



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 264/19

Verkündet am:
27. Oktober 2021
Vorusso,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 136 Abs. 4, BGB § 315, § 556 Abs. 1, Abs. 3; HeizkostenVO § 2, § 5 Abs. 1 Satz 1, § 6 Abs. 1 Satz 1, § 9a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Für die Vergleichbarkeit von Räumen im Sinne der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenVO kommt es nicht zwingend darauf an, dass sich diese in demselben Gebäude wie diejenigen befinden, für die eine Schätzung des Wärmeverbrauchs zu erfolgen hat.

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2021 - VIII ZR 264/19 - LG Mainz
AG Mainz

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2021 durch die Richterin Dr. Fetzer als Vorsitzende, den Richter Dr. Schmidt, die Richterinnen Wiegand und Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 27. August 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte war aufgrund eines mit dem Kläger am 15. August 2013 geschlossenen und am 31. August 2018 beendeten Mietvertrags Mieterin einer Dachgeschoss-Maisonette-Wohnung in Mainz.
- 2 Die Parteien vereinbarten die Leistung einer Vorauszahlung auf die Betriebskosten in Höhe von 180 € monatlich. Nach § 7 Nr. 3 e) des Mietvertrags hatte die Beklagte die Heizkosten, über die zu 50 % nach dem Verhältnis der erfassten Anteile am Gesamtverbrauch und zu 50 % nach der Wohnfläche abzurechnen war, zu tragen. Der Kläger rechnete für die Jahre 2013 bis 2015 fristgerecht jeweils getrennt nach Abrechnungsperioden über die Betriebskosten der

Wohnung einschließlich der Heizkosten ab. Die Beklagte beanstandete die Abrechnungen jeweils.

- 3 Nachdem eine Prüfung des in der Wohnung eingebauten Wärmemengenzählers ergeben hatte, dass dieser die Wärmemengen unzutreffend erfasste, erfolgte im August 2016 ein Austausch des Zählers. Auch der Austauschzähler ermittelte den Wärmeverbrauch allerdings nicht ordnungsgemäß, weshalb er im Mai 2017 seinerseits ersetzt wurde.

- 4 Mit Schreiben vom 7. November 2016 erteilte der Kläger der Beklagten für die Jahre 2013 bis 2015 korrigierte Betriebskostenabrechnungen. In diesen schätzte er den Wärmeverbrauch der Beklagten anhand des Verbrauchs anderer, teilweise in demselben Haus, teilweise in anderen Häusern eines Wohnkomplexes gelegener Dachgeschoss-Maisonette-Wohnungen. Mit weiterem Schreiben vom 28. April 2017 rechnete der Kläger ferner über die im Jahr 2016 entstandenen Betriebskosten ab. Auch in dieser Abrechnung nahm er eine entsprechende Schätzung der Heizkosten der Beklagten vor.

- 5 Die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Betriebskosten in Höhe von insgesamt 1.066,22 € für die Jahre 2013 bis 2016 sowie Ersatz vorge richtlicher Rechtsverfolgungskosten, jeweils nebst Zinsen, hilfsweise auf Freistellung von diesen Kosten gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

- 6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit
für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Kläger habe einen Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten für
die Abrechnungszeiträume 2013 bis 2016 nicht schlüssig dargelegt.

10 Die Abrechnungen vom 7. November 2016 (für die Abrechnungsperioden
2013 bis 2015) und vom 28. April 2017 (für den Abrechnungszeitraum 2016)
seien bezüglich der Heizkosten auf Basis ermittelter Durchschnittswerte erstellt
worden und, soweit sie sich auf diese Kosten bezögen, nicht ordnungsgemäß.
Denn der zur Verteilung der Heizkosten herangezogene Berechnungsmodus
werde weder den vertraglichen Vereinbarungen - insbesondere den Anforderun-
gen gemäß § 7 Nr. 3 e) des Mietvertrags - gerecht, weil er nicht den individuellen
Verbrauch der Beklagten im jeweiligen Abrechnungszeitraum berücksichtige,
sondern einen Durchschnittswert aus den Verbrauchswerten von (fünf) Ver-
gleichswohnungen, noch seien die Abrechnungen nach § 9a Abs. 1 der Verord-
nung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasser-
kosten vom 5. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3250; im Folgenden: HeizkostenV) ord-
nungsgemäß erteilt worden.

11 Nach der letztgenannten Vorschrift sei der Gebäudeeigentümer zwar be-
rechtigt, in den Fällen, in denen der anteilige Wärme- oder Warmwasserver-
brauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder
aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst worden sei, die-
sen auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren

Zeiträumen, des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln und ihn anstelle des erfassten Verbrauchs bei der Kostenverteilung zu Grunde zu legen. Es stehe zwischen den Parteien auch außer Streit, dass der Verbrauch der Beklagten wegen Geräteausfalls in den zu beurteilenden Abrechnungszeiträumen nicht ordnungsgemäß gemessen worden sei. Die Auswahl des vom Kläger herangezogenen Vergleichsverfahrens sei zwar nicht grundsätzlich zu beanstanden. Der Kläger habe die Schätzung aber - auch bei Zugrundelegung seines bestrittenen Vortrags zur Bauweise der einzelnen Wohnungen - nicht ordnungsgemäß vorgenommen.

