

Ausschreibungsdienstleistungen: Compliance-Fälle für Wohnungsvermieter

In der Immobilienbewirtschaftung treten vermehrt Ausschreibungsdienstleister auf. Sie bieten an, Gebäudeeigentümern die Auswahl von Gebäudedienstleistern abzunehmen. Hierfür fordern sie Provision. Diese kann bei langlaufenden, großvolumigen Aufträgen hohe Beträge ausmachen, etwa bei Messdienstleistungsverträgen für größere Wohnungsbestände.

Trotzdem soll ihr Tätigwerden unter dem Strich für Wohnungseigentümer kostenneutral und für Wohnungsmieter am wirtschaftlichsten sein. Gelingen soll dies durch Effizienzsteigerung und Kostensenkung im Verhältnis zwischen Eigentümer und Gebäudedienstleister.

Das erscheint nicht unmöglich, aber umso erklärungsbedürftiger, je höher die Provision im Verhältnis zum Aufwand ist. Wie könnte ein Mittelsmann am offenen Markt ein günstigeres Angebot finden als der Eigentümer, wenn seine Bezahlung den Aufwand einer Eigenausschreibung um ein Vielfaches übersteigt?

Externes Vergabemanagement ist sinnvoll, wo es den wirtschaftlichsten Zuschlag gewährleistet. Das leistet aber nicht jedes Verfahren in jedem Fall – insbesondere nicht eine geschlossene, diskriminierende Ausschreibung. Und doch nehmen solche zu.

Diskriminierende Ausschreibungen

Der Ausschreibungsdienstleister vereinbart dabei mit dem Gebäudeeigentümer, dass er für diesen Angebote einholt, von denen der Eigentümer eines annimmt. Mit dem Gebäudedienstleister vereinbart der Ausschreibungsdienstleister, dass dieser bei einem Zuschlag seine Provision trägt.

Der Ausschreibungsdienstleister lädt drei Gebäudedienstleister, die dazu bereit sind, ein und schreibt den Auftrag unter diesen aus. Die drei repräsentieren nicht den offenen Markt, sondern nur den Marktausschnitt der zahlungswilligen Anbieter.

Zahlungsunwillige Anbieter dürfen nämlich nicht mitbieten. Sie werden nicht angefragt oder nur, um eine Absage einzuholen. Dem Eigentümer kann dann bedeutet werden, man habe zwar angefragt, an der Abgabe eines Angebotes bestehe aber kein Interesse.

Der Marktpreis ist auf solche Weise allenfalls zufällig zu treffen, wenn andere Anbieter aus Compliance-Gründen nicht teilnehmen oder wenn sie vom Ausschreibungsdienstleister schon vorher ausgelistet wurden.

Zur Verteidigung heißt es, der Zuschlag liege tendenziell unter den historischen Kosten. Das Verfahren sei deshalb für alle günstiger. Der Zuschlag kann aber

trotzdem überhöht und unwirtschaftlich sein, wenn ein außenstehender Mitbewerber günstiger angeboten hätte.

Das kann gut sein, wenn der keine überhöhten Ausschreibungskosten zahlen muss. Am Beispiel von Messdienstleistungen mögen aufwandsabhängige Kosten von 20 Euro pro Wohneinheit angemessen sein. Ein notorischer Anbieter soll jedoch bis zu 70 Euro fordern, aufwandsunabhängig.

Bei großen Portfolien können so hohe sechsstellige Vergütungen zusammenkommen, die jemand tragen muss. Der Eigentümer trägt sie nicht, das ist ja der ihm versprochene Hauptvorteil. Wer also trägt sie?

Verdeckte Provisionsverlagerung als Schlüssel

Gestützt auf ein „Testat“ genanntes Kurzgutachten bewirbt ein Ausschreibungsdienstleister sein Geschäftsmodell damit, die Ausschreibungskosten seien auf die Mieter umlegbar. Was das bedeutet, illustriert das Beispiel Messdienstleistungen:

Der Messdienstleister müsste die Provision, die der Gebäudeeigentümer dem Ausschreibungsdienstleister schuldet, zunächst auf sich nehmen, um mitbieten zu dürfen. Anschließend müsste er die Provision ins Messdienstleistungsentgelt einpreisen und dem Eigentümer ohne gesonderten Ausweis berechnen. Der Eigentümer müsste die Provision dann verdeckt auf den Mieter umlegen.

Der Mieter erfährt es nicht und verteilt über eine lange Vertragslaufzeit merkt er es auch nicht, weil die vom Ausschreibungsdienstleister erlangte Provision zwar hoch, aber der auf den einzelnen Mieter monatlich entfallende Anteil gering ist.

Spätestens hier erscheint eine an sich sinnvolle Dienstleistung, externes Vergabemanagement, in einem unschönen Licht. Ein solche Geschäftspraktik begegnet moralischen Bedenken und wäre auch rechtswidrig.

