

## **Mietrechtliche Aspekte des Telekommunikationsmodernisierungsgesetzes 2021**

### **I. Einleitung**

Gegenstand des folgenden Beitrags sind die mietrechtlichen Aspekte des am 1.12.2021 in Kraft getretenen TKMoG. Diese betreffen neben der Modernisierung durch Glasfaserausbau (II) die Pflicht des Mieters, die Ausbaurkosten (III) oder Telekommunikationskosten (IV) zu tragen. Relevant ist zuletzt, inwieweit der Vermieter verpflichtet ist, Telekommunikationsdienste zu erbringen (IV 2).

#### **1. Gesetzgebungsverfahren und Ziele des Gesetzgebers**

Der Regierungsentwurf zum TKMoG hatte sich auf zwei mietrechtliche Regelungen beschränkt. Zentral war der Vorschlag, § 2 S. 1 Nr. 15 BetrKV mit einer Übergangsfrist für Altanlagen ersatzlos zu streichen.<sup>1</sup> Die Beseitigung dieser als „Nebenkostenprivileg“ bezeichneten Vorschrift verfolgte zwei Ziele: Den Schutz des Mieters vor einer unerwünschten telekommunikativen Versorgung und die Beseitigung von Wettbewerbsnachteilen der Konkurrenten des vom Vermieter ausgesuchten Anbieters.<sup>2</sup> Daneben sollte nach § 71 Abs. 2 TKG-RegE den Vermieter gegenüber dem Mieter die Pflicht treffen, die Regelungen des TKG zu beachten und dem Mieter ein Recht zur Beendigung der mietrechtlichen Versorgung mit Telekommunikationsdiensten eingeräumt werden.

Das parlamentarische Verfahren änderte diesen Ansatz des Regierungsentwurfs grundlegend.<sup>3</sup> Lediglich die zuletzt beschriebene Regelung (§ 71 Abs. 2 TKG) wurde übernommen. § 2 S. 1 Nr. 15 BetrKV wurde hingegen nicht ersatzlos gestrichen, sondern inhaltlich modifiziert. Zudem wurden der Glasfaserausbau und seine Kostenverteilung geregelt. Ziel dieser Regelung ist die Förderung des Glasfaserausbaus in Mietshäusern.<sup>4</sup>

#### **2. Die mietrechtsrelevanten Gesetzesänderungen im Überblick**

Die für das Mietrecht relevanten Neuerungen finden sich im BGB, in der BetrKV sowie im TKG:

- Nach § 555b Nr. 4a BGB ist der Glasfaserausbau eine Modernisierungsmaßnahme;
- § 556 Abs. 3a BGB enthält ein spezifisches Wirtschaftlichkeitsgebot;

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 19/26108, 179.

<sup>2</sup> BT-Drs. 19/26108, 392.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drs. 19/28865; zum Gesetzgebungsverfahren auch Gerpott CR 2021, 762.

<sup>4</sup> Herlitz/Enaux, AnwZert MietR 12/2021 Anm. 1 (juris).

- § 559 Abs. 1 S. 2 BGB schränkt das Mieterhöhungsrecht nach Glasfaserausbau ein;
- § 2 S. 1 Nr. 15 BetrKV reformiert die telekommunikationsbezogenen Betriebskosten;
- § 71 Abs. 2 TKG regelt Rechte und Pflichten bei der Versorgung mit Telekommunikationsdiensten;
- § 72 TKG regelt das Bereitstellungsentgelt, das nach § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV zu den Betriebskosten zählt.

## **II. Glasfaserausbau als Modernisierung**

Gemäß § 555b Nr. 4a BGB ist der erstmalige Anschluss der Mietsache mittels Glasfaser an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nr. 33 TKG eine Modernisierungsmaßnahme, was zu einer Duldungspflicht des Mieters nach § 555c f. BGB führen kann.

### **1. Qualitative Anforderungen an die Maßnahme**

Die Auslegung von § 555b Nr. 4a BGB hat im Lichte des § 72 TKG zu erfolgen<sup>5</sup>, der die Ausstattung der Grundstücksinfrastruktur (sog. Netzebene 4, gebäudeinterne Netze bis zum Übergabepunkt) durch den Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes regelt. § 555b Nr. 4a BGB setzt voraus, dass die Wohnung (bei Einfamilienhäusern diese) durch Glasfaser an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nr. 33 TKG angeschlossen wird.<sup>6</sup> Die sich auf dem Grundstück befindliche Netzinfrastruktur muss dafür vollständig aus Glasfaserkomponenten bestehen (vgl. § 71 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG) und diese Netzinfrastruktur muss an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität angeschlossen sein (vgl. § 71 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG). Die Anforderungen an dieses öffentliche Netz konkretisiert § 3 Nr. 33 TKG: Es muss entweder komplett aus Glasfaserkomponenten bestehen oder eine vergleichbare Netzleistung bieten.

Aus diesen Voraussetzungen lassen sich zwei Erkenntnisse ableiten: § 555b Nr. 4a BGB ist nicht einschlägig, wenn zwar die grundstücksinterne Infrastruktur aus Glasfaserkomponenten besteht, das öffentliche Netz aber nicht entsprechend § 3 Nr. 33 TKG ausgerüstet ist. Der Mieter muss also eine vorsorgliche Ertüchtigung der Gebäudeinfrastruktur weder dulden (§ 555d Abs. 1 BGB) noch löst eine solche Maßnahme ein Mieterhöhungsrecht aus. Denn, und dies ist die zweite Erkenntnis: § 555b Nr. 4a BGB regelt abschließend, in welchem Fall der

---

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drs. 19/28865, 413.

<sup>6</sup> BT-Drs. 19/28865, 413.

Ausbau des grundstücksisernen Telekommunikationsnetzwerks eine Modernisierung ist. Das rechtspolitische Ziel der Infrastrukturverbesserung wäre nämlich gefährdet, wenn zwar öffentliche Netze mit sehr hoher Kapazität errichtet würden, diese Kapazität im Gebäude aber nicht vorhanden ist. Allerdings ist es geboten, § 555b Nr. 4a BGB im Lichte des § 3 Nr. 33 TKG auszulegen, weshalb es auch eine Modernisierung bedeutet, wenn die gebäudeinterne Struktur eine Glasfaser vergleichbare Netzleistung gewährleistet.

## **2. Duldungspflicht**

Die Pflicht des Mieters, den Bau einer grundstücksisernen Infrastruktur aus Glasfaserkomponenten zu dulden, ist nicht speziell geregelt. Es gelten daher die zu §§ 555c f. BGB entwickelten Grundsätze.

## **3. Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters**

Wie jede Modernisierung<sup>7</sup> führt auch der Glasfaserausbau zu einer Änderung des Mietvertrags: Die Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters erstreckt sich auch auf den modernisierten Teil der Mietsache. Der Vermieter ist mithin verpflichtet, dem Mieter Zugang zur neuen Netzinfrastruktur zu gewähren und diese betriebsbereit zu halten. § 71 Abs. 5 TKG verdeutlicht diese Rechtsfolge.