12 Als "vergleichbare andere Räume" kämen nur Räumlichkeiten in Betracht, die in demselben Gebäude belegen seien wie die Räume, bezüglich derer die Schätzung erfolge. Der Kläger habe zwar detailliert ausgeführt, dass und in welcher Hinsicht die herangezogenen Vergleichswohnungen mit der streitgegenständlichen Wohnung - obwohl überwiegend in einem anderen Gebäude desselben Gebäudekomplexes gelegen - hinsichtlich der wesentlichen Parameter der baulichen Gestaltung übereinstimmten. Die hierfür angebotenen Beweismittel stützten diese Behauptung jedoch nur unter der Prämisse, dass diese Gebäude nach der Baubeschreibung errichtet und nachträglich nicht verändert worden seien. Ob die als Möglichkeit erörterte sachverständige Begutachtung sämtlicher in Rede stehender Wohnungen - ein ausdrückliches Beweisangebot des Klägers liege bislang nicht vor - geeignet sei, tragfähige Erkenntnisse zu bringen, sei im Hinblick auf die fehlende Verpflichtung der Eigentümer der Vergleichswohnungen zur Zugangsgewährung und zur Zustimmung zu einer Bauteilöffnung zumindest fraglich.

13 Auf etwaige Zweifel hinsichtlich der Geeignetheit der angebotenen Beweismittel zum Nachweis dieser Behauptung komme es aber letztendlich nicht

an. Bei Räumen in anderen Gebäuden sei dem Mieter deren Bausubstanz, die den Wärmeverbrauch maßgeblich beeinflusse, nicht bekannt. Nur bei Vergleichsräumen in demselben Gebäude wie demjenigen, in dem die Erfassung nicht habe durchgeführt werden können, habe der Mieter die Möglichkeit, sich mit zumutbaren Mitteln eine Vorstellung davon zu verschaffen, ob die herangezogenen Vergleichsräume vergleichbar im Sinne der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV seien. Soweit sich der Mieter von der Vergleichbarkeit ein - zumindest grobes - Bild nicht verschaffen könne, sei ihm das Kostenrisiko nicht zumutbar, das mit einem Bestreiten der Vergleichbarkeit der Wohnungen "ins Blaue hinein" verbunden sei.

- 14 Da der Kläger auch zu einer Berechnung nach einem anderen Vergleichsverfahren nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV nicht hinreichend vorgetragen habe und die Schätzung eines von der Beklagten zu tragenden Mindestbetrags an Heizkosten ebenfalls nicht möglich sei, verbleibe nach Abzug des in die Betriebskostenabrechnungen eingestellten Heizkostenanteils der Beklagten eine von dieser zu leistende Nachzahlung nicht.

II.

- 15 1. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Anders als das Berufungsgericht meint, scheidet ein Anspruch des Klägers nicht deshalb aus, weil er seiner Schätzung nach der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV größtenteils Verbrauchswerte von Vergleichswohnungen aus einem anderen Gebäude als dem, in dem sich die damals von der Beklagten bewohnte Wohnung befindet, zugrunde gelegt hat. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, der Kläger habe über die Betriebskosten für die von der Be-

klagten gemietete Wohnung bereits deshalb nicht (materiell) ordnungsgemäß abgerechnet, kann ein Anspruch des Klägers auf Nachzahlung nicht durch Vorauszahlungen gedeckter Betriebskosten aus § 556 Abs. 1, 3 BGB, § 9a Abs. 1 HeizkostenV in Verbindung mit § 7 Nr. 3 e) des Mietvertrags für die Abrechnungszeiträume 2013 bis 2016 nicht verneint werden.

- 16 a) Nach § 2 HeizkostenV gehen die Bestimmungen dieser Verordnung rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen wie der vorliegenden vor. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV sind Heizkosten in Objekten mit zentralen Heizungsanlagen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HeizkostenV) im Interesse eines sparsamen Umgangs mit Energie grundsätzlich nach dem konkreten Verbrauch der einzelnen Nutzer zu verteilen. Die Einzelheiten der Verteilung sind in §§ 7 bis 9 HeizkostenV geregelt. Um eine verbrauchsabhängige Kostenverteilung sicherzustellen, schreibt § 5 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV die Erfassung des anteiligen Wärmeverbrauchs durch Wärmezähler oder Heizkostenverteiler vor. Da jedoch beim Einsatz derartiger technischer Geräte Fehler unterschiedlichster Art nicht vollständig auszuschließen sind, sieht § 9a Abs. 1 HeizkostenV verschiedene Ersatzverfahren für den Fall vor, dass der anteilige Wärmeverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann. Der anteilige Verbrauch ist dann durch eine Vergleichsberechnung mit einem früheren Abrechnungszeitraum, mit vergleichbaren anderen Räumen im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder mit dem Durchschnittsverbrauch des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln und gemäß § 9a Abs. 1 Satz 2 HeizkostenV bei der Kostenverteilung an Stelle des erfassten Verbrauchs zu Grunde zu legen (vgl. Senatsurteil vom 16. November 2005 - VIII ZR 373/04, NJW-RR 2006, 232 Rn. 11 [zu § 9a HeizkostenV aF]).

