



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 30/03

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

AVBFernwärmeV § 1
HeizkostenV §§ 6, 7

Zur ergänzenden Vertragsauslegung eines Wärmelieferungsvertrags zwischen einem Energieversorgungsunternehmen und einem Grundstückseigentümer hinsichtlich des Grundkostenanteils für leerstehende Mietwohnungen.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 30/03 - Hanseatisches OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 7. Januar 2003 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der Firma t. Gesellschaft für Fernwärme GmbH, die mit der N. H. S. für einen von dieser zu errichtenden Miethäuserkomplex am 20. Dezember 1973 einen Vertrag über den Anschluß an das Fernheizwerk I. geschlossen hatte. Aus diesem Bestand erwarb der Beklagte mehrere Wohngebäude und trat zum 1. November 1989 in den Vertrag vom 20. Dezember 1973 ein. Seit dem 1. März 1989 rechnet die Klägerin die Fernwärme entsprechend der Heizkostenverordnung (HeizkostenV) unter Zugrundelegung eines Verteilungsschlüssels von 50 : 50 zwischen den nach Wohnfläche (Grundkostenanteil) und den nach Verbrauchseinheiten zu verteilenden Kosten ab.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten für die Heizperioden 1. Juli 1998 bis 30. Juni 1999 und 1. Juli 1999 bis 30. Juni 2000 für die in dem Miethäuserkomplex leerstehenden Wohnungen auf Zahlung der auf diese entfallenden Wärmekosten in Anspruch, die sie mit 59.260,32 DM errechnet hat. Der Beklagte hält sich zur Übernahme dieser Kosten nicht für verpflichtet und hat im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß er auch für den Abrechnungszeitraum 1. Juli 2000 bis 30. Juni 2001 zur Zahlung des für leerstehende Wohnungen errechneten Betrages von 90.158,02 DM abzüglich eines Guthabens von 1.298,22 DM nicht verpflichtet sei.

Das Landgericht, das der Klage entsprechend dem Klageantrag durch Versäumnisurteil stattgegeben hatte, hat nach Einspruch des Beklagten dieses Urteil aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit seiner - vom Oberlandesgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Landgericht habe den Beklagten zu Recht verurteilt, die ihm mit den spezifizierten Abrechnungen für die Heizperioden 1998/1999 und 1999/2000 in Rechnung gestellten Fernwärmekosten für die leerstehenden Mietwohnungen zu bezahlen, und sei-

ne negative Feststellungsklage betreffend seine Zahlungspflicht bezüglich des für die Heizperiode 2001/2002 in Rechnung gestellten Betrages abgewiesen.

Aus der ergänzenden Vertragsauslegung des die Parteien bindenden Vertrages vom 20. Dezember 1973 folge, daß der Beklagte als Hauseigentümer verpflichtet sei, der Klägerin die für leerstehende Wohnungen anfallenden Fernwärmekosten zu bezahlen. Im Gegensatz zu vermieteten Wohnungen stehe der Klägerin bei leerstehenden Wohnungen kein Mieter gegenüber, mit dem sie einen Kaufvertrag über zu liefernde Fernwärme schließen könne. Daß für diese Wohnungen gleichwohl Kosten anfielen, könne nicht zweifelhaft sein. Zum einen handele es sich um den nach Wohnfläche berechneten Grundkostenanteil, den die Klägerin nicht zu ihren Gunsten minimieren könne. Die Klägerin sei aber auch gehindert, den Verteilungsschlüssel betreffend die auf qm-Wohnfläche und Verbrauch entfallenden Quoten zu ihren Gunsten zu ändern.

Selbst wenn in leerstehenden Wohnungen keine Verbrauchseinheiten gemessen würden, was in fünf Fällen zutreffend gewesen sei, stehe für diese Wohnungen der sogenannte Grundkostenanteil offen. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung seien diese Wärmekosten dem Beklagten als Hauseigentümer anzulasten. Dieser habe es letztlich zu vertreten, daß der Klägerin für diese Wohnungen kein Vertragspartner zur Verfügung stehe, mit dem sie einen Kaufvertrag über zu liefernde Fernwärme abschließen und auf den sie den streitigen Grundkostenanteil abwälzen könne. Aus in seiner Sphäre liegenden Gründen könne er der Klägerin keinen Vertragspartner zuführen, wobei es nicht darauf ankomme, ob ihn an dem Leerstand ein Verschulden treffe oder dieser eine Folge der allgemeinen Situation des Wohnungsmarktes oder von Strukturproblemen der Gegend sei.

Im übrigen wiesen die Abrechnungen der Klägerin ganz überwiegend einen Verbrauchsanteil auf, was bedeute, daß bei den vorgenommenen Ablesungen an den Meßeinrichtungen ein Verbrauch festgestellt worden sei. Der Beklagte sei insoweit in die Regelung der AVBFernwärmeV und der HeizkostenV gemäß § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV einbezogen. Die Abrechnungen enthielten auch keine offensichtlichen Fehler.

II.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision des Beklagten im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Soweit nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die der Klage zugrundeliegenden Rechnungen der Klägerin einen Verbrauchsanteil aufweisen, ist der Beklagte zur Zahlung des dafür berechneten Entgelts aufgrund eines geschlossenen Wärmelieferungsvertrags verpflichtet. Durch die mit diesen Rechnungen belegte Entnahme von Fernwärme, die den Umständen nach nur von dem Beklagten veranlaßt worden sein kann, hat der Beklagte konkludent das Angebot der Klägerin zum Abschluß eines entsprechenden Versorgungsvertrages angenommen (st.Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteil vom 30. April 2003 - VIII ZR 279/02 unter II 1 a m.w.Nachw., GE 2003, 872). Als Eigentümer hatte er die Verfügungsgewalt und damit den Zutritt zu den fraglichen leerstehenden Wohnungen, so daß er sich einen dort erfolgten Verbrauch von Fernwärme zurechnen lassen muß. Damit schuldet der Beklagte sowohl den Grundkosten- wie den Verbrauchskostenanteil der auf diese Wohnungen entfallenden Rechnungsbeträge.

2. Hinsichtlich der fünf leerstehenden Wohnungen, für welche kein Verbrauch festgestellt worden ist und für die lediglich der Grundkostenanteil gefordert wird, liegt eine Regelungslücke vor.

a) Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, trifft der Vertrag vom 20. Dezember 1973 keine Bestimmung darüber, welcher der Vertragspartner die Fernwärmekosten für leerstehende Wohnungen in den im Eigentum des Beklagten befindlichen Wohngebäuden zu tragen hat. Entgegen der mit der Gegenrüge der Klägerin vertretenen Ansicht läßt die Auslegung des Vertrages vom 20. Dezember 1973 durch das Berufungsgericht Fehler nicht erkennen. Nach § 1 Nr. 2 des Vertrages hat es die Rechtsvorgängerin der Klägerin (in Zukunft: Klägerin) übernommen, die Bewohner und Nutzungsberechtigten der bezeichneten Wohnungen und Gebäude mit Fernwärme zu versorgen. Gemäß § 3 Nr. 1 hat sie sich zu diesem Zweck zum Betrieb des Fernheizwerkes sowie zur Lieferung und Vorhaltung von Wärme für die jederzeitige Deckung des Wärmebedarfs der "Firma" (Rechtsvorgängerin des Beklagten: in Zukunft Beklagter) und der Abnehmer (Wohnungseigentümer, Pächter, Mieter und sonstige Nutzungsberechtigte) verpflichtet. Die Klägerin liefert die Wärme nach Maßgabe des mit den Abnehmern abzuschließenden Wärmeversorgungsvertrages nebst Allgemeinen Bedingungen (§ 3 Nr. 2 des Vertrages), wobei der Beklagte allen Abnehmern im Siedlungsgebiet aufzuerlegen hat, mit der Klägerin bzw. dem jeweiligen Betreiber des Fernheizwerkes den Wärmelieferungsvertrag nebst Allgemeinen Bedingungen zu schließen (§ 5 Nr. 5 des Vertrages). Entsprechend dieser Regelung ist die Klägerin in der Vergangenheit verfahren und hat mit den jeweiligen Mietern des Beklagten eigene Wärmelieferungsverträge geschlossen und mit diesen abgerechnet. Daß mit dem Beklagten als Wohnungseigentümer für die fraglichen leerstehenden Wohnungen ein Wärmelieferungsvertrag konkludent geschlossen worden wäre, ist nicht festgestellt und wegen fehlenden Verbrauchs in diesen Wohnungen auch nicht ersichtlich.

b) Hierin ist eine Lücke in der Vereinbarung der Parteien zu sehen. Bei Abschluß des Vertrags im Jahre 1973, in den der Beklagte als Rechtsnachfolger der "Firma" einbezogen ist, haben die Vertragsparteien nicht bedacht, daß Wohnungen, für die die Klägerin Wärme bereit hält, für einen gewissen Zeitraum leerstehen können. Es ist davon auszugehen, daß sie diesen Fall geregelt hätten, wenn sie die Möglichkeit, daß ein Mieter als Vertragspartner der Klägerin nicht zur Verfügung stand, in ihre Erwägungen einbezogen hätten.

Diese Regelungslücke kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden (st.Rspr., vgl. BGHZ 90, 69, 73 f.; Senatsurteil vom 14. März 1990 - VIII ZR 18/89, WM 1990, 1202 unter II 2 c; Senatsurteil vom 17. April 2002 - VIII ZR 297/01, WM 2002, 1229 unter II 1 m.w.Nachw.). Wenn das Berufungsgericht hierbei zu dem Ergebnis gelangt ist, auch insoweit habe der Beklagte als Eigentümer der Wohnungen die Wärmekosten zu tragen, gehört dies zum Bereich der tatrichterlichen Feststellungen und kann in der Revisionsinstanz nur darauf nachgeprüft werden, ob Auslegungs- und Ergänzungsregeln, Denk- oder Erfahrungssätze oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen worden sind (BGHZ 111, 110, 115; BGH, Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 250/96, WM 1998, 626 unter II 3).

Solche Fehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Soweit sie geltend macht, es sei der Klägerin ohne weiteres möglich, die Wärmelieferung für die Leerwohnungen einzustellen, was auch in Fällen, in denen die Mieter mit der Bezahlung in Verzug seien, so gehandhabt werde, wodurch die Klägerin Einfluß auf die Wärmelieferung und damit auf die Gesamtkosten nehmen könne, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Auch geringere Gesamtkosten der Energieversorgung sind lediglich entsprechend dem gewählten, nur unter den - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen des § 6 Abs. 4 Satz 2 HeizkostenV abänderbaren Verteilungsschlüssel auf die Nutzer umzulegen (§ 18 Abs. 7

AVBFernwärmeV, § 1 Abs. 3 HeizkostenV). Damit bleibt, sofern ein Wärmelieferungsvertrag mit einem Mieter nicht geschlossen werden kann, der nach der Wohnfläche bemessene Grundkostenanteil ungedeckt.

Demgemäß durfte das Berufungsgericht im Hinblick darauf, daß der Klägerin nach Sinn und Zweck des Vertrags vom 20. Dezember 1973 ein Anspruch auf das Entgelt für die von ihr erbrachten Versorgungsleistungen für die Wohngebäude des Beklagten zustehen sollte, bei angemessener Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben und im Hinblick auf die Verkehrssitte (vgl. BGHZ 127, 138, 142; Senatsurteil vom 14. März 1990 aaO; BGH, Urteil vom 12. Dezember 1997 aaO) annehmen, daß die Vertragsparteien, wenn sie den regelungsbedürftigen Sachverhalt bedacht hätten, auch eine Verpflichtung des Beklagten zur Tragung der verbrauchsunabhängigen Kosten für leerstehende Wohnungen vereinbart hätten. Da die Klägerin dem Beklagten gegenüber zur Vorhaltung und Lieferung der Wärme für die Gebäude vertraglich verpflichtet war und sich darauf langfristig einrichten mußte, der Beklagte andererseits seinen Mietern die Verpflichtung aufzuerlegen hatte, ihren Wärmebedarf bei der Klägerin zu decken, entspricht es der Billigkeit, wenn der Beklagte der Klägerin den wohnflächenbezogenen Anteil des Entgelts für den Fall zu erstatten hat, daß er ihr keine abnahmepflichtigen Mieter zur Verfügung stellen konnte.

Im übrigen ist in einem derartigen Fall für die Verteilung der Betriebskosten in einem Mietverhältnis anerkannt, daß bei der Umlage verbrauchsunabhängiger Betriebskosten der Vermieter im Verhältnis zur Gesamtheit der Mieter im Regelfall den Kostenanteil zu tragen hat, der auf leerstehende Wohnungen entfällt, da er das Vermietungsrisiko trägt (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 8. Aufl., § 556 a BGB Rdnr. 34 ff.; Schmidt-Futterer/Lammel, aaO, § 7 HeizkostenV Rdnr. 14; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., III

Rdnr. 359; ders. WuM 2003, 243, 245 f.; v. Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, Rdnr. 3144).

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Dr. Wolst

Dr. Frellesen