

# DEUTSCHER MIETGERICHTSTAG 2020

Rechtsanwalt Dr. Eric Lindner, Leipzig

## Betriebskosten im papierlosen Büro

### I. Einleitung

Die Digitalisierung erfasst auch die Durchführung von Wohnraummietverträgen. Insbesondere bei der Erfassung und Abrechnung von Betriebskosten können neue Systeme die Bewirtschaftung einer Immobilie erleichtern. In diesem Zusammenhang stellen sich zahlreiche klassische Fragen des Betriebskostenrechts in neuem Gewand. Der Beitrag geht insbesondere der Frage nach, inwieweit die Belegung hinsichtlich der Betriebskosten digital erfolgen kann. Dabei ist zu klären, ob das papierlose Büro vielleicht deshalb unzulässig ist, weil der Vermieter für die Belegeinsicht des Mieters Originale vorhalten muss. Dagegen werden in dem Beitrag besondere formelle und materielle Anforderungen an Betriebskostenabrechnungen oder Abrechnungsvoraussetzungen nicht beleuchtet.

### II. Papierlos? - Ein Blick in die Statistik

Aber spiegelt sich der allenthalben zu hörende Slogan der Digitalisierung statistisch wider? Sind wir hierzulande bereits so weit wie einzelne Unternehmen, die zu 99 % papierfrei arbeiten? Mit leeren Schreibtischen, ohne Drucker, ohne Notizzettel – selbst ohne Toilettenpapier?<sup>1</sup> Auch wenn hier keine vertieften statistischen Aussagen getroffen werden sollen, können zumindest ein paar Werte angeführt werden: Deutschland, die Schweiz, Österreich und Liechtenstein gehören beim Papierverbrauch weltweit zu den zehn Spitzenreitern.<sup>2</sup> Druck-, Presse- und Büropapiere machen fast die Hälfte des Verbrauchs aus. Mitarbeiter in Büros verbrauchen im Schnitt 40 bis 50 Blatt Papier pro Tag. Dem Statistischen Bundesamt (DESTATIS) liegen demgegenüber keine Informationen zum Papierverbrauch vor.<sup>3</sup> Das Umweltbundesamt (UBA) führt hierzu folgende Angaben:<sup>4</sup>

Papierzeugung, Papierverbrauch und Altpapierverbrauch

		1990	1995	2000	2015	2016	2017
Papierzeugung im Inland	Tsd. t	12.773	14.813	18.160	22.602	22.630	22.919
Einfuhr	Tsd. t	6.931	7.168	9.818	11.514	11.263	11.325
Ausfuhr	Tsd. t	4.243	6.172	8.907	13.287	13.352	13.783
Papierverbrauch im Inland	Tsd. t	15.460	15.809	19.071	20.829	20.541	20.461
Altpapieraufkommen	Tsd. t	6.803	10.670	13.677	15.221	15.368	15.270
Altpapierverbrauch	Tsd. t	6.211	8.598	10.992	16.754	16.898	17.103
Altpapierrücklaufquote <sup>1)</sup>	%	44,0	67,5	71,7	73,1	74,8	74,6
Altpapierersatzquote <sup>2)</sup>	%	48,6	58,0	60,5	74,1	74,7	74,6
Altpapierverwertungsquote <sup>3)</sup>	%	40,2	54,4	57,6	80,4	82,3	83,6

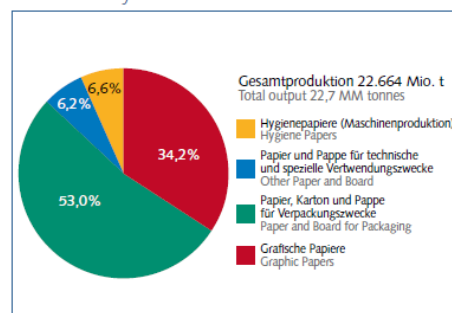
<sup>1)</sup> Altpapierrücklaufquote: Altpapieraufkommen/Papierverbrauch

<sup>2)</sup> Altpapierersatzquote: Altpapierverbrauch/Papierzeugung (abzüglich Verbrauch für Altpapieroff-Export)

<sup>3)</sup> Altpapierverwertungsquote: Altpapierverbrauch/Papierverbrauch

Quelle: Verband Deutscher Papierfabriken e. V., Papier 2018, Ein Leistungsbericht

Produktion nach Hauptsorten  
Production by Main Grades 2018



<sup>1</sup> SPIEGEL ONLINE „Kein Blatt, nirgends“ vom 02.10.2014, ansteuerbar unter <https://www.spiegel.de/karriere/holland-papierloses-buero-bei-decos-a-993143.html> (letzter Abruf am 07.09.2020).

<sup>2</sup> Die Angaben entstammen der gemeinsamen Broschüre „Papier“ vom Forum Ökologie & Papier (FÖP) und Förderverein für umweltverträgliche Papiere und Büroökologie Schweiz (FUPS), ansteuerbar unter [https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/papier\\_-\\_wald\\_und\\_klima\\_schuetzen-reichert\\_1.pdf](https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/papier_-_wald_und_klima_schuetzen-reichert_1.pdf) (letzter Abruf 07.09.2020).

<sup>3</sup> Schriftliche Auskunft des Statistischen Bundesamtes vom 31.1.2020 an den Verfasser.

<sup>4</sup> Die Abbildung ist ansteuerbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/daten/ressourcen-abfall/verwertung-entsorgung-ausgewaehlter-abfallarten/altpapier#vom-papier-zum-altpapier> (zuletzt abgerufen am 07.09.2020).

Der Papierverbrauch ist danach von 1995 bis 2000 stark gestiegen und erst seit 2015 auf etwa gleichem Niveau – Tendenz leicht sinkend. Betrachtet man allerdings Angaben zu der Produktion von Papier, zeigen sich kontinuierlich sinkende Zahlen im Bereich „Grafische Papiere“, worunter etwa der typische DIN-A4-Papierverbrauch fällt. Während auf diesen Bereich im Jahr 2005 noch 49 %<sup>5</sup> der Gesamtproduktion entfielen, sind es 2018 nur noch 34,2 %.<sup>6</sup> Der umgekehrte Trend ist bei Verpackungspapieren und -pappen auszumachen. Als Hauptursache für die kontinuierlich sinkenden Produktionszahlen bei „Grafischen Papiere“ wird die fortschreitende Veränderung im Mediennutzungsverhalten ausgemacht.<sup>7</sup>

### III. Die papierlose Umlagevereinbarung und Betriebskostenabrechnung

Fragen der Digitalisierung sind nicht nur auf die Frage einer digitalen Belegführung<sup>8</sup> nach einer Abrechnung oder intelligenter Messtechnik<sup>9</sup> beschränkt. Sie stellen sich schon beim Vertragsschluss sowie der Erstellung und Übermittlung einer Abrechnung. Hier soll deshalb in der gebotenen Kürze die Frage aufgegriffen werden, wie ein digitaler Vertragsschluss einschließlich einer Betriebskostenumlagevereinbarung vonstattengehen kann, der auch Formgesichtspunkte berücksichtigt.

#### 1. Digitaler Vertragsschluss

Als „digitale“ Varianten für den Vertragsabschluss können Smart Contracts (Smart Legal Contracts) auch im Mietrecht zum Einsatz kommen,<sup>10</sup> wobei diese zusammen mit einem Datenbankmanagementsystem (DBMS)<sup>11</sup> arbeiten können.<sup>12</sup> Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei Smart Contracts (Smart Legal Contracts) wohl übereinstimmend nicht um einen Vertrag im herkömmlichen juristischen Sinne handelt.<sup>13</sup> „A smart contract is really neither smart, nor a contract. This applies to most of the smart contract which we see in practice today.“<sup>14</sup> Es handelt sich um ein Computerprogramm<sup>15</sup> oder einen Algorithmus,<sup>16</sup> der eine eigene Durchsetzbarkeit sicherstellen soll.<sup>17</sup> Nach Kaulartz/Heckmann ist ein Smart Contract „eine Software, die rechtlich relevante Handlungen (insbesondere einen tatsächlichen Leistungsaustausch) in Abhängigkeit von digital prüfbaren Ereignissen steuert, kontrolliert und/oder dokumentiert, mit dessen Hilfe aber unter Umständen auch dingliche und/oder schuldrechtliche Verträge geschlossen werden können.“<sup>18</sup> Nach Fries speisen die jeweiligen Vertragsparteien die wichtigsten vertraglichen Primär- und Sekundärpflichten und Folgen von Pflichtverletzungen oder Änderungen von wesentlichen Vertragsumständen in eine Software ein und verbinden diese mit Datenquellen.<sup>19</sup>

---

<sup>5</sup> Schriftliche Auskunft des Verband Deutscher Papierfabriken e.V. an den Verfasser vom 26.02.2020.

<sup>6</sup> Verband Deutscher Papierfabriken e.V., Leistungsbericht Papier 2019, S. 24.

<sup>7</sup> Verband Deutscher Papierfabriken e.V., Leistungsbericht Papier 2019, S. 25.

<sup>8</sup> Instrukтив Lützenkirchen, NZM 2018, 266; Both, MietRB 2012, 151; Harsch, MietRB 2018, 374; ferner Beyer, WuM 2011, 399; Herrlein, ZMR 2007, 247; zu Beweisfragen Zehelein, ZMR 2019, 93; Knopper, ZMR 2019, 169.

