

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UStG 1980 § 9; HeizkostenV § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a

- a) Ob der Vermieter gemäß § 9 UStG zur Mehrwertsteuer optiert, steht in seinem freien Ermessen. Seine Entscheidungsfreiheit kann lediglich durch eine entsprechende Vereinbarung der Mietvertragsparteien eingeengt werden.
- b) Die Unverhältnismäßigkeit des Kostenaufwandes im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a HeizkostenV läßt sich nur aufgrund eines Vergleiches der Kosten für die Installation der Meßgeräte sowie des Meß- und Abrechnungsaufwandes mit der möglichen Einsparung von Energiekosten feststellen.

BGH, Urteil vom 30. Januar 1991 - VIII ZR 361/89 - Kammergericht
Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 361/89

URTEIL

Verkündet am:
30. Januar 1991
Hochstein,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B[REDACTED] Electronic GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer,
Dr. Helmut Be[REDACTED], P[REDACTED] Straße [REDACTED], Ber[REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Land Berlin, vertreten durch das Bezirksamt Z[REDACTED] von
Berlin, dieses vertreten durch die Bezirksstadträtin von W[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], Ber[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Groß und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. Oktober 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 87.391,73 DM nebst Zinsen hieraus verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Im Anschluß an ein zwischen den Parteien seit 1. Januar 1978 bestehendes Mietverhältnis vermietete das klagende Land an die Beklagte durch Vertrag vom 8./9. Januar 1985 erneut Räume in dem in Berlin-Z [REDACTED] gelegenen "Bogenhaus" zur gewerblichen Nutzung. Die Beklagte hatte dafür monatlich 41.095 DM zu zahlen. Darin waren neben dem reinen Mietzins Vorschüsse auf Betriebs- und Heizkosten enthalten. Diese Kosten sollten jährlich abgerechnet und von der Beklagten anteilig nach der von ihr gemieteten Fläche getragen werden. Die für die Heizung des Bogenhauses erforderliche, zuvor mit einer Ölfeuerungsanlage erzeugte Wärme wurde ab 1985 von dritter Seite als - mit Gas produzierte - Fernwärme geliefert und dem klagenden Land zu Lasten der Nutzer in Rechnung gestellt. Da eine Direktabrechnung zwischen dem neuen Wärmelieferanten und den Nutzern des Bogenhauses angestrebt werden sollte, legten die Parteien im Mietvertrag nieder, schon jetzt darin übereinzustimmen, daß eine Abrechnung der Heizkosten nach Möglichkeit direkt mit dem Wärmelieferanten erfolgen sollte. Dazu kam es nicht.

Über die Betriebskosten des Jahres 1985 erstellte das klagende Land am 22. September 1986 eine Endabrechnung, die mit einer Nachzahlungsforderung gegen die Beklagte in Höhe von 75.339,83 DM abschloß. Die Heizkosten für das Jahr 1985 rechnete es unter dem 30. Dezember 1986 ab. Der auf die Beklagte nach genutzter Fläche entfallende Anteil betrug 139.456,24 DM. Nach Abzug der auf die Heizkosten geleisteten Vorschüsse (= 101.361,72 DM) und eines Guthabens der Beklagten aus dem Jahre 1984 (= 1.386,21 DM) ergab sich zu deren Lasten ein Nachzahlungsbetrag von 36.717,31 DM.

Da die Beklagte sich weigerte, die geforderten Nachzahlungen zu leisten, hat das klagende Land sie hierauf nebst Zinsen mit der vorliegenden Klage in Anspruch genommen.

Heizkosten, hat die Beklagte gemeint, seien nicht fällig. Ihr stehe nämlich ein Zurückbehaltungsrecht zu, weil die Abrechnung keine Mehrwertsteuer, die sie als Vorsteuerabzug geltend machen könne, ausweise und weil das klagende Land nicht, wie es die Heizkostenverordnung vorsehe, verbrauchsabhängig abgerechnet habe. Hilfsweise mache sie insoweit von ihrem Kürzungsrecht nach § 12 HeizkostenV Gebrauch. Außerdem hätten sich die Parteien vor Abschluß des neuen Mietvertrages dahin geeinigt, daß sich die Heizkosten für die Beklagte im Jahre 1985 und in den folgenden Jahren nicht erhöhen sollten. Das klagende Land habe sie treuwidrig nicht auf die durch die Umstellung der Wärmeerzeugung bedingte wesentliche Steigerung der Heizkosten um mehr als 50 % hingewiesen.

