

„Mietrechtsentwicklung nach der Mietrechts- und Schuldrechtsreform“

- Gebot der Wirtschaftlichkeit im Betriebskostenrecht

Mit der Mietrechtsreform wurde das Gebot der Wirtschaftlichkeit als verbindliche Grenze für den Umfang der ansetzbaren Betriebskosten gesetzlich in § 556 III Satz 1 BGB normiert. Der nachfolgende Beitrag untersucht die Tragweite dieses Grundsatzes und die absehbare Bedeutung für die Vertragsgestaltungen.

A. Anstrengungen zur Begrenzung der Betriebskosten, Grundlagen

Eine Begrenzung der umlegbaren Betriebskosten liegt im Interesse beider Mietvertragsparteien: Der Mieter hat ein unmittelbares Interesse daran, dass die Entwicklung der Betriebskosten gezähmt wird, und für den Vermieter sind niedrige Betriebskosten durchaus ein Wettbewerbsargument. Darüber hinaus ist jedem Vermieter die Last von Betriebskosten für den Leerstand bewusst.

Mieter und Vermieter haben hier also ein überwiegend gleichgerichtetes Interesse. Deshalb sind in den letzten Jahren die Stimmen, die zu einer Begrenzung der „zweiten Miete“ aufrufen, deutlich lauter geworden. Sowohl auf der Seite der Mietvertreter als auch auf der Seite der Vermieter wird durch Betriebskostenbenchmarking oder Betriebs- und Heizkostenspiegel die Grundlage für größere Transparenz geschaffen.

Inhaltlich ist die knappe gesetzliche Regelung: „...dabei ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten“ nicht besonders aussagekräftig und muss nun durch die Rechtsprechung weiter ausdifferenziert werden.

Die Formulierung der neu geschaffenen Norm für Wohnraummietverträge weicht ab von der herkömmlichen Fassung für Sozialwohnungen in § 20 Abs. 1 Satz 2 NMV („unter gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung“). Aus dieser Norm wurde in der Vergangenheit durch die Rechtsprechung bereits das Wirtschaftlichkeitsgebot in analoger Anwendung entwickelt.

Zwar hätte man sich im Rahmen der Gesetzgebung eine differenziertere Regelung gewünscht, um dem Rechtsanwender zu verdeutlichen, welche Grenzen mit dem Begriff der Wirtschaftlichkeit gemeint sind. Die Zurückhaltung des Gesetzgebers ist aber verständlich, weil sich in Literatur und Rechtsprechung noch keine einheitliche Typisierung der einzelnen Anwendungsfälle des Wirtschaftlichkeitsgebots herausgebildet hat.

Außerhalb des Wohnungsmietrechts hat die Mietrechtsreform keine Neuregelung geschaffen. Damit bleibt es bei Gewerberaummietverträgen dabei, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot aus den allgemeinen Rechtsvorschriften abgeleitet wird, also teils aus dem Grundsatz von Treu und Glauben⁶, aus dem Treuhandgedanken oder den allgemeinen Grundsätzen des Selbstkostenerstattungsrechts.

B. Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots: Fehlertypen

Wenn man das Gebot der Wirtschaftlichkeit genauer untersucht, entdeckt man mehrere typische Anwendungsfälle, die im Folgenden dargestellt werden sollen.

I. Der Vermieter bezieht zu viel mieternützige Betriebsleistungen

Wenn der Vermieter ein Übermaß an mieternützigen Pflege- und Betriebsleistungen bezieht, provoziert er den Vorwurf einer unwirtschaftlichen Bewirtschaftung.

Häufig werden als Beispiel genannt:

- Weihnachtsdekoration,
- Fassadenbeleuchtung
- kurze Reinigungsintervalle, hohe Reinigungsintensität
- intensives Rasensprengen,
- häufiger Rasenschnitt,
- besonders hohes Maß an Präzision zur Erfassung des Wärme- oder Wasserverbrauchs

Allerdings stellt sich die Frage, ob solche Zuviel-Leistungen wirklich als Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots anzusehen sind, etwa weil sie nicht „erforderlich“ sind.

Tatsächlich könnte man sie auch als Abrechnung von solchen Leistungen ansehen, die über den vereinbarten Standard hinausgehen.

Hier wird der zweiten Lösung der Vorzug gegeben. Sie hat den Vorzug, dass sie eine brauchbare Abgrenzung liefert, die sich unmittelbar daraus ableiten lässt, was die Parteien vereinbart haben. Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung, kann gemäß § 243 Abs. 1 BGB auf den ortsüblichen Leistungsstandard abgestellt werden.

Damit haben die Vertragsparteien bei Mietvertragsabschluss selbst in der Hand, einen bestimmten Leistungsstand bei den Betriebskosten zu vereinbaren.

Wenn man auf den Vertragsinhalt abstellt, gewinnt man auch ein brauchbares Kriterium, um im Einzelfall folgende häufig gestellte Frage zu entscheiden:

Ist der Vermieter berechtigt, die Hauswartleistung durch einen eigenen Hauswart erbringen zu lassen, der möglicherweise deutlich höhere Kosten verursacht als ein Fremdunternehmen, das Gebäudereinigung, Gartenpflege oder Schnee- und Eisbeseitigung?

Bei genauerer Untersuchung zeigt sich nämlich regelmäßig, dass es hier nur vordergründig um einen Kostenvergleich geht. Von größerer und entscheidender Bedeutung ist der Leistungsvergleich; denn die Leistung des „Vor-Ort-Hauswarts“ ist ja nicht auf Treppenreinigung, Gartenpflege oder Schnee- und Eisbeseitigung beschränkt. Es gehört vielmehr auch zu seinen Leistungspflichten, jederzeit als Ansprechpartner für die Mieter zur Verfügung zu stehen, für die Einhaltung der Hausordnung einzutreten, Kontrollgänge durchzuführen, für jederzeitige Sauberkeit an den Müllstandorten zu achten usw.

Damit leistet der eigene Hauswart regelmäßig deutlich mehr als dasjenige, was zum Pflichtenkreis der Fremddienstleister gehört. Daraus folgt, dass sich die Frage, ob die höheren Kosten des eigenen Hauswarts umlegbar sind, auf folgende Abgrenzung reduziert: Welches Maß an Hauswart-Präsenz oder -betreuung gehört zum vertraglich vereinbarten (oder ersatzweise: zum verkehrsüblichen) Standard? Natürlich ist in dem hier geschilderten Fall auch zu beachten, dass ein Teil der Mehrleistungen des eigenen Hauswarts als Verwaltungstätigkeiten zu qualifizieren ist, was dazu führt, dass die Kosten nicht vollständig umlegbar sind.

Abgesehen von der vorstehend erörterten Diskussion beschränkt sich die Rechtsentwicklung auf wenige neue Urteile, die die bisherigen Ergebnisse von Rechtsprechung und Lehre fortschreiben.

II. Der Vermieter bezieht zu viele vermieternützige Leistungen

Ein Zuviel an Betriebskostenleistungen kann auch dort entstehen, wo es nicht um mieternützige Service-Leistungen geht, sondern um vermieternützige Vorsorge-, Reinigungs- und Wartungsleistungen. Diese Leistungen lassen sich allenfalls im Bereich des Gewerberaummietrechts mit einem Hinweis auf den vereinbarten Leistungsstandard lösen; denn dort finden sich gelegentlich ausführliche Regelungen zum Umgang der Betreuungsleistungen im Bereich der Haustechnik.

Generell kann im Bereich der vermieternützigen Leistungen, der Umfang der umlegbaren Kosten durch das Merkmal „Erforderlichkeit“ begrenzt werden. Mit diesem Merkmal lassen sich angemessene Ergebnisse erzielen, wenn es beispielsweise darum geht,

- bei welchem Störungsrisiko eine regelmäßige Wartung angezeigt ist (nicht: Herd, Elektrodurchlauferhitzer, Fensterscharniere u.a.)
- welche Wartungs- und Reinigungsintervalle bei bestimmten haustechnischen Einrichtungen angemessen sind,
- ob auch sehr entfernte Risiken mit Versicherungen eingedeckt werden dürfen (nicht: Glasbruchrisiko für die Tiefgarage mit nur 1 Fenster und Prämienkalkulation nach der Zahl der Mieteinheiten),
- welche Reinigungsintensität etwa bei der Aufzugswartung erforderlich ist, um das Stillstandsrisiko zu begrenzen (nicht: monatlich),
- ob die telefonische Fernüberwachung, die nur eine Unterbrechung der Stromversorgung meldet, einen angemessenen Nutzen darstellt.

III. Unangemessenes Preis–Leistungs–Verhältnis („zu teuer“)

Ein wirklicher Schwerpunkt für die Anwendung des Wirtschaftlichkeitsgebots ist dort auszumachen, wo es darum geht, die Vergabe der Betriebsleistung kritisch zu würdigen. Hier lassen sich zwei unterschiedliche Akzente setzen, deren Gewicht nachfolgend untersucht wird:

- in objektiver Hinsicht: Sind die ortsüblichen Preise überschritten?
- in subjektiver Hinsicht: Hat der Vermieter zumutbare Anstrengungen unterlassen, um die preisdämpfende Wirkung des Wettbewerbs zu nutzen?

Herkömmlich wird ganz überwiegend das objektive Kriterium bevorzugt, also die Frage, ob die ortsüblichen Preise eingehalten sind. Dabei wird dem Vermieter zugebilligt, auch einen Anbieter zu wählen, der nicht unbedingt das billigste Angebot abgegeben hat. Auf diese Weise soll er die Möglichkeit haben, auch Auswahlkriterien wie Zuverlässigkeit und Leistungstreue angemessen zu berücksichtigen.

Zu dem subjektiven Kriterium ist bislang in der Rechtsprechung keine Tendenz erkennbar. Problematisch ist dabei der Umstand, dass durch sehr hohe Anstrengungen bei der Vergabe von Leistungen naturgemäß auch günstigere Angebote erreicht werden können. Fraglich ist demnach, was dem Vermieter abverlangt werden kann. Genaue Vorgaben, z.B. wie viele Angebote eingeholt werden müssen, ob die Leistungen überhaupt ausgeschrieben werden müssen, sind aus der Rechtsprechung mangels entsprechender Entscheidungen nicht ableitbar.

Da dieser Bereich nur schwer justizierbar ist, kann wohl davon ausgegangen werden, dass auch in absehbarer Zeit keine konkreten Anforderungen formuliert werden.

In der mietrechtlichen Literatur wird diskutiert, inwieweit der Vermieter verpflichtet ist, durch z.B.:

- Langzeitverträge
- Sammelleistungen (Vertrag für verschiedene Dienstleistungen)
- Vergabe an Generalunternehmer
- Ausnutzung von Mengenrabatten

günstiger Preise zu verhandeln.

Da es sich in allen Fällen um eher vage und schwer nachweisbare Möglichkeiten handelt, wird diese Diskussion nur wenig Auswirkungen auf die Rechtsprechung haben.

C. Konsequenzen aus der Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots

I. Konsequenzen aus ungünstigen Vertragsabschlüssen

Der Vermieter ist nach einhelliger Ansicht ohne Weiteres verpflichtet, bei den Betriebsleistungen nur ortsübliche Preise zu akzeptieren, die ein angemessenes Preis-Leistungs-Verhältnis wiedergeben.

Wenn der Vermieter diese Vorgaben verfehlt, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenz. Die bisher herrschende Lehre und Rechtsprechung beschränkt sich darauf, den überhöhten Preis auf den „richtigen“ zurückzuführen, sanktioniert aber nur Preisüberhöhungen von mehr als etwa 20 % .

Die „richtigen“ Preise werden in der Regel von den Gerichten nach § 287 ZPO geschätzt. Hier werden in Zukunft die Ergebnisse der Betriebs- und Heizkostenspiegel und des Betriebskostenbenchmankings eine Bedeutung erlangen. Eher unüblich ist die Ermittlung durch Sachverständige, da die Kosten solcher Gutachten in der Regel außer Verhältnis zu den Streitwerten stehen.

II. Konsequenzen aus Verwaltungsfehlern

Als weiterer Fehlertypus kommt folgende Situation in Frage: Der Vermieter hat seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung verletzt, und daraus sind zusätzliche, vermeidbare Kosten entstanden, die dann nicht als Betriebskosten umgelegt werden können.

In der Praxis ergeben sich zahlreiche Anwendungsfälle, von denen einige nachfolgend beispielhaft dargestellt werden:

1. Der Vermieter hat Rechnung und Abgabenbescheide auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Dazu gehört zum Beispiel auch die Prüfung der Besteuerungsgrundlagen des Grundsteuerbescheids. Entsprechendes gilt auch für Tarife für die Kommunalabgaben, wie beispielsweise Straßenreinigung, Müllabfuhr u.ä.
2. Als Prüfungsfehler gelten auch nicht entdeckte Rechenfehler oder die Zahlung von solchen Rechnungen, die eine andere Wirtschaftseinheit betreffen.

3. Eine fehlerhafte Vergabe, deren Mehrkosten zu Lasten des Vermieters gehen, liegt auch vor, wenn eine Betriebsleistung versehentlich doppelt beauftragt wird. Vorstellbar ist eine Überschneidung von Auftragsinhalten (Beispiel: Glasreinigung als Teil des Leistungsverzeichnisses beim Hausreinigungsunternehmen und beim örtlichen Hauswart).
4. Von erheblicher wirtschaftlicher und praktischer Bedeutung ist die Vereinbarung einer überhöhten Wärmemenge im Wärmelieferungsvertrag.
5. Zu den Pflichten an die ordnungsgemäße Geschäftsführung gehört es, dass der Vermieter zumutbare Anstrengungen zur Kostensenkung ergreift. Dazu gehört beispielsweise die Pflicht des Vermieters, Grundsteuersenkungen, die auf Leerstand oder Mietsenkungen zurückgehen können, rechtzeitig (bis spätestens 31.03. des Folgejahres) beim Grundsteuerfinanzamt gemäß § 33 GrundsteuerG zu beantragen.
6. Der Vermieter ist auch verpflichtet, die Entwässerungskosten daraufhin zu überprüfen, ob entsprechend einer eventuellen Satzungsbestimmung von den bezogenen Frischwassermengen diejenigen Verbräuche abgezogen sind, die nicht in die Kanalisation eingeleitet wurden.
7. Der Vermieter ist nach Meinungen in der Literatur darüber hinaus auch verpflichtet, die Verjährungseinrede zu nutzen, wenn er damit die Zahlung einer verspätet geltend gemachten Forderung vermeiden kann.
8. Einem erkrankten Hauswart darf der Vermieter den Lohn nur so lange weiterzahlen, wie es Gesetz oder Tarif vorschreiben.
9. Bei Pflichtverletzungen der beauftragten Dienstleister (Beispiele: mangelhafte, verspätete, unzureichende Gartenpflege, Gebäudereinigung, Schnee- und Eisbeseitigung, Straßenreinigung) muss der Vermieter die aus Gesetz oder Vertrag abzuleitenden Minderungs- oder Schadenersatzrechte geltend machen. Darauf kann sich der Mieter im Zweifel freilich nur berufen, wenn er den Vermieter über die Schlechtleistung informiert hat.

10. Nicht umlegbare Mehrkosten, die sich daraus ergeben, dass die Pflichten zur Überwachung nicht ordnungsgemäß ausgeübt werden, entstehen auch dann, wenn der Vermieter die Ansammlung von Sperrmüll duldet, ohne mit zumutbarer Energie rechtzeitig den Verursacher haftbar zu machen.

11. Als Säumnisfolge hat der Vermieter ferner den Schaden zu übernehmen, der sich daraus ergibt, dass er Mahnkosten tragen muss oder angebotene Skonti nicht nutzt.

Die vorstehenden Beispiele sind nicht abschließend. Genauso vielgestaltig wie die Verwalterpflichten sind die Möglichkeiten der Pflichtverletzungen und der daraus entstehenden Mehrkosten.

Obwohl es über Rechtsgrund und Rechtsfolge keinen Streit gibt, sind die Anwendungsfälle in der Praxis nicht allzu häufig.

Das beruht darauf, dass sich die Fehler nur demjenigen erschließen, der die Verwaltungstätigkeit bis ins Einzelne überprüft und dabei auch alle Aufträge und Rechnungsbelege konsequent auswertet.

D. Darlegungs- und Beweislast

Wenn der Mieter überprüfen will, ob das Wirtschaftlichkeitsgebot eingehalten ist, wird er zunächst den Informationsgehalt der Abrechnung nutzen. Das allein wird aber nur weiterhelfen, wenn man hohe Anforderungen an den Mindestinhalt der Erläuterung stellt.

Die Erläuterungspflicht wird zwar häufig weiterhelfen. Da die Anforderungen an den Umfang der Erläuterung aber nicht feststehen und auch nicht überzogen werden dürfen, wird der Mieter häufig nicht umhin können, die Abrechnungsunterlagen einzusehen.

Wenn der Mieter sicher sein will, dass seine Kritik nicht zurückgewiesen wird, muss er nach erfolgter Einsicht in die Abrechnungsunterlagen seine Einwände substantiiert darlegen.

Hier kann es jedoch unter Umständen ausreichen, eine Überschreitung der ortsüblichen Preise anhand von Betriebskostenspiegeln und Benchmarkingergebnissen zu behaupten.

Wenn der Mieter in der beschriebenen Weise die Kostenansätze ausreichend substantiiert bestreitet, ist der Vermieter verpflichtet, im Einzelnen darzulegen, dass die angesetzten Kosten ein angemessenes Preis-Leistungs-Verhältnis enthalten.

Er wird also den jeweiligen Marktsektor im Einzelnen darlegen und seine Bemühungen darstellen müssen, die er unter den gegebenen Marktverhältnissen auf sich genommen hat, um einen günstigen Anbieter zu finden.

Letztlich wird die gerichtliche Entscheidung auf der Grundlage einer Schätzung der angemessenen Kosten ergehen, da die Klärung über ein Sachverständigengutachten, wie bereits ausgeführt, unverhältnismäßig teuer wäre.