BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 92/08

Verkündet am:
17. Dezember 2008
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HeizkostenVO § 1 Abs. 1 und 3, § 7 Abs. 1 und 2

a) Zur Frage der Abgrenzung zwischen dem Betrieb einer zentralen Heizungsanlage (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HeizkV) und der Wärmelieferung (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 HeizkV).

b) § 7 Abs. 2 HeizkV regelt abschließend, welche Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 HeizkV umlagefähig sind. Dazu gehören Leasingkosten für Brenner, Öltank und Verbindungsleitungen nicht.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 92/08 - LG Berlin
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Berlin – Zivilkammer 62 – vom 11. Februar 2008 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Kläger im Haus P. in B. . Nach § 4 des formularmäßigen Mietvertrages vom 23. November 2000 haben die Beklagten neben der Miete und einem Vorschuss für die im Einzelnen aufgeführten "Betriebskosten i. S. der Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung" monatlich einen Vorschuss für "Heizungskosten (vgl. § 6)" zu zahlen. Nach § 6 Nr. 2 des Vertrages ist der Mieter unter anderem verpflichtet, die "anteiligen Kosten der zentralen Heizungsanlage" zu tragen. Unter der sich anschließenden Aufzählung der betreffenden Kosten findet sich die handschriftliche Ergänzung: "und Leasing und Wartung für automatische Feuerung. S. Zusatzvereinbarung Anlage 3". In § 23 des Mietvertrages

mit der Überschrift "Sonstige Vereinbarungen" ist unter Nr. 3 handschriftlich eingetragen: "1) Zusatzvereinbarung Anlage 3 (Leasing + Wartung für Ölheizung) 1 Seite". Die von den Parteien unterschriebene Anlage 3 zum Mietvertrag lautet unter anderem:

> "Der Mieter … verpflichtet sich, statt der erheblich teureren Heizerkosten für Koksfeuerung, die Leasinggebühr für automatische Heizung (Ölfeuerung) in Höhe von DM 6.763,50, einschließlich Mehrwertsteuer, zuzüglich der Wartungskosten in Höhe von DM 2.382,60, einschließlich Mehrwertsteuer pro Jahr anteilig zu zahlen.
>
> Die Umlage der vorstehenden Kosten erfolgt nach beheizter Wohnfläche.
>
> Die Leasinggebühren und die Wartungskosten steigen jährlich ….
>
> Die anteiligen Umlagekosten sind in der Heizkostenvorschusszahlung s. § 4 enthalten."

2 Das Haus der Kläger, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet, wurde ursprünglich mit Koks beheizt. Die Heizung wurde von einem im Haus wohnenden Heizer bedient. Durch Vertrag vom 2. Januar/20. Februar 1976 übertrugen die Kläger die Bedienung der Heizung der B. GmbH & Co. KG (im Folgenden nur: Firma B.). Diese stellte die Heizung auf die Verbrennung von Öl um, was ihr nach dem Vertrag freigestellt war. Dazu stattete die Firma B. die vorhandene Heizungsanlage auf ihre Kosten gegen jährliche Zahlung einer vertraglich bestimmten "Bedienungs/Leasinggebühr" durch die Kläger mit einer automatischen Feuerungsanlage, einem Öltank und entsprechenden Verbindungsleitungen aus. Neben dem Vertrag über die Bedienung der Heizung schlossen die Kläger mit der Firma B. einen Wartungsvertrag. Der laufende Vertrag datiert vom 25. April 1997.

3 Unter dem 7. November 2002 erteilten die Kläger den Beklagten eine Betriebskostenabrechnung für den Zeitraum vom 1. Juni 2000 bis zum 31. Mai 2001, die sie nach Einwendungen der Beklagten korrigierten. Die Korrekturab-

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

rechnung vom 11. April 2003, die unter anderem "Heizkosten gemäß Abrechnung (Anlage)" in Höhe von 1.093,84 € ausweist, sieht unter Berücksichtigung der von den Beklagten gezahlten Vorschüsse eine Nachzahlung in Höhe von 850,30 € vor. In der als Anlage beigefügten Heizkostenabrechnung sind neben den Brennstoffkosten "Weitere Heizungsbetriebskosten" aufgeführt, die auf die Mieter des Hauses umgelegt werden, darunter für "Wartung" 2.899,01 DM und für "Leasing f. Autom. Feuerung" 7.521,60 DM. Diese Beträge waren den Klägern von der Firma B. unter dem 29. Dezember 2000 mit entsprechender Bezeichnung in Rechnung gestellt worden.

