# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 373/04

Verkündet am:
16. November 2005
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HeizkV §§ 9 a Abs. 1, 12

a) Ein "anderer zwingender Grund" i.S.d. § 9 a Abs. 1 Satz 1 HeizkV liegt auch dann vor, wenn der anteilige Verbrauch eines Nutzers infolge eines Ablesefehlers nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann.

b) Ist eine Vergleichsberechnung nach § 9 a Abs. 1 HeizkV nicht möglich, weil die hierfür erforderlichen Daten nicht zur Verfügung stehen, so kann der anteilige Verbrauch ausnahmsweise im Wege der Gradtagszahlmethode ermittelt werden.

c) Eine unter diesen Voraussetzungen erstellte Kostenabrechnung kann vom Nutzer nicht gemäß § 12 HeizkV um 15% gekürzt werden.

BGH, Urteil vom 16. November 2005 - VIII ZR 373/04 - LG Magdeburg
AG Magdeburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2005 durch den Richter Dr. Beyer als Vorsitzenden und die Richter Wiechers, Dr. Wolst, Dr. Frellesen sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 30. November 2004 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Magdeburg vom 5. Mai 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten beider Rechtsmittelzüge einschließlich der durch die Streithilfe verursachten Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Heizkostenabrechnungen für die Jahre 1998 und 1999.

2 Seit dem 5. November 1996 haben die Beklagten von der Klägerin eine Wohnung in dem Anwesen S. in M. gemietet. Die Heizkörper der Wohnung der Beklagten sind mit geeichten elektronischen Messgeräten ausgestattet, die den Wärmeverbrauch fortlaufend erfassen und den Endwert eines Kalenderjahres jeweils automatisch abspeichern, sodass dieser Wert auch bei einer Ablesung im Laufe des folgenden Jahres mittels eines speziellen

zusätzlichen Gerätes abgerufen und exakt festgestellt werden kann; er wird jedoch am Ende des Folgejahres durch den neuen Jahreswert "überschrieben" und ist dann auch nicht mehr zu rekonstruieren. Auf dem Display der Messgeräte wird jeweils der aktuelle Verbrauchswert des betreffenden Kalenderjahres angezeigt.

3 Unter dem 15. Dezember 1999 übersandte die Klägerin den Beklagten die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 1998, in der unter anderem Heizkosten in Höhe von 1.599,17 DM enthalten waren. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2000 rechnete die Klägerin gegenüber den Beklagten die Nebenkosten für 1999 ab; für die Heizkosten setzte sie in der Abrechnung einen Betrag von 1.740,06 DM an. Die Berechnung der Heizkosten beruhte auf den Ablesungen vom 23. März 1999 (für das Jahr 1998) und vom 18. Januar 2000 (für 1999).

4 Bei der Ablesung der elektronischen Wärmeverbrauchsmesser im März 1999 und im Januar 2000 notierte der Mitarbeiter der Streithelferin, die von der Klägerin mit der Abrechnung der Heizkosten beauftragt war, nur jeweils den auf dem Display angezeigten aktuellen Verbrauchswert und nicht den zu diesen Zeitpunkten noch gespeicherten und abrufbaren Endwert des betreffenden Vorjahres. Der Fehler wurde erst bei der Ablesung Anfang des Jahres 2001 festgestellt, als die Werte von 1998 und 1999 bereits durch den Gesamtwert des Jahres 2000 überschrieben und dadurch verloren gegangen waren.

5 Wegen des Ablesefehlers korrigierte die Streithelferin am 30. April 2001 die Abrechnungen für die Jahre 1998 und 1999, wobei sie von den Ablesedaten (23. März 1999 und 18. Januar 2000) nach der Gradtagszahlmethode auf den 31. Dezember des Abrechnungsjahres zurückrechnete. Dabei ergab sich für die Wohnung der Beklagten infolge eines höheren Einheitspreises (Preis je Wärmeeinheit) ein Mehrbetrag von 179,11 DM und ein Gesamtbetrag von

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

1.778,28 DM für 1998 bzw. ein Mehrbetrag von 38,78 DM – insgesamt 1.778,84 DM – für 1999. Die weiteren in den Betriebskostenabrechnungen enthaltenen Beträge sind zwischen den Parteien nicht mehr streitig.

