

Rundschreiben 08/2013

Thema: Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz im Betriebskostenrecht/Mietrecht

1. Einleitung

Vielen Vermietern und Mietern ist unbekannt bzw. entgangen, dass es so etwas wie den „Wirtschaftlichkeitsgrundsatz“ im Betriebskostenrecht gibt. Vermieter bzw. Immobilienverwalter werden mit diffusen Einwendungen konfrontiert, beispielsweise die Abrechnung sei „zu hoch“. Dieser undifferenzierte Einwand kann das Einfallstor für den „Wirtschaftlichkeitsgrundsatz“ sein, den der Vermieter zu beachten hat. Was der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz bedeutet, welchen Inhalt er hat und welche Rechtsfolgen bei einem Verstoß die Folge sind, wird nachfolgend nachgegangen.

2. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist nun auch im BGB im Bereich der Regelungen über die Betriebskostenabrechnung in § 556 Abs. 3, § 560 Abs. 5 BGB für Wohnraummiete normiert. Letztlich beruht dieses Gebot auf Treu und Glauben, § 242 BGB¹. Bei der Geschäftsraummiete ist zur Geltung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes direkt auf § 242 BGB abzustellen.

Nach dem **Grundsatz** der **Wirtschaftlichkeit** sind nur Betriebskosten **umlegbar**, die bei einer **ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung** entstehen². Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ist vom **Standpunkt eines vernünftigen Vermieters** auszugehen, der ein vertretbares **Kosten-/Nutzenverhältnis** im Auge hat³. Daraus wird deutlich, dass es im Rahmen der Wirtschaftlichkeit um sachliche Gesichtspunkte geht, und nicht allein um die billigste Lösung. Dem Vermieter steht im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebotes ein Entscheidungsspielraum zu⁴. Maßgeblich ist ein objektiver Maßstab.

Die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, was sich bei preisfreiem Wohnraum bereits aus § 556 Abs. 4, § 560 Abs. 6 BGB ergibt.

Ein **Verstoß** gegen das **Wirtschaftlichkeitsgebot** kann sich unter folgenden Gesichtspunkten ergeben:

- **Umfang** der Betriebskostenpositionen ist zu weit
 - Generell nicht erforderliche Betriebskosten
 - Konkret nicht erforderliche Betriebskosten
- **Höhe** der Betriebskostenposition ist überzogen

¹ KG IMR 2008, 159

² AG Köln, WuM 1991, 701; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1054, 11. Auflage 2009

³ BGH ZMR 2008, 195; OLG Karlsruhe ZMR 1984, 411

⁴ *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1056, 11. Auflage 2009

2.1. Umfang der Betriebskosten

Beim Umfang der Betriebskostenpositionen kann unterschieden werden zwischen generell nicht erforderlichen Betriebskosten und konkret nicht erforderlichen Betriebskosten. Damit ist gemeint, dass es Betriebskostenpositionen gibt, die unabhängig vom konkreten Mietobjekt sinnlos sind, aber auch Betriebskostenpositionen, die lediglich im Einzelfall als nicht sinnvoll bezeichnet werden müssen.

Generell nicht erforderliche Betriebskosten

Kosten für Maßnahmen, die **nicht erforderlich** sind, können nicht auf die Mieter umgelegt werden. Hierunter fallen:

- Wartungsverträge für Einrichtungen und Anlagen, die keinen Wartungsbedarf haben (z.B. Klingel und Gegensprechanlagen)
- Kosten die nicht geschuldet sind (z.B. Trinkgelder)
- Kosten, die wegen einer Säumnis der Vermieters entstehen (z.B. Säumniszuschläge, Mahngebühren, Verzugszinsen)
- Kosten im Leistungskatalog eines Leistungserbringers, die gar nicht anfallen
- Kosten infolge von Doppelbeauftragung

Konkret nicht erforderliche Betriebskosten

Es gibt nicht nur generell nicht erforderliche Kosten, sondern auch Kosten, die in Bezug auf die konkrete Mietsache nicht erforderlich sind im Hinblick auf dessen Charakter. Dabei ist insbesondere auf den Nutzungszweck, der sich aus dem vertragsgemäßen Gebrauch des jeweiligen Mietvertrags ergibt, abzustellen. Es gibt beispielsweise Kostenpositionen, die in Bezug auf eine kleine Wohneinheit sinnlos, bei einem Einkaufszentrum aber notwendig sein können. Hierunter können fallen:

- Pförtner für kleine Wohneinheit
- Hausmeister für kleine Wohneinheit
- Kosten infolge einer willkürlich überhöhten Kapazität (extreme Vorhaltekosten)
- Überdimensionierte gärtnerische Gestaltung (Parkanlage für Wohnhaus)

2.2. Höhe der Betriebskosten

Dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz widerspricht es auch, wenn der Vermieter unangemessene, marktunübliche, **überhöhte Kosten** verursacht. Das Preis-/Leistungsverhältnis muss insoweit nachvollziehbar sein.

