

# Luther.

## DIGINetzG und Möglichkeiten in der Breitbandkabelversorgung

Arbeitsgemeinschaft Großer  
Wohnungsunternehmen

Karsten Köhler / Steffen Häberer  
Rechtsanwälte

09.10.2017

## Luther: Erfahrungen im Bereich Breitbandversorgung

- Mandanten: ca. 25 namhafte Wohnungsgesellschaften / Wohnungsgenossenschaften mit ca. 260.000 WE
- regelmäßige rechtliche Betreuung von Ausschreibungsverfahren und Vertragsverhandlungen im Bereich Breitbandgestattung
- Verhandlungserfahrung: u.a. Kabel Deutschland, Primacom, HLkomm/Pepcom, Telecolumbus, Unitymedia, div. regionale Anbieter
- Geschäftsmodellentwicklung, Gestattungsverträge, Netzübernahmen, Gründung Media-Tochterunternehmen, Telemetrie-Vereinbarungen
- Zusammenarbeit mit namhaften technischen Beratern bei Breitbandprojekten (Prof. Schwarzenau, Prof. Friedewald, Dr. Werner)
- Regelmäßige Veranstaltungen, u.a. BBA Masterclass, Mitteldeutsche Multimediatagung

Luther.

# Status Quo der Breitbandversorgung

# Ausgangssituation am Markt (1)

- hohe Angebotsvielfalt bei Breitbandkabelleistungen
  - HDTV, PayTV, Spartenfernsehen, Auslandsbezug
  - Internetbandbreiten
  - Telefon-Bundle-Produkte
- zukunftssträchtige Weiterentwicklungen
  - Smart Metering (Telemetrie, Energie)
  - Smart Living (Gesundheitsvorsorge, Informationsangebote)
- Konkurrenz durch drahtlose Kommunikation
  - Hohe Bandbreiten per LTE (bis 500 Mbit)

# Ausgangssituation am Markt (2)

- Anbietervielfalt ändert sich
  - große, überregionale Anbieter übernehmen lokale Unternehmen
  - Übernahmen bei den großen Marktteilnehmern (z.B. PrimaCom durch Tele Columbus)
  - Stadtwerke, regionale Energieversorger und Wohnungsunternehmen entwickeln eigene Netze
- attraktive Breitbandversorgung wird immer wichtigeres Kriterium für den Vermietungserfolg

# Ausgangssituation am Markt (3)

- Verträge sind meist vor 10 Jahren (oder länger) abgeschlossen worden
- Regelungsinhalte sind eher gering:
  - Gestattung der Versorgung
  - teilweise Exklusivität
  - Laufzeit / Kündigung
  - Endschaftsregelung (manchmal unklare Formulierungen)

Luther.

Das DigiNetzG

# Die wichtigsten Neuerungen für Wohnungsunternehmen (1)

- „Wohnungsstich“, § 77k Abs. 1 TKG:
  - **Netzbetreiber dürfen mit Zustimmung des Mieters ihr Netz auf eigene Kosten bis in die Wohnung legen (Netzabschluss)**
  - Eingriff (in die Rechte des Grundstückseigentümers) muss so geringfügig wie möglich erfolgen
  - Es ist keine Mitbenutzung vorhandener Strukturen ohne spürbare Qualitätseinbußen möglich
  - Zulassung des Anschlusses der aktiven Komponenten des Netzbetreibers an das (Gebäude-)Stromnetz gegen Kostenerstattung
  - Duldungspflicht wohl nur für die Versorgung einzelner Wohnungen, nicht für gesamtes Gebäude → weiterhin Gestattungsvertrag notwendig



## Die wichtigsten Neuerungen für Wohnungsunternehmen (2)

- Mitbenutzungsrechte, § 77k Abs. 2 und 3 TKG:
  - Netzbetreiber kann bei den Eigentümern oder Betreibern von gebäudeinternen Komponenten öffentlicher Telekommunikationsnetze oder **von gebäudeinternen passiven Netzinfrastrukturen am Standort des Teilnehmers die Mitnutzung der gebäudeinternen Netzinfrastruktur** beantragen
  - Mitbenutzung bezieht sich auf insbesondere auf Kabel, Schächte, Leerrohre und sonstige Infrastruktur
  - Pflicht zur Zurverfügungstellung zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen, (einschließlich der Mitnutzungsentgelte), wenn dies zumutbar ist (z. B. keine Gefährdung oder Einschränkung der Versorgung) und eine Dopplung der Netzinfrastrukturen technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient ist

## Die wichtigsten Neuerungen für Wohnungsunternehmen (3)

- **Neubau und umfangreiche Gebäuderenovierungen, § 77k Abs. 4 und 5 TKG:**
  - Bei **Neubauten und umfangreichen Gebäuderenovierungen** sind gebäudeintern bis zu den Netzabschlusspunkten mit hochgeschwindigkeitsfähigen passiven Netzinfrastrukturen sowie einem Zugangspunkt zu diesen passiven gebäudeinternen Netzkomponenten auszustatten
  - digitales Hochgeschwindigkeitsnetz ist ein Telekommunikationsnetz, das die Möglichkeit bietet, Datendienste mit Geschwindigkeiten von mindestens 50 Megabit pro Sekunde bereitzustellen (§ 3 Nr. 7a TKG)
  - Umfangreiche Renovierungen sind Tief- oder Hochbauarbeiten am Standort des Endnutzers, die strukturelle Veränderungen an den gesamten gebäudeinternen passiven Netzinfrastrukturen oder einem wesentlichen Teil davon umfassen (§ 3 Nr. 28a TKG)

## Die wichtigsten Neuerungen für Wohnungsunternehmen (4)

- Mitbenutzungsvereinbarung, § 77n Abs. 6 TKG:
  - Für die Mitbenutzung von gebäudeinternen Infrastrukturen sieht das Gesetz eine Vereinbarung zwischen dem Netzeigentümer/ Netzbetreiber und dem Mitbenutzungsberechtigten vor
  - Kommt innerhalb von zwei Monaten keine Vereinbarung über die Mitnutzung zustande, kann jede Partei eine Entscheidung durch die Bundesnetzagentur als nationale Streitbeilegungsstelle (§§ 132, 134a TKG) beantragen
  - Grundlage für die Bestimmung der Höhe eines Mitbenutzungsentgelts sind die zusätzlichen Kosten, die sich für den Gebäudeeigentümer durch die Ermöglichung der Mitnutzung der Netzinfrastruktur des Gebäudes ergeben  
→ **Berücksichtigung der Investitions- und Instandhaltungskosten für das Netz?**

## Die wichtigsten Neuerungen für Wohnungsunternehmen (5)

- Mitbenutzungsvereinbarung, § 77n Abs. 6 TKG:
  - Soweit der die Mitnutzung begehrende Telekommunikationsnetzbetreiber Investitionen zur Herstellung dieser Infrastruktur getätigt hat, kann er die Mitnutzung entgeltfrei beanspruchen, es sei denn, dass die Mitnutzung aufgrund besonderer technischer oder baulicher Gegebenheiten einen außergewöhnlichen Aufwand verursacht. Gilt nur für solche Investitionen, ab dem 10. November 2016 (=Inkrafttreten Gesetz) getätigt wurden.
  - Die Bundesnetzagentur entscheidet verbindlich und unverzüglich, spätestens innerhalb von zwei Monaten.

