



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 286/02

Verkündet am:  
16. Juli 2003  
Kirchgeßner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

a) ZPO § 526

Zur Zulassung der Revision durch den Einzelrichter.

b) MietHöReglG § 14 Abs. 1 Satz 1

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MHG durften in den neuen Ländern bei Mietverträgen, die vor dem 11. Juni 1995 abgeschlossen worden waren, bis zum 31. Dezember 1997 unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen Betriebskosten im Sinne des § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung durch schriftliche Erklärung auf die Mieter umgelegt werden. In diesen Fällen ist § 4 Abs. 2 Satz 2 MHG, wonach die Erklärung nur wirksam ist, wenn in der Erklärung der Grund für die Umlage bezeichnet und erläutert wird, nicht heranzuziehen.

c) II. BVO § 27 Abs. 1 i.d.F. vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178)

Zum Entgelt für die Wärmelieferung bei der eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme im Sinne von Nr. 4 c der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 zählen die kompletten vom Versorgungsunternehmen berechneten Kosten, einschließlich der darin enthaltenen Investitions- und Verwaltungskosten und auch der Unternehmergewinn des Lieferanten.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 286/02 - LG Zwickau  
AG Zwickau

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Leimert, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Zwickau vom 30. August 2002 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten waren aufgrund Vertrages vom 13. April 1995 Mieter der im Eigentum der Klägerin stehenden, damals mit einer Ofenheizung ausgestatteten Wohnung von 59,21 m<sup>2</sup> in Z. , L. -Straße , 3. Geschöß, rechts. Es handelt sich dabei um eine Altbau- oder Bestandswohnung im Sinne des § 11 Abs. 2 MHG in der bis 31. August 2001 geltenden Fassung. Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 1996, im genannten Haus eine Zentralheizung einschließlich zentraler Wasserbereitung in Form eines sogenannten Betreibermodells (vgl. Eisenschmid, WuM 1998, 449 ff.) von einem Drittunternehmen einbauen und betreiben zu lassen. Dies kündigte sie den Mietern mit Schreiben vom 19. Februar 1996 an. Bei einer Mieterversammlung im März

desselben Jahres stellte die Klägerin das geplante Vorhaben zur Diskussion; anschließend führte sie es durch.

Mit Schreiben vom 10. September 1996 legte die Klägerin die Kosten der Wärmelieferung auf die Beklagten um und kündigte an, ab 1. Oktober 1996 für Warmwasser und Heizkosten eine monatliche Vorauszahlung von 1,50 DM/m<sup>2</sup> zu erheben. Die Beklagten zahlten monatlich den geforderten Betrag. Die tatsächlich zusätzlich angefallenen Kosten der Wärmelieferung rechnete die Klägerin für das Jahr 1997 am 8. Dezember 1998 und für das Jahr 1998 am 29. September 1999 ab. Unter Berücksichtigung der geleisteten Vorauszahlungen forderte die Klägerin von den Beklagten für 1997 eine Nachzahlung von 1.271,25 DM und für das Jahr 1998 eine solche von 1.689,53 DM an.

Die Parteien streiten über die Berechtigung dieser Forderungen. Das Amtsgericht hat die Beklagten zur Zahlung von Beträgen verurteilt, die als Nebenkosten angefallen wären, wenn die Klägerin die Heizungsanlage gekauft hätte. Es hat auf dieser Grundlage umlagefähige Aufwendungen für Heizkosten von 2,62 DM/m<sup>2</sup> monatlich für das Jahr 1997 und von 2,71 DM/m<sup>2</sup> monatlich für das Jahr 1998 errechnet. Unter Berücksichtigung der geleisteten Vorauszahlungen hat es die Beklagten zur Zahlung von (noch) 941,10 DM für 1997 und (noch) 1.314,52 DM für 1998, insgesamt 2.255,62 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die durch den Einzelrichter wegen Grundsätzlichkeit zugelassene Revision ist zulässig und führt nicht wegen Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zur Aufhebung des Berufungsurteils. Anders als bei Beschlüssen im Beschwerdeverfahren, in denen der Einzelrichter die Rechtsbeschwerde wegen Grundsätzlichkeit zugelassen hat (vgl. BGH, Beschluß vom 13. März 2003 - IX ZB 134/02, NJW 2003, 1254), war hier der Einzelrichter im Berufungsverfahren der zur Entscheidung gesetzlich zuständige Richter. Während der Einzelrichter im Beschwerdeverfahren nach § 568 Satz 1 ZPO als sogenannter originärer Einzelrichter tätig wird und dem Kollegium das Verfahren bei grundsätzlicher Bedeutung der Sache gemäß § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO zur Entscheidung zu übertragen hat, ist der Einzelrichter im Berufungsverfahren nach § 526 Abs. 1 ZPO erst nach Übertragung des Rechtsstreits durch das Kollegium zur Entscheidung berufen. Hält das Berufungsgericht eine grundsätzliche Bedeutung der Sache für gegeben, hat es von der Übertragung an den Einzelrichter abzusehen (§ 526 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Der Einzelrichter im Berufungsverfahren darf - und muß - die Sache, wenn er ihre grundsätzliche Bedeutung bejaht, dann nach § 526 Abs. 2 Nr. 1 ZPO dem Kollegium zur Entscheidung über eine Übernahme vorlegen, wenn sich die grundsätzliche Bedeutung aus einer "wesentlichen Änderung der Prozeßlage" ergibt, also nicht schon dann, wenn er sie anders als das Kollegium von vornherein als grundsätzlich ansieht. Diese Vorschriften lassen erkennen, daß der Einzelrichter nach dem Willen des Gesetzgebers durch den Übertragungsbeschluß des Kollegiums zur Entscheidung über die Berufung befugt ist, auch wenn das Kollegium die grundsätzliche Bedeutung der Sache von ihm abweichend beurteilt hat. Ob etwas anderes dann zu gelten hat, wenn es der Einzelrichter trotz Vorliegens der Voraussetzungen