Schwierigkeiten gibt es bei der konkreten Ermittlung der „Überhöhung“, insbesondere ab welcher Grenze eine Überhöhung anzunehmen ist.

Als **Orientierung** mag eine **20 %-Grenze** im Verhältnis zu den üblichen Kosten gelten. Hierbei handelt es sich aber um einen reinen Orientierungswert, da im Einzelfall die Grenze deutlich niedriger, aber auch höher liegen kann⁵. Die Ermittlung der üblichen Kosten ist eine Frage des Einzelfalles. Eine Marktforschung wird man dem Vermieter nicht abverlangen können, da der damit verbundene Verwaltungsaufwand gleichfalls unwirtschaftlich wäre. Teilweise wird aber auch die Ausschreibung oder die Einholung von Vergleichsangeboten gefordert⁶.

⁵ Die 20 %-Grenze wird aus der Wesentlichkeitsgrenze des § 5 WiStG entlehnt; vgl. *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1066 m.w.N., 11. Auflage 2009; Diese Toleranzgrenze ist nicht starr anzuwenden, da es jeweils eine Frage des Einzelfalles ist, ob es sich hierbei um eine ordentliche Geschäftsführung handelt

⁶ Siehe *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1068, 11. Auflage 2009 mit Hinweisen zu den verschiedenen Meinungen

Die Wirtschaftlichkeit fordert vom Vermieter:

- keine überzogenen Reinigungskosten bei Wohnhaus (mehr als 1 x Woche Treppenreinigung, mehr als 2 x Jahr Fensterreinigung⁷)
- Nutzung eines Rabattsystems (Versicherungspaket statt Einzelversicherung verschiedener Anbieter)
- Nutzung saisonaler Schwankungen (z.B. Heizölkauf im Sommer statt im Winter)
- Sammelbestellung (z.B. Heizöl)
- Unwirtschaftlichkeit einer verursachungsbezogenen Abrechnung (Kostenanteil für Erfassung und Verteilung betragen mehr als 25 % der jeweiligen Kostenposition)⁸
- Einlegen von Rechtsbehelfen gegen erkennbar überhöhte Gebühren und Steuern⁹

Strittig ist, ob ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit vorliegt, wenn der Vermieter unwirtschaftliche Anlagen betreibt bzw. Mängel nicht beseitigt¹⁰. Eine Abzugsfähigkeit derartiger, hierdurch veranlasster erhöhter Kosten ist nicht gerechtfertigt, da bei der Betriebskostenumlegung Maßstab der Ist-Zustand und nicht der Soll-Zustand der Mietsache ist. Eine Pflicht zur Modernisierung lässt sich hieraus nicht ableiten¹¹. Diese schließt aber Schadensersatzansprüche des Mieters gegenüber dem Vermieter aus §§ 241 Abs. 2, 280 BGB (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung) bzw. aus § 536a BGB (Schadensersatz wegen Mängel) nicht aus, sofern deren Voraussetzungen vorliegen¹².

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit hat den Deutschen Mieterbund bewogen, einen **Betriebskostenspiegel für Deutschland** zu veröffentlichen. Dieser enthält für verschiedene Betriebskostenpositionen jeweils die Unter- und Obergrenzen sowie bestimmte Durchschnittswerte. Abweichungen von den Durchschnittswerten, aber insbesondere Betriebskosten im Bereich der oberen Grenzwerte, sollen hierbei Anlass für den Mieter sein, einzelne Kostenpositionen genauer zu überprüfen. Vermieter sollten wissen, dass dieser bundesweit geltende Betriebskostenspiegel keine verbindlichen Überprüfungen der Betriebskostenabrechnung oder einzelner Betriebskostenpositionen ermöglicht. Dies räumt selbst der Deutsche Mieterbund ein. Es ist daher aufgrund der Einzelfälle Vorsicht geboten, die entsprechend ermittelten Werte auf das konkrete Mietverhältnis zu übertragen.