Fraglich ist, ob der Glasfaserausbau dazu führt, dass die Pflicht des Vermieters entfällt, dem Mieter andere Telekommunikationsanschlüsse zur Verfügung zu stellen. Konkret geht es um bisher vorhandene Breitband- und Telefonkupferkabel. Aus § 559 Abs. 1 S. 2 BGB, § 2 S. 1 Nr. 15 BetrKV folgt, dass nach der Wertung des Gesetzes der Glasfaseranschluss an die Stelle eines vorhandenen Breitbandkabelanschlusses tritt. Den Vermieter trifft daher nach Abschluss des Glasfaserausbaus keine Pflicht aus § 535 Abs. 1 BGB mehr, einen Breitbandkabelanschluss zur Verfügung zu stellen. Zur Bereitstellung eines Telefonkupferkabelanschlusses lässt sich aus den genannten Vorschriften hingegen keine entsprechende Rechtsfolge entnehmen.

## **III. Umlage der Glasfaserausbaukosten**

Für die Umlage der beim Vermieter durch den Glasfaserausbau entstehenden Kosten sieht das TKMoG sowohl das Betriebskostenrecht (§ 556 BGB) als auch § 559 BGB vor. Da die Umlagemöglichkeiten vom Typ der Ausbaukosten abhängig sind, werden diese vorab vorgestellt.

---

<sup>7</sup> LG Berlin ZMR 2022, 34, 36. Näher Gsell PiG 105 (2017), 21, 24 f.; Lehmann-Richter NZM 2011, 572.

## **1. Typen von Ausbaurkosten**

Die Kosten des Glasfaserausbaus können beim Vermieter in unterschiedlicher Form entstehen.

### **a) Ausbau durch Netzbetreiber: Bereitstellungsentgelt (§ 72 TKG)**

Erfolgt der Ausbau durch den Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, regelt § 72 TKG dessen Gegenleistung in Form des sog. Bereitstellungsentgelt. Diese ist in wiederkehrenden Zeitabschnitten zu erheben (maximal neun Jahre) und ist betragsmäßig gedeckelt (nämlich auf 540 Euro/Wohnung<sup>8</sup>). § 72 Abs. 4 TKG verpflichtet den Betreiber, in seiner Rechnung an den Vermieter die Informationen mitzuteilen, die eine Subsumtion unter die Preiskontrollregelungen ermöglichen. Diese Rechnung kann der Mieter beim Vermieter in Ausübung seines Belegeinsichtsrechts<sup>9</sup> einsehen.

Es handelt sich bei § 72 TKG im Verhältnis zwischen Vermieter und Netzbetreiber nicht um zwingendes Preisrecht. Zwar verbietet § 71 Abs. 1 TKG eine abweichende Vereinbarung zu Lasten der Endnutzer von Teil 3 des TKG (Kundenschutz), zu dem formal auch § 72 TKG gehört. Indes ist § 72 TKG nachträglich zur Regelung der Betriebskostenumlage eingefügt worden; dies und seine Position hinter § 71 TKG verdeutlichen, dass es sich materiell nicht um eine Kundenschutzvorschrift handelt. Die Vereinbarung eines Einmalentgelts zwischen Vermieter und dem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist daher möglich.<sup>10</sup>

### **b) Ausbau durch Drittunternehmer**

Keine besonderen Vorschriften gelten, wenn der Vermieter einen anderen Unternehmer als den Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes mit dem Ausbau beauftragt. Hier entstehen die Baukosten wie in anderen Modernisierungsfällen auch in Form der Vergütung des Unternehmers.

---

<sup>8</sup> Ob es sich um Netto- oder Bruttobeträge handelt, ist offen, siehe Gerpott CR 2021, 762, 767.

<sup>9</sup> Etwa BGH NZM 2021, 31 (Betriebskostenrecht); Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, § 559b Rn. 21 (Modernisierungsmieterhöhung).

<sup>10</sup> Enaux, Vortrag DMT 2022.

### **c) Selbstausbau**

Erfolgt der Ausbau durch den Vermieter in Eigenarbeit, so entstehen nach h. M. Modernisierungskosten in Höhe fiktiver Fremdkosten.<sup>11</sup>

## **2. Umlagemöglichkeiten nach Kostentypen**

Bei der Frage, welcher Kostentyp nach welcher Methode umgelegt werden kann, sind theoretisch vier Antworten denkbar:

- nur nach Betriebskostenrecht;
- nur nach Modernisierungsmieterhöhungsrecht;
- nach Wahl des Vermieters nach einer der beiden Methoden;
- durch Kombination beider Methoden.

Der Wortlaut des TKMoG verhält sich zu diesem Konkurrenzproblem nur an einer Stelle: § 559 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB sperrt die Mieterhöhung, wenn der Vermieter ein Bereitstellungsentgelt als Betriebskosten umlegt oder umgelegt hat.

### **a) Ausbau durch Netzbetreiber**

Erfolgt der Ausbau durch den Netzbetreiber, ist zwischen Bereitstellungsentgelt und einem anderen, mit dem Netzbetreiber vereinbarten (Zusatz)entgelt zu unterscheiden.

#### **aa) Betriebskostenumlage**

Aus § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV folgt, dass die Abgeltung eines Bereitstellungsentgelts über das Betriebskostenrecht möglich ist. Durch die Zuordnung dieses Entgelts zum Betriebskostenbegriff wird die laufende Kostenentstehung fingiert; dieses Merkmal des Betriebskostenbegriffs ist also auch bei einem kurzen Erhebungszeitraum i.S.d. § 72 Abs. 2 TKG nicht zu prüfen. Der Betriebskostenbegriff wird aber mehrfach begrenzt:

#### **(1) Betragsmäßige Beschränkung und freie Anbieterwahl**

§ 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV verknüpft den Betriebskostenbegriff mit dem Bereitstellungsentgelt nach § 72 TKG. Betriebskosten sind daher nur ein Bereitstellungsentgelt, das unter § 72 TKG fällt. Die betragsmäßige Beschränkung in § 72 Abs. 2 TKG (III 1 a) wirkt daher auch zugunsten des Mieters. Denn Kosten, die dem Vermieter entstehen, weil er eine nicht bestehende Forderung des Betreibers begleicht, sind keine Betriebskosten.<sup>12</sup> § 2 S. 1 Nr. 15c

---

<sup>11</sup> Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 559 Rn. 58 m. Nachw.

<sup>12</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 180.

BetrKV verlangt daneben, dass der Mieter seinen Anbieter frei wählen kann. Dies beantwortet sich nach § 72 Abs. 6 TKG.<sup>13</sup> Ein Bereitstellungsentgelt, das der Vermieter für einen Zeitraum schuldet, in dem keine freie Anbieterwahl möglich war, sind daher keine Betriebskosten.