4 In dem vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung des in der Korrekturabrechnung genannten Endbetrages von 850,30 € sowie von Mahnkosten in Höhe weiterer 20 €, mithin insgesamt 870,30 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Beklagten haben unter anderem geltend gemacht, dass die in der Heizkostenabrechnung aufgeführten Leasingkosten nicht auf die Mieter umgelegt werden könnten, da sie nach § 7 Abs. 2 HeizkV nicht zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage gehörten. Die Kläger haben dagegen die Ansicht vertreten, es handele sich um umlagefähige Kosten der Bedienung der Anlage im Sinne der genannten Vorschrift.

5 Das Amtsgericht hat der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 838,18 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und der Klage nur in Höhe von 609,95 € nebst Zinsen stattgegeben. Soweit es die Klage wegen der geltend gemachten anteiligen Leasingkosten von 218,23 € nebst Zinsen abgewiesen hat, hat es die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgen die Kläger ihre Klage insoweit weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Kläger ist nicht begründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

8 Die Kläger seien ungeachtet der Vereinbarung in § 6 des Mietvertrages und in der Anlage 3 nicht befugt gewesen, die Leasingkosten auf die Beklagten umzulegen. Welche Heizkosten auf den Mieter umgelegt werden dürften, ergebe sich aus § 7 HeizkV. Hier gehe es nicht um eine Wärmelieferung im Sinne von § 7 Abs. 3 und 4 HeizkV, sondern um den Betrieb einer im Haus befindlichen Heizanlage. Insoweit sei § 7 Abs. 2 HeizkV einschlägig. Die Aufzählung in § 7 Abs. 2 HeizkV sei abschließend, so dass andere als die dort aufgeführten Kosten nicht umlagefähig seien. Leasinggebühren für Tanks, Brenner und Versorgungsleitungen, wie sie hier berechnet würden, würden in § 7 Abs. 2 HeizkV nicht erwähnt. Demgemäß sei anerkannt, dass Kosten für die Miete eines Tanks oder anderer Teile der Heizungsanlage nicht auf den Mieter abgewälzt werden könnten. Mit dem Hinweis auf die automatische Heizung in der Anlage 3 bzw. die Bedienungskosten bei automatischen Ölfeuerungsanlagen versuchten die Kläger vergeblich, den Eindruck zu erwecken, es gehe nur um die grundsätzlich umlegbaren Bedienkosten für die vollautomatische Heizungsanlage. Die in der Abrechnung aufgeführten Leasingkosten glichen nicht die Bedienung der Anlage, sondern das Entgelt für die Überlassung der Heizungsanlage aus. Die Bedienung der Anlage werde ausweislich des Leistungsverzeichnisses zu dem 1997 abgeschlossenen Wartungsvertrag von der Firma B.
aufgrund dieses Vertrages und nicht etwa des Leasingvertrages erbracht. Damit seien die hier getroffenen Vereinbarungen zur Umlage der Leasingkosten un-

wirksam. Soweit möglicherweise im Fall des sogenannten Wärmecontracting bei einer ausdrücklichen Regelung im Mietvertrag dem Mieter zusätzliche Kosten auferlegt werden könnten, rechtfertige dies keine andere Beurteilung. Denn hier gehe es nicht um Wärmecontracting, bei dem ein Dritter die Versorgung des Gebäudes mit Wärme ganz oder weitgehend in eigener Regie betreibe. Vielmehr bezögen die Kläger nach wie vor Brennstoff in eigener Regie, hätten einen gesonderten Wartungsvertrag abgeschlossen und ließen den Verbrauch aufgrund einer besonderen Vereinbarung erfassen.

9 Sei somit auch eine Individualvereinbarung zur Umlage von Kosten einer zentralen Heizungsanlage außerhalb des von § 7 Abs. 2 HeizkV vorgegebenen Rahmens unwirksam, so komme hier noch hinzu, dass die Kläger die Abwälzung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgenommen hätten, die von dem gesetzlichen Leitbild des § 535 Abs. 1 Satz 3 BGB bzw. § 546 BGB aF abwichen und deswegen nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB bzw. früher § 9 Abs. 1 und 2 AGBG unwirksam seien.

II.

10 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Zu Recht hat das Berufungsgericht den von den Klägern gegen die Beklagten geltend gemachten Anspruch aus § 556 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 4, § 6 Nr. 2 und § 23 Nr. 3 nebst Anlage 3 des Mietvertrages der Parteien auf Nachzahlung von Betriebskosten in Form anteiliger Leasingkosten der Heizungsanlage für den Zeitraum vom 1. Juni 2000 bis zum 31. Mai 2001 in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 218,23 € verneint.

11 1. Nach § 6 Nr. 2 des Mietvertrages der Parteien sowie der in § 23 Nr. 3 dieses Vertrages aufgeführten Anlage 3 sind die Mieter zwar verpflichtet, die Leasinggebühr für die "automatische Feuerung" der Heizungsanlage anteilig zu

bezahlen. Diese rechtsgeschäftlichen Bestimmungen stehen jedoch nicht in Einklang mit den Vorschriften der Heizkostenverordnung, die ihnen gemäß § 2 HeizkV vorgehen, da es sich bei dem Haus der Kläger mit der Wohnung der Beklagten um ein Gebäude mit mehr als zwei Wohnungen handelt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob § 2 HeizkV als Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB oder als "Kollisionsnorm" anzusehen ist, die entgegenstehende Vereinbarungen nur für die Zeit ihrer Geltung überlagert (vgl. Senatsurteil vom 19. Juli 2006 – VIII ZR 212/05, NJW-RR 2006, 1305, Tz. 13 m.w.N.). Denn in beiden Fällen finden die betreffenden rechtsgeschäftlichen Bestimmungen bei der Verteilung der Heizkosten auf die Mieter keine Anwendung.

12 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass hier keine Wärmelieferung (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 HeizkV) durch die Firma B. erfolgt, sondern dass das Haus der Kläger durch eine von ihnen als Gebäudeeigentümer selbst betriebene zentrale Heizungsanlage (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HeizkV) mit Wärme versorgt wird und dass sich deswegen nicht aus § 7 Abs. 4 HeizkV, sondern aus § 7 Abs. 2 HeizkV ergibt, welche Kosten auf die Mieter umgelegt werden können. Nach dem unstreitigen Sachverhalt und den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts beziehen die Kläger den Brennstoff in eigener Regie und auf eigene Kosten. Sie lassen die Heizungsanlage durch die Firma B. warten und den Verbrauch durch eine andere Firma erfassen und abrechnen. Die Firma B. hat den Klägern unter dem 29. Dezember 2000 auch nicht etwa ein Entgelt für die Lieferung einer bestimmten Wärmemenge in Rechnung gestellt, sondern ein Entgelt für die "Wartung der Heizungsanlage" und den "Brennerservice" sowie "Leasingkosten für automatische Feuerungs- und Tankanlagen". Angesichts dessen kann von einer Wärmelieferung durch die Firma B. auch nicht ansatzweise die Rede sein. Allen daran anknüpfenden Überlegungen zum sogenannten Wärmecontracting ist daher von vorneherein jede Grundlage entzogen.

13 b) Wie das Berufungsgericht weiter zu Recht angenommen hat, regelt die mithin hier allein einschlägige Vorschrift des § 7 Abs. 2 HeizkV abschließend, welche Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 HeizkV umlagefähig sind (amtl. Begr. BR-Drs. 632/80, S. 29; ferner v.Brunn in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl, III.A Rdnr. 83; Lammel, HeizkV, 2. Aufl., § 7 Rdnr. 31; Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 9. Aufl., § 7 Abs. 2 HeizkV Rdnr. 18; Langenberg, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiete, 4. Aufl., Anhang I. Rdnr. 7; KK-MietR-Schmid, § 7 HeizkV Rdnr. 17; allg. M.). Dazu gehören die streitigen Leasingkosten für Brenner, Öltank und Verbindungsleitungen nicht. Sie finden in § 7 Abs. 2 HeizkV keine Erwähnung. Vielmehr sind dort – seit der Neufassung der Heizkostenverordnung durch die Verordnung zur Änderung wohnungsrechtlicher Vorschriften vom 5. April 1984 (BGBl. I S. 546; vgl. dazu BR-Drs. 483/83, S. 37) – nur die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung aufgeführt. Dies bestätigt mittelbar, dass Miet- oder Leasingkosten für die Heizungsanlage oder Teile davon wie hier Brenner, Öltank und Verbindungsleitungen nicht umlagefähig sind (vgl. auch LG Bonn, WuM 1989, 398; AG Bad Kreuznach, WuM 1989, 310; v.Brunn, aaO, Rdnr. 84-92 "Leasingkosten"; Lammel, HeizkV, aaO, § 7 Rdnr. 49; Schmidt-Futterer/Lammel, aaO, § 7 HeizkV Rdnr. 23; Langenberg, aaO, Rdnr. 12; Pfeifer, HeizkV, 3. Aufl., § 7 Anm. 3.b "Leasingkosten"; KK-MietR-Schmid, aaO, § 2 BetrKV Rdnr. 109).

14 c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts glichen die streitigen Leasinggebühren die – nach § 7 Abs. 2 HeizkV zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage gehörenden – Kosten der Bedienung aus. Das gilt unabhängig davon, ob die Bedienung der bis zur Umstellung im Jahr 1976 vorhandenen Heizungsanlage oder die

Bedienung der derzeit bestehenden Heizungsanlage gemeint ist, was aus den Ausführungen der Revision nicht klar hervorgeht.

15 Was die Bedienung der früher vorhandenen Koksheizung anbetrifft, mag diese zwar wegen des Arbeitslohns für einen Heizer höhere Kosten verursacht haben, als sie nach der Umstellung auf die – automatische – Verbrennung von Öl durch die Leasingkosten für Brenner, Öltank und Verbindungsleitungen entstehen. Das rechtfertigt es jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht, die Leasingkosten, die nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts das Entgelt für die Überlassung der Leasingsache, hier also des Brenners, des Öltanks und der Verbindungsleitungen, sind, als Bedienungskosten im Sinne des § 7 Abs. 2 HeizkV zu qualifizieren. Dafür, dass damit nicht nur tatsächlich entstandene, sondern auch rein fiktive, gleichsam vermiedene Bedienungskosten gemeint sein könnten, ist nichts ersichtlich und wird auch von der Revision nichts angeführt. Vielmehr würde die Berücksichtigung rein fiktiver Bedienungskosten dem Zweck der Vorschrift widersprechen, die – wie die Heizkostenverordnung insgesamt – dazu dient, Heizenergie dadurch einzusparen, dass dem Verbraucher mit der Abrechnung nicht nur sein Energieverbrauch, sondern auch die von seinem Verbrauch verursachten Kosten vor Augen geführt werden (Senatsurteil vom 16. Juli 2008 – VIII ZR 57/07, WuM 2008, 556 = NZM 2008, 767, Tz. 24 m.w.N.).

16 Soweit es der Revision um die Bedienung der bestehenden Heizungsanlage geht, kann offen bleiben, ob diese vollautomatische Anlage überhaupt der Bedienung bedarf und ob die dazu gegebenenfalls erforderlichen Arbeiten nicht schon, wie das Berufungsgericht gemeint hat, zu denjenigen gehören, die in dem Leistungsverzeichnis zum Wartungsvertrag vom 25. April 1997 aufgeführt sind. Jedenfalls ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich, dass die bestehende Heizungsanlage nennenswerte Bedienungsarbeiten erfordert, die das von

der Firma B. unter dem 29. Dezember 2000 in Rechnung gestellte Entgelt von 7.521,60 DM auch nur annähernd rechtfertigen könnten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Revision angeführten Schreiben der Kläger an die Beklagten vom 25. Februar 2003. Darin heißt es an der bezeichneten Stelle lediglich, die Rechnung der Firma B. – gemeint ist die vom 29. Dezember 2000 – beinhalte "selbstverständlich keine Anschaffungskosten, sondern Bedienungskosten, die anstatt eines erheblich teuren Heizers anfallen würden". Dies ist kein substantiierter Vortrag, dass und wofür gegebenenfalls Bedienungskosten anfallen, zumal auch in der zitierten Rechnung nicht etwa von "Bedienungskosten", sondern nur von "Leasingkosten" die Rede ist.

17 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, dass die Bestimmungen in § 6 Nr. 2 des Mietvertrages der Parteien und der in § 23 Nr. 3 dieses Vertrages aufgeführten Anlage 3, bei denen es sich nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt, gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sind. Sie benachteiligen die Beklagten unangemessen, weil die darin vorgesehene Abwälzung der streitigen Leasingkosten auf die Mieter gemäß den vorstehenden Ausführungen mit der gesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 2 HeizkV nicht zu vereinbaren ist. Die genannten Formularbestimmungen sind auch dann nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, wenn sie – bei Verständnis von § 2 HeizkV als Verbotsgesetz (vgl. oben unter II 1) – wegen der Abweichung von § 7 Abs. 2 HeizkV bereits gemäß

§ 134 BGB unwirksam sein sollten (vgl. Senatsurteil vom 20. Januar 1993 – VIII ZR 10/92, NJW 1993, 1061, unter II 1 b).

Ball Wiechers Dr. Frellesen

Dr. Hessel Dr. Achilles

Vorinstanzen:
AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 26.07.2007 - 18 C 51/07 -
LG Berlin, Entscheidung vom 11.02.2008 - 62 S 305/07 -