



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 329/14

Verkündet am:  
20. Januar 2016  
Ring,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HeizkostenVO § 12 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 2 Satz 1

Hat der Vermieter den Verbrauch unter Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV ermittelt, ist in der Regel gleichwohl der ermittelte Verbrauch der Abrechnung zu Grunde zu legen und nicht allein nach der Wohnfläche abzurechnen.

In diesem Fall ist eine Kürzung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV vorzunehmen. Der Kürzungsbetrag ist dabei von dem für den Nutzer in der Abrechnung ausgewiesenen Anteil der Gesamtkosten zu errechnen.

BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 329/14 - LG Leipzig  
AG Leipzig

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis 7. Dezember 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzter sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 14. November 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von 217,90 € nebst Zinsen zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 3. März 2014 im vorgenannten Umfang abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 217,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16. August 2012 zu zahlen.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Klägerin werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 13 % und die Beklagte 87 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Mieterin einer mit Heizkostenverteiltern ausgestatteten Wohnung der Klägerin in Leipzig.

2 In dem Gebäude wird die in den Wohnungen verbrauchte Wärme zum Teil durch Wärmemengenzähler und zum Teil durch Heizkostenverteiler erfasst. Im Rahmen der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2010, die eine Nachzahlungsforderung gegen die Beklagte in Höhe von 810,37 € ausweist, brachte die Klägerin bezüglich der Heizungskosten bei den Wohnungen, die mit einem Wärmemengenzähler ausgestattet sind, die im Abrechnungszeitraum verbrauchten Kilowattstunden von den vom Versorger angelieferten Kilowattstunden in Abzug. Der verbleibende Rest an Kilowattstunden wurde auf die mit Heizkostenverteiltern ausgestatteten Wohnungen umgelegt. Eine Vorerfassung des Verbrauchs der mit Heizkostenverteiltern ausgestatteten Nutzergruppe fand nicht statt.

3 Die Klägerin kürzte deshalb den sich aus der Heizkostenabrechnung für die Beklagte ergebenden Verbrauchskostenanteil in Höhe von 1.075,21 € um 15 % (= 161,28 €) und zog diesen Betrag von der - nach Berücksichtigung einer Zahlung der Beklagten in Höhe von 400 € - noch offenen Forderung aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2010 in Höhe von 410,37 € ab, wodurch sich ein Saldo zugunsten der Klägerin in Höhe von 249,09 € ergibt.

4 Die Klage, mit der die Klägerin die Beklagte auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen in Anspruch nimmt, ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die Heizkostenabrechnung der Klägerin für das Jahr 2010 entspreche nicht den Vorschriften der Heizkostenverordnung. Im abzurechnenden Objekt gebe es zwei unterschiedliche Nutzergruppen, deren jeweiliger Anteil am Gesamtverbrauch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV [gemeint wohl: § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV] zunächst vorweg hätte erfasst werden müssen. Erfasst worden sei im Streitfall aber lediglich der Verbrauch der mit Wärmemengenzählern ausgestatteten Nutzergruppe. Die sodann vorgenommene Berechnung des Verbrauchs der Wohnungen, die den Wärmeverbrauch mittels Heizkostenverteilern erfassten, im Wege des Abzugs des durch die Wärmemengenzähler erfassten Verbrauchs vom Gesamtverbrauch des Gebäudes, stelle keine Vorerfassung im Sinne des § 5 HeizkostenV dar.

8 Da die Klägerin den Verbrauch der Beklagten mithin entgegen den Vorschriften der Heizkostenverordnung ermittelt habe, stehe der Beklagten das Kürzungsrecht nach § 12 HeizkostenV zu. Bei dem Ansatz der Heizkosten, die gemäß § 12 HeizkostenV um 15 % gekürzt werden dürften, sei nicht von den sich aus der fehlerhaften Verbrauchsermittlung ergebenden Kosten auszugehen; vielmehr sei der Vermieter in derartigen Fällen verpflichtet, eine neue nicht verbrauchsabhängige Abrechnung auf der Grundlage der Kostenverteilung nach Wohnfläche vorzulegen. Andernfalls würde die aufgrund von Messungenauigkeiten entstehende Belastung der nicht vorerfassten Nutzergruppe le-

diglich abgemildert, aber nicht beseitigt. Da es an einer Kostenberechnung nach Wohnflächen fehle, stehe der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nicht zu.

## II.

9            Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

10           1. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die der Beklagten erteilte Heizkostenabrechnung für das Jahr 2010 nicht den Vorschriften der Heizkostenverordnung entspricht. In dem die Abrechnung betreffenden Objekt gibt es zwei unterschiedliche Nutzergruppen; in einem Teil der Wohnungen wird der Wärmeverbrauch durch Wärmemengenzähler erfasst, in einem anderen Teil der Wohnungen sind Heizkostenverteiler installiert. Für eine ordnungsgemäße Abrechnung hätte deshalb nach § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV zunächst der Verbrauchsanteil der jeweiligen Nutzergruppe vorerfasst und anschließend dieser Verbrauch auf die einzelnen Wohnungen verteilt werden müssen (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 57/07, NJW-RR 2008, 1542 Rn. 21). Das ist nicht geschehen, so dass die der Beklagten erteilte Heizkostenabrechnung für das Jahr 2010 inhaltlich fehlerhaft ist.

11           2. Im Ansatz ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass diese fehlerhafte Verbrauchsabrechnung zu einem Kürzungsrecht der Beklagten nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV führt. Dies nimmt auch die Revision hin.

12           Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht indes angenommen, § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV verlange, dass der Vermieter, der den Mieter

auf der Grundlage einer hinsichtlich der Verbrauchserfassung inhaltlich fehlerhaften Abrechnung in Anspruch nehme, eine neue Heizkostenabrechnung auf der Grundlage der Kostenverteilung nach Wohnflächen vorzulegen habe, auf deren Basis sodann die Kürzung vorgenommen werden könne. Diese Beurteilung widerspricht - was das Berufungsgericht auch gesehen hat - dem Urteil des Senats vom 16. Juli 2008 (VIII ZR 57/07, aaO Rn. 27 ff.), dem ein dem Streitfall vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde lag. Dort hat der Senat entschieden, dass die für die Heizung fehlerhaft in Ansatz gebrachten Gesamtkosten zum Ausgleich für deren inhaltlich unrichtige Berechnung um 15 % zu kürzen sind. Daran hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest.

13 a) In § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV ist bestimmt: "Soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften dieser Verordnung nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden, hat der Nutzer das Recht, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung der Kosten den auf ihn entfallenden Anteil um 15 vom Hundert zu kürzen."

14 Bereits nach dem Wortlaut dieser Vorschrift liegt es fern anzunehmen, das Gesetz verlange vom Vermieter, der eine hinsichtlich der Verbrauchsermittlung inhaltlich fehlerhafte Heizkostenberechnung vorgenommen hat, die Vorlage einer neuen, auf der Grundlage der Wohnflächen erstellten Kostenberechnung, die dann die Basis für das Kürzungsrecht darstellen soll. Das im zweiten Halbsatz der Norm beschriebene Recht des Nutzers, "bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung" den auf ihn entfallenden Kostenanteil kürzen zu dürfen, nimmt ersichtlich Bezug auf den im ersten Halbsatz der Vorschrift beschriebenen Tatbestand einer "entgegen den Vorschriften dieser Verordnung nicht verbrauchsabhängigen" Abrechnung. Die Verwendung desselben Begriffs "nicht verbrauchsabhängige Abrechnung" im unmittelbaren Bezug von Tatbestand und Rechtsfolge legt es nahe, dass damit auch inhaltlich dieselbe Ab-

rechnung gemeint ist, mit der Folge, dass die fehlerhaft ermittelten Kosten die Basis des Kürzungsrechts darstellen (so im Ergebnis auch, ohne nähere Begründung: Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 14. Aufl., Rn. 6321 f.; Lammel, HeizkV, 2. Aufl., § 5 Rn. 83, § 12 Rn. 25; Börstinghaus, MDR 2000, 1345, 1349; Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 7. Aufl., K Rn. 338; wohl aA, ebenfalls ohne Begründung: Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. V 570).

15            Zudem entspricht es dem Sinn und Zweck der Heizkostenverordnung, die Kürzung in der Regel auf der Grundlage der bereits erteilten Abrechnung vorzunehmen, die hinsichtlich des ermittelten Verbrauchskostenanteils fehlerhaft ist.

16            Zweck der Heizkostenverordnung ist es, das Verbrauchsverhalten der Nutzer nachhaltig zu beeinflussen und damit Energieeinspareffekte zu erzielen (BR-Drucks. 570/08, S. 7; vgl. auch Senatsurteil vom 19. Juli 2006 - VIII ZR 212/05, NZM 2006, 652 Rn. 14). Dem jeweiligen Nutzer soll durch die verbrauchsabhängige Abrechnung der Zusammenhang zwischen dem individuellen Verbrauch und den daraus resultierenden Kosten bewusst gemacht werden (vgl. Senatsurteil vom 10. Dezember 2014 - VIII ZR 9/14, NJW-RR 2015, 457 Rn. 21; siehe auch Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 12. Aufl., § 1 HeizkostenV Rn. 1).

17            Den individuellen Energieverbrauch zu erfassen, ist mithin die Kernforderung der Heizkostenverordnung. Deshalb ist grundsätzlich jede den Verbrauch des Nutzers einbeziehende Abrechnung, mag diese auch nicht in jedem Punkt den Vorschriften der Heizkostenverordnung entsprechen, einer ausschließlichen Abrechnung nach Wohnflächen vorzuziehen, da letztere den individuellen Verbrauch völlig unbeachtet lässt.

- 18            Ausnahmen hiervon mögen dann anzuerkennen sein, wenn der in Ansatz gebrachte verbrauchsbezogene Kostenanteil das tatsächliche Nutzerverhalten im Einzelfall nicht wenigstens annähernd abbildet und somit der Zweck der Heizkostenverordnung aus diesem Grund nicht erfüllt wird. Im Übrigen ist im Rahmen der Ermittlung des Kürzungsbetrags nach § 12 Abs. 1 HeizkostenV eine rein wohnflächenbezogene Abrechnung, mangels einer Alternative, nur dann angezeigt, wenn ein auf den Verbrauch bezogener Kostenanteil nicht (einmal fehlerhaft) ermittelt worden ist und auch nicht mehr ermittelt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 2007 - VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 Rn. 14 ff. [zu dem Fall fehlender Ausstattung der Wohnungen mit geeigneten Messeinrichtungen]; Senatsbeschluss vom 13. März 2012 - VIII ZR 218/11, WuM 2012, 316 Rn. 3 [zu dem Fall einer unterbliebenen Ablesung]).
- 19            b) Derartige Ausnahmen liegen im Streitfall nicht vor. Insbesondere wurde der Verbrauch der Nutzergruppe, deren Wohnungen mit Heizkostenverteilern ausgestattet sind - wenn auch unter Missachtung von § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV fehlerhaft - im Wege einer Differenzberechnung jedenfalls ungefähr ermittelt. Die aufgrund dieser nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Verbrauchsermittlung auftretenden Messungenauigkeiten gehen zwar einseitig zu Lasten der nicht vorerfassten Nutzergruppe (vgl. eingehend dazu: Senatsurteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 57/07 aaO Rn. 24). Dies führt aber nicht, wie es das Berufungsgericht annimmt, zu einer Verpflichtung des Vermieters eine neue Kostenermittlung nach Wohnfläche vorzunehmen, sondern ist gerade der Grund für das Kürzungsrecht des § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV, das in der Sache einen pauschalierten Schadensersatzanspruch wegen Nichtbeachtung sich aus der Heizkostenverordnung ergebender und als mietvertragliche Nebenpflichten einzuordnender Vermieterpflichten darstellt (vgl. Senatsbeschluss vom 13. März 2012 - VIII ZR 218/11, aaO).



III.

20 Nach allem kann das Berufungsurteil insoweit keinen Bestand haben, als in Höhe von 217,90 € nebst Zinsen zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO).

21 Die Klägerin hat gesehen, dass in der der Beklagten erteilten Betriebskostenabrechnung der Heizkostenansatz entgegen § 5 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV unzutreffend ermittelt worden ist und hat deshalb den sich aus der Abrechnung ergebenden Verbrauchskostenanteil in Höhe von 1.075,21 € um 15 % (= 161,28 €) gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV gekürzt und ihren Anspruch auf Nachzahlung von Betriebskosten für das Jahr 2010 auf dieser Grundlage mit 249,09 € (410,37 € [offener Saldo aus der Betriebskostenabrechnung 2010] abzüglich 161,28 €) beziffert.

22 Diese Kürzung entspricht indes nicht vollständig der gesetzlichen Vorgabe in § 12 Abs. 1 Satz 1 HeizkostenV. Denn danach hat der Nutzer das Recht "den auf ihn entfallenden Anteil" der Kosten um 15 % zu kürzen. Die Kürzung ist damit von dem (gesamten) Kostenanteil zu berechnen, der nach der verordnungswidrigen Verteilung auf den Nutzer entfallen soll (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 57/07, aaO Rn. 27 ff.; siehe auch Schmid, aaO; Lammel, HeizkV, aaO § 12 Rn. 25). Das sind die ausgewiesenen Gesamtkosten für den Posten "Heizung", die sich im Streitfall auf 1.283,10 € belaufen. 15 % hiervon

sind 192,47 €. Die mit der Klage geltend gemachte Forderung der Klägerin in Höhe von 249,09 € ist mithin nur in Höhe von 217,90 € begründet.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzner

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Leipzig, Entscheidung vom 03.03.2014 - 162 C 3895/13 -

LG Leipzig, Entscheidung vom 14.11.2014 - 2 S 151/14 -