<sup>9</sup> Hartmann, WuM 2019, 418.

<sup>10</sup> Otto, Ri 2017, 46; Lindner, WohnraumMietR, 3. Aufl., 2019, § 60 Rn. 1921 ff.; ferner zu neuen Technologien und künstlicher Intelligenz Wagner, Legal Tech und Legal Robots, 2. Aufl., 2020.

<sup>11</sup> Zum Begriff „Datenbankmanagementsystem“ (DBMS) Schmidt, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., 2019, Teil A § 2 Rn. 214.

<sup>12</sup> Otto Ri 2017, 46 (55); ferner Cimiano/Herlitz NZM 2016, 409 (410) zu Vertragsschlüssen über Mieterportale.

<sup>13</sup> Wilkens/Falk, Smart Contracts, S. 30; Möllenkamp/Shmatenko, in: Hoeren/Sieber/Holzngel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.6 Rn. 72.

<sup>14</sup> Braegelmann/Kaulartz, in: Hartung/Bues/Halbleib, Legal Tech, 2018, Part 6 E. Rn. 21.

<sup>15</sup> Otto, Ri 2017, 24 (33); dies., Ri 2017, 86 (87); Kraft, Digitale Welt 2/2018, 65; Möllenkamp/Shmatenko, in: Hoeren/Sieber/Holzngel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.6 Rn. 15.

<sup>16</sup> Spalink, Ri 2018, 95.

<sup>17</sup> Meitinger, Informatik-Spektrum, 2017, 371 (372).

<sup>18</sup> Kaulartz/Heckmann, CR 2016, 618.

<sup>19</sup> Fries, AnwBl. 2018, 86; ders., NJW 2019, 901 (902); Fragen von „Legal Tech“ im Mietrecht sind Gegenstand des Referats von PD Dr. Martin Fries auf dem DMT 2020.

Ein so bezeichneter „Vertrag“ ist nach *Nick Szabo* ein „*computerisiertes Transaktionsprotokoll, das Vertragsinhalte exekutiert*“.<sup>20</sup> Der Vertragsschluss selbst lässt sich über „automatisierte“ Willenserklärungen ausgestalten, die sich in der Regel deren menschlichen Urhebern zurechnen lassen.<sup>21</sup> Smart Contracts können die einem Vertrag zugrunde liegende Erklärungen abbilden, dokumentieren, übermitteln oder erzeugen.<sup>22</sup>

Auf die elektronische Übermittlung von vorvertraglichen und vertraglichen Erklärungen sind dann grundsätzlich die §§ 145 ff. BGB anwendbar.<sup>23</sup>

## 2. Formfragen

Mietverträge bedürfen von Gesetzes wegen keiner bestimmten Form.<sup>24</sup> § 550 S. 1 BGB sieht jedoch abweichend von der Rechtsfolge von § 125 S. 1 BGB (derzeit noch)<sup>25</sup> ein Kündigungsrecht vor, wenn der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form iSv § 126 Abs. 1 u. Abs. 2 BGB geschlossen ist. Von § 550 BGB sind in der Wohnraummiete beispielsweise Verträge mit beiderseitigem Kündigungsverzicht<sup>26</sup> oder (praktisch seltener) Zeitmietverträge iSv § 575 Abs. 1 S. 1 BGB<sup>27</sup> erfasst. Insoweit gilt der Mietvertrag für unbestimmte Zeit. Bekanntermaßen ist es deshalb zweckmäßig, den Vertragsinhalt schriftlich festzuhalten.

Die gesetzliche Schriftform iSv § 126 BGB kann nach § 126a Abs. 1 BGB durch die elektronische Form ersetzt werden. Die elektronische Signatur hat zum Ziel, einen rechtssicheren Datenaustausch zu ermöglichen, wenn moderne Kommunikationsinfrastrukturen eingesetzt oder genutzt werden.<sup>28</sup> Die Parteien erlangen auf diese Weise vor allem zu der Identität des Kommunikationspartners und der Unversehrtheit kommunizierter Inhalte sowie der Beweisbarkeit eine höhere Sicherheit.<sup>29</sup> Dem Empfänger ist es möglich zu prüfen, ob die signierten Daten tatsächlich von dem behaupteten Absender stammen. Nach § 126a Abs. 1 BGB muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur elektronisch signieren (§ 126a Abs. 2 BGB). Die Voraussetzungen für eine qualifizierte elektronische Signatur findet sich nunmehr in Art. 3 Nr. 12 eIDAS-VO. Danach setzt eine qualifizierte elektronische Signatur vor allem voraus, dass einerseits die Merkmale einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur (Art. 3 Nr. 11 eIDAS-VO, Art. 26 eIDAS-VO)<sup>30</sup> und andererseits die Sicherheitsanforderungen an eine qualifizierte elektronische Signatur (Art. 3 Nr. 15, Nr. 23 eIDAS-VO) erfüllt werden.<sup>31</sup> Art. 25 Abs. 2 eIDAS-VO stellt die Gleichwertigkeit der qualifizierten elektronischen Signatur und einer eigenhändigen Unterschrift ausdrücklich fest.<sup>32</sup>

Wenn eine Smart Contract-Lösung oder teilautomatisierter Mietvertrag die Anforderungen an § 126a BGB gewährleistet, kann hierüber rechtlich die Gleichwertigkeit von eigenhändiger Unterschrift iSv

<sup>20</sup> Heckelmann, NJW 2018, 504; Lobe, Speichern und Strafen, 2019, S. 41 (48); Henkes, Rethinking Law 2019, 55 (59).

<sup>21</sup> Möslein, in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, 2019, Kap. 8 Rn. 17; Heckelmann NJW 2018, 504 (506).

<sup>22</sup> Guggenberger, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.7 Rn. 8.

<sup>23</sup> MüKoBGB/Busche, 8. Aufl. 2018, BGB Vor § 145 Rn. 37; BGH, NJW 2013, 598 Rn. 13; BGH, NJW 2017, 1660 Rn. 23.

<sup>24</sup> Cramer, Mietrecht, 2019, B Rn. 80.

<sup>25</sup> Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht sieht vor, das Kündigungsrecht auf den Erwerber zu beschränken (BT-Drs. 19/17034); hierzu FD-MietR 2020, 426036.

<sup>26</sup> Lindner, WohnraumMietR, 3. Aufl., 2019, § 13 Rn. 241.

<sup>27</sup> Lindner, WohnraumMietR, 3. Aufl., 2019, § 13 Rn. 245.

<sup>28</sup> B. Brisch/K. Brisch, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.3 Rn. 1.

<sup>29</sup> B. Brisch/K. Brisch, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.3 Rn. 1.

<sup>30</sup> Hierzu Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

<sup>31</sup> MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, BGB § 126a Rn. 7.

<sup>32</sup> MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, BGB § 126a Rn. 2; B. Brisch/K. Brisch, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.3 Rn. 90.

§ 126 BGB und elektronischer Signatur erreicht werden.<sup>33</sup> Die Textform iSv § 126b BGB kann demgegenüber ohne größere technische Voraussetzungen über Smart Contracts erfüllt werden.<sup>34</sup>

### 3. Umlagevereinbarung

Von Gesetzes wegen muss der Vermieter aus der Miete nicht nur die öffentlich-rechtlichen, sondern auch die privatrechtlichen Lasten bestreiten (§ 535 Abs. 1 S. 2 u. 3 BGB).<sup>35</sup> Nach § 556 Abs. 1 S. 1 BGB können die Parteien deshalb vereinbaren, dass der Mieter Betriebskosten trägt.<sup>36</sup> Mindestvoraussetzung ist eine inhaltliche bestimmte und eindeutige Umlagevereinbarung.<sup>37</sup> In der Wohnraummiete genügt allerdings zur Übertragung der Betriebskosten auf den Mieter die – auch formularmäßige – Vereinbarung, dass dieser „die Betriebskosten“ zu tragen hat.<sup>38</sup> Auch ohne Beifügung des Betriebskostenkatalogs oder ausdrückliche Bezugnahme auf § 556 Abs. 1 S. 2 BGB und die Betriebskostenverordnung ist damit die Umlage in den Grenzen der Betriebskostenverordnung vereinbart.<sup>39</sup> In der Geschäftsräummieste ist bei einer Umlagevereinbarung dagegen nach wie vor noch mehr Sorgfalt gefragt.

Damit kann hier Folgendes festzuhalten werden: Mietverträge einschließlich der notwendigen Umlagevereinbarung über die vom Mieter zu tragenden Betriebskosten können auch auf digitalem Wege („papierlos“) zustande kommen. Nutzen Vermieter und Mieter darüber hinaus ein softwarebasiertes Vertragsmanagementsystem als gemeinsame Vertragsverwaltung oder ein Mieterportal<sup>40</sup> kann die Betriebskostenabrechnung hierüber dem Mieter zur Verfügung gestellt werden. Für die Abrechnung als solche wird zutreffend im nicht preisgebundenem Wohnraum zumindest die Textform für erforderlich gehalten.<sup>41</sup> Gleichzeitig ließen sich Abrechnungsbelege hierüber einsehen<sup>42</sup> und weitere Informationen zur Abrechnung bereitstellen. Auf diese Weise könnte dem Einsichtsrecht des Mieters Rechnung getragen werden (dazu sogleich).