## **(2) Besonderes Wirtschaftlichkeitsgebot**

§ 556 Abs. 3a BGB knüpft die Umlagefähigkeit eines Bereitstellungsentgelts an die „wirtschaftliche Umsetzung der Maßnahme“. Es muss sich um Kosten handeln, die bei einer ordentlichen Geschäftsführung, die den Umstand ausblendet, dass die Kosten an den Mieter weitergereicht werden können, gerechtfertigt sind.<sup>14</sup> Bei einer sog. aufwändigen Maßnahme i.S.d. § 72 Abs. 2 S. 4 TKG kommt ergänzend hinzu, dass der Vermieter soweit möglich drei Angebote eingeholt und das wirtschaftlichste ausgewählt hat. Aufwändig ist eine Maßnahme, die insgesamt ein Bereitstellungsentgelt von mehr als 300 Euro/Wohnung auslöst. Zwar steht § 556 Abs. 3a BGB dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz des § 556 Abs. 3 S. 1 2 HS BGB nahe. Anders als dieser Grundsatz in der Lesart der h. M.<sup>15</sup> begrenzt § 556 Abs. 3a BGB aber den Betriebskostenbegriff. Denn Gegenstand von § 556 Abs. 3a BGB ist die Regelung der vom Mieter zu tragenden Kosten. Deshalb trifft auch den Vermieter die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt sind.

## **(3) Abgeltungsvereinbarung**

Wie bei anderen Betriebskosten setzt auch die Umlage eines Bereitstellungsentgelts eine entsprechende Umlagevereinbarung voraus. Es gelten die allgemeinen Grundsätze, wobei nach dem Zeitpunkt des Ausbaus zu unterscheiden ist:

### **(a) Ausbau vor Vertragsschluss**

Erfolgte der Ausbau vor Vertragsschluss, so ist die Abgeltung unproblematisch, wenn § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV im Vertrag ausdrücklich genannt ist. Gleiches gilt für einen nach dem Inkrafttreten des TKMoG geschlossenen (Neu)vertrag, in dem allgemein – also ohne Nennung der Kostenarten gemäß § 2 BetrKV – die Abgeltung von Betriebskosten vereinbart wird. Denn diese Bezeichnung in einem Neuvertrag erfasst die in § 2 S. 1 Nr. 1 bis 16 BetrKV genannten Kosten<sup>16</sup> und damit auch § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV.

---

<sup>13</sup> BT-Drs. 19/28865, 413.

<sup>14</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 220c.

<sup>15</sup> Etwa BGH NJW 2011, 3028 Rn. 13.

<sup>16</sup> BGH NJW 2016, 1308; NZM 2016, 720.

Es ist denkbar, dass ein vor dem Inkrafttreten des TKMoG geschlossener Altvertrag vorausschauend schon § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV für anwendbar erklärt. Regelmäßig wird dies aber nicht der Fall sein. Dann stellt sich die Frage, ob die Abgeltungsvereinbarung sich auch auf das Bereitstellungsentgelt bezieht. Typologisch sind zwei Vertragsgestaltungen zu unterscheiden. In der Variante 1 werden die „Betriebskosten“ als umlagefähig vereinbart, ohne diese näher zu bezeichnen. In der Variante 2 nennt der Vertrag konkret die Kosten gemäß § 2 S. 1 Nr. 15 BetrKV a. F. als umlagefähig.

In beiden Konstellationen stellt sich die Frage, ob der Vertrag dahingehend ausgelegt werden kann, dass er auch das Bereitstellungsentgelt erfasst. Wie stets bei der Vertragsauslegung sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Ein dynamischer Betriebskostenbegriff, der § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV erfasst, wird aber typischerweise zu bejahen sein, wenn der Vertrag die Dynamik ausdrücklich bezeichnet (z. B. *„für Art und Umfang der Betriebskosten ist die Betriebskostenverordnung in der jeweils geltenden Fassung maßgebend“*).<sup>17</sup> Gleiches gilt, wenn der Vertrag eine Neukostenklausel (auch Mehrbelastungsklausel genannt) enthält (z. B. *„Entstehen Betriebskosten neu, so können diese vom Vermieter umgelegt werden“*). Fehlen hingegen hinreichende Anhaltspunkte, bleibt es beim Betriebskostenbegriff zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Denn das Interesse der Parteien, eine ungewisse Erhöhung oder Reduzierung der Miete in Kauf zu nehmen, darf nicht unterstellt werden; im Zweifel ist daher anzunehmen, dass es beim zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Pflichtenprogramm sein Bewenden hat.<sup>18</sup>

### **(b) Ausbau nach Vertragsschluss**

Erfolgt der Ausbau nach Vertragsschluss, ist das Bereitstellungsentgelt zum einen umlagefähig, wenn sich die Abgeltungsvereinbarung nach den soeben dargestellten Kriterien auf § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV bezieht. Eine – auch formularmäßig vereinbarte – Neukostenklausel (z. B. *„Entstehen Betriebskosten neu, so können diese vom Vermieter umgelegt werden“*) ermöglicht es dem Vermieter, das nach Vertragsschluss erstmalig anfallende Bereitstellungsentgelt gegenüber dem Mieter abzurechnen; durchgreifende Wirksamkeitsbedenken bestehen gegen die Klausel nicht.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl. BGH NJW 2016, 1308.

<sup>18</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 64.

<sup>19</sup> BGH NJW 2006, 3558; näher zur Wirksamkeitsprüfung Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 70 f.

Bezieht sich der Mietvertrag hingegen nicht auf § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV, ist die Rechtsprechung des BGH zur ergänzenden Auslegung der Abgeltungsvereinbarung bei modernisierungsbedingt neu entstehenden Betriebskosten in den Blick zu nehmen. Der BGH hat diese Methode in einem Fall angewendet, in dem vereinbart war, dass der Mieter die „Antennenkosten“ trägt und der Fernsehempfang später auf Breitbandkabel umgestellt wurde. Nach Ansicht des BGH führt die ergänzende Vertragsauslegung zur Umlegbarkeit der Breitbandkabelkosten, da es sich dabei um eine duldungspflichtige Modernisierung handelt.<sup>20</sup> Es liegt nahe, diese Entscheidung auf den hiesigen Sachverhalt zu übertragen, wenn der Mieter nach dem Vertrag die Kosten nach § 2 S. 1 Nr. 15a oder b BetrKV zu tragen hat. Überzeugend ist diese Judikatur indes nicht.<sup>21</sup>

### **bb) Modernisierungsumlage**

Nach dem Wortlaut von § 559 BGB scheint es, als könne der Vermieter ein Bereitstellungsentgelt auch nach dieser Norm umlegen. Dieses Ergebnis überzeugt indes nicht: Das Bereitstellungsentgelt ist, wie § 1 Nr. 15c BetrKV zeigt, eine spezifisch betriebskostenrechtliche Regelung.<sup>22</sup> Die Trennung zwischen den Instrumenten der Betriebskosten- und Modernisierungsumlage verbieten eine Umlage des Bereitstellungsentgelts nach § 559 BGB. Möglich ist es aber, ein (Zusatz)entgelt, dass der Vermieter mit dem Netzbetreiber vereinbart, über § 559 BGB nach den sogleich (III 2 b bb) zu beschreibenden Grundsätzen umzulegen.

### **b) Ausbau durch Drittunternehmer/Selbstausbau**

Nun zur Kostenumlage beim Ausbau durch einen Drittunternehmer oder den Vermieter in Eigenregie.

#### **aa) Betriebskostenumlage**

Eine betriebskostenrechtliche Umlage scheidet aus. Denn die Ausbaukosten sind keine Betriebskosten i.S.d. § 556 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 1 BetrKV. Dies lässt sich auf zwei Argumente stützen: Zum einen entstehen die Kosten nicht „laufend“. Aber selbst wenn dies ausnahmsweise der Fall sein sollte – etwa bei einer langjährigen rätierlichen Zahlung der Vergütung des Drittunternehmers – gilt nichts anderes: Da es sich um eine Modernisierung

---

<sup>20</sup> BGH NJW 2007, 3060 Rn. 27.