6 Die Klägerin hält die Rückrechnung auf der Grundlage der Gradtagszahlen für zulässig und die erteilten Abrechnungen einschließlich der Erläuterungen für formell ordnungsgemäß. Die Beklagten halten die über die Vorauszahlungen hinausgehenden Heizkostennachforderungen der Klägerin für unbegründet. Sie sind der Auffassung, die Neuberechnung der Heizkosten für die Jahre 1998 und 1999 entspreche nicht den Bestimmungen der Heizkostenverordnung; überdies habe die Klägerin die Rückrechnung nach der Gradtagszahlmethode nicht nachvollziehbar erläutert.

7 Das Amtsgericht hat mit Versäumnisurteil vom 27. Juni 2001 die Klage insgesamt abgewiesen. Auf den Einspruch der Klägerin hat es mit Urteil vom 5. Mai 2004 der Klage hinsichtlich der unter Berücksichtigung geleisteter Vorauszahlungen geltend gemachten Heizkosten in Höhe von 1.290,82 € (2.524,62 DM) stattgegeben und im Übrigen – hinsichtlich anderer mit der Klage geforderter Kosten – das klageabweisende Versäumnisurteil aufrechterhalten. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht unter Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils die Klage auch insoweit abgewiesen, als das Amtsgericht ihr stattgegeben hatte. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wollen die Klägerin und ihre Streithelferin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

8 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

9 Bei der von der Klägerin für die Korrektur der Heizkostenabrechnungen 1998 und 1999 verwandten Gradtagszahlmethode handele es sich um eine Schätzung, die nach der Heizkostenverordnung nur bei einem Nutzerwechsel im Laufe einer Abrechnungsperiode zulässig sei (§ 9 b HeizkV). Ob die Kosten nach § 9 a HeizkV hätten verteilt werden können, könne dahinstehen, weil die Klägerin eine solche Verteilung nicht vorgenommen habe. Darüber hinaus sei die von der Klägerin erteilte Abrechnung nach der Gradtagszahlmethode nicht nachvollziehbar; es fehle eine detaillierte Erklärung und die erforderliche Berechnung "Schritt für Schritt". Die auf einem der Abrechnung beigefügten Erläuterungsblatt enthaltene exemplarische Rechnung genüge mangels konkreter Werte hierfür nicht. Die von der Streithelferin im Termin zur letzten mündlichen Verhandlung beigebrachte, konkret die Beklagten betreffende Berechnung sei vorher nicht zu den Akten gelangt. Es könne schließlich auch unentschieden bleiben, ob die Beklagten berechtigt wären, den auf sie entfallenden Anteil nach § 12 HeizkV um 15 % zu kürzen; auch eine derartigen Kürzung würde wegen der von den Beklagten geleisteten Vorauszahlungen nicht zu einer weitergehenden Zahlungspflicht führen.

II.

10 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Bezahlung der Heizkosten verneint, die sich aus den korrigierten, in

formeller und rechnerischer Hinsicht in der Revisionsinstanz nicht mehr streitigen Abrechnungen für die Jahre 1998 und 1999 ergeben.

11 1. Heizkosten sind in Objekten mit zentralen Heizungsanlagen oder mit Wärmelieferung (Wärmecontracting) (§ 1 Abs. 1 HeizkV) im Interesse eines sparsamen Umgangs mit Energie grundsätzlich nach dem konkreten Verbrauch der einzelnen Nutzer zu verteilen (§ 6 Abs. 1 HeizkV). Die Einzelheiten der Verteilung sind in den §§ 7 – 9 HeizkV geregelt. Um eine verbrauchsabhängige Kostenverteilung sicherzustellen, schreibt § 5 HeizkV die Erfassung des anteiligen Wärmeverbrauchs durch Wärmezähler oder Heizkostenverteiler vor. Da jedoch beim Einsatz derartiger technischer Geräte Fehler unterschiedlichster Art nie völlig auszuschließen sind, sieht die Heizkostenverordnung in § 9 a Abs. 1 zwei verschiedene Ersatzverfahren für den Fall vor, dass der anteilige Wärmeverbrauch von Nutzern für einen Abrechungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann. Der anteilige Verbrauch ist dann durch eine Vergleichsberechnung mit einem früheren Abrechnungszeitraum oder mit vergleichbaren anderen Räumen im jeweiligen Abrechnungszeitraum zu ermitteln und bei der Kostenverteilung anstelle des erfassten Verbrauchs zugrunde zu legen.