Über die Vorauszahlungen iSv § 556 Abs. 2 S. 1 BGB hat der Vermieter binnen der gesetzlichen Abrechnungsfrist von zwölf Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraums abzurechnen (§ 556 Abs. 3 S. 2 BGB). Eine Anpassung von Vorauszahlungen kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung in Textform vornehmen (§ 560 Abs. 4 BGB). In diesem Fall könnten sowohl der Vermieter als auch der Mieter über das vorgehaltene System die Vorauszahlungen anpassen, wozu lediglich die Textform iSv § 126b BGB einzuhalten ist. Auch dies lässt sich grundsätzlich über ein Datenbankmanagementsystem oder Mieterportal lösen.<sup>43</sup>

## IV. Mythos „Originale“?: Die Belegeinsicht – Ein Ding der Unmöglichkeit?

### 1. Grundsätze der Belegeinsicht

---

<sup>33</sup> Möslein, in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, 2019, Kap. 8 Rn. 13; skeptischer dagegen Guggenberger, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.7 Rn. 13; Otto, Ri 2017, 46 (61).

<sup>34</sup> Möslein, in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, 2019, Kap. 8 Rn. 10.

<sup>35</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, B. Rn. 1.

<sup>36</sup> Hierzu BGH, NZM 2016, 235; BGH, NZM 2016, 720; ferner Heix, NZM 2016, 457; Stempel, PiG 107 (2018), 13 (19/20).

<sup>37</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, B. Rn. 18.

<sup>38</sup> BGH, NJW 2016, 1308 = NZM 2016, 235.

<sup>39</sup> BGH, NJW 2016, 1308 = NZM 2016, 235.

<sup>40</sup> Otto, Ri 2017, 46 (55); ferner Cimiano/Herlitz, NZM 2016, 409 (410) zu Vertragsschlüssen über Mieterportale; ferner zu Kunden-Online-Postfächern Lehmann/Rettig, NJW 2020, 569.

<sup>41</sup> MüKoBGB/Zehlein, 8. Aufl. 2020, BGB § 556 Rn. 69.

<sup>42</sup> Hierzu Hartmann, WuM 2019, 418 (426).

<sup>43</sup> Lindner, WohnraumMietR, 3. Aufl., 2019, § 60 Rn. 1941.

Aus der mietvertraglichen Vorauszahlungsabrede folgt eine Rechenschaftspflicht des Vermieters. Diese Rechenschaftspflicht wird im ersten Schritt mit der Erteilung einer Betriebskostenabrechnung erfüllt.<sup>44</sup> Der Vermieter schuldet hierbei grundsätzlich eine formell und materiell ordnungsgemäße Abrechnung.<sup>45</sup> Ist dem Mieter die Abrechnung zumindest formell ordnungsgemäß zugegangen, wird eine Nachzahlung zur Zahlung fällig<sup>46</sup> und die Einwendungsfrist des § 556 Abs. 3 S. 5 BGB in Gang gesetzt.<sup>47</sup>

Zu der Rechenschaftspflicht (Rechnungslegung) gehört es damit auch, verkehrübliche Belege<sup>48</sup> vorzulegen (§ 259 Abs. 1 Hs. 2 BGB).<sup>49</sup> Dem Umfang erstreckt sich das Einsichtsrecht auf Rechnungen, Bescheide, Leistungsverzeichnisse, Quittungen, Belege für Eigenleistungen des Vermieters und sonstige Unterlagen, auf die der Vermieter Kostenpositionen stützt.<sup>50</sup> Gleichermaßen gehören hierzu Verträge des Vermieters mit Dritten, soweit dies zur sachgerechten Prüfung der Abrechnung und Vorbereitung etwaiger Einwände erforderlich ist.<sup>51</sup> Hierauf erstreckt sich das Recht des Mieters, in die der Abrechnung zugrundeliegenden Belege Einsicht zu nehmen.<sup>52</sup> Hierbei handelt es sich um eine Pflicht in Gestalt einer Obliegenheit des Mieters, um einen eigenen Rechtsverlust zu vermeiden.<sup>53</sup> Dagegen hat der Mieter grundsätzlich keinen Anspruch auf Übersendung von Fotokopien. Dies gilt nur dann nicht, wenn ihm eine Einsichtnahme für den Mieter nicht zumutbar ist (§ 242 BGB).<sup>54</sup> In Zeiten einer Pandemie und Verhaltensregeln, die Kontaktverringerungen oder -verbote (besonders für Risikogruppen) beinhalten, wird in vielen Fällen eine Unzumutbarkeit zu bejahen sein.<sup>55</sup>

Wird dem Mieter die Belegeinsicht ganz oder teilweise verweigert, kann er ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen<sup>56</sup> und die Nachzahlung insoweit verweigern.<sup>57</sup> Die von § 274 Abs. 1 BGB vorgesehene Zug-um-Zug-Verurteilung wird dabei aber vom BGH modifiziert.<sup>58</sup> Der BGH sieht ein gleichwohl erhobenes Zahlungsverlangen als eine gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßende unzulässige Rechtsausübung an.<sup>59</sup> Eine Zahlungsklage wird als derzeit nicht begründet abgewiesen.

## 2. Belege iSv § 259 Abs. 1 BGB

Die zentrale Vorschrift, an der die Rechenschaftspflicht des Vermieters anknüpft, lautet:

### *§ 259 Umfang der Rechenschaftspflicht*

*(1) Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder*

---

<sup>44</sup> Derckx, WuM 2005, 226.

<sup>45</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, G Rn. 3.

<sup>46</sup> BGH, NZM 2007, 244 Rn. 8; BGH, NJW 1991, 836 (837); Knopper, ZMR 2019, 169 (170)

<sup>47</sup> BGH, NZM 2011, 401 Rn. 15; BGH, NZM 2011, 581; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, G Rn. 3; Streyl, WuM 2018, 676 (681); zu den Grundsätzen einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung Lützenkirchen, NJW 2015, 31.

<sup>48</sup> BGH, NZM 2018, 458 Rn. 16.

<sup>49</sup> Erman/Artz, 15. Aufl., 2017, §§ 259, 260 Rn. 12.

<sup>50</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 286; Bentrop, WuM 2020, 467 (470).

<sup>51</sup> BGH, NZM 2013, 755; BGH, WuM 2012, 276.

<sup>52</sup> Grundlegend BGH, NZM 2006, 340 Rn. 22; BGH, NZM 2013, 755 Rn. 9.

<sup>53</sup> Streyl, WuM 2018, 676 (684).

<sup>54</sup> BGH, WuM 2010, 296; BGH, NZM 2006, 340 Rn. 25; Harsch, in: Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl., 2019, Rn. 3686 ff. zu Einzelfällen der Unzumutbarkeit für den Mieter.

<sup>55</sup> Artz, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl., 2020, § 3 Rn. 27; Ludley, in: Zehlein, COVID-19, Miete in Zeiten von Corona, 2020, § 1 Rn. 103.

<sup>56</sup> BGH, WuM 2012, 276 Rn. 2.

<sup>57</sup> BGH, NZM 2006, 340 Rn. 21; BGH, NZM 2010, 857 Rn. 5.

<sup>58</sup> Streyl, WuM 2018, 676 (687).

<sup>59</sup> BGH, NZM 2018, 458 Rn. 27; BGH, NZM 2019, 620 Rn. 36.

*der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.*

*(2) Besteht Grund zu der Annahme, dass die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.*

*(3) In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht.*

§ 259 BGB bestimmt die Art und Weise, wie die Rechenschaftslegung zu erfüllen ist. Normzweck ist es, dem Interesse des Gläubigers an einer umfassenden und übersichtlichen Information Rechnung zu tragen; er soll in den Stand versetzt werden, die Ordnungsgemäßheit der Verwaltung, über die Rechenschaft abzulegen ist, zu überprüfen und – bei Missständen – Ansprüche geltend zu machen.<sup>60</sup> § 259 BGB begründet diesen Anspruch grundsätzlich nicht, sondern setzt ihn voraus.<sup>61</sup> Zumindest handelt es sich im Zusammenhang mit den Betriebskosten auch um eine vertragliche Nebenpflicht des Vermieters.<sup>62</sup>

Für die Beantwortung der Frage, welche Art von „Belegen“ vorzulegen sind, ist der Wortlaut dagegen unergiebig. § 259 Abs. 1 BGB spricht von „Belegen“, nicht explizit von „Originalen“ oder „Urkunden“. Letztere sind im Kontext von zahlreichen anderen Normen relevant (z.B. §§ 126, 810 BGB und §§ 416 ff. ZPO). Offenbar besteht schon unter diesem Blickwinkel keine Übereinstimmung der Begriffe. Auch § 29 Abs. 1 NMV führt nicht weiter, denn dort ist von „Unterlagen“ die Rede.<sup>63</sup> Darüber hinaus ist diese Norm nach Ansicht des BGH im preisfreien Wohnraum ohnehin nicht analog anwendbar.<sup>64</sup>

Was unter Belege iSv § 259 Abs. 1 BGB zu fassen ist, ist damit nicht konkretisiert. Allgemein werden darunter Beweisstücke ohne Eigenwert verstanden.<sup>65</sup> Zu den Belegen gehören freilich Vertragsurkunden oder Originale von Rechnungen etc. Weiterhin fallen darunter auch sog. (originäre)<sup>66</sup> elektronische Dokumente.<sup>67</sup> Diese sind dann eben „das Original“. Heißt das aber umgekehrt, dass der Vermieter mit einem elektronischen Abbild (Scanprodukt) nicht seiner Pflicht, Belege vorzulegen, nachkommen kann?

