



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 250/17

Verkündet am:
10. April 2019
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 242 Ba, § 259 Abs. 1, § 273 Abs. 1, § 274 Abs. 1, § 415 Abs. 1 Satz 1, 2;
HeizkostenV § 10; ZPO § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b

Ein Eigentümer eines Hausgrundstücks, der von dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks aufgrund vertraglicher Vereinbarung Heizenergie aus einer dort betriebenen, gemeinsam genutzten Heizungsanlage bezieht, ist zur Leistung eines Nachzahlungsbetrags, der sich aus der von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks erstellten Jahresabrechnung ergibt, nicht verpflichtet, solange und soweit letzterer einem Verlangen nach Einsichtnahme in die der Jahresabrechnung zugrunde liegenden Belege nicht nachgekommen ist. Eine von dem Rechnungsteller gleichwohl erhobene Klage auf Zahlung des Nachzahlungsbetrags ist als derzeit unbegründet abzuweisen (Bestätigung und Fortentwicklung des Senatsurteils vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, NJW 2018, 1599 Rn. 24 ff.).

BGH, Urteil vom 10. April 2019 - VIII ZR 250/17 - OLG Zweibrücken
LG Landau

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 20. März 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Büniger und Kosziol

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 11. Oktober 2017 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 6. November 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 15. Juni 2015 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Mitglieder der klagenden Wohnungseigentümergeinschaft (im Folgenden: Klägerin) und die Beklagte sind Eigentümer benachbarter Grundstücke (M. straße bis sowie M. straße). Diese Grundstücke und die darauf befindlichen Gebäude werden - ebenso wie die Gebäude eines weiteren

benachbarten Grundstücks (M. straÙe) - bereits seit rund 45 Jahren über eine gemeinsame Heizungsanlage versorgt, die sich auf dem Grundstück der Klägerin befindet. Im Grundbuch sind für die Grundstücke der Parteien zur Absicherung dieser Versorgung jeweils Grunddienstbarkeiten eingetragen.

2 Die Beklagte erwarb ihr Grundstück (M. straÙe), auf dem sich ein in drei Ladenflächen unterteiltes Gebäude befindet, Anfang des Jahres 2010. Dabei wurde sie über die Mitversorgung des Grundstücks durch die Heizungsanlage der Klägerin in Kenntnis gesetzt.

3 Der Verbrauch der Beklagten wird über eine gesonderte Messeinrichtung erfasst. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, dass die Beklagte ihre Heizkosten zu tragen hat; eine gesonderte Vereinbarung, wie die Heizkosten abgerechnet werden, haben die Parteien nicht getroffen. Der Beklagten wurde jedoch von dem Voreigentümer beim Erwerb des Grundstücks eine notarielle Urkunde vom 7. Juni 1972 übergeben. Diese Urkunde enthält neben der auf das oben genannte weitere benachbarte Grundstück bezogenen Teilungserklärung der ursprünglichen Eigentümerin aller drei vorgenannten Grundstücke unter anderem eine "Vereinbarung über die Erstellung, den Betrieb und die Unterhaltung einer Fernheizungsanlage" für dieses Grundstück sowie die Grundstücke der Parteien (Ziffer V. C. der notariellen Urkunde).

4 Danach tragen die "jeweiligen Eigentümer der angeschlossenen Grundstücke" die Kosten der Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung sowie der ganzen oder teilweisen Erneuerung im Verhältnis der Wohn- und Gewerbefläche ihrer Gebäude zur gesamten Wohn- und Nutzfläche der angeschlossenen Gebäude; unabhängig davon sind die Beteiligten verpflichtet, weitere Be-

träge zur Vornahme notwendiger Arbeiten zur Verfügung zu stellen, sofern die angesammelten Beträge nicht zur Bezahlung ausreichen (Ziffer V. C. 3.).

5 Weiter ist vorgesehen, dass "alle Beteiligten" die Betriebskosten - dies sind die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Heizungsanlage entstehenden, in der Vereinbarung im Einzelnen aufgeführten Aufwendungen - im Verhältnis der Wärmeabnahme, gemessen in den Zuleitungen der einzelnen Grundstücke, tragen (Ziffer V. C. 4.). Gemäß Ziffer V. C. 10. der notariellen Urkunde sind "die Beteiligten" verpflichtet, dafür zu sorgen, dass bei einem Übergang des Eigentums auf andere Personen diese "alle Rechte und Pflichten aus dieser Vereinbarung" übernehmen mit der Verpflichtung, diese weiteren Rechtsnachfolgern aufzuerlegen. Schließlich sieht Ziffer V. C. 11. der notariellen Urkunde vor, dass die nach den in Ziffer V. C. 4. getroffenen Bestimmungen "auf das Gebäude" entfallenden Betriebskosten mit 50 % der Kosten als Grundgebühr entsprechend den beheizten Nutzflächen und die restlichen 50 % entsprechend den Ablesungen der Wärmemesser auf die Abnehmer verteilt werden.

6 Die Klägerin rechnete in der Vergangenheit gegenüber der Beklagten die mit dem Betrieb der gemeinsam genutzten Heizungsanlage zusammenhängenden Kosten jährlich ab und ermittelte auf der Grundlage der jeweiligen Jahresabrechnung die monatliche Vorauszahlung der Beklagten. Die Abrechnung erfolgte dabei hinsichtlich der Heizkosten jeweils nach dem gemessenen Verbrauch, hinsichtlich der Nebenkosten indes nach dem Anteil der Gebäudefläche der Beklagten (641,04 m²) an der Gesamtgebäudefläche (7.702,09 m²). Die von der Klägerin auf dieser Grundlage erstellten Jahresabrechnungen der Jahre 2010 und 2011 beanstandete die Beklagte nicht und zahlte die sich hieraus ergebenden offenen Forderungen.

7 Im Jahr 2012 zahlte die Beklagte bis einschließlich Oktober die in der vorherigen Jahresabrechnung bestimmte monatliche Vorauszahlung. Hinsichtlich der Vorauszahlungen für die Monate November und Dezember 2012 erfolgten jedoch Rücklastschriften und letztlich keine Zahlung. Im Jahr 2013 erbrachte die Beklagte für sieben Monate die monatliche Vorauszahlung nicht.

8 Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten auf der Grundlage der Jahresabrechnungen 2012 und 2013 - nach erfolgloser Zahlungsaufforderung - eine Nachzahlung von insgesamt 35.415,39 €.

9 Das Landgericht hat die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagte - unter Abweisung der Klage im Übrigen und Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - zur Zahlung von 30.781,37 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die Belege zu den Abrechnungspositionen der Heizkosten und der Pflege der Außenanlagen verurteilt.

10 Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des die Klage als derzeit unbegründet abweisenden Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

13 Die Parteien seien sich dem Grunde nach einig, dass die Beklagte verpflichtet sei, sich über die Heizungsanlage der Klägerin versorgen zu lassen und für ihre Heizkosten aufzukommen. Grundlage hierfür sei ein zwischen den Parteien bestehender Versorgungsvertrag. Dieser sei in der notariellen Vereinbarung vom 7. Juni 1972 zu sehen, die (auch) auf das Verhältnis der Parteien anwendbar und für diese bindend sei und an die sich die Parteien übereinstimmend zumindest dem Grunde nach auch gebunden fühlten. Auch die Beklagte halte nach ihrem Vortrag, an dem sie sich festhalten lassen müsse, die in der vorgenannten Vereinbarung enthaltenen Abrechnungsvorgaben für maßgeblich und habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich bestätigt, mit dem Erwerb des Grundstücks entsprechend der in Ziffer V. C. 10. der - ihr von dem Voreigentümer übergebenen - notariellen Vereinbarung enthaltenen Regelung alle Rechte und Pflichten aus dieser Vereinbarung übernommen zu haben.

14 Danach sei bei zutreffendem Verständnis der Vereinbarung der von der Beklagten zu tragende Anteil der Heizkosten nach dem gemessenen Verbrauch abzurechnen. Denn Grundlage der Abrechnung der Heizkosten sei im Verhältnis der Parteien, anders als die Beklagte meine, nicht Ziffer V. C. 11., sondern Ziffer V. C. 4. Beteiligte im Sinne der Ziffer V. C. 4., die zur Tragung der Betriebskosten im Verhältnis der Wärmeabnahme verpflichtet seien, seien - wie sich insbesondere auch aus dem Wortlaut der vorhergehenden Ziffer V. C. 3. ergebe - die Eigentümer der durch die Heizungsanlage versorgten Grund-

stücke. Ziffer V. C. 11. betreffe hingegen das (Abrechnungs-)Verhältnis zwischen den Grundstückseigentümern und den "Abnehmern", mithin den Nutzern der Räumlichkeiten.

15 Entgegen der Auffassung der Beklagten erfahre das Rechtsverhältnis durch die Heizkostenverordnung (HeizkostenV) keine abweichende Regelung. Diese sei im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, da die jeweiligen Grundstückseigentümer die mit Wärme versorgten Räume nicht selbst im Sinne des § 1 HeizkostenV nutzten, sondern diese ihrerseits Nutzern überlassen hätten, denen gegenüber sie nach der Heizkostenverordnung abrechneten. Lediglich ergänzend komme es darauf an, dass eine Abrechnung ausschließlich nach Verbrauch auch im Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung - wie sie hier in der oben genannten notariellen Vereinbarung zu sehen sei - gemäß § 10 HeizkostenV zulässig sei.

16 Die mit der Heizungsanlage zusammenhängenden Kosten seien danach insgesamt nach Verbrauch abzurechnen. Dies gelte entgegen der Auffassung der Klägerin auch für die in den streitgegenständlichen Jahresabrechnungen nach der Nutzfläche umgelegten Nebenkosten, da die maßgebliche notarielle Vereinbarung keine Grundlage für eine andere Art der Abrechnung der Nebenkosten enthalte. Eine Berechtigung zur Abrechnung der Nebenkosten nach der Nutzfläche ergebe sich - mangels ausreichender Anhaltspunkte für eine dahingehende konkludente Vereinbarung der Parteien - auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte die vorherigen Jahresabrechnungen nicht beanstandet habe.

17 Da die Klägerin die gebotene Abrechnung nach Verbrauch nur auf die Heizkosten anwende, stünden ihr aus den beiden Heizkostenabrechnungen

2012 und 2013 auch nur diese, nicht hingegen die nach der Nutzfläche berechneten Nebenkosten zu. Hiervon ausgehend könne die Klägerin von der Beklagten aus der Jahresabrechnung 2012 eine Nachzahlung in Höhe von 10.056,82 € verlangen. Aus der Jahresabrechnung 2013 stehe der Klägerin ein Anspruch auf Nachzahlung von 20.512,13 € zu. Die Nachzahlungsforderung der Klägerin in Höhe von insgesamt 30.781,37 € sei auch fällig, da die Klägerin sowohl die Heizkosten für die Jahre 2012 und 2013 als auch die Nebenkosten - ungeachtet der insoweit erfolgten Zugrundelegung eines falschen Verteilungsschlüssel - formell wirksam abgerechnet habe.

18 Die geschuldeten Zahlungen seien von der Beklagten - entsprechend der von ihr erhobenen Einrede - jedoch nur Zug um Zug gegen die seitens der Klägerin zu gewährende Einsicht in die Belege zu den Abrechnungspositionen der Heizkosten und der Pflege der Außenanlage der Jahresabrechnungen 2012 und 2013 zu erbringen (§ 273 Abs. 1, § 274 Abs. 1 BGB). Der Beklagten stehe ein Zurückbehaltungsrecht zu, da die Klägerin ihr eine Einsicht in die Belege bisher noch nicht gewährt habe, obwohl der Beklagten ein Anspruch hierauf aus § 259 Abs. 1 BGB zustehe. Der Anspruch auf Gewährung von Einsicht sei weder erloschen noch aufgrund von § 242 BGB verwirkt. Die Klägerin habe weder die von ihr behauptete Gewährung der Einsicht noch ihre Behauptung, die Beklagte habe anlässlich einer erfolgten Vorlage der Unterlagen kein Interesse an diesen gezeigt, hinreichend konkretisiert, so dass die von der Klägerin angebotene Vernehmung des Zeugen D. einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dargestellt hätte.

II.

19 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Das Berufungsgericht ist - entgegen der Auffassung der Revision - zwar ohne Rechtsfehler zu der Beurteilung gelangt, dass der von der Beklagten zu tragende Anteil der Heizkosten unter Zugrundelegung der auf das Versorgungsvertragsverhältnis der Parteien anzuwendenden Regelung in Ziffer V. C. 4. der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1972 nach dem gemessenen Verbrauch und nicht nach der Heizkostenverordnung (HeizkostenV) abzurechnen ist.

20 Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch - wie die Revision mit Recht rügt - den Umstand, dass die Klägerin der Beklagten bisher die von dieser verlangte Einsichtnahme in die den streitgegenständlichen Jahresabrechnungen zugrunde liegenden Belege nicht gewährt hat und die Beklagte deshalb ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1, § 274 Abs. 1 BGB) gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin geltend macht, zur Rechtfertigung ihres Klageabweisungsbegehrens nicht für durchgreifend erachtet, stattdessen der Klage (teilweise) stattgegeben und hierbei lediglich die Einschränkung vorgenommen, dass die Zahlung Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die vorbezeichneten Belege zu erfolgen hat. Das Berufungsgericht hat hierbei - wie die Revision zutreffend rügt - rechtsfehlerhaft übersehen, dass es dem Sinn der Überprüfung von Abrechnungen widerspricht, einen Schuldner, der eine Abrechnung erst noch nachprüfen will, sogleich zur Zahlung des ungeprüften Betrages zu verurteilen, der nach Erhalt der Zug um Zug zu erteilenden Belegeinsicht dann auch so im titulierten Umfang zu erbringen wäre. Eine dem Schuldner - wie hier der Klägerin - bisher nicht gewährte Belegeinsicht hat vielmehr

zur Folge, dass die Zahlungsklage insoweit als derzeit unbegründet abzuweisen ist.

21 1. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ausgangspunkt ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Inhalt der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1972 auch für das Abrechnungsverhältnis der Parteien maßgeblich und der von der Beklagten zu tragende Anteil der Heizkosten unter Zugrundelegung der in Ziffer V. C. 4. der notariellen Urkunde enthaltenen Regelung nach dem gemessenen Verbrauch abzurechnen ist.

22 Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei dieser Beurteilung sowohl den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse verkannt als auch zu Unrecht angenommen, die Anwendbarkeit der genannten Regelungen der notariellen Urkunde im Verhältnis der Parteien sei unstreitig und von der Beklagten zudem auch zugestanden worden.

23 a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass (auch) die Beklagte die in der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1972 enthaltenen Vorgaben zur Abrechnung der Heizkosten für maßgeblich erachtet. Diese Annahme einer zwischen den Parteien unstreitigen Anwendung der genannten Vorgaben lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie steht vielmehr im Einklang mit dem Inhalt des sowohl von der Revision als auch von der Revisionserwiderung in Bezug genommenen Vortrags der Beklagten in den Tatsacheninstanzen.

24 Mit diesem unstreitigen Parteivortrag übereinstimmend hat das Berufungsgericht in den Gründen seines Urteils festgestellt, dass die Beklagte in der Berufungsverhandlung ausdrücklich bestätigt habe, mit dem Erwerb des Grundstücks - entsprechend der in Ziffer V. C. 10. der notariellen Urkunde vom

7. Juni 1972 enthaltenen Regelung - alle Rechte und Pflichten aus der Vereinbarung übernommen zu haben. Diese tatbestandliche Feststellung, deren Berichtigung (§ 320 ZPO) die Beklagte nicht beantragt hat, liefert den Beweis für das mündliche Parteivorbringen, der nur durch das Sitzungsprotokoll ausgeräumt werden kann (§ 314 ZPO). Ob die vorgenannten mündlichen Ausführungen der Beklagten - was die Revision in Zweifel zieht - auch als ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO anzusehen sind, bedarf angesichts des bereits erwähnten unstreitigen schriftsätzlichen Vorbringens keiner Entscheidung.

25 Unter Zugrundelegung des dargestellten unstreitigen Vorbringens der Parteien sowie des ebenfalls außer Streit stehenden Umstands, dass der Voreigentümer des Grundstücks der Beklagten als ursprünglicher Vertragspartner der Klägerin bei dem Verkauf des Grundstücks die Rechte und Pflichten aus dem Versorgungsvertrag gemäß der in Ziffer V. C. 10. der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1972 enthaltenen Verpflichtung an die Beklagte im Einvernehmen mit dieser übertragen hat, ist hierin rechtlich eine Vertragsübernahme zu sehen. Auf eine solche Vertragsübernahme - die mehr ist als eine bloße Schuldübernahme im Sinne der §§ 414 f. BGB, da nicht nur die Übertragung einer einzelnen Verpflichtung vereinbart wird, sondern die Auswechslung einer Vertragspartei in einem Rechtsverhältnis mit beiderseitigen Rechten und Pflichten - ist § 415 BGB entsprechend anwendbar (Senatsurteil vom 1. Februar 2012 - VIII ZR 307/10, NJW 2012, 1718 Rn. 33; MünchKommBGB/Heinemeyer, 8. Aufl., vor § 414 Rn. 7 f.; jeweils mwN).

26 Gemäß § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB analog hängt die Wirksamkeit der zwischen dem Schuldner - hier dem Voreigentümer des Grundstücks der Beklagten - und dem Dritten - hier der Beklagten - vereinbarten Vertragsübernahme von der Genehmigung des Gläubigers - hier der Klägerin - ab, die grundsätzlich

erst erfolgen kann, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Vertragsübernahme mitgeteilt hat (§ 415 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist jedoch anerkannt, dass der Gläubiger einer Vertragsübernahme auch bereits im Voraus zustimmen kann (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1998 - II ZR 366/96, NJW 1998, 1645 unter I 2 b; MünchKommBGB/Heinemeyer, aaO, § 415 Rn. 9 mwN; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 415 Rn. 3 mwN; vgl. auch Senatsurteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 229/88, BGHZ 109, 118, 123).

27 So verhält es sich hier. Die Klägerin hat in Ziffer V. C. 10. der notariellen Urkunde vorab ihre Einwilligung zu einer Vertragsübernahme hinsichtlich des hier in Rede stehenden Versorgungsvertrags gegeben.

28 b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, wonach der Inhalt der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1972 für die Abrechnung der Heizkosten zwischen den Parteien maßgeblich sei, auch nicht den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse verkannt. Die Revision lässt bei ihrer gegenteiligen Sichtweise bereits im Ausgangspunkt außer Betracht, dass der Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse - ungeachtet des Umstands, dass das Rechtsverhältnis der Parteien durch die eingetragenen Dienstbarkeiten auch dinglich geprägt und abgesichert ist - jedenfalls nicht einer Vereinbarung von (Vertrags-)Parteien entgegensteht, wonach für deren Rechtsbeziehung eine in einem anderen Rechtsverhältnis getroffene Regelung ebenfalls gelten soll. Das Berufungsgericht musste sich durch den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse daher nicht gehindert sehen, in umfassender Würdigung der Gesamtumstände zu der tatrichterlichen Beurteilung zu gelangen, dass die Klägerin und die Beklagten im Rahmen des nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zwischen ihnen bestehenden Versorgungsvertrages den Inhalt der in der

notariellen Urkunde enthaltenen Vereinbarung über die Verteilung der Heizkosten auch in ihrem Rechtsverhältnis als bindend angesehen haben.

29 Die hierin zu sehende Auslegung von Individualerklärungen durch den Tatrichter kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind, wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (vgl. nur Senatsurteile vom 25. April 2018 - VIII ZR 176/17, NJW 2018, 2472 Rn. 30; vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, juris Rn. 31 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; jeweils mwN). Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht jedoch nicht unterlaufen. Das vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegungsergebnis ist vielmehr möglich und daher für die Revisionsinstanz bindend (vgl. Senatsurteile vom 9. April 2008 - VIII ZR 287/06, NJW 2008, 2031 Rn. 9 mwN; vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421 Rn. 11 mwN; vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 74/10, NJW 2011, 1065 Rn. 17).

30 Aus den vorstehend genannten Gründen greift auch die Rüge der Revision nicht durch, die Auslegung von Ziffer V. C. 11. der notariellen Urkunde durch das Berufungsgericht, wonach diese Regelung (anders als Ziffer V. C. 4.) nicht das Verhältnis der Parteien, sondern das Verhältnis des jeweiligen Grundstückseigentümers zu den Nutzern der auf dem Grundstück vorhandenen Räumlichkeiten betreffe, verstoße gegen den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse sowie gegen die Denkgesetze.

31 2. Ebenfalls vergeblich macht die Revision geltend, die Abrechnung der Heizkosten zwischen den Parteien müsse nach den Bestimmungen der Heiz-

kostenverordnung erfolgen. Das Berufungsgericht hat die Anwendung der Heizkostenverordnung im vorliegenden Fall zum einen deshalb verneint, weil die Beklagte die mit Wärme versorgten Räume nicht selbst im Sinne des § 1 HeizkostenV nutze, sondern diese ihrerseits Nutzern überlassen habe, denen gegenüber sie nach der Heizkostenverordnung abrechne; zum anderen finde die Heizkostenverordnung hier keine Anwendung, weil eine Abrechnung ausschließlich (und nicht nur wie nach der Heizkostenverordnung zu maximal 70 %) nach Verbrauch auch im Anwendungsbereich der Heizkostenverordnung aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zulässig sei (§ 10 HeizkostenV) und eine solche Vereinbarung in der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1972 zu sehen sei.

32 Es kann dahingestellt bleiben, ob die erstgenannte Begründung des Berufungsgerichts zutrifft. Denn das Berufungsgericht hat jedenfalls rechtsfehlerfrei angenommen, dass im Streitfall § 10 HeizkostenV zur Anwendung kommt. Nach dieser Vorschrift bleiben rechtsgeschäftliche Bestimmungen, die höhere als die in § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 HeizkostenV genannten Höchstsätze von 70 % (hinsichtlich der Verteilung der Kosten nach dem erfassten Verbrauch) vorsehen, unberührt. Diese Vorschrift dient unter anderem dem Ziel der Heizkostenverordnung, den jeweiligen Nutzer von Räumen zum sparsamen Verbrauch von Energie anzuhalten, was im besonderen Maße auch dadurch erreicht wird, dass die Kostenverteilung allein oder jedenfalls über die in der Heizkostenverordnung genannten Höchstsätze von 70 % hinaus nach dem erfassten Verbrauch erfolgt (vgl. BR-Drucks. 632/80, S. 31; Lammel, Heizkostenverordnung, 4. Aufl., § 10 Rn. 2).

33 Eine solche rechtsgeschäftliche Bestimmung haben die Parteien hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts getroffen,

indem sie (unter anderem) die Regelung in Ziffer V. C. 4. der notariellen Vereinbarung vom 7. Juni 1972 im Rahmen ihres Versorgungsvertrages als bindend ansehen.

34 3. Ob der Klägerin unter Zugrundelegung der gemäß der vorstehend genannten Vereinbarung nach dem Verbrauch vorzunehmenden Abrechnung der Heizkosten für die hier streitgegenständlichen Bezugszeiträume der Jahre 2012 und 2013 ein Anspruch auf (Nach-)Zahlung in Höhe von insgesamt 30.781,37 € nebst Zinsen zusteht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, muss nach derzeitigem Sachstand dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht hat zu Unrecht den Einwand der Beklagten, die Klägerin hätte ihr Einsicht in die den streitgegenständlichen Jahresabrechnungen zugrunde liegenden Belege gewähren müssen, zur Rechtfertigung ihres Klageabweisungsbegehrens für nicht durchgreifend erachtet, sondern den Klageanspruch in der vorbezeichneten Höhe zuerkannt und ihn lediglich mit der Einschränkung einer Verurteilung Zug um Zug gegen Gewährung von Einsicht in die vