

Deutscher Mietgerichtstag 2009

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Privatdozent Dr. Markus Artz, Trier/Heidelberg/Bielefeld

I. Einführung

„Mietrecht und Wirtschaftlichkeit“, so lautet das Generalthema des diesjährigen Deutschen Mietgerichtstags. Das Gebot, wirtschaftliche Interessen der anderen Vertragspartei zu beachten, beansprucht im Mietverhältnis gerade in der heutigen wirtschaftlichen und vor allem energiepolitischen Lage besondere Beachtung. Insofern kann kein Zweifel daran bestehen, dass das Generalthema dieser Veranstaltung klug und mit Weitblick gewählt wurde.

Gegenstand der folgenden Ausführungen ist das dem Mietrecht innewohnende Gebot der Wirtschaftlichkeit. Dabei soll zum einen untersucht werden, worin dieser, seit der Mietrechtsreform 2001 auch im Gesetz zu findende Grundsatz im Kern besteht. Zum anderen sollen einzelne, in der aktuellen mietrechtlichen Diskussion stehende Fragen zum Wirtschaftlichkeitsgebot aufgeworfen, und soweit möglich, beantwortet werden. Es wird etwa diskutiert, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot hat, Stichwort Nebenpflichtverletzung des Vermieters, und ob sich der Mieter nur dann auf die Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots berufen können soll, wenn das Mietverhältnis bereits vor einer relevanten Entscheidung oder Maßnahme des Vermieters bestand. Bevor aber einzelne Probleme des Gebots der

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Wirtschaftlichkeit näher betrachtet werden, soll ein Blick auf die gesetzliche Regelung geworfen werden.

II. Die gesetzliche Regelung

Ausgangspunkt der Überlegungen zum Gebot der Wirtschaftlichkeit im Wohnraummietrecht ist die gesetzliche Regelung im BGB. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz findet im Betriebskostenrecht an zwei Stellen ausdrückliche Erwähnung, nämlich in § 556 Abs. 3 Satz 1 und in § 560 Abs. 5 BGB. Hier ist einmal geregelt, dass über die Vorauszahlungen der Betriebskosten jährlich abzurechnen und dabei der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten ist. Zum anderen ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit bei der Veränderung von Betriebskosten zu beachten.

Begnügt sich das Gesetz mit diesen beiden Erwähnungen, so vermittelt ein Blick in die Gesetzgebungsmaterialien einen näheren Eindruck davon, inwieweit das Wohnraummietrecht von dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit geprägt ist. Jedenfalls auf den zweiten Blick. Denn zunächst wird man nicht recht fündig. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit hat erst mit der Mietrechtsreform 2001 Einzug in das Gesetz gehalten. Doch auch hier finden sich entsprechende Überlegungen nicht schon im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung¹, sondern erst in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses². Hier trifft man aber dann auf drei wesentliche Gesichtspunkte des Gebots der Wirtschaftlichkeit, die für die folgenden Ausführungen von prägender Bedeutung sein werden.

1. Der Umweltschutzgedanke

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit ist zunächst dem Umweltschutzgedanken verpflichtet. Insofern lohnt ein genauerer Blick in die Materialien³. Hier heißt es:

¹ BT-Drucksache 14/4553.

² BT-Drucksache 14/5663.

³ BT-Drucksache 14/5663, S. 75.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

„Der Umweltschutzgedanke muss nach Auffassung des Ausschusses noch stärker zum Ausdruck kommen. Im Interesse der Umwelt ist mit Energieressourcen möglichst sparsam und umweltschonend umzugehen. Dazu kann das Mietrecht einen wichtigen Beitrag leisten. Der energetische Zustand der Mietwohnung muss zum Beispiel bei der Mietpreisbildung ein größeres Gewicht bekommen. Wenn Gemeinden Mietspiegel erstellen, sind sie deshalb aufgefordert, dieses Kriterium zukünftig verstärkt zu berücksichtigen. Außerdem muss das Mietrecht Anreize zur umweltgerechten Modernisierung von Mietwohnungen und zur Energieeinsparung geben, wie es der Gesetzentwurf der Bundesregierung an vielen Stellen tut.“ Und schließlich ist zu lesen: „Um ein weiteres Signal zu setzen, schlägt der Ausschuss vor, im Zusammenhang mit den Betriebskosten hervorzuheben, dass der Vermieter insoweit das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten hat.“

2. Die Belastung des Mieters durch Betriebskosten

Zweitens ist der Vermieter ausweislich der Gesetzesmaterialien verpflichtet, vor dem Hintergrund immer stärker steigender Betriebskosten, der sogenannten zweiten Miete, „bei der Bewirtschaftung des Eigentums den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten“⁴.

3. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit als allgemeiner Gedanke des Mietrechts

Drittens sind in den Materialien zur Mietrechtsreform allgemeine Ausführungen zum Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu finden, aus denen sich ergibt, dass dieser im Allgemeinen von der Rechtsprechung im Mietrecht anerkannt ist und aus der nun erfolgenden expliziten Erwähnung im Betriebskostenrecht nicht etwa der Schluss gezogen werden kann, dass dessen Geltung in anderen Bereichen eingeschränkt würde. Ausdrücklich erwähnt wird im Rahmen der Gesetzgebungsmaterialien die Regelung des

⁴ BT-Drucksache 14/5663, S. 79.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

§ 559 BGB, auf die noch näher einzugehen sein wird⁵. Es wird daher zu klären sein, ob bzw. inwieweit das gesamte Mietrecht vom Gebot der Wirtschaftlichkeit geprägt ist.

III. Adressat und Schutzobjekt des Wirtschaftlichkeitsgebots

Schon der Blick in die Gesetzgebungsmaterialien gibt Antwort auf die ersten zentralen Fragen nach dem Adressaten und dem Schutzobjekt des Wirtschaftlichkeitsgebots. Wen trifft und wen schützt das Gebot der Wirtschaftlichkeit im Wohnraummietrecht?

Adressat des Wirtschaftlichkeitsgebots ist der Vermieter einer Immobilie, der in aller Regel auch ihr Eigentümer ist.

Verpflichtet wird der Vermieter durch das Wirtschaftlichkeitsgebots in zwei Richtungen, die durchaus und grundsätzlich voneinander zu unterscheiden sind. Einmal ist das Mietrecht dem Umweltschutzgedanken und damit dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet. Zum anderen hat der Vermieter ein angemessenes „Kosten-Nutzen-Verhältnis“ hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage seiner Mieter zu beachten⁶. Es ergibt sich aus diesen ersten Überlegungen, dass sich im Hinblick auf das Gebot der Wirtschaftlichkeit eindimensionale Betrachtungen verbieten. Es ist vielmehr jeweils der Gesichtspunkt des Umweltschutzes einerseits und derjenige der finanziellen Belastung des Mieters andererseits zu beachten⁷. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit wirkt somit auf zwei Ebenen, die sich teilweise überlagern, ja decken, teilweise aber auch beschränken, wenn nicht sogar ausschließen. Dieses nicht immer einfache Zusammenspiel der Wirkungsweisen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes auszuloten, ist Gegenstand der folgenden Ausführungen.

IV. Das Grundproblem: Kosten und Nutzen im Mietverhältnis

Dass im Mietrecht das Gebot der Wirtschaftlichkeit eine bedeutende Rolle spielt, hängt unmittelbar mit dem wirtschaftlichen Gefüge des Mietvertrags als Dauerschuldverhältnis

⁵ BT-Drucksache 14/5663, S. 79.

⁶ Siehe auch BGH NJW 2008, 440 Tz. 14.

⁷ Diese Unterscheidung trifft auch Staudinger/*Weitemeyer* § 556 BGB Rn. 89.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

zusammen. Denn bei Überlegungen zur Wirkungsweise des Gebots der Wirtschaftlichkeit muss stets das besondere Verhältnis der Vertragspartner zueinander beachtet werden, das dadurch geprägt ist, dass im Mietverhältnis anfallende Kosten in besonderer Weise verlagert werden können. Man trifft in der Miete in verschiedenen Konstellationen auf die besondere Situation, dass die Last von Investitionen, also die Kosten einer Maßnahme einerseits und die daraus folgenden finanziellen Nutzen andererseits bei unterschiedlichen Parteien des Mietverhältnisses anfallen.