17 aa) Die in § 9a HeizkostenV eröffnete Wahl (vgl. BR-Drucks. 494/88, S. 28) hat der Gebäudeeigentümer gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen zu treffen (vgl. OLG Hamburg, ZMR 2004, 769, 770 [zu § 9a HeizkostenV aF]; AG Charlottenburg, Urteil vom 24. November 2017 - 73 C 47/17, juris Rn. 13; AG Brandenburg, NZM 2005, 257; Lützenkirchen/Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 10; Ormanschick in: Schmid/Harz, Mietrecht, 6. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 16). Gegenstand des Bestimmungsrechts nach § 315 BGB können auch Modalitäten der Leistung/Gegenleistung und die Feststellung von Anspruchsvoraussetzungen sein (vgl. HK-BGB/Schulze, 10. Aufl., § 315 Rn. 4). Der allgemeine Schutzgedanke des § 315 BGB (Schutz vor willkürlichen Vertragsgestaltungen) ist auch dann heranzuziehen, wenn ein Gesetz einer Vertragspartei das unter § 315 BGB fallende Leistungsbestimmungsrecht zuweist (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540 Rn. 16).

18 bb) Bei der nach billigem Ermessen zu treffenden Auswahl der in § 9a Abs. 1 HeizkostenV vorgesehenen Schätzungsverfahren ist neben dem mit den Vorschriften der §§ 6 ff. HeizkostenV verfolgten Ziel einer möglichst verbrauchsnahe Abrechnung, welches auch bei § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV zu beachten ist (BR-Drucks. 494/88, S. 28), zu berücksichtigen, dass es nicht Zweck dieser Vorschrift ist, eine exakte Ermittlung des Verbrauchs sicherzustellen. Deshalb sind mit der in § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV geregelten Schätzmöglichkeit einhergehende Ungenauigkeiten bei der Verbrauchsermittlung hinzunehmen. Die Ermittlung des Verbrauchs nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV beruht vielmehr auch auf Praktikabilitäts- und Wirtschaftlichkeitsgründen (vgl. BR-Drucks. aaO S. 27 f.). Vor diesem Hintergrund hat der Ordnungsgeber die Ersatzverfahren nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV für grundsätzlich gleichwertig erachtet (vgl. BR-Drucks. aaO S. 28), weshalb - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts (ebenso AG Charlottenburg, Urteil vom 24. November 2017 - 73 C 47/17, juris Rn. 13; Lammel, Heizkostenverordnung, 4. Aufl., § 9a Rn. 29; Wall in

Herrlein/Knops/Spiegelberg, Kommentar zum Mietrecht, 5. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 11; Ropertz/Wüstefeld, NJW 1989, 2365, 2368) - keinem der Ersatzverfahren bereits grundsätzlich Vorrang vor dem anderen eingeräumt werden kann (vgl. auch OLG Hamburg, WuM 2001, 460; Theobald/Kühling/Schumacher, Energierecht, Stand: Januar 2021, § 9a HeizkostenV Rn. 18; Ormanschick in: Schmid/Harz, Mietrecht, 6. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 16; Lützenkirchen/Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 10).

19 b) Zwischen den Parteien ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig, dass eine ordnungsgemäße Erfassung des tatsächlichen Verbrauchs der Beklagten wegen eines Defekts der Messeinrichtung[en] für ihre damalige Wohnung in den Abrechnungszeiträumen von 2013 bis 2016 nicht erfolgen konnte, weshalb - wie das Berufungsgericht noch zutreffend angenommen hat - der Kläger grundsätzlich berechtigt war, eine Verteilung der verbrauchsabhängigen Heizkosten der Beklagten entgegen der Vorschrift des § 6 Abs. 1 HeizkostenV und der mietvertraglichen Vereinbarung der Parteien in § 7 Nr. 3 e) des Mietvertrags durch eine Vergleichsberechnung nach der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV vorzunehmen. Dabei konnte der Kläger - wie das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen hat und was im Revisionsverfahren auch nicht in Frage steht - auch auf eine Schätzung zurückgreifen, die auf dem Wärmeverbrauch von Räumen in den jeweiligen Abrechnungszeiträumen beruht, die mit der Wohnung der Beklagten vergleichbar sind.

20 c) Der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Umstand, dass eine nicht ordnungsgemäße Erfassung in mehreren aufeinander folgenden Abrechnungsperioden von § 9a Abs. 1 HeizkostenV nicht gedeckt sei, steht der Anwendbarkeit dieser Regelung nicht entgegen. Eine Begrenzung des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV auf einen einzelnen Abrechnungszeitraum geht aus der Vorschrift nicht hervor (vgl. Lützenkirchen/Lützenkirchen,

