

Verteiler:

Konferenz der Verbände
GdW Verbandsrat
GdW Vorstand
FA Recht
FA Planung, Technik und Energie
FA Betriebswirtschaft und Hausbewirtschaftung
FA Steuern
FA Stadtentwicklung
FA Klimaschutz
FA Rechnungslegung und Finanzierung
BAG kommunale Wohnungsunternehmen
BAG öffentliche Wohnungsunternehmen
BAG der Wohnungsgenossenschaften
GdW Alle

08.09.2022 He/Za/Ru
Telefon: +49 30 82403-141
E-Mail: herlitz@gdw.de
zabel@gdw.de

GdW Rechtsposition zur:

- Mindesttemperatur in Wohngebäuden
- Einseitigen Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung

Sehr geehrte Damen und Herren,

bereits mit GdW Information 164 vom 01.04.2022 sowie u. a. mit Rundschreiben vom 12.07.2022 hat sich der GdW zur rechtlich zulässigen Temperatur in Wohngebäuden und zum Umgang mit Vorauszahlungen geäußert. Wir möchten Sie nachfolgend über den aktuellen Diskussionsstand insbesondere nach Inkrafttreten der Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung über kurzfristig wirksame Maßnahmen (Kurzfristenergieversorgungssicherungsmaßnahmenverordnung – EnSikuMaV) informieren:

1 Zur Raumtemperatur in Wohngebäuden

1.1 Zu den Auswirkungen der EnSikuMaV auf Wohngebäude

§ 3 EnSikuMaV bestimmt:

"Fakultative Temperaturabsenkung durch Mieter

(1) Die Geltung einer Vereinbarung in einem Mietvertrag über Wohnraum, nach der der Mieter durch eigene Handlungen eine Mindesttemperatur zu gewährleisten hat, ist für die Geltungsdauer der Verordnung ausgesetzt. Eine Pflicht des Mieters, die nicht auf einer nach Satz 1 ausgesetzten vertraglichen Vereinbarung beruht, bleibt von dieser Regelung unberührt. Dazu zählt insbesondere die Pflicht des Mieters, durch angemessenes Heiz- und Lüftungsverhalten Schäden an der Mietsache vorzubeugen.

(2) Absatz 1 ist auch auf Mietverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1. September 2022 begründet worden sind.

Die GdW Mustermietverträge enthalten keine Vereinbarung zur geschuldeten Raumtemperatur.

Der GdW vertritt die Ansicht, dass

- für diejenigen Wohnungsunternehmen, die die GdW-Mustermietverträge anwenden, § 3 EnSikuMaV ins Leere läuft, vgl. auch GdW Information 165 zur Umsetzung der EnSikuMaV vom 31.08.2022.

Unabhängig der Frage, ob die Verordnung Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) als höherrangiges Recht verdrängen darf, wird für diejenigen Unternehmen, die die GdW Mustermietverträge nicht anwenden, vor dem Hintergrund der aktuellen Situation aber um Einhaltung gebeten.

1.2 Geschuldete Temperatur

Eine rechtliche Vorgabe zur geschuldeten Temperatur in Wohngebäuden ist nicht ersichtlich. Vereinzelt Hinweise auf DIN-Vorschriften verhalten sich nicht zur geschuldeten Raumtemperatur, sondern zum allgemein üblichen technischen Standard über die Leistungsfähigkeit der Heizung selbst.

"Geschuldete Temperaturen" ergeben sich lediglich aus der Rechtsprechung. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Problematik der geschuldeten Mindesttemperatur ist nicht bekannt. Die in diesem Zusammenhang häufig zitierte Entscheidung des BGH vom 15.05.1991 (VIII ZR 38/90) verhält sich allein zur Wirksamkeit einer entsprechenden Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Die Frage der Mindesttemperatur blieb dort ausweislich offen.

Von der unterinstanzlichen Rechtsprechung bisher als angemessen angesehene Temperaturen sind:

1.2.1 Geschuldete Tagestemperatur für Wohnraum:

- Wohnräume – dazu zählen auch Bad und Toilette – sollten in der Zeit von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr mindestens 20 °C Zimmertemperatur aufweisen.
- Sonstige Nebenräume im selben Zeitraum sollten mindestens 18 °C aufweisen.

1.2.2 Geschuldete Nachttemperatur für Wohnraum:

Nach einer Entscheidung des Amtsgericht (AG) Bonn vom 26.01.2021 (Az. 206 C 18/19) kann zur Nachtzeit (dort zwischen 24.00 Uhr und 6.00 Uhr) die Temperatur auf etwa 16 bis 17 °C abgesenkt werden, vgl. ähnlich Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Auflage 2021 mit Verweis auf die Rechtsprechung:

"Der Vermieter von Wohnraum ist berechtigt, in der Nachtzeit (24.00 Uhr bis 6.00 Uhr) im Interesse der Mitmieter des Hauses die Heizung aus Gründen der Energieeinsparung herunterzuschalten. Allerdings muss auch in dieser Zeit eine Temperatur von mindestens 16 °C erreichbar sein."