<sup>21</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 74.

<sup>22</sup> Enaux, Vortrag DMT 2022.



handelt, sind die hierfür aufgewendeten Kosten keine des Betriebs der Mietsache. Denn die Betriebskosten sind nicht nur von den Erhaltungs- und Verwaltungskosten (§ 1 Abs. 2 BetrKV), sondern auch, wie sich aus § 559 BGB ergibt, von den Modernisierungskosten zu trennen. § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV ist eine systemwidrige Ausnahme von diesem Grundsatz.

## **bb) Modernisierungsumlage**

§ 559 Abs. 1 S. 2 HS 1 BGB ist eine Sondervorschrift für die Modernisierungsumlage. Daneben gelten die allgemeinen Grundätze.

### **(1) Freie Anbieterwahl**

Der Mieter muss, ebenso wie bei § 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV, seinen Anbieter frei wählen können (§ 559 Abs. 1 S. 2 HS 1 BGB). Die Vorschrift soll nach ihrer Begründung die Stellung des Mieters als Verbraucher und den Wettbewerb der Anbieter stärken.<sup>23</sup> Ob eine freie Anbieterwahl vorliegt, beantwortet sich nach § 72 Abs. 6 TKG.<sup>24</sup> Es handelt sich um einen gesetzlichen Ausschluss des Mieterhöhungsrechts. Der Gestaltungsgrund aus § 559 BGB, der zum einen die Modernisierung, als negative Tatsache aber auch das Fehlen der Erhöhungssperre voraussetzt, muss am Tag des Zugangs der Mieterhöhungserklärung vorliegen.<sup>25</sup> Dies ist daher der Stichtag für die Feststellung, ob die Erhöhungssperren bestehen. Scheitert die Erhöhung an § 559 Abs. 1 S. 2 HS 1 BGB, so kann der Vermieter die Wahlfreiheit des Mieters herstellen und anschließend eine neuerliche Mieterhöhungserklärung aussprechen. Ein Bedürfnis, den Mieter vor einem solchen Vorgehen zu schützen und deshalb von einem Verbrauch des Erhöhungsrechts auszugehen<sup>26</sup>, ist nicht ersichtlich.

### **(2) Kein besonderes Wirtschaftlichkeitsgebot**

Auf den ersten Blick mag man an eine analoge Anwendung der betragsmäßigen Kappungsgrenze aus § 72 Abs. 2 TKG oder des besonderen Wirtschaftlichkeitsgebots aus § 556 Abs. 3a BGB denken. Überzeugend ist dies aber nicht. Denn die Regelungen betreffen ein spezifisches Ausbaumodell und der Schutz vor Modernisierungsmieterhöhungen ist Gegenstand von § 559 Abs. 3a BGB.

---

<sup>23</sup> BT-Drs. 19/28865, 413.

<sup>24</sup> BT-Drs. 19/28865, 413.

<sup>25</sup> Allgemein BGH NJW 2006, 220 (222).

<sup>26</sup> Dazu Lehmann-Richter WuM 2013, 511, 514.

### **c) Keine alternative oder kombinierte Umlage (§ 559 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB)**

§ 559 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB verbietet die Mieterhöhung, wenn der Vermieter ein Bereitstellungsentgelt als Betriebskosten umlegt oder umgelegt hat. Diese Sperre bezieht sich, wie sich aus dem Wort „umlegen“ ergibt, auf die Abgeltung von Betriebskosten im Abrechnungsmodell. Die Abgeltung durch Betriebskostenpauschale oder im Wege der Inklusivmiete<sup>27</sup> bleibt unberührt.

Bei den Betriebskostenregelungen fehlt eine ausdrückliche Sperre, die eine Umlage eines Bereitstellungsentgelts verbietet, wenn bereits eine Modernisierungsmieterhöhung erfolgt ist. Der Zweck von § 559 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB, eine Mehrfachbelastung des Mieters zu verhindern<sup>28</sup>, gebietet aber eine analoge Anwendung. Wenn also der Vermieter gestützt auf den Glasfaserausbau Baukosten als Modernisierungskosten umgelegt hat, scheidet eine Kostenumlage nach § 556 BGB aus. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist ein kombiniertes Vorgehen auch dann nicht anzuerkennen, wenn die Gesamtumlage die Kappungsgrenze des § 72 Abs. 2 TKG nicht überschreitet. Denn die Berechnung der Kappungsgrenze wäre bei einem solchen kombinierten Vorgehen mit der Gefahr erheblicher Intransparenz belastet.

Zwischen der Modernisierungsmieterhöhung und der Betriebskostenumlage besteht mithin elektive Konkurrenz.<sup>29</sup> Diese unterscheidet sich von der Wahlschuld (§ 262 BGB) darin, dass verschiedene Rechte – hier: Anspruch auf Abgeltung von Betriebskosten und Mieterhöhungsrecht – in einem sich gegenseitig ausschließenden Verhältnis stehen.<sup>30</sup> Da die elektive Konkurrenz gesetzlich nicht geregelt ist, sind ihre Rechtsfolgen aus Sinn und Zweck der jeweiligen Norm zu entwickeln.<sup>31</sup> Das Wahlrecht hat im hiesigen Fall der Vermieter, der es durch Geltendmachung des Bereitstellungsentgelts als Betriebskosten oder durch Mieterhöhungserklärung ausübt. Ein *ius variandi* des Vermieters ist nicht anzuerkennen. Denn der Mieter muss sich auf die Wahl verlassen können.

### **d) Abzug einer Netzpacht?**

Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob sich der Vermieter ein Entgelt anrechnen lassen muss, dass ihm ein Dritter für die Nutzung des Glasfasernetzes zahlt (sog. Netzpacht).<sup>32</sup> Die besseren

---

<sup>27</sup> Zu diesen Modellen etwa Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 4.

<sup>28</sup> BT-Drs. 19/28865, 413.

<sup>29</sup> Dazu allg. etwa Staudinger/Bittner/Kolbe BGB § 262 Rn. 7.

<sup>30</sup> Pöschke JZ 2010, 349 (352).

<sup>31</sup> Pöschke JZ 2010, 349 (352).

<sup>32</sup> Dazu Enaux, Vortrag DMT 2022.

Gründe sprechen dafür. § 556 BGB und § 559 BGB sind Holz vom gleichen Stamm. Denn nach beiden Vorschriften richtet sich die Höhe der Miete nach Kosten, die dem Vermieter durch die Bewirtschaftung der Mietsache entstanden sind. Von Kosten sollte man aber nur insoweit sprechen, als Ausgaben des Vermieters nicht durch zurechenbare Einnahmen kompensiert werden. Eine Netzpacht ist daher grds. abzuziehen. Bei der Betriebskostenumlage ist dies methodisch unproblematisch. Hier ist die im Abrechnungszeitraum vereinnahmte Netzpacht zu subtrahieren. Bei § 559 BGB ist es komplizierter, weil hier die Netzpacht bei Abgabe der Erhöhungserklärung typischerweise noch nicht (vollständig) entrichtet wurde. Steht der Zeitraum des Netzpachtvertrags aber fest, liegt es nahe, den gesamten Pachtzins, ggf. in abgezinster Höhe, abzuziehen.

