



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 46/18

Verkündet am:  
30. Januar 2019  
Fahrner,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 133 B; HeizkostenVO §§ 7, 10

- 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 (im Anschluss an Senatsurteil vom 15. Oktober 2014 - XII ZR 111/12 - WM 2014, 2280).

BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - XII ZR 46/18 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. April 2018 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Schlussurteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 2017 unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert.

Das Vorbehaltsurteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21. April 2016 wird insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt wurde, an die Kläger mehr als 23.559,17 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2013 zu zahlen. Im Übrigen wird das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Streit-  
helfer, die diese selbst tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Abrechnung von Heizkosten aus einem gewerblichen Mietverhältnis.

2 Zwischen den Parteien bestand seit 2006 ein Mietvertrag über eine Praxisfläche von rund 360 m<sup>2</sup>, in der die Kläger eine chirurgische Gemeinschaftspraxis betrieben. Hinsichtlich der Betriebskosten regelte § 6 Ziffer 2 Satz 1 des Mietvertrags, dass die Vermieterin "über die Betriebskosten i. S. § 27 II BV unter Berücksichtigung der geleisteten Vorauszahlungen jährlich" abrechnet. In § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags hieß es:

"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. ..."

3 In § 6 Ziffer 4 des Mietvertrags ist geregelt:

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

- 4 Aus den Betriebskostenabrechnungen der Beklagten für 2012 und 2013 stehen Nachzahlungen von 2.139,60 € (2012) und 1.717,94 € (2013) offen. Davon entfallen 1.185,71 € und 706,42 € (2012) sowie 760,58 € und 686,36 € (2013) auf die verbrauchsunabhängig umgelegten Positionen "Heizung über Lüftung" und 121,12 € (2012) bzw. 121,71 € (2013) auf die Nichtberücksichtigung eines Seminarraums bei der Gesamtfläche, der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht durch die Beklagte anderweitig extern und intern vermietet wurde.
- 5 Im März 2013 konnten die Praxisräume mehrere Wochen nicht genutzt werden, da die Beklagte die Wasserleitungen des Gebäudes sanieren ließ. Die Kläger machten insoweit einen Ausfallschaden von rund 64.000 € geltend.
- 6 Das Landgericht hat die Beklagte durch rechtskräftiges Vorbehaltsurteil vom 21. April 2016 zur Zahlung von 24.147,84 € (nebst Zinsen) verurteilt; zugleich ist der Beklagten die Aufrechnung mit Gegenforderungen hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung für 2012 (2.139,60 €) und 2013 (1.717,94 €) nebst Verzugszinsen und vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 281,30 € vorbehalten worden. Durch Schlussurteil vom 30. März 2017 hat das Landgericht das Vorbehaltsurteil insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 23.802 € (nebst Zinsen) verpflichtet wurde. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung dahingehend abgeändert, dass das Vorbehaltsurteil insoweit aufgehoben wird, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 20.220,10 € (nebst Zinsen) verurteilt wurde. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Kläger, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils anstreben.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist statthaft, weil das Oberlandesgericht sie in der angefochtenen Entscheidung zugelassen hat, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Der Senat ist an die Zulassung gebunden. Die Revision ist auch begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur ganz überwiegenden Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

I.

8 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die noch ausstehenden Beträge der Nebenkostenabrechnungen seien im Wege der Aufrechnung von dem Schadensersatzanspruch der Kläger abzuziehen. Bei den von der Beklagten geltend gemachten Kosten "Heizung über Lüftung" handele es sich um Kosten des Betriebs der zentralen Heizanlage, die als umlagefähig vereinbart worden seien. Ausweislich der mietvertraglichen Regelung hätten die Parteien die Umlage der in der Anlage 3 zu § 27 II. BerechnungsVO wiedergegebenen Betriebskosten wirksam vereinbart.