Der GdW vertritt die Ansicht, dass

- eine Mindesttemperatur von 17 °C in der Nacht gut vertretbar ist.

Hinweis:

Soweit praktikabel und technisch umsetzbar sind Vereinbarungen mit den Mieterinnen und Mietern über die vom Vermieter geschuldete Mindesttemperatur aufgrund der aktuellen Energieknappheit (Alarmstufe des Notfallplans Gas) eine weitere Option. Im Grundsatz wird dies für möglich gehalten. Der FA Recht wird diese Fragestellung in Kürze behandeln und entsprechend informieren.

1.2.3 Warmwasserversorgung

Die Warmwasserversorgung in der Wohnung muss jederzeit gewährleistet sein.

Die Warmwassertemperatur in Wohnungen muss 40 °C ohne zeitlichen Vorlauf erreichen (LG Berlin, NZM 2002, 143). Der Vermieter darf die Temperatur des Warmwassers in den Nachtstunden nicht absenken.

Die Warmwassertemperatur muss bei sog. Großanlagen¹, die der Trinkwasserverordnung unterliegen, aus Gründen des Legionellenschutzes bei 60 °C liegen. Gemäß DVGW Arbeitsblatt W551 darf bei Großanlagen aus hygienischen Gründen die Temperatur des Warmwassers am Trinkwassererwärmer-Ausgang (Kessel) nicht unter 60 °C liegen und in den zirkulierenden Bereichen nicht unter 55 °C abfallen. Leider werden noch Anlagen über 60 °C gefahren, damit am Ende des Rücklaufs (Wiedereintritt der Zirkulation in den Trinkwassererwärmer) überhaupt 55 °C ankommen. Diese Anlagen sollten dringend ertüchtigt werden. Aus technischer Sicht dürfen nur hygienisch einwandfreie Systeme für max. acht Stunden pro Tag mit abgesenkten Temperaturen betrieben werden, z. B. durch Abschalten der Zirkulationspumpe (W551 Kap. 6.4).

Aus juristischer Sicht ist der Vermieter verpflichtet, die Versorgung mit Warmwasser rund um die Uhr aufrechtzuerhalten. Eine Absenkung zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr auf den untersten Bereich der genannten Skala außerhalb von Großanlagen (d. h. auf 40 °C) ist aus hier vertretener Sicht jedoch zulässig.

1.2.4 Lufttemperatur für Arbeitsräume in Arbeitsstätten

Für Arbeitsräume in Arbeitsstätten gelten die in § 6 Absatz 1 Satz 1 festgelegten Höchstwerte für die Lufttemperatur als Mindesttemperaturwerte (§ 12 EnSikuMaV).

Die Geschäftsstellen der Wohnungsunternehmen sind Arbeitsstätten.

§ 12 verringert für Arbeitsräume in allen Arbeitsstätten in Nichtwohngebäuden temporär die derzeit geltenden Mindesttemperaturen der Arbeitsstättenverordnung. Mit der Festlegung wird nicht vorgeschrieben, dass die Raumtemperaturen verringert werden müssen, weil

¹ Großanlage: eine Anlage mit

a) Speicher-Trinkwassererwärmer oder zentralem Durchfluss-Trinkwassererwärmer jeweils mit einem Inhalt von mehr als 400 Litern oder

b) einem Inhalt von mehr als 3 Litern in mindestens einer Rohrleitung zwischen dem Abgang des Trinkwassererwärmers und der Entnahmestelle, wobei der Inhalt einer Zirkulationsleitung nicht berücksichtigt wird. Entsprechende Anlagen in Ein- und Zweifamilienhäusern zählen nicht als Großanlagen zur Trinkwassererwärmung.

diese nur Mindestwerte darstellen. Ermöglicht wird aber, dass Arbeitgeber auch in gewerblichen Bereichen rechtssicher weniger heizen dürfen und Gelegenheit haben, dem Beispiel der öffentlichen Hand zu folgen. Dies kann auch die Grundlage für Selbstverpflichtungen von Betrieben und betrieblichen Vereinbarungen zur Energieeinsparung sein.

Die in § 6 der EnSikuMaV angegebenen Temperaturen sind für:

körperlich leichte und überwiegend sitzende Tätigkeit	19 °C
körperlich leichte Tätigkeit überwiegend im Stehen oder Gehen	18 °C
mittelschwere und überwiegend sitzende Tätigkeit	18 °C
mittelschwere Tätigkeit überwiegend im Stehen oder Gehen	16 °C
für körperlich schwere Tätigkeit	12 °C

2 Einseitige Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung

Ist zwischen dem Mieter und dem Vermieter vereinbart worden, dass Betriebskostenvorauszahlungen zu leisten sind, so gilt § 560 Abs. 4 BGB:

"Sind Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart worden, so kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen."

