der Betriebskostenabrechnung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt unter Verteidigung des angefochtenen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

II.

Die Berufung ist zulässig. Die Klägerin hat das Rechtsmittel form- und fristgerecht

ingelegt und begründet.

In der Sache hat die Berufung teilweise Erfolg.

Die in zweiter Instanz allein noch streitgegenständliche Feststellungsklage ist zulässig. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ergibt sich daraus, dass der Streit der Parteien darüber, ob und inwieweit die durch Rauchwarnmelder verursachten Kosten auf die Beklagte umgelegt werden können, grundsätzlich geklärt wird und nicht auf die künftigen Betriebskostenabrechnungen verlagert wird. Dabei geht die Kammer davon aus, dass die Klägerin im Stande ist, bei künftigen Abrechnungen zwischen den Kosten für Miete und Wartung der Rauchwarnmelder zu differenzieren.

Die Feststellungsklage ist begründet, soweit die Kosten der Wartung der Rauchwarnmelder als Betriebskosten auf die Beklagte umgelegt werden sollen.

Die Parteien haben in § 3 Abs. 4 des Mietvertrages vereinbart, dass die "Miet- und Wartungskosten für Rauchmelder" auf den Mieter umgelegt werden. Diese Vereinbarung ist hinsichtlich der Wartungskosten wirksam.

Gemäß § 556 Abs. 1 BGB können die Mietvertragsparteien vereinbaren, dass der Mieter die Betriebskosten gemäß der Betriebskostenverordnung trägt. Die Wartungskosten für Rauchwarnmelder sind solche Betriebskosten. Zwar sind sie in der Auflistung in § 2 Nr. 1-16 BetrKV nicht enthalten, Es handelt sich aber um "sonstige Betriebskosten" im Sinne von §§ 1, 2 Nr. 17 BetrKV.

Kosten, die für die Überprüfung der Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit einer technischen Einrichtung des Mietobjekts regelmäßig anfallen, sind als Betriebskosten einzuordnen und zwar auch dann, wenn die regelmäßige Überprüfung zu einer Minderung der Instandhaltungskosten führen kann (vgl. BGH, NZM 2004, 417; 2007, 282). Dementsprechend sind auch die Kosten für die regelmäßige Funktionsprüfung von Rauchwarnmeldern als umlegbare Betriebskosten anzusehen (so auch LG Magdeburg, NZM 2012,305; AG Lübeck, NZM 2008, 929; Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Auflage, § 556, Rn. 230; Eisenschmid, Betriebskostenkommentar, 3. Auflage, Rn. 3946; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage, Rn. V12; Weitemeyer in Staudinger, Stand 2014, § 556 BGB, Rn. 45a; Wüstefeld, WuM 2012,133f; Wall, WuM 2013,3 ff.).

Die abweichende Auffassung des Amtsgerichts, wonach Vermieter in Nordrhein-Westfalen Wartungskosten für Rauchwarnmelder grundsätzlich nicht umlegen könnten, weil die Wartung gemäß § 49 Abs. 7 BauO NRW allein den Mietern übertragen sei, soweit der Eigentümer die Verpflichtung nicht bis zum 31.03.2013 übernommen habe, wird von der Kammer nicht geteilt. § 49 Abs. 7 BauO NRW regelt nämlich lediglich die bauordnungsrechtliche Verantwortlichkeit. Den Mietvertragsparteien bleibt es unbenommen, die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft der Rauchwarnmelder vertraglich anderweitig zu regeln. Eine solche abweichende Regelung haben die Parteien vorliegend getroffen, indem sie in § 3 des Mietvertrages diese Wartungskosten ausdrücklich als umlegbare Betriebskosten vereinbart haben. Mit ihrer Zustimmung zu der Umlegung dieser Betriebskosten hat die Beklagte gleichzeitig auch der Ausführung der

kostenverursachenden Maßnahme durch die Klägerin zugestimmt. Anhaltspunkte für eine abweichende Auslegung der Umlagevereinbarung sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Infolgedessen war das angefochtene Urteil hinsichtlich der Umlegbarkeit der Wartungskosten abzuändern.

Die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern sind hingegen keine umlegbaren Betriebskosten. Die Kammer teilt die Auffassung des Amtsgerichts, dass diese Kosten an die Stelle von Anschaffungskosten treten, die nach allgemeiner Auffassung keine Betriebskosten darstellen (vgl. Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage, Rn. V 22 ff.; Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Auflage, § 556 Rn. 230; Weitemeyer in Staudinger, Stand 2014, § 556 Rn. 45; Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 14. Auflage, V Rn. 5446).

Die Umlegbarkeit ergibt sich entgegen der Auffassung der Klägerin (ebenso Pistorius, ZMR 2011,934; LG Magdeburg, NZM 2012, 305; AG Hamburg-Altona, BeckRS 2014,19338) auch nicht aus einer Analogie zu § 2 Nr. 2, 4 und 5 BetrKV, wonach die Kosten der Anmietung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung von Wasser, Heizwärme und Warmwasser Betriebskosten sind. Hierbei handelt es sich nämlich um eine Ausnahmeregelung ausschließlich für Zählermieten, die nicht auf die Anmietung anderer technischer Einrichtungen ausgedehnt werden kann. Dem steht der Grundsatz entgegen, dass die Kosten für die Anschaffung und den Austausch von technischen Einrichtungen für das Mietobjekt keine Betriebskosten darstellen; dieser Grundsatz ist nicht dadurch zu umgehen, dass der Vermieter die Einrichtungen nicht kauft, sondern mietet (vgl. BGH, NZM 2009,120 bezgl. der Leasingkosten einer Heizungsanlage). Die Ausnahmeregelung für die Zählermieten mag darauf beruhen, dass bei diesen Geräten die Kosten für die Wartung einschließlich der notwendigen Eichung in der Regel höher sein mögen als die Kosten einer Anmietung, so dass der Mieter durch die Sonderregelung günstiger gestellt wird, als wenn er die höheren Wartungskosten tragen müsste (vgl. Sternel, a.a.O., V 24). Dieser Gesichtspunkt ist allerdings auf Rauchwarnmelder nicht übertragbar, weil die nach DIN 14676 vorgeschriebene Wartung durch eine jährliche Sichtprüfung und einen Probealarm nur einen geringen Aufwand erfordert. Der Wartungsaufwand für monatliche Fernprüfungen per Funk, wie sie die Klägerin beabsichtigt, wird voraussichtlich noch geringer sein.

Soweit die Kammer die Feststellungsklage abgewiesen hat, hat sie die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen. Die Frage, ob die Kosten für die Anmietung von Rauchwarnmeldern in Mietwohnungen bei entsprechender Vereinbarung im Mietvertrag als Betriebskosten umgelegt werden können, wird in einer Vielzahl von Fällen entscheidungserheblich sein, weil in Nordrhein-Westfalen Mietwohnungen gemäß § 49 Abs. 7 BauO NRW bis 31.12.2016 mit Rauchwarnmeldern ausgestattet werden müssen und gerade für Großvermieter die Anmietung solcher Geräte von wirtschaftlichem Interesse sein kann. Zu den vorstehend zitierten unterschiedlichen Auffassungen liegt - soweit ersichtlich - noch keine höchstrichterliche Entscheidung vor.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 ZPO