

Hausmeister-Notdienstpauschale: keine Hausmeisterkosten (§ 2 Nr.14 BetrKV), sondern Verwaltungskosten - eine überfällige Klarstellung

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019 – VIII ZR 62/19¹

Zum ersten Mal ist aus dem Bereich des Betriebskostenrechts ein Verfahren zum BGH gelangt, in dem es um die praktisch bedeutsame Frage geht, ob die sog. Notdienstpauschale, die ein Hausmeister zusätzlich zu seinem „normalen“ Lohn erhält, gemäß § 2 Nr. 14 BetrKV (bzw. Anl. 3 Nr. 14 zu § 27 Abs. 1 II. BV) als Teil der Hausmeisterkosten umgelegt werden kann. Auf den ersten Blick scheint die positive Antwort klar zu sein, und die Annahme, es handele sich um nicht umlegbare Verwaltungskosten, liegt eher fern. Dementsprechend hat bislang auch die überwiegende Meinung in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung, die Umlegbarkeit bejaht, während die Gegenmeinung diese Pauschale als nicht umlegbare Verwaltungskosten (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrKV) gewertet hat. Die Klärung durch den BGH war deshalb überfällig; die Entscheidung ist geradezu lehrbuchartig, ausführlich und sehr überzeugend begründet.

Der Fall:

Nach § 3 Abs. 2 des Mietvertrages vom 27. Januar 2003 tragen die Mieter die Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 II. BV. In der Betriebskostenabrechnung 2016 ist eine „Notdienstpauschale“ in Höhe von insgesamt 1.992,52 € enthalten, die die Vermieterin dem Hausmeister *für dessen Notdienstbereitschaft bei Störungen wie Stromausfall, Heizungsausfall, Wasserrohrbruch o.ä. außerhalb der üblichen Geschäftszeiten* gezahlt hat. Auf die Mieter entfiel ein anteiliger Betrag von 102,84 €, dessen Bezahlung sie abgelehnt haben und den die Vermieterin im vorliegenden Verfahren geltend macht. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.²

Die Entscheidung:

Die vom Landgericht zugelassene Revision der Vermieterin hatte keinen Erfolg. Der BGH hat das Berufungsurteil des LG Berlin mit umfangreicher und überzeugender Begründung in vollem Umfang bestätigt.

1) *Definition der Betriebskosten; Notdienstpauschale bislang ungeklärt*

Die Parteien haben mit der Bezugnahme auf die bei Abschluss des Mietvertrages im Jahr 2003 noch geltende Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV³ die Tragung der Betriebskosten durch die Mieter wirksam vereinbart (§§ 535 Abs. 1 Satz 3, 556 Abs. 1 und 4 BGB). Nach der anschließenden Definition der Betriebskosten und ihrer Abgrenzung zu den - nicht umlegbaren

¹ WuM 2020, 83 (Stand 29. Februar 2020)

² Das Berufungsurteil des LG Berlin vom 30. Januar 2019 - 64 S 25/18 ist veröffentlicht in Grundeigentum 2019, 1639

³ ab 1. Januar 2004: BetrKV

- Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung bzw. der Verwaltung geht der Senat im Einzelnen und mit umfangreichen Nachweisen auf die entscheidende Frage ein, ob die Notdienstpauschale den „Kosten des Hauswarts“ i.S.d. Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV - so die überwiegende Rechtsprechung der Instanzgerichte - oder den vom Vermieter selbst zu tragenden Verwaltungskosten zuzuordnen ist.