Um es, unter Inkaufnahme des Vorwurfs, den Sachverhalt zu einfach darzustellen, ganz deutlich zu machen: Investiert der Eigentümer, der sein Haus selbst bewohnt, in den energetischen Zustand der Immobilie, trägt er die Investitionskosten und genießt alsdann den monetären Vorteil gesunkenen Energiebedarfs. Entscheidet sich selbiger Hauseigentümer dafür, regenerative Energien zu fördern, ohne dass sich dies unmittelbar positiv auf seine Energiekostenbilanz auswirkt, so tut er dies aus freien Stücken, zum Wohle der Allgemeinheit und im Ergebnis zu Lasten seines eigenen Kontos. Besteht diesbezüglich die Möglichkeit der öffentlichen finanziellen Förderung, so ist es allein die Entscheidung des Eigentümers, derartige Töpfe anzuzapfen und den entsprechenden Profit zu ziehen. Finanziell und ökologisch handelt es sich um ein vollkommen eindimensionales Problem. Insofern stellt sich bei selbst genutzten Immobilien allein die Frage, ob man den Eigentümer auf öffentlich-rechtlichem Wege dazu zwingen kann, das Haus energetisch zu modernisieren, bzw. wirtschaftliche Anreize setzt, ihn dazu zu veranlassen, zum Wohle der Allgemeinheit Investitionen vorzunehmen.

Diese einfachen Sachverhalte stellen sich bei vermieteten Häusern bedeutend komplizierter dar und bei Lichte betrachtet liegen gerade hier die Gründe dafür, den Vermieter seinem Vertragspartner gegenüber zur Wahrung des Gebots der Wirtschaftlichkeit zu verpflichten. Denn im Mietverhältnis stellt sich stets die Frage, wer am Ende des Tags die finanzielle Last für eine Entscheidung bzw. Maßnahme resp. eine unterlassene Investition in die Immobilie trägt.

Ein geradezu klassischer Fall für das Auseinanderfallen von zu tätigen Investitionen einerseits und kurzfristig zu erzielenden Erträgen andererseits liegt in dem sogenannten Kosten-Nutzen-Dilemma bei der energetischen Modernisierung einer Wohnung. Auf den

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

ersten Blick besteht für den Vermieter kein Anreiz, den energetischen Zustand seiner Immobilie zu verbessern, da der daraus erwachsende Nutzen, die Möglichkeit der Einsparung von Heizkosten, jedenfalls bei der Vereinbarung einer Nettomiete, von der hier und im weiteren ausgegangen werden soll, allein dem Mieter zukommt. Betriebskosten sind für den Vermieter durchlaufende Posten⁸. Investiert der Vermieter in den energetischen Zustand des Hauses, so profitiert jedenfalls zunächst nur der Mieter.

Ohne dass dies Gegenstand der vorliegenden Ausführungen ist, besteht gerade hier Anlass, dem Vermieter durch gesetzliche Maßnahmen Anreize zur Vornahme entsprechender Maßnahmen zu setzen. Das Potential ökologischer Mietspiegel dürfte insoweit noch nicht ausgereizt sein.

Auf der anderen Seite spürt es der Vermieter finanziell zunächst nicht, wenn er untätig bleibt. Überdurchschnittlich hohe Betriebskosten werden allein vom Mieter getragen und der Vermieter mag sich, so lange das Mietverhältnis besteht, zurücklehnen. Auswirkungen dürfte der schlechte energetische Zustand der Immobilie erst zeitigen, wenn es darum geht, einen neuen Mieter zu finden, da gerade die zu erwartende „zweite Miete“ bei der Wohnungswahl an Bedeutung gewinnt.

Allein diese klassische Situation des sich einstellenden Investitionsstaus bei Bestandsimmobilien verdeutlicht das besondere und komplexe wirtschaftliche Gefüge im Dauerschuldverhältnis der Miete, die Anlass dazu gibt, den Vermieter dazu zu verpflichten, die wirtschaftlichen Belange des Mieters zu beachten.

Derartige Konstellationen, in denen Kosten und Nutzen auseinanderfallen, treten im Mietverhältnis zahlreich auf. Zu denken ist etwa an die Umrüstung eines Hauses auf einen umweltfreundlichen Energieträger, in Folge dessen der Vermieter zwar die getätigten Investitionen anteilig auf die Mieter umlegt, die Betriebskosten für den einzelnen Mieter aber nicht sinken, womöglich sogar steigen. Hier wird der Mieter mit Investitionskosten belastet, durch die zwar der Umwelt gedient ist, die ihm persönlich aber keinen wirtschaftlichen Nutzen bescheren. In ähnlicher Weise ist an eine objektive

⁸ Staudinger/*Weitemeyer* § 556 BGB Rn. 89.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Anhebung des Wohnungsstandards zu denken, etwa den Einbau eines Fahrstuhls oder die Errichtung von Parkgaragen, durch die der Wohnkomfort des einzelnen Mieters subjektiv aber nicht gehoben wird, da er beispielsweise kein Auto besitzt und im Erdgeschoss wohnt, er jedoch durch die veränderte Einstufung der Wohnung im allgemeinen Mietniveau womöglich mit zusätzlichen Kosten belastet wird.

Gemeinsam ist diesen ersten Überlegungen, dass im Mietverhältnis jeweils Investitionen erfolgen, die teilweise von einer Vertragspartei zu tragen sind, ohne dass sie persönlich auf den ersten Blick wirtschaftlichen Nutzen daraus ziehen könnte.

V. Grundfälle zum Gebot der Wirtschaftlichkeit

Um auf die verschiedenen Wirkungsweisen des Wirtschaftlichkeitsgebots zurückzukommen, sind unter Berücksichtigung der gerade beschriebenen allgemeinen Kosten-Nutzen-Problematik im Mietverhältnis drei Grundfälle zu unterscheiden, anhand derer die gemeinhin unter dem Stichwort des Gebots der Wirtschaftlichkeit diskutierten Probleme dargestellt werden sollen.

Fall 1 (Energetische Altbaumodernisierung):

Eine Wohnung befindet sich in einem energetisch schlechten Zustand. Die Umweltbelastung durch die angemessene Beheizung der Wohnung ist verhältnismäßig hoch und bei dem Mieter fallen Betriebskosten in erheblichem Maße an. Unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Wirtschaftlichkeit stellt sich in diesem ersten Fall zum einen die Frage, ob der Vermieter verpflichtet sein kann, Maßnahmen zur energetischen Modernisierung der Wohnung vorzunehmen. Damit wäre beiden Zwecken des Wirtschaftlichkeitsgebots gedient, dem Umweltschutz und den wirtschaftlichen Interessen des Mieters, der jedenfalls die Chance hat, Heizkosten einzusparen. Auf der anderen Seite ist zu klären, ob der untätige Vermieter ungehindert sämtliche verbrauchsabhängigen Betriebskosten weiterhin ungekürzt auf den Mieter umlegen kann. Schließlich stellt sich die Frage, wer im Ergebnis für die Vornahme energetischer Modernisierungsmaßnahmen aufzukommen hat.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Fall 2 (Einsparung von Primärenergie):

Die Wohnung befindet sich in einem ordentlichen energetischen Zustand. Sie kann ökonomisch beheizt werden und es geht nur ein hinnehmbares Maß an Schadstoffemissionen von ihr aus. Der Vermieter, womöglich ein Erwerber des Hauses, möchte die Immobilie aber nun weitgehend mit regenerativer Energie versorgen und unternimmt umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen. Zu denken ist an die Installation von Solarzellen. Hierher gehört auch der Fall der Umstellung der Versorgung des Hauses auf Fernwärme. Es fragt sich jeweils, inwieweit der Vermieter getätigte Investitionen auf den Mieter verlagern kann und ob der Umfang der möglichen Mieterhöhung durch das Einsparpotential des Mieters beeinflusst resp. begrenzt wird.

Fall 3 (Luxusmodernisierung):

Schließlich sei der Fall der Luxusmodernisierung genannt. Der Vermieter entschließt sich dazu, sein vermietetes Wohnhaus, das sich in einem passablen und den ortsüblichen Bedingungen entsprechenden Zustand befindet, derart umzugestalten, dass er ein Hallenbad im Keller errichten lässt, jede Wohnung mit einer Sauna ausstattet und, wie nun in Kreuzberg geschehen, einen Lastenaufzug an das Haus bauen lässt, der es ermöglicht, mit dem Auto auf die bewohnte Etage zu fahren. Es entsteht ein sogenanntes Car-Loft. Der Mieter erhält damit die Möglichkeit, beim Abendessen immer einmal wieder einen Blick auf seinen Sportwagen zu werden. Schließlich stellt der Vermieter einen ganztägig beschäftigten Hausverwalter ein, der sich um alle Belange der Immobilie kümmert. Diesbezüglich ist zu klären, ob das Gebot der Wirtschaftlichkeit der Belastung des Mieters mit zusätzlich anfallenden Betriebskosten im Wege steht und der Mieter darüber hinaus vor Mieterhöhungen in Anbetracht der veränderten Gestaltung von Haus und Wohnung geschützt wird. Dies führt abschließend zu der Frage, ob und inwieweit das Gebot der Wirtschaftlichkeit über das Betriebskostenrecht hinausgehend als allgemeines Prinzip des Wohnraumietrechts begriffen werden kann.

