

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.:

Betriebskosten: Kann der Vermieter fiktive Lohnkosten eines Dritten ansetzen, wenn er Arbeiten am und ums Haus von seinem eigenen Personal ausführen lässt?

BGH, Urteil vom 14. November 2012 - VIII ZR 41/12

In den vergangenen Jahren hat der BGH eine Fülle von Entscheidungen zu der gesamten Palette der Betriebskosten erlassen. Dass dennoch gelegentlich neue Fragen auftauchen und beantwortet werden müssen, zeigt ein Urteil vom November 2012; es geht um eine Bestimmung der BetrKV, die anscheinend ein "Nischendasein" führt, obwohl sie für die Praxis unter Umständen die Abrechnung von Betriebskosten erheblich erleichtern kann.

Der Fall:

Die Vermieterin hat die Hausmeister- und Gartenarbeiten durch ihr eigenes Personal ausführen lassen. In der Betriebskostenabrechnung hat sie jedoch nicht die ihr hierdurch tatsächlich entstandenen (Lohn-)Kosten, sondern fiktive Kosten eines anderen Unternehmens eingesetzt, und zwar auf der Grundlage eines Angebots jener Dienstleistungsfirma. Damit war ein Mieter nicht einverstanden. Er war der Meinung, ein gewerblicher Vermieter, der für bestimmte Arbeiten am und für das betreffende Anwesen eigenes Personal einsetze, könne lediglich die ihm hierdurch tatsächlich entstandenen Lohnkosten ansetzen; der Verweis auf die fiktiven Kosten eines Drittunternehmens genüge deshalb nicht für den Nachweis der Kosten.¹ Das Amtsgericht hatte sich dieser Auffassung angeschlossen und die Zahlungsklage der Vermieterin abgewiesen, das Landgericht hat ihr stattgegeben.

Die Entscheidung:

Der BGH hat das Berufungsurteil bestätigt. Zur Begründung hat er auf die an sich klare und unmissverständliche, aber möglicherweise nicht überall bekannte Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV Bezug genommen: Danach dürfen

Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers... mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte; die Umsatzsteuer des Dritten darf nicht angesetzt werden.

Diese Regelung soll die Abrechnung für den Vermieter vereinfachen; sie gilt sowohl für natürliche als auch für juristische Personen. Mit der Vorlage des Angebots der Fremdfirma, dessen Richtigkeit der Mieter nicht bestritten hatte, hatte die Vermieterin die fiktiven Kosten eines Drittunternehmers hinreichend dargetan.

¹ s. dazu das Berufungsurteil des LG Köln vom 29. Dezember 2011 – 1 S 44/11, ZMR 2012, 444

Nach den knappen Ausführungen der *Pressemitteilung*² konnte man auf die „offizielle“ Urteilsbegründung noch sehr gespannt sein. Insbesondere das Argument vor der Erleichterung der Abrechnung durch Ansatz der fiktiven Fremdkosten leuchtete nicht auf Anhieb ein. Das *Urteil* weist nun in diesem Zusammenhang vor allem darauf hin, dass durch die Abrechnung der „problematischen“ Kosten für Hausmeister- und Gartenarbeiten auf der Grundlage fiktiver Kosten eines Fremdunternehmens die „streitanfällige“ Abgrenzung von umlegbaren und nicht umlegbaren Kosten des eigenen Personals – vgl. dazu § 2 Nr. 14 BetrKV (Instandhaltungs-, Verwaltungs- und ähnliche Arbeiten des Hausmeisters) – vermieden wird. Das hat sicher etwas für sich. Andererseits dürfte es für einen gewerblichen Vermieter kein Problem sein, auf der Grundlage eines Fremdangebotes, das den Zeitaufwand (Stundenanzahl) konkret angibt, die umlegbaren Lohnkosten für eigenes Personal zu ermitteln. Darauf braucht er sich jedoch nach diesem Urteil nicht verweisen zu lassen.

Auswirkungen für die Praxis:

Mit dem fiktiven Ansatz fremder Lohnkosten eröffnet sich im Ergebnis für gewerbliche Vermieter u.U. ein gewisser finanzieller „Spielraum“, wenn der eigene Lohnaufwand geringer ist als der in Rechnung gestellte (fiktive) Aufwand des Fremdunternehmens und im Übrigen in der Rechnung des Fremdunternehmens naturgemäß auch ein kalkulierter Gewinn enthalten ist, den der Vermieter auf diese Weise mittelbar abrechnen kann, obwohl ihm dies bei Einsatz eigenen Personals verwehrt wäre. Das soll aber hinzunehmen sein und ist auch nicht durch den Hinweis auf das Wirtschaftlichkeitsgebot „auszuhebeln“.

Ein weiteres Argument, das in dem entschiedenen Fall allerdings keine Rolle gespielt hat, sollte nicht übersehen werden: Wenn der *private Vermieter* Hausmeister- und Gartenarbeiten selbst ausführt, ist es nur recht und billig, dass er dafür auch angemessene Lohnkosten eines Dritten ansetzen und in der Betriebskostenabrechnung auf die Mieter umlegen kann. Umsonst muss er diese Arbeiten nicht leisten - das dürfte ohne weiteres einleuchten.

² Nr. 192/2012 v. 14. November 2012