# Die wichtigsten Neuerungen für Wohnungsunternehmen (6)

- Entscheidung der BNetzA und Rechtsmittel, §§ 132, 137 TKG
  - Die Bundesnetzagentur entscheidet durch Beschlusskammern und die Entscheidung ergeht durch Verwaltungsakt (§ 132 Abs. 2 TKG)
  - Rechtsmittel:
    - Klage auf dem Verwaltungsrechtsweg, kein Vorverfahren/ Widerspruch (§ 137 Abs. 2 TKG)
    - Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 137 Abs. 1 TKG)
    - Jedoch Antrag auf behördliche Aussetzung der Vollziehung (§ 80 Abs. 4 VwGO) und Antrag auf gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 VwGO)
    - Berufung und Beschwerden (mit Ausnahmen) sind ausgeschlossen (§ 137 Abs. 3 TKG); Revision im Hauptsacheverfahren zulässig

Luther.

# Auswirkungen auf die Vertragsverhältnisse

# Auswirkungen auf die Vertragsverhältnisse (1)

- Bestehende und künftige Gestattungsverträge für den „Gesamtbestand“
  - Keine Vereinbarung von Exklusivitätsrechten
  - Bestehende Exklusivitätsrechte dürften durch das TKG suspendiert werden
  - Rundfunkbeirat bzw. andere Plattform mit Gestattungsnehmer zur Abwehr von Mehrfachstrukturen oder Mitbenutzungen (z. B. Informationspflichten, Datenbereitstellung, Unterstützungspflichten, etc.)
  - Umgang mit Ausbauverpflichtungen?
  - Erwerbsrechte / Erwerbspflichten im Rahmen der Endschaftsregelung?
  - Eigentumszuordnung / Scheinbestandteilseigenschaft der NE4?

# Auswirkungen auf die Vertragsverhältnisse (2)

- „abgespeckter“ Gestattungsvertrag für die Verlegung eigener Netze durch einen weiteren Telekommunikationsanbieter im Fall von § 77k Abs. 1 TKG
  - Mindestinhalte: Definitionen, Umfang der Gestattung, Art und Weise der Errichtung, Eigentumsabgrenzung, Laufzeit und Kündigung, Haftung, Endschaftsbestimmungen
  - Formulierungen sind stets abhängig vom Einzelfall
  - Verfahren vor der BNetzA möglich, gilt nur für die Mitbenutzung (§ 77k Abs. 2 und 3 TKG)!
  - Klagemöglichkeit des Telekommunikationsanbieters vor dem Zivilgericht



# Auswirkungen auf die Vertragsverhältnisse (3)

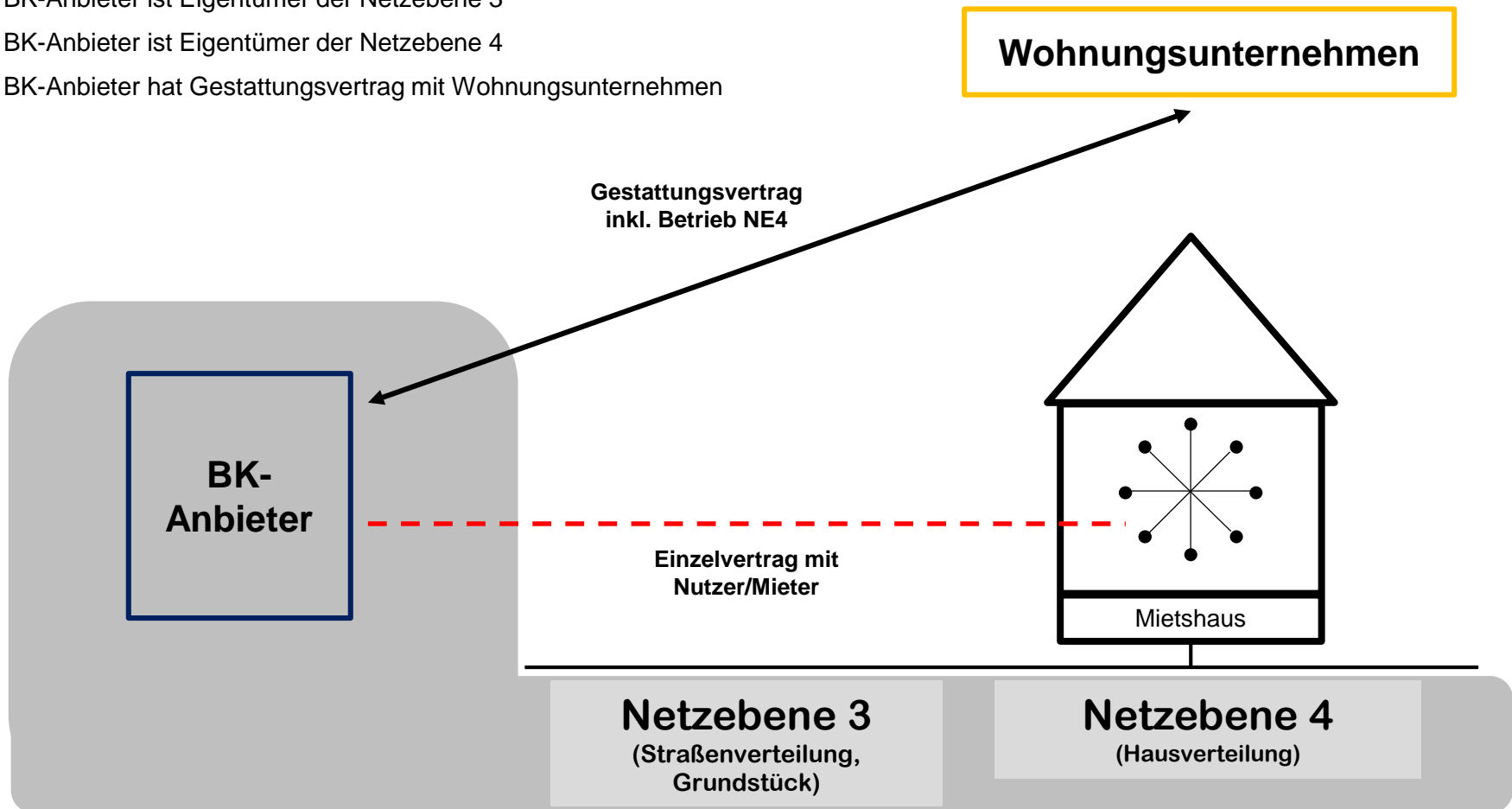
- Mitbenutzungsvertrag für die Fälle des § 77k Abs. 2 und 3 TKG
  - Mindestinhalte: Definitionen, Umfang sowie Art und Weise der Mitbenutzung, Eigentumsabgrenzung, Laufzeit und Kündigung, Haftung, Reinvestitionen und laufende Instandhaltung, Folgekostenregelungen bei (notwendigen) Änderungen der Gebäudeinfrastruktur
  - Formulierungen sind stets abhängig vom Einzelfall