Denn Ausschreibungskosten sind Verwaltungskosten des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskostenverordnung und als solche nicht auf Wohnungsmieter umlagefähig, sie sind vom Eigentümer zu tragen. Und wo dennoch umgelegt wird, kommt Betrugsstrafbarkeit in Betracht.

Deshalb dürfen sich auch Mietervereine nicht durch einen bloßen Vergleich des Zuschlags mit historischen Kosten blenden lassen. Denn selbst wenn der Zuschlag darunter liegt, ist er möglicherweise gegenüber dem aktuellen Preis am offenen Markt oder wegen der Provision überhöht.

Diskriminierung dient nur dem Ausschreibungsdienstleister

Klar ist, dass eine geschlossene, diskriminierende Ausschreibung Kostenneutralität und Kostensenkungen nicht wegen dieses Charakters erzielt, sondern dass dadurch die Provision des Ausschreibungsdienstleisters in der Höhe erst möglich wird.

Hierzu kommerzialisiert der Ausschreibungsdienstleister Interessenkonflikte zwischen Vermieter, Ausschreibungsdienstleister, Gebäudedienstleister und Mieter. Eingang durch Ausschließlichkeitsbindung des Gebäudeeigentümers und Provisionstragung als Teilnahmebedingung für Gebäudedienstleister, Ausgang durch verdeckte Provisionsverlagerung auf den Mieter.

In der Praxis führt das sogar dazu, dass sich selbst der aktuelle Anbieter nicht um eine Vertragsverlängerung bewerben kann, obwohl er das Objekt am besten kennt, es vielleicht jüngst mit neuer Messtechnik ausgestattet hat oder Marktführer ist und selbst wenn der Kunde zufrieden war und sein Angebot begrüßt hätte. Der Ausschreibungsdienstleister lässt ihn nur zur Neuausschreibung zu, wenn er seine Provision sichern kann.

Ob der Mieter trotzdem in den Genuss des wirtschaftlichsten Angebotes kommt, mag von vielen anderen Umständen abhängen, wie Zusatzleistungen, die um das Konstrukt geschlungen werden. Sind sie wertlos, macht es das Ganze nicht besser, sind sie werthaltig, vielleicht sogar schlechter.

Kommt aber auf, dass der Eigentümer nicht umlegen durfte, hat dieser die Provision letztlich doch zu tragen – in einer Höhe, die ihm nicht egal gewesen wäre. Solange es läuft, verdient der Ausschreibungsdienstleister leistungslose Überrenditen. Kommt es auf, wird er sie behalten dürfen, weil die Umlagefähigkeit nicht sein Risiko, sondern das des Eigentümers ist.

Offene Ausschreibungen nützen allen

Ausschreibungsdienstleistungen sind nützlich und zu begrüßen, wenn sie unter Wettbewerbsbedingungen erfolgen, also insbesondere offen und nicht-diskriminierend sind.

Ein diskriminierendes Modell ist auch durch nachträgliche Öffnung nicht heilbar, wenn also beispielsweise der Eigentümer am Ende der Ausschreibung ein Vergleichsangebot am offenen Markt einholen und der siegreiche Bieter dann dessen Bedingungen akzeptieren dürfte („*Meet the competition*“). Auch dann blieben gerade diejenigen günstigeren Anbieter außen vor, die aus Compliance-Gründen schon anfangs nicht mitbieten durften.

Offene Modelle bieten Spezialisierungs- und Größenvorteile und fördern Wettbewerb. Dieses Versprechen lösen sie ein durch Ermittlung des objektiv aktuell am Markt erhältlichen wirtschaftlichsten Angebotes und dadurch, dass die

externalisierten Ausschreibungskosten die kalkulatorischen Kosten einer hypothetischen Eigenausschreibung unterschreiten.

Erreicht wird dies durch Selbstverständlichkeiten: Der Ausschreibungsdienstleister soll die Ausschreibung bekannt machen, Anbieter anfragen, die den Markt repräsentativ abbilden und auch nicht angefragte Anbieter zulassen. Er soll keine sachfremden Teilnahmehürden errichten, sich aufwands- und erfolgsbezogen vergüten lassen, Verfahren und Zuschlag transparent und nachprüfbar ausgestalten (und niemanden zu fragwürdigem Verhalten verleiten).

Nicht-repräsentative Ausschreibungen, verdeckt verlagerte Vergütungen – kein privater oder gar kommunaler Wohnungseigentümer kann sich heute noch in ein solches Licht stellen. Von den Rechtsrisiken abgesehen passt es nicht mehr in eine Zeit, in der Übereinstimmung mit der sozialen Erwartung immer wichtiger und durch Aufsichtsgremien, Eigen- und Fremdkapitalgeber und eine kritische Öffentlichkeit immer mehr eingefordert wird.



Wirtschaftsanwalt Prof. Dr. Clemens Engelhardt ist Partner im Münchener Büro der auf Real Estate und Transaktionen spezialisierten Kanzlei trustberg.