### **3. Meinungsstand zum papierlosen Büro und Scandokumenten**

Die Rechtsprechung und Literatur<sup>68</sup> ergibt – mit unterschiedlichen Abstufungen - im Wesentlichen ein dreigeteiltes Bild. Nach einer Ansicht muss der Vermieter die der Betriebskostenabrechnung zugrunde liegenden Originalrechnungen und -belege vorlegen.<sup>69</sup> Auffällig ist hierbei, dass dies zum Teil gar nicht

---

<sup>60</sup> MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 259 Rn. 1.

<sup>61</sup> MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 259 Rn. 1.

<sup>62</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 281; Schmidt-Futterer/Langenberg, 14. Aufl. 2019, BGB § 556 Rn. 479.

<sup>63</sup> Hartmann, WuM 2019, 418 (425).

<sup>64</sup> BGH, NZM 2006, 340 Rn. 22.

<sup>65</sup> MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, 8. Aufl. 2020, BGB § 1841 Rn. 4 (für die Rechnungslegung eines Vormunds im Rahmen der Vermögensverwaltung für das Mündel).

<sup>66</sup> Zum Begriff Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (887).

<sup>67</sup> Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (269); Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., 2020, Rn. 2149b.

<sup>68</sup> Instrukтив hierzu Lützenkirchen, NZM 2018, 266.

<sup>69</sup> KG Urt. v. 22.3.2010 – 8 U 142/09, BeckRS 2010, 8460; OLG Düsseldorf, ZMR 2001, 882; OLG Düsseldorf, WuM 1993, 411; LG Kempten, ZMR 2017, 248; LG Frankfurt, ZMR 2015, 307; LG Freiburg, NZM 2012, 23 (24); LG Potsdam, WuM 2011, 631 (632); LG Berlin, GE 2011, 487; AG Konstanz, WuM 2020, 276; AG Leipzig, Endurteil vom 19. Mai 2016 – 166 C 6194/15 – juris; AG Berlin-Köpenick, NJOZ 2015, 90; AG Hamburg, WuM 2002, 499 (500); AG Siegburg, WuM 1991, 598; Staudinger/Artz (2018), § 556 Rn. 112; Blank/Börstinghaus/Blank/Börstinghaus, 6. Aufl. 2020, BGB § 556 Rn. 188; Harsch, in: Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl.,

oder nur durch Verweis auf vorgegangene Entscheidungen begründet wird.<sup>70</sup> Die Begründung dieser Meinung fällt daher recht knapp aus oder wirkt lapidar. Zum Teil wird § 810 Alt. 1 BGB herangezogen, um eine Vorlagepflicht an einer Originalurkunde zu begründen.<sup>71</sup>

Neuere Ansätze in der Rechtsprechung und Literatur zeigen sich weniger engherzig zu dieser Problematik.<sup>72</sup> Danach ist es grundsätzlich ausreichend, wenn der Vermieter dem Mieter im Termin zur Beleginsicht Kopien oder Ausdrücke der Belege vorlegt, sofern er ein papierloses Büro führt<sup>73</sup> und Originalunterlagen regelmäßig eingescannt und diese nach drei Monaten vernichtet werden.<sup>74</sup> Außerdem müsse danach der Mieter aufzeigen, dass an der Übereinstimmung der Kopien/Ausdrücke mit den maßgeblichen Originalen Zweifel bestehen. Ein Mieter dürfe schließlich nicht deshalb auf das Verlangen nach Beleginsicht verzichten, weil der Vermieter ein papierloses Büro führt.<sup>75</sup>

Eine dritte Ansicht ist vermittelnder Art. Danach sind grundsätzlich Originalbelege vorzulegen, es sei denn der Vermieter hat auf ein papierloses Büro umgestellt und Rechnungen in einer elektronischen Form vorliegen, die auch vom Finanzamt akzeptiert werden.<sup>76</sup>

Ein „papierloses Büro“ verzichtet gerade auf papiergebundene Dokumente und nutzt EDV-gestützte Verfahren, um Arbeit und Ressourcen zu sparen.<sup>77</sup> Eingehende Papierpost wird gescannt und das Scandokument wird in EDV-Systemen aufbewahrt. Andere Dokumente liegen von vornherein nur „elektronisch“ vor.

#### 4. Stellungnahme

Verfügt der Vermieter allein über originäre elektronische Belege, ist der Meinungsstreit ohnehin überflüssig. Hier kann der Vermieter nur auf diese Weise Belege vorlegen oder übermitteln.<sup>78</sup> Im Übrigen deutet § 259 Abs. 1 BGB bei elektronischen Abbildern von Papierdokumenten dem reinen Wortlaut nach weder in die eine noch in die andere Richtung. § 259 Abs. 1 BGB spricht von „Belegen“, nicht von „Originalen“ oder „Urkunden“. <sup>79</sup> Auch § 810 Alt. 1 BGB führt nicht weiter. Denn die Art und Weise der Rechenschaftslegung folgt aus § 259 BGB, der insoweit vorrangig ist.

Der Wortlaut spricht also nicht explizit für die Auffassung, nach der nur die „Originale“ zählen. Vielmehr geben die ratio legis<sup>80</sup> von § 259 BGB und die Grundsätze des BGH zum Beleginsichtsrecht den

---

2019, Rn. 3653; Emmerich, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., 2019, Kap. III Rn. 281.

<sup>70</sup> AG Siegburg, WuM 1991, 598.

<sup>71</sup> Harsch, WuM 2020, 1 (4); vgl. auch LG Leipzig, NZM 2005, 944 zu einer analogen Anwendung von § 811 Abs. 2 BGB.

<sup>72</sup> LG Hamburg Urt. v. 30.4.2020 – 418 HKO 117/18, BeckRS 2020, 7329; OLG Düsseldorf, OLG Düsseldorf Urt. v. 21.5.2015 – I-10 U 29/15, BeckRS 2015, 17291 Rn. 51; LG Berlin, ZMR 2019, 122 (123) – für eine Wirtschaftseinheit mit 100 Mietern; LG Hamburg, WuM 2004, 97; AG Mainz, ZMR 1999, 114; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 285; Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (268); Hartmann, WuM 2019, 418 (425); BeckOK MietR/Pfeifer, 21. Ed. 1.8.2020, BGB § 556 Rn. 1514.

<sup>73</sup> OLG Düsseldorf, OLG Düsseldorf Urt. v. 21.5.2015 – I-10 U 29/15, BeckRS 2015, 17291 Rn. 51; LG Berlin, ZMR 2019, 122 (123) – für eine Wirtschaftseinheit mit 100 Mietern; LG Hamburg, WuM 2004, 97.

<sup>74</sup> LG Berlin, ZMR 2019, 122 (123) – für eine Wirtschaftseinheit mit 100 Mietern.

<sup>75</sup> AG Leipzig, ZMR 2020, 127.

<sup>76</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 285; Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., 2020, Rn. 2150a; Both, MietRB 2012, 151; BeckOGK/Drager, 1.1.2020, BGB § 556 Rn. 209.

<sup>77</sup> Hartmann, WuM 2019, 418 (424).

<sup>78</sup> Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., 2020, Rn. 2149b.

<sup>79</sup> Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (268); Hartmann, WuM 2019, 418 (425).

<sup>80</sup> So zutreffend Hartmann, WuM 2019, 418 (425); in diese Richtung auch Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., 2020, Rn. 2150a.

Maßstab vor. § 259 BGB trägt allgemein dem Interesse des Gläubigers an einer umfassenden und übersichtlichen Information Rechnung, die ihn in die Lage versetzt, die Ordnungsgemäßheit von Verwaltungsvorgängen zu überprüfen und – bei Missständen – Ansprüche geltend zu machen.<sup>81</sup> Die Belegeinsicht im Speziellen hat nach der Rechtsprechung des BGH den Sinn und Zweck, dem Mieter eine sachgerechte Überprüfung der Betriebskostenabrechnung oder ihm eine Vorbereitung etwaiger Einwendungen zu ermöglichen. Dies erfordert zu einem verlässliche Unterlagen für den Mieter, damit er die Berechtigung von Kostenpositionen und Kostenansätze überprüfen kann. Zum anderen ist dem Vermieter ein Spielraum eröffnet, in welcher Weise er Belegunterlagen vorlegt. Nach hier vertretener Auffassung kann der Vermieter deshalb nach billigem Ermessen (§§ 259 Abs. 1, 315 BGB)<sup>82</sup> bestimmen, wie er der gesetzlich nicht näher ausgestalteten Belegvorlagepflicht nachkommt (und die Parteien hierzu nichts Abweichendes wirksam vereinbart haben). Hierbei kann der Vermieter Gründe der Vereinfachung von Abläufen der Verwaltung oder Kosteneinsparungen anführen. Gleiches gilt, wenn er ein „papierloses Büro“ führt.

Die Gegenansicht überspannt die Anforderungen an eine Belegeinsicht, ohne dass dies die schutzwürdigen Interessen des Mieters erfordern. Sie erweist sich auch als praxisuntauglich und überholt.<sup>83</sup> Vielmehr genügt der Vermieter seiner Pflicht, Belege vorzulegen (§ 259 Abs. 1 BGB), grundsätzlich dadurch, dass er Kopien oder Scanprodukte vorlegt oder übermittelt, die bildlich und inhaltlich mit dem Original übereinstimmen. Deshalb kann nach der hier vertretenen Auffassung auch auf elektronische Abbilder (Scanprodukte) verwiesen werden, soweit diese im Rahmen eines ordnungsgemäßen Scanprozesses<sup>84</sup> erstellt wurden.<sup>85</sup> Ohnehin ist juristisch wenig sinnvoll, in den Fällen über die Vorlagepflicht von Originalen zu reden, wenn diese vernichtet worden sind, weil ein papierloses Büro geführt wird.<sup>86</sup> Bekanntermaßen kann keine unmögliche Leistung gefordert werden (§ 275 Abs. 1 BGB). Sind die Originale dagegen noch vorhanden, genügt der bloße Verweis auf Scanprodukte nicht; die Belegeinsicht erstreckt sich dann zugleich auch auf das Ursprungsdokument oder das „Original“.<sup>87</sup> Hierbei ist die Einschränkung zu machen, dass der Mieter auch in diesem Fall, Anhaltspunkte vortragen muss, die Zweifel an der Richtigkeit der Kopie begründen.

Schließlich gebietet es auch das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 20 Abs. 3 GG), dass auch die Interessen des Beweisführers berücksichtigt werden,<sup>88</sup> aus Gründen der Kosteneinsparung ein papierloses Büro zu führen, wenn dies einer Verkehrssitte<sup>89</sup> entspricht und sich mit Digitalisierungsbestrebungen des Gesetzgebers, der Wirtschaft, der Verwaltung und der Anwaltschaft deckt. Das Beweisrecht muss es daher grundsätzlich zulassen, dem Beweisführer eine Beweisführung mit transformierten Dokumenten in privatrechtlichen Streitigkeiten<sup>90</sup> zu ermöglichen, soweit dem kein Gesetz entgegensteht. Letzteres ist hier nicht der Fall.

---

<sup>81</sup> MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 259 Rn. 1.

<sup>82</sup> Zum Anwendungsbereich von § 315 BGB im Mietrecht MüKoBGB/Würdinger, 8. Aufl. 2019, BGB § 315 Rn. 83.

<sup>83</sup> Hartmann, WuM 2019, 418 (425).

<sup>84</sup> Hierzu unten, Ziff. V.

<sup>85</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 285 (bei „großer Datensicherheit“); Schmidt-Futterer/Langenberg, 14. Aufl. 2019, BGB § 556 Rn. 481; BeckOK BGB/Wiederhold, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 556 Rn. 141 („fälschungssicheres Scanverfahren“); Schmid/Harsch, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl., 2019, Rn. 3654.

<sup>86</sup> Lützenkirchen, NZM

<sup>87</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 285.

<sup>88</sup> Hierzu Wilke, Die rechtssichere Transformation von Dokumenten, 2011, S. 279/280.

<sup>89</sup> Hierzu Hartmann, WuM 2019, 418 (426).

<sup>90</sup> Zum Gebot effektiven Rechtsschutzes in Privatrechtsstreitigkeiten BVerfG, NJW 1981, 39 (41); BVerfG, NJW 1980, 1565 (effektiver Rechtsschutz bei der Durchsetzung von Leistungsansprüchen).



Die Auffassung, wonach unter § 259 Abs. 1 BGB auch ein elektronisches Abbild als „Beleg“ fallen kann, ist methodologisch am ehesten als Fallgruppe der nachträglichen oder sekundären Gesetzeslücke<sup>91</sup> anzusehen. Diese entstehen dadurch, dass sich die gesetzlich geregelte Tatsachenlage durch technische oder ökonomische Entwicklungen zwischen dem Normenerlass und dem (späteren) Anwendungszeitpunkt des Gesetzes mehr oder weniger einschneidend geändert hat.<sup>92</sup> Die planwidrige Unvollständigkeit<sup>93</sup> des Rechts tritt erst später zutage. Aufgrund der Ähnlichkeit der Sachverhalte kann die planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes dadurch geschlossen werden, die Fallgruppe von elektronischen Abbildern ebenfalls als „Belege“ anzusehen. Denn dem dargestellten Zweck der Norm können auch elektronische Abbilder gerecht werden.

## V. Ersetzendes Scannen

Wie kann der Vermieter mit einem „papierlosen Büro“ bei einer Übertragung von Originalen auf Scanprodukte vorgehen und den mit der Vernichtung des Originals einhergehenden Verlust des Beweiswerts begegnen? Denn nach den Vertretern der befürwortenden Auffassung, wonach der Vermieter mit gescannten Belegen arbeiten kann, ist ein Mindestmaß an Sicherheit und Verlässlichkeit für das Scanverfahren und das Scanprodukt erforderlich.<sup>94</sup>

### 1. Begriffsbestimmung

Im Rahmen einer elektronischen Akten- und Buchführung wird eingehende Papierpost gescannt. Die gescannten Dokumente werden möglicherweise noch bearbeitet und anschließend aufbewahrt und archiviert. Dies geht mit der Vernichtung von Papierpost einher, zumeist nach einer Art Zwischenaufbewahrung. Die Dauer der Aufbewahrung und der Zeitpunkt der Vernichtung dürften je nach Unternehmen und der Vermietungsform ganz unterschiedlich ausfallen. Ab dem Zeitpunkt der Vernichtung soll dabei das Scanprodukt oder elektronische Abbild das Papieroriginal ersetzen. Deswegen spricht man von „ersetzendem Scannen“.<sup>95</sup>

### 2. Durchführung des ersetzenden Scannens

Das ersetzende Scannen ist grundsätzlich unproblematisch, soweit keine gesetzlichen Dokumentations-, Aktenführungs- oder Aufbewahrungspflichten bestehen.<sup>96</sup> In einer Reihe von anderen Rechtsgebieten ist die rechtliche Zulässigkeit zwar längst geklärt, aber für die Art und Weise des Scannens gibt es keine einheitlichen Anforderungen.

§§ 239 Abs. 4 und 257 Abs. 3 HGB ermöglichen Kaufleuten und Handelsgesellschaften aufgrund der „Grundsätze zur ordnungsgemäßen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)“ seit geraumer Zeit die erforderliche Unterlagen statt Papierform auch als Wiedergabe auf einem Bildträger oder anderen Datenträgern

---

<sup>91</sup> Hierzu Möllers, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., 2019, § 6 Rn. 101; Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 11. Aufl., 2020, § 23 Rn. 861.

<sup>92</sup> Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 11. Aufl., 2020, § 23 Rn. 861.

<sup>93</sup> Hierzu Häublein, WuM 2010, 391 (392) - dort insbesondere Fn. 11.

<sup>94</sup> Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., 2019, H Rn. 285 (bei „großer Datensicherheit“); BeckOK BGB/Wiederhold, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 556 Rn. 141 („fälschungssicheres Scanverfahren“); Schmid/Harsch, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl., 2019, Rn. 3654; Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., 2020, Rn. 2150a.

<sup>95</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886; Scheja/Quae/Conrad/Hausen, in: Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, 3. Aufl., 2019, Teil IV, Kap. 1 Rn. 69; Technische Richtlinie 03138 Ersetzendes Scannen (TR-RESISCAN), Ziff. 1.1, S. 5.

<sup>96</sup> Roßnagel/Wilke, NJW 2006, 2145 (2146); Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886.

zu führen und aufzubewahren.<sup>97</sup> 2019 wurden die GoBD aktualisiert und im Hinblick auf technische und organisatorische Entwicklungen der letzten Jahre angepasst.<sup>98</sup>

Eine wesentliche Änderung betrifft die Möglichkeit der direkten bildlichen Erfassung mittels mobiler Endgeräte. Neben dem Scannen wird nunmehr auch das „Abfotografieren“ mittels Smartphones, Tablets, Multifunktionsgeräten oder auch Scanstraßen als zulässig angesehen.<sup>99</sup> §§ 257 Abs. 3 HGB, 147 Abs. 2 AO, 110a Abs. 2 SGB IV, 7 Abs. 1 EGovG, 298a Abs. 2 S. 2 ZPO sowie §§ 127 Abs. 4 StrlSchV iVm 85 Abs. 3 StrlSchG (z.B. Röntgenbilder) fordern die inhaltliche Übereinstimmung mit dem zugrundeliegenden Papierdokument.

§§ 7 Abs. 1 EGovG, 298 a Abs. 2 ZPO sowie zahlreiche „eAkten-Verordnungen“ der Länder<sup>100</sup> fordern beim Scannen den Stand der Technik sicherzustellen. Zum Stand der Technik verweisen beispielsweise die Gesetzesbegründung zum EGovG und die eAkten-Verordnungen der Länder auf die Technische Richtlinie „Ersetzendes Scannen“ TR-RESISCAN<sup>101</sup> des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Gleiches gilt für die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGSt), die in einem Praxisleitfaden für Kommunalverwaltungen die TR-RESISCAN zur Grundlage hat, um auf kommunaler Ebene die Einführung der E-Akte auf den Weg zu bringen.<sup>102</sup>

### 3. TR-RESISCAN

Die TR-RESISCAN richtet sich an Verwaltung, Wirtschaft, Justiz und Gesundheitswesen als Handlungsleitfaden und Entscheidungshilfe, wenn es nicht allein um das Scannen, sondern auch um die anschließende Vernichtung des Originals geht.<sup>103</sup> Sie enthält technische, organisatorische und personelle Anforderungen an Scanprozesse, die das Ziel haben, rechtssichere Scan-Lösungen zu ermöglichen.<sup>104</sup> Sie gibt sowohl den Stand der Technik als auch die Grundsätze des ordnungsgemäßen Scannens wieder.

Die TR-RESISCAN ist modular aufgebaut und enthält unterschiedliche Stufen in Abhängigkeit vom jeweiligen Schutz- und Beweisbedarf. Durch eine Konformitätsprüfung<sup>105</sup> und anschließende Zertifizierung können Anwender oder Anbieter von Scandienstleistungen einen dokumentierten Nachweis darüber erbringen, dass ihre Prozesse und Systeme für das ersetzende Scannen die hier aufgestellten technischen und organisatorischen Anforderungen nach dem jeweils gewählten Modul erfüllen.<sup>106</sup> Nicht Gegenstand der TR-RESISCAN sind bestimmte Soft- oder Hardwarekomponenten, die ein Anwender für den Scanprozess nutzt.

Erste Erfahrungsgewinne mit der TR-RESISCAN liefert eine Simulationsstudie.<sup>107</sup> Anhand von Fallakten wurden Prozesse nach den einschlägigen Verfahrensordnungen durchgeführt. Es wurden Schriftsätze

<sup>97</sup> Villena y Scheffler/Petrick, NZM 2003, 544; Roßnagel/Wilke, NJW 2006, 2145 (2146); Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886; Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (267).

<sup>98</sup> BMF v. 28.11.2019 - IV A 4 - S 0316/19/10003:001, BStBl. I 2019, 1269; hierzu Schütte/Götz, DStR 2020, 90; Das neue BMF-Schreiben ist mit Wirkung vom 01.01.2020 an die Stelle des BMF-Schreibens vom 14.11.2014 - IV A 4 - S 0316/13/10003 getreten.

<sup>99</sup> BMF v. 28.11.2019 - IV A 4 - S 0316/19/10003:001 Rn. 130; Schütte/Götz, DStR 2020, 90 (91).

<sup>100</sup> Beispielhaft eAkten-Verordnung in Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern (dort häufig § 3 der jeweiligen Verordnungen).

<sup>101</sup> BSI Technische Richtlinie 03138 Ersetzendes Scannen (RESISCAN), Version 1.4.1, Stand: 23.04.2020 (im Folgenden vereinfacht „TR-RESISCAN“); instruktiv ist eine allgemeine Handlungshilfe „Ersetzendes Scannen leichtgemacht – eine Handlungshilfe für Institutionen und Unternehmen“ vom 05.06.2020 (Version 1.0); alles ansteuerbar unter [www.bsi.bund.de/resiscan](http://www.bsi.bund.de/resiscan).

<sup>102</sup> KGSt-Bericht 8/2017, Ersetzendes Scannen, Praxisleitfaden für Kommunen, S. 3 u. 35.

<sup>103</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 1.1, S. 5 und Ziff. 1.8, S. 8.

<sup>104</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (887); TR-RESISCAN, Ziff. 1.8, S. 8.

<sup>105</sup> Ersetzendes Scannen (RESISCAN) Anlage P – Prüfspezifikation, Version 1.4.1, Stand: 23.04.2020.

<sup>106</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 1.8, S. 8.

<sup>107</sup> Hierzu DUD-Report, DuD 2014, 62; Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (888).

ausgetauscht, Beweisbeschlüsse gefasst, Gutachten vorbereitet und mündlich verhandelt. Dabei wurde mit Dokumenten gearbeitet, bei deren Erstellung die Anforderungen der TR-RESISCAN eingehalten wurden oder nicht. Im Ergebnis wurde den gescannten Dokumenten der gleiche Beweiswert beigemessen, wie den Kopien von Papierdokumenten, die anstelle von Originalen vorlegt werden.<sup>108</sup>

So vielversprechend dies auch erscheinen mag, so sind in rechtlicher Hinsicht weder die Simulationsstudie noch die TR-RESISCAN bindend für Gerichte. Allerdings suchen sowohl Wirtschaft als auch Gerichte nach Rechtssicherheit.<sup>109</sup> Hierfür können vertrauenswürdige Vorabprüfungen und die Einhaltung des Stands der Technik, besonders in Form der TR-RESISCAN, hilfreich sein, um den Beweiswert zu erhöhen, wenn das Papierdokument nach dem Scannen vernichtet wurde.<sup>110</sup>

#### 4. Beweisführung mit ersetzend gescannten Dokumenten

Bei der Transformation von Dokumenten, die rechtssichere Scanprodukte liefern soll, haben sich im Wesentlichen drei Stufen herausgebildet, die vom Anwender zu beachten sind.<sup>111</sup> Hierbei ist immer zu berücksichtigen, dass die Papieroriginalen nach einer Phase der Zwischenaufbewahrung nicht mehr verfügbar sind und lediglich das elektronische Abbild oder Scanprodukt existiert, wenn der Mieter Beweiseinreden vorbringt.

Generell ist für den ein papierloses Büro führenden Vermieter der Zeitpunkt des Vernichtens des Papieroriginals auch mit Blick auf die Einwendungsausschlussfrist des Mieters aus § 556 Abs. 3 S. 5 BGB sorgfältig zu wählen.<sup>112</sup> Manch einem Vermieter wird aus Kostengründen oder Lagerkapazitäten an der zügigen Vernichtung von Papieroriginalen gelegen sein. Ein vorsichtiger Vermieter wird sich dagegen auch an der Einwendungsausschlussfrist des Mieters orientieren und erst danach zur Vernichtung der Papieroriginalen übergehen.

Entscheidende Bedeutung bei der Transformation von Dokumenten kommt folgenden Aspekten zu:

- Echtheit des Papierdokuments,
- korrekte Übertragung des Papierdokuments in ein elektronisches Dokument und
- Echtheit des gescannten elektronischen Dokuments.<sup>113</sup>

Bestreitet der Schuldner die Echtheit des nicht mehr greifbaren Papierdokuments kann entscheidend sein, ob bei der Transformation des Papierdokuments ein Manipulationsinteresse vorlag.<sup>114</sup> Je früher also ein Papierdokument transformiert wird, desto schwieriger kann hiergegen eine Beweiseinrede durchdringen.<sup>115</sup>

Um den tatsächlichen **Scanzeitpunkt** nachweisbar zu gestalten, kann mit Zeitstempeln oder Dokumentenmanagementsystemen gearbeitet werden. Ein qualifizierter elektronischer Zeitstempel gem. Art. 42 Abs. 1 eIDAS-VO verknüpft Datum und Zeit so mit Daten, dass die Möglichkeit der unbemerkten

---

<sup>108</sup> Einzelheiten zu der Simulationsstudie Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (888).

<sup>109</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (890).

<sup>110</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (890); Bacher, NJW 2015, 2753 (2759); Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (268) mit einem allgemeinen Verweis auf die Richtlinien des BSI.

<sup>111</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (888); Wilke, Die rechtssichere Transformation von Dokumenten, 2011, S. 194 ff.

<sup>112</sup> Hierzu auch Lützenkirchen, NJW 2018, 266 (271).

<sup>113</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (888); Wilke, Die rechtssichere Transformation von Dokumenten, 2011, S. 194 ff.

<sup>114</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (889).

<sup>115</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (889).

Veränderung der Daten nach vernünftigem Ermessen ausgeschlossen ist.<sup>116</sup> Er fungiert als eine Art Post- oder Eingangsstempel.<sup>117</sup>

Er beruht auf einer korrekten Zeitquelle, die ihrerseits mit der koordinierten Weltzeit verknüpft ist (Art. 42 Abs. 1 eIDAS-VO). Der Stempel wird schließlich mit einer fortgeschrittenen elektronischen **Signatur** unterzeichnet oder einem fortgeschrittenen elektronischen Siegel versiegelt. Dann wird nach Art. 41 Abs. 2 S. 2 eIDAS-VO die Richtigkeit des Datums, der Zeit und der Unversehrtheit der damit verbundenen Daten vermutet.<sup>118</sup>

Um die Qualität des Scandokuments zu erhöhen, kommt folgenden Phasen erhebliche Bedeutung zu:

- der Verfahrensdokumentation einschließlich Schutzbedarfsanalyse,<sup>119</sup>
- der Dokumentenvorbereitung,<sup>120</sup>
- dem Scanvorgang,<sup>121</sup>
- der Nachbearbeitung<sup>122</sup> und
- der Integritätssicherung.<sup>123</sup>

Um einen geordneten Ablauf beim ersetzenden Scannen zu gewährleisten, muss eine **Verfahrensdokumentation** existieren, auf die auch die GoBD entscheidend abstellt.<sup>124</sup> Die Verfahrensdokumentation kann von vielen Einzelfallumständen bei dem jeweiligen Anwender abhängig sein. Sowohl nach den GoBD<sup>125</sup> als auch der TR-RESISCAN<sup>126</sup> muss die Verfahrensdokumentation verständlich und für einen sachverständigen Dritten in angemessener Zeit nachprüfbar sein. Soweit eine Nachbearbeitung des Scanprodukts erforderlich wird, sollte das nachbearbeitete Dokument mit einem signiertem Transfervermerk versehen werden. Daraus wird ersichtlich, von welcher Person was nachbearbeitet wurde.<sup>127</sup>

Schließlich kann bei der Beweisführung mit gescannten Betriebskostenbelegen die Frage von Manipulationen aufkommen. Bei der **Integritätssicherung** des Scanprodukts geht es um die Frage, dass das Scanprodukt als Ergebnis einer Transformation nicht unbemerkt nachträglich verfälscht werden kann.<sup>128</sup> Um eine unerkannte nachträgliche Manipulation der während des Scanprozesses entstehenden Datenobjekte zu verhindern, müssen deshalb nach der TR-RESISCAN geeignete Mechanismen für den Schutz der Integrität dieser Datenobjekte eingesetzt werden.<sup>129</sup> Hier wird die Ähnlichkeit mit dem Aspekt der Unveränderlichkeit nach § 239 Abs. 3 HGB besonders deutlich. Der Grundsatz der Unveränderlichkeit (§ 239 Abs. 3 HGB) erfordert, dass archivierte Daten vor nachträglicher Veränderung oder Manipulation durch technische und organisatorische Maßnahmen geschützt sein müssen.<sup>130</sup>

---

<sup>116</sup> Lapp, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., 2019, Teil D § 30 Rn. 126.