Luther.

# Künftige Geschäftsmodelle

# Variante 1 – klassischer Gestattungsvertrag

- BK-Anbieter schließt Einzelvertrag mit Mieter
- BK-Anbieter ist Eigentümer der Netzebene 3
- BK-Anbieter ist Eigentümer der Netzebene 4
- BK-Anbieter hat Gestattungsvertrag mit Wohnungsunternehmen



# Vor- und Nachteile Variante 1 (Auswahl)

## ■ Vorteile:

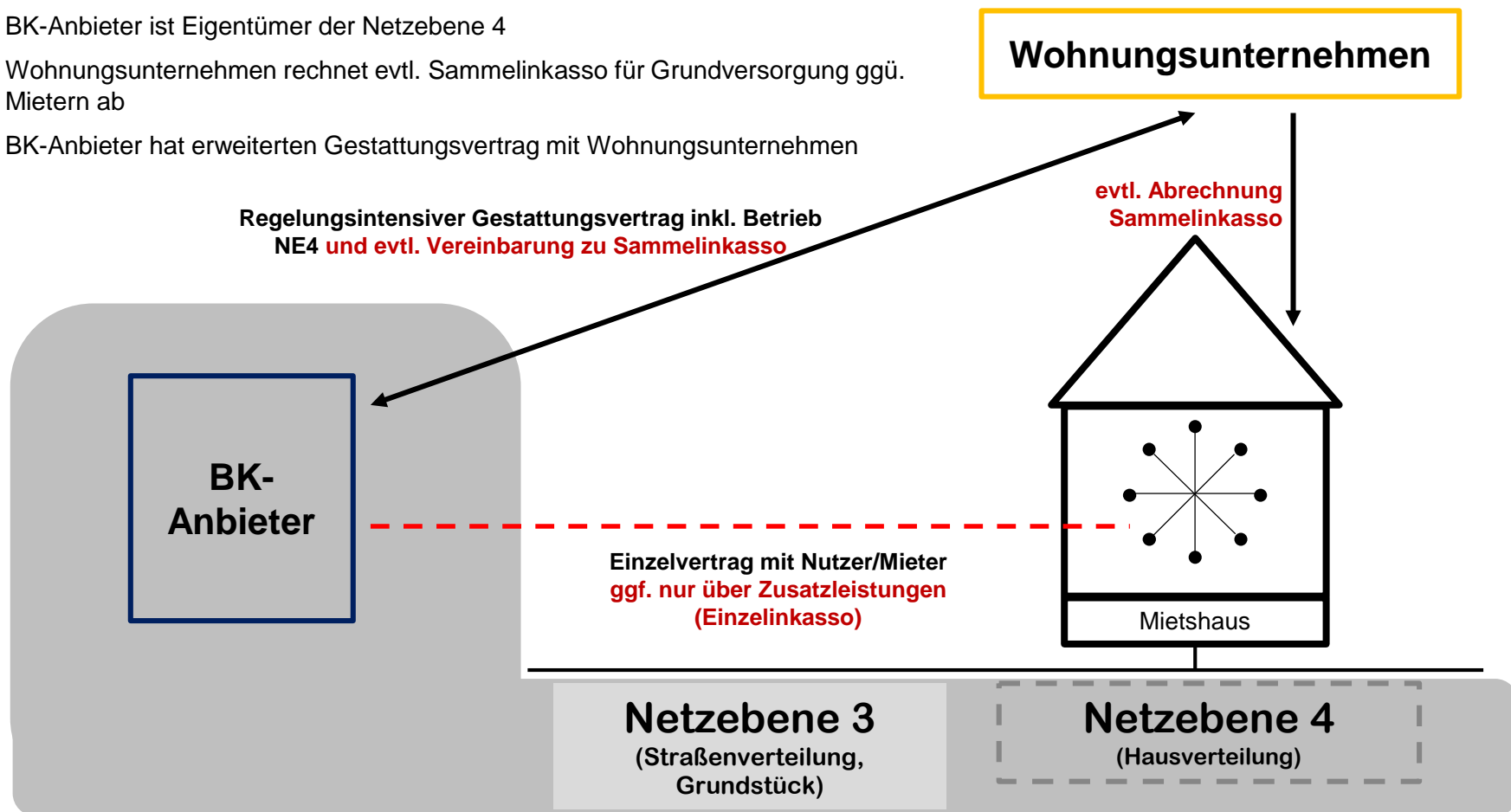
- keine eigene Verantwortung des Wohnungsunternehmens für das Versorgungsangebot
- kein Aufwand des Wohnungsunternehmens für die Aufgabe der Breitbandversorgung (Abwicklung, Inkasso usw.)
- keine eigenen Investitionen des Wohnungsunternehmens erforderlich, z. B. bzgl. NE 4
- Risiko der Mitbenutzung liegt beim Gestattungsnehmer

## ■ Nachteile:

- Gestaltung des Versorgungsangebotes, d.h. Inhalt, Umfang, Laufzeiten und Preise liegt beim Anbieter
- keine eigene Qualitätskontrolle für die Breitbandversorgung durch das Wohnungsunternehmen, insbesondere hinsichtlich TV-Grundversorgung (Problem: Mieter rufen regelmäßig bei Vermieter an bei Beschwerden)
- kaum Möglichkeiten der Verwirklichung eigener Vorstellungen des Wohnungsunternehmens, z.B. bei Neubau/Umbau, oder eines eigenen Investments (FTTH)
- Risiko des Aufbaus von Doppelstrukturen liegt beim Wohnungsunternehmen

# Variante 2 – Grundversorgungsvertrag

- BK-Anbieter schließt Einzelvertrag mit Mieter nur zur Zusatzversorgung
- BK-Anbieter ist Eigentümer der Netzebene 3
- BK-Anbieter ist Eigentümer der Netzebene 4
- Wohnungsunternehmen rechnet evtl. Sammelinkasso für Grundversorgung ggü. Mietern ab
- BK-Anbieter hat erweiterten Gestattungsvertrag mit Wohnungsunternehmen



# Vor- und Nachteile Variante 2 (Auswahl)

## ■ Vorteile:

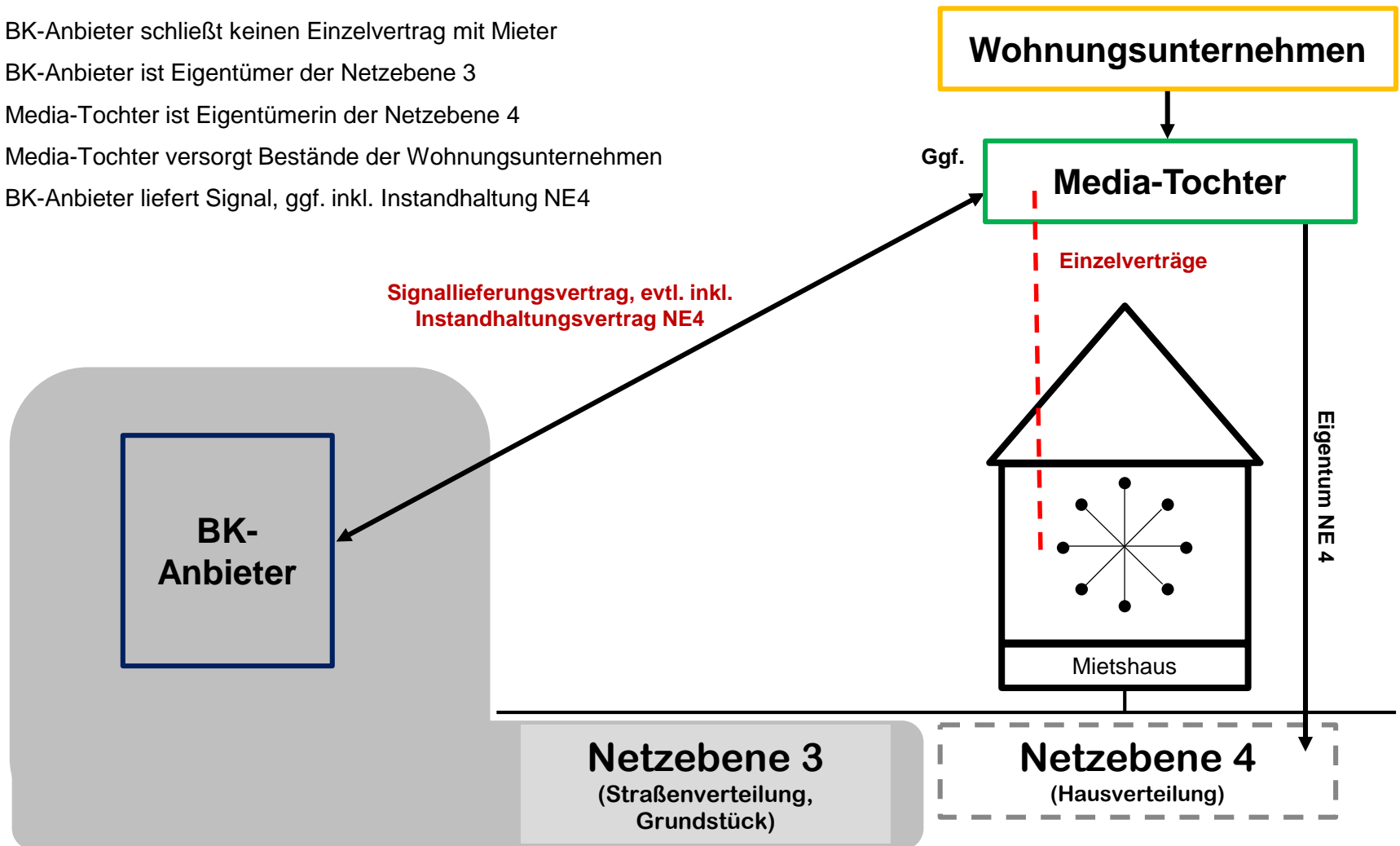
- nur wenig eigene Verantwortung des Wohnungsunternehmens für das Versorgungsangebot (nur bzgl. TV-Grundversorgung)
- Gestaltung des Versorgungsangebotes der TV-Grundversorgung, d. h. Inhalt, Umfang, Laufzeiten und Preise liegt auch / teilweise bei dem Wohnungsunternehmen (von Mietern besonders nachgefragter Bereich)
- eigene Qualitätskontrolle für die Breitbandversorgung durch den Anbieter, insbesondere hinsichtlich TV-Grundversorgung
- jedenfalls teilweise Möglichkeiten der Verwirklichung eigener Vorstellungen, z. B. bei Neubau/Umbau, oder eines eigenen Investments (FTTH)
- keine eigenen Investitionen des Wohnungsunternehmens erforderlich, z. B. bzgl. NE 4
- wirtschaftliche Teilhabe des Wohnungsunternehmens per Sammelinkasso
- Wertschöpfungsbeteiligung bei der Zusatzversorgung
- Risiko der Mitbenutzung liegt beim Gestattungsnehmer

## ■ Nachteile:

- eigener Aufwand und eigenes wirtschaftliches Risiko bei dem Wohnungsunternehmen für Sammelinkasso, wenn dies erfolgen soll
- Aufwand für Wahrnehmung der vertraglichen Rechte, z.B. Qualitätskontrolle
- Risiko des Aufbaus von Doppelstrukturen liegt beim Wohnungsunternehmen

# Variante 3 – Vollversorgungsvertrag

- BK-Anbieter schließt keinen Einzelvertrag mit Mieter
- BK-Anbieter ist Eigentümer der Netzebene 3
- Media-Tochter ist Eigentümerin der Netzebene 4
- Media-Tochter versorgt Bestände der Wohnungsunternehmen
- BK-Anbieter liefert Signal, ggf. inkl. Instandhaltung NE4