Mietrecht, 3. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 8; aA Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 14. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 8 f.; Gruber, NZM 2000, 842, 844). Soweit nach dem Wortlaut der Bestimmung die dort geregelten Schätzverfahren zur Anwendung kommen, wenn der anteilige Wärme- und Warmwasserverbrauch von Nutzern "für einen Abrechnungszeitraum" wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann, lässt sich dem lediglich entnehmen, dass die Voraussetzungen des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV für jede einzelne Abrechnungsperiode vorliegen müssen, für die auf die Ersatzverfahren nach § 9a HeizkostenV zurückgegriffen werden soll. Der Gefahr, dass der Vermieter aus Bequemlichkeit auf die Verbrauchserfassung verzichtet und auf das Schätzungsverfahren ausweicht (vgl. Gruber, aaO), wird dadurch begegnet, dass eine Schätzung nur bei Annahme eines zwingenden Grundes zulässig ist. Ein solcher wird beispielsweise jedoch auch anzunehmen sein, wenn ein Defekt - wie hier - zu spät bemerkt worden ist (so auch im Ergebnis Wall in Herrlein/Knops/Spiegelberg, Mietrecht, 5. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 6; Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 6509), das Hindernis für eine ordnungsgemäße Erfassung in anderen Abrechnungszeiträumen erneut auftritt oder andere zwingende Gründe entstehen (vgl. Schmid/Harz/Ormanschick, Mietrecht, 6. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 2; Münch-KommBGB/Zehelein, 8. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 8).

- 21 d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die von dem Kläger vorgenommene Vergleichsberechnung nicht schon deshalb fehlerhaft und ein Anspruch des Klägers auf Zahlung rückständiger Betriebskosten bereits aus diesem Grund nicht schlüssig dargelegt, weil der Kläger der Berechnung größtenteils Verbrauchswerte von Wohnungen zugrunde gelegt hat, die sich in anderen Gebäuden befinden als die ehemalige Wohnung der Beklagten, und es aus diesem Grund an der Vergleichbarkeit dieser Räume mit der Wohnung der Beklagten fehlte.

22 aa) Zwar wird in der mietrechtlichen Literatur teilweise vertreten, die Vergleichbarkeit der (anderen) Räume im Sinne der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV setze voraus, dass sich diese in demselben Gebäude befinden wie die Räume, für die die Schätzung erfolgt (vgl. Lammel, Heizkostenverordnung, 4. Aufl., § 9a Rn. 42; Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 14. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 24; MünchKommBGB/Zehlein, 8. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 5; Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 9. Aufl., K. Rn. 207; Wall, Betriebs- und Heizkostenkommentar, 5. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 6512; Wall in Herrlein/Knops/Spiegelberg, Mietrecht, 5. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 9). Diese Auffassung ist allerdings unzutreffend (ebenso BeckOK-Mietrecht/Pfeifer, Stand: 1. August 2021, § 9a HeizkostenV Rn. 42; Lützenkirchen/Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 18; Schmid/Harz/Ormanschick, Mietrecht, 6. Aufl., § 9a HeizkostenV Rn. 26).

23 bb) Für die Auslegung von Gesetzen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen (vgl. nur BVerfGE 133, 168 Rn. 66; BVerfG, Beschluss vom 26. August 2014 - 2 BvR 2400/13, NJW 2014, 3504 Rn. 15; Senatsurteile vom 15. Mai 2019 - VIII ZR 135/18, juris Rn. 31; vom 27. November 2019 - VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 Rn. 54; jeweils mwN). Den Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung bildet grundsätzlich der Wortlaut einer Norm (vgl. BVerfGE 122, 248, 258, 283; Senatsurteil vom 13. Oktober 2021 - VIII ZR 91/20, unter II 2 a aa, zur Veröffentlichung bestimmt; Rüthers/

Fischer/Birk, Rechtstheorie, 11. Aufl., Rn. 742; Staudinger/Honsell, BGB, Neubearb. 2018, Einleitung zum Bürgerlichen Gesetzbuch Rn. 153). Denn das nach dem Wortlaut sprachlich Mögliche, also der mögliche Wortsinn, steckt grundsätzlich die Grenzen ab, innerhalb derer ein vom Gesetz verwendeter Begriff überhaupt ausgelegt werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 30. Juni 1966 - KZR 5/65, BGHZ 46, 74, 76; vom 12. März 2013 - XI ZR 227/12, BGHZ 197, 21 Rn. 41; vom 13. Oktober 2021 - VIII ZR 91/20, aaO).

24 Diese Grundsätze sind nicht nur zur Auslegung von Gesetzen im formellen Sinne, sondern auch - wie hier - zur Auslegung von Rechtsverordnungen heranzuziehen (vgl. nur Senatsurteile vom 8. Juni 2016 - VIII ZR 215/15, WM 2017, 392 Rn. 29 ff.; vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 148/17, NJW-RR 2018, 1012 Rn. 23 ff.).

25 cc) Danach kommt es für die Vergleichbarkeit von Räumen nicht zwingend darauf an, dass sich diese in demselben Gebäude wie diejenigen befinden, für die eine Schätzung des Wärmeverbrauchs zu erfolgen hat.

26 (1) Die Auslegung des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV dahingehend, dass sich vergleichbare Räume im Sinne dieser Vorschrift nur in demselben Gebäude wie die betroffenen Räume befinden dürften, findet bereits im Wortlaut der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV keine Stütze, der im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Ersatzverfahren nur von "vergleichbaren anderen Räumen" spricht, ohne insoweit - worauf die Revision zutreffend hinweist - eine entsprechende Beschränkung hinsichtlich der Örtlichkeit der Räume vorzugeben.