#### **IV. Umlage von Telekommunikationskosten nach § 556 BGB**

Bei der Pflicht des Mieters, Telekommunikationskosten im Rahmen des § 556 BGB als Betriebskosten zu übernehmen, ist zwischen Betriebsstrom/Einstellung und Kabel-TV-Gebühren zu differenzieren.

##### **1. Betriebsstrom/Einstellung**

Der Strom einer Gemeinschafts-Antennenanlage (§ 2 S. 1 Nr. 15a BetrKV), einer Breitband- (§ 2 S. 1 Nr. 15b BetrKV) oder einer Glasfaserverteilanlage (§ 2 S. 1 Nr. 15c BetrKV) verursacht Betriebskosten. Gleiches gilt nach § 2 S. 1 Nr. 15a BetrKV für die Kosten der Einstellung einer Antennenanlage durch eine Fachkraft. Diese Kosten sind also bei einer entsprechenden Vereinbarung vom Mieter zu erstatten, vorausgesetzt, es handelt sich um eine Altanlage (§ 2 S. 2 BetrKV).

##### **2. Kabel-TV-Gebühren**

Fraglich ist, in welchem Umfang eine Pflicht des Mieters besteht, Kabel-TV-Gebühren nach Maßgabe des § 556 BGB zu erstatten.

##### **a) Kabel-TV-Gebühren als Betriebskosten bis zum 1.7.2024**

Die betriebskostenrechtliche Abgeltung von Kabelgebühren nach § 2 S. 1 Nr. 15b BetrKV ist bis zum 1.7.2024 weiter möglich, vorausgesetzt, die Versorgung erfolgt durch eine Altanlage (§ 2 S. 1 Nr. 15 S. 2 BetrKV). Dies sind solche, die vor dem 1.12.2021 errichtet wurden. Nach

dem Stichtag entfällt diese Umlagemöglichkeit.<sup>33</sup> Das ist in der Betriebskostenabrechnung zu berücksichtigen. Wird etwa nach dem Kalenderjahr abgerechnet, sind für das Jahr 2024 also nur 1/2 des Nutzungsentgelts umlagefähig. Keine Auswirkungen auf diese Umlagemöglichkeit hat das in § 71 Abs. 2 S. 3 TKG geregelte Recht des Mieters, gegenüber dem Vermieter die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten zu erklären. Denn dieses Recht besteht nach § 230 Abs. 4 TKG erst ab dem 30.6.2024.

#### **b) Keine Umlage nach dem 1.7.2024 „neben der Betriebskostenabrechnung“**

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, nach dem Stichtag könnten die Gebühren für einen Kabelanschluss weiterhin in Rechnung gestellt werden, nur nicht mehr über die Betriebskostenabrechnung.<sup>34</sup> Für diese Ansicht scheint § 71 Abs. 2 S. 3 TKG zu sprechen. Diese Regelung erlaubt es dem Mieter, nach dem Stichtag „die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten im Rahmen des Mietverhältnisses zu erklären“. Dies soll nach der Begründung sicherstellen, dass die Regelungen über den Kundenschutz nicht durch mietvertragliche Konstruktionen umgangen werden: Der Mieter soll sich aus der Bereitstellung und Bezahlung solcher im Rahmen des Mietverhältnisses angebotener Dienste mit Monatsfrist lösen können, ohne gleichzeitig den Mietvertrag kündigen zu müssen.<sup>35</sup> Mit Blick auf diesen Normzweck ist § 71 Abs. 2 S. 3 TKG nicht geeignet, entgegen den mietrechtlichen Regelungen eine Pflicht des Mieters zur Abgeltung von Kabelgebühren zu begründen.

#### **c) Keine Umlage nach dem 1.7.2024 als sonstige Betriebskosten**

Unwirksam ist eine Vereinbarung, nach der die Kabelgebühren sonstige Betriebskosten i. S. d. § 2 S. 1 Nr. 17 BetrKV und als solche umlagefähig sind. Denn § 2 S. 1 Nr. 17 BetrKV ist auch im Lichte des übrigen Katalogs auszulegen: Die Änderung von § 2 S. 1 Nr. 15 BetrKV verbietet eine Subsumtion der Kabelgebühren unter § 2 S. 1 Nr. 17 BetrKV.

### **V. Andere Varianten der Pflicht zur Vergütung von Telekommunikationsdiensten**

---

<sup>33</sup> Der Vermieter hat aus diesem Grund nach Maßgabe des § 230 Abs. 5 TKG das Recht, seine Bezugsverträge über die Belieferung von Gebäuden oder in den Gebäuden befindlichen Wohneinheiten mit Telekommunikationsdiensten zu kündigen.

<sup>34</sup> Gerpott CR 2021, 762.

<sup>35</sup> BT-Drs. 19/26108, 298.

Scheidet eine betriebskostenrechtliche Kostenumlage nach dem 1.7.2024 somit aus, stellt sich die Frage, ob - und ggf. wie - stattdessen Telekommunikationsdienste des Vermieters zu vergüten sind.

## **1. Nettomiete**

Der gesetzlich nicht definierte Begriff der Nettomiete beschreibt den Betrag, den der Mieter unabhängig von etwaigen Betriebskostenvoraus-, -nachzahlungen oder -pauschalen als Gegenleistung für die Gebrauchsmöglichkeit schuldet. Zu prüfen ist daher zunächst, ob die Telekommunikationsdienste Teil der Gebrauchsgewährungspflicht des Vermieters sind (a). Anschließend ist die Mietstruktur in den Blick zu nehmen (b).

### **a) Telekommunikationsdienste als Pflicht aus § 535 Abs. 1 BGB**

§ 535 Abs. 1 BGB verpflichtet den Vermieter, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch zu gewähren. Soweit die Parteien dies vereinbaren, gehört auch die Versorgung der Mietsache mit Telekommunikationsdiensten hierzu. Zwar kann diese Versorgung auch durch einen Dritten erfolgen. Das steht einer Zuweisung zur Gebrauchsgewährungspflicht aber nicht entgegen. Denn die Versorgung ist gegenständlich an die Mietsache gebunden, da sie in der Wohnung über den dortigen Netzanschluss erfolgen muss.

Ob die Parteien eine mietvertragliche Versorgungspflicht vereinbart haben, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es sind drei Konstellationen zu unterscheiden:

#### **aa) Ausdrückliche Vereinbarung**

In der ersten Fallgruppe verpflichtet sich der Vermieter ausdrücklich zu Telekommunikationsleistungen (z. B. „Die Wohnung wird vom Vermieter mit Kabelfernsehen versorgt“). Haben die Parteien hierfür keine isolierte Gegenleistung vereinbart, so folgt die Versorgungspflicht aus § 535 Abs. 1 BGB und ist mit der Miete abgegolten.<sup>36</sup> Ist hingegen eine konkrete Gegenleistung vereinbart, kann es sich anstatt einer mietvertraglichen Abrede um einen vom Mietvertrag getrennten Annex-Telekommunikationsvertrag handeln (dazu V 2). Die Antwort auf die Frage, ob die Parteien einen Mietvertrag oder Miet- und

---

<sup>36</sup> In Altverträgen, die ab dem 1.7.2024 vom Wegfall der Umlagefähigkeit der Kabel-TV-Gebühren betroffen sind, rechtfertigt dies regelmäßig keine auf § 313 BGB gestützte Vertragsanpassung (Erhöhung der Miete oder Wegfall der Versorgungspflicht).