- Die Anpassung setzt eine formell und inhaltlich korrekte Abrechnung voraus (BGH, Urt. v. 15.05.2012 – VIII ZR 246/11).

Zur Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen bekräftigt der GdW seine bisherige Position, die ausführlich nachfolgend dargestellt wird. Dabei ist Ausgangspunkt der GdW Argumentation, dass die Vorauszahlungen – im Interesse beider Vertragsparteien – den voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten möglichst nahe kommen sollen, vgl. BGH, Urt. vom 28.09.2011– VIII ZR 294/10.

Im Einzelnen:

2.1 Zeitpunkt der Anpassung

Das Tatbestandsmerkmal "nach einer Abrechnung" regelt die Frage, wann eine Anpassung erfolgen kann. Das Tatbestandsmerkmal besagt zunächst, dass das Recht zur Anpassung vom Ergebnis der letzten Abrechnung abhängen soll. Und: In Ausnahmefällen kann auch eine veraltete Abrechnung Grundlage der Anpassung sein.

Der GdW vertritt die Ansicht, dass

- eine Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung nicht zeitgleich oder unmittelbar nach Erstellung einer Betriebskostenabrechnung, sondern auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen kann.

Der Zeitpunkt der Anpassung kann – wie bisher schon – Grundlage wirtschaftlicher oder sozialer Erwägungen sein.

2.2 Mehrfache Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung

Nach der herrschenden Ansicht gilt, dass eine Anpassung lediglich einmal im Rahmen der Abrechnungsperiode zulässig ist. In "normalen Zeiten" spricht viel für diese Ansicht.

Mit Rundschreiben vom 12.07.2022 hat der GdW zuletzt seine Rechtsposition dahingehend dargestellt, dass in der aktuellen Situation auch eine mehrfache Anpassung zulässig ist und die herrschende Ansicht aufgrund der aktuellen Situation zu überdenken sei.

Ausgangspunkt dieser Argumentation ist, dass die Vorauszahlungen nach BGH den voraussichtlich tatsächlich entstehenden Kosten möglichst nahe kommen sollen, vgl. BGH, Urt. v. 28.09.2011 – VIII ZR 294/10, was aktuell aufgrund der explodierenden Preise während der derzeitigen Abrechnungsperiode offenkundig nicht der Fall ist. Die mehrfache Anpassung kann – sofern allein der Wortlaut der Vorschrift im Rahmen einer engen Auslegung zu Grunde gelegt wird – auch mit den Grundsätzen der Analogie begründet werden (planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage).

Die hier frühzeitig vom GdW vertretene Ansicht scheint nunmehr im Vordringen zu sein:

In der Literatur mehren sich die Stimmen, dass mehrere Anpassungen im Anschluss an die (eine) turnusmäßige Abrechnung auch ohne Vereinbarung möglich seien (Pfeifer, BeckOK Mietrecht, Schach/Schultz/Schüller, Stand: 01.08.2022, § 560 Rn. 139 ff., i. E. auch Zehelein, NZM 2022, 593 (600)).

Hierzu Pfeifer:

"Die wirtschaftliche Notwendigkeit einer solchen mehrfachen Anhebung innerhalb der laufenden Abrechnungsperiode zeigt sich z.B. an den enorm angestiegenen Erdgaspreisen ab Ende 2021 bis Jahresmitte 2022: Pro kWh betrug im Jahre 2021 der durchschnittliche Erdgaspreis im Sechsparteienhaus 6,35 ct (www.bdew.de/presse/pressemappen/gaspreis-und-co-2-preis). Im Juli 2022 lag mit regionalen Unterschieden (www.check24.de/gas) der Gaspreis bei rund 25 bis 30 ct pro kWh; ein Anstieg auf mehr als das Vierfache."

Der GdW bekräftigt seine bisherige Ansicht, dass

- mehrere Anpassungen – im Anschluss an die (eine) turnusmäßige Abrechnung – auch ohne Vereinbarung möglich sind (**siehe Anlage 1 einseitige Anpassung**)

2.3 Höhe der Anpassung

Von den Fragen des Zeitpunkts der Anpassung bzw. seiner mehrfachen Anhebung zu trennen, ist die Frage der festgelegten Höhe der Anpassung.

Vorausgeschickt wird, dass ein abstrakter Sicherheitszuschlag unzulässig ist und grundsätzlich die letzte Betriebskostenabrechnung Ausgangspunkt und Orientierungshilfe für eine Anpassung der Vorauszahlungen ist.