<sup>117</sup> TR-RESISCAN R, Ziff. 2.7.6.3, S. 50; Ortner, in: Hoeren/Sieber/Holznel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.2 Rn. 33.

<sup>118</sup> Roßnagel, MMR 2016, 647 (648 u. 650); Lehmann/Rettig, NJW 2020, 569 (573).

<sup>119</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.1, S. 13.

<sup>120</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.5, S. 19.

<sup>121</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.6, S. 20.

<sup>122</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.7, S. 24.

<sup>123</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.8, S. 25.

<sup>124</sup> BMF v. 28.11.2019 - IV A 4 - S 0316/19/10003:001 Rn. 136 u. 151; Ortner, in: Hoeren/Sieber/Holznel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.2 Rn. 28.

<sup>125</sup> BMF v. 28.11.2019 - IV A 4 - S 0316/19/10003:001 Rn. 151.

<sup>126</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.1.1, S. 13.

<sup>127</sup> Ortner, in: Hoeren/Sieber/Holznel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.2 Rn. 37.

<sup>128</sup> Wilke, Die rechtssichere Transformation von Dokumenten, 2011, S. 200.

<sup>129</sup> TR-RESISCAN, Ziff. 4.2.8, S. 25.

<sup>130</sup> Scheja/Quae/Conrad/Hausen, in: Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, 3. Aufl., 2019, Teil IV, Kap. 1 Rn. 57; hierauf ebenfalls verweisend Ortner, in: Hoeren/Sieber/Holznel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.2 Rn. 27.

Um die Echtheit des Dokuments und fehlende nachträgliche Veränderungen am Endprodukt nachweisen zu können, stehen im Wesentlichen zwei Varianten zur Verfügung.<sup>131</sup> Einerseits kann mit einem systembezogenen Schutz in Form eines Dokumentenmanagementsystems gearbeitet werden, der sicherstellt, dass nach dem Speichern in dem System jede Veränderung des Scanprodukts als neue Versionen gespeichert oder ein verändernder Zugriff protokolliert wird.<sup>132</sup> Eine andere Möglichkeit, einen Echtheitsnachweis des Scanprodukts zu führen, bietet eine qualifizierte elektronische Signatur iSv Art. 3 Nr. 12.<sup>133</sup>

## 5. Einwendungen des Mieters (§ 556 Abs. 3 S. 5 u. 6 BGB)

Nach § 556 Abs. 3 S. 5 u. 6 BGB ist der Mieter gehalten, Einwendungen gegen eine Betriebskostenabrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist kann der Mieter Einwendungen nicht mehr geltend machen, es sei denn, der Mieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Daraus folgt, dass der Mieter nach den allgemeinen prozessualen Regeln die Darlegungs- und Beweislast auch dafür trägt, dass er Einwendungen binnen der gesetzlichen Frist mitgeteilt hat und diese dem Vermieter innerhalb der gesetzlichen Frist zugegangen sind.<sup>134</sup>

Demgegenüber trägt der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für die materielle Richtigkeit der Abrechnung.<sup>135</sup> Die Darlegungslast wird allgemein von der Beweislast abgeleitet.<sup>136</sup> Für die hier untersuchte Problematik der Beweisführung mittels ersetzend gescannter Dokumente trägt grundsätzlich der Vermieter das Risiko der korrekten Übertragung vom Original auf Scandokumente.<sup>137</sup>

Umgekehrt ist es Sache des Mieters, auf Ungereimtheiten in elektronischen Dokumenten oder Scanprodukten hinzuweisen (z.B. fehlende Seiten, unleserliche Stellen, schadhafte Dateistrukturen).<sup>138</sup> Bloßer Argwohn oder pauschales Bestreiten, das gescannte Dokument stimme nicht mit dem Original überein, genügt freilich nicht.<sup>139</sup> Trägt der Mieter also binnen der Einwendungsfrist konkrete Anhaltspunkte vor, ist der Vermieter gehalten, diese zu entkräften. Hierbei kommt dann der Verfahrensdokumentation und einer Qualitätssicherung beim ersetzenden Scannen ein besonderes Gewicht zu, um den Beweiswert des Scanprodukts zu erhöhen.<sup>140</sup> Maßnahmen der Qualitätssicherung sind u.a. Sichtproben und Stichprobenkontrollen der gescannten Dokumente.

Fraglich ist, wie damit umzugehen ist, wenn trotz Stichprobenkontrollen Zweifel an der Richtigkeit der Übertragung oder Übereinstimmung mit dem Original bleiben. Eine Ansicht weist dieses Risiko allein dem dafür beweisbelasteten Vermieter zu.<sup>141</sup> Die Gegenauffassung wendet insoweit § 259 Abs. 2 BGB mit der Möglichkeit einer eidesstattlichen Versicherung an.<sup>142</sup> Hierfür muss der Verdacht bestehen,

---

<sup>131</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (891).

<sup>132</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (891).

<sup>133</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (891).

<sup>134</sup> Knopper, ZMR 2019, 169 (171).

<sup>135</sup> Knopper, ZMR 2019, 169 (170).

<sup>136</sup> Musielak/Voit/Foerste, 17. Aufl. 2020, ZPO § 286 Rn. 33; Knopper, ZMR 2019, 169.

<sup>137</sup> Hartmann, WuM 2019, 418 (426).

<sup>138</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.5.2015 – 10 U 29/15, BeckRS 2015, 17291 Rn. 51; Lützenkirchen, NJW 2018, 266 (268 u. 270); Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., 2020, Rn. 2150a; Hartmann, WuM 2018, 418 (425).

<sup>139</sup> Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (270).

<sup>140</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (890); ferner Wilke, Die rechtssichere Transformation von Dokumenten, 2011, S. 197.

<sup>141</sup> Hartmann, WuM 2019, 418 (426); allgemein Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (890).

<sup>142</sup> Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (270).

dass eine vorgelegte Rechnung unvollständig ist und dass dies auf mangelnder Sorgfalt des Verpflichteten beruht.<sup>143</sup> Über den Wortlaut hinaus wird § 259 Abs. 2 BGB auch für Angaben über Ausgaben angewendet, soweit der Berechtigte ein Interesse an einer vollständigen Rechnungslegung der Ausgaben hat. Das ist für den Bereich der Betriebskosten unter dem Blickwinkel der Mieterinteressen zu bejahen.

Ist die Rechnungslegung unvollständig, hat der Berechtigte dennoch nicht sofort einen Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Vielmehr muss der Berechtigte zunächst auf die Ergänzung der Rechnungslegung drängen.<sup>144</sup> Der Vermieter hat dann beispielsweise Gelegenheit, eine Zweitschrift oder Bestätigung des Rechnungserstellers zu erhalten, um die vom Mieter vorgetragene Zweifel auszuräumen.<sup>145</sup> Verbleiben auch danach Zweifel muss die Unvollständigkeit gerade auf mangelnder Sorgfalt des Verpflichteten beruhen. Um dies auf Vermieterseite so weit wie möglich auszuschließen, ist noch einmal die Bedeutung der Qualitätssicherung mit – je nach Schutzbedarf – intensiven Sichtproben und Stichprobenkontrollen hervorzuheben.<sup>146</sup> Aus diesen Gründen ist der Auffassung der Vorzug zu gewähren, die dem Vermieter die Möglichkeit belässt, bei verbleibenden Zweifeln über § 259 Abs. 2 BGB eine eidesstattliche Versicherung abzugeben, auch wenn dies praktisch wohl eher selten in Betracht kommen wird.

Die Verpflichtung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung besteht nicht in Angelegenheiten von geringer Bedeutung (§ 259 Abs. 3 BGB). Geringe Bedeutung kommt einer Angelegenheit dann zu, wenn sie insgesamt unbedeutend ist, etwa bei geringfügigen Beträgen, oder wenn der beanstandeten Unvollständigkeit kein Gewicht beizumessen ist.<sup>147</sup> Dies dürfte hier ebenfalls kaum in Betracht kommen. Die Betriebskostenlast in einem typischen Mietverhältnis bewegt sich nicht im „Cent-Bereich“.

Vorsätzlich veränderte oder manipulierte Dokumente bleiben hier außen vor, auf diese kann keine Beweisführung gestützt werden. Etwaige Feststellungen kann der Mieter in diesem Fall auch nach Ablauf seiner Einwendungsfrist vorbringen.<sup>148</sup>

## **VI. Betriebskostenprozess**

In der Prozesssituation können je nach Art der Belege, auf die Kostenpositionen gestützt werden, Besonderheiten zu berücksichtigen sein, wenn im papierlosen Büro das Papieroriginal nicht mehr vorhanden ist.