27 (2) Auch der Sinn und Zweck der Vorschrift erfordern es nicht, dass eine Schätzung anhand des Verbrauchs für vergleichbare Räume im selben Abrechnungszeitraum nur anhand solcher Räume vorgenommen werden dürfte, die sich in demselben Gebäude befinden wie die Räume, für die eine Schätzung erfolgt.

28 (a) Mit § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV wollte der Ordnungsgeber die - bereits zuvor in der Praxis bewährte - Möglichkeit, den Wärme- oder Wasserverbrauch für die Fälle, in denen eine Erfassung des tatsächlichen Verbrauchs wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht möglich ist, anhand von Ersatzkriterien zu ermitteln, im Sinne einer möglichst verbrauchsnahe Ermittlung regeln (vgl. BR-Drucks. 494/88, S. 27 f.). Zur Erreichung dieses Ziels und zur Vereinheitlichung der Ermittlung lässt § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV nur solche Ermittlungsmethoden zur Verbrauchsschätzung zu, die aus Sicht des Ordnungsgebers eine hinreichende Vergleichbarkeit der den Verbrauch beeinflussenden Umstände sicherstellen (vgl. BR-Drucks. aaO, S. 28). Die Grenze, bis zu der eine Ermittlung des Verbrauchs anhand von Ersatzkriterien noch als hinnehmbar angesehen werden kann, wird vom Ordnungsgeber ausdrücklich in § 9a Abs. 2 HeizkostenV gezogen (vgl. BR-Drucks. aaO), wonach, wenn die von der Verbrauchsermittlung nach Absatz 1 betroffene Wohn- oder Nutzfläche oder der umbaute Raum 25 % der für die Kostenverteilung maßgeblichen gesamten Wohn- oder Nutzfläche oder des maßgeblichen gesamten Raums überschreitet, die Kosten ausschließlich nach § 7 Abs. 1 Satz 5, § 8 Abs. 1 HeizkostenV für die Verteilung der übrigen Kosten zu Grunde zu legenden Maßstäben aufzuteilen sind.

29 Allerdings ist es dabei - wie bereits aufgezeigt - nicht das Ziel des auf Praktikabilitäts- und Wirtschaftlichkeitserwägungen beruhenden (vgl. BR-Drucks. aaO, S. 28) Schätzverfahrens nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV, eine exakte Ermittlung des Verbrauchs sicherzustellen, weshalb mit den in dieser Vorschrift

geregelten Schätzmöglichkeiten einhergehende Ungenauigkeiten in den Grenzen des § 9a Abs. 2 HeizkostenV bei der Verbrauchsermittlung hinzunehmen sind. Anders als die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung angedeutet hat, weist die Vorschrift keinen Sanktionscharakter auf und die Verantwortlichkeit für den Ausfall des Messgeräts nicht allein dem Vermieter zu. Vielmehr dient sie dem Ausgleich des Interesses des Mieters, nur die durch seinen Verbrauch entstandenen Kosten zu erstatten, und desjenigen des Vermieters, bei einer aus zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäßen Erfassung des Wärme- oder Warmwasserverbrauchs die durch den Verbrauch des Mieters entstandenen Kosten nicht selbst tragen zu müssen.

30 (b) Die Erreichung des Ziels einer möglichst verbrauchsnahe Ermittlung verlangt es nicht, eine Vergleichbarkeit im Sinne der Vorschrift des § 9 a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV nur bei solchen zum Vergleich herangezogenen Räumen anzunehmen, die in demselben Gebäude liegen wie die Wohnung, für die der Verbrauch schätzweise ermittelt werden soll. Vielmehr lässt sich die Vergleichbarkeit der (anderen) Räume abhängig von den Einzelfallumständen anhand unterschiedlicher objektiver Merkmale, beispielsweise der Bausubstanz, Konstruktion, Lage, Größe oder Nutzungsart (vgl. hierzu BeckOK-Mietrecht/Pfeifer, Stand: 1. August 2021, § 9a HeizkostenV Rn. 40 f.; BeckOGK-HeizkostenV/Drager, Stand: 1. Juli 2021, § 9a Rn. 16; Lammel, Heizkostenverordnung, 4. Aufl., § 9a Rn. 43; vgl. auch OLG Düsseldorf, ZWE 2000, 368, 369) hinreichend feststellen, ohne dass dabei eine Vergleichbarkeit hinsichtlich sämtlicher Merkmale gegeben sein müsste. Maßgebend ist, dass zu vergleichende Räume bautechnisch und von ihrer Nutzungsintensität (Anzahl der Nutzer/Dauer der Nutzung) im Wesentlichen vergleichbar sind. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass allein die Lage der zu vergleichenden Räume in demselben Gebäude nichts darüber besagt, ob die zum Vergleich herangezogenen Räume

einen ähnlichen Einfluss auf den Wärmeverbrauch haben wie die von der Schätzung betroffenen Räumlichkeiten. So wird sich beispielsweise eine in demselben Gebäude befindliche Kellerwohnung nicht ohne weiteres mit einer Mittelgeschosswohnung vergleichen lassen.

31 Zudem ist zu beachten, dass bei dem Ermittlungsverfahren nach § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV als Schätzungsgrundlage nur der Verbrauch der vergleichbaren Räume im selben Abrechnungszeitraum herangezogen werden kann. Dieses zusätzliche Kriterium stellt sicher, dass eine annähernd verbrauchsnahe Ermittlung erfolgt (aA Lammel, aaO Rn. 29).

32 (3) Zuletzt spricht auch die Systematik der Regelung der Ersatzverfahren nach § 9a Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV dagegen, dass sich die vergleichbaren (anderen) Räume in demselben Gebäude befinden müssen wie die Räumlichkeiten, bezüglich derer die Schätzung erfolgt. Denn ein die Merkmale des konkreten Gebäudes berücksichtigendes Ersatzverfahren ist gesondert in § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 3 HeizkostenV geregelt, der eine Ermittlung des Verbrauchs auch anhand des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes erlaubt, in dem sich die von dem Ausfall betroffenen Räume befinden. Die Schätzungsmöglichkeiten nach § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und Alt. 3 HeizkostenV würden sich weitgehend überschneiden, wenn sich auch die vergleichbaren (anderen) Räume nach § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV in dem Gebäude befinden müssten, in dem sich ebenfalls die Räume befinden, bezüglich derer die Schätzung erfolgt.

33 (4) Diese Auslegung der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV führt - worauf die Revision zutreffend hinweist - auch nicht zu einem unbilligen Kostenrisiko des Mieters.

34 (a) Es ist bereits nicht zutreffend, dass sich - wie das Berufungsgericht meint - der von einer Schätzung betroffene Mieter tatsächlich stets ein besseres

Bild von der Vergleichbarkeit der Räumlichkeiten machen kann, wenn sich die Vergleichsräume in demselben Gebäude befinden wie seine Wohnung. Denn auch in demselben Gebäude können Räume einen unterschiedlichen Bauzustand aufweisen, weshalb der Mieter auch in diesem Fall nicht immer von seiner Wohnung auf den Zustand der zum Vergleich herangezogenen Räume wird schließen können und darauf angewiesen sein kann, sich durch Besichtigung einen eigenen Eindruck von der Vergleichbarkeit der Räumlichkeiten zu verschaffen. Dies ist für ihn nicht notwendigerweise schwerer zu erreichen, wenn sich die zur Verbrauchsermittlung herangezogenen Räume in einem anderen Gebäude befinden. Denn auf die Mitwirkung Dritter ist er in beiden Fällen angewiesen.

35 (b) Zudem folgt für den Mieter aus einer fehlenden Überprüfbarkeit - anders als das Berufungsgericht meint - nicht ein unvertretbares Kostenrisiko für den Fall, dass er die Vergleichbarkeit der - in einem anderen Gebäude gelegenen - Vergleichsräume in Frage stellen möchte. Denn die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen einer sich aus einer formell ordnungsgemäß erstellten Betriebskostenabrechnung ergebenden Nachforderung trägt der Vermieter, der in diesem Zusammenhang insbesondere die richtige Erfassung, Zusammenstellung und Verteilung der Betriebskosten darzulegen und im Falle des Bestreitens auch zu beweisen hat (vgl. Senatsurteile vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, NJW 2018, 1599 Rn. 12; vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, NZM 2008, 567 Rn. 15; vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 27/07, NZM 2008, 403 Rn. 28).

36 Der Mieter hat demgegenüber gemäß § 138 Abs. 4 ZPO die Möglichkeit, die Vergleichbarkeit der (anderen) Räume im Sinne der Vorschrift des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV mit Nichtwissen zu bestreiten; dabei ist - sofern die Frage der Vergleichbarkeit nicht in seinen Wahrnehmungsbereich fällt - von ihm grundsätzlich nicht zu fordern, eigene Erkundigungen anzustellen (vgl. hierzu Senatsurteile vom 15. November 1989 - VIII ZR 46/89, BGHZ 109, 205, 208 ff.;

vom 28. April 2021 - VIII ZR 6/19, NZM 2021, 597 Rn. 30 mwN). Damit befindet sich der Mieter - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts -, auch wenn sich die Räume, deren Verbrauch zur Schätzung herangezogen wurden, nicht in demselben Gebäude befinden wie die Räumlichkeiten, bezüglich derer die Schätzung erfolgt, keineswegs in der Situation, dass sein Bestreiten der Vergleichbarkeit "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" erfolgte und folglich unbeachtlich wäre (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 283/99, NJW-RR 2004, 337 unter II 1; Senatsbeschlüsse vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 Rn. 8; vom 9. November 2010 - VIII ZR 209/08, juris Rn. 15; jeweils mwN).

37 ff) Auf die von der Revision und der Revisionserwiderung aufgeworfene Frage, ob auf das Erfordernis der Lage im selben Gebäude jedenfalls dann verzichtet werden könne, wenn sich die Räume zu einer Abrechnungseinheit zusammenfassen ließen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Oktober 2010 - VIII ZR 73/10, NJW 2011, 368 Rn. 17 ff. mwN), kommt es hiernach nicht an.

38 2. Das Berufungsurteil stellt sich auf der Grundlage der bisher durch das Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen auch nicht aus anderen Gründen als (teilweise) richtig dar (§ 561 ZPO).

39 a) Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, die Klage sei in Höhe des aus der Betriebskostenabrechnung vom 28. April 2017 für das Jahr 2016 geltend gemachten Betrags in Höhe von 555,90 € schon deshalb unbegründet, weil die Betriebskostenabrechnung formell nicht ordnungsgemäß erstellt worden sei, ist diese Auffassung unzutreffend.

40 aa) Ein Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Nachzahlung entstandener und von Vorauszahlungen nicht gedeckter Betriebskosten ist erst dann fällig, wenn der Vermieter eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung erstellt hat (vgl. Senatsurteile vom 27. November 2002 - VIII ZR 108/02,

NJW-RR 2003, 442 unter III 1; vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, NZM 2008, 587 Rn. 10; vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, NJW 2018, 1599 Rn. 25; jeweils mwN). Formell ordnungsgemäß ist eine Betriebskostenabrechnung, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält (Senatsurteile vom 27. November 2002 - VIII ZR 108/02, aaO; vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, aaO; vom 12. November 2014 - VIII ZR 112/14, NZM 2015, 129 Rn. 11; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, WuM 2017, 529 Rn. 15; vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, NJW 2018, 1599 Rn. 15). Dabei sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Senatsurteil vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, aaO).

41

Entscheidend ist allein, ob die Angaben in der Betriebskostenabrechnung es dem Mieter ermöglichen, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, aaO; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 3/17, aaO; vom 12. November 2014 - VIII ZR 112/14, aaO; vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 22/13, NZM 2014, 26 Rn. 13; jeweils mwN). Für die formelle Ordnungsgemäßheit der Betriebskostenabrechnung ist es auch ohne Bedeutung, ob die dort für den jeweiligen Mieter angesetzten Kosten auf abgelesenen Messwerten oder einer Schätzung beruhen und ob eine vom Vermieter vorgenommene Schätzung den Anforderungen des § 9a HeizkostenV entspricht (vgl. Senatsurteile vom 24. August 2016 - VIII ZR 261/15, NJW 2016, 3437 Rn. 27; vom 12. November 2014 - VIII ZR 112/14, aaO Rn. 18). Insbesondere muss der Vermieter nicht bereits in der Betriebskostenabrechnung darlegen und erläutern, auf welche Weise er die nach § 9a Abs. 1 HeizkostenV angesetzten Werte im Einzelnen ermittelt hat und bedarf es deshalb auch weiterer Angaben und Erläuterungen, anhand derer der Mieter die materielle Richtigkeit des für ihn angesetzten Werts überprüfen kann, nicht (Senatsurteil vom 12. November 2014 - VIII ZR 112/14, aaO mwN).

42 bb) Die Betriebskostenabrechnung vom 28. April 2017 wird den Anforderungen, die hiernach an eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung zu stellen sind, entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung gerecht. Sie lässt insbesondere hinreichend erkennen, wie sich der auf die Beklagte in Spalte B verteilte Anteil der Heizkosten zusammensetzt, der sich bezüglich der Heizkosten nach den Erläuterungen in den Abrechnungsschreiben auf die durchschnittlichen Verbrauchswerte für vergleichbare Dachgeschoss-Maisonette-Wohnungen bezieht.

43 Der Einwand der Revisionserwiderung gegen die formelle Ordnungsgemäßheit der Betriebskostenabrechnung, die Vergleichsdaten zum Wärmeverbrauch seien "äußerst spärlich", "pauschal" und aus diesem Grund "in keiner Weise nachvollziehbar", ist unter Berücksichtigung des dargestellten Maßstabs unbeachtlich, der an eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung zu stellen ist und auf den die Revisionserwiderung nicht konkret eingeht.

44 b) Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, das Berufungsgericht habe die Berufung des Klägers auch deshalb zu Recht zurückgewiesen, weil der Kläger verwertbare Verbrauchswerte nicht vorgetragen habe, die es ermöglichen, im Wege der Bildung eines Durchschnittswertes auf einen geschätzten Verbrauch der Beklagten zu schließen, und zur Begründung ausführt, dass die mitgeteilten Zahlen der Vergleichswohnungen eine enorme Spreizung aufwiesen, ist dies ebenfalls unbeachtlich.

45 aa) Im Hinblick auf die Vergleichswerte für die Jahre 2013 bis 2015 kann die Revisionserwiderung mit ihrem Einwand im Revisionsverfahren schon wegen § 559 ZPO nicht gehört werden, weil die entsprechenden Zahlen weder Teil der tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts geworden noch sonst

nach § 559 Abs. 1 ZPO berücksichtigungsfähig sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2020 - III ZR 283/18, BGHZ 227, 49 Rn. 26).

46 bb) Auf die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2016 hat das Berufungsgericht zwar einschließlich des Durchschnittswerts und der Vergleichswerte des Wärmeverbrauchs im Rahmen seiner Feststellungen verwiesen. Anders als die Revisionserwiderung wohl meint, führen allerdings nicht bereits die Unterschiede beim Wärmeverbrauch der zum Vergleich herangezogenen Wohnungen, der von 509 kWh bis zu 6993 kWh im Jahr 2016 reicht und bezüglich dessen ein hieraus gebildeter Durchschnittswert zugrunde gelegt wurde, dazu, dass der Sachvortrag des Klägers zu dem nach § 9a Abs. 1 HeizkostenV ermittelten Wärmeverbrauch unschlüssig wäre.