9 Zwar sei zunächst unklar, ob es sich bei der von der Beklagten verwendeten Lüftungsanlage hinsichtlich der Heizfunktion um eine reine Lüftungsheizung handele oder ob diese zugleich mit einer Anlage zur Wärmerückgewinnung ausgestattet sei. Allerdings sei diese Unterscheidung bezüglich der unter die Positionen "Heizung über Lüftung" fallenden Heizkosten nicht relevant, da diese über die Lüftungsanlage erfolgte Beheizung Teil der Gesamtbeheizung durch die Heizungsanlage des Gebäudes sei. Die Abrechnung sei auch nicht deshalb zu beanstanden, weil die Beklagte die Kosten der Lüftungsheizung nach Fläche umgelegt habe. Eine Verbrauchserfassung sei insoweit nach §§ 1, 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV nicht erforderlich, weil die Ausstattung einer Lüftungsheizung mit Erfassungsgeräten zur individuellen Verbrauchserfassung

jedenfalls dann mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sei, wenn diese - wie hier - eine Regulierungsfunktion nicht enthalte. Da die Heizungs Lüftung lediglich eine Mindesttemperatur von 18 Grad erzeuge, bestehe auch kein Bedarf für eine Verbrauchserfassung. Dem stehe auch die vertragliche Regelung des § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags nicht entgegen. Denn diese Klausel sei vernünftigerweise so zu verstehen, dass eine Erfassung der Heizkosten nur dort erfolgt, wo diese wegen der Möglichkeit einer Nutzersteuerung zur Inanspruchnahme der Wärme sinnvoll ist. Sie finde daher auf eine Lüftungsheizung keine Anwendung, zumal der Verweis auf die HeizkostenV die Regelung des § 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV auch ohne konkrete Nennung sinngemäß beinhalte.

10 Die Kosten der Lüftungsheizung seien damit vollständig umlegbar. Eine Korrektur hinsichtlich des von den Klägern gerügten Seminarraums bedürfe es nicht.

11 Die Beklagte könne die Kosten aber auch insoweit umlegen, als diese aus der Verwendung einer Wärmerückgewinnungsanlage resultieren würden. Mit dem Betrieb einer Wärmerückgewinnungsanlage erbringe der Vermieter zwei unterschiedliche Leistungen, nämlich einerseits die ausreichende Wärmeversorgung und andererseits die ausreichende Belüftung der Mietsache. Die Umlagefähigkeit der dadurch entstehenden Kosten richte sich nach § 7 Abs. 2 HeizkostenV, wobei es einer besonderen Ausweisung in der Abrechnung nicht bedürfe. Die Umlagefähigkeit laufender Kosten, die aus energiesparenden Maßnahmen resultierten, werde unionsrechtlich forciert (Richtlinie 2006/32/EG und Richtlinie 2012/27/EU). Eine Auslegung des § 7 Abs. 2 HeizkostenV dahingehend, dass der Betriebsstrom einer Wärmerückgewinnungsanlage umlagefähig sei, sei daher geboten. Die Tatsache, dass die §§ 3 - 7 HeizkostenV vorliegend wegen § 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV nicht anwendbar seien, stehe dem nicht entgegen. Denn der Anwendungsbereich der HeizkostenV werde

hierdurch nicht als solches negiert, so dass die Vorgaben richtlinienkonformer Auslegung nach wie vor Geltung fänden. Die Regelung solle den Vermieter vor zu hohen und unvermeidbaren wirtschaftlichen Nachteilen bewahren, indem er von den Anforderungen an die Verbrauchserfassung und -verteilung befreit werde, ihm aber nicht die Umlagefähigkeit nehmen.

12            Weitere Grundlage richtlinienkonformer Auslegung seien §§ 6 Abs. 2, 15 Abs. 5 EnEV, die im Zuge unionsrechtlicher Vorgaben eine einheitliche Handhabung der Gebäudebeheizung sowohl im Hinblick auf die Wärmeproduktion als auch auf deren Verteilung und Erhaltung über Lüftungsanlagen begründeten. Zwar habe der Ordnungsgeber eine korrespondierende Kostenumlage-Regelung für raumluftechnische Anlagen, die in den Prozess der Gebäudebeheizung eingebunden seien, nicht in die HeizkostenV aufgenommen. Dafür bestehe aber im Hinblick auf die gebotene Auslegung des § 7 Abs. 2 HeizkostenV auch kein Bedarf.