Vorsichtig zu behandeln sind die Werte aus sogenannten **Betriebskostenspiegeln**, die beispielsweise für Regensburg oder Leipzig gelten. Die in diesen Tabellen wiedergegebenen Werte zu einzelnen Betriebskostenarten, haben starken Ortsbezug und können daher nicht ohne weiteres auf andere Städte oder Nachbargemeinden übertragen werden. Sie sind lediglich eine Orientierungshilfe. Man denke nur an die unterschiedlich hohen kommunalen Gebühren von Stadt zu Stadt oder den schwankenden Preisen auf dem Heizölmarkt. Diese Betriebskostenspiegel sind daher Momentaufnahmen in Bezug auf eine bestimmte Stadt. Im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalles erscheint es bedenklich, auf Durchschnittswerte in Mietspiegeln oder anderen Tabellen abzustellen¹³.

Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich zur Frage, ob der Hinweis des Mieters auf Überschreitung des Betriebskostenspiegels der Darlegungslast genügt.

⁷ LG Regensburg WuM 2006, 110

⁸ *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1071 d, 11. Auflage 2009

⁹ OLG Brandenburg WuM 2007, 510; LG Berlin GE 2003, 121

¹⁰ Dafür: *Kinne*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot bei den Betriebskosten, GE 2003, 713; Dagegen: *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1069, 11. Auflage 2009

¹¹ BGH ZMR 2008, 38; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1069, 11. Auflage 2009; *Stangl*, ZMR 2008, 14, 23

¹² *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1070 m. w. N., 11. Auflage 2009

¹³ so richtig in *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1078, 11. Auflage 2009; a.A.: LG Frankfurt am Main WuM 2001, 615

Einigkeit besteht, dass ein Betriebskostenspiegel keinen Grenzwert darstellt, d. h. eine Überschreitung automatisch einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot zur Folge hat. Uneinigkeit besteht, ob stets konkrete Vergleichsangebote durch den Mieter vorgelegt werden müssen oder ein „erhebliches“ Überschreiten des Referenzwertes des Betriebskostenspiegels genügt¹⁴.

Der BGH hat nun entschieden, dass der Mieter seiner Darlegungslast für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht dadurch genügt, dass er auf eine Überschreitung der Durchschnittswerte eines überörtlichen Betriebskostenspiegels verweist (hier: „Betriebskostenspiegel für Deutschland“ des DMB). Dies gilt auch dann, wenn die Überschreitung einer Betriebskostenposition erheblich ist (hier: Müllbeseitigungskosten nahezu dreimal so hoch wie die Durchschnittskosten des Betriebskostenspiegels). Der BGH begründet dies, dass regionale Gegebenheiten zu erheblichen Unterschieden führen können. Die Unzulänglichkeit des Betriebskostenspiegels zeige sich gerade bei den hier betroffenen Müllbeseitigungskosten, die von Kommune zu Kommune sehr unterschiedlich sind¹⁵.

Hinweis:

Der Betriebskostenspiegel für Deutschland des DMB hat damit erheblich an Bedeutung verloren. Selbst erhebliche Überschreitungen genügen nicht, um einen entsprechenden Verstoß begründen zu können. Umgekehrt dürfte auch ein Verweis des Vermieters für die Einhaltung des Grundsatzes nicht genügen. Zunächst ist aber der Mieter in der Darlegungslast.

Offen ist, in welchem Zusammenhang regionale Betriebskostenspiegel, wie beispielsweise der „Betriebskostenspiegel von Regensburg“ Bedeutung haben. Es bleibt abzuwarten, ob der BGH hier Voraussetzungen formuliert.

2.3. Folgen bei Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

Einigkeit besteht insoweit, dass Kosten die über den wirtschaftlich vertretbaren Rahmen hinaus gehen, nicht den Mietern berechnet werden können. Streit besteht insoweit, wie dieses Ergebnis rechtsdogmatisch zu begründen ist. Diese Frage hat nicht nur theoretische sondern auch praktische Bedeutung, da hiervon auch die Darlegungs- und Beweislast abhängt bzw. je nach Einordnung evtl. weitere und höhere Voraussetzungen gelten. Dabei werden zwei Auffassungen zur Folge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit vertreten:

- Die Betriebskostenumlage ist von **vornherein** auf solche **Kosten begrenzt**, die dem Gebot einer ordentlichen Wirtschaftsführung entsprechen. Es erfolgt eine Streichung oder Reduzierung auf den angemessenen Teil¹⁶.
- Bestehen eines **Schadensersatzanspruches** auf Freihaltung von überflüssigen Kosten gem. §§ 241 Abs. 2, 280 BGB (positive Vertragsverletzung). Im Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wird eine Nebenpflicht aus dem Mietvertrag gesehen, deren Verletzung zu einem Schadensersatzanspruch führt¹⁷.

Der BGH argumentiert mit dem Schadensersatzanspruch des Mieters wegen Verstoß gegen eine Nebenpflicht, ohne sich aber mit der Gegenansicht auseinanderzusetzen¹⁸.

¹⁴ BGH InfoM 2007, 236 fordert beim Wärmecontracting konkrete Vergleichsangebot des Mieters. LG Aachen hält geringfügiges Überschreiten (7,8 %) allein für unbeachtlich. Erhebliches Überschreiten soll relevant sein.

AG Köln InfoM 2009, 60 (ca. 50 %); AG Leipzig WuM 2003, 452 (300 %)

¹⁵ BGH InfoM 2011, 309

¹⁶ AG Köln WuM 1996, 778; AG Frankfurt am Main WuM 2002, 376; *Schmid*, Handbuch der Mietnebenkosten, Rn 1076 ff., 11. Auflage 2009

¹⁷ BGH InfoM 2008, 2; AG Dortmund NZM 2004, 26, *Hannemann/Wiegner/Gies*, Wohnraummietrecht, MAH, 2. Auflage 2005, § 36 Rn 50; *Langenberg*, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets, G, Rn 45 ff., 4. Auflage 2006

¹⁸ BGH InfoM 2008, 2

Diese Unterscheidung hat insofern Bedeutung, dass bei einem Schadensersatzanspruch ein Verschulden und eine Rechtswidrigkeit des Vermieters notwendig sind. Des Weiteren können im Einzelfall Aufrechnungsausschlüsse oder Haftungsbeschränkungen im Mietvertrag greifen. Schließlich spielt diese Einordnung auch eine Rolle bei der Darlegungs- und Beweislast.

Nach überwiegender Meinung trägt der Vermieter die **Darlegungs- und Beweislast** für die Wirtschaftlichkeit der Kostenansätze. Der BGH hat sich bislang lediglich zur sekundären Darlegungslast des Mieters geäußert und dabei erhebliche Anforderungen gestellt. Danach ist es zunächst Sache des Mieters, der einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot geltend macht, konkret vorzutragen¹⁹. Der Mieter kann beispielweise Bezug nehmen auf frühere Abrechnungen, Abrechnungen über vergleichbare Objekte, Betriebskostenspiegel, Preislisten anderer Firmen, usw.²⁰ Erst danach liegt es am Vermieter, darzulegen und zu beweisen, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt ist.

In zeitlicher Hinsicht ist ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot unschädlich, wenn diese unwirtschaftliche Maßnahme zu einem Zeitpunkt erfolgte, in der noch kein Schuldverhältnis mit dem Mieter bestand²¹. Eine Nebenpflicht setzt das Bestehen eines Vertrages voraus.

3. Musterschreiben

Nachfolgend Beispiele sowohl für ein Schreiben aus Mietersicht und aus Vermietersicht.

Es handelt sich lediglich um Beispiele, die im Einzelfall anzupassen sind. Sie können nur eine Orientierungshilfe sein.

¹⁹ BGH ZMR 2007, 685

²⁰ AG Regensburg, Urteil vom 21.12.2007, Az: 9 C 318/06 – nicht veröffentlicht

²¹ BGH InfoM 2008, 2 zu einer zu hohen Entgeltvereinbarung mit einem Wärmecontractor, die vor Abschluss des Mietvertrages erfolgte und bei noch nicht abgelaufener fester Vertragsdauer.

Musterschreiben Mieter

(Mieter)

an

(Vermieter)

BETREFF: Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgebot Betriebskostenabrechnung vom ____

Sehr geehrte(r) Frau (Herr) _____,

ich habe ihre Betriebskostenabrechnung vom _____ erhalten. Bei Prüfung der Betriebskostenabrechnung musste ich feststellen, dass gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gem. § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB verstoßen wurde. Teilweise handelt es sich um nicht erforderliche Kosten bzw. zu hohe Kostenansätze.

Die Berechnung der Kosten für einen Hausmeister ist nicht erforderlich, da die Beauftragung eines Hausmeisters für ein Gebäude mit drei Wohneinheiten nicht notwendig ist. Ich habe diese Betriebskostenpositionen gestrichen.

Gleiches gilt für die überzogenen Reinigungskosten. Die zweimalige Reinigung der Treppe pro Woche ist nicht erforderlich, da es sich hier um ein kleines Mietobjekt handelt, ohne dass ein außergewöhnlicher Schmutzeintrag festzustellen wäre.

Ich habe die Betriebskostenposition um 30 % gekürzt.

Die Betriebskostenposition Versicherung ist in ihrer Höhe übersetzt. Im Rahmen der Belegeinsicht habe ich festgestellt, dass die einzelnen Versicherungen jeweils bei unterschiedlichen Versicherungsgesellschaften abgeschlossen wurden. Dies ist nicht notwendig. Ich habe mir erlaubt, hinsichtlich dieser Versicherung mit vergleichbaren Versicherungssummen Angebote von zwei Anbietern beizufügen, aus dem sich ergibt, dass unter Berücksichtigung von Rabatten eine Einsparung von 25 % erzielt werden kann.

Ich habe daher diese Betriebskostenposition um 25 % gekürzt.

Daraus ergibt sich folgende korrigierte Betriebskostenabrechnung:

Betriebskostennachzahlung:		€ 456,00
Abzgl. Hausmeister	./.	€ 75,23
Abzgl. Treppenreinigung (geschätzt 30 % = € 25,23)	./.	€ 25,23
Abzgl. Versicherungskosten	./.	€ 30,72
<u>Nachzahlungsbetrag:</u>		<u>€ 324,82</u>

Diesen gekürzten Betrag werden wir auf Ihr Konto überweisen.

Mit freundlichen Grüßen

(Mieter)

Musterschreiben Vermieter

(Vermieter)

an

(Mieter)

BETREFF: Zurückweisung der Einwendung gem. Schreiben vom _____

Sehr geehrte(r) Frau (Herr) _____,

in vorstehend bezeichneter Angelegenheit habe ich Ihr Einwendungsschreiben erhalten. Sie haben lediglich lapidar mitgeteilt, dass Sie die Betriebskostenabrechnung für zu hoch erachten und gerügt, dass dies unsererseits ein unwirtschaftliches Verhalten sei. Dazu ist anzumerken:

Richtig ist, dass der Vermieter den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten hat. Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ist vom Standpunkt eines vernünftigen Vermieters auszugehen, der ein vertretbares Kosten-/Nutzenverhältnis im Auge hat. Es geht somit nicht allein um die billigste Lösung, sondern um die sachlich vernünftige Lösung.

Ihr Einwand, dass die Betriebskosten unwirtschaftlich sind, ist unsubstantiiert. Wir können nicht nachvollziehen, auf welche Positionen sich diese Kritik bezieht. Wir bitten daher um Mitteilung **bis spätestens** _____, welche Betriebskostenpositionen Sie damit konkret meinen und worin Sie die Unwirtschaftlichkeit sehen.

Nach der Rechtsprechung ist es Sache des Mieters, einen Verstoß gegen das Gebot der Unwirtschaftlichkeit konkret vorzutragen.

Erst dann ist es an dem Vermieter darzulegen und zu beweisen, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt wurde.

BGH ZMR 2007, 685

Sollte die gesetzte Frist fruchtlos verstreichen, werden wir die Betriebskostennachforderung gegebenenfalls gerichtlich weiter verfolgen mit den damit verbundenen Weiterungen für Sie (Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten).

Sofern Sie innerhalb der Frist Einwendungen erheben, weisen wir darauf hin, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit allenfalls dazu führt, dass die entsprechenden überhöhten Kosten vom Nachzahlungsbetrag abgezogen werden können. Der entsprechende Mindestbetrag ist aber dennoch zu bezahlen. Gegebenenfalls besteht die Möglichkeit, den Nachzahlungsbetrag unter Vorbehalt zu bezahlen, bis die von Ihnen konkret erhobenen Einwendungen geklärt sind.

Mit freundlichen Grüßen

(Vermieter)

4. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen belegen, dass der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz noch in einigen Bereichen durch die Rechtsprechung näher ausgeformt werden muss. Allerdings ist diese Einwendung insoweit populär, als dass man – wenn man sonst nichts an der Hand hat – zumindest diese Einwendung erheben kann. Die Rechtsprechung hat aber derartigen Ausuferungen Grenzen aufgezeigt. Einwendungen müssen substantiiert sein, damit sie überhaupt berücksichtigt werden.