Das Landgericht hat dem klagenden Land von den streitigen Betriebskosten 62.049,91 DM nebst Zinsen zuerkannt und die weitergehende Klage abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen - die Beklagte zur Zahlung von 71.594,21 DM Betriebskosten und 36.717,31 DM Heizkosten, jeweils nebst Zinsen verurteilt.

Mit ihrer Revision erstrebte die Beklagte zunächst die Abweisung der Klage hinsichtlich der Heizkosten insgesamt und hinsichtlich der Betriebskosten in Höhe weiterer 10.551,99 DM (= 71.594,21 - 61.042,22). Der erkennende Senat hat das Rechtsmittel lediglich in Höhe eines Heizkostenteils von 20.919,79 DM angenommen. In diesem Umfang stellt die Beklagte nunmehr das Berufungsurteil weiterhin zur Nachprüfung.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zu der Heizkostenforderung, über die allein noch zu befinden ist, ausgeführt, der Nachzahlungsanspruch ergebe sich aus den im Mietvertrag vom 8./9. Januar 1985 getroffenen einschlägigen Regelungen. Die Abrechnung des klagenden Landes genüge den an sie zu stellenden Anforderungen. Ihre Ordnungsmäßigkeit könne nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil sie die Umsatzsteuer nicht gesondert ausweise. Das klagende Land sei zu einer derartigen Rechnungserstellung nicht verpflichtet gewesen. Die geltend gemachte Heizkostennachforderung sei berechtigt. Nach der hier anzuwendenden Verordnung über Heizkostenabrechnungen vom 5. April 1984 habe zwar der Gebäudeeigentümer grundsätzlich die Kosten der Versorgung mit Wärme auf der Grundlage der Verbrauchserfassung nach Maßgabe der §§ 7-9 HeizkostenV zu verteilen. Das sei hier nicht geschehen; vielmehr habe das klagende Land die Verteilung - wie es im Mietvertrag vorgesehen sei - anteilig nach der Mietfläche vorgenommen. Dies sei aber ausnahmsweise gemäß § 11 Abs. 1

Nr. 1 Buchstabe a HeizkostenV zulässig gewesen. Aus der Stellungnahme "Aktenvermerk" des Hochbauamtes Z [REDACTED] vom 14. Juli 1989 gehe nämlich hervor, daß diese Vorschrift hier eingreife, weil das Anbringen einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung nicht möglich sei. In der Stellungnahme werde dargelegt, daß dies deshalb der Fall sei, weil 70 % der Beheizung über eine zentralgesteuerte Klimaanlage erfolge und die Möglichkeit einer verbrauchsabhängigen Messung bei einer derartigen Anlage ausscheide. Teilweise seien auch Lufterhitzer vorhanden. Dies sei "der bei Ka [REDACTED] (Gas- und Heizkostenabrechnung, 1986) genannte klassische Fall der Unmöglichkeit einer Verbrauchsausstattung, daß nämlich eine Warmluftheizung (Klimaanlage), auch eine raumtechnische Anlage (Lufterhitzer) die Räume mit Wärme versorgt". Damit greife aber auch § 12 Abs. 1 Nr. 4 HeizkostenV - Kürzung der Rechnung um 15 % bei Räumen, die - wie hier - vor dem 1. Juli 1981 bezugsfertig geworden sind - nicht ein. Soweit die Beklagte dies bestritten habe, sei das klagende Land dem substantiiert mit der Behauptung entgegengetreten, daß die Heizungs- und Klimatisierungsanlage hätte umgebaut werden müssen, was einen unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a HeizkostenV zur Folge gehabt hätte.