Telekommunikationsvertrag in getrennter Form abgeschlossen haben, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.<sup>37</sup>

### **bb) Konkludente Vereinbarung**

Die Pflicht zur Erbringung von Telekommunikationsleistungen kann auch konkludent vereinbart werden. Wie sonst bei der Vertragsauslegung kommt es auch hier auf die Umstände des Einzelfalls ab. Allein aus der Tatsache, dass die Wohnung über Anschlüsse – z. B. für Telefon oder Kabelfernsehen – verfügt folgt nicht, dass der Vermieter entsprechende Telekommunikationsleistungen erbringen soll. Er schuldet in diesen Fällen nur die Funktionsfähigkeit der Leitungen.<sup>38</sup> Eine Versorgungspflicht folgt auch nicht aus der Vereinbarung, dass der Mieter die Betriebskosten abzugelten hat und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Betriebskostenbegriff nach § 2 S. 1 Nr. 15b BetrKV auch die Kabelgebühren erfasst. Denn eine solche Vereinbarung ist nur für die Kalkulation der Miete von Bedeutung, ohne unmittelbar das Pflichtenprogramm des Vermieters zu bestimmen. Nennt der Mietvertrag hingegen nur einzelne Betriebskosten und dabei auch die nach § 2 S. 1 Nr. 15b BetrKV, so ist dies für die Vertragsauslegung von Relevanz und spricht dafür, dass der Vermieter zu einer Versorgung mit Kabel-TV verpflichtet ist.

### **cc) Leistungsbestimmung durch den Vermieter**

Abschließend zu der verbreiteten Konstellation, in der es bei Vertragsschluss an der Vereinbarung über die Versorgung mit Kabel-TV fehlt, die Parteien sich aber auf die Abgeltung der Kosten nach § 2 S. 1 Nr. 15b BetrKV geeinigt haben. Hier fragt sich, welche Auswirkungen es hat, wenn der Vermieter die Wohnung mit Kabel-TV versorgt und die Kosten hierfür nach Maßgabe der §§ 556 f. BGB abrechnet. Das Problem besteht nicht nur bei § 2 S. 1 Nr. 15b BetrKV, sondern ist allgemeiner Natur: Was bedeutet es, wenn sich die Parteien abstrakt auf die Abgeltung bestimmter Betriebskosten einigen, ohne die hinter der Kostenposition stehende Leistung des Vermieters zu einer Pflicht nach § 535 Abs. 1 BGB zu erheben? Konkrete Untersuchungen fehlen. Es ist zwischen Mieter- und Vermieterpflicht zu unterscheiden:

---

<sup>37</sup> Zu diesen etwa MünchKommBGB/Häublein, 8. Auflage 2020, Vor § 535 Rn. 30 ff.

<sup>38</sup> Vgl. BGH ZMR 2019, 188.

Nach h. M. beschränkt sich die Abgeltungspflicht des Mieters nicht auch auf Betriebskosten, die bereits bei Vertragsschluss anfallen.<sup>39</sup> Dahinter stehen zwei Entscheidungen. Zum einen wird der – über § 556 Abs. 4 BGB zwingende – Rahmen der Abgeltungsvereinbarung nicht auf die ursprünglich anfallenden Kosten beschränkt. Diese Lesart deckt sich mit dem Wortlaut von § 556 Abs. 1 S. 1 BGB und widerspricht auch nicht dem Normzweck, den zulässigen Umfang einer Kostenmiete festzulegen.<sup>40</sup> Zum anderen legt die h. M. die Abgeltungsvereinbarung nicht einschränkend dahingehend aus, dass sie nur Kosten erfasst, die auf einer Leistung beruht, die der Vermieter nach der Parteivereinbarung erbringen muss. Dieses Ergebnis entspricht dem Wortlaut der Abgeltungsvereinbarung, weshalb es für den Regelfall überzeugt, in dem es keine Anhaltspunkte für ein abweichendes Verständnis gibt.<sup>41</sup> Fallen die Kosten bereits seit Vertragsbeginn an, ohne dass die dahinterstehende Leistung im Ausgangsvertrag als geschuldet vereinbart wurde, gilt nichts anderes.

Nun kann aber der Umstand, dass der Mieter bestimmte Betriebskosten zu erstatten hat, aufgrund des Synallagmas die Leistungspflicht des Vermieters nicht unberührt lassen. Man stelle sich den Fall vor, dass das Kabelfernsehen ausfällt. Es überzeugt nicht, dem Mieter hier die Minderung mit dem Argument zu versagen, die Versorgung mit Kabel-TV sei mangels ausreichender Anhaltspunkte (V 1 bb) vertraglich nicht geschuldet. Denn für redliche Vertragspartner ist es offensichtlich, dass ein Mieter, der für eine bestimmte Betriebsmaßnahme zahlen muss, auch verlangen kann, dass diese Maßnahme ordnungsgemäß erbracht wird. Die dogmatische Begründung für dieses Ergebnis liegt in § 315 BGB: Einigen sich die Parteien auf die Abgeltung von Betriebskosten durch den Mieter, so liegt darin, soweit die Betriebsmaßnahme nicht bereits im Ausgangsvertrag zur Vermieterpflicht gemacht wurde, ein Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters. Erbringt der Vermieter die Betriebsmaßnahme, so wird dadurch der Mietvertrag dahingehend umgestaltet, dass diese Betriebsmaßnahme Teil der Vermieterpflicht wird. Ein solches Leistungsbestimmungsrecht scheitert in AGB des Vermieters nicht an § 308 Nr. 4 BGB. Denn es ist angesichts der in § 556 Abs. 1 S. 1 BGB eröffneten Möglichkeit, den Mieter mit Betriebskosten zu belasten, nicht unangemessen.

---

<sup>39</sup> BGH NZM 2004, 417; der Leitsatz BGH NJW 2006, 3558 ist missverständlich formuliert, s. Milger NZM 2008, 1, 5.

<sup>40</sup> Dazu Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 14.

<sup>41</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 57.