des § 526 Abs. 2 Nr. 1 ZPO unterlassen hat, den Rechtsstreit dem Kollegium vorzulegen, braucht nicht entschieden zu werden. Eine wesentliche Änderung der Prozeßlage im Sinne dieser Vorschrift ist nicht eingetreten.

## II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Klägerin sei zur Umlage der Kosten der Wärmelieferung nach § 14 Abs. 1 MHG berechtigt, da sämtliche Voraussetzungen für eine Anwendung der Vorschrift gegeben seien.

Bei den Kosten der Wärmelieferung handele es sich um Betriebskosten im Sinne von § 27 in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 4 c, 5 b der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen vom 5. April 1984, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178; künftig: Zweite Berechnungsverordnung). Der Zustimmung der Mehrheit der Mieter für die Beauftragung eines Dritten mit der Planung, Finanzierung, Errichtung, Wartung und den Betrieb einer Heizungsanlage im Haus der Klägerin und für die Umlegung der von diesem Dritten für die Wärmelieferung in Rechnung gestellten Kosten habe es nicht bedurft. Nach der Übergangsvorschrift des § 14 Abs. 1 MHG sei ebenso wie nach der am 11. Juni 1995 aufgehobenen Betriebskostenumlageverordnung die Umlage erstmalig entstandener Nebenkosten, auch die Umlage der Kosten der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser, zulässig gewesen. Auch habe die Klägerin bei der Wahl dieses Modells nicht gegen ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung verstoßen. Für eine etwaige Verletzung dieser Pflicht würde die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast treffen, der sie nicht genügt hätten. Soweit nach dem Vortrag der Beklagten im Raum Z. die Heizkosten bei von Vermietern selbst betriebenen Heizungen geringer seien, könne dies mit der im Streitfall gewählten

Form der Wärmelieferung nicht verglichen werden. Denn bei der Finanzierung der Heizanlage durch ein Betreibermodell wie hier würden die Investitionskosten für die Errichtung der Anlage mit in die Nebenkostenabrechnung einfließen. Dies sei zwar bei den von den Beklagten genannten Vergleichsobjekten nicht der Fall. Doch würden bei den dortigen Objekten die Mieter auf dem Wege einer Erhöhung der zu zahlenden Miete wegen Modernisierung (§ 3 MHG) auch zur Finanzierung der Heizanlage herangezogen werden.

### III.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Revision meint, die Klägerin habe mit ihrem Schreiben vom 10. September 1996 die Betriebskosten der Heizanlage schon deshalb nicht wirksam gemäß § 14 Abs. 1 MHG auf die Mieter umgelegt, weil das genannte Schreiben den Grund der Umlage nicht erläutere. Das sei aber nach der hier einschlägigen Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 2 MHG Voraussetzung für eine wirksame Umlageerklärung. Diese Rüge greift nicht durch.