Der Vortrag der Beklagten, die Parteien hätten sich vor Abschluß des Mietvertrages vom 8./9. Januar 1985 dahin geeinigt, daß sich die Heizkosten für sie im Jahre 1985 und in der Folgezeit gegenüber den vorangegangenen Jahren nicht erhöhen sollten, sei unsubstantiiert. Er habe sich auf die - auch nach einem gerichtlichen Hinweis nicht näher konkretisierte - Behauptung beschränkt, die Parteien hätten über-

eingestimmt, daß die Umstellung der Heizung nicht zu einem wesentlichen Kostenanstieg führen bzw. der Beklagten daraus kein Nachteil entstehen solle. Deshalb sei auch der hierzu von der Beklagten benannte Zeuge Prof. Q [REDACTED] nicht zu vernehmen gewesen. Der Hinweis der Beklagten auf ihr an das klagende Land gerichtete Schreiben vom 27. August 1984 führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Beklagte könne zu ihren Gunsten auch nichts aus der im Vertrag erklärten Übereinstimmung der Parteien herleiten, daß eine Abrechnung der Heizkosten nach Möglichkeit direkt mit dem Wärmelieferanten erfolgen solle. Diese Vertragsbestimmung enthalte keinerlei rechtliche Verpflichtung des klagenden Landes.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Nicht zu beanstanden sind allerdings die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es dem Grunde nach die Verpflichtung der Beklagten, die durch die geleisteten Vorschüsse nicht gedeckten Wärmelieferungskosten anteilig zu bezahlen, und die Fälligkeit einer entsprechenden Nachzahlungsforderung des klagenden Landes bejaht hat.

a) Nach dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages hat die Beklagte sich ohne jedwede Einschränkung verpflichtet, die auf ihre Mietfläche entfallenden Heizkosten zu tragen und erforderlichenfalls die sich aus der jährlichen Endabrechnung ergebenden Nachzahlungen zu leisten.

aa) Daß - wie die Beklagte behauptet - die Parteien vor Abschluß des Mietvertrages eine hiervon abweichende Vereinbarung des Inhalts getroffen hätten, die Heizkosten dürften sich für 1985 und die Folgezeit nicht bzw. nicht wesentlich gegenüber den für 1984 angefallenen erhöhen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Das Vorbringen der Beklagten, durch das sie eine solche Einigung darzulegen versuchte, ist zutreffend als unsubstantiiert gewertet und demzufolge eine Vernehmung des insoweit benannten Zeugen Q. abgelehnt worden. Die Beklagte hat keine der Beweisaufnahme zugänglichen konkreten Erklärungen oder Umstände vorgetragen, aus denen auf die behauptete Einigung geschlossen werden könnte.

Gleiches hat für das - von der Revision als unzureichend gewürdigt angesehene - Vorbringen der Beklagten zu gelten, es sei für das klagende Land erkennbar gewesen, daß die Beklagte davon ausgegangen sei, die Heizkosten würden sich durch die Umstellung der Heizung nicht über den als neue Vorauszahlung vereinbarten Betrag von 1,63 DM je Quadratmeter Mietfläche erhöhen. Aus dieser Erwartung der Beklagten läßt sich, selbst wenn sie dem klagenden Land bekannt gewesen sein sollte, kein Einverständnis mit der von der Beklagten gewünschten Begrenzung der Kostensteigerung entnehmen.