VI. Die energetische Modernisierung von Bestandsimmobilien

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Zahlreiche aktuell diskutierte Probleme des Gebots der Wirtschaftlichkeit lassen sich an den beiden ersten kurzen Beispielfällen darstellen. Es handelt sich im Kern um eine zentrale gesellschaftspolitische Frage, deren Bedeutung weit über das Mietrecht hinausragt und sowohl volkswirtschaftlich als auch umweltpolitisch von enormer Bedeutung ist. Wie ist es zu bewerkstelligen, dass der Primärenergieverbrauch von Bestandsimmobilien gesenkt wird und wer trägt die finanziellen Lasten entsprechender Investitionen?

1. Wirkungen des Wirtschaftlichkeitsgebots im Allgemeininteresse

a) Energetische Modernisierung als Obliegenheit des Vermieters

Wie bereits in der Einführung festgestellt wurde, spricht das Gebot der Wirtschaftlichkeit den Vermieter auf der einen Seite im Interesse der Allgemeinheit, also unter Umweltschutzgesichtspunkten, an. Damit statuiert der Gesetzgeber aber nicht etwa eine Pflicht des Vermieters, die dem Mieter gegenüber auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Dauerschuldverhältnisses besteht. Der Mieter kann sich nicht darauf berufen, dass der Vermieter durch das Wirtschaftlichkeitsgebot zum Schutze der Umwelt verpflichtet ist. Es liegt vielmehr im Entscheidungsspielraum des Vermieters, seine Bestandsimmobilie umweltfreundlich zu modernisieren oder alles beim Alten zu lassen. Insoweit mag man von einer Obliegenheit des Vermieters sprechen. Wirkung entfaltet das Gebot der Wirtschaftlichkeit auf dieser Ebene auf dem Wege, dass dem Vermieter wirtschaftliche Anreize zur energetischen Modernisierung seiner Immobilie zu setzen sind. Die Verbesserung der energetischen Ausstattung eines Wohnhauses kann insbesondere durch staatliche Förderung angestoßen werden. Insofern mag man die Nachrüstungs Pflichten in der EnEV, wie es *Hubert Blank* in letzter Zeit mehrfach explizit getan hat, durchaus als Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots begreifen.⁹

Im Allgemeininteresse an der Bewahrung der Umwelt steht es darüber hinaus, dass dem Vermieter grundsätzlich der Weg offen steht, entsprechende Investitionen teilweise auf den Mieter umzulegen, indem er die Miete nach § 559 BGB erhöht bzw. von seinem

⁹ Siehe etwa *Blank*, WuM 2008, 311 (313); *dens.*, MDR 2009, 181 (183).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Recht Gebrauch macht, die energetisch modernisierte Wohnung neu und abweichend im bestehenden Mietniveau einzuordnen, so dass im Zweifel der Weg zu einer Mieterhöhung nach § 558 BGB eröffnet ist. Da die fortwährende Bewirtschaftung schlecht isolierter und energetisch unzureichend ausgestatteter Immobilien das zentrale umweltpolitische Problem der Wohnungswirtschaft darstellt, sollte im Übrigen gerade an dieser Stelle intensiver darüber nachgedacht werden, dem Vermieter weitere Anreize zu setzen. Denn so wichtig es auch ist, das energetische Niveau neu erbauter Immobilien zu beachten, scheint die weitaus überwiegende Belastung der Umwelt von Bestandsimmobilien in schlechtem Zustand auszugehen.

b) Anspruch des Mieters auf energetische Modernisierung

Ist damit festgestellt, dass das Gebot der Wirtschaftlichkeit den Vermieter anspricht, im Allgemeininteresse, zum Wohle der Umwelt, am Zustand seiner Immobilie zu arbeiten, stößt man auf das erste zentrale Problem in diesem Zusammenhang: Besteht ein Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Vornahme von Maßnahmen der energetischen Modernisierung?

Trotz der erheblichen volkswirtschaftlichen Relevanz, die der energetischen Verbesserung des Zustands von Bestandsimmobilien zukommt, ist in aller Klarheit festzustellen, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot dem Mieter keine gesetzliche Möglichkeit eröffnet, den Vermieter zu verpflichten, umweltschützende Maßnahmen an der Immobilie vorzunehmen¹⁰. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit spricht und regt auf dieser Ebene allein den Vermieter an, tätig zu werden. Insbesondere führt allein der Betrieb einer unwirtschaftlichen Anlage nicht dazu, dass die Wohnung mangelhaft wird¹¹.

Allerdings wurde an selber Stelle vor Jahresfrist festgestellt, dass es von dem soeben beschriebenen Grundsatz eine wichtige Ausnahme gibt. Unterschreitet der energetische Zustand einer Immobilie einen Mindeststandard, führt dies dazu, dass der vertragsgemäße Gebrauch der Wohnung nicht mehr gewährleistet ist. Die Wohnung wird

¹⁰ BGH NJW 2008, 142 Tz. 18; *Milger*, NZM 2008, 1 (8); a. A. wohl *Beyer*, GE 2008, 1472 (1475).

¹¹ So auch *Staudinger/Weitemeyer* § 556 BGB Rn. 95.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

also mangelhaft, wenn der energetische Zustand des Hauses einen Mindeststandard nicht erfüllt. Ohne dass dies hier erneut breit ausgeführt werden soll – es sei ausdrücklich auf die Ausführungen aus dem Vorjahr verwiesen¹² - ergibt sich ein solcher Mindeststandard in erster Linie aus den zwingenden Nachrüstungsspflichten der Energieeinsparverordnung. Trotz der zwischenzeitlich an verschiedenen Stellen und von prominenten Stimmen geäußerten Kritik¹³, bestehen keine durchgreifenden Berührungspunkte zum öffentlichen Recht. Dass sich auf Grund des Erlasses oder der Änderung einer öffentlich-rechtlichen Norm die rechtlichen Verhältnisse in einem Dauerschuldverhältnis ändern können, ist durchaus üblich. Man denke nur an das gemietete Fahrzeug, das zum Zeitpunkt der Überlassung den aktuellen umweltrechtlichen oder verkehrssicherheitsrechtlichen Anforderungen genügt, es aber später zu einer Anhebung des Niveaus kommt. Hier wird man dem Autovermieter auch die Pflicht auferlegen, den Wagen nachzurüsten, damit er etwa wieder in den Innenstädten verkehren kann; Stichwort Umweltplakette. Der Mangel des Wagens tritt ein, obwohl das Auto weiterhin insofern funktionstüchtig ist, als es gefahren werden kann. Ebenso stellt sich die Rechtslage bei der Wohnung dar, die mit einem Heizsystem versorgt wird, das nicht den allergeringsten Mindestanforderungen genügt. Auch hier wird die Wohnung mangelhaft, obwohl es dem Mieter durchaus gelingen kann, die notwendige Wärme zu erzeugen.

Neben den Vorbehalten gegenüber Mindeststandards aus dem Bereich des öffentlichen Rechts, liegt der Hauptkritikpunkt an dem vorgetragenen Ansatz offenbar darin, dass der vertragsgemäße Gebrauch der Wohnung auch im Falle einer vollkommen veralteten Heizungsanlage durchaus noch gewährleistet werde¹⁴. Mangle es an hinreichendem Trittschallschutz¹⁵ oder lasse es die bestehende Elektroinstallation nicht zu, übliche Geräte, zum Beispiel eine Waschmaschine, anzuschließen¹⁶, so werde der vertragsgemäße Gebrauch nicht gewährt. Dies sei im Hinblick auf eine Heizungsanlage,

¹² Artz, WuM 2008, 259.

¹³ Siehe z.B. Beyer, GE 2008, 1472 (1475); Blank, WuM 2008, 311 (312); dens., MDR 2009, 181 (183); Flatow, NZM 2008, 785 (792).

