

## Das Wirtschaftlichkeitsgebot beim Ansatz von Betriebskosten

(Erweiterte Fassung des Referats, gehalten im Rahmen des  
Deutschen Mietgerichtstags am 2.3.2002)

*Von RAuN Ferréol Jay von Seldeneck, Berlin*

Mit der Mietrechtsreform wurde das Gebot der Wirtschaftlichkeit als verbindliche Grenze für den Umfang der ansetzbaren Betriebskosten gesetzlich normiert. Der nachfolgende Beitrag untersucht die Tragweite dieses Grundsatzes, konzentriert sich dabei aber auf die neueren Entwicklungen.

### 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 bedeuten niedrigere Betriebskosten, dass er mindestens dort, wo die Mietbelastung begrenzt ist („bezahlbare Miete“), denjenigen Teil der Gesamtmiete steigern kann, der ihm selbst zusteht. 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.

Zum Abschluss des Mietgerichtstag 2000 hörte man etwa die Forderung, die Vermieter sollten nur noch die verbrauchsabhängigen Betriebskosten umlegen. Auf diese Weise könne man das Eigeninteresse der Vermieter an niedrigen Betriebskosten erheblich steigern.<sup>1</sup> Diese Forderung ließ sich im Rahmen der Mietrechtsreform jedoch nicht durchsetzen. Die Kritik wies u.a. darauf hin, dass die derzeit vorherrschenden Nettomieten besser vergleichbar seien, dass sie für preisgebundene Wohnungen erst in den 80er Jahren und für Wohnungen in den neuen Bundesländern erst Anfang der 90er Jahre eingeführt wurden, dass sie ein hohes Maß an Transparenz beinhalten, und dass eine Umstellung auf eine neue Mietstruktur bei Mietspiegeln, Statistiken, Wohnungsunternehmen und Verwaltern einen unverhältnismäßig hohen Aufwand verursache.

---

<sup>1</sup> Ebenso **Rips**, Sind mietrechtliche Regelungen der Mietstruktur angebracht?, WM 2000, 223 (224).

Tatsächlich lässt die Mietrechtsreform nur wenig Anstrengungen zur Begrenzung der Betriebskosten erkennen. Zwar begrenzt sie die früheren Mieterhöhungsmöglichkeiten wegen gestiegener Betriebskosten auf zwei Miettypen (Altverträge für Bruttokaltmieten mit ausreichender Gleitklausel und Verträge mit dem neu eingeführten Mietstruktur-Typ „Betriebskostenpauschale“). Diese Änderungen betreffen jedoch einen Sektor von ganz untergeordneter Marktbedeutung<sup>2</sup>; denn die allermeisten Mieten werden nun einmal als Nettomieten zuzüglich abzurechnender Betriebskostenvorschuss vereinbart. In diesem maßgeblichen Bereich beschränkte sich der Reformgesetzgeber darauf, den in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit auch für den preisfreien Wohnraum zu kodifizieren.<sup>3</sup>

Das Ergebnis findet sich in § 556 Abs.3 Satz 1 2. Halbsatz BGB<sup>4</sup> und lautet knapp: „...dabei ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten“. Diese Formulierung weicht zwar ab von der herkömmlichen Fassung für Sozialwohnungen in § 20 Abs. 1 Satz 2 NMV („unter gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung“). Das ist jedoch sprachlich vertretbar, weil die dortige Regelung nicht für sich beanspruchen darf, griffiger oder verständlicher zu sein. Inhaltlich ist die Abweichung ohne Bedeutung; denn es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber etwas anderes festlegen wollte als den schon aus der Regelung zu § 20 Abs.1 Satz 2 NMV abgeleiteten und stets in gleicher Weise apostrophierten Grundsatz der Wirtschaftlichkeit.

Zwar hätte man sich im Rahmen der Kodifizierung 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<sup>5</sup>.

---

2 Eine Ausnahme besteht für Berlin, vgl. **Seldeneck**, Betriebskostenregelungen der Mietrechtsreform, NZM 2001, 64 (67)

3 Diese Regelung erfolgte erst nach entsprechender Kritik, vgl. **v. Seldeneck**, Betriebskostenregelungen der Mietrechtsreform, NZM 2001, 64 (68): „dringend“; **BTDrucksache 14/4553** zu § 556 Abs. 3 BGB noch ohne Hinweis auf Wirtschaftlichkeitsprinzip

4 Der Standort im Gesetz ist redaktionell misslungen; denn inhaltlich gehört eine Regelung zum Umfang der umlegbaren Betriebskosten nicht zu Abs. 3, wo das Umlageverfahren geregelt ist, sondern zu Abs. 1, wo sich der Verweis auf den Betriebskostenkatalog für preisgebundene Wohnungen findet

5 vgl. **Langenberg**, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, 2. Aufl. 2000, Rdn. F 12 ff; **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2001, Rdn. 1053 ff

Außerhalb des Wohnungsmietrechts hat die Mietrechtsreform keine Neuregelung geschaffen. Damit bleibt es bei Gewerberaum-Mietverträgen dabei, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot aus den allgemeinen Rechtsvorschriften abgeleitet wird, also teils aus dem Grundsatz von Treu und Glauben<sup>6</sup>, aus dem Treuhandgedanken<sup>7</sup> oder den allgemeinen Grundsätzen des Selbstkostenerstattungsrechts.<sup>8</sup> Im Ergebnis bleibt der Theorienstreit ohne Bedeutung.

## **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 u.ä..<sup>9</sup>

Allerdings stellt sich die Frage, ob solche Zuviel-Leistungen wirklich als Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots anzusehen sind, etwa weil sie nicht „erforderlich“ sind<sup>10</sup>. Tatsächlich könnten 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

<sup>6</sup> Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 2.Aufl. 2000, G Rdn. 11

<sup>7</sup> Beuermann, Miete und Mieterhöhung, 3. Aufl. 1999, § 4 MHRG Rdn.4

<sup>8</sup> Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 1173.

<sup>9</sup> AG Bersenbrück, U. v. 4.3.99, WM 1999, 467; AG Lüdinghausen, U. v. 22.6.01, WM 2001, 499; AG Münster, U. v. 14.9.01, WM 2001, 499.

<sup>10</sup> So etwa Schmid, a.a.O. Rdn. 1058, 1061; ähnlich Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 2.Aufl. 2000, G Rdn. 13

die Parteien vereinbart haben. Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung, kann gemäß § 243 Abs. 1 BGB auf den verkehrübliche Leistungsstandard abgestellt werden. Die vorgeschlagene Lösung gibt auch einen Hinweis darauf, dass die Parteien es selbst in der Hand haben, bei Vertragsabschluss einen bestimmten Komfort festzuschreiben.

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 ?<sup>11</sup>

Abgesehen von der vorstehend erörterten Diskussion beschränken sich die Rechtsentwicklung auf wenige neue Urteile, die die bisherigen Ergebnisse von Rechtsprechung und Lehre fortschreiben.<sup>12</sup> Eine Vertiefung dieses Fehlertypus ist also insoweit nicht geboten.

<sup>11</sup> vgl. **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. Rdn. 2619 ff; abweichend differenzieren nach dem Kriterium der Erforderlichkeit **Langenberg**, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsräume, 2. Aufl. 2000, A Rdn. 107, und **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2002; Fischer-Dieskau, Pergande, Schwender (**Feulner**), Wohnungsbaurecht Bd.4 § 27 II.BV Anm. 17 (Seite 86); Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 556 Rdn. 37

<sup>12</sup> **OLG Celle**, U. v. 16.12.98, NZM 1999, 501 (503) = ZMR 1999, 238 (240) Weihnachtsdekoration im Einkaufszentrum unangemessen für Steuerberaterbüro; **LG Hamburg**, U. v. 6.3.97, ZMR 1997, 358 Wachdienst für Gewerberäume; **LG Hamburg**, U. v. 27.6.00, ZMR 2001, 971: 3 x wöchentliche Reinigung.

## 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 versagt die Lösung aber allein deshalb, weil grundsätzlich nur dasjenige als Leistungsstandard verstanden wird, was der Mieter als Serviceleistung des Vermieters begreift.

Deshalb wird man insoweit der Lehrmeinung folgen, dass der Umfang der umlegbaren Kosten durch das Merkmal „Erforderlichkeit“ begrenzt wird. Mit diesem Merkmal lassen sich angemessene Ergebnisse erzielen, wenn es beispielsweise darum geht,

- bei welchem Störungsrisiko eine regelmäßige Wartung angezeigt ist (nicht: Herd<sup>13</sup>, 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<sup>14</sup>),
- ob die telefonische Fernüberwachung, die nur eine Unterbrechung der Stromversorgung meldet, einen angemessenen Nutzen darstellt.

Auch in diesem Anwendungsbereich des Wirtschaftlichkeitsgebots sind grundlegende Neuerungen nicht ersichtlich, so dass auf eine vertiefte Darstellung verzichtet wird.

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

---

13 AG Lichtenberg, U. v. 30.7.98, WM 1998, 572.

14 AG Köln, U. v. 3.6.86, WM 1987, 274 monatliche Aufzugswartung ist übertrieben bei 7 Haltepunkten

Ein erster 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.<sup>15</sup> Auf diese Weise soll er die Möglichkeit haben, auch Auswahlkriterien wie Zuverlässigkeit und Leistungstreue angemessen zu berücksichtigen.<sup>16</sup> Die subjektiven Kriterien dürfen aber nicht vernachlässigt werden. Da sie in Literatur<sup>17</sup> und Rechtsprechung bisher selten angesprochen werden, erhalten sie nachfolgend ein besonderes Gewicht.

### 1. Vergabegegenstand: Leistungsziel, nicht Leistungsbeschreibung

Der Vermieter ist gehalten, für die erforderliche Betriebsleistung nicht bestimmte Mittel und Wege vorzugeben, sondern nur das Leistungsziel. Auf diese Weise wird der Ideen- und Leistungswettbewerb um die kostengünstigste Methode der Leistungserbringung angeregt. Ungünstig sind also etwa folgende Vorgaben:

- Herbstlaubabeseitigung durch Abfuhr, wenn auch Flächen- oder Behälterkompostierung in Frage kommen
- Hausreinigung mit bestimmten Werkzeugen oder Reinigungsmitteln, wenn mehrere Alternativen einschließlich Maschineneinsatz denkbar sind

<sup>15</sup> Zumutbare Anstrengungen fordern jetzt auch Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 556 Rdn. 40; vgl. auch **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2607 ff.

<sup>16</sup> **Langenberg**, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 2. Aufl. 2000, G 13; **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 1055; Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl., § 556 Anm. 40; **Sternel**, Mietrecht, 3. Aufl. 1988, III Rdn. 345..

<sup>17</sup> vgl. aber strenge Anforderungen in Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 556 Anm. 40; ermäßigte, wenn auch „zumutbare“ Anstrengungen verlangt auch **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2001, Rdn. 1068

- Unkrautbeseitigung durch Hacken, wenn auch Verbrennen o.a. in Frage kommt
- Ungezieferbeseitigung: Bekämpfung chemisch oder mechanisch.
- Wartung: Vorgabe von bestimmten Leistungen oder Wartungsintervallen

Bereits eine unzumutbare Einengung der ausgeschriebenen Leistung kann also dazu führen, dass überhöhten Kosten entstehen. Deshalb ist dem Vermieter zu empfehlen, sich gegen den Vorwurf einer unzumutbaren Ausschreibung dadurch zu schützen, dass er die Bieter ausdrücklich auffordert, abweichend von dem vorgegebenen Leistung auch alternative Formen der Leistungserbringung anzubieten.

## 2. Leistungszeit

Überlegenswert ist die auch Vergabe von mehrjährigen Aufträgen. Sie bedeutet für den Vermieter weniger Aufwand bei der Vergabe und kann für den Mieter Preisvorteile bringen; denn eine längere Leistungszeit bedeutet für den Anbieter mehr Umsatz bei weniger Vertriebsaufwand, die Chance für eine langfristige Auftragskalkulation und die optimale Planung von Material- und Personaleinsatz. Zur Vermeidung von Qualitätsdefiziten empfehlen sich Vertragsstrafen, weil der Vermieter einen eigenen Schaden häufig nicht nachweisen kann. Sie sind zwar schwer durchsetzbar, lohnen aber den Einsatz an Verhandlungsgewicht.

Bedenken gegenüber langfristig „zementierten“ Preisen ergeben sich allerdings bei solchen Leistungen, bei denen neue kostensparende Techniken der Leistung absehbar sind – Beispiel: Wasser-Hochdruckreiniger, Schneeräumgerät, Skylift, Selbstfahrer-Reinigungsgeräte o.a.<sup>18</sup>

## 3. Besondere Chancen und Risiken bei Großaufträgen

### a) Angebotsgröße (bei Großvermietern, großen Wohnanlagen)

Unzumutbar kann auch der Umfang der ausgeschriebenen Leistung sein. Ein übergroßes Los führt dazu, dass Kleinanbieter benachteiligt werden, obwohl sie vielleicht aufgrund niedriger Verwaltungskosten oder Ortsnähe besonders güns-

---

<sup>18</sup> ausführlich Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2613

tig bieten können. Bedenklich ist also beispielsweise die unternehmensweite Ausschreibung von Rasenpflege. Wenn die Anbieter aufgefordert werden, einen Einheitspreisen je m<sup>2</sup> anbieten, werden die Chancen für kleine, ortsnahe Unternehmen, Existenzgründer oder Familienbetriebe nicht unerheblich eingeschränkt. Eine kleinteiligere Ausschreibung erhöht zwar den Verwaltungsaufwand des Wohnungsunternehmens. Das kann jedoch bei größeren Unternehmen durchaus zumutbar sein; denn die Ausschreibung soll nicht die Verwaltungskosten senken, sondern die Kosten der ausgeschriebenen Leistung.

Umgekehrt würde eine zu kleine Losgröße dazu führen, dass solche Großanbieter das Nachsehen haben, die aufgrund ihrer Betriebsgröße besonders günstige Einkaufsmöglichkeiten haben.<sup>19</sup>

Das Wohnungsunternehmen ist also gut beraten, wenn es eine bestimmte, örtlich begrenzte Leistung ausschreibt und dabei ausdrücklich ermuntert, auch eine abweichende, für den jeweiligen Unternehmer besonders günstige Losgröße alternativ anzubieten. Außerdem sollte auf die Möglichkeit verwiesen werden, für besonders große Angebotslose eine Arge mit anderen Unternehmern zu bilden oder Subunternehmer zu beauftragen. Auf diese Weise beugt das Wohnungsunternehmen dem Vorwurf vor, dass bestimmte Wettbewerber, insbesondere kleine oder handwerklich organisierten Betriebe, unberücksichtigt bleiben.

## **b) Anbieter von Sammelleistungen**

Insbesondere die Betreiber von Einkaufszentren und anderen großen Betriebs-einheiten erhalten gelegentlich Angebote von solchen Unternehmen, die mehrere unterschiedliche Betriebsleistungen anbieten (Beispiel: Gartenarbeiten, Hausreinigung, Schnee- und Eisbeseitigung, Müllplatzreinigung, Wartung der selbstschließenden Türen, der Schrankenanlage, Videoüberwachung etc.). Es gibt sogar Generalunternehmer, die *alle* infragekommenden Betriebsleistung als Komplettlösung anbieten. Der Vorteil für den Vermieter liegt auf der Hand: Er kann nicht nur bei der Ausschreibung, sondern auch bei der Überwachung und Abrechnung der tatsächlich geschuldeten Leistung erhebliche Kosten sparen.

Trotzdem ist diese Form der Vergabe nicht unproblematisch; denn die Prüfung der Preisangemessenheit ist in diesen Fällen für Vermieter und Mieter mindestens dann erheblich erschwert, wenn der Anbieter nur einen einzigen Pauschalpreis für das angebotene Servicepaket nennt. Der Vermieter wird sich bei dieser

---

<sup>19</sup> ebenso Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 556 Anm. 40; **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2608 f

Angebotsform nämlich fragen, wie er die Angemessenheit des Gesamtpreises prüfen soll. Tatsächlich wird ihm in diesen Fällen zuzumuten sein, auch andere Anbieter für solche Komplettleistungen zur Angebotsangabe aufzufordern und sich die Einzelpreise für die Teilleistungen nennen zu lassen – entweder als Teilpauschalpreis oder als Einheitspreise. Nur bei Kenntnis der Teilpreise kann er ein sicheres Bild über die Preiskalkulation gewinnen.<sup>20</sup> Der Vermieter muss also erhebliche Erschwernisse auf sich nehmen, weil er etwa einen Preisspiegel bilden und Preisausreißer „herunterverhandeln“ muss. Solche Nachverhandlungen können zeitaufwändig sein und den Rationalisierungsvorteil der Sammelvergabe gefährden oder vollkommen zunichte machen.

Wenn der Vermieter diese Anstrengungen zur Aufklärung der Preiszusammensetzung unterlässt, riskiert er, dass er die Preisangemessenheit im Streitfall nicht oder nur mit großer Mühe belegen kann. Dieses Risiko sollte nicht unterschätzt werden, weil argwöhnische Mieter befürchten, dass sich die Vermieter bei Pauschalpreisangeboten mehr von den ersparten Aufwendungen zur Einzelvergabe, -überwachung und -abrechnung leiten lassen – und weniger von dem Ehrgeiz, zugunsten der Mieter besonders günstige Angebote „hereinzuholen“.

Die Angebote von Sammelanbietern bergen noch ein weiteres Risiko: Wenn eine bestimmte Teilleistung mit einem besonders hohen Einheitspreis angeboten wird, ist die Preisangemessenheit bei solchen Wirtschaftseinheiten gefährdet, bei denen gerade diese Leistung in erheblichem Umfang anfällt (Beispiel: hohe Kosten für Rasenschnitt bei Anlage mit ungewöhnlich viel Rasenflächen<sup>21</sup>).

Schließlich müssen die Angebote der Sammelanbieter ebenso wie die Angebote für besonders große Angebotslose im Wettbewerb mit den Kleinanbietern bestehen. Wenn der Wettbewerb insoweit nicht genutzt wird – auch nicht durch Einbeziehung von Arge- oder Subunternehmerlösungen – führt das zwar keineswegs zur Unzulässigkeit der Umlage; denn gem. § 27 Abs.2 II.BV darf der Vermieter die Betriebsleistungen ja auch in Eigenleistung ohne jeden Wettbewerb erbringen. Trotzdem ergeben sich in diesen Fällen erhöhte Anforderungen an die Prüfung, ob der Preis des Großanbieters wettbewerbskonform ist.

<sup>20</sup> Die Kenntnis ist auch von zentraler Bedeutung, wenn der Pauschalpreis später wegen unvorhergesehener Ereignisse geändert werden muss (Beispiel: Um wieviel ist der anteilige Preis für das Rasensprengen zu ermäßigen, wenn für diese Leistung überraschend eine Teilkündigung ausgesprochen werden musste?), vgl. zur Situation beim Pauschalpreis für Bauleistungen § 2 Nr.7 VOB/B.

<sup>21</sup> **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2611; ebenso jetzt Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozessrecht, 3. Aufl. 2002, § 556 Anm. 40; anders AG Köln, U. v. u. v. 2.9.98, WM 1999, 466 (467): keine Betriebskostensenkung wenn eine unbedeutende Teilleistung des Muster-Hauswartdienstvertrages im konkreten Objekt nicht anfällt (Abrechnung der Münzen für Waschautomaten)

Die Skepsis gegenüber Sammel- oder Pauschalpreisanbietern gilt allerdings nicht unbegrenzt; denn für bestimmte Sammelleistungen haben sich die Pauschalpreisangebote sogar schon als markttypische Angebotsform durchgesetzt, etwa für die Prämien der gebündelten Gebäudeversicherung oder für bestimmte Hauswartsleistungen wie Hausreinigung, Schnee- und Eisbeseitigung und Gartenpflege, die immer häufiger als Leistungspaket angeboten werden. Im Wärmemarkt werden Raumwärme und Warmwasser nur zusammen angeboten.

### c) Vergabe an Generalunternehmer (GU)

Vermietungsunternehmen können einen Auftrag auch an solche Anbieter vergeben, die selbst keine Betriebsleistungen erbringen, sondern die jeweiligen Leistungen an Subunternehmer weitergeben. Diese Organisationsform ist im Baugewerbe weit verbreitet. Sie könnte sich auch in der Bestandswirtschaft durchsetzen. Sie hat nämlich den unbestreitbaren Vorteil, dass der GU ein hohes Eigeninteresse daran hat, günstige Bezugspreise zu erreichen. Schließlich kann er auf diese Weise seine Gewinnmarge erhöhen. Er wird also mit aller Professionalität nach besonders günstigen, rationell arbeitenden Unternehmern suchen, und auch kleine oder neu gegründeten Subunternehmer einsetzen, mit denen Vermietungsunternehmen selten stabile Geschäftsbeziehungen eingehen. Der Leistungs- und Preiswettbewerb der kleineren Unternehmer wird also besser genutzt. Das Vermietungsunternehmen spart überdies wie beim Auftrag an den selbstleistenden „Allroundbetrieb“<sup>22</sup> erhebliche Kosten bei Vergabe und Abwicklung des Auftrags.

Die Nachteile liegen auch hier darin, wie das Vermietungsunternehmen die Preisangemessenheit des GU-Preises gegenüber dem Mieter belegen kann. Denn der Mieter bezweifelt bei diesem Modell nicht, dass der GU die preissenkende Wirkung des Wettbewerbs nutzt, sondern dass er sie in angemessenem Umfang weitergibt. Das Nachweisproblem wird sich auch hier nicht anders lösen lassen als durch Vorlage von Vergleichsangeboten anderer Dienstleister, wobei auch kleine und mittlere Anbieter aufgeführt sein müssten.

Besonders kritische Mieter könnten sogar zweifeln, ob der Einsatz von Generalunternehmern überhaupt zulässig ist, weil ihre Kompetenz ja darin besteht, günstige Angebote hereinzuholen und abzuwickeln – eine Leistung die eine bedenkliche Nähe zur Soll-Leistung des Vermietungsunternehmens hat, so dass man polemisch auch von einer „Auslagerung von Verwaltungsarbeit“ sprechen

---

22 vgl. unter b)

könnte. In letzter Konsequenz würde das dazu führen, dass das Vermietungsunternehmen den Generalunternehmer-Preis um den Preis für die „unterlassene“ Verwaltungstätigkeit senken müsste, also etwa um den geschätzten Preisanteil des GU für Vergabe, Abrechnung und Abwicklung. Auch wenn diese Ableitung im Bereich einer Selbstkostenerstattung schlüssig scheint, stehen ihr doch gewichtige Argumente entgegen; denn eine „Bestrafung“ des regelmäßig sehr effektiven GU-Einsatzes würde diese Form der Bewirtschaftung beenden, und damit auch die gewünschten Tiefpreise. Immerhin bleibt festzuhalten, dass hier ein noch wenig ausgeleuchteter Grenzbereich des Vergaberechts vorliegt, bei dem sich ganz ungewöhnliche Vor- und Nachteile die Waage halten. Die Besonderheit resultiert aus dem Umstand, dass der Auftraggeber seine Kosten zu Selbstkosten abrechnen darf und deshalb bei Ausschreibung und Vergabe „naturgemäß“ weniger Energie aufwendet als ein Auftraggeber, der die alte Kaufmannsregel beherzigen muß: „Der Gewinn liegt im Einkauf“.

#### **d) Vergabe an Regiebetrieb**

Eine gesteigerte Skepsis begegnet dem Wohnungsunternehmen, das die Betriebsleistungen an einen solches Unternehmen vergibt, an dem es selbst (oder einer der Gesellschafter) maßgeblich beteiligt ist. Auch diese Form der Vergabe ermöglicht dem Wohnungsunternehmen erhebliche Einsparungen an Verwaltungsaufwand. Sie provoziert aber den Argwohn, dass der Vermieter eigene zumutbare Anstrengungen zur Ausnutzung des Preis- und Leistungswettbewerbs unterlassen hat, weil er den Auftrag ja an ein Tochterunternehmen vergeben hat.

Das gilt erst recht, wenn der Regiebetrieb absprachegemäß oder auch routinemäßig als GU tätig ist, d.h. bestimmte oder alle Leistungen an Subunternehmer vergibt. Hier entsteht der Argwohn, dass der GU-Regiebetrieb nicht nur zur Einsparung von Verwaltungsleistungen, sondern auch zur Abschöpfung von solchen Preiszugeständnissen eingesetzt ist, die der Ausschreibende aufgrund eines bestimmten Vergabevolumens oder aufgrund zumutbarer eigener Anstrengungen zur Nutzung der preisdämpfenden Wirkung des Wettbewerbs selbst hätte erreichen können. Diese Vergabe verursacht also besonders große Anstrengungen zur Verteidigung der angesetzten Preise und ist dem Vermieter daher nicht zu empfehlen.

#### 4. Pflicht zur Ausnutzung von Mengenrabatten, Powerpricing

Unstreitig besteht eine Pflicht des Vermieters, die marktüblichen, mit zumutbarem Aufwand erreichbaren Mengenrabatte oder „Hauspreise“ zu nutzen.<sup>23</sup> Noch ungeklärt ist aber, ob dem Vermieter auch zuzumuten ist, Nachfragemacht zu bündeln durch

- Formierung eines „Zentraleinkaufs“ (vgl. Lebensmitteleinzelhandel)
- Bildung von Einkaufsgemeinschaften in der Rechtsform von GbR`s
- Aufträge an Preisagenturen
- Aufträge an Makler, speziell Versicherungs-, Heizöl- und Strommakler
- Bildung von web-basierten Einkaufsringen, Plattformen oder –portalen für Vermieter und Verwalter
- Nutzung bestehender Internet-Marktplattformen der Anbieter
- Direktbezug ohne Nutzung der herkömmlichen Distributionskanäle (Beispiel: Direktversicherer ohne Außendienst- und Maklervertrieb).

Tatsächlich drängt sich mit der schnellen Verbreitung des Internet als Handelsplattform der Gedanke auf, dass professionellere und weitreichendere Methoden der Markterkundung möglich und zumutbar sind als die herkömmliche Form, sich „drei Angebote“ zu beschaffen. Eine allgemeingültige Antwort auf die Frage der Zumutbarkeit wird sich hier allerdings nicht finden lassen. Zu vielgestaltig sind die Kostenarten und Vermieterstrukturen. Im einzelnen wird also je nach Betriebskostenart und Größe des Vermietungsunternehmens zu unterscheiden sein.

Dabei ist zunächst nach der jeweiligen Betriebskostenart zu differenzieren. Bei bestimmten Produkten und Leistungen mit erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung und hoher Markttransparenz sind nämlich die Möglichkeiten zur Verbilligung besonders groß und der erforderliche Energieeinsatz zur Preissenkung besonders gering. Das ist regelmäßig bei standardisierten Produkten und Leistungen der Fall, für die es auf die konkrete Situation des Grundstücks nicht ankommt, also bei Heizöl, Gas und Strom. Hier sind also die Anforderungen an die Zumutbarkeit entsprechend höher. Etwas niedriger sind sie bei Versicherungen, Aufzugs- und Heizungswartung, noch niedriger bei Hauswartung und Gartenpflege, und besonders niedrig bei wirtschaftlich unbedeutenden Kostenarten mit einer nur geringen Markttransparenz (Beispiel: Ungezieferbeseitigung).

<sup>23</sup> entschieden für Schadensminderungspflicht des Geschädigten: **OLG Hamm**, U. v. 11.2.89, VersR 1989, 951; **LG Karlsruhe**, U.v.14.7.89, VersR 1990, 86

Weiter ist zu differenzieren zwischen Großvermietern, denen entschieden größere Anstrengungen zuzumuten sind, und Kleinvermietern, bei denen die Anforderungen ermäßigt werden können. Großvermieter verteidigen zwar mäßige Anstrengungen zur Preissenkung regelmäßig mit dem Argument: „... immer noch billiger als der Listenpreis...“ Die Überzeugungskraft dieses Arguments verblasst aber angesichts der verbesserten – und zumutbaren - Möglichkeiten der Kaufkraftbündelung.

Das Kriterium der Größe gilt grundsätzlich auch für die Vergabeleistung der Hausverwalter. Auch den größeren Verwaltungsunternehmen können mehr Anstrengungen zur Anwendung des Wirtschaftlichkeitsgebots zugemutet werden als kleineren. Im übrigen wäre dem Vermieter auch anzuraten, die Verwalter in vertraglich zu verpflichten, bestimmte Mindestanforderungen der Kaufkraftbündelung nach den vorgenannten Kriterien zu steigern (wirtschaftliche Bedeutung, standardisierte Leistung, Markttransparenz), also über das übliche, in den Muster-Verwalterverträgen noch häufig anzutreffende „3-Angebote-Prinzip“ hinauszugehen. Da auf dem Markt für Verwaltungsleistungen ein lebendiger Anbieterwettbewerb stattfindet, darf er damit rechnen, eine solche Klausel auch durchzusetzen. Der Vermieter hätte auf diese Weise eine Rückgriffsmöglichkeit, wenn es dem Mieter einmal gelingt, den Abrechnungssaldo wegen Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots mit Erfolg anzugreifen.

Vertretbar ist es, wenn der Vermieter den Verwaltungsaufwand für die vermehrten „Sonderanstrengungen“ zur Nutzung des Preiswettbewerbs nicht selbst trägt, sondern etwa dadurch abwälzt, dass er sie in den Angebotspreis einkalkulieren lässt. Diese Form der Kalkulation ist beispielsweise marktüblich bei Versicherern. Ein „Herausrechnen“ ist dort nicht geboten, weil die Versicherer sich darauf verständigt haben, den Preis mindestens bei den Versicherern mit Maklervertrieb niemals „netto“ (= ohne Maklerprovision) anzubieten.

De lege ferenda wäre auch eine Erweiterung des Betriebskostenkatalogs für bestimmte Fremdkosten der Angebotsbeschaffung oder –prüfung durch Makler oder Sachverständige zu begrüßen, etwa bei schwer vergleichbaren, wirtschaftlich erheblichen Leistungen mit geringer Markttransparenz. Die Kostentransparenz würde verbessert, der Anreiz zur Nutzung der Kaufkraftbündelung erhöht.

Das gilt insbesondere bei den Wärmepreisen, die bisher mit einer nur sehr schwer verständlichen Formel berechnet werden, die den Preis in Grund- und Arbeitspreis aufspaltet. Vorzuziehen wäre eine linearer Wärmepreis in €/MWh, den der Wärmelieferant als „effektiven Wärmepreis“ anzugeben hat.<sup>24</sup> Ein Bei-

<sup>24</sup> Hengstenberg, Die Fernwärmetarife müssen linearisiert werden!, WM 1999, 316

spiel für eine entsprechende, wettbewerbsstimulierende Angebotsdefinition liefert der „effektiven Jahreszins“, der in § 6 PreisangabenVO definiert wurde.

## 5. Zwischenergebnis und Konsequenzen

Der Vermieter ist nach einhelliger Ansicht ohne weiteres verpflichtet, bei den Betriebsleistungen nur ortsübliche Preise zu akzeptieren, die ein angemessenes Preis-Leistungs-Verhältnis wiedergeben. Neben diesem objektiven Kriterium kann es ihm nach der hier vertretenen Ansicht unter bestimmten Bedingungen aber auch subjektiv zuzumuten sein, bei bestimmten Betriebsleistungen besondere Anstrengungen zur Nutzung der preisdämpfenden Wirkung des Wettbewerbs zu ergreifen und etwa auch die Möglichkeiten der Kaufkraftbündelung und der web-basierten Marktplattformen zu prüfen. Das gilt insbesondere für Großvermieter und –verwalter bei standardisierten Produkten und Leistungen mit hoher Markttransparenz und größerem wirtschaftlichen Gewicht.

Wenn der Vermieter diese Vorgaben verfehlt, stellt sich die Frage nach der Konsequenz. Die bisher herrschende Lehre beschränkt sich darauf, den überhöhten Preis auf das „richtigen“ zurückzuführen, sanktioniert aber nur Preisüberhöhungen von mehr als etwa 20 %.<sup>25</sup> Diese Grenze bedarf jedoch einer genaueren Überprüfung.<sup>26</sup> Tatsächlich ist sie bei Produkten und Leistungen mit hohem wirtschaftlichem Gewicht und transparenten Marktverhältnissen deutlich niedriger (Beispiel: Öl, Gas, Strom), bei standardisierten Leistungen mit lebhaftem Wettbewerb niedriger (Beispiele: Versicherungen, Heizungs- oder Aufzugswartung, Schnee- und Eisbeseitigung). Bei orts- oder objektgebundenen Leistungen mit geringer Markttransparenz oder mäßigem Anbieterwettbewerb kann sie allerdings im Einzelfall bis zu 20 % betragen (Beispiele: Gartenpflege, Hauswartleistungen, ländliche Gebiete), bei Leistungen von geringem wirtschaftlichen Gewicht sind sogar noch höhere Preisdifferenzen hinnehmbar (Beispiel: Ungezieferbeseitigung).

---

25 **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2001, Rdn. 1066; AG Köln, U. v. 5.1.99, WM 1999, 221 „in Anlehnung an die Wesentlichkeitsgrenze“ (betr. Wartungskosten für Heizung;

26 ebenso **Langenberg**, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 2. Aufl. 2000, G Rdn.12.

#### IV. 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. Rechtsgrundlage ist § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB<sup>27</sup>. In der Praxis ergeben sich zahlreiche Anwendungsfälle, die nachfolgend nach dem jeweils fehlerhaften Verwaltungshandeln dargestellt werden:

Der Vermieter muss die Besteuerungsgrundlagen des Grundsteuerbescheids<sup>28</sup> prüfen. Entsprechendes gilt auch Tarife für die kommunal administrierten Kosten wie beispielsweise Straßenreinigung, Müllabfuhr u.ä. Als Prüfungsfehler gelten auch nicht entdeckte Rechenfehler oder die Zahlung von solchen Rechnungen, die eine andere Wirtschaftseinheit betreffen.

Zu den Konsequenzen einer fehlerhaften Vergabe gehören auch die Mehrkosten, die daraus entstehen, dass der Vermieter eine Betriebsleistung versehentlich doppelt beauftragt.<sup>29</sup> In Frage kommt eine Überschneidung von Auftragsinhalten (Beispiel: Glasreinigung als Teil des Leistungsverzeichnisses beim Hausreinigungsunternehmen und beim örtlichen Hauswart). Von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist die Vereinbarung einer überhöhten Wärmemenge im Wärmelieferungsvertrag. Als Vergabefehler kommen ferner in Betracht: überhöhte Gartenpflege- oder Hausreinigungskosten wegen überlangen Pflegeintervallen, die einen Sonderaufwand zur Beseitigung des angestauten Pflegebedarfs auslösen.<sup>30</sup> Wenn der Vermieter zu viele Müllgefäße vorhält oder keine kostensenkenden Recycling-Tonnen bestellt, muß das nicht in jedem Fall ein Verwaltungsfehler sein. Zu viele Müllgefäße können vielmehr auch auf einen besonders großzügigen, vereinbarten Leistungsstandard zurückgehen, und gelbe Tonnen können unwirtschaftlich sein, wenn eine unzureichende Mieterdisziplin bei der Mülltrennung dazu führt, daß der Müllentsorger für die gelben Tonnen zusätzliche Kosten für Sonderreinigungen in Rechnung stellt.

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 Leer-

<sup>27</sup> Der bisherige Streit, ob die Rechtsgrundlage im Gewährleistungsrecht oder im Grundsatz der pVV zu suchen ist, ist durch die Schuldrechtsreform überholt, Nachweise zum bisherigen Meinungsstreit bei **Langenberg**, Betriebskostenrecht der Wohn- und Geschäftsraummiete, 2. Auflage, 2000, G Rdn. 15, **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2654.

<sup>28</sup> Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozeßrecht, 3. Auflage 2002, § 556 Rdn. 47.

<sup>29</sup> **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2629

<sup>30</sup> Kinne, Schach (**Kinne**), Miet- und Mietprozeßrecht, 3. Auflage 2002, § 556 Rdn. 44

stand oder Mietsenkungen zurückgehen können, rechtzeitig (bis spätestens 31.03. des Folgejahres) beim Grundsteuerfinanzamt gemäß § 33 GrundsteuerG zu beantragen. Der Vermieter ist auch verpflichtet, die Entwässerungskosten daraufhin zu überprüfen, ob von den bezogenen Frischwassermengen diejenigen Verbräuche abgezogen sind, die nicht in die Kanalisation eingeleitet wurden. Abzuziehen sind insbesondere diejenigen Wassermengen, die zum Rasensprengen, Reinigen oder ähnliches verwandt wurden (Sprengwasser und Reinigungswasser)<sup>31</sup>. Als Maßnahme zur Kostensenkung kann man auch verlangen, daß der Vermieter nach häufigen Rohrbrüchen das Rohrsystem erneuert, um deutliche Prämienerhöhungen für die Leitungswasserversicherung zu vermeiden.<sup>32</sup> Der Vermieter ist auch verpflichtet, die Verjährungseinrede zu nutzen, wenn er damit die Zahlung einer verspätet geltend gemachten Forderung vermeiden kann.<sup>33</sup> Einem erkrankten Hauswart darf der Vermieter den Lohn nur so lange weiterzahlen, wie es Gesetz oder Tarif vorschreiben. Bei Pflichtverletzungen der beauftragten Dienstleister (Beispiele: mangelhafte, verspätete, unzureichende Gartenpflege, Gebäudereinigung, Schnee- und Eisbeseitigung, Straßenreinigung<sup>34</sup>) muss der Vermieter die aus Gesetz oder Vertrag abzuleitenden Minderungs- oder Schadenersatzrechte geltend machen.

Mehrkosten, die sich daraus ergeben, daß die Pflichten zur Überwachung nicht ordnungsgemäß genutzt sind, entstehen auch dann, wenn der Vermieter die Ansammlung von Sperrmüll duldet, ohne mit zumutbarer Energie rechtzeitig den Verursacher haftbar zu machen.<sup>35</sup> Auch überhöhte Wärmekosten, die darauf zurückgehen, daß Treppenhaus, Dachboden oder Keller wegen zerbrochener oder ständig offenstehender Fenster auskühlen, gehen zu Lasten des Vermieters.

Eine weitere Konsequenz nicht-ordnungsgemäßen Verwaltungshandelns hat der Vermieter dort zu tragen, wo überhöhte Kosten auf schadhafte Wärmedämmung, durchfeuchtete Außenwand, defekte Heizungssteuerung, säumige Ungezieferbeseitigung, unterlassene Heizungsmodernisierung oder säumige Bemühungen zur Abdichtung von undichten Wasserrohren<sup>36</sup> rückgehen. Als Säumnisfolge hat der Vermieter ferner den Schaden zu übernehmen, der sich daraus ergibt, dass er Mahnkosten<sup>37</sup> tragen muss oder angebotene Skonti<sup>38</sup> nicht nutzt.

31 **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2636.

32 **AG Hamburg**, Urteil vom 05.08.86, WM 1986, 346.

33 **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2632.

34 **AG Schöneberg**, u. v. 20.1.96, GE 1996, 189

35 **LG Berlin**, ZK 64 U. v. 21.8.01, GE 2001, 1677; **LG Berlin**, ZK 62, U. v. 30.8.01, GE 2001, 1469; **LG Berlin**, ZK 64, U.v.14.9.99, GE 2000, 126

36 **LG Hamburg**, U. v. 27.6.00, ZMR 2001, 976

37 **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2645

38 **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 2407 (str.)

Die vorstehenden Beispiele sind keineswegs abschließend. Genauso vielgestaltig wie die Verwalterpflichten sind die Möglichkeiten der Pflichtverletzungen und der daraus abgeleiteten 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. Der erforderliche Prüfungsaufwand ist beträchtlich. Das gilt erst recht, wenn man sich die geringen Auswirkungen eines Fehlers auf das Abrechnungsergebnis des einzelnen Wohnungsmieters vor Augen hält. Das gilt mindestens dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, daß der Vermieter bestimmte Pflichten verletzt und dadurch vermeidbare Mehrkosten verursacht hat. Im Gewerbemietsektor ist das allerdings anders. Hier mehren sich auch die Beispiele von besonders kritischen Mietern, die die Abrechnung einschließlich der dazugehörigen Unterlagen mit beachtlicher Energie und ebenso beachtlichen Ergebnissen überprüfen.

### C. 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, wenn man also etwa fordert, daß die einzelnen Kostenarten in die verschiedenen Positionen aufgegliedert werden, aus denen sie sich zusammensetzen. Aufgrund dieser Information kann der Mieter nämlich schon eine wenigstens kursorische Überprüfung durchführen (Beispiel: Aufgliederung der Gartenpflegekosten in Rasen-, Wege- und Gehölzpflege einerseits und Spielsanderneuerung andererseits). Eine Sammelposition schafft hingegen wenig Klarheit, weil der Mieter ja nicht weiß, wie hoch (im angegebenen Beispiel) die Kosten der Spielsanderneuerung sein könnten. Tatsächlich gibt es aber bisher keine einheitliche Meinung in Rechtsprechung und Lehre, ob die Anforderungen an den Mindestinhalt der Abrechnung so weit gehen, wie hier dargestellt.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Für eine Aufgliederungspflicht: **Langenberg**, Betriebskostenrecht ..., 2. Aufl. 2002, G 68; **Pfeifer**, Nebenkosten, 4. Aufl. 1994, 9.3.6.2 (S. 89 f.); **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 3518; **LG Berlin**, ZK 64, U. v. 25.6.85, MM 1985, 120 und U. v. 23.8.85, MM 1985, 121; **Hertle**, Anforderungen an eine Umlageabrechnung, ZMR 1986, 78 (80); dagegen **LG Berlin**, ZK 29, U. v. 11.7.89, GE 1990, 653; Angabe der Betriebskostenarten reicht aus; **LG Berlin**, ZK 67, U. v. 5.5.99, GE 1999, 1286; nur bei einem qualifizierten Erläuterungsbedarf; **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2001, Muster Rdn. 8002.

Die Erläuterungspflicht wird zwar häufig weiterhelfen. Da die Anforderungen an den Umfang der Erläuterung aber nicht feststehen<sup>40</sup>, ist das keine gesicherte Auffangposition. Deshalb wird der Mieter häufig nicht umhin können, die Abrechnungsunterlagen einzusehen. Tatsächlich finden sich in der Rechtsprechung mehrere Urteile, die eine Mieterkritik als unsubstantiiert und unbeachtlich zurückweisen, weil sich der Mieter nicht die Mühe gemacht habe, die Abrechnungsbelege einzusehen.<sup>41</sup> Vor einer mechanischen Anwendung dieser Urteile wird jedoch gewarnt; denn eine genauere Auswertung der Rechtsprechung zeigt, daß sich die Gerichte meist nur gegen das pauschale Bestreiten („zu teuer“) wehren und es genügen lassen, wenn er Mieter Vergleichspreise aus früheren Jahren, vergleichbaren Mietobjekten oder eingeholten Kostenangeboten nennt. Als ausreichende Kritik des Mieters verlangen sie beispielsweise Hinweise darauf, daß die Treppenhausreinigung für 4 Obergeschosse mit Kunststeintreppen von üblicher Breite und Metallhandlauf bei den derzeitigen Wettbewerbsverhältnissen nur einen bestimmten Höchstpreis rechtfertige. In diesem Sinne genügen auch Hinweise auf örtliche Durchschnittswerte, Heizspiegel, Betriebskostenspiegel<sup>42</sup> oder ähnliche Benchmarking-Sammlungen.

Wenn der Mieter sicher sein will, dass seine Kritik nicht zurückgewiesen wird, muss er also die genannten Anforderungen erfüllen. Für die Praxis reicht diese Feststellung aus. Grundsätzlich darf man sich aber durchaus fragen, ob die Anforderungen nicht zu hoch geschraubt sind. Tatsächlich zeigen die Regeln der Darstellungslast, dass ein qualifiziertes Bestreiten nur dort geboten ist, wo die nicht beweispflichtige Prozesspartei über besondere Erkenntnisse verfügt. Diese Situation ist bei Mietern nicht gegeben.<sup>43</sup> Häufig wird der rigorose Hinweis eines Richters auf das ungenügende Bestreiten auch weniger auf eine sorgfältige Anwendung des Beweisrechts schließen lassen, umso mehr dafür auf ein ausgeprägtes Interesse, ein langes Verfahren auf kurzem Wege zu beenden.

Die Forderung nach Belegen für die ortsüblichen Kosten ist noch aus einem anderen Grunde bedenklich. Denn die ortsüblichen Kosten können nach den oben getroffenen Feststellungen höher liegen als dasjenige Preisniveau, das der Vermieter mit zumutbarem Aufwand erreichen könnte. Mit dem Hinweis auf das

40 **Seldeneck**, Betriebskosten im Mietrecht, 1999, Rdn. 3508 m.w.N.

41 **OLG Düsseldorf**, U. v. 8.6.2000, NZM 2000, 762, 4. Leitsatz, **OLG Celle**, Urteil vom 16.12.1998, ZMR 1999, 238 (240); **LG Frankfurt**, Urteil vom 07.09.1999, ZMR 1999, 764 (765) mit ablehnender Anmerkung von Rau

42 Der Betriebskostenspiegel der Stadt Regensburg gibt allerdings Minimal- und Durchschnittswerte an.

43 ebenso **Schmid**, Handbuch der Mietnebenkosten, 6. Aufl. 2001, Rdn. 7020 m.w.N.

Niveau der ortsüblichen Preise „verschenkt“ der Mieter also die etwa weitergehenden Kürzungsmöglichkeiten.<sup>44</sup>

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 illustrieren, die er unter den gegebenen Marktverhältnissen auf sich genommen hat, um einen günstigen Anbieter zu finden. Bei besonderen Vergabeformen, wie etwa der Vergabe an Sammelanbieter oder Generalunternehmer usw. (vgl. oben B.III.3 und 4), wird er auch zusätzliche Informationen liefern müssen, die dazu beitragen, etwaige Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Vergabe zu zerstreuen.

Im Rechtsstreit wird das Gericht bei fortdauerndem Streit den Sachverhalt durch ein Sachverständigengutachten aufklären müssen. Die erforderlichen Kosten dafür hat der beweispflichtige Vermieter vorzuschießen. Häufig ist es allerdings so, daß der Aufwand für das Sachverständigengutachten unverhältnismäßig hoch ist im Verhältnis zu der jeweiligen Nachzahlungsforderung des Vermieters.

In solchen Fällen nutzen die Gerichte mit Recht die Möglichkeiten des § 287 ZPO und schätzen eine etwa erforderliche Korrektur.<sup>45</sup> Es fällt auf, daß in diesem Bereich besonders häufig die Urteile des Amtsgerichts Köln zitiert werden. Das kann seinen Grund darin haben, daß das Amtsgericht Köln für Mietsachen zahlreiche Fachabteilungen gebildet hat. Das führt nämlich dazu, daß die dort tätigen Richter ein besonderes Maß an Sachkunde für die Preisangemessenheit von Nebenkosten entwickelt haben, so daß eine Anwendung von § 287 ZPO besonders nahe liegt. Wegen der offenkundigen Vorteile sollten die Amtsgerichte mindestens in den Großstädten vermehrt überlegen, ob sie die von allen Beteiligten als positiv eingeschätzten Erfahrungen nutzen und ähnliche Zuständigkeitsregelungen entwickeln.

Ohne Rückgriff auf § 287 ZPO wird ein Sachverständigengutachten erforderlich. Bedauerlicherweise ist die Qualität dieser Gutachten nicht immer überzeugend. Der Grund hierfür liegt darin, daß das Datenmaterial für die Marktverhältnisse bislang unzureichend ist. So fehlt es beispielsweise an einer allgemeinen Zugänglichkeit für die umfassenden Daten der Heiz-, Warmwasser- und Wasserkosten, die den Ablesefirmen zur Verfügung stehen. Die bisher veröffentlichten

---

<sup>44</sup> vgl. oben B.III.3

<sup>45</sup> vgl. etwa **AG Köln**, Urteil vom 27.04.1999, WM 2000, 680; **AG Köln**, Urteil vom 02.10.2000, WM 2001, 469; **AG Münster**, Urteil vom 27.9.00, WM 2001, 46

ten Durchschnittswerte sind nämlich im konkreten Einzelfall ohne Aussagekraft. Es wäre also wünschenswert, wenn sich die Verbände verstärkt der Aufgabe widmen, regionale, anbieter- und nachfrageorientierte Datensammlungen zu entwickeln. Auch auf diese Weise könnten Vermieter und Mieter das gemeinsame Ziel einer Betriebskostenreduzierung besser und schneller erreichen.

## **E. Zusammenfassung**

Mit der Mietrechtsreform wurde das bislang in Rechtsprechung und Lehre entwickelte Gebot der Wirtschaftlichkeit auch für preisfreie Wohnungen kodifiziert. Für Gewerberaummietverträge bleibt es bei der bisherigen Rechtsgrundlage.

Als Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots gelten üblicherweise auch besonders üppige Serviceleistungen des Vermieters. Diese Kostenexzesse werden jedoch besser dadurch ausgegrenzt, dass auf den vertraglich vereinbarten Standard abgestellt wird.

Bei Wartungsleistungen und anderen gebäudedienlichen Leistungen verletzen besonders intensive oder häufige Anstrengungen deshalb das Wirtschaftlichkeitsgebots, weil sie von der Sache her nicht erforderlich sind.

Der Vermieter verstößt gegen das Wirtschaftlichkeitsgebots, wenn er unangemessen hohe Preise vereinbart. Dabei ist nicht nur auf die orts- und verkehrsüblichen Preise abzustellen, sondern auch auf die zusätzlichen, zumutbaren Möglichkeiten des Vermieters, die preisdämpfende Wirkung des Wettbewerbs zu nutzen. Dazu gehört eine umsichtige Gestaltung der Vergabebedingungen hinsichtlich Auftragsumfang, Leistungszeit und Anbieterstruktur. Bei größeren Vermietungs- oder Verwaltungsunternehmens können mehr Anstrengungen verlangt werden als bei kleineren. Auch bei den Kostenarten ist zu differenzieren. Bei standardisierten Produkten und Leistungen mit lebhaftem Preiswettbewerb und großer wirtschaftlicher Bedeutung (Musterbeispiel: Öl, Gas, Strom) sind höhere Anforderungen zu stellen als bei objektspezifischen Leistungen mit schwachem Wettbewerb und geringen Auswirkungen auf das Abrechnungsergebnis (Musterbeispiel: Ungezieferbeseitigung). Bei erhöhten Anforderungen hat der Vermieter auch die Möglichkeiten einer Preisreduzierung durch Kaufkraftbündelung (Internet-Handlesplattform, Kaufring, Einkaufsgemeinschaften etc.) und der Beauftragung von Maklern und Preisagenturen zu prüfen. Nicht immer reicht es aus, wenn „drei Angebote eingeholt“ sind. Speziell bei Fernwärmepreisen fehlt es an Markt- und Preistransparenz. Hier würde eine gesetzli-

che Pflicht der Anbieter einen linearen „effektiven Wärmepreis“ (entsprechend dem „effektiven Jahreszins“ gem. § 6 PreisangabenVO) weiterhelfen.

Grundsätzlich bleibt es bei der Erkenntnis, dass dem Vermieter bei der Auswahl des Anbieters ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist. Eine undifferenzierte Toleranzgrenze von 20 % ist jedoch nicht sachgerecht. Im Einzelfall kann sie deutlich niedriger liegen, in seltenen Fällen auch höher.

Das Wirtschaftlichkeitsgebot ist auch verletzt, wenn hohe Betriebskosten durch Verwaltungsfehler des Auftraggebers verschuldet sind. Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt. In der Praxis ergeben sich zahlreiche, vielgestaltige Anwendungsfälle. Sie bleiben häufig ungenutzt, weil der Aufwand des Mieters zur Sachverhaltsaufklärung im Verhältnis zu dem niedrigen Kostensenkungspotential sehr hoch ist.

Wenn der Mieter die abgerechneten Kosten mit Erfolg angreifen will, verlangt die Rechtsprechung regelmäßig eine fundierte Kritik. Dazu muss der Mieter häufig die Abrechnungsunterlagen einsehen. Die Anforderungen an die Darlegungslast sind allerdings gelegentlich überzogen.

Beweiserhebungen lassen sich vermeiden, wenn das Gericht die Möglichkeiten aus § 287 ZPO ausschöpft. Das verlangt allerdings eine gewisse Sachkenntnis zur Gebäudebewirtschaftung, die regelmäßig nur bei Gerichten mit Sonderzuständigkeiten für Mietsachen vorhanden ist. Eine Ausweitung dieser Fachabteilungen bzw. –kammern ist in Großstädten zu empfehlen. Bei Sachverständigen-gutachten über die angemessene Höhe einzelner Betriebskostenarten macht sich regelmäßig ein Defizit an marktrelevanten Daten bemerkbar.