Entgegen der Auffassung der Revision rechtfertigt auch das Schreiben der Beklagten vom 27. August 1984 keine andere Beurteilung. Aus diesem - vom Berufungsgericht zutreffend gewürdigten Schriftstück ergibt sich lediglich, daß die Beklagte vor Abschluß des Mietvertrages erklärt hat, sie wolle

eine Erhöhung der Heizkosten durch die Umstellung von Öl auf Gas nicht hinnehmen. Ob und gegebenenfalls wann und durch wen das klagende Land diesen Standpunkt akzeptiert habe, hat die Beklagte indessen nicht vorgetragen.

bb) Vergeblich versucht die Revision, eine Befreiung der Beklagten von ihrer vertraglich eingegangenen Verpflichtung, die tatsächlich angefallenen Heizkosten zu zahlen, aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß herzuleiten. Sie macht hierzu geltend, obwohl die Beklagte vor Abschluß des Mietvertrages mehrfach zum Ausdruck gebracht habe, eine wesentliche Heizkostensteigerung infolge der sachlich nicht gebotenen Umstellung von Heizöl auf Gas sei für sie nicht hinnehmbar, und dem klagenden Land die wirtschaftlich angespannte Lage der Beklagten bekannt gewesen sei, habe es diese nicht darüber aufgeklärt, daß mit einer wesentlichen Steigerung der Heizkosten zu rechnen sei. Vielmehr habe es durch den Hinweis im Schreiben vom 17. Oktober 1984, daß die Heizkosten künftig 1,63 DM pro Quadratmeter betragen, in der Beklagten das Vertrauen erweckt, die daran ausgerichteten Vorauszahlungen würden zumindest annähernd die anfallenden Nebenkosten abdecken. Die Beklagte hätte den Folgemietvertrag nicht abgeschlossen, wenn ihr die Höhe der zu erwartenden Kostensteigerung bekannt gewesen wäre.

Damit läßt sich schon eine objektive Verletzung vorvertraglicher Pflichten des klagenden Landes nicht begründen. Eine Verpflichtung zu der von der Revision vermißten Aufklärung hätte nur bestanden, wenn dem klagenden Land die tatsächliche Kostensteigerung bekannt gewesen wäre oder es da-

mit gerechnet hätte. Weder das eine noch das andere hat die Beklagte dargetan. Im Gegenteil spricht das Schreiben vom 17. Oktober 1984 dafür, daß das klagende Land selbst nur von einer zu erwartenden Steigerung auf 1,63 DM pro Quadratmeter ausgegangen ist.

b) Beizupflichten ist dem Berufungsgericht auch darin, daß die Beklagte sich nicht deshalb mit Erfolg auf eine mangelnde Fälligkeit der Heizkostennachforderung oder ein Zurückbehaltungsrecht berufen kann, weil die Abrechnung vom 30. Dezember 1986 keinen Mehrwertsteuerbetrag ausweist und nicht verbrauchsabhängig nach den Vorschriften der Verordnung über Heizkostenabrechnung erfolgt ist.

aa) Das klagende Land ist nicht verpflichtet, der Beklagten eine Rechnung mit gesondertem Mehrwertsteuerausweis zu erteilen.

Einkünfte aus der Vermietung von Grundstücken sind einschließlich der üblichen Nebenkosten, wozu auch die Kosten der Heizung gehören, gemäß § 4 Nr. 12 Buchstabe a UStG umsatzsteuerfrei. Nach § 9 UStG besteht für den Vermieter allerdings im Falle einer Vermietung an einen - wie hier - anderen Unternehmer die Möglichkeit, auf diese Steuerfreiheit zu verzichten, d.h. zur Mehrwertsteuer zu optieren. Nur wenn er dies tut, hat der Mieter einen Anspruch auf Erteilung einer Rechnung mit offenem Mehrwertsteuerausweis (§ 14 Abs. 1 UStG), damit er gegebenenfalls seinerseits von der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs Gebrauch machen kann. Ob der Vermieter von der Befugnis, die ihm § 9 UStG eröffnet, Gebrauch macht oder - wie hier das klagende Land - davon ab-

sieht, steht jedoch in seinem alleinigen freien Ermessen. Diese Entscheidungsfreiheit kann nur durch eine entsprechende Vereinbarung der Mietvertragsparteien eingeengt werden (vgl. Plückebaum/Malitzky, Umsatzsteuergesetz, 10. Aufl., § 9 Rndr. 144). Eine solche Vereinbarung ist hier unstreitig nicht getroffen worden.

Die somit fehlende rechtsgeschäftliche Verpflichtung des klagenden Landes, zur Mehrwertsteuer zu optieren, läßt sich entgegen der Auffassung der Revision selbst dann, wenn die Beklagte ein besonders starkes Interesse an der Option haben sollte, nicht mit Hilfe des § 242 BGB ersetzen.

bb) Ob das klagende Land verbrauchsabhängig hätte abrechnen müssen (dazu unten 2), kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre dadurch weder die Fälligkeit der Heizkostennachforderung berührt worden noch der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Erteilung einer verbrauchsabhängigen Abrechnung erwachsen. Da keine Verbrauchserfassungsgeräte installiert waren und demgemäß der Wärmeverbrauch der einzelnen Mieter des Bogenhauses nicht gesondert gemessen wurde, ist eine verbrauchsabhängige Abrechnung nicht nachholbar. Solchenfalls hat der Mieter lediglich ein in der Verordnung über Heizkostenabrechnung geregeltes Kürzungsrecht (dazu unten 2), das die Beklagte hier auch hilfsweise geltend gemacht hat.

2. Das angefochtene Urteil kann dagegen keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht der Beklagten die von ihr beanspruchte Kürzung der Heizkostenrechnung nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung

der Heiz- und Warmwasserkosten (Verordnung über Heizkostenabrechnung - HeizkostenV) in der hier anzuwendenden Fassung vom 5. April 1984 (BGBl. I S. 593) versagt hat.

Nach dieser Vorschrift hat der Mieter von Räumen, die - wie hier - vor dem 1. Juli 1981 bezugsfertig geworden sind und nicht mit der nach der Verordnung erforderlichen Ausstattung zur Verbrauchserfassung versehen sind, nach dem 30. Juni 1984 das Recht, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 vom Hundert zu kürzen.

a) Ein solches Kürzungsrecht der Beklagten läßt sich nach dem der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrundezulegenden Prozeßstoff nicht ausschließen.

aa) Auf das Rechtsverhältnis der Parteien findet - in der oben bezeichneten Fassung - die Verordnung über Heizkostenabrechnung Anwendung. Nach deren §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 6 Abs. 1 Satz 2 gilt sie auch für die Verteilung der Kosten von Fernwärmelieferungen durch den Gebäudeeigentümer oder einen ihm gleichgestellten Nutzungsüberlassungsberechtigten (§ 1 Abs. 2 HeizkostenV), dem sie - wie im konkreten Fall dem klagenden Land - vom Fernwärmeunternehmen zu Lasten der Nutzer in Rechnung gestellt worden sind. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV hat der Eigentümer bzw. die ihm gleichgestellte Person diese Kosten auf der Grundlage der Verbrauchserfassung nach Maßgabe der §§ 7 bzw. 9 HeizkostenV, also zu mindestens 50 % nach dem erfaßten Wärmeverbrauch der einzelnen Nutzer auf diese zu verteilen. Räume, die - wie hier - vor dem 1. Juli 1981 bezugsfertig geworden sind und

in denen die nach § 5 HeizkostenV erforderliche Ausstattung zur Verbrauchserfassung noch nicht vorhanden war, waren mit der Ausstattung spätestens bis zum 30. Juni 1984 zu versehen (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 HeizkostenV). Dem ist das klagende Land nicht nachgekommen.

bb) Es brauchte dies allerdings dann nicht und hätte die Heizkosten, wie geschehen, insgesamt nach dem Mietflächenanteil umlegen dürfen, wenn die Voraussetzungen der hier allein in Betracht kommenden Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HeizkostenV vorlagen. Danach sind die §§ 3-7 der Verordnung auf die Versorgung mit Wärme nicht anzuwenden auf Räume, a) bei denen das Anbringen der Ausstattung zur Verbrauchserfassung, die Erfassung des Wärmeverbrauchs oder die Verteilung der Kosten des Wärmeverbrauchs nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist oder b) die vor dem 1. Juli 1981 bezugsfertig geworden sind und in denen die Nutzer den Wärmeverbrauch nicht beeinflussen können.

Das Berufungsgericht hat eine technische Unmöglichkeit im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a HeizkostenV angenommen. Zu diesem Ergebnis ist es indessen, was die Revision zu Recht rügt, auf verfahrensrechtlich unzulässigem Weg gelangt. Auf die Stellungnahme "Aktenvermerk" des Hochbauamtes Zehlendorf vom 14. Juli 1989 durfte es sich hierbei - unter Außerachtlassung des Antrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens - nicht stützen. Bei diesem Aktenvermerk handelt es sich, weil das Hochbauamt eine Behörde des beklagten Landes ist, lediglich um reinen Parteivortrag, der von der Beklagten bestritten worden ist. Daß das Berufungsgericht selbst sachkundig sei oder sich anhand einschlägiger

Literatur sachkundig gemacht habe, hat es jedenfalls nicht dargetan. Sein Hinweis darauf, daß es sich nach K [REDACTED] (Gas- und Heizkostenabrechnung 1986, S. 52) um den klassischen Fall der Unmöglichkeit einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung handele, wenn die Räume - wie hier überwiegend - über eine zentralgesteuerte Klimaanlage mit Wärme versorgt werden, reicht insoweit nicht aus. Aus den Ausführungen K [REDACTED] ergibt sich nicht, daß sie ihrerseits auf gesicherten Erkenntnissen beruhen. Davon abgesehen bringen sie, wie sich aus der im Konjunktiv gehaltenen Formulierung ("dürfte sich handeln") ergibt, ersichtlich nur eine Vermutung des Verfassers zum Ausdruck.

Dem Hinweis des Berufungsgerichts, daß das klagende Land dem - eine technische Unmöglichkeit zur Verbrauchserfassung bestreitenden - Vortrag der Beklagten substantiiert entgegengetreten sei und vorgebracht habe, die Heizungs- und Klimatisierungsanlage hätte mit einem unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand umgebaut werden müssen, könnte allerdings entnommen werden, es habe auch den Ausnahmefall "unverhältnismäßig hohe Kosten" im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a HeizkostenV bejahen wollen. Sollte dies der Fall sein, so würde auch das der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Die Revision rügt zu Recht, daß eine tatsächliche Grundlage für eine solche Annahme fehlt. Der Vortrag des klagenden Landes ist insoweit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keineswegs substantiiert. Ob der Kostenaufwand im Sinne der zitierten Vorschrift unverhältnismäßig hoch ist, läßt sich nur aufgrund eines Vergleiches der Kosten für die Installation der Meßgeräte sowie des Meß-

und Abrechnungsaufwandes mit der möglichen Einsparung von Energiekosten feststellen (vgl. Peruzzo, Heizkostenabrechnung nach Verbrauch, 4. Aufl., S. 86; Kapmeyer aaO S. 52; Pfeifer, Die neue Heizkostenverordnung, § 11 Anm. 2 ff). Zu diesen tatsächlichen Voraussetzungen hat das klagende Land nichts Konkretes dargelegt.

Dafür, daß die Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b HeizkostenV eingreifen könnte, geben die bisher getroffenen Feststellungen gleichfalls nichts her.

b) Ist hiernach für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß das klagende Land die vermieteten Räume entgegen den Vorschriften der Verordnung über Heizkostenabrechnung nicht mit Einrichtungen zur Verbrauchserfassung ausgestattet hat, so folgt daraus die Berechtigung der Beklagten, den auf sie entfallenden Teil der nicht verbrauchsabhängig abgerechneten Heizkosten um 15 % zu kürzen. Dies macht bei ihrem Gesamtkostenanteil von 139.465,24 DM einen Betrag von 20.919,79 DM aus.

In diesem Umfang war daher das angefochtene Urteil aufzuheben. Ob die Beklagte die Kürzung tatsächlich vornehmen darf, hängt von der erforderlichen anderweiten Entscheidung des Berufungsgerichts über das Vorliegen eines Ausnahmefalles im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 HeizkostenV ab.

Wolf

Groß

Dr. Brunotte

Dr. Beyer

Dr. Zülch