a) Zu Recht sieht das Landgericht das Schreiben vom 10. September 1996 als ausreichende Erklärung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 MHG an, der - obwohl er inzwischen aufgehoben ist - nach Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB im Streitfall noch anzuwenden ist. Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MHG dürfen unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen Betriebskosten im Sinne des § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung "durch schriftliche Erklärung" auf den Mieter umgelegt werden. Diese Bestimmung verlangt die von der Revision vermißten Erläuterungen nicht. Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 2 MHG, wonach die Erklärung nur wirksam ist, wenn in dem Schriftstück der Grund für die Um-

lage bezeichnet und erläutert wird, ist nicht heranzuziehen. Nach § 11 Abs. 2 MHG sind die §§ 1 bis 10 a MHG in dem in Art. 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet, mithin in den neuen Ländern, anzuwenden, soweit sich aus §§ 12 bis 17 MHG nichts anderes ergibt. § 14 Abs. 1 MHG enthält keine Verweisung auf § 4 Abs. 2 Satz 2 MHG, sondern schreibt in Satz 3 der Vorschrift allein eine entsprechende Anwendung des § 8 MHG vor. Hieraus ergibt sich, daß es der in § 4 Abs. 2 Satz 2 MHG geforderten Angaben nicht bedarf. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Entstehungsgeschichte des § 14 MHG, der durch das Mietüberleitungsgesetz vom 6. Juni 1995 (BGBl. I S. 748) eingeführt wurde. Die Vorschrift ersetzte die bis dahin in den neuen Ländern geltende Betriebskostenumlageverordnung vom 17. Juni 1991 (BGBl. I 1991 S. 1270), die eine § 4 Abs. 2 MHG entsprechende Regelung nicht enthielt, sondern sich ebenfalls mit einer schriftlichen Erklärung begnügte (§ 1 Abs. 1) . Zweck des § 14 Abs. 1 MHG war es, den Vermietern im Interesse einer raschen Verbesserung der Wohnverhältnisse in den neuen Ländern die durch die Umlageverordnung eröffnete Möglichkeit, Betriebskosten einseitig auf den Mieter umzulegen, bis zum 31. Dezember 1997 zu erhalten (vgl. Staudinger/Emmerich, Mietrecht 3, 13. Bearb. 1997 Art. 3 WKSchG II § 14 MHG). Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß durch die Vorschrift des § 14 Abs. 1 MHG bislang nicht vorgeschriebene formelle Voraussetzungen für eine Erklärung zur Umlage von Betriebskosten geschaffen werden sollten (a.A. Staudinger/Emmerich aaO, Rdnr. 13; Palandt/Putzo, BGB, 56. Aufl., § 14 MHG Rdnr. 5, allerdings jeweils ohne Begründung).

b) Im übrigen hat die Klägerin, wie die Revisionserwiderung zutreffend darlegt, in ihrem Schreiben vom 10. September 1996 den Grund der erhöhten Umlage, nämlich die Ersetzung der Ofenheizung durch eine Zentralheizanlage zur Wärme- und Warmwasserversorgung, bezeichnet, unter Bezugnahme auf § 6 der Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und

Warmwasserkosten (HeizkostenV) die Berechnungsmaßstäbe benannt und, soweit möglich, durch Bezifferung der Vorauszahlungen mit 1,50 DM/m<sup>2</sup> die voraussichtlich anfallenden zusätzlichen Kosten angegeben. Abgesehen davon hatte sie, den Feststellungen des Berufungsgerichts zufolge, die Mieter des auch von den Beklagten bewohnten Hauses schon zuvor durch das Schreiben vom 19. Februar 1996 und durch die Darstellung des Modells bei einer Mieterversammlung, zu der sie auch die Beklagten ordnungsgemäß eingeladen hatte, über das Vorhaben unterrichtet.

2. Ohne Erfolg äußert die Revision Bedenken dagegen, dem Vermieter zu gestatten, dem Mieter durch einseitige Erklärung die Kosten der Wärmelieferung durch das Drittunternehmen aufzuerlegen.

a) Das Landgericht hat seine Entscheidung auf § 14 Abs. 1 MHG in Verbindung mit § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung und § 7 Abs. 4 HeizkostenV gestützt. Zutreffend hat es in den Kosten der Wärmelieferung Betriebskosten im Sinne des § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung und der Anlage 3 Nr. 4 Buchst. c und Nr. 5 Buchst. b hierzu gesehen. Bei der "eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme bzw. Warmwasser" gehören dazu die kompletten vom Versorgungsunternehmen berechneten Kosten einschließlich der darin enthaltenen Investitions- und Verwaltungskosten und auch der Unternehmergewinn des Lieferanten (LG Braunschweig ZMR 2000, 832 ff. mit zust. Anm. von M. Schmid; vgl. auch LG München II MDR 2001, 210). Diese sind im Wärmepreis enthalten, der hier vom Vermieter gezahlt und an die Mieter weitergegeben wurde.