# Vor- und Nachteile Variante 3 (Auswahl)

## ■ Vorteile:

- Gestaltung des kompletten Versorgungsangebotes, d.h. Inhalt, Umfang, Laufzeiten und Preise liegt vollständig beim Wohnungsunternehmen
- eigene Qualitätskontrolle für die Breitbandversorgung durch vertragliche Beziehungen mit den Signallieferanten
- umfassende Möglichkeiten der Verwirklichung eigener Vorstellungen und jederzeitige Möglichkeit zur Änderung der Versorgungsstruktur, der Beteiligten und den Inhalten
- Erweiterung der Betätigung über die Bestände des Wohnungsunternehmens hinaus
- weitreichende Möglichkeiten der wirtschaftlichen Partizipation

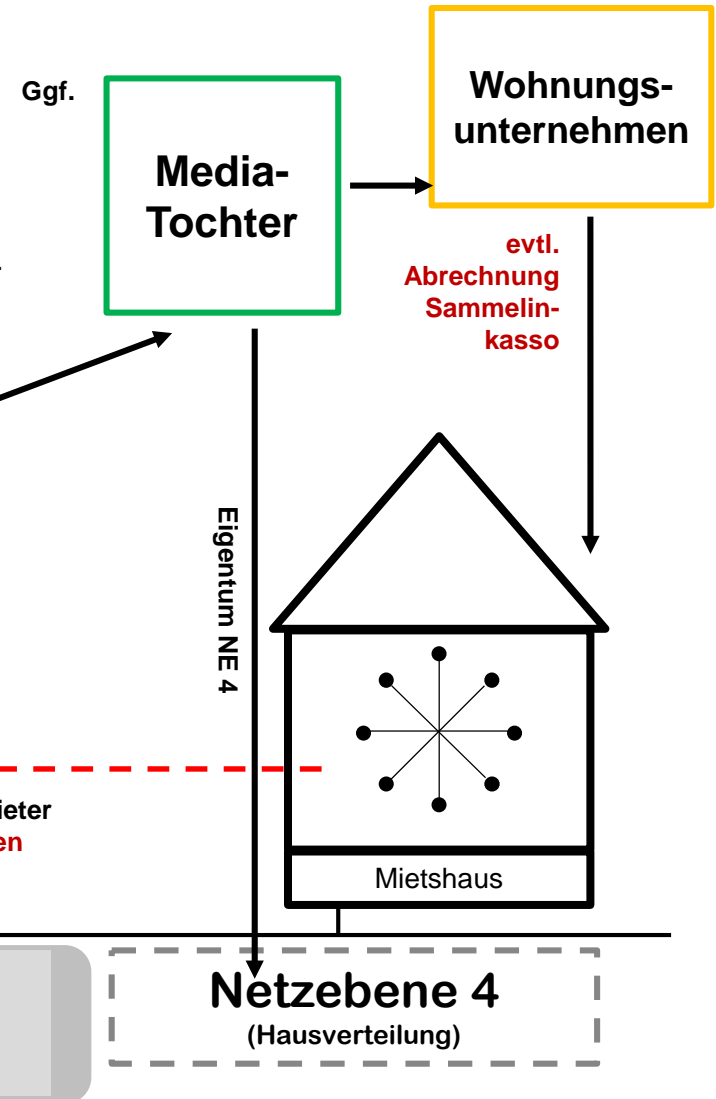
## ■ Nachteile:

- eigene Investitionen des Wohnungsunternehmens/ der Media-Tochter erforderlich, z. B. bzgl. NE 4
- umfassende Verantwortung für das Versorgungsangebot
- hoher eigener Aufwand, auch für die Schaffung der Strukturen
- hohes eigenes wirtschaftliches Risiko
- neue eigene Pflichten als Telekommunikationsanbieter
- Risiko der Mitbenutzung liegt bei Media-Tochter
- Risiko des Aufbaus von Doppelstrukturen liegt beim Wohnungsunternehmen



# Variante 4 – Kombinationsmodell

- BK-Anbieter schließt Einzelvertrag mit Mieter nur zur Zusatzversorgung
- BK-Anbieter ist Eigentümer der Netzebene 3
- Media-Tochter ist Eigentümerin der Netzebene 4
- Wohnungsunternehmen rechnet evtl. Sammelinkasso für Grundversorgung ggü. Mietern ab
- BK-Anbieter hat erweiterten Gestattungsvertrag mit Media-Tochter



# Vor- und Nachteile Variante 4 (Auswahl)

- Vorteile gegenüber den anderen Modellen:
  - technische Gesamtverantwortung (Grund- und Zusatzversorgung) bleibt bei BK-Anbieter
  - inhaltliche und wirtschaftliche Teilhabe an Grundversorgung per Signallieferung durch Media GmbH
  - vglw. freie Gestaltungsmöglichkeiten für Media GmbH über Grundversorgung hinaus, z.B. FTTH-Umbau, Etablierung wohnungsnaher Dienste
  - flexible Organisationsform, auch für Nicht-Bestände
- Nachteile gegenüber den anderen Modellen:
  - erfordert Errichtung Tochtergesellschaft
  - Aufwand für Wahrnehmung der Aufgaben der Tochtergesellschaft
  - Risiko der Mitbenutzung liegt beim Gestattungsnehmer
  - Risiko des Aufbaus von Doppelstrukturen liegt beim Wohnungsunternehmen

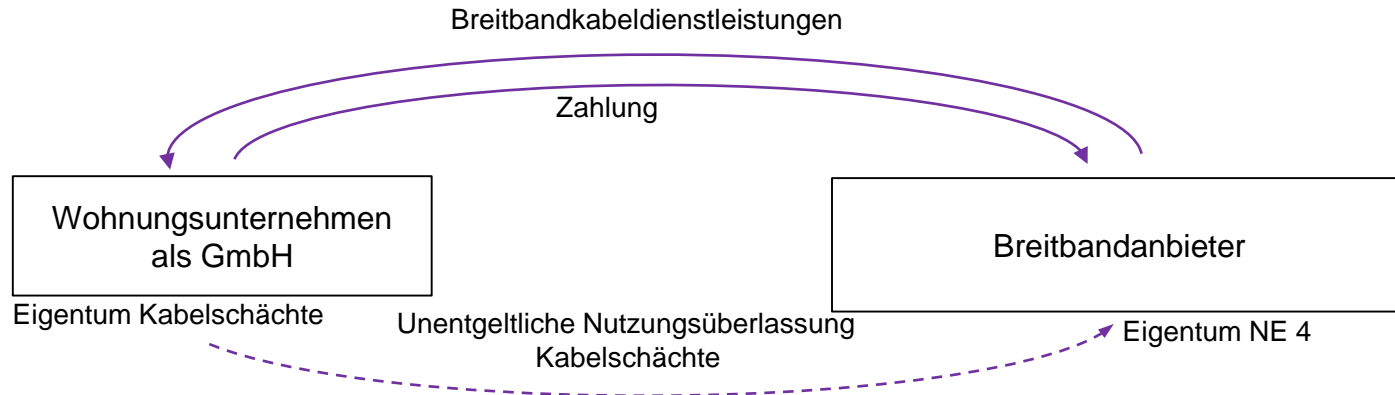
Luther.

# Steuerrechtliche Betrachtung

# Gewerbesteuerpflicht und erweiterte Kürzung

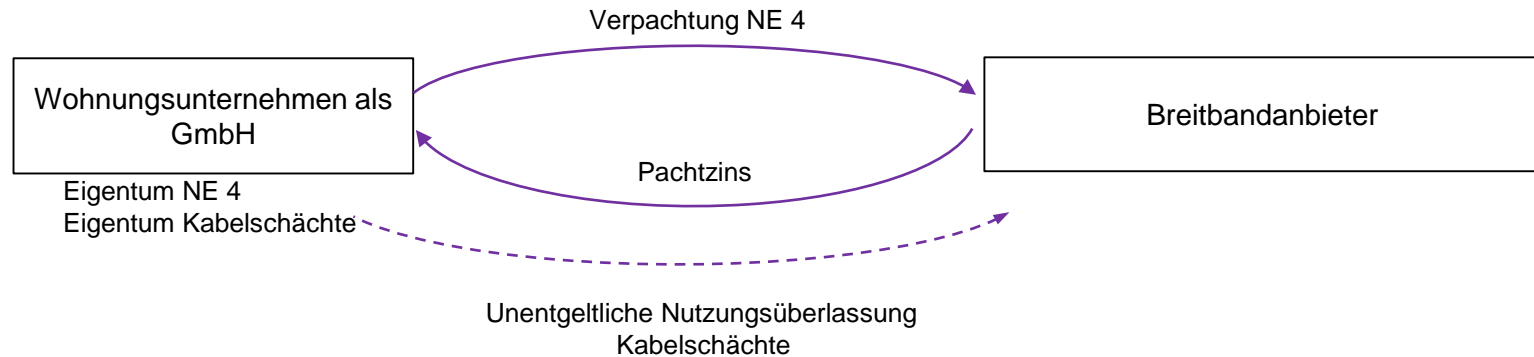
- Wohnungsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH sind als Kapitalgesellschaften grundsätzlich in vollem Umfang gewerbesteuerpflichtig kraft Rechtsform (§ 2 Abs. 2 Satz 1 GewStG)
- Unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag **erweiterte Kürzung** möglich (§ 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG)
  - Begünstigt ist im Wesentlichen **nur** die Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes
  - Die erweiterte Kürzung ist **ausgeschlossen**, wenn die Verwaltung oder Nutzung des eigenen Grundbesitzes die Grenze zur Gewerblichkeit überschreitet
  - Eine **gewerbliche Betätigung**, die nicht zu den in § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG genannten unschädlichen Nebentätigkeiten zählt, schließt die erweiterte Kürzung aus, auch wenn sie von untergeordneter Bedeutung ist
  - **Nebentätigkeiten**, die nicht in § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG genannt werden, sind nach ständiger Rechtsprechung des BFH ausnahmsweise dann nicht begünstigungsschädlich, wenn sie der Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes im engeren Sinne dienen und als zwingend notwendiger Teil einer wirtschaftlich sinnvoll gestalteten eigenen Grundstücksverwaltung angesehen werden können

# Klassischer Gestattungsvertrag / Grundversorgungsvertrag



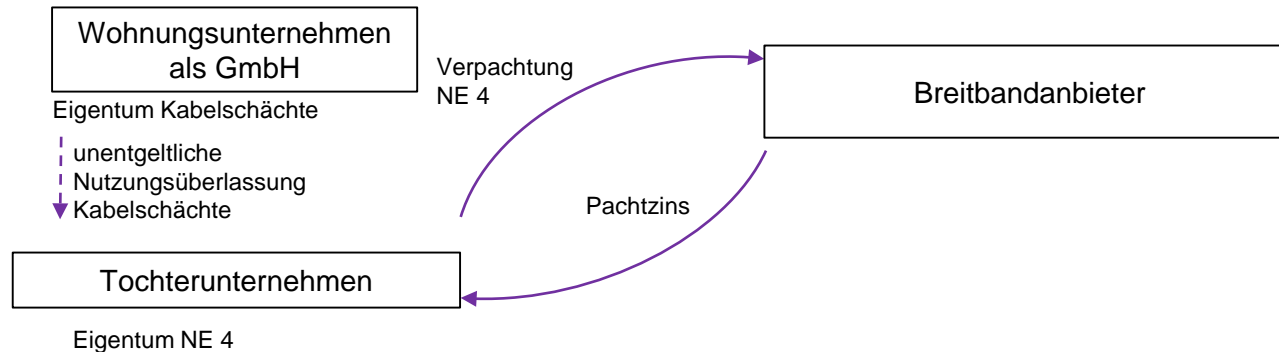
- **Versorgung der Mieter mit Breitbandkabeldienstleistungen** ist Teil der Nutzung und Verwaltung eigenen Grundbesitzes, da die Mieter Anspruch auf Zugang zu Rundfunk- und Fernsehempfang haben und eine entsprechende Versorgung daher eine Nebenpflicht des Vermieters aus dem Mietverhältnis ist
- **Unentgeltliche Überlassung der Kabelschächte** (die möglicherweise selbst als Betriebsvorrichtung zu beurteilen sein könnten) ist insoweit notwendige Begleiterscheinung des Betriebs der NE 4, mithin der Versorgung der Mieter mit entsprechenden Medien und daher wohl ebenfalls Teil der Nutzung und Verwaltung eigenen Grundbesitzes
- **Umlage der Kosten** für den Einkauf der Breitbandkabeldienstleistungen **auf die Mieter**, auch insofern also keine (kürzungsschädliche) Gewerblichkeit aufgrund möglicher Gewinnerzielungsabsicht im Zusammenhang mit den Breitbandkabeldienstleistungen

# Vollversorgung / Kombinationsmodell ohne Tochterunternehmen



- Die **Vermietung von Betriebsvorrichtungen** (Vorrichtung, mit denen ein Gewerbe unmittelbar betrieben wird und die kein Gebäude ist) ist grundsätzlich nicht Teil der Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes
- Die Vermietung einer Betriebsvorrichtung ist daher grundsätzlich **schädlich** für die Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung
- Lediglich als Nebentätigkeit, die der Verwaltung und Nutzung des eigenen Grundbesitzes im engeren Sinne dient und als zwingend notwendiger Teil einer wirtschaftlich sinnvoll gestalteten eigenen Grundstücksverwaltung angesehen werden kann, wäre die Vermietung einer Betriebsvorrichtung ausnahmsweise nicht kürzungsschädlich
- Wenn die Verpachtung der NE 4 vor dem Hintergrund einer Gewinnoptimierung erfolgt, besteht hier ein nicht unwesentliches **Risiko**, dass die **Verpachtung der NE 4** als mit Gewinnerzielungsabsicht und damit **kürzungsschädlich** beurteilt

# Vollversorgung / Kombinationsmodell mit Tochterunternehmen



- Verpachtung (mit Gewinnerzielungsabsicht) der **NE 4 durch Tochterunternehmen an sich** ist in dieser Konstellation **unproblematisch**, da das Tochterunternehmen eine erweiterte Kürzung nicht in Anspruch nehmen will
- Insofern ist in dieser Konstellation auch nicht relevant, ob es sich bei der NE 4 um eine Betriebsvorrichtung handelt
- Sofern allerdings eine **Betriebsaufspaltung** zwischen dem Wohnungsunternehmen und dem Tochterunternehmen (aufgrund der **unentgeltlichen Nutzungsüberlassung der Kabelschächte**) vorliegt, würde die eigentlich vermögensverwaltende Tätigkeit des Wohnungsunternehmens in eine gewerbliche umqualifiziert und ihr aus diesem Grund die Inanspruchnahme der erweiterten Kürzung versagt werden
- Eine Betriebsaufspaltung setzt eine **personelle** und **sachliche** Verflechtung der beteiligten Unternehmen voraus
- Eine personelle Verflechtung liegt vor, wenn eine sog. Beherrschungsidentität gegeben ist. Die sachliche Verflechtung setzt die **(auch nur unentgeltliche) Nutzungsüberlassung** von Wirtschaftsgütern voraus, die für die Betriebsgesellschaft eine **wesentliche Betriebsgrundlage** darstellen
- Es besteht das **Risiko**, dass die **Kabelschächte als wesentliche Betriebsgrundlage** einordnet werden.
- Sofern man die **Kabelschächte** als **Betriebsvorrichtung** wertet, mag auch die unentgeltliche Nutzungsüberlassung insoweit (unabhängig vom Vorliegen einer Betriebsaufspaltung) eine kürzungsschädliche gewerbliche Nebentätigkeit begründen,

Luther.

# Wirtschaftlichkeitsgebot

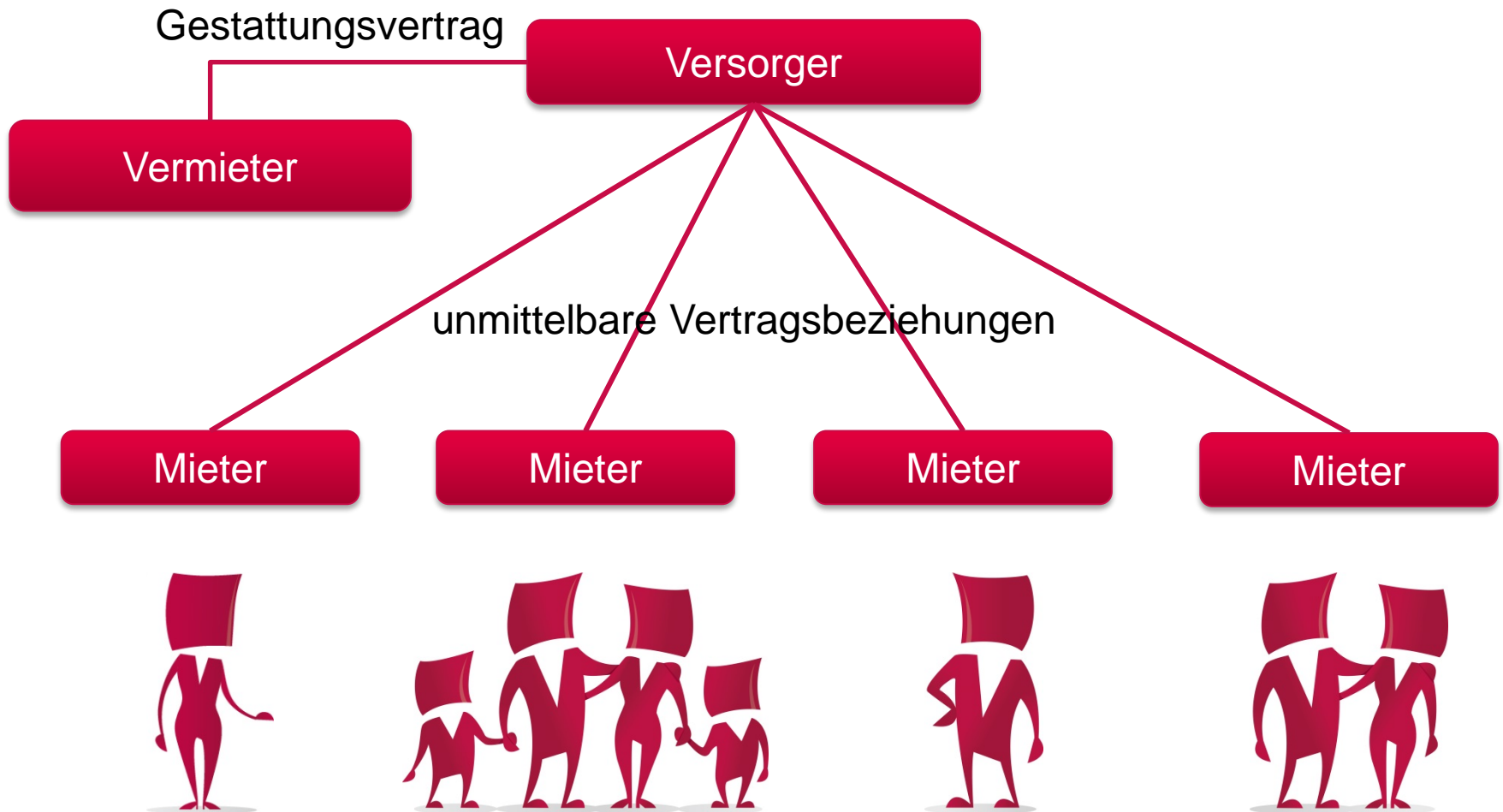


## Wirtschaftlichkeitsgebot beim Sammelinkasso (1)

- § 556 III 1 BGB: „Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist jährlich abzurechnen; dabei ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten.“
- § 560 V BGB: Bei Veränderungen von Betriebskosten ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten.
- Wirtschaftlichkeit bedeutet nicht, dass immer die billigste Lösung gewählt werden muss.
- Der Vermieter muss aber jeden *“unnötigen, unzweckmäßigen oder überhöhten Aufwand“* vermeiden (so BGH NJW 2009, 839 Rn 19).
- Rechtsfolge bei Verstoß: Keine automatische „Minderung“ der Abrechnung, sondern Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung mietvertraglicher Nebenpflichten und Anspruch auf zukünftige Freihaltung