Insofern gilt, dass die Anhebung auf eine angemessene Höhe erfolgen und nachvollziehbar begründet werden muss, etwa mit entsprechend stark steigenden Preisanpassungen der

Versorger, die vor dem Hintergrund der letzten Betriebskostenabrechnung einen unverhältnismäßig hohen Nachzahlungsbetrag außerhalb des bisher üblichen Rahmens erwarten lässt.

Lassen solche Umstände Vorauszahlungen in anderer Höhe als angemessen erscheinen, als unter Zugrundelegung der Abrechnung des Vorjahres zu erwarten wäre, so können sowohl der Mieter als auch der Vermieter eine entsprechende Anpassung vornehmen, vgl. BGH, Urt. v. 28.09.2011 – VIII ZR 294/10; BGH, Urt. v. 15.05.2012 – VIII ZR 245/11.

Zur Höhe der Anpassung kann – immer unter Verweis auf die Betriebskostenabrechnung – auch auf § 9 EnSikuMaV Bezug genommen werden, wonach Endkunden bestimmte Informationen über Energieverbrauch und Energiekosten sowie deren Entwicklung mitzuteilen sind, vgl. GdW Information 165 Ziff. 2.2 zur Umsetzung der Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung über kurzfristig wirksame Maßnahmen (Kurzfristenergieversorgungs-sicherungsmaßnahmenverordnung – EnSikuMaV) vom 31.08.2022.

Hinweis:

Eine Anpassung von Betriebskostenvorauszahlungen ist nur mit Wirkung für die kommende Mietzahlungspflicht möglich! Eine rückwirkende Anpassung ist ausgeschlossen (BGH, Urt. v. 28.09.2011 – VIII ZR 294/10). Die angepasste Vorauszahlung wird mit der nächsten Miete geschuldet.

Bei preisgebundenem Wohnraum gelten die Regelungen über die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlung bei Förderung seit dem 01.01.2002 analog. Bei preisgebundenem Wohnraum "alter Art" richtet sich die Anpassung nach den Regelungen des § 20 Abs. 4 NMV 1970.

2.4 Anpassung der Betriebskostenvereinbarung durch Vereinbarung

Die oben dargestellte Problematik besteht nur für einseitige Anpassungen der Vorauszahlungen. Unberührt bleibt eine mit dem Mieter getroffene Vereinbarung über eine Anpassung der Vorauszahlung. Diese ist selbstverständlich jederzeit möglich (**siehe Anlage 2 Mustervereinbarung**).

2.5 SEPA-Lastschriftmandat

Der GdW Mietvertrag regelt das Folgende:

"Der Mieter ist auf Verlangen des Vermieters verpflichtet, die Miete gemäß Abs. 1 von einem Konto bei einem Geldinstitut einziehen zu lassen und das dazu erforderliche SEPA-Lastschriftmandat zu erteilen. Der Mieter hat ggf. ein Konto bei einem Geldinstitut anzulegen und für die erforderliche Deckung des Kontos in Höhe der monatlich zu leistenden laufenden Zahlungen zu sorgen. Die dem Vermieter berechneten Kosten nicht eingelöster Lastschriften hat der Mieter zu tragen. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist der Mieter berechtigt, das SEPA-Lastschriftmandat zu widerrufen."

Bei Verwendung des GdW Mustermietvertrags muss der Mieter dem Einzug des erhöhten Nachzahlungsbetrags aktiv widersprechen. Bitte prüfen Sie insofern die entsprechende Bestimmung über das SEPA-Lastschriftmandat in Ihrem Mietvertrag.

2.6 Klage

Zahlt der Mieter die einseitig vorgenommene Anpassung der Vorauszahlung nicht, stellt sich unabhängig wirtschaftlicher oder sozialer Erwägungen die Frage, ob der Betrag im Wege einer Klage gefordert werden soll.

Mit Blick auf die Dauer des Verfahrens erscheint es geboten, die nächste Abrechnung abzuwarten und die Vorauszahlung mit der dann vorliegenden Abrechnung anzupassen.

Hinweis:

Der GdW wird sich im KdU-Bereich dafür einsetzen, dass vorgenommene Änderungen der Betriebskostenvorauszahlungen während der Abrechnungsperiode durch die Jobcenter entsprechend ausgezahlt werden.

Als **Anlage 3** ist beigefügt das **Muster einer Ratenzahlungsvereinbarung** für diejenigen Mieterinnen und Mieter, die einen etwaigen Nachzahlungsbetrag aus der Betriebskostenabrechnung nicht zahlen können.

Mit freundlichen Grüßen



RA Carsten Herlitz



Dr. Matthias Zabel

Anlagen