## II.

13            Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

14            1. Mit Recht rügen die Kläger, dass das Oberlandesgericht den Inhalt der Regelung in § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags verkannt hat.

15            a) Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung ist für das Revisionsgericht bindend, wenn sie rechtsfehlerfrei vorgenommen worden ist und zu einem vertretbaren Auslegungsergebnis führt, selbst wenn ein anderes Auslegungsergebnis möglich erscheint. Die Auslegung durch den Tatrichter kann deshalb vom Revisionsgericht grundsätzlich nur darauf überprüft werden, ob der Auslegungstoff voll-

ständig berücksichtigt worden ist, ob gesetzliche Auslegungsregeln oder allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsurteil vom 18. April 2018 - XII ZR 76/17 - NJW-RR 2018, 906 Rn. 31 mwN).

16            b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die vom Oberlandesgericht vorgenommene Auslegung des § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags in revisionsrechtlich beachtlicher Weise rechtsfehlerhaft. Das Oberlandesgericht hat grundlegend gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen, weil es den Wortlaut des Mietvertrags nicht ausreichend berücksichtigt, den Grundsatz einer beiderseits interessengerechten Auslegung missachtet und die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung verkannt hat.

17            Die Auslegung des Oberlandesgerichts, dass die Parteien die als "Heizung über Lüftung" verbrauchsunabhängig geltend gemachten Kosten als umlagefähig vereinbart hätten, und zwar unabhängig davon, ob diese Kosten für reine Lüftungsheizung oder (auch) für Wärmerückgewinnung anfallen, berücksichtigt den Wortlaut des § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags nicht ausreichend. Denn dort findet die vom Oberlandesgericht angenommene Auslegung keine hinreichende Stütze. Die Parteien haben vereinbart, dass die Ermittlung und Verteilung der Heizkosten durch messtechnische Ausstattungen zur Verbrauchserfassung erfolgen. § 10 HeizkostenV lässt rechtsgeschäftliche Bestimmungen des Abrechnungsmaßstabs zu, die eine Überschreitung der in §§ 7, 8 HeizkostenV vorgesehenen Höchstsätze für den verbrauchsabhängigen Anteil vorsehen (MünchKommBGB/Schmid/Zehlein 7. Aufl. § 10 HeizkostenV Rn. 1 f.; Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer/Schmid Gewerberaummiete § 10 HeizkostenV Rn. 1 f.; Bub/Treier/v. Brunn/Emmerich Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 4. Aufl. III. A Rn. 525 f.). Bei Gewerberaummiete

können daher mietvertraglich auch rein verbrauchsabhängige Kostenverteilungen vereinbart werden (vgl. OLG Düsseldorf WuM 2003, 387, 388).

18 In § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags finden sich keine Hinweise darauf, dass auch verbrauchsunabhängige Heizkosten geschuldet sein sollten. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes einer beiderseits interessengerechten Auslegung (vgl. etwa Senatsurteil vom 15. Oktober 2014 - XII ZR 111/12 - WM 2014, 2280 Rn. 41 mwN). Vielmehr sind die Belange der Beklagten als Vermieterin gewahrt, weil für sie bereits bei Vertragsschluss kein Zweifel daran bestehen konnte, dass verbrauchsunabhängige Heizkosten nicht umgelegt werden können, während das Interesse der Kläger als Mieter sich auf eine neutrale Überprüfbarkeit der Heizkosten durch Messeinrichtungen richtete.

