# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 202/06

Verkündet am:
27. Juni 2007
Kirchgeßner
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Heizkosten VO § 7 Abs. 4; II. BVO Anlage 3 zu § 27 Abs. 1;
BGB §§ 133 Dc, 157 B, D, 554 Abs. 2, 556a Abs. 1 Satz 1

a) Eine Vereinbarung in einem Wohnraummietvertrag, wonach der Mieter die Betriebskosten der Heizung "erläutert durch Anlage 3 zu § 27 II. BVO" zu tragen hat, erlaubt dem Vermieter, der während des laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer im Haus vorhandenen Heizungsanlage einstellt und statt dessen Fernwärme bezieht, die Umlegung der Wärmelieferungskosten auf den Mieter, wenn die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Fassung der Zweiten BerechnungsVO bereits eine Umlegung der Kosten der Fernwärmelieferung vorsah (Anschluss an Senatsurteil vom 22. Februar 2006 - VIII ZR 362/04, NJW 2006, 2185).

b) Zur ergänzenden Auslegung einer mietvertraglichen Regelung über die Umlegung der Kosten einer Gemeinschaftsantenne, wenn diese beseitigt wird und die Mietwohnungen stattdessen an das Breitbandkabelnetz angeschlossen werden.

BGH, Urteil vom 27. Juni 2007 - VIII ZR 202/06 - LG Gießen
AG Gießen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 28. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gießen - 1. Zivilkammer - vom 3. August 2005 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Gießen vom 27. Oktober 2004 zurückgewiesen worden ist. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 250,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. April 2004 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz verteilen sich wie folgt:

Die Kosten des Teilvergleichs vom 27. Oktober 2004 haben die Klägerin zu 3/5 und der Beklagte zu 2/5 zu tragen.

Die übrigen Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 1/3 und der Beklagte zu 2/3 zu tragen, mit Ausnahme der Kosten der Beweisaufnahme und der Nebenintervention, die dem Beklagten auferlegt werden.

Der Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte war Mieter einer Wohnung der Klägerin; das Mietobjekt war unter anderem mit einer ölbetriebenen Zentralheizung und einer Gemeinschaftsantenne ausgestattet. Nach dem Mietvertrag vom 9. Mai 1984 hatte der Beklagte Vorauszahlungen auf Betriebskosten zu entrichten. § 4 des Formularmietvertrags sieht als Abrechnungsmaßstab "m² Wohnfläche" vor und bestimmt unter anderem:

> "1.b) Folgende Betriebskosten (erläutert durch Anlage 3 zu § 27 II. BVO) sind in der Nettomiete nicht enthalten und deshalb gesondert zu zahlen: …
>
> 13. Gemeinschaftsantenne …
>
> 18. Heizung …
>
> 2. Ist in der Spalte ‚Verteilungsschlüssel' ein solcher nicht eingesetzt, so kann der Vermieter einen geeigneten oder unterschiedlichen Umlegungsmaßstab bestimmen. Der Vermieter kann während der Mietzeit zu Anfang eines neuen Berechnungszeitraumes den Verteilungsschlüssel angemessen neu bilden…
>
> 3. Soweit zulässig, ist der Vermieter bei Erhöhung bzw. Neueinführung von Betriebskosten berechtigt, den entsprechenden Mehrbetrag vom Zeitpunkt der Entstehung umzulegen…"

2 Ende 2001 wurde die Ölzentralheizung, die nicht mehr den gesetzlichen Vorgaben entsprach, stillgelegt. Die Klägerin ließ die alte Heizungsanlage abbauen und bezieht seither Fernwärme von ihrer Streithelferin, dem örtlichen Fernwärmeversorger, nach deren allgemeinen Tarif.

3 Ferner wurden die Mieter durch ein undatiertes Rundschreiben der Hausverwaltung darüber informiert, dass alle Wohnungen mit einem Breitbandkabel-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

anschluss ausgestattet werden sollten; die Grund- bzw. Basisversorgung werde über die Mietnebenkosten in Höhe von 8,90 DM monatlich abgerechnet.

4 Für die Gebühren des Breitbandkabelanschlusses verlangte die Klägerin in der Betriebskostenabrechnung vom 28. August 2002 für das Jahr 2001 eine Nachzahlung von 29,61 €, in der Betriebskostenabrechnung vom 19. September 2003 für das Jahr 2002 eine weitere Nachzahlung von 50,69 €. Die Kabelgebühren legte die Klägerin nicht nach dem Anteil der Wohnfläche, sondern nach der Anzahl der Wohneinheiten um. In der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2002 forderte die Klägerin 170,35 € Heizkosten nach.

5 Mit der Klage hat die Klägerin, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, demgemäß eine Betriebskostennachforderung von 250,65 € geltend gemacht (für den Breitbandkabelanschluss 29,61 € sowie 50,69 €, für Heizkosten 170,35 €). Das Amtsgericht hat die Klage im Hinblick auf die Heizkostennachforderung abgewiesen. Von den Kabelgebühren hat es der Klägerin insgesamt 40,95 € zuerkannt. Dieser Betrag setzt sich aus einer Nachforderung für das Jahr 2001 in Höhe von 16,50 € und für das Jahr 2002 von 24,45 € zusammen; in Höhe von weiteren 39,35 € hat das Amtsgericht die Klage auch insoweit abgewiesen.

6 Auf die vom Amtsgericht zugelassene Berufung der Klägerin hat das Landgericht ihr - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung - über die in erster Instanz zuerkannten 40,95 € hinaus weitere 170,35 € zugesprochen.

7 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts insgesamt zurückzuweisen. Die Klägerin tritt dem entgegen und wendet sich mit der Anschlussrevision gegen die teilweise Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Die Anschlussrevision der Klägerin hat dagegen Erfolg.

A.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Klägerin könne Heizkosten in Höhe von 170,35 € nachfordern. Von maßgeblicher Bedeutung sei, dass die alte Heizungsanlage ersatzlos abgebaut worden sei. Damit liege kein Fall des Wärmecontracting vor, bei dem der Vermieter den Betrieb der Anlage an Dritte vergebe. Anders als bei dieser Form der Wärmelieferung, bei der der Lieferant eine neue Anlage erstelle oder die alte weiternutze, werde der Mieter hier nicht doppelt mit den in der Miete kalkulatorisch enthaltenen Investitionskosten belastet. Im Gegensatz zum Wärmecontractor, der seinen Gewinn und seine Investitionen für die spezielle Anlage in den Wärmepreis aufnehme, zahle der Vermieter als Kunde des Fernwärmeversorgers nur den für jeden Nutzer geltenden örtlichen Tarif.

11 Grundsätzlich sei der Vermieter auch im laufenden Mietverhältnis frei, die Art der Beheizung umzustellen, sofern der Mieter dadurch nicht mit Mehrkosten belastet werde und keine Gebrauchsbeschränkungen hinnehmen müsse. Dabei stelle der Wechsel von einer ölbetriebenen Zentralheizung zu einem Fernwärmeanschluss in der Regel eine Maßnahme im öffentlichen Interesse an der Einsparung nicht erneuerbarer Energien dar, die der Mieter zu dulden habe. Der Vermieter sei grundsätzlich nicht verpflichtet, die Zustimmung des Mieters

zur Änderung der Heizungsart einzuholen. Eine konkrete Art der Beheizung sei hier nicht vereinbart gewesen.

12 Von der grundsätzlichen Möglichkeit des Wechsels der Heizungsart sei die Frage zu trennen, ob der Vermieter das von ihm an das Fernwärmeversorgungsunternehmen gezahlte Entgelt ungekürzt an den Mieter weitergeben könne. Diese Kosten seien aufgrund ergänzender Auslegung des Mietvertrags umlagefähig. Die dem Vermieter zuzubilligende, einseitige Umstellung auf Fernwärmebezug führe zu einer Regelungslücke im Vertrag. Eine für beide Seiten angemessene Regelung über die Abrechnung der Heizkosten nach einer solchen Umstellung sehe § 7 Abs. 4 der Heizkostenverordnung vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien die kompletten vom Versorgungsunternehmen berechneten Kosten einschließlich der darin enthaltenen Investitions- und Verwaltungskosten und des Unternehmergewinns des Lieferanten umlagefähig.

13 Dagegen spreche nicht, dass in der Grundmiete möglicherweise noch Finanzierungskosten und Rückstellungen für die alte Heizungsanlage enthalten seien. Diese Kosten seien allenfalls von geringer Bedeutung und angesichts der energiepolitisch sinnvollen Stilllegung der alten Anlage hinzunehmen. Es sei auch nicht erkennbar, dass das Gebot der Wirtschaftlichkeit durch die Umstellung auf Fernwärme verletzt worden sei. Unter Beibehaltung der Ölheizung wäre eine ähnliche Steigerung der Heizkosten für das Jahr 2002 zu erwarten gewesen.

14 Die Klägerin habe dagegen keinen Anspruch auf Zahlung der für den Breitbandkabelanschluss nachgeforderten Betriebskosten. Zwar könne die Klägerin die Kosten des Breitbandkabelanschlusses umlegen, denn dieser sei an die Stelle der Gemeinschaftsantenne getreten. Die Klägerin sei aber nicht berechtigt, den Abrechnungsschlüssel einseitig zu ändern. Sie könne sich auch

nicht darauf berufen, dass es sich um eine Neueinführung von Betriebskosten handele. Dazu sei die Klägerin mangels wirksamer Vereinbarung nicht berechtigt gewesen; § 4 Abs. 2 und 3 des Mietvertrags seien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam.

B.

15 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

16 I. Revision des Beklagten

17 Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung restlicher Heizkosten in Höhe von 170,35 € aus der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2002 zusteht. Die Klägerin ist berechtigt, den von ihr selbst an den Fernwärmeversorger gezahlten Preis der Wärmelieferung anteilig auch auf den Beklagten umzulegen.

18 1. Die Parteien haben durch Bezugnahme auf die "Anlage 3 zu § 27 II. BVO" in § 4 Nr. 1b des Mietvertrags die Umlegung der Kosten der Lieferung von Fernwärme vereinbart. Der Mietvertrag ist insoweit nicht lückenhaft, so dass entgegen der Annahme des Berufungsgerichts eine ergänzende Vertragsauslegung entbehrlich ist.

19 a) Für die Berechtigung zur Umlegung von Betriebskosten genügt eine Verweisung im Mietvertrag auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung (II. BV), sofern es sich nicht um "sonstige Betriebskosten" im Sinne von Nr. 17 der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV handelt (Senatsurteil vom 7. April 2004 - VIII ZR 167/03, NJW-RR 2004, 875, unter II 1 b bb). Im vorlie-

genden Fall sind die Kosten der Wärmelieferung und des Warmwassers von der Bezugnahme in § 4 Abs. 1b des Mietvertrags auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. BV erfasst. Denn die zur Zeit des Vertragsabschlusses am 9. Mai 1984 maßgebliche Fassung der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. BV vom 5. April 1984 (BGBl. I S. 553, 577), die auf der am 1. Mai 1984 in Kraft getretenen Verordnung zur Änderung wohnungsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 546, 549, 551) beruht, sah in Nr. 4 Buchst. c und Nr. 5 Buchst. b eine Umlegung der Wärmelieferungskosten für Fernwärme und -warmwasser ausdrücklich vor (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 2006 - VIII ZR 362/04, NJW 2006, 2185, Tz. 15, zur Lieferung von Nahwärme).

20 b) Die Umstellung auf den Bezug von Fernwärme stellt entgegen der Ansicht der Revision keine unzulässige einseitige Änderung des Mietvertrages durch die Klägerin dar. Eine Verpflichtung der Klägerin, die Wohnung nur durch eine ölbetriebene Zentralheizung zu beheizen, sieht der Mietvertrag nicht vor. Vielmehr gestatten die vertraglichen Beziehungen der Parteien auch die Beheizung mittels Fernwärme. Dies ergibt sich bereits aus der Verweisung in § 4 Abs. 1b des Mietvertrags auf die "Anlage 3 zu § 27 II. BVO", die in Nr. 4 Buchst. c und Nr. 5 Buchst. b, wie ausgeführt, die Kosten der Wärmelieferung durch Fernwärme als umlagefähige Betriebskosten aufführt.

21 2. Zu den Kosten der Wärmelieferung im Sinne der Grundsätze der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV gehören die gesamten Kosten, die der Wärmelieferant seinerseits dem Vermieter in Rechnung stellt (Senatsurteil vom 16. April 2003 - VIII ZR 286/02, NJW 2003, 2900, unter III 2 a). Das schließt darin enthaltene Investitions- und Verwaltungskosten sowie den Unternehmergewinn des Wärmelieferanten ein und gilt auch für Fernwärme (Senatsurteil vom 9. November 1983 - VIII ZR 161/82, NJW 1984, 971, unter II 2 a).

22 Da die Klägerin berechtigt war, die Beheizung auf Fernwärme umzustellen und die gesamten dafür anfallenden Kosten anteilig auf den Beklagten umzulegen, ist sie nicht, wie die Revision meint, verpflichtet, die Grundmiete um die im Fernwärmetarif enthaltenen Gewinn-, Abschreibungs- und Instandhaltungsanteile des Fernwärmeversorgers zu ermäßigen. Ebenso wenig ist die Klägerin gehalten, nach der Umstellung der Beheizung auf Fernwärme die Grundmiete deshalb zu ermäßigen, weil ihr nunmehr keine Instandhaltungs- oder Investitionskosten mehr durch die Ölheizungsanlage entstehen. Eine derartige Ermäßigung der Grundmiete für den vertraglich vorgesehenen Fall der Umstellung der Wärme- und Warmwasserversorgung auf Fernwärme sieht der Mietvertrag nicht vor.

23 II. Anschlussrevision der Klägerin

24 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte verpflichtet, die von der Klägerin für den Breitbandkabelanschluss nachgeforderten Betriebskosten in vollem Umfang zu entrichten. Die Klägerin durfte diese Kosten nach Wohneinheiten umlegen.

25 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass sich aus § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 und Abs. 3 des Mietvertrags weder ein Recht zur Umlegung der Kabelgebühren noch zur Bestimmung des Abrechnungsmaßstabs ergibt. Diese Bestimmungen des vom Landesverband der Hessischen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e.V. herausgegebenen Formularmietvertrags sind unwirksam, wie der Senat im Rahmen eines Verbandsklageverfahrens bereits entschieden hat (Urteil vom 20. Januar 1993 - VIII ZR 10/92, NJW 1993, 1061, unter II 1 und 2). Das zieht auch die Anschlussrevision nicht in Zweifel. Die Umlegungsfähigkeit der Kabelgebühren ergibt sich jedoch, wie die Anschlussrevision zu Recht geltend macht, aus einer ergänzenden Auslegung (§§ 133, 157 BGB) des Mietvertrags. Diese Auslegung kann der Senat

selbst vornehmen, da das Berufungsgericht sie unterlassen hat und die hierzu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (BGH, Urteil vom 12. Februar 1997 - V ZR 250/96, WM 1998, 626, unter II 3; Senatsurteil vom 17. Januar 2007 - VIII ZR 171/06, WM 2007, 558, Tz. 25).

26 Nach dem Mietvertrag der Parteien waren lediglich die Betriebskosten einer Gemeinschaftsantenne umlegbar (§ 4 Abs. 1b Nr. 13). Es kann dahinstehen, ob das laufende Entgelt für den Breitbandkabelanschluss an die Stelle der vereinbarten Umlage für eine Gemeinschaftsantenne tritt, wenn diese - wie hier - mit dem Anschluss an das Kabelnetz beseitigt wird (so Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 9. Aufl., § 556 Rdnr. 196; aA Staudinger/Weitemeyer, BGB (2006), § 556 Rdnr. 65; Betriebskosten-Kommentar/Wall, 2. Aufl., Rdnr. 3826).

27 Die Vereinbarung einer Umlegung von Antennenkosten führt jedenfalls dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zur Umlegbarkeit der Breitbandkabelkosten, wenn es sich um eine duldungspflichtige Modernisierung handelt (Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 9. Aufl., Rdnr. 3035c, 5371; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, § 556 Rdnr. 253; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., III Rdnr. 323; aA Staudinger/Weitemeyer, aaO, § 556 Rdnr. 64). So ist es hier, denn zu den duldungspflichtigen Verbesserungsmaßnahmen im Sinne von § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB gehört in der Regel auch der Anschluss einer Wohnanlage an das Breitbandkabelnetz (Senatsurteil vom 15. Mai 1991 - VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750, unter II 8b, zu § 541b BGB aF; Senatsurteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 253/04, NJW 2005, 2995, unter II 2). Dass die Umstellung auf den Kabelanschluss für den Beklagten eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten könnte (§ 554 Abs. 2 Satz 2 BGB), ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geltend gemacht; Anhaltspunkte dafür sind auch

nicht ersichtlich. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Beklagte kein Fernsehgerät besitzt; ob er den Kabelanschluss nutzt, ist ohne Belang (Staudinger/Weitemeyer, aaO, § 556 Rdnr. 43).

28 2. Die Klägerin durfte die Kabelgebühren auch nach Wohneinheiten umlegen. Gemäß § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB sind die Betriebskosten, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften zwar nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen. Dies beruht auf der Wertung des Gesetzgebers, dass dieser Verteilungsschlüssel für alle Betriebskosten, für die kein anderer Abrechnungsmaßstab gilt, sachgerecht ist (Senatsurteil vom 20. September 2006 - VIII ZR 103/06, NJW 2006, 3557, Tz. 16). Bei der Schließung der Regelungslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist jedoch darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (st. Rspr., siehe etwa BGHZ 127, 138, 142; 158, 201, 207; 165, 12, 27). Danach ist beim Kabelempfang gerade eine Umlage nach der Anzahl der Mietobjekte sachgerecht, weil der Nutzen für jede Wohnung unabhängig von der Fläche gleich ist (LG Berlin GE 2002, 1492; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO, § 556a Rdnr. 69; Staudinger/Weitemeyer, aaO, § 556a Rdnr. 26; Schmid, aaO, Rdnr. 4140).

C.

29 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es von der Klägerin angefochten worden ist. Es ist somit in diesem Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, entscheidet der Senat abschließend in der Sache (§ 563 Abs. 3 ZPO). Danach

ist der Klage, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, in vollem Umfang stattzugeben. Die Revision der Beklagten ist zurückzuweisen.

Ball Wiechers Dr. Frellesen

Hermanns Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Gießen, Entscheidung vom 27.10.2004 - 45-M C 426/04 -
LG Gießen, Entscheidung vom 03.08.2005 - 1 S 357/04 -