



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 362/04

Verkündet am:
22. Februar 2006
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

HeizkostenVO §§ 1 Abs. 1 Nr. 2; 7 Abs. 2 und 4;
II. BVO Anlage 3 zu § 27 Abs. 1

Eine Vereinbarung im Mietvertrag, wonach der Mieter die Betriebskosten im Sinne der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten BerechnungsVO zu tragen hat, erlaubt dem Vermieter, der während des laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer im Haus vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten überträgt (Wärmecontracting), dann nicht die Umlegung der Wärmelieferungskosten auf den Mieter, wenn die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Fassung der Zweiten BerechnungsVO (hier: Fassung vom 5. April 1984) eine Umlegung der Kosten der Wärmelieferung im Nahbereich nicht vorsah (Anschluss an Senat, Urteil vom 6. April 2005 - VIII ZR 54/04, NJW 2005, 1776).

BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 - VIII ZR 362/04 - LG Bochum
AG Bochum

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Ball, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 3. November 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger sind Mieter einer Wohnung im Hause C. straße in B. ; das dortige Gebäude steht im Eigentum der Beklagten. Der Mietvertrag wurde von den Klägern mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 29./30. Juni 1988 geschlossen. In diesem Vertrag heißt es unter anderem:

"§ 2 Gemeinschaftliche Anlagen und Einrichtungen

(1) Das Wohnungsunternehmen stellt dem Mieter folgende Gemeinschaftsanlagen und -einrichtungen zur Verfügung:

Zentralheizung

zentrale Warmwasserversorgung

...

Die Versorgung der Mietsache mit Wärme für Raumbeheizung und Gebrauchswassererwärmung erfolgt nicht durch das Wohnungsunternehmen, sondern durch das Unternehmen R.

GmbH. Der Mieter verpflichtet sich, mit diesem Unternehmen einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen, Wärme von diesem Unternehmen zu beziehen und die Wärmekosten an dieses Unternehmen zu zahlen.

§ 3 Miete

(2) Es werden die nachstehenden Betriebskosten im Sinne des § 27 der Zweiten BerechnungsVO - und bei preisgebundenen Wohnungen das Umlageausfallwagnis - umgelegt. Hierauf werden Vorauszahlungen erhoben:

1. ...

2. Heiz- und Warmwasserkosten ...

Die Heizkosten werden zu 50% nach dem erfassten Verbrauch und zu 50% nach der Wohnfläche bzw. der Fläche der beheizten Räume verteilt. (...)

Der Umlegungsmaßstab und die Abrechnungszeiträume können nach billigem Ermessen mit Wirkung für den nächsten Abrechnungszeitraum geändert werden. Das Wohnungsunternehmen ist berechtigt, neu entstehende Betriebskosten entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen in die Umlage einzubeziehen. ..."

2 In den beigefügten Allgemeinen Vertragsbestimmungen, Fassung 1982 ist bestimmt:

"Nr. 1 Benutzung der Mietsache, der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen ...

(3) Das Wohnungsunternehmen kann die Versorgung mit Wärme für Raumbeheizung und Gebrauchswassererwärmung einem geeigneten Versorgungsunternehmen übertragen, soweit dies nach billigem Ermessen unter Abwägung der Belange der Gesamtheit der Mieter zweckmäßig erscheint. Der Mieter ist in diesem Fall verpflichtet, mit diesem einen Versorgungsvertrag abzuschließen. ...

Nr. 2 Miete, Nebenkosten und sonstige Entgelte ...

Das Wohnungsunternehmen kann den Umlegungsmaßstab (Verteilungsschlüssel) und den Abrechnungszeitraum im Interesse einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung nach billigem Ermessen unter schriftlicher Mitteilung an den Mieter mit Wirkung für den nächsten Abrechnungszeitraum ändern."