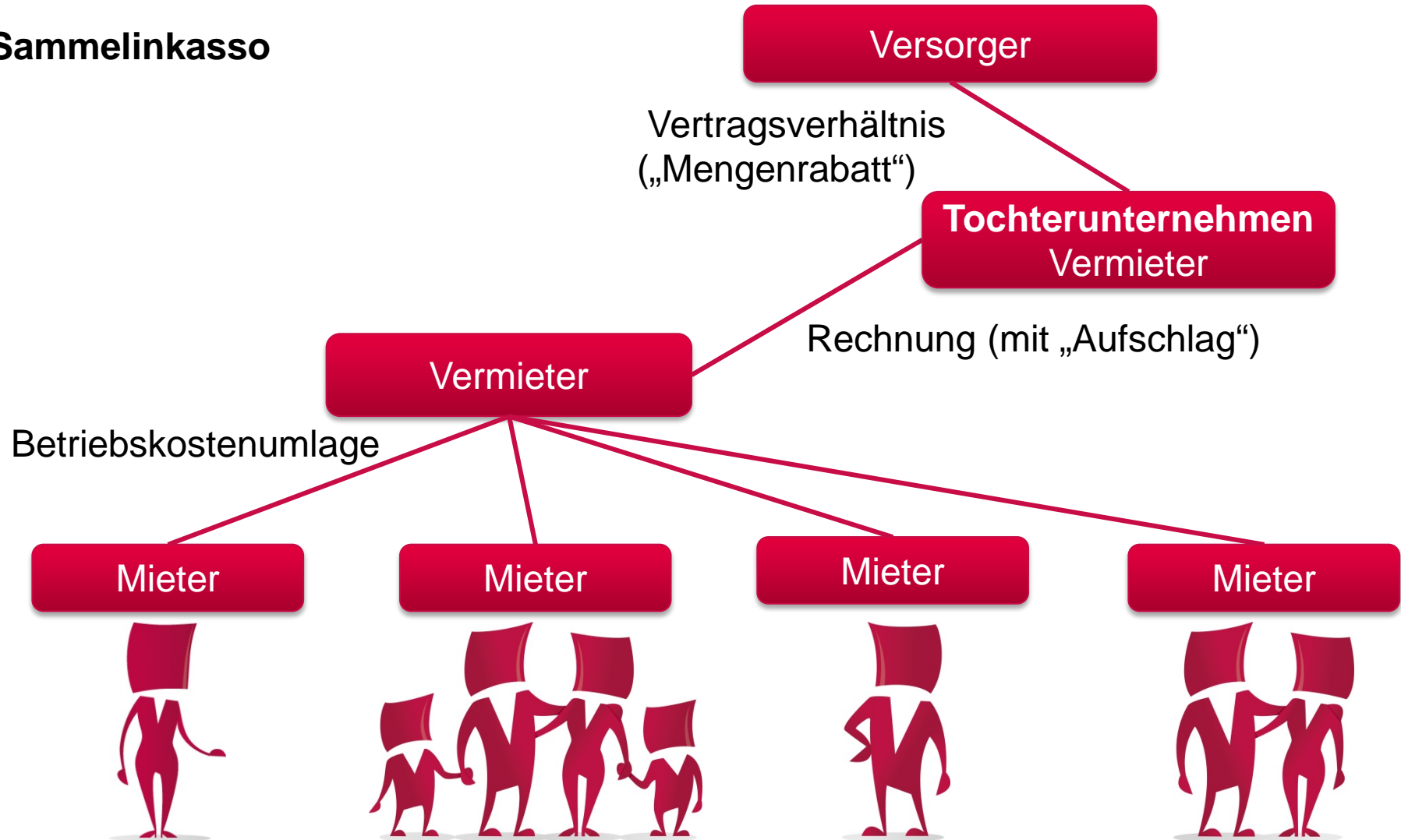
# Wirtschaftlichkeitsgebot beim Sammelinkasso (2)

## Einzelinkasso



# Wirtschaftlichkeitsgebot beim Sammelinkasso (3)

## Sammelinkasso



## Wirtschaftlichkeitsgebot beim Sammelinkasso (4)

**Grundsatz:** Betriebskostenumlage = Weitergabe der Kosten „1:1“

- also die gesamte, um einen „Aufschlag“ des Tochterunternehmens erhöhte Rechnung

**Grenze:** Einschaltung des Tochterunternehmens muss den Anforderungen des Wirtschaftlichkeitsgebots entsprechen

- Anforderungen sehr hoch, da bei der Vergabe von Aufträgen an verbundene Unternehmen die am Markt herrschenden Preisbildungsmechanismen nicht funktionieren.
- daher etwa LG Hannover, WuM 1996, 776, 777: Der Vermieter ist nicht berechtigt, über eine Tochtergesellschaft Leistungen zu Kosten zu beziehen, die er bei unmittelbarem Einkauf billiger beziehen kann, und die erhöhten Kosten als Betriebskosten umzulegen.

## Wirtschaftlichkeitsgebot beim Sammelinkasso (5)

- **Tochterunternehmen darf also kein höheres Entgelt verlangen als der günstigste vergleichbare externe Anbieter,**
- Es sei denn: Zwischenschaltung erfolgt wegen sachlicher Gründe (z. B. Verbesserung der Leistung für Mieter)
- ➔ **Umkehrschluss für Argumentation:** Weitergabe des Gewinnanteils unproblematisch, solange das Tochterunternehmen aufgrund günstiger „Einkaufsbedingungen“ trotz „Aufschlag“ günstiger ist als andere Anbieter und/oder es sachliche Gründe für Zwischenschaltung gibt???
- Darlegungs- und Beweislast für Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgebot liegt beim Mieter (BGH, NJW 2011, 3028 – Rechtsprechung aber **streitig**).

Ihre Fragen

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit !

**Karsten Köhler  
Steffen Häberer**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmische Straße 25 / 04109 Leipzig  
Tel. +49 (341) 52 99 0

[karsten.koehler@luther-lawfirm.com](mailto:karsten.koehler@luther-lawfirm.com)



# Luther.

Auf den Punkt. Luther.