Fraglich ist, ob der Vermieter das Leistungsbestimmungsrecht mehrfach ausüben darf. Kann der Vermieter also nach Wegfall der Umlagefähigkeit der Kabel-TV-Kosten die Versorgung einseitig einstellen? Richtigerweise ist das zu bejahen. Denn schutzwürdige Interessen des Mieters sind nicht berührt, da er das „ob“ der Versorgung mit Kabel-TV in das Ermessen des Vermieters gestellt hat. Einer überraschenden Einstellung der Versorgung beugt § 315 BGB vor. Nach § 315 Abs. 2 BGB ist nämlich erforderlich, dass der Vermieter dem Mieter die Versorgungseinstellung mitteilt und § 315 Abs. 3 BGB verhindert eine zu kurzfristig erfolgende und damit unbillige Vertragsänderung.<sup>42</sup>

## **b) Mietstruktur**

Die Parteien haben bei der Gestaltung der Miete zwei Möglichkeiten. In der ersten Fallgruppe wird das für die Telekommunikationsdienste kalkulierte Entgelt im Vertrag nicht konkret bezeichnet („Die Nettomiete beträgt 510 Euro“). In der zweiten Fallgruppe wird das Entgelt gesondert ausgewiesen („Die Nettomiete beträgt 500 Euro zzgl. 10 Euro für den Kabelanschluss“). Gegen die Vereinbarung eines solchen Zusatzentgelts bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zwar verbietet § 556 Abs. 4 BGB die Abgeltung von Nichtbetriebskosten durch den Mieter und die Kosten für den Kabelanschluss sind ab dem 1.7.2024 keine Betriebskosten mehr (IV 2 a). Das führt aber nicht zum Wegfall einer vereinbarten Zahlungspflicht. Denn § 556 Abs. 4 BGB verbietet nur die Abgeltung von Nichtbetriebskosten nach dem für Betriebskosten vorgesehen Verfahren. Darum handelt es sich zum einen, wenn Nichtbetriebskosten nach Abrechnung erstattet werden sollen – darum geht es bei Vereinbarung eines festen Zusatzentgelts aber nicht. Zum anderen ist das Verbot einschlägig, wenn der Vermieter sich für Nichtbetriebskosten das Recht nach § 560 Abs. 1 BGB vorbehält, die vereinbarte Pauschale zu erhöhen. Rechtsfolge dieser Vertragsgestaltung ist dann aber – entgegen der Ansicht des BGH<sup>43</sup> – nicht die Unwirksamkeit der Pflicht, das Zusatzentgelt zu leisten. Vielmehr ist nur das Erhöhungsrecht als maßgebliche Kennzeichnung der Abgeltung von Kosten nach dem betriebskostenrechtlichen Verfahren nichtig (§ 560 Abs. 1, Abs. 5 BGB). Die Pflicht zur Zahlung einer Pauschale für die Telekommunikationsdienste verstößt auch nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Denn es handelt sich um das Entgelt für die Hauptleistung des Vermieters, was zur Kontrollfreiheit der Regelung nach § 307 Abs. 3 BGB führt.<sup>44</sup> Um den Anforderungen des BGH<sup>45</sup> zu genügen,

---

<sup>42</sup> Vgl. BAG NJW 2012, 1756 Rn. 18; Staudinger/Rieble (2020), § 315 Rn. 383.

<sup>43</sup> BGH NZM 2019, 253. Zu unkritisch noch Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 87.

<sup>44</sup> Vgl. etwa BGH NJW 2019, 47 Rn. 14 m. Nachw.

<sup>45</sup> BGH NZM 2019, 253 Rn. 20.



sollte das Entgelt als „Festbetrag für TV-Versorgung, Teil der Grundmiete“ o. ä. bezeichnet werden.

Auch ein im Mietvertrag konkret ausgewiesenes Entgelt für die Telekommunikationsdienste ist aber Miete gemäß § 535 Abs. 2 BGB. Für die Preiskontrolle (§§ 556d, §§ 557 ff. BGB) ist es daher der (übrigen) Miete hinzuzurechnen. Bei Anwendung eines Mietspiegels besteht das aus anderen Konstellationen bekannte Problem, wie die Sonderleistung des Vermieters im Vergleichsmietensystem zu berücksichtigen ist.<sup>46</sup>

### **c) Beendigung durch den Mieter („opt-out“)**

§ 71 Abs. 2 S. 3 i. V. m. § 230 Abs. 4 TKG berechtigt den Mieter, entsprechend § 56 Abs. 3 TKG mit einer Frist von einem Monat gegenüber dem Vermieter die Beendigung der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten zu erklären. Voraussetzung ist, dass die Inanspruchnahme im Rahmen des Mietverhältnisses erfolgt. Der Vermieter muss also zu den Telekommunikationsleistungen nach § 535 Abs. 1 BGB verpflichtet sein (dazu V 1 a). Auf einen Annex-Telekommunikationsvertrag (dazu V 2) findet die Vorschrift keine Anwendung.

§ 71 Abs. 2 S. 3 TKG ist ein Gestaltungsrecht des Mieters, das mit Zugang beim Vermieter wirksam wird. Seine Ausübung führt dazu, dass nach Ablauf eines Monats der Mietvertrag geändert wird.<sup>47</sup> Die Pflicht des Vermieters, den Mieter mit Telekommunikationsdiensten zu versorgen, entfällt. Wegen des Synallagmas reduziert sich auch die Zahlungspflicht des Mieters entsprechend. Unproblematisch ist es, wenn es um Kabel-TV geht, dessen Gebühren der Mieter als Betriebskosten abzugelten hat. Denn diese Zahlungspflicht entfällt ex lege zum 30.6.2024 (IV 2). Wenig Schwierigkeiten bereiten auch Mietverträge, in denen das Entgelt für die Telekommunikationsleistung konkret ausgewiesen ist (V 1 b). Anders ist es, wenn es hieran fehlt. In diesem Fall muss der auf die Telekommunikationsdienste entfallende Betrag aus der Gesamtmiete extrahiert werden. § 71 Abs. 2 S. 3 TKG macht dazu keine Vorgaben. Die Problematik ist im anderen Gewand von einer gegen § 2 HeizKV verstoßenden Warmmietvereinbarung bekannt. Ähnlich wie dort<sup>48</sup> ist die Miete um den Betrag zu reduzieren, der bei Vertragsschluss für die Telekommunikationsdienste als Gegenleistung üblich

---

<sup>46</sup> Vgl. zur Berücksichtigung einer Möblierungspflicht etwa Fleindl WuM 2015, 212, 220.

<sup>47</sup> Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter § 556 Rn. 71b.

<sup>48</sup> Vgl. Schmidt-Futterer/Lammel § 2 HeizKV Rn. 14 ff.

## **2. Vergütung nach Annex-Telekommunikationsvertrag**

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, die Parteien könnten durch eine vom Mietvertrag getrennte Vereinbarung (Annexvertrag) die entgeltliche Versorgung des Mieters mit Telekommunikationsleistungen – etwa Kabel-TV – vereinbaren.<sup>49</sup> § 71 Abs. 2 S. 1 TKG beruht auf dieser Rechtsansicht, wenn dort von Telekommunikationsdiensten „im Zusammenhang mit einem Mietvertrag“ die Rede ist. Die Literatur hat diese Möglichkeit bereits aufgegriffen.<sup>50</sup> Dieser Ansicht ist zuzustimmen, auch wenn es rechtliche Bedenken auszuräumen gilt. Diese wurzeln in § 556 Abs. 4 BGB, der eine zum Nachteil des Mieters vom Betriebskostenbegriff abweichende Vereinbarung verbietet. Richtigerweise erfasst dieses Verbot einen Annex-Telekommunikationsvertrag aber nicht:

### **a) Kein Koppelungsverbot**

Ein Koppelungsverbot würde zur Nichtigkeit des Annexvertrags führen.<sup>51</sup> § 556 Abs. 4 BGB enthält kein solches Verbot. Denn die Vorschrift würde die Nichtigkeit des Annexvertrags auf den für den Mieter nachteilig von § 556 BGB abweichenden Teil beschränken. Es wäre also nicht der gesamte Vertrag nichtig, sondern nur die Vereinbarung, nach der das Telekommunikationsentgelt neben der Miete zu erstatten wäre. Auch aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere einer Monopolstellung des Vermieters, folgt kein Koppelungsverbot.<sup>52</sup>

### **b) Kein Erstreckungsgebot**

§ 556 Abs. 4 BGB ist auch kein Erstreckungsgebot zu entnehmen. Damit wird hier die Rechtsfolge bezeichnet, dass die Aufspaltung der Parteiabreden in verschiedene Verträge mit der Konsequenz unbeachtlich ist, dass Mietrecht auch auf den Annexvertrag zur Anwendung kommt. Das Phänomen ist aus dem Beurkundungsrecht bekannt: Die Abhängigkeit zweier Verträge kann dazu führen, dass sich die Beurkundungspflicht aus § 311b Abs. 1 BGB auch auf den Vertrag erstreckt, der bei isolierter Betrachtung nicht beurkundungspflichtig wäre.<sup>53</sup>

Zwar sind, was hier nicht vertieft werden kann, im Mietrecht Erstreckungsgebote denkbar. Im hiesigen Fall ist eine solche Erstreckung aber nicht anzuerkennen. Die Betriebskosten sind

---

<sup>49</sup> BT-Drs. 19/26108, 386; BT-Drs. 19/28865, 412.

<sup>50</sup> Bentrop WuM 2021, 593, 595.

<sup>51</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 1276.

<sup>52</sup> Vgl. BGH NJW 2002, 3779.

<sup>53</sup> Etwa BGH NJW 2002, 2559.

Teil der Miete, weshalb § 556 Abs. 4 BGB nur Zahlungen des Mieters betrifft, die bei wertender Betrachtung Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung sind. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist an dieser Stelle, ob die im Annexvertrag versprochene Leistung des Vermieters ebenso und ohne weiteres von einem Dritten erbracht werden könnte. Ist dies der Fall, besteht zwischen Annex- und Mietvertrag kein zwingender Sachzusammenhang, der eine Anwendung von § 556 Abs. 4 BGB auf den Annexvertrag gebieten würde. Um ein solches Drittgeschäft handelt es sich hier. Denn Telekommunikationsdienste können ohne weiteres von einer anderen Person als dem Vermieter erbracht werden.

Auf den Annexvertrag findet Mietrecht auch dann keine Anwendung, wenn die Trennung in zwei Verträge durch den Vermieter formularmäßig erfolgt. Zwar kann die Anwendung mietrechtlicher Grundsätze auf einen Annexvertrag aus dem Umgehungsverbot des § 306a BGB folgen.<sup>54</sup> Dafür ist aber erforderlich, dass eine als Mietvertrags-AGB unwirksame Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll, die nur den Sinn haben kann, der mietrechtlichen Unwirksamkeit zu entgehen.<sup>55</sup> Das ist hier mit Blick auf den Drittgeschäftscharakter der Telekommunikationsversorgung nicht der Fall.

### **c) Laufzeit des Annexvertrags**

Nach § 572 Abs. 2 BGB kann sich der Vermieter auf die Verknüpfung des Bestands des Mietvertrags mit dem Bestand eines anderen Vertrags nicht berufen. Deshalb hat der BGH zu Recht erklärt, dass eine Klausel, nach der ein Wohnraummietvertrag mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses enden soll, wegen § 572 Abs. 2 BGB ohne Wirkung ist.<sup>56</sup> Diese Regelung steht auch einer Vereinbarung entgegen, nach der der Mietvertrag automatisch endet, falls der Annexvertrag sein Ende findet.<sup>57</sup>

Kündigt der Mieter den Mietvertrag, so wird darin regelmäßig auch die Kündigung des Annexvertrags liegen, die sich nach dem TKG richtet. Von besonderer Bedeutung ist § 60 Abs. 2 TKG: Da der Vermieter seine Leistungen am neuen Wohnsitz regelmäßig nicht wird

---

<sup>54</sup> Vgl. BGH NJW 2016, 2489 Rn. 22 (dort wird § 305c BGB genannt, gemeint ist aber § 306a BGB).

<sup>55</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 1645.

<sup>56</sup> BGH NJW-RR 2021, 84 Rn. 41.

<sup>57</sup> Es bedarf daher keiner Analogie zu § 42a Abs. 2 S. 1 EnWG, wonach der Bestand eines Wohnraummietvertrags nicht an den Bestand eines Mieterstromvertrags gebunden werden darf. Deshalb findet auch die Rechtsfolge des § 42a Abs. 2 S. 2 EnWG keine analoge Anwendung, wonach bei einem Verstoß der Mieterstromvertrag nichtig ist.

anbieten können, kann der Mieter den Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen. Angesichts dieser Vorschrift ist eine Analogie zu § 42a Abs. 2 S. 6 EnWG unzulässig, nach dem bei einer Beendigung des Mietvertrags der Mieterstromvertrag automatisch mit der Rückgabe der Wohnung endet.

## **VI. Wesentliche Ergebnisse in Thesen**

1. Für die Pflicht des Mieters zur Duldung des Glasfaserausbaus sowie für die sich aus dem Ausbau ergebende Änderung der Gebrauchsgewährungspflicht gelten keine Besonderheiten.
2. Die Kosten des Glasfaserausbaus kann der Vermieter als Modernisierungskosten auf die Mieter umlegen, soweit es sich nicht um ein Glasfaserbereitstellungsentgelt handelt. Die Umlage von Baukosten über § 559 BGB scheidet aber aus, wenn der Vermieter ein Glasfaserbereitstellungsentgelt als Betriebskosten umlegt.
3. Ein Glasfaserbereitstellungsentgelt kann der Vermieter bei einer hierauf gerichteten Umlagevereinbarung als Betriebskosten umlegen. Für andere Baukosten gilt dies nicht. Eine Betriebskostenumlage scheidet aber aus, wenn der Vermieter andere Baukosten als Modernisierungskosten umgelegt hat.
4. Die bloße Vereinbarung der Umlagefähigkeit von Betriebskosten begründet noch keine entsprechende Versorgungspflicht des Vermieters. Sie enthält aber Leistungsbestimmungsrechte des Vermieters. Dieser kann – erstens – durch Erbringung der Betriebskostenleistung seine Versorgungspflicht auslösen, die er – zweitens – durch Gestaltungserklärung wieder beseitigen kann. Auf diesem Weg kann sich der Vermieter von einer TV-Versorgungspflicht gegenüber dem Mieter befreien, die in der bloßen Umlagevereinbarung wurzelt. Bei einer bereits im Vertrag vereinbarten Versorgungspflicht besteht hingegen keine Befreiungsmöglichkeit des Vermieters.
5. Der Vermieter kann die TV-Versorgung als Teil der Gebrauchsgewährungspflicht gegen ein pauschales Zusatzentgelt versprechen. Alternativ kann diese Versorgung auch zum Gegenstand eines vom Mietvertrag getrennten Annex-Vertrags gemacht werden.