- 3 Von Beginn des Mietverhältnisses an bis einschließlich des Abrechnungsjahres 2000 betrieb die Beklagte die Heizungsanlage selbst. Den Klägern wurden bei den jährlichen Abrechnungen Brennstoffkosten, Emissionsgebühren, Abrechnungsgebühren und Gerätekosten in Rechnung gestellt. Bei monatlichen Vorauszahlungen auf die Heiz- und Warmwasserkosten von 87 DM bzw. 44,48 € errechnete sich ein Guthaben der Kläger von 156,14 DM für das Abrechnungsjahr 1999 und von 3,12 € für das Jahr 2000.
- 4 Im Jahre 2000 ersetzte die Firma V. C. aufgrund eines mit der Beklagten abgeschlossenen Wärmelieferungsvertrages (sogenanntes Wärmecontracting) die bisherige Heizungsanlage durch eine dem neuesten Stand der Technik entsprechende Anlage, die zum 1. Oktober 2000 in Betrieb genommen wurde. Die von der Firma V. E. für die Beklagte erstellte Abrechnung für den Nutzungszeitraum 2001 ergab bei Vorauszahlungen auf die Heiz- und Warmwasserkosten in gleicher Höhe wie in den Vorjahren eine Nachbelastung der Kläger von 294,07 €, für das Abrechnungsjahr 2002 eine entsprechende Nachforderung von 112,26 €. Diese Beträge buchte die Beklagte von einem Konto der Kläger ab. Beide Abrechnungen weisen jeweils einen Grundpreis und einen Arbeitspreis aus. Die Kosten für den Brennstoff selbst werden im Gegensatz zu den früheren Abrechnungen nicht erwähnt.
- 5 Mit der Klage haben die Kläger Rückzahlung der abgebuchten Heizkostennachzahlungen von 294,07 € und 112,26 € nebst Zinsen sowie einen weiteren Betrag in Höhe von 20 € geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 406,33 € nebst Zinsen verurteilt, die Klage im Übrigen ab-

gewiesen und die Berufung zugelassen. Das Landgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in CuR 2005, 53 veröffentlicht ist, hat ausgeführt:

7 Die Beklagte sei zur Erstattung der abgebuchten Nachzahlungsbeträge für die Abrechnungsjahre 2001 und 2002 aus § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB verpflichtet. Die Abbuchungen seien ohne rechtlichen Grund erfolgt, da die Nachforderungen noch nicht fällig gewesen seien. Aufgrund der jahrelangen Art der Abrechnung ergebe sich trotz mangelnder Aufschlüsselung im Mietvertrag eine Konkretisierung der umlagefähigen Kosten auf die in § 7 Abs. 2 HeizkV genannten Positionen. Dies habe zur Folge, dass der Vermieter ohne Zustimmung des Mieters zwar wirksam die Beheizung der Mieträumlichkeiten auf einen Dritten, einen Wärmecontractor, übertragen könne, er seine Mieter aber nur mit den nach § 7 Abs. 2 HeizkV umlagefähigen Kosten belasten könne. Die Abrechnungen für die Jahre 2001 und 2002 hätten nicht auf der Grundlage von § 7 Abs. 4 HeizkV erfolgen dürfen, da die Kläger einer Umstellung auf das Wärmecontracting nicht zugestimmt hätten. Die Kläger seien deshalb nicht verpflichtet, die in die Abrechnung nach § 7 Abs. 4 HeizkV einfließenden kalkulatorischen Kosten für die Erneuerung, gegebenenfalls auch Finanzierung und Instandhaltung der Heizungsanlage sowie den Gewinn des Wärmelieferanten zu tragen.

Im Mietvertrag seien keine Regelungen getroffen worden, die der Beklagten das Recht zur Umstellung verbunden mit einer einseitigen Änderung des bisherigen Abrechnungsmodus einräumen würden. Soweit die Kläger nach § 2 Abs. 1 des Mietvertrages verpflichtet gewesen seien, einen eigenen Wärmelieferungsvertrag mit der Firma R. GmbH abzuschließen, betreffe dies nicht den vorliegenden Fall einer Wärmelieferung zwischen Vermieter und Wärmecontractor unter Umlegung der Kosten auf den Mieter. Aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Mietvertrages oder aus Nr. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen könne kein Leistungsbestimmungsrecht des Vermieters hergeleitet werden. Schließlich sei auch eine entsprechende ergänzende Vertragsauslegung abzulehnen.

II.

8 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand, so dass das Rechtsmittel der Beklagten zurückzuweisen ist.

9 Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB auf Rückzahlung der abgebuchten Nachbelastungen für Heiz- und Warmwasserkosten der Nutzungszeiträume 2001 und 2002 in Höhe von insgesamt 406,33 € nebst Zinsen bejaht. Die Abbuchungen sind ohne rechtlichen Grund erfolgt, denn die entsprechenden Abrechnungen der Beklagten über die angefallenen Wärmekosten sind nicht ordnungsgemäß. Die Beklagte ist nicht berechtigt, von den Klägern Zahlung der von der Firma V. E. berechneten Wärmelieferungskosten zu verlangen.

10 1. Der Senat hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass ein Vermieter von Wohnraum, der während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten überträgt (Wärmecontracting), die Kosten der Wärmelieferung nach § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 7

Abs. 4 HeizkV, die anders als bei einer Abrechnung nach § 7 Abs. 2 HeizkV auch kalkulatorische Kosten für Instandhaltungen, Abschreibungen, Kapital und Gewinn enthält, nur dann auf den Mieter umlegen kann, wenn hierfür im Mietvertrag eine ausdrückliche Regelung getroffen wurde oder der Mieter der Änderung zustimmt (Senat, Urteil vom 6. April 2005 - VIII ZR 54/04, NJW 2005, 1776).

11 Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - der Wärmecontractor die bestehende Heizungsanlage nicht nur übernimmt, sondern auch erneuert. Zwar hätte der Vermieter, wenn er die Modernisierung der Anlage in eigener Regie durchgeführt hätte, die Miete unter den Voraussetzungen und in den Grenzen der §§ 559 ff. BGB erhöhen können. Eine solche Umlegung der Modernisierungskosten ist nicht möglich, wenn ein Dritter die Heizungsanlage auf eigene Rechnung modernisiert. Das führt jedoch nicht dazu, dass die aufgewendeten Kosten des Dritten bei einem Wärmecontracting nunmehr als Betriebskosten über die Wärmelieferung dem Mieter auch ohne dessen Zustimmung mit der Begründung auferlegt werden könnten, der Mieter werde als Ausgleich dafür nicht mit einer (hypothetischen) Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB belastet. Denn die Möglichkeiten der Umlegung von Kosten für die Modernisierung einer Heizungsanlage können nicht miteinander verglichen werden. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass in die Kosten der Wärmelieferung nach § 7 Abs. 4 HeizkV nicht nur der finanzielle Aufwand für eine Modernisierung der Heizungsanlage einfließt, sondern weitere oben dargestellte kalkulatorische Kosten, die der Vermieter, würde er die Heizungsanlage selbst betreiben und die Heizkosten nach § 7 Abs. 2 HeizkV berechnen, nicht auf den Mieter umlegen könnte. Zum anderen kann nach § 559 Abs. 1 BGB die jährliche Miete nur um 11 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöht werden, während eine Berechnung der Wärmelieferungskosten nach § 7 Abs. 4 HeizkV derartige Beschränkungen nicht enthält.

- 12 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass im vorliegenden Fall weder die Vereinbarungen im Mietvertrag noch die dem Vertrag beigefügten Allgemeinen Vertragsbedingungen eine Regelung enthalten, die eine hier vorgenommene Berechnung der Kosten für die Wärmelieferung nach § 7 Abs. 4 HeizkV erlaubt.
- 13 a) § 2 Abs. 1 des Mietvertrages, wonach die Kläger verpflichtet sind, mit dem Unternehmen R. GmbH einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen und die Kosten der Wärmelieferung an dieses Unternehmen zu zahlen, eröffnet der Beklagten nicht die Möglichkeit, selbst einen Wärmelieferungsvertrag mit der Firma V. E. einzugehen und die gesamten Kosten der Wärmelieferung den Klägern in Rechnung zu stellen. Auch bei einer uneingeschränkten Überprüfung der Auslegung dieser Klausel ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass von der Bestimmung im Mietvertrag nur der Fall eines vom Mieter mit der Wärmelieferantin abgeschlossenen Vertrages erfasst wird (Senat, Urteil vom 6. April 2005, aaO, unter II 3 a). Es kann dahinstehen, ob der Abschluss eines Wärmelieferungsvertrages zwischen Vermieter und Wärmecontractor für den Mieter sogar vorteilhafter sein kann als der in § 2 Abs. 1 des Mietvertrages geregelte Wärmelieferungsvertrag zwischen Mieter und Contractor (in diesem Sinn Brocke/Topp, IR 2005, 56, 57; Derleder, WuM 2000, 3, 5). Denn der Wortlaut der Klausel im Mietvertrag ist eindeutig. Die Bestimmung ist entgegen der Ansicht der Revision einer Auslegung zu Lasten des Mieters als Vertragspartner des Verwenders der Klausel nicht zugänglich. Dass der Mieter auch dann die Kosten der Wärmelieferung zu tragen hätte, wenn der Wärmelieferungsvertrag zwischen ganz anderen Parteien abgeschlossen wird, als dies mietvertraglich vorgesehen ist, lässt sich mit dem Wortlaut der Klausel nicht vereinbaren.

- 14 b) Aus den unter a) dargelegten Gründen kann auch die Bestimmung in Nr. 1 Abs. 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen, wonach der Mieter verpflichtet ist, mit einem Dritten einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen, wenn der Vermieter auf diesen die Wärmeversorgung überträgt, keine Grundlage für die Belastung des Mieters mit den Wärmelieferungskosten im vorliegenden Fall darstellen.
- 15 c) Die Vereinbarung in § 3 Abs. 2 des Mietvertrages, nach der die "nachstehenden Betriebskosten im Sinne des § 27 der Zweiten BerechnungsVO ... umgelegt" werden, berechtigt die Beklagte nicht, die hier geltend gemachten Wärmelieferungskosten auf die Kläger zu übertragen. Zwar werden unter § 3 Abs. 2 Nr. 2 des Mietvertrages im Anschluss an die wiedergegebene Vereinbarung Heiz- und Warmwasserkosten ausdrücklich genannt. Jedoch sah die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen den Parteien am 29./30. Juni 1988 geltende Fassung der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite BerechnungsVO) vom 5. April 1984 (BGBl. I, 1990) in deren Nrn. 4 c und 5 b eine Umlegung der Wärmelieferungskosten auf den Mieter nur für den Bereich der Fernwärme vor. Um solche Kosten handelt es sich vorliegend nicht. Die hier im Streit stehenden Kosten der Wärmelieferung im Nahbereich sind erst durch die Verordnung zur Änderung energiesparrechtlicher Vorschriften vom 19. Januar 1989 (BGBl. I, 109, 112) und damit nach Abschluss des Mietvertrags in den Kreis der umlagefähigen Betriebskosten einbezogen worden.
- 16 d) Entgegen der Ansicht der Revision kommt eine ergänzende Auslegung der unter II 2 a bis c genannten Vertragsklauseln vorliegend nicht in Betracht. Eine durch Auslegung zu schließende Vertragslücke liegt nur dann vor, wenn der Vertrag innerhalb des durch ihn gesteckten Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen ergänzungsbedürftig ist (Senat,

BGHZ 77, 301, 307). Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien die Umlage von Wärmelieferungskosten einer hauseigenen Heizanlage auf die Kläger vereinbart hätten, wenn sie bei Vertragsschluss die spätere Entwicklung im Bereich des Wärmecontractings in Betracht gezogen hätten, liegen nicht vor. Allein der Umstand, dass die Parteien im Mietvertrag die Kostentragungspflicht der Kläger für bestimmte Arten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser geregelt haben, führt nicht zu einer Ergänzungsbedürftigkeit der Vereinbarungen hinsichtlich der Umlegung von Heizkosten, die bei einer anderen Art der Wärmebelieferung entstehen. Eine Auslegung des Mietvertrages dahingehend, dass die Kläger über die in § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 2 geregelten Fälle hinaus auch die Wärmekosten eines Contractors tragen sollen, der aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit der Beklagten die hauseigene Heizungsanlage betreibt, würde zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen.

17 e) Den genannten vertraglichen Bestimmungen kann schließlich keine Befugnis der Beklagten entnommen werden, unter dem Gesichtspunkt eines Leistungsbestimmungsrechts im Sinne des § 315 BGB eine Änderung des Umlegungsmaßstabs der Heizkosten vorzunehmen (so auch LG Frankfurt a.M., WuM 2003, 217, 220; Lammel, HeizkostenV, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 19; a.A. LG Braunschweig, ZMR 2000, 832, 833; Schmid, ZMR 2005, 590, 591; für Altverträge auch Derleder, WuM 2000, 3, 8 f.; ders. NZM 2003, 737, 740). Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Umlegung von Heiz- und Warmwasserkosten im Mietvertrag zwischen den Parteien abschließend geregelt ist. Ein Bestimmungsrecht der Beklagten, den Klägern Kosten einer anderen Art der Wärmelieferung aufzuerlegen, besteht nicht.

18 3. Da die Kläger der Berechnung der geltend gemachten Wärmelieferungskosten im vorliegenden Fall auch in anderer Weise nicht zugestimmt ha-

ben, kann die Beklagte nur die Kosten der Versorgungsanlage nach § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 HeizkV, die der Aufstellung in Nrn. 4 a und 5 a der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten BerechnungsVO entsprechen, verlangen. Diese Kosten hat die Beklagte aber nicht geltend gemacht.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Ball

Wiechers

Dr. Wolst

Vorinstanzen:

AG Bochum, Entscheidung vom 01.07.2004 - 44 C 105/04 -

LG Bochum, Entscheidung vom 03.11.2004 - 9 S 152/04 -