19 Dem Oberlandesgericht kann auch nicht gefolgt werden, soweit es ein anderes Ergebnis im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung unter Heranziehung von §§ 7 Abs. 2, 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV, § 2 Nr. 4 a BetrKV herleiten will. Das Oberlandesgericht verkennt insoweit, dass eine ergänzende Vertragsauslegung nur bei einem Vertrag in Betracht kommt, der wegen einer planwidrigen Unvollständigkeit eine Regelungslücke aufweist (vgl. Senatsurteile vom 15. Oktober 2014 - XII ZR 111/12 - WM 2014, 2280 Rn. 70 mwN und vom 11. Januar 2012 - XII ZR 40/10 - NJW 2012, 844 Rn. 24 mwN). Tatsächlich fehlt es hier aber an einer für eine ergänzende Vertragsauslegung notwendigen Regelungslücke. Denn die Parteien brauchten für die Umlagefähigkeit verbrauchsunabhängiger Heizkosten keine Regelung zu treffen, weil nach dem Inhalt des Vertrags ausschließlich verbrauchsabhängige Heizkosten umgelegt werden sollten. Da das Oberlandesgericht diese Voraussetzung nicht beachtet hat, ist der Senat an dessen fehlerhafte Auslegung nicht gebunden (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2009 - XII ZR 79/07 - NJW-RR 2009, 593, 595; Senatsbeschluss vom 11. Februar 2015 - XII ZB 66/14 - FamRZ 2015, 734 Rn. 23 mwN).

20 c) Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat die  
gebotene Auslegung des § 6 Ziffer 3 des Mietvertrags selbst vornehmen.

21 Verbrauchsunabhängige Heizkosten sind, wie bereits das Landgericht  
zutreffend ausgeführt hat, nach der ausdrücklichen Regelung in § 6 Ziffer 3 des  
Mietvertrags nicht umlagefähig. Ob es sich insoweit um Kosten für reine Lüf-  
tungsheizung oder Wärmerückgewinnung handelt, kann dabei dahinstehen.

22 Danach sind aus den Nebenkostenabrechnungen die Positionen "Hei-  
zung über Lüftung" in Höhe von 1.185,71 € und 706,42 € (2012) sowie 760,58 €  
und 686,36 € (2013) nicht umlagefähig.

23 2. Ohne Erfolg bleibt die Revision dagegen, soweit das Oberlandesge-  
richt eine Korrektur der Nebenkostenabrechnungen hinsichtlich der auf den Se-  
minarraum entfallenden Kosten abgelehnt hat.

24 Die Revision beschränkt sich insoweit auf die Rüge, die Beklagte habe  
die Kürzung der Nebenkostenabrechnungen, die das Landgericht bezüglich des  
Seminarraums ausgesprochen habe (121,12 € für 2012 und 121,71 € für 2013),  
nicht prozessordnungsgemäß angegriffen. Denn die Beklagte habe insoweit  
allein auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug genommen.

25 Dem stehen indessen die tatbestandlichen Feststellungen des Oberlan-  
desgerichts in der angegriffenen Entscheidung entgegen. Danach hat die Be-  
klagte im Berufungsverfahren geltend gemacht, dass der Seminarraum mit ei-  
ner Größe von 90,8 m<sup>2</sup> bei dem Umlageschlüssel der Gesamtfläche hinzuzu-  
rechnen sei, da es sich um einen Teil der Mietfläche handele. Nachdem die  
Kläger eine Tatbestandsberichtigung nicht beantragt haben, ist der Senat an  
diese Feststellungen gebunden.

26                    Damit hat die Aufrechnung der Beklagten in Höhe von weiteren 242,83 € über den vom Landgericht anerkannten Betrag hinaus Erfolg.

27                    3. Da das Oberlandesgericht den Mietvertrag der Parteien zu Unrecht unter Heranziehung von § 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV ergänzend ausgelegt hat, ist die insoweit aufgeworfene Zulassungsfrage nach der Umlagefähigkeit von Kosten einer Lüftungsheizung bzw. Wärmerückgewinnungsanlage mit Blick auf § 11 Abs. 1 Nr. 1 b HeizkostenV nicht entscheidungserheblich.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Botur	Krüger

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 30.03.2017 - 2-13 O 46/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 19.04.2018 - 2 U 57/17 -