2) *Unterschiedliche Beurteilung der Notdienstpauschale in Rechtsprechung und Schrifttum*

a) Soweit die Instanzrechtsprechung die Notdienstpauschale zu den *Betriebskosten* zählt, begründet sie dies z.T. mit dem Interesse des Mieters an dem Schutz seiner eingebrachten Sachen vor Schäden etwa durch Strom- oder Heizungsausfall oder bei einem Wasserrohrbruch. Andere Gerichte rechnen die Erreichbarkeit des Hausmeisters außerhalb der üblichen Geschäftszeiten zu seinen Tätigkeiten innerhalb des ihm obliegenden Sicherheitsbereichs oder sie sehen von einer näheren Begründung ganz ab, ebenso wie die überwiegende Meinung im Schrifttum.⁴

b) Nach der *Gegenansicht* handelt es sich bei den Kosten für die Notdienstbereitschaft um *Verwaltungskosten*; die Bereithaltung für die Entgegennahme von Mängel-, Havarie-, Schadens- oder Notfallmeldungen und die anschließende Veranlassung von Reparaturmaßnahmen stünden im Zusammenhang mit der Grundstücksverwaltung, was sich auch daran zeige, dass solche Meldungen während der normalen Geschäftszeiten üblicherweise an die Hausverwaltung gerichtet würden.⁵

3) *BGH: Kosten der Notdienstpauschale sind Verwaltungskosten*

a) *Kosten für die typischen Aufgaben eines Hauswarts sind Betriebskosten*

Der BGH schließt sich der letztgenannten Auffassung an und begründet dies - nach dem Hinweis auf Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 II. BV bzw. § 2 Nr. 14 BetrKV - mit einer detaillierten Aufzählung der *typischen Aufgaben eines Hauswarts* - neben bestimmten Wartungs-, Reinigungs- und Pflegetätigkeiten vor allem die Aufgabe, in den allgemein zugänglichen Räumen und Flächen des Mietobjekts ohne konkreten Anlass („routinemäßig“) für Sicherheit und Ordnung zu sorgen. Zum *Sicherheitsbereich* zählen etwa die Überwachung des eiwandfreien, ordnungsgemäßen Zustandes von Rettungs- und Fluchtwegen, der Außentüren oder der Beleuchtung, zum *Ordnungsbereich* die Einhaltung der Hausordnung wie Überwachung der Treppenhausreinigung, des Winterdienstes usw.⁶

b) *Entgegennahme von Störungsmeldungen und Veranlassung von Reparaturmaßnahmen ist Verwaltungstätigkeit*

Von den typischen Hausmeistertätigkeiten und -aufgaben abzugrenzen ist die *als Verwaltungstätigkeit einzuordnende Entgegennahme von Störungsmeldungen und ggf. die Veran-*

⁴ Nachweise in Rn. 14

⁵ Nachweise in Rn. 15

⁶ Rn. 18 und 19

lassung von Reparaturmaßnahmen durch Dritte. Während der üblichen Geschäftszeiten werden solche Störereignisse der Hausverwaltung oder unmittelbar dem Vermieter angezeigt, die sodann das Notwendige veranlassen, insbesondere also die Behebung der Störung durch eine Fachfirma - nach allgemeiner Meinung ist dies eine *Verwaltungstätigkeit*. Für die (kosten)rechtliche Einordnung kann es aber nicht darauf ankommen, ob diese Tätigkeiten innerhalb oder außerhalb der Geschäftszeiten verrichtet werden und für letzteres ein Notfalldienst eingerichtet wird.⁷

c) *Interessen des Mieters sind kein Kriterium für die Einordnung als Betriebskosten*

Der Einwand der Revision, der Schwerpunkt der Notfallbereitschaft des Hausmeisters liege in der Gewährleistung der Sicherheit für den Mieter und seine eingebrachten Sachen, deshalb sei die Umlage der Notfallpauschale als Betriebskosten gerechtfertigt, greift nicht durch. Nach der gesetzlichen Definition der Betriebskosten komme es nicht darauf an, ob sie (auch) dem Interesse des Mieters dienen. Mit diesem Argument könnten - der gesetzlichen Regelung zuwider - die meisten Verwaltungs- und Instandhaltungskosten als Betriebskosten angesehen werden.⁸

Ohne Erfolg bleibt schließlich der Hinweis der Revision auf die Umlage der Kosten von Wartungsverträgen für bestimmte technische Anlagen des Mietobjekts (etwa Heizungsanlage, Aufzug, Klimaanlage). Diese Kosten sind nicht insgesamt, sondern nur insoweit umlegbar, als sie z.B. dem Katalog des § 2 BetrKV entsprechen; ausgenommen sind dagegen Kosten, die nicht mehr als Teil einer Wartung betrachtet werden können, sondern für anderweitige Leistungen, insbesondere z.B. Reparaturen, angefallen sind.⁹

d) *Der Sonderfall Notrufbereitschaft für Personenaufzüge*

Eine Ausnahme bilden insoweit die *Kosten für die Notrufbereitschaft für Personenaufzüge*; sie gehören zu den Kosten für die Beaufsichtigung und Überwachung der Anlage, wie sie durch die Betriebssicherheitsverordnung (hier: § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrSichV) vorgeschrieben ist; die Kosten für die danach notwendige ständig erreichbare Notrufbereitschaft gelten deshalb als Betriebskosten für die Aufzugsanlage (§ 2 Nr. 7 BetrKV).¹⁰

Ergebnis:

Nach dieser umfassenden Begründung scheidet die Umlegung der von der Vermieterin geltend gemachten allgemeinen Notdienstpauschale als Teil der Hausmeisterkosten i.S.d. Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV (jetzt § 2 Nr. 14 BetrKV) aus.

⁷ Rn. 20

⁸ Rn. 21

⁹ Rn. 23

¹⁰ Rn. 24

Leitsatz:

Bei einer an den Hausmeister entrichteten Notdienstpauschale handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um vom Vermieter zu tragende Verwaltungskosten.

Anmerkungen:

Das Urteil vom 18. Dezember 2019 zeichnet sich in zweifacher Hinsicht durch eine eingehende, gut nachvollziehbare und für die Praxis relevante Begründung aus:

1) *Definition der „typischen“ Hausmeistertätigkeiten; Konsequenzen für das Betriebskostenrecht*

Die Bestimmung des § 2 Nr. 14 BetrKV (bzw. für „Altfälle“: der Nr. 14 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV) sagt präzise, was *nicht* zu den Kosten für den Hauswart zählt, nämlich die Vergütung für Tätigkeiten, die zum „originären“ Aufgabenbereich des Vermieters gehören wie Instandhaltung, Instandsetzung und Verwaltung. Eine gesetzliche Definition der danach verbleibenden „typischen“ Tätigkeiten des Hausmeisters fehlt jedoch. Diese Lücke schließt der VIII. Senat nun erstmals mit dem Urteil vom 18. Dezember 2019, wenn er zunächst („zum einen“) die ohne weiteres unter den Tatbestand der Nr. 14 des Katalogs des § 2 BetrKV (bzw. der Anlage 3 zu § 27 II. BV) fallenden Wartungs-, Reinigungs- und Pflegetätigkeiten benennt, sodann aber („zum anderen“) als „*typische Aufgabe des Hauswarts*“ die Sorge für Sicherheit und Ordnung in den allgemein zugänglichen Räumen und Flächen des Mietobjekts erwähnt.¹¹

Diese - zunächst noch etwas abstrakte - Umschreibung konkretisiert der Senat im Folgenden¹² in einer sehr praktikablen, listenartigen Aufzählung für den *Sicherheitsbereich* mit der *Überwachung*,

- *dass Rettungs- oder Fluchtwege nicht zugestellt sind,*
- *keine gefährlichen Gegenstände auf den Gemeinschaftsflächen des Hauses gelagert werden,*
- *Außentüren ordnungsgemäß schließen und bei Fehlen einer Türöffneranlage nachts verschlossen sind,*
- *Abflüsse im Keller oder auf dem Grundstück freiliegen,*
- *die Beleuchtung von Gemeinschaftsflächen ordnungsgemäß funktioniert,*
- *haustechnische Anlagen in ordnungsgemäßem Zustand sind,*
- *Glasbereiche keine Schäden aufweisen,*

¹¹ Rn. 18

¹² Rn. 19 unter Bezugnahme auf *Langenberg/Zehlein*, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., A. Rn. 201 f, *Wall*, Betriebs- und Heizkosten, 4. Aufl., Rn. 4416

- *Handwerker im Rahmen umlagefähiger Wartungs-, Reinigungs- oder Gartenpflegearbeiten eingewiesen werden und*
- *der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht des Vermieters (Frostschutz, Brandschutz, gefahrloser Zustand von Wohnflächen im Innen- und Außenbereich)*

und für den *Ordnungsbereich* mit der Aufgabe

- *der Einhaltung der Hausordnung (Überwachung der Treppenhausreinigung, des Winterdienstes, Einhaltung der Ruhezeiten etc.)*

2) *Notdienst des Hausmeisters ist Verwaltungstätigkeit*

Mangels einer gesetzlichen Definition und im Hinblick auf die sehr uneinheitliche Rechtsprechung und Literatur war eine höchstrichterliche Klärung der Rechtsnatur der Notdienstpauschale für den Hausmeister überfällig. Die BGH-Entscheidung überzeugt durch ihre eingehende Begründung, die sämtliche für und wider die unterschiedlichen Auffassungen sprechenden Argumente erörtert. Für Gerichte, Rechtsanwälte und die Vertreter der Interessenverbände bringt sie eine wichtige Klarstellung zum Thema Betriebskosten.

3) *Eine Ergänzung: Abgeltung von „Sofortmaßnahmen“ des Hausmeisters im Notdienst*

Als Ergänzung der Urteilsgründe bleibt anzumerken, dass auch die Kosten für Tätigkeiten des Hausmeisters, die über die bloße Feststellung von Störfällen und die Veranlassung von etwaigen Sofortmaßnahmen durch Dritte außerhalb der üblichen Geschäftszeiten hinausgehen, aber mit der Notdienstpauschale abgegolten sind, keine umlegbaren Kosten i.S.d. Hausmeister-Position der Nr. 14 des § 2 BetrKV darstellen. In Betracht kommen insoweit Notmaßnahmen, die der Hausmeister selbst unmittelbar durchführt, etwa die provisorische Abdichtung eines Wasserrohrbruchs, Absperrern der Wasserzufuhr, Austausch einer Sicherung in einer elektrischen Anlage o.ä. Dabei handelt es sich *ausschließlich um Instandhaltungsmaßnahmen*, deren Lohnkosten, auch soweit sie mit der Notdienstpauschale abgegolten sind, ebenso wie die Kosten für eine Verwaltungstätigkeit in Nr. 14 des Katalogs des § 2 BetrKV ausdrücklich von der Umlegung als Betriebskosten ausgenommen sind.

Auswirkungen für die Praxis

1) *Die praktische Bedeutung des Urteils vom 18. Dezember 2019*

Für die Praxis ist das Urteil insbesondere deshalb relevant, weil damit die *betriebskostenrechtliche Einordnung der Notdienstpauschale für den Hauswart endgültig geklärt sein dürfte*. Eine Änderung der Betriebskostenklausel des Mietvertrages erübrigt sich, wenn sie - wie im entschiedenen Fall und allgemein üblich und empfehlenswert - auf den Katalog der Anlage 3 zu § 27 II. BV bzw. des § 2 BetrKV Bezug nimmt.

2) *Empfehlung Vermieter:*

Vermieter sollten deshalb „bei Bedarf“, wenn sie also ihrem Hausmeister eine derartige Pauschale zusätzlich zu dem regulären Lohn zahlen, diese Position bei der Betriebskostenabrechnung ausklammern. Falls dem Hausmeister für sämtliche anfallenden Tätigkeiten - einschließlich des Notdienstes - ein einheitliches Entgelt gezahlt wird, ist der entsprechende Teilbetrag zu schätzen und von umzulegenden Hausmeisterkosten vorweg abzuziehen.¹³

3) *Empfehlung Mieter:*

Für den Mieter empfiehlt es sich, die Betriebskostenabrechnung daraufhin zu überprüfen, ob sie bei den Hausmeisterkosten eine Notdienstpauschale enthält. Im Zweifel sollte er sich die angesetzten Hausmeisterkosten durch den Vermieter aufschlüsseln lassen.

¹³ zur Schätzung der Kostenanteile für Verwaltung, Instandhaltung, Wartung technischer Geräte usw. s. *Langenberg/Zehelein* aaO, Rn. A 208