

Stellungnahme zum Projekt BETA Nord - Umlagefähigkeit über die Betriebskosten

I. Projekt BETA Nord

Wohnungsunternehmen sind Betreiber einer Vielzahl von technischen Anlagen zur Versorgung der Gebäude mit Energie, Wasser und Frischluft.

Mit dem Projekt BETA Nord sollen Einsparungsmöglichkeiten geprüft werden, in dem die Betriebsführung der Anlagen (energie-) effizienter gestaltet werden soll. Die Verbesserung der Effizienz auf der Anlagenseite der Wärmeversorgung ist eine der wenigen verbleibenden Möglichkeiten für die Wohnungswirtschaft, einen wirtschaftlichen Beitrag zur Energiewende zu leisten und gleichzeitig erweiterte Spielräume bei der Kaltmiete zu schaffen.

II. Umlagefähigkeit über die Betriebskosten

Entscheidend bei der Anlagenoptimierung ist, ob die dabei entstehenden Kosten der Einrichtung und des laufenden Betriebs der Anlagen über die Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden können. Die zu prüfenden Parameter ergeben sich aus der Anlage „Kalkulation BETA Kostenmodelle pro Anlage“.

III. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 1 BetrKV, sind Betriebskosten die Kosten, die dem Eigentümer ... durch das Eigentum ... am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen.

In § 2 BetrKV sind die einzelnen Betriebskostenarten aufgelistet.

Für das Projekt BETA Nord sind einschlägig

§ 2 Nr. 4a, Betrieb der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage

§ 2 Nr. 4b, Betrieb der zentralen Brennstoffversorgungsanlage

§ 2 Nr. 5a, Betrieb der zentralen Warmwasserversorgungsanlage sowie

§ 2 Nr. 6, die Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen.

Grundsätzlich lassen sich die Positionen 1 bis 9 unter diesen Vorschriften subsumieren. Weitere Voraussetzungen für die Umlage dieser Positionen ist, dass die jeweiligen technischen Maßnahmen laufend entstehen und wirtschaftlich sind.

IV. Laufende Kosten

Betriebskosten sind gem. § 1 BetrKV, vor allem laufende, periodisch wiederkehrende Kosten. Dies ist zentrales Abgrenzungskriterium zu anderen finanziellen Leistungen innerhalb des Mietverhältnisses. Nach der Rechtsprechung des BGH (WuM 2010, 33) handelt es sich um laufend entstehende Kosten, wenn sie in Abständen von 5 bis 7 Jahren anfallen. Die Entscheidung erging zur Öltankreinigung. Dort hat der BGH betont, dass ein mehrjähriger Turnus genüge. Bei der Öltankreinigung wird ein Turnus von 5 bis 6 Jahren empfohlen. Der Gesetzgeber hat kein

Stellungnahme zum Projekt BETA Nord - Umlagefähigkeit über die Betriebskosten



zeitliches Limit für laufend entstehende Betriebskosten gesetzt. „Laufend“ bedeutet nicht „jährlich“. Wichtig ist nur, dass die Kosten nicht einmalig, sondern wiederkehrend entstehen. (Herlitz/Viehring, Die Betriebskosten in der Wohnungswirtschaft, 6. Auflage, 2016, S. 21/22).

V. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

§ 556 Abs. 3 S.1 BGB bestimmt, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei der jährlichen Abrechnung über die Vorauszahlung der Betriebskosten zu beachten ist. Gem. § 560 Abs. 5 BGB, ist dieser Grundsatz auch bei Veränderungen von Betriebskosten zu beachten. Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht nur bei Abrechnung von Betriebskostenvorauszahlungen oder Veränderungen von Betriebskosten zu beachten, sondern er durchdringt das gesamte Betriebskostenrecht einschließlich des gewerblichen Mietrechts.