12 2. Im vorliegenden Fall waren die Heizkörper mit den vorgeschriebenen Wärmezählern ausgestattet. Die Zähler haben während des gesamten in Betracht kommenden Zeitraumes einwandfrei funktioniert. Die falsche Verbrauchserfassung beruhte ausschließlich auf einem Ablesefehler des zuständigen Mitarbeiters der Streithelferin. Ob ein solcher Fehler als ein "anderer zwingender Grund" im Sinne des § 9 a Abs. 1 Satz 1 HeizkV anzusehen ist, ist umstritten.

13 a) Nach einer in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Meinung liegt ein "anderer zwingender Grund" vor, wenn Umstände gegeben sind, die

dem Geräteausfall gleichzusetzen sind, weil sie eine rückwirkende Korrektur der Erfassungsmängel ausschließen. Entscheidend sei allein die objektive Lage; auf die Frage, wer den Mangel zu vertreten hat, komme es nicht an (Lammel, Heizkostenverordnung, 2. Aufl., § 9 a Rdnr. 9 ff; Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 8. Aufl., § 9 a HeizkV, Rdnr. 14; im Grundsatz ebenso Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender/Pfeifer, Wohnungsbaurecht, HeizkostenV § 9 a, Anm. 4 vor 4.1). Als zwingender Grund ist nach dieser Auffassung auch ein Ablesefehler oder das versehentliche Unterlassen einer Ablesung anzusehen, wenn sie nicht mehr nachgeholt werden kann (AG Berlin Tempelhof-Kreuzberg, MM 2003, 47).

14 Nach anderer Auffassung soll die Anwendung des § 9 a HeizkV dann ausscheiden, wenn der Grund, der für das Unterbleiben einer verbrauchsabhängigen Erfassung ursächlich war, vom Gebäudeeigentümer bzw. vom Vermieter oder von dem Wärmemessdienst, dessen Verschulden sich der Auftraggeber zurechnen lassen muss (§ 278 BGB), zu vertreten ist (so – entgegen den Ausführungen in Anm. 4 – Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender/Pfeifer, HeizkostenV § 9 a, Anm. 5.1; Müller, Grundeigentum 1989, 216; ebenso wohl Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer, Miete, 8. Aufl., § 556 a BGB, Rdnr. 14; Gruber, NZM 2000, 842, 844; ähnlich LG Hamburg, WuM 201, 460, und AG Brandenburg, Grundeigentum 2004, 1459, die einen zwingenden Grund im Sinne des § 9 a HeizkV annehmen, wenn die Erfassung des Verbrauchs aus Gründen unterbleibt, die der Vermieter nicht zu vertreten hat).

15 b) Die erstgenannte Ansicht trifft zu. Sie wird vor allem dem Zweck der Heizkostenverordnung gerecht, im Interesse eines sparsamen Umgangs mit Energie eine möglichst genaue Verteilung der Heizkosten zu erreichen und diese Kosten dem Nutzer "vor Augen zu führen" (Lammel, HeizkV, § 1 Rdnr. 1). Durch die in § 9 a Abs. 1 Satz 1 HeizkV vorgeschriebene Vergleichsberechnung

wird eine Kostenverteilung gewährleistet, die unter den dort genannten Voraussetzungen im Regelfall eine möglichst verbrauchsnahe Abrechnung sicherstellt (vgl. BR-Drucks. 494/88 S. 28). Dieses Ziel lässt sich jedoch nur erreichen, wenn der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht über Gebühr eingeschränkt wird. Als zwingend ist ein Grund daher stets dann anzusehen, wenn seine Folgen in dem Zeitpunkt, in dem er bemerkt wird, von dem zur Abrechnung verpflichteten Vermieter oder seinem Beauftragten nicht mehr behoben werden können.