47 (1) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 43; BGH, Beschlüsse vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 Rn. 7; vom 26. März 2019 - VI ZR 163/17, VersR 2019, 835 Rn. 11; vom 31. Juli 2013 - VII ZR 59/12, NJW 2013, 3180 Rn. 11; jeweils mwN).

48 (2) Die schlüssige Darlegung eines Anspruchs auf Nachzahlung nicht durch Vorauszahlungen gedeckter Betriebskosten aus § 556 Abs. 1, 3 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag auf der Grundlage eines nach der Vorschrift des § 9a Abs. 1 HeizkostenV ermittelten Verbrauchs setzt - neben Ausführungen zu dem Vorliegen der Voraussetzungen der Ersatzermittlung - im Hinblick auf das

hier in Rede stehende Ersatzverfahren lediglich Vortrag dazu voraus, dass ein bestimmter Wert ermittelt wurde, dass vergleichbare (andere) Räume für die Ermittlung herangezogen worden sind und dass der ermittelte Verbrauch in demselben Abrechnungszeitraum entstanden ist wie derjenige, bezüglich dessen die Schätzung nach § 9a Abs. 1 HeizkostenV notwendig geworden ist. Nicht Tatbestandsmerkmal des § 9a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HeizkostenV ist es demgegenüber, dass die herangezogenen Vergleichswerte in sich frei von (erheblichen) Abweichungen sind.

49 Zwar können starke Abweichungen beim Verbrauch ein Hinweis auf eine fehlende Vergleichbarkeit der Räume selbst sein, was zu einer Unverwertbarkeit entsprechender Verbrauchswerte im Rahmen der Schätzung führen kann. Solche Abweichungen können allerdings nicht bereits bei der Frage der schlüssigen Darlegung eines Anspruchs aus § 556 Abs. 1, 3 BGB in Verbindung mit § 9a Abs. 1 HeizkostenV Berücksichtigung finden. Vielmehr ist es Aufgabe des Tatrichters, auf der Grundlage dieses Vortrags unter Heranziehung eventueller (signifikanter) Unterschiede in der Nutzungsintensität zu beurteilen, ob solche Abweichungen einer Vergleichbarkeit entgegenstehen. Dabei wird er im Regelfall bei - wie hier - mehreren herangezogenen Vergleichswohnungen deren Vergleichbarkeit jeweils gesondert beurteilen müssen. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass bereits der Verbrauch in nur einer vergleichbaren Räumlichkeit nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls eine verbrauchsnahe Schätzung ermöglichen kann, wenn es sich nach den aufgezeigten Kriterien um vergleichbare Räume handelt.

III.

50 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

51 Da das Berufungsgericht nur zu der - für eine Vergleichbarkeit sprechenden - Lage der Vergleichswohnungen Feststellungen getroffen hat, nicht aber zu sonstigen eventuell maßgeblichen Kriterien (Bausubstanz, Konstruktion, Größe, Nutzungsart und -intensität), wird es daher - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag nebst Beweisangeboten der Parteien - solche Feststellungen nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Senats nachzuholen haben. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 9a Abs. 1 HeizkostenV, eine Schätzung des Verbrauchs zu ermöglichen, wird es dabei die Anforderungen, die an die Annahme einer Vergleichbarkeit im Sinne der Vorschrift zu stellen sind, nicht überspannen dürfen.

52 Der Senat weist in diesem Zusammenhang vorsorglich darauf hin, dass der Antritt eines Beweises durch Sachverständigengutachten nur eine Anregung an das Gericht ist; dieses muss den Sachverständigenbeweis nach pflichtgemäßem Ermessen von Amts wegen erheben, wenn seine eigene Sachkunde nicht ausreicht, um schlüssig vorgetragene und wirksam bestrittene Tatsachen festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2019 - V ZR 255/17, WM 2019, 2214 Rn. 18). Dabei ist ein gegebenenfalls von Amts wegen einzuholendes Sachverständigengutachten zur Frage der baulichen Übereinstimmung der herangezogenen Vergleichswohnungen auch nicht bereits deshalb als ungeeignet anzusehen, weil dem Sachverständigen möglicherweise kein Zutritt zu diesen Wohnungen ver-

schaffen werden kann beziehungsweise die Wohnungseigentümer nicht verpflichtet sind, eine Bauteilöffnung zu gestatten. Die Beantwortung der Frage, ob eine Begutachtung geeignet ist, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen, setzt im Allgemeinen - und auch hier - eine fachspezifische Sachkunde voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Januar 2008 - IV ZR 9/06, NJW-RR 2008, 696 Rn. 3). Das Berufungsgericht hat bislang nicht dargelegt, dass es über diese Sachkunde verfügt. Selbst wenn ein Betreten der Wohnungen und eine Bauteilöffnung nicht möglich sein sollten, ist nicht auszuschließen, dass ein Sachverständiger - beispielsweise aufgrund von Bauunterlagen und der Inaugenscheinnahme der Gebäude von außen - Feststellungen zur baulichen Übereinstimmung der Wohnungen treffen kann.

Dr. Fetzer

Dr. Schmidt

Wiegand

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

AG Mainz, Entscheidung vom 23.01.2019 - 84 C 378/17 -

LG Mainz, Entscheidung vom 27.08.2019 - 3 S 7/19 -