¹⁴ So insbesondere Flatow, NZM 2008, 785 (792).

¹⁵ BGH NJW 2005, 218.

¹⁶ BGH NJW 2004, 3174.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

die nicht einmal elementarsten Standards entspricht, anders. Es bestehe nämlich die Möglichkeit, die Wohnung zu beheizen¹⁷.

Dies ist dann halt nur exorbitant teuer. Insoweit soll trotz aller Kritik im Anschluss an den Mietgerichtstag 2008¹⁸ die These aufrecht erhalten werden, dass ein vertragsgemäßer Gebrauch dann nicht mehr gewährleistet wird, wenn die angemessene Beheizung der Wohnung nur durch Aufwendung enormer Kosten möglich ist und darüber hinaus nur unter Inkaufnahme vollkommen unangemessener Umweltbelastung erfolgen kann.

Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, hat der Mieter nicht nur das Recht, einen Teil der Miete einzubehalten, sondern ihm steht auch ein Anspruch auf die Vornahme einer energetischen Modernisierung zu. Dies ergibt sich aber eben nicht aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, sondern aus dem mietrechtlichen Gewährleistungsrecht. Oberhalb der bezeichneten Schwelle des energetischen Mindeststandards bleibt es aber nach geltendem Recht eine privatautonome Entscheidung des Vermieters, ob er sich zur energetischen Modernisierung des Hauses bereit erklärt oder nicht. Ein Anspruch des Mieters aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit besteht nicht¹⁹.

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat indes in seiner Entscheidung vom 31.10.2007 ausdrücklich offengelassen, ob sich ein Anspruch des Mieters auf die Vornahme von Modernisierungsmaßnahmen aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit ergeben kann, wenn zwingende öffentlich-rechtliche Vorschriften die Modernisierung anordnen²⁰.

Dies alles bedeutet allerdings nicht, dass die Missachtung des Gebots der Wirtschaftlichkeit ohne Einfluss auf das bestehende Mietverhältnis bliebe. Auswirkungen zeitigt die unterlassene Modernisierung bei der Möglichkeit, entstandene Nebenkosten auf den Mieter abzuwälzen, worauf nachfolgend einzugehen sein wird.

¹⁷ Flatow, NZM 2008, 785 (792).

¹⁸ WuM 2008, 259.

¹⁹ A. A. Beyer, GE 2008, 1472 (1475).

²⁰ BGH NJW 2008, 142, Tz. 18.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Schließlich sollte der Vermieter sich stets vor Augen führen, dass er eine energetische Modernisierung nicht nur zum Nutzen seines aktuellen Mieters vornimmt, sondern er abgesehen von der bereits angesprochenen Möglichkeit der Mieterhöhung im Bestand den Vorteil genießt, seine Wohnung zukünftig, also im Falle des Mieterwechsels, aussichtsreicher am Markt anbieten zu können. Dieser Aspekt erlangt in Zeiten erheblicher Energiekosten und wachsenden Umweltbewusstseins zunehmende Bedeutung. Mietinteressenten legen bei der Wohnungssuche immer größeren Wert auf die Höhe der sogenannten zweiten Miete.

Im Ergebnis ist aber festzuhalten, dass dem Mieter abgesehen von benannten Sonderfällen des Gewährleistungsrechts nicht der Anspruch zusteht, im Dienst der Allgemeinheit, das heißt zum Schutz der Umwelt, den Vermieter zu verpflichten, sein Haus energetisch zu modernisieren.

2. Wirkung des Wirtschaftlichkeitsgebots dem Mieter gegenüber

a) Beschränkung der umlagefähigen Betriebskosten

Eine andere Frage ist es aber, wie bereits angedeutet wurde, ob der Vermieter, der hinsichtlich des bedenklichen energetischen Zustands seiner Immobilie untätig bleibt, seinem Mieter die anfallenden Betriebskosten ungekürzt auferlegen kann. Hier kommt das Gebot der Wirtschaftlichkeit in seiner anderen, dem Mieter gegenüber bestehenden Wirkungsweise zum Tragen. Den Vermieter trifft nach § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB die Pflicht, bei der jährlich vorzunehmenden Abrechnung über die Betriebskostenvorauszahlungen, das Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Nimmt man die Vorschrift beim Wort, mag sich ein Sinn nicht wirklich ergeben. Denn bei der Abrechnung über Vorauszahlungen lässt sich das Wirtschaftlichkeitsgebot schwerlich beachten²¹. Es sind Betriebskosten in einer bestimmten Höhe angefallen und der Mieter hat Vorauszahlungen in wiederum bestimmter Höhe geleistet, so dass sich am Jahresende eine Differenz in die eine oder andere Richtung ergibt. Diese Differenz wird mathematisch, nicht wirtschaftlich berechnet.

²¹ So auch *Beyer*, GE 2008, 1472 (1473).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit kann sich in seiner zweiten Gestalt nur in der Form auswirken, dass dem Vermieter Grenzen gesetzt sind, in welcher Höhe er die angefallenen Betriebskosten an den Mieter weiterreicht. Insofern trifft den Vermieter die Pflicht, Rücksicht auf die wirtschaftlichen Interessen des Mieters zu nehmen. Damit ist wiederum die besondere Gemengelage des Mietverhältnisses als Dauerschuldverhältnis angesprochen, die darin besteht, dass in bestimmten Konstellationen strategische Entscheidungen der einen Vertragspartei in erster Linie wirtschaftliche Auswirkungen nur für die andere Partei zeitigen. Lehnt sich also der Vermieter zurück und kümmert sich nicht um den energetischen Zustand der Immobilie, ohne dass ein Zustand erreicht wäre, in dem der vertragsgemäße Gebrauch nicht mehr gewährleistet ist, hätte, sieht man von den Wirkungen des Wirtschaftlichkeitsgebots erst einmal ab, nach der gängigen vertraglichen Vereinbarung der Mieter die Betriebskosten anstandslos zu zahlen.

Hier wirkt sich das Gebot der Wirtschaftlichkeit aber nun in der Art und Weise aus, dass der Vermieter die Interessen des Mieters zu wahren hat, was jedenfalls im Ergebnis dazu führt, dass die Betriebskosten nicht in voller Höhe, sondern nur insoweit durchgereicht werden können, wie sie wirtschaftlich vertretbar, also angemessen sind²². Folgt man der hier vertretenen Auffassung, dass die Wohnung mangelhaft wird, wenn der Vermieter den Nachrüstungsspflichten aus der EnEV nicht genügt, wird man jedenfalls annehmen können, dass zusätzlich Kosten, die durch den Fortbetrieb solcher Anlagen entstehen, nicht auf den Mieter abwälzbar sind²³.

Es wird noch im Einzelnen darauf einzugehen sein, in welcher rechtlichen Gestalt das Gebot der Wirtschaftlichkeit hier in das Mietverhältnis einwirkt. Insofern sei aber schon an dieser Stelle verraten, dass eine überzeugende Sicht der Dinge von *Hans Langenberg* entwickelt worden ist, die im Übrigen auch ohne größere Brüche mit den grundsätzlichen Erwägungen des Bundesgerichtshofs in Einklang zu bringen ist. Vollkommen zutreffend hat er insoweit festgestellt, dass das Gebot der Wirtschaftlichkeit den Vermieter in

²² Schmidt-Futterer/*Langenberg* § 560 BGB Rn. 73; *Milger*, NZM 2008, 1 (8), beschränkt auf Betriebskosten, die durch den Betrieb nicht mehr zulässiger Anlagen entstehen; a. A. auch insoweit *Flatow*, NZM 2008, 785 (793).

²³ Ausdrücklich *Beyer*, GE 2008, 1472 (1475); *Blank*, WuM 2008, 311 (313); a. A. *Flatow*, NZM 2008, 785 (793).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

seinen privatautonomen Entscheidungen hinsichtlich der Verursachung von Betriebskosten nicht einschränkt. In dieser Feststellung liegt eine sehr wichtige Weichenstellung für die weitere Sicht der Dinge. Der Vermieter mag unter diesem Gesichtspunkt Kosten verursachen, wie er möchte. Unangemessene Kosten hat er aber dann selbst zu tragen und kann sie nicht an den Mieter weitergeben²⁴.

Freilich verbietet es sich, feste Grenzen der noch auf den Mieter übertragbaren Betriebskosten festzulegen. Zum einen steht dem Vermieter ein gewisser Ermessensspielraum bei der Organisation der Beheizung der Immobilie zu, zum anderen bedarf es der genaueren Betrachtung des Einzelfalls insoweit, als die Gepflogenheiten des konkreten Mieters durchaus erheblichen Einfluss auf den tatsächlichen Verbrauch nehmen können. Festzustellen ist aber, dass der Vermieter dem Mieter Betriebskosten nur in der Höhe auferlegen darf, wie sie nach dem Gebot der Wirtschaftlichkeit angemessen sind. Ein erheblicher Ermessensspielraum ist dem Vermieter allerdings bezüglich der ursprünglichen Entscheidung hinsichtlich der Auswahl der Versorgungsart zuzubilligen²⁵.

b) Vertragliche Nebenpflicht oder Beschränkung der umlagefähigen Kosten?

Seit langem umstritten ist an dieser Stelle, in welcher rechtlichen Form das Gebot der Wirtschaftlichkeit den Mieter schützt. Zum einen geht man davon aus, dass den Vermieter die vertragliche Nebenpflicht trifft, den Mieter von übermäßigen Kosten freizuhalten²⁶. Zum anderen wird vertreten, die umlagefähigen Betriebskosten entstünden überhaupt nur in der dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprechender Höhe²⁷. Hinsichtlich einer vertraglichen Nebenpflicht, deren Verletzung das Entstehen eines Schadensersatzanspruchs nach sich ziehen kann, wird wiederum dahingehend differenziert, worin die Pflichtverletzung des Vermieters besteht. Geht es darum, dass der Vermieter durch den Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit die Ursache für

²⁴ Schmidt-Futterer/Langenberg § 560 BGB Rn. 75.

²⁵ Milger, NZM 2008, 1 (8).

²⁶ BGH NJW 2008, 440 Tz. 14; Schmidt-Futterer/Langenberg § 560 BGB Rn. 114; Staudinger/Weitemeyer § 556 BGB Rn. 93.

²⁷ Blank, WuM 2008, 311 (312); Beyer, GE 2008, 1472 (1476); MK/Schmid § 556 BGB Rn. 116.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

das Entstehen derartig hoher Betriebskosten setzt oder besteht die Pflichtverletzung darin, dass der Vermieter dem Mieter die Betriebskosten ungekürzt weiterreicht²⁸?

Zu dem grundsätzlichen Meinungsstreit hinsichtlich der Frage, ob es sich um eine Nebenpflichtverletzung oder eine gesetzliche Begrenzung des Anspruchs handelt, wird man zunächst feststellen dürfen, dass nach den vertretenen Auffassungen in der Regel im Ergebnis Betriebskosten in derselben Höhe auf den Mieter übertragbar sind. Methodisch besteht der Unterschied darin, dass nach der einen Auffassung der Anspruch des Vermieters auf Übernahme der Betriebskosten schon nur in der durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit beschränkten Höhe entsteht. Sieht man in der Missachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes hingegen die Verletzung einer dem Mieter gegenüber bestehenden Nebenpflicht, so wird der in voller Höhe entstandene Anspruch auf Übernahme der Betriebskosten in Höhe eines dagegen aufrechenbaren Schadensersatzanspruchs des Mieters aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gekürzt. Worin sich die beiden Konstruktionen unterscheiden, liegt auf der Hand. Es obliegt dem Mieter nach der Konstruktion über die Nebenpflichtverletzung, den Kürzungsbetrag geltend zu machen, also die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, worin dieser dann auch genau liegen mag, darzulegen und gegebenenfalls auch zu beweisen. Der Mieter macht den Schadensersatzanspruch geltend und nimmt im Prozess mit allen Konsequenzen die Position des Klägers ein. Er hat dem Vermieter dabei die Pflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB nachzuweisen, während nach dem Gesetz vermutet wird, dass der Vermieter, soweit die objektiven Voraussetzungen der Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes vorliegen, dies auch zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sieht man in dem Gebot der Wirtschaftlichkeit auf der anderen Seite eine gesetzliche Beschränkung des Anspruchs des Vermieters, so hat dieser darzulegen und zu beweisen, in welcher Höhe sein Anspruch gegen den Mieter besteht. Trotz dieser konstruktiven Unterschiede, werden sich im Ergebnis keine wesentlichen Differenzen ergeben. Denn es ist festzustellen, dass es bei Annahme einer gesetzlichen Begrenzung der abwälzbaren Nebenkosten dem Mieter obliegt, vorzutragen und zu beweisen, dass der Vermieter unter Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot einen übermäßigen Anspruch geltend

²⁸ Zu dieser Differenzierung siehe insbesondere *Schmid*, ZMR 2008, 599.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

gemacht hat. Seine Einwendung hat der Mieter auch hier substantiiert vorzutragen²⁹. Insoweit wird sich im Ergebnis die Qualifikation des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht wirklich auswirken.

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat sich zu der Rechtsnatur des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit in einem Urteil vom 28. November 2007 ausdrücklich geäußert und festgestellt, es treffe „den Vermieter gegenüber seinem Mieter die vertragliche Nebenpflicht, bei Maßnahmen und Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der letztlich von diesem zu tragenden Nebenkosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zu nehmen“³⁰.

Man mag nun spitzfindig dahingehend unterscheiden, ob die Nebenpflicht des Vermieters darin besteht, die Versorgung des Hauses mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Interessen des Mieters zu gestalten oder sich die Pflicht des Vermieters erst im Moment der Kostenumlegung realisiert³¹. Die Feststellungen des BGH sind auf den ersten Blick so zu verstehen, dass die Pflichtverletzung in der Verursachung der Kosten und nicht in der Überwälzung derselben zu sehen sein soll³². Eine dahingehende Differenzierung erscheint aber im Ergebnis nicht wirklich zielführend. Denn denkt man diesen Ansatz zu Ende, so wäre dem Vermieter, der eine unwirtschaftliche Anlage betreibt, seinem Mieter aber nur einen Teil der angefallenen Betriebskosten aufbürdet, zwar eine Pflichtverletzung vorzuwerfen, dem Mieter in einem solchen Fall aber kein Schaden entstanden. Der Verstoß gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wirkte sich also nicht auf das Mietverhältnis aus. Schaut man aber genauer hin, so stellt der VIII. Zivilsenat nicht nur auf die Verursachung der Betriebskosten sondern darauf ab, welche Nebenkosten der Mieter „letztlich“, also im Ergebnis zu tragen hat. Es geht also nicht nur um Maßnahmen und Entscheidungen, durch die Nebenkosten erzeugt werden, sondern auch um die Entscheidung, in welcher Höhe Betriebskosten „letztlich“ vom Mieter zu zahlen sind.

²⁹ So auch *Milger*, NZM 2008, 1 (10).

³⁰ BGH NJW 2008, 440 Tz 14; dazu *Schmid*, ZMR 2008, 599; siehe auch *Staudinger/Weitemeyer* § 556 BGB Rn. 93.

³¹ So z. B. *Strey*, NZM 2008, 23.

³² So jedenfalls die Interpretation von *Schmid*, ZMR 2008, 599.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Sieht man den Pflichtenkreis des Vermieters bei der Wahrung des Gebots der Wirtschaftlichkeit aber in dieser Form als Ganzes, und dafür spricht einiges, so passt sich die Entscheidung des BGH in die insbesondere von *Hans Langenberg* vorgetragene überzeugende Sicht der Dinge ein, nach der die Gestaltung der energetischen Versorgung des Gebäudes der privatautonomen Entscheidung des Vermieters überlassen bleibt, er aber durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit beschränkt ist, sämtliche Kosten an den Mieter weiterzureichen. Es geht stets um Entscheidungen, die Einfluss auf die Höhe der „letztlich“ von dem Mieter zu tragenden Nebenkosten haben.

Nimmt man nun an, dass der Vermieter sich bei der Überbürdung der Kosten an den Mieter nicht selbst eine Beschränkung auferlegt, sind mit solchen am Maßstab des Wirtschaftlichkeitsgebots zu beurteilenden Maßnahmen und Entscheidungen zunächst bewusste Weichenstellungen des Vermieters, etwa hinsichtlich der Versorgungsart des Gebäudes oder der Wahl des Versorgers gemeint. Freilich steht dem Vermieter, das wurde bereits festgestellt, bei dem Umgang mit seiner Immobilie ein erheblicher Ermessensspielraum zu³³. Es trifft ihn nicht etwa die Pflicht, unter Rücksichtnahme auf seine Mieter stets die für diese günstigste Möglichkeit der Versorgung zu wählen und bei der Auswahl einen erheblichen Aufwand zu betreiben. Verpflichtet wird der Vermieter allein dazu, im Hinblick auf die wirtschaftlichen Interessen der Mieter ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zu wahren. Auswirkungen hat dies in besonderer Weise bei der Entscheidung des Vermieters, einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen. Hier kann der Vermieter, möchte er nicht Gefahr laufen, auf einem Teil der Betriebskosten sitzen zu bleiben, nicht einfach einen langfristigen Vertrag mit dem erstbesten Lieferanten abschließen. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit verpflichtet den Vermieter dazu, eine Marktanalyse durchzuführen und einen ökonomisch vertretbaren Vertrag abzuschließen³⁴. Um es noch einmal deutlich festzustellen: Auf diesem Wege wird der Vermieter nicht etwa in seiner privatautonomen Entscheidungsfreiheit beschränkt, mit einem ausgewählten Energieversorger einen Vertrag zu schließen. Rechtsfolge eines unwirtschaftlichen Vertrags ist aber die Begrenzung der umfänglichen Abwälzung der Betriebskosten auf den Mieter.

³³ Ganz deutlich Staudinger/*Weitemeyer* § 556 BGB Rn. 91.

³⁴ So auch *Milger*, NZM 2008, 1 (8 f.).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit verpflichtet den Vermieter aber über bewusste Investitionen hinaus, und dies deutet der VIII. Senat in der benannten Entscheidung auch an, dazu, die anfallenden Kosten im laufenden Mietverhältnis zu kontrollieren³⁵. Man spricht von Betriebskostenmanagement- oder Betriebskostenoptimierung³⁶. Doch auch hier wird man die Latte für den Vermieter nicht allzu hoch legen dürfen. Hat sich der Vermieter einmal für eine bestimmte Art der Wärmeversorgung seiner Immobilie entschieden, ist er nicht verpflichtet, stets Verbesserungen oder Veränderungen in Erwägung zu ziehen oder vorzunehmen. Das Wirtschaftlichkeitsgebot zwingt ihn aber tätig zu werden, wenn die Belastung des Mieters unangemessen hoch wird.

Unabhängig davon, wie man den Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit rechtlich einordnet, verpflichtet es den Vermieter somit hinsichtlich anfallender Betriebskosten zum einen dazu, bei bewussten Entscheidungen die wirtschaftlichen Interessen des Mieters zu beachten und zum anderen dazu, im Laufe des Mietverhältnisses zu überprüfen, ob sich Kostenquellen ökonomischer für den Mieter gestalten lassen. Dabei ist allerdings stets zu beachten, dass dem Vermieter, der im Zweifel auch Eigentümer der Immobilie ist, ein recht großer Ermessensspielraum im Umgang mit seiner Wohnung zukommt, so dass ein Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit erst anzunehmen sein wird, wenn eine gewisse Schwelle überschritten ist. Hier verbieten sich allgemeine Festlegungen, so dass man sich damit zu begnügen hat, dass eine Entscheidung im Einzelfall angezeigt ist.

c) Höhe des Schadensersatzanspruchs bzw. des Kürzungsbetrags

Ein Verstoß des Vermieters gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit führt nicht dazu, dass die auf den Mieter umlegbaren Betriebskosten auf null reduziert werden. Vielmehr steht dem Mieter unabhängig davon, ob man eine Nebenpflichtverletzung oder eine Beschränkung des Anspruchs kraft Gesetzes annimmt, nur der Anspruch zu, von unnötigen Kosten freigehalten zu werden³⁷.

³⁵ BGH NJW 2008, 440 Tz. 15.

³⁶ Schmidt-Futterer/Langenberg § 560 BGB Rn. 78.

³⁷ Staudinger/Weitemeyer § 556 BGB Rn. 94.

3. Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

Wiederum ganz unabhängig davon, in welcher rechtlichen Gestalt das Gebot der Wirtschaftlichkeit in den Mietvertrag einwirkt und auch im Hinblick auf die Auswirkungen des Wirtschaftlichkeitsgebots im Allgemeinen, also dem Umweltinteresse, kommt es entgegen der Auffassung des VIII. Zivilsenats³⁸ nicht darauf an, ob zu dem Zeitpunkt, in dem eine entsprechende Entscheidung oder Maßnahme des Vermieters getroffen wurde, das konkrete Mietverhältnis bereits bestand. Damit ist eine Problematik von nicht zu unterschätzender Bedeutung angesprochen.

In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um den Abschluss eines langfristigen unwirtschaftlichen Wärmelieferungsvertrags. Dieser Vertrag bestand bereits, als das Mietverhältnis begründet wurde. Zwar mag man in der Tat daran denken, dass vertragliche Nebenpflichten einem Mieter gegenüber nur verletzt werden können, wenn im Zeitpunkt der Handlung bereits ein Mietvertrag bestand oder ein solcher zumindest angebahnt wurde³⁹. Stellt man aber hinsichtlich des Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot richtigerweise auf den Zeitpunkt der Abrechnung der Betriebskosten ab und bezieht sowohl die Entscheidung hinsichtlich der Verursachung als auch diejenige hinsichtlich der Überwälzung auf den Mieter ein, so kann eine unwirtschaftliche Entscheidung oder Maßnahme des Vermieters, die vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses getroffen wurde, durchaus auf das betreffende Mietverhältnis fortwirken⁴⁰.

Die Ursache des Verstoßes gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit kann insofern in dem Abschluss eines solchen langfristigen Vertrags liegen aber etwa auch in anderen energetischen Maßnahmen, wie dem Einbau schlecht isolierter Fenster oder der Entscheidung für eine unwirtschaftliche Art der Beheizung liegen. Doch gerade in dem Fall des Abschlusses eines langfristigen unwirtschaftlichen Energieversorgungsvertrags mag man einen Pflichtverstoß eben darin erkennen, dass sich der Vermieter seines

³⁸ BGH NJW 2008, 440 Tz. 14.

³⁹ BGH NJW 2008, 440 Tz. 14.

⁴⁰ Zu Recht kritisch zur Entscheidung des BGH auch *Beyer*, GE 2008, 1472 (1474).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Kündigungsrechts gegenüber dem Versorger begeben hat. Der Vermieter hat beim Abschluss des Vertrags Sorgfalt walten zu lassen⁴¹ und trägt auch zukünftigen Mietern gegenüber Verantwortung, da ihm bewusst ist, dass im Ergebnis nicht er, der Vermieter, sondern der Mieter, wer auch immer dies in Person sein wird, die Kosten zu tragen haben wird. Der Vermieter kann sich daher dem Mieter gegenüber nicht darauf zurückziehen, nichts mehr ändern zu können, da es sich seinerzeit langfristig gebunden habe. Diese Entscheidung wirkt sich auf das später begründete Mietverhältnis aus und kann durchaus eine Begrenzung der übertragbaren Betriebskosten nach sich ziehen. Es geht, wie gesagt darum, welche Kosten der Mieter „letztlich“ zu tragen hat.

Anzumerken ist freilich, dass es dem Mieter, sei es im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs oder einer Einwendung gegen den Anspruch auf Übernahme der Betriebskosten, in der Regel nicht leicht fallen dürfte, dem Vermieter nachzuweisen, etwa einen langfristigen Energielieferungsvertrag unter Verstoß gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit abgeschlossen zu haben⁴².

4. Mieterhöhung nach energetischer Modernisierung der Wohnung

Wird der Vermieter aber nun aktiv und modernisiert das Haus energetisch, wirkt sich das Gebot der Wirtschaftlichkeit erneut und wiederum in anderer Gestalt auf das Mietverhältnis aus. Es steht dem Vermieter nach dem Gesetz grundsätzlich das Recht zu, 11 % der auf die einzelne Wohnung entfallenden Investitionen auf die Jahresmiete umzulegen. Dieses Mieterhöhungsrecht steht dem Vermieter freilich nicht in dem Fall zu, dass die energetische Modernisierung dazu dient, erst den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung zu gewährleisten, es sich also um die Behebung eines Mangels, eine Instandsetzung handelt⁴³.

Doch auch bei der Mieterhöhung wegen der Verbesserung des energetischen Zustands der Wohnung werden dem Vermieter Grenzen wiederum dadurch gesetzt, dass er bei der

⁴¹ Ausführlich dazu *Milger*, NZM 2008, 1 (9 f.).

⁴² So auch *Milger*, NZM 2008, 1 (10).

⁴³ *Flatow*, NZM 2008, 785 (794) hält eine Modernisierungsmieterhöhung selbst in dem Fall für möglich, dass der Vermieter der Nachrüstspflicht nachkommt.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Durchführung der Renovierung seines Hauses die wirtschaftlichen Interessen des Mieters zu wahren hat. Es hat zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht etwa eine Abwägung in der Art und Weise zu erfolgen, dass sich die Einsparung an Energie für den Mieter im Verhältnis zur Mieterhöhung rechnen muss. Es kann sogar sein, dass sich die Gesamtbelastung des Mieters erhöht, womit sich wiederum der Gedanke des Wirtschaftlichkeitsgebots im Allgemein- bzw. Umweltinteresse aktualisiert. Der Vermieter nimmt, wie es *Volker Emmerich* plakativ zum Ausdruck bringt, „sinnvolle Energie- und Wassersparmaßnahmen im Interesse der volkswirtschaftlichen Gesamtbilanz vor“, während dadurch die Nebenkosten für den einzelnen Mieter sogar steigen⁴⁴.

Von erheblicher Bedeutung ist insoweit der Anschluss einer mit einer Heizung ausgestatteten Wohnung an das aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung gespeiste Fernwärmenetz, womit der zweite eingangs gebildete Grundfall angesprochen ist⁴⁵. Hierzu hat der VIII. Zivilsenat in einer grundsätzlichen Entscheidung festgestellt, dass hinsichtlich der Maßnahme „zur Einsparung von Energie“ auf den Verbrauch von Primärenergie als solcher abzustellen ist und es einer tatsächlichen Verringerung des Energiebedarfs hinsichtlich der betreffenden Wohnung bzw. einer Senkung der Kostenbelastung des Mieters nicht bedarf⁴⁶.

Hinsichtlich des Wirtschaftlichkeitsgebots wurde lange Zeit darüber diskutiert, ob eine Kappungsgrenze einzuhalten sei. In Rede stand eine Grenze von 200 %, wonach eine Mieterhöhung nach § 559 BGB dann als unwirtschaftlich anzusehen sei, wenn die Erhöhung der Miete mehr als doppelt so hoch wie die erzielbare Energieeinsparung ist. Der Bundesgerichtshof hat sich jedoch in aller Deutlichkeit dagegen ausgesprochen, dass eine solche ungeschriebene Kappungsgrenze zu beachten sei⁴⁷.

Gleichwohl hat der Vermieter bei seinen energetischen Investitionen stets zu berücksichtigen, dass die andere Vertragspartei am Ende die entsprechenden Kosten

⁴⁴ Staudinger/*Emmerich* § 559 BGB Rn. 34.

⁴⁵ Grundlegend zur Umstellung auf Fernwärme im laufenden Mietverhältnis BGH NZM 2007, 769; dazu ausführlich *Milger*, NZM 2008, 1 (4 f.).

⁴⁶ BGH NJW 2008, 3630 Tz. 22; *Milger*, NZM 2008, 1 (8).

⁴⁷ BGH NJW 2004, 1738; dazu Staudinger/*Emmerich* § 559 BGB Rn. 35; *Blank*, WuM 2008, 311 (318).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

zahlen wird⁴⁸. Anders gewendet: Der Mieter hat entsprechende Modernisierungsmieterhöhungen nur dann zu akzeptieren, wenn die energetische Aufrüstung mit wirtschaftlichem Sachverstand erfolgt ist. Die verlangte Mieterhöhung darf nicht außer Verhältnis zur möglichen Einsparung an Energie stehen⁴⁹. Andernfalls fällt zwar das Mieterhöhungsrecht nicht vollständig weg, kommt es aber zu einer entsprechenden Kürzung. An dieser Stelle wirkt sich das Grundproblem des Gebots der Wirtschaftlichkeit gleich in zweifacher Hinsicht aus. Zum einen ist zu beachten, dass in den energetischen Zustand der Immobilie seitens des Vermieters getätigte Investitionen auf dem Umweg der Modernisierungsmieterhöhung im Ergebnis dem Mieter auferlegt werden. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn entsprechende Mieten am örtlichen Markt zu erzielen sind. Es liegen also Investitionen der einen Vertragspartei vor, die am Ende die andere Partei finanziell zu tragen hat. Zum anderen taucht das Wirtschaftlichkeitsgebot hier in der Gestalt auf, dass die getätigten Investitionen nicht außer Verhältnis zu der Energiebilanz des einzelnen Mieters stehen dürfen.

Klärungsbedürftig ist schließlich, auf welchem Wege das Gebot der Wirtschaftlichkeit hier Platz greift. Es spricht vieles dafür, dass das Mieterhöhungsrecht aus § 559 BGB nur in der Höhe entsteht, wie sich die Investitionen als objektiv wirtschaftlich vertretbar darstellen. Unnötige, unzweckmäßige oder überzogene Aufwendungen dürfen von vornherein nicht anteilig umgelegt werden⁵⁰. Es wird auf der anderen Seite auch vertreten, dass das Mieterhöhungsrecht des Vermieters in voller Höhe bestehe, aber durch einen Schadensersatzanspruch des Mieters aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu kürzen sei⁵¹. An dieser Stelle fällt die Entscheidung gegen den Umweg über einen das Mieterhöhungsrecht des Vermieters kürzenden Schadensersatzanspruch des Mieters bedeutend einfacher als dies bei den übertragbaren Betriebskosten der Fall ist. Während die Betriebskosten in der tatsächlichen Höhe bereits im Rahmen des Mietverhältnisses entstanden sind, eine Vereinbarung besteht, dass der Mieter diese Kosten im Ergebnis zu tragen hat und man daher durchaus Vorbehalte dagegen haben kann, dass sie von vornherein nur in gekürzter Höhe auf den Mieter übertragbar sind, gestaltet sich dies im

⁴⁸ Vollkommen zutreffend Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* § 559 BGB Rn. 78.

⁴⁹ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* § 559 BGB Rn. 78.

⁵⁰ BGH WuM 2009, 124 Tz. 19; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* § 559 BGB Rn. 79.

⁵¹ Staudinger/*Emmerich* § 559 BGB Rn. 44.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Fälle der Investitionen des Vermieters in den energetischen Zustand der Immobilie anders. Der Vermieter wendet finanzielle Mittel auf, um den energetischen Zustand seines Hauses zu verbessern. Im nächsten Schritt kann er in Erwägung ziehen, die getätigten Investitionen ganz oder teilweise im Wege einer Mieterhöhung nach § 559 BGB auf den Mieter abzuwälzen. Daraus folgt, dass das Recht zur Mieterhöhung nur in der durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit beschränkten Höhe zur Entstehung gelangt. Unnötige, unzweckmäßige oder erhöhte Aufwendungen sind nicht zu berücksichtigen. Der Konstruktion eines aufrechenbaren Schadensersatzanspruchs des Mieters bedarf es insoweit nicht.

In dem Fall der Modernisierungsmieterhöhung hat der Vermieter stets zu berücksichtigen, ob der Markt eine derart erhöhte Miete hergibt oder nicht die Gefahr besteht, dass der Mieter die geöffnete Tür des Sonderkündigungsrechts aus § 561 BGB nutzt, was jedenfalls in der Konstellation eine Rolle spielt, dass ein qualifizierter Zeitmietvertrag besteht oder der Mieter wirksam auf das Kündigungsrecht verzichtet hatte. Jedenfalls trifft der Vermieter eine selbständige Entscheidung darüber, ob er die Modernisierung zum Anlass nehmen möchte, die bestehende Miete zu erhöhen.

5. Zusammenfassung der Ergebnisse zum Fall der energetischen Modernisierung

Die beiden ersten Beispielfälle haben bereits zahlreiche aktuell diskutierte Probleme des Gebots der Wirtschaftlichkeit aufgeworfen, deren Lösungen an dieser Stelle noch einmal thesenartig dargestellt werden sollen:

- Aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit erwächst kein Anspruch des Mieters gegenüber dem Vermieter auf Vornahme energetischer Modernisierungsmaßnahmen.
- Es ist eine privatautonome Entscheidung des Vermieters, insoweit tätig zu werden.
- Unterschreitet der energetische Zustand der Wohnung einen Mindeststandard, der den vertragsgemäßen Gebrauch erst ermöglicht, steht dem Mieter ein

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Anspruch auf Modernisierung zu, der jedoch auf die Behebung des vorhandenen Mangels gerichtet ist und daher aus dem Gewährleistungsrecht stammt.

- Liegt der energetisch schlechte Zustand der Wohnung oberhalb der Schwelle der Mangelhaftigkeit, so verstößt der untätige Vermieter dem Mieter gegenüber gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit, wenn er die anfallenden Betriebskosten ungekürzt auf ihn abwälzt. Ob dadurch eine gesetzliche Beschränkung des Anspruchs des Vermieters auf Übernahme der Betriebskosten der Höhe nach eintritt oder sich der Vermieter dem Mieter gegenüber wegen der Verletzung einer Nebenpflicht schadensersatzpflichtig macht, kann im Ergebnis offen bleiben. Nach der Auffassung des BGH wird durch den Schadensersatzanspruch der Betrag der auf den Mieter „letztlich“ überwälzbaren Betriebskosten gekürzt.
- Die Pflicht zur Wahrung des Wirtschaftlichkeitsgebots trifft den Vermieter gegenüber der Allgemeinheit und dem Mieter gegenüber unabhängig von dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Vermieter ist ständig verpflichtet zum Betriebskostenmanagement bzw. der Betriebskostenoptimierung.
- Nimmt der Vermieter energetische Modernisierungsmaßnahmen vor, so wird das Mieterhöhungsrechts aus § 559 BGB durch das Wirtschaftlichkeitsgebot beschränkt, ohne dass dem Verhältnis zwischen Umfang der Mieterhöhung und Kosteneinsparung des Mieters durch geringeren Energiebedarf entscheidende Bedeutung zukäme.
- Der Miete kann nicht erhöht werden wegen Investitionen, die unnötig, unzweckmäßig oder mit ansonsten überhöhten Modernisierungsaufwendungen verbunden sind.
- Das Mieterhöhungsrecht des Vermieters entsteht nur in dem durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit begrenzten Umfang.

VII. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit als allgemeines Prinzip des Mietrechts

Abschließend soll noch darauf eingegangen werden, dass neben dem soeben beleuchteten zentralen Anwendungsbereich des Gebots der Wirtschaftlichkeit, der Überwälzung von energetischen Betriebskosten mit all ihren Folgeproblemen, der

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Wirtschaftlichkeitsgrundsatz als allgemeines Prinzip des Mietrechts zu begreifen ist. Seinen Grund findet dies in den bereits ausführlich dargestellten Besonderheiten des Mietverhältnisses als Dauerschuldverhältnis. Für den Mieter geht es oftmals um nichts anderes als um seinen örtlichen Lebensmittelpunkt, für den Vermieter um seine Immobilie, die womöglich auch der Alterssicherung dient. Vor diesem Hintergrund ist stets zu klären, ob Investitionen des einen Vertragspartners teilweise auf den anderen abgewälzt werden können. Virulent wird dieses Thema gerade dann, wenn der Vermieter sich dazu entschließt, luxuriöse Investitionen in die Immobilie zu tätigen. Hierzu sind abschließend noch zwei Themenbereiche zu betrachten: Die Verursachung und Abwälzung von neuer Betriebskosten auf Grund derartiger Investitionen und die Möglichkeit der Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem in Folge von Luxusinvestitionen.

1. Generierung neuer Betriebskosten

Um Missverständnisse zu vermeiden sei wiederum ganz klar zum Ausdruck gebracht, dass der Vermieter privatautonom darüber entscheiden kann, ob er seine Immobilie im Laufe der Zeit luxuriös ausstatten möchte⁵². Dies ist seine persönliche Entscheidung. Grenzen werden dem Vermieter allenfalls durch die beschränkte Duldungspflicht aus § 554 BGB gesetzt. Eine andere Frage ist es aber, ob der Mieter diesbezüglich zur Kasse gebeten werden kann. Ging es in den Fällen des energetischen Zustands einer Immobilie regelmäßig um die Frage, ob Betriebskosten der Höhe nach vollständig auf den Mieter umgelegt werden können, kann es hier unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Wirtschaftlichkeit problematisch sein, ob anfallende bzw. vom Vermieter zusätzlich generierte Nebenkosten überhaupt dem Grunde nach auf den Mieter übertragbar sind⁵³. Dies kann zweifelhaft sein bei Betriebskosten, die entstehen, obwohl objektiv ein entsprechender Bedarf nicht besteht. Nur betriebswirtschaftlich sinnvolle Betriebskostenarten können umgelegt werden. Dazu gehört z. B. nicht ein Hausmeister- oder Concierge-Dienst in einer kleinen Wohnanlage, die aufwändige Bewachung eines

⁵² Ganz deutlich und zutreffend Schmidt-Futterer/Langenberg § 560 BGB Rn. 75 sowie Milger, NZM 2008, 1 (9).

⁵³ Beyer, GE 2008, 1472 (1473).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

Hauses, ohne dass es Anzeichen für eine Gefährdung gäbe, die Beschäftigung eines Gärtners für eine kleine Anlage oder die Anschaffung unsinniger Gerätschaften⁵⁴. Zu denen ist auch an den Abschluss von Wartungsverträgen für Gerätschaften, die im Grunde keinem nennenswerten Verschleiß unterliegen⁵⁵. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verpflichtet den Vermieter daher auch, bei der erstmaligen Entstehung von Betriebskosten, angemessen zu wirtschaften⁵⁶. Verursacht der Vermieter somit entsprechende neue Betriebskosten, sei es auch, wie im dritten Beispielsfall, durch die Einrichtung eines Schwimmbads, verbietet es ihm der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit von vornherein, solche Kosten an den Mieter weiterzureichen. Auch hier bedarf es des Umwegs über einen Schadensersatzanspruch des Mieters nicht, da der Anspruch auf Übernahme der entstandenen Kosten dem Grunde nach nicht entstanden ist. Die entsprechende ursprüngliche vertragliche Vereinbarung über die Last der Betriebskosten umfasst derart neu begründete Kosten nicht.

2. Beschränkung des Mieterhöhungsrechts nach dem Vergleichsmietensystem

Erfolgen Luxusinvestitionen in die Wohnung, mag der Vermieter auf die Idee kommen, die Wohnung angesichts des Mietniveaus neu einzuordnen und eine Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem, also nach §§ 558 ff. BGB zu erklären. Er hat grundsätzlich das Wahlrecht, nach § 558 oder nach § 559 BGB vorzugehen⁵⁷. Doch auch hier ergibt sich das gleiche Bild. Unbenommen ist es dem Vermieter, die Bestandsimmobilie zu einem Luxushaus zu machen, das etwa mit so fragwürdigen Anbauten wie einem Lastenaufzug für Pkw, sogenannte Car-Lofts, ausgestattet ist. Eine entsprechend erhöhte Miete mag der Vermieter alsdann beim Abschluss eines neuen Vertrags zu erzielen versuchen. Dem aktuellen Mieter gegenüber steht ihm allerdings kein Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung zu, wenn es sich um derartig übertriebene Investitionen handelt. Hier wirkt sich das Gebot der Wirtschaftlichkeit in einem Bereich des Wohnraummietrechts aus, der nicht unmittelbar in Zusammenhang zum Betriebskostenecht steht. Vergleichbar

⁵⁴ Schmidt-Futterer/Langenberg § 560 BGB Rn. 76.

⁵⁵ MK/Schmid § 556 BGB Rn. 107.

⁵⁶ Staudinger/Weitemeyer § 556 BGB Rn. 90; Beyer, GE 2008, 1472 (1473).

⁵⁷ Siehe dazu Schmidt-Futterer/Börstinghaus Vor § 558 BGB Rn. 4 ff.; MK/Artz § 559 BGB Rn. 7.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit

ist aber die grundsätzliche Problematik, nach sich stets die Frage stellt, welche Partei am Ende für privatautonom getätigte Investitionen finanziell aufzukommen hat.

VIII. Schluss

Sowohl im Betriebskostenrecht als auch bei der Mieterhöhung des § 558 BGB zeigt sich immer wieder der das Gebot der Wirtschaftlichkeit prägende Grundsatz: Es ist eine privatautonome Entscheidung des Vermieters, sinnvolle oder luxuriöse Investitionen in seine Immobilie zu tätigen bzw. objektiv notwendige Investitionen in die Immobilie zu unterlassen. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz setzt dem Vermieter aber Grenzen, Kosten auf den Mieter abzuwälzen, die durch entsprechende Investitionen entstehen oder dadurch nicht vermieden werden, dass notwendige Investitionen unterbleiben.