### **1. Elektronische Dokumente im Zivilprozess**

Soweit Papieroriginale nicht mehr vorhanden sind, ist ein Urkundsbeweis (§§ 415-419 ZPO) mit den besonderen Beweiskraftregelungen nicht mehr möglich. Der Begriff des „elektronischen Dokuments“ (§ 130a ZPO)<sup>149</sup> taucht an verschiedenen Stellen im Zivilprozessrecht auf. Die §§ 371 ff. ZPO regeln den beweisrechtlichen Umgang mit elektronischen Dokumenten. Bei der Beweiskraft elektronischer Dokumente wird wie folgt unterschieden: § 371a ZPO regelt einerseits private elektronische Dokumente (§ 371a Abs. 1 ZPO) und andererseits in Abs. 3 öffentliche elektronische Dokumente (§ 371a Abs. 3 ZPO).

---

<sup>143</sup> BGH, NJW 1984, 2822 (2823); MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 259 Rn. 38.

<sup>144</sup> MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 259 Rn. 40.

<sup>145</sup> Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (270).

<sup>146</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (890); Lützenkirchen, NZM 2018, 266 (270); ferner Wilke, Die rechtssichere Transformation von Dokumenten, 2011, S. 197.

<sup>147</sup> MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 259 Rn. 43.

<sup>148</sup> BGH, NZM 2016, 470 (471) stellt bei der Reichweite des Einwendungsausschlusses auf den „redlichen“ Vermieter ab; Lindner, WohnraumMietR, 3. Aufl., 2019, § 16 Rn. 556.

<sup>149</sup> Hierzu und der Formwahrung bei der Mietvertragskündigung Streyll/Ehrmann, NZM 2019, 873; Lindner, WohnraumMietR, 3. Aufl., 2019, § 11 Rn. 116 ff; Meyer-Abich, NZM 2019, 156 (158); Dötsch, MietRB 2018, 30 (31); Brosch/Sandkühler, NJW-Beil. 2016, 94 (96).

Soweit private elektronische Dokumente mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, sind die Vorschriften über die Beweiskraft privater Urkunden entsprechend anwendbar. Auf gescannte und signierte Dokumente ist § 371a Abs. 1 ZPO dagegen nicht anwendbar, da die Vorschrift eine Willens- oder Wissenserklärung voraussetzt und dem Scan-Produkt aber kein eigener Erklärungsgehalt zukommt.<sup>150</sup> § 371a Abs. 1 ZPO gilt daher nur für originär elektronische Dokumente.

§ 371b ZPO gilt hingegen nur für öffentliche Urkunden, die nicht im Original, sondern nach einer Übertragung in gescannter Form vorgelegt werden.<sup>151</sup> Diese wird in ihrer Beweiskraft den Originalen gleichgestellt, soweit dies nach dem Stand der Technik gescannt wurde und eine Bestätigung über die bildliche und inhaltliche Übereinstimmung vorliegt. Für den „Stand der Technik“ wird die TR-RESICAN herangezogen.<sup>152</sup>

Daraus folgt, dass für normale Produkte ersetzenden Scannens weder das Urkundenbeweisrecht noch die Regelungen der §§ 371a und 371b ZPO gelten.<sup>153</sup> Sie sind vielmehr Gegenstand des Augenscheins und freier richterlicher Beweiswürdigung.

Für öffentliche elektronische Dokumente gilt § 416a ZPO. Diese stehen einer öffentlichen Urkunde in beglaubigter Abschrift gleich, wenn diese von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind (§§ 371a Abs. 3, 416a ZPO).

## **2. Belegunterlagen (Scandokumente)**

Soweit Rechnungen von Dienstleistern oder Bescheide von öffentlichen Stellen als elektronisches Dokument erstellt sind, kommt ihnen die Beweiskraftwirkung von § 371a oder § 371b ZPO zugute. Für originäre öffentliche Urkunden gilt darüber hinaus § 416a ZPO. Dies ist beispielsweise bei Betriebskostenbelegen der Fall, wenn Dienstleister oder Versorger von vornherein nur noch mit elektronischen Rechnungen arbeiten. Dann handelt es sich um originäre elektronische Dokumente. § 416a ZPO käme beispielsweise für Grundsteuerbescheide in Frage, soweit diese originär als elektronisches öffentliches Dokument erstellt werden.

Für die übrigen Fälle unterliegt das Scanprodukt als Gegenstand des Augenscheins der freien Beweiswürdigung, wobei dem Stand der Technik und der Einhaltung der technischen, organisatorischen und personellen Maßnahmen entscheidende Bedeutung zukommt.

## **VII. Fragen der Beweisvereitelung**

Soweit Papieroriginale vernichtet werden, kann die Frage einer Beweisvereitelung aufkommen.<sup>154</sup> Eine Urkundenbeseitigung nach § 444 ZPO liegt dann vor, wenn eine Urkunde von einer Partei in der Absicht, ihre Benutzung dem Gegner zu entziehen, beseitigt oder zur Benutzung untauglich gemacht wurde. Eine Beweisvereitelung wird vom BGH dann angenommen, wenn jemand seinem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht. Dies kann vorprozessual oder während des Prozesses durch gezielte oder fahrlässige Handlungen geschehen, mit denen bereits vorhandene Beweismittel vernichtet oder vorenthalten werden.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (887); Musielak/Voit/Huber, 17. Aufl. 2020, ZPO § 371a Rn. 5.

<sup>151</sup> BeckOK ZPO/Bach, 37. Ed. 1.7.2020, ZPO § 371b Rn. 4.

<sup>152</sup> BeckOK ZPO/Bach, 37. Ed. 1.7.2020, ZPO § 371b Rn. 6; Musielak/Voit/Huber, 17. Aufl. 2020, ZPO § 371b Rn. 4.

<sup>153</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (888).

<sup>154</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (891); ferner mit größerem mietrechtlichen Fokus Harsch, WuM 2020, 1.

<sup>155</sup> BGH, NJW 2004, 222; BeckOK ZPO/Krafka, 37. Ed. 1.7.2020, ZPO § 444 Rn. 2.

Im Falle des ersetzenden Scannens liegt in der Regel gerade keine Beweisvereitlungsabsicht vor, weil das ersetzende Scannen zumindest auch dazu dient, einen Beweis zu ermöglichen. Um in diesem Sinne Rechtssicherheit zu schaffen, bietet es sich an, einen Ausnahmetatbestand in § 444 ZPO in Anlehnung an § 371b ZPO für nach dem Stand der Technik ersetzend gescannte Dokumente zu schaffen.<sup>156</sup>

### VIII. Zusammenfassung in Thesen

Dem Sinn und Zweck der Belegeinsicht, dem Mieter eine sachgerechte Überprüfung der Betriebskostenabrechnung oder ihm eine Vorbereitung etwaiger Einwendungen zu ermöglichen, werden beispielsweise auch Kopien oder elektronische Belege gerecht, soweit diese bildlich und inhaltlich übereinstimmen. Hierfür hat der Vermieter Sorge zu tragen. Die Übertragung auf Scanprodukte sollte nach dem Stand der Technik erfolgen. Um der Orientierungslosigkeit bei technischen Standards zu begegnen, können im Zweifel die Grundsätze der TR-03138 RESISCAN herangezogen werden, was andere Verfahren nicht ausschließt, soweit der Stand der Technik gewahrt ist.

Mit der Vernichtung des Papieroriginals nach dem ersetzenden Scannen geht (derzeit noch) eine Verringerung des Beweiswerts und eine verschlechterte Beweislage einher. Ein vorsichtiger Vermieter sollte sowohl der Zeitpunkt des ersetzenden Scannens als auch der anschließenden Vernichtung von Dokumenten sorgsam festlegen. Als Orientierung gilt hier: je früher der tatsächliche Scanzeitpunkt gewählt, desto besser kann dem Vorwurf von Ungereimtheiten oder Manipulationen begegnet werden.<sup>157</sup> Auf der anderen Seite gebietet die Einwendungsausschlussfrist des Mieters aus §§ 556 Abs. 3 S. 5 u. 6 BGB die den Scanprodukten zugrunde liegenden Originale zwölf Monate aufzubewahren, falls der Mieter Zweifel an der Unrichtigkeit des Scanprodukts vorträgt.

Je weniger der Scanprozess organisatorisch und technisch ausgestaltet ist, desto weniger vorhersehbar ist ein Ergebnis einer Beweisaufnahme, wenn Einreden gegen das elektronische Abbild geführt werden.<sup>158</sup> Die TR-RESISCAN hält hierfür Handlungsempfehlungen bereit, die den Beweiswert erhöhen.

Es ist Zeit, sich von dem Mythos, wonach „nur die Originale zählen“, zu verabschieden, zumindest was dessen Absolutheitsanspruch betrifft.

Die abschließende Übersicht soll die groben Linien des Beitrags noch einmal veranschaulichen, ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. Insbesondere vermag die Übersicht nicht alle Fallgestaltungen abzubilden. Ausgangspunkt ist hierbei grundsätzlich eine formell ordnungsgemäße Abrechnung, der sich eine Belegeinsicht anschließt.

---

<sup>156</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (891).

<sup>157</sup> Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886 (889).

<sup>158</sup> Ortner, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Losebl., Stand: 04/2020, Teil 13.2 Rn. 32.