Die frühere Fassung der Anlage 3 Nr. 4 Buchst. c zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung (Fassung vom 18. Juli 1979 - BGBl. 1979 I S. 1077, 1101) betraf nur die Versorgung mit "Fernwärme"; diese Vorausset-



zung war bei einer Lieferung von Wärme aus einer Anlage in dem zu versorgenden Gebäude nicht in jedem Falle gegeben (Senat, Urteil vom 9. April 1986 - VIII ZR 133/85, NJW 1986, 3195 unter II 1 b cc; vgl. BGHZ 109, 118, 125 f.). Nunmehr werden seit der Änderung der Nr. 4 Buchst. c in Verbindung mit Buchst. a der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der genannten Verordnung durch die Verordnung zur Änderung energieeinsparrechtlicher Vorschriften vom 19. Januar 1989 (BGBl. I S. 109, 110) stets auch die Kosten der gewerblichen Lieferung von Wärme einbezogen, die von einer in dem Gebäude befindlichen Heizungsanlage erzeugt wird; entsprechend wurde die Heizkostenverordnung neu gefaßt (vgl. § 7 Abs. 4). Ziel dieser Änderungen war es, Konzepte der sogenannten Nahwärme gleichfalls zu fördern (vgl. Langenfeld-Wirth, ZMR 1997, 165; Eisenschmid, WuM 1998, 449). Zu den Kosten der Wärmelieferung im Sinne der Grundsätze der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der Zweiten Berechnungsverordnung gehören alle Kosten, die der Wärmelieferant seinerseits dem Vermieter in Rechnung stellt (Senat, Urteil vom 9. November 1983 - VIII ZR 161/82, NJW 1984, 971 unter II 2 a zur früheren Fassung der Anl. 3 Nr. 4 Buchst. c; vgl. Langenfeld-Wirth aaO).

b) Zu Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß § 14 Abs. 1 MHG, der, wie dargelegt, § 1 der Betriebskostenumlageverordnung vom 17. Juni 1991 ersetzt und die dortige Regelung bis zum 31. Dezember 1997 verlängert hat, ebenso wie diese Bestimmung die Umlage erstmalig entstandener Nebenkosten erfassen sollte. Da nach § 4 Abs. 1 Betriebskostenumlageverordnung durch Einbeziehung der Kosten der "eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser, auch aus zentralen Heiz- und Warmwasserversorgungsanlagen" die Umlegung dieser Drittlieferungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 HeizkostenV im Wege einer einseitigen Erklärung des Vermieters vorgesehen war, gilt dies auch für die Nachfolgebestimmung des § 14 Abs. 1 MHG. Mit den genannten Vorschriften sollte den Vermietern in den neu-

en Ländern für einen von vornherein begrenzten Übergangszeitraum zur Umlage der Betriebskosten, die im Mietrecht der DDR keine Rolle gespielt hatten, ein Gestaltungsrecht eingeräumt werden, das nach § 4 Abs. 1 Betriebskostenumlageverordnung das von der Klägerin gewählte Modell erfaßte (vgl. Langenfeld-Wirth aaO S. 168). Nunmehr gelten in den Ländern der ehemaligen DDR die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften.

3. Die Rüge der Revision, ein Zustimmungserfordernis der Mieter für das Betreibermodell ergebe sich aus § 4 Abs. 2 Satz 2 HeizkostenV, greift ebenfalls nicht durch. § 4 HeizkostenV betrifft allein die Ausstattungen zur Verbrauchserfassung, also etwa Zähler zum Wärmeverbrauch, nicht aber die gesamte Heizungsanlage als solche. Eine entsprechende Anwendung scheidet schon aus den obengenannten Gründen (zu II, 2) aus. Es kommt daher nicht mehr darauf an, daß nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 HeizkostenV eine einseitige Maßnahme des Vermieters nur unzulässig ist, wenn die Mehrheit der Nutzer innerhalb eines Monats nach der Mitteilung widerspricht, was hier nicht der Fall war.

4. Zu Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der Klägerin - deren Erstattungsansprüche im übrigen vom Amtsgericht erheblich herabgesetzt worden sind - ein Verstoß gegen das Gebot der ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung im Sinne des § 24 Abs. 2 Satz 1 der Zweiten Berechnungsverordnung nicht anzulasten ist. Daß die Klägerin bei der Auswahl des Drittunternehmens als künftigen Betreiber der Heizungsanlage ein überteuertes Angebot im Vergleich zu dessen Mitbewerbern angenommen hat (vgl. Lammel, Wohn-

raummietrecht, 2. Aufl., BGB § 556 Rdnr. 35), haben die Beklagten nicht geltend gemacht.

Dr. Deppert

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen