

## Heizkosten: Abrechnung ausschließlich nach Verbrauch (§ 10 HeizkV)

BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - XII ZR 46/18<sup>1</sup>

Der für das Gewerberaummietrecht zuständige XII. Senat hat im Januar 2019 behandelt, in dem es um eine etwas ungewöhnliche Betriebskostenklausel ging. Die Klausel ist ein Beispiel für die „Gefährlichkeit“ von eigenwilligen Formulierungen. Der BGH hat die Entscheidung zum Anlass für grundsätzliche Ausführungen zur Auslegung von Klauseln - hier: Individualvereinbarungen - genommen; daneben hat er die Bedeutung der in der Praxis wohl eher selten angewandten Bestimmung des § 10 HeizkV geklärt, die für die Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten einen höheren Verbrauchskostenanteil als den in den §§ 7 und 8 HeizkV vorgesehenen Satz von 70% zulässt. Die Entscheidung ist allerdings im Schrifttum auf erhebliche Kritik gestoßen.<sup>2</sup>

### Der Fall:

Es ging um die Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten für eine chirurgische Gemeinschaftspraxis in einem gewerblich genutzten Anwesen, in dem sich noch weitere Arztpraxen und Gewerbeeinheiten befinden. § 6 Ziff. 3 des Mietvertrages enthielt folgende Klausel:

*"Der Mieter trägt von den Betriebskosten einen Anteil nach dem Verhältnis der Nutzflächen seiner Praxis- bzw. Gewerberäume zur Summe der Nutzflächen aller Praxis- und Gewerberäume der Wirtschaftseinheit. Zubehörräume wie Keller, Abstellräume außerhalb der Praxis- und Gewerberäume, Dachböden, Trockenräume bleiben dabei unberücksichtigt.*

*Die Ermittlung/Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten/Kaltwasserkosten erfolgt durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung nach dem von der G. K. GmbH & Co. KG gemäß §§ 7 und 10 der HeizkostenV bestimmten Abrechnungsmaßstab. ..."*

§ 6 Ziffer 4 des Mietvertrags lautet:

*"Der Vermieter wird die Mietfläche mit zugelassenen geeichten Messeinrichtungen / Abrechnungsmaßstab gemäß §§ 7 und 10 der Heizkosten VO-Bestimmungen (...) ausstatten."*

Mit den Betriebskostenabrechnungen für 2012 und 2013 hatte die Vermieterin - im Wege der Aufrechnung gegen eine von den Mietern erhobene größere Schadensersatzklage - u.a. 1.185,71 € und 706,42 € für 2012 sowie 760,58 € und 686,36 € für 2013 auf die verbrauchs-unabhängig umgelegten Positionen „Heizung über Lüftung“ geltend gemacht. Außerdem verlangte sie 121,12 € (2012) und 121,71 € (2013) auf die „Nichtberücksichtigung“ eines Seminarraums bei der Gesamtfläche; dieser Raum war allerdings nach dem Ergebnis der

---

<sup>1</sup>Grundeigentum 2019, 379 = WuM 2019, 199 = ZMR 2019, 398 = CuR 2019, 10 = NZM 2019, 474

<sup>2</sup> so z.B. Pfeifer, WuM 2019, 199, 202; Ludley, NZM 2019, 464; Lammel, ZMR 2019, 399

Beweisaufnahme anderweitig vermietet. Die weiteren Einzelheiten des Streitstoffes können hier ausgeklammert bleiben..

Das OLG hat die (Gegen-)Forderungen der Vermieterin in vollem Umfang als begründet angesehen. Bei den Kosten „Heizung über Lüftung“ handele es sich um Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage, die als umlagefähig vereinbart worden seien. Die Umlegung nach Fläche sei nicht zu beanstanden, weil die Ausstattung einer Lüftungsheizung mit Erfassungsgeräten für den individuellen Verbrauch mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sei (§ 11 Abs.1 Nr.1b HeizkV). Einer Korrektur hinsichtlich des von den Mietern gerügten Seminarraums bedürfe es nicht. Im Übrigen seien die Kosten auch insoweit umzulegen, als sie aus dem Betrieb einer Wärmerückgewinnungsanlage resultierten

### Die Entscheidung:

#### 1) *Ausschließlich verbrauchsabhängige Abrechnung der Kosten für „Heizung über Lüftung“*

Nach einleitenden grundsätzlichen Ausführungen zur Auslegung von Individualvereinbarungen durch den Tatrichter und die Überprüfung durch das Revisionsgericht<sup>3</sup> kommt der Senat zur Sache:

##### a) *Auslegung des § 6 Ziff. 3 des Mietvertrages nach dem Wortlaut*

Die Auffassung des OLG, die Parteien hätten verbrauchs<sup>un</sup>abhängig<sup>4</sup> berechnete Kosten der „Heizung über Lüftung“ als umlagefähig vereinbart, und zwar unabhängig davon, ob diese Kosten für reine Lüftungsheizung oder (auch) für Wärmerückgewinnung anfallen, ist mit dem Wortlaut des § 6 Ziff. 3 des Mietvertrages nicht zu vereinbaren. Dort sei die *Ermittlung und Verteilung der Heizkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung* vereinbart. Diese Vereinbarung sei auch wirksam, weil § 10 HeizkV eine Überschreitung der in den §§ 7 und 8 HeizkV vorgesehenen Höchstsätze für den verbrauchsabhängigen Anteil<sup>5</sup> zulasse. Es könne deshalb mietvertraglich auch *rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen* vereinbart werden.<sup>6</sup>

##### b) *Interessengerechte Auslegung der Klausel*

Hinweise, dass auch verbrauchs<sup>un</sup>abhängige Heizkosten geschuldet sein sollen, lassen sich der Klausel in § 6 Ziff. 3 des Mietvertrages nicht entnehmen, und zwar auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der beiderseits interessengerechten Auslegung (einer Vereinba-

---

<sup>3</sup> Rn. 15, 16

<sup>4</sup> Hervorhebung hinzugefügt

<sup>5</sup> jeweils 70% für die Heiz- und Warmwasserkosten

<sup>6</sup> Rn. 17; ; allerdings ergibt sich m.E. aus dem Wortlaut der Klausel nicht eindeutig, dass mit dem Hinweis auf die messtechnische Ausstattung und auf § 10 HeizkV eine Umlegung der Heizkosten zu 100% gewollt war; denkbar wäre hier jeder Prozentsatz über der 70%-Grenze der §§ 7, 8 HeizkV

nung). Insbesondere hätten für die Vermieterin bereits bei Vertragsschluss keine Zweifel daran bestehen können, dass verbrauchsunabhängige Kosten nicht umgelegt werden können.<sup>7</sup>

*c) Keine ergänzende Vertragsauslegung*

Auch die vom OLG vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung unter „Heranziehung“ spezieller Regelungen der §§ 7 und 11 HeizkV bzw. des § 2 Nr. 4 a BetrKV kommt nicht in Betracht, weil der Mietvertrag *keine (ergänzungsbedürftige) planwidrige Regelungslücke* aufweist. Wenn die Parteien *ausschließlich die verbrauchsabhängige Umlegung* der Heizkosten vereinbart hatten, bedurfte es nicht einer Regelung für die Umlegung verbrauchsunabhängiger Kosten. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil er an die fehlerhafte Auslegung des OLG nicht gebunden ist und weitere Feststellungen insoweit nicht zu erwarten sind.<sup>8</sup>

*d) Ergebnis: Keine Umlegung der verbrauchsunabhängigen Kosten „Heizung über Lüftung“*

Die in den Nebenkostenabrechnungen enthaltenen Positionen „Heizung über Lüftung“ von insgesamt 1.892,13 € für 2012 und 1.446,94 € für 2013 sind mithin nicht umlagefähig.

*2) Berücksichtigung der Fläche des Seminarraums*

In der Berufungsinstanz hatte die Vermieterin geltend gemacht, der Seminarraum sei mit einer Größe von 90,8 m<sup>2</sup> bei dem Umlageschlüssel der Gesamtfläche hinzuzurechnen, da es sich um einen Teil der Mietfläche handle. Insoweit haben die Mieter eine Tatbestandsberichtigung nicht beantragt mit der Folge, dass der Senat an diese Feststellungen gebunden ist und die Revision der Mieter erfolglos bleibt.<sup>9</sup>

Leitsatz:

*a) Nach § 10 HeizkostenV können in einem Mietvertrag über Gewerberäume auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden.*

*b) Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur bei einem Vertrag in Betracht, der wegen einer planwidrigen Unvollständigkeit eine Regelungslücke aufweist (...).*

Anmerkungen:

*1) Anwendbarkeit des § 10 HeizkV in der Wohnraummiete*

Der Umstand, dass das Urteil vom 30. Januar 2019 einen Fall aus dem Bereich der Gewerberaummiete betrifft, bedeutet nicht, dass eine entsprechende Klausel in der Wohnraummiete grundsätzlich unzulässig wäre. Eine Heizkostenabrechnung ausschließlich nach Verbrauch, wie sie in § 10 HeizkV vorgesehen ist, kann auch für ein Wohnraummietverhältnis

---

<sup>7</sup> Rn. 18

<sup>8</sup> Rn. 19, 20

<sup>9</sup> Rn. 23 ff

wirksam vereinbart werden, und zwar auch durch eine Formulklausel - allerdings nur einheitlich für alle Mieter der Abrechnungseinheit.<sup>10</sup>

Im Übrigen ist zu bedenken, dass sich eine solche Vereinbarung nachteilig für einen Mieter auswirken kann, dessen Verbrauch sehr hoch ist, weil er dann auch mit einem hohen Anteil der Grundkosten (Wartung, Ablesung, Abrechnung usw.) belastet wird, obwohl diese Kosten allen Mietern der Wirtschaftseinheit gleichermaßen zugutekommen. Diese Konsequenz ist *grundsätzlich unbedenklich*<sup>11</sup>, kann aber *im Einzelfall zu einer unangemessenen Benachteiligung i.S.d. § 307 BGB* führen, wenn für die betreffende Wohnung besondere Nachteile (Lage im Gebäude oder bauliche Beschaffenheit des Hauses) hinzukommen, die einen hohen Wärmebedarf - unabhängig vom Verhalten des Mieters - verursachen.<sup>12</sup>

Ergebnis/Empfehlung: Angesichts dieses Risikos und der sehr sachgerechten Regelung der §§ 7 und 8 HeizkV mit dem Verbrauchs-Höchstsatz von 70% für Heiz- und Warmwasserkostenabrechnungen dürfte *jedenfalls in der Wohnraummiete kein vernünftiger Anlass für eine abweichende Vereinbarung* bestehen.

## 2) Grundsätzliches zur Formulierung von Betriebskostenklauseln

Auf den ersten Blick irritiert der Wortlaut der Ziff. 3 des § 6 des Mietvertrages etwas, wenn dort im ersten Absatz von der Tragung der Betriebskosten durch den Mieter nach einem Flächenanteil (Verhältnis der Praxisfläche zur Gesamtnutzfläche), unmittelbar anschließend jedoch von der Ermittlung/Verteilung der Heiz- und Warmwasser/Kaltwasserkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung die Rede ist. Nach kurzer Überlegung wird dem Leser aber klar, dass der zweite Absatz eine Spezialregelung gegenüber Abs. 11 ist. Dies hätte man aber etwas deutlicher zum Ausdruck bringen können, etwa durch eine Einfügung in Absatz 1 „vorbehaltlich der Regelung in Absatz 2“ oder einem entsprechenden Zusatz in Absatz 2: Abweichend von Absatz 1 gilt für die Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten Folgendes:...

Offensichtlich hatte die Vermieterin selbst Probleme bei der Anwendung dieser Vereinbarungen; anders ist es kaum zu erklären, dass sie die Positionen „Heizung über Lüftung“ verbrauchsunabhängig, also ohne Anwendung des Abs. 2 umlegen und abrechnen wollte.

Abgesehen davon sollte man in einer Betriebskostenklausel oder -abrechnung ungewohnte Begriffe wie „Heizung über Lüftung“ vermeiden oder zumindest kurz erläutern. Auch der XII. Senat hat sich mit dem Verständnis dieser Formulierung schwer getan.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Pfeifer, WuM 2019, 199, 202 (in den Anmerkungen zu dem Urteil v. 30. Januar 2019) unter Bezugnahme auf Lammel, HeizkostenV, § 10 Rn. 8

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 16. Juli 2010 - V ZR 221/09, WuM 2010, 591 = CuR 2010., 112 = NZM 2010, 707 = NJW 2010, 3298 = ZMR 2010, 970, Rn. 10

<sup>12</sup> Langenberg/Zehlele, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., K 192 (S. 628')

<sup>13</sup> s. dazu Rn. 17

### 3) Zum Begriff „Nebenkosten“

Für das *Wohnraummietrecht* ist der vom XII. Senat verwendete Begriff „Nebenkosten“ ungewohnt und sachlich unzutreffend; denn hier gibt es *nur Betriebskosten*, wie sie in § 556 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. der BetrKV exakt definiert sind.<sup>14</sup> Dagegen können in der *Gewerberaummiete* auch *andere Kostenarten*, etwa der Verwaltung, der Instandhaltung oder eines „Center-Managements“ auf die Mieter umgelegt werden; dann ist der gesetzliche Begriff der Betriebskosten zu eng und der Begriff „Nebenkosten“ sinnvoll und unbedenklich.

---

<sup>14</sup> Leider wird diese Trennung auch in Entscheidungen des für die Wohnraummiete zuständigen VIII. Zivilsenates des BGH immer nicht immer konsequent beachtet.