16 Für dieses Verständnis des Begriffs des "anderen zwingenden Grundes" spricht überdies die vom Verordnungsgeber gewollte Gleichbehandlung mit dem Geräteausfall; dass die ersatzweise Verbrauchsermittlung nach einem Geräteausfall von der Frage abhängen soll, ob einer der Beteiligten den Defekt zu vertreten hat, lässt sich weder dem Wortlaut der Bestimmung noch der Systematik der Verordnung entnehmen.

17 3. Kommt demnach in Fällen der vorliegenden Art – verspätete Aufdeckung eines Ablesefehlers – grundsätzlich eine Verbrauchsermittlung nach § 9 a Abs. 1 HeizkV in Betracht, stellt sich die weitere Frage, ob die von der Klägerin vorgenommene Abrechnung deshalb fehlerhaft ist, weil sie nicht dem Wortlaut der Vorschrift entspricht; denn § 9 a Abs. 1 Satz 1 HeizkV nennt als Ersatzverfahren lediglich die Verbrauchsermittlung auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren früheren Abrechnungszeiträumen oder des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum. Die von der Klägerin bei der Korrektur ihrer Abrechnung angewandte Gradtagszahlmethode ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht für die Sonderfälle im Sinne des § 9 a HeizkV, sondern – nach § 9 b HeizkV – nur bei einem Nutzerwechsel innerhalb eines Abrechnungszeitraumes vorgesehen.

18 Durchgreifende Bedenken gegen das von der Klägerin gewählte Verfahren bestehen unter den hier gegebenen Umständen dennoch nicht. Zwar ist der Wärmeverbrauch, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 a Abs. 1 Satz 1 HeizkV erfüllt sind, grundsätzlich nach einer der beiden dort genannten Vergleichsmethoden zu ermitteln. Scheidet jedoch eine Vergleichsberechnung aus, weil die dafür erforderlichen Daten nicht zur Verfügung stehen, so muss es nach dem oben unter II 2 b dargelegten Sinn und Zweck der Heizkostenverordnung – insbesondere ihres § 9 a – ausnahmsweise zulässig sein, auf eine andere Methode auszuweichen, die eine möglichst exakte Ermittlung des Wärmeverbrauchs gewährleistet (vgl. auch Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender/Pfeifer aaO Anm. 8/S. 17).

19 So liegen die Dinge hier. Eine Vergleichsberechnung auf der Grundlage des Jahres 1997 war nicht möglich. Denn in der Anlage zum Mietvertrag, auf die sich beide Seiten in den Vorinstanzen berufen haben, war ausdrücklich vorgesehen, dass die vereinbarten Betriebskostenvorauszahlungen für das Jahr 1997 als Pauschalzahlungen geleistet werden sollten, über die nicht abzurechnen war; mit dieser Regelung wurde – zur Entlastung der Mieter – ersichtlich dem erhöhten Heizbedarf für die neu errichtete Wohnanlage Rechnung getragen. In der Anlage zum Mietvertrag war weiter festgelegt, dass erstmals für den Zeitraum ab dem 1. Januar 1998 nach dem vertraglich vereinbarten Schlüssel über die Nebenkosten abgerechnet werden sollte. Infolgedessen fehlt es an Datenmaterial aus dem Jahr 1997 oder einem anderen vergleichbaren früheren Abrechnungszeitraum, das für eine Vergleichsberechnung für die Jahre 1998 und 1999 herangezogen werden könnte. Eine Berechnung auf der Grundlage des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume in den Abrechnungszeiträumen 1998 und 1999 scheidet ebenso aus, weil der Ablesefehler nicht lediglich die Wohnung der Beklagten, sondern alle Wohnungen der Anlage betrifft.