Der Inhalt des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes ist nicht in Euro und Cent zu bestimmen. Es handelt sich vielmehr um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch Auslegung zu ermitteln ist. Gem. § 20 Abs. 1 S. 2 NMV sowie § 24 Abs. 2, II. BV, wonach nur solche Kosten umgelegt werden dürfen, die „bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt sind“ bilden eine Orientierung. Maßstab ist der Standpunkt eines „vernünftigen Wohnungsvermieters“, der „vertretbares Kosten- Nutzen -Verhältnis im Auge behält“. Bei der Ausübung dieser gesetzlichen Beschreibung ist maßgebend, ob ein verständiger bzw. wirtschaftlich denkender Wohnungsvermieter diese Kosten auch dann veranlasst hätte, wenn er sie selbst hätte tragen müssen. Anders als die Mieterhöhung nach Modernisierung handelt es sich bei den Betriebskosten tatsächlich um eine Umlage, die aber allein vom Mieter zu tragen ist. Ohne den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit wären Mieter dem Gutdünken des Vermieters bei den Betriebskosten vollkommen schutzlos ausgeliefert.

Zu beachten ist, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot auch dann verletzt ist, wenn falsche Organisationsentscheidungen oder überhöhte Betriebskosten entstehen, etwa, wenn fehlerhafte Gebührenentscheide akzeptiert oder falsche Rechnungen an Drittleistungserbringer gezahlt werden, weil der Vermieter keine Kostenkontrolle vorgenommen oder einen Rechenfehler nicht erkannt hat.

Kosten der Betriebskostenoptimierung sind grundsätzlich vom Vermieter zu tragen, denn hohe Betriebskosten können für die Mieter durchaus ein Grund sein, von der Anmietung abzusehen.

Wirtschaftlichkeitsgrundsatz:

- Das Verhalten wird aus Sicht eines vernünftigen Vermieters beurteilt.
- Die Entscheidung des Vermieters muss von sachlich nachvollziehbaren Gründen getragen sein.
- Der Vermieter hat einen Ermessungsspielraum.
- Der Entscheidungsprozess muss sich im Rahmen eines zumutbaren Zeit- und Organisationsaufwandes bewegen.
- Es besteht kein Mieteranspruch auf Vornahme oder Unterlassung bestimmter Handlungen.

Stellungnahme zum Projekt BETA Nord - Umlagefähigkeit über die Betriebskosten



Verstößt der Vermieter gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, verletzt er nach Ansicht des BGH eine entsprechende Nebenpflicht und macht sich gem. § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig. Gem. § 280, Abs. 1, S.2 BGB muss dabei ein Verschulden vorliegen. (Herlitz/Viehling S. 25 bis 27.)

VI. Die Kosten für Heizung und Warmwasser

Zu den umlegungsfähigen Heizkosten im Sinne der § 2, Nr. 4 bis 6, BetrKV, gehören z.B. auch die Kosten für die Wartung von Wärmemengenzählern sowie die Kosten für die Ersatzbeschaffung von Batterien für diese Wärmemengenzähler (AG Steinfurth, WuM 1999, 721).

Zu den Kosten der Warmwasserversorgung gehören nach § 8 Abs. 2 HeizkostenV

- die Kosten des Wasserverbrauchs,
- die Grundgebühren und die Zählermiete,
- die Kosten der Verwendung von Zwischenzählern sowie
- die Kosten des Betriebs einer hauseigenen Wasserversorgungsanlage und einer Wasseraufbereitungsanlage, einschließlich Aufbereitungsstoffe. (Herlitz/Viehling, S. 107).

VII. Vorläufige rechtliche Einordnung

Die Positionen 1 und 2 sind nicht umlagefähig, da es sich um Einrichtungskosten handelt, die einmalig beim Vermieter anfallen. Sie sind nicht über die Betriebskosten auf den Mieter umlegbar.

Die Positionen 4 bis 9 sind für den Betrieb der Anlage erforderlich, sie fallen laufend (monatlich) an. Die Anlagenoptimierung unterliegt permanent dem Wirtschaftlichkeitsgebot. Die geplante Energieeinsparung durch die Optimierung der Anlagen muss zu einer Einsparung von Betriebskosten beim Mieter führen. Dieses ist das oberste Gebot! Ist die Wirtschaftlichkeit nicht gegeben, sind die Tatbestandsvoraussetzungen der BetrKV nicht gegeben und die Kosten können nicht auf den Mieter umgelegt werden!

Bevor die Anlagenoptimierung an den Markt geht, sollten in Pilotobjekten die tatsächlichen Energieeinsparungen und die damit entstehenden (möglichen) Betriebskosten geprüft werden, bevor in einem 2. Schritt dann tatsächlich die Betriebskostenabrechnung auf den Messwerten einer derartig optimierten Anlage erfolgt.

Urteile, die für die Einordnung des BETA Nord Projektes hilfreich wären, lassen sich gegenwärtig nicht finden.

Da es sich bei der Materie um Bundesrecht handelt, sollte der GdW Fachausschuss „Rechtsfragen“ in die Verhandlungen miteinbezogen werden.

Hamburg, den 9. August 2016

hi/ro

Stellungnahme zum Projekt BETA Nord - Umlagefähigkeit über die Betriebskosten

| Modell | 1 | Anlagenaufnahme und Einrichten der Übertragungstechnik BETA-Zentrale, Kaufmodell | Periode | netto min | netto max | brutto max | Faktor | Summe |
|-----------------------------------|------|--|-----------|--------------|--------------|---------------|--------|--------------------------|
| obl. | 1 | Anlagenaufnahme und Softwareeinrichtung | einmalig | 500,00 € | 500,00 € | 595,00 € | 1 | 595,00 € |
| obl. | 2 | Kauf plus Aufbau BETA-BOX einschließlich Sensorik bis 36 Sensoren Einmalig max. | einmalig | 3.000,00 € | 3.500,00 € | 4.165,00 € | 1 | 4.165,00 € |
| | | Laufende Leistungen | | | 4.000,00 € | | | 4.760,00 € |
| Hard- & Softwarekosten | | | | | | | | |
| obl. | 4 | Softwarelizenzgebühr mit Preisbindung 5 Jahre für für BETA-Projekt-Anlagen Mögliche Pakete: Software Basis (ohne Temp.Dat) / Software Premium (mit Temp.Dat) | monatlich | 9,95 € | 19,95 € | 23,74 € | 1 | 23,74 € |
| plus | opt. | 5 Internetanschluss , falls nicht bauseits vorhanden | monatlich | 10,00 € | 10,00 € | 11,90 € | 1 | 11,90 € |
| Speicherkosten | | | | | | | | |
| obl. | 6 | Visualisierung und rückwirkende Ansicht für 3 Monate pro Sensor Voraussetzung: Software Premium mit Temp.Dat. | monatlich | 0,99 € | 0,99 € | 1,18 € | 23 | 27,10 € |
| Arbeitskosten | | | | | | | | |
| obl. | 7 | BETA-Monitoring pro Sensor Voraussetzung: Software Premium mit Temp.Dat. | monatlich | 0,99 € | 0,99 € | 1,18 € | 20 | 23,56 € |
| plus | opt. | 8 BETA-Report pro Sensor - automatischer Report / Versand per E-Mail Voraussetzung: Software Premium mit Temp.Dat. | monatlich | 0,99 € | 0,99 € | 1,18 € | 20 | 86,30 € 23,56 € |
| plus | opt. | 9 BETA-Anlagenoptimierung nach Aufwand 10-20 Std. á 90 € + 0,60 €/km Fahrtkostenpauschale verteilt auf 12 Monate Voraussetzung: Software Premium mit Temp.Dat. | monatlich | 90,00 € | 90,00 € | 107,10 € | 15 | 109,86 € 133,88 € |
| | | Gesamt max. 1. Jahr (einschließlich opt. Leistungen 8+9) | | | | | | 243,74 € |
| | | Gesamt min. 1. Jahr (ohne opt. Leistungen 8+9) | | | | | | 7.684,83 € |
| | | Laufende Leistungen max. ab 2. Jahr (ohne weitere Anlagenoptimierung Nr. 9) | | | | | | 5.795,59 € |
| | | Laufende Leistungen min. ab 2. Jahr (ohne weitere Anlagenoptimierung Nr. 9) | | | | | | 1.318,33 € 1.035,59 € |

Anlage

Kalkulation BETA Kostenmodelle pro Anlage