20 Die von der Klägerin und ihrer Streithelferin angewandte Gradtagszahlmethode stellte unter den besonderen Umständen des Falles eine möglichst genaue Ermittlung des Wärmeverbrauchs sicher. Denn es geht nicht um die Feststellung des Verbrauchs für einen gesamten Abrechnungszeitraum, wie etwa nach einem vollständigen Ausfall des Messgerätes oder dem – durch welche Gründe auch immer verursachten – Unterlassen einer Ablesung; vielmehr hat die Klägerin bzw. die von ihr beauftragte Streithelferin von exakt erfassten Werten (vom 23. März 1999 und 18. Januar 2000), wobei insbesondere der Wert für das Jahr 1999 das genaue Enddatum des maßgebenden Zeitraumes nur geringfügig überschritten hatte, auf den 31. Dezember des Vorjahres zurückgerechnet. Für diese Rückrechnung standen nach den tatrichterlichen Feststellungen konkrete Zahlen nicht zur Verfügung, weil mit den – vorschriftsmäßigen – Messgeräten lediglich das jeweilige Jahresergebnis, nicht aber der Verbrauch für einzelne Monate oder Wochen gespeichert wurde. Die Anwendung der Gradtagszahlmethode war im Übrigen auch deshalb sachgerecht, weil sie eine taggenaue Abrechnung ermöglicht und den anerkannten Regeln der Technik entspricht (Lammel, HeizkV, § 9 b Rdnr. 20). Sie ist, wie die Vorschrift des § 9 b HeizkV erkennen lässt, als zuverlässiges Mittel zur Verteilung der Heizkosten anzusehen.

21 4. Eine Kürzung des Anspruchs der Klägerin nach § 12 HeizkV ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gerechtfertigt. Sowohl bei der Vergleichsberechnung nach § 9 a Abs. 1 HeizkV als auch bei der Anwendung der Gradtagszahlmethode handelt es sich um eine Schätzung des Wärmeverbrauchs (so zutreffend Schmidt-Futterer/Lammel aaO § 9 a Rdnr. 5; Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer aaO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass es sich hierbei um eine "nicht verbrauchsabhängige Abrechnung" im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkV handelt mit der Folge, dass dem Nutzer stets ein Recht zur Kürzung des auf ihn entfallenden Kostenanteils um 15 % zustünde (h.M., z.B. Fischer-

Dieskau/Pergande/Schwender/Pfeifer aaO, Anm. 10; Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer aaO; Müller, Grundeigentum 1989, 217; Gruber, NZM 2000, 842, 847; OLG Düsseldorf, Grundeigentum 2003, 879, 880; AG Berlin Tempelhof-Kreuzberg, MM 2003, 47; AG Berlin-Mitte, MM 2005, 39; a.A. Lammel, HeizkV, aaO; Schmidt-Futterer/Lammel, aaO § 12 HeizkV, Rdnr. 12). § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkV spricht, anders als § 9 a, nicht von dem "ordnungsgemäß erfassten" Verbrauch – womit die Erfassung mit den in § 5 HeizkV genannten Geräten und in den Jahresfristen des § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB bzw. des § 20 Abs. 3 Satz 2 NMV gemeint ist (Lammel, HeizkV § 6 Rdnr. 36) –, sondern von der "nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung". Eine Abrechnung ist aber nur dann nicht verbrauchsabhängig, wenn sie nicht den einschlägigen Bestimmungen der Heizkostenverordnung entspricht, was der Verordnungsgeber durch die vorangestellten Worte "entgegen den Vorschriften dieser Verordnung" unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat. Zu den Vorschriften über die verbrauchsabhängige Abrechnung zählt jedoch auch § 9 a, der nach seinem eindeutigen Wortlaut – lediglich – eine andere, ersatzweise Ermittlung des Verbrauchs regelt; dies gilt auch dann, wenn im Rahmen des § 9 a HeizkV, wie hier, die Gradtagszahlmethode anzuwenden ist, weil die in § 9 a Abs. 1 HeizkV vorgeschriebene Vergleichsberechnung aus tatsächlichen Gründen ausscheidet. Dadurch unterscheiden sich die Sonderfälle des § 9 a HeizkV von den Fällen, in denen der Vermieter – etwa mangels jeglicher Vergleichsmöglichkeiten oder wegen fehlender Messgeräte – auf eine "freie" Schätzung der Heizkosten, sei es auch mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens, angewiesen ist.

III.

22 Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind und die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Aus den dargelegten Gründen ist das Berufungsurteil insgesamt

aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts zurückzuweisen.

Dr. Beyer Wiechers Dr. Wolst

Dr. Frellesen Hermanns

Vorinstanzen:
AG Magdeburg, Entscheidung vom 05.05.2004 - 10 C 4419/00 -
LG Magdeburg, Entscheidung vom 30.11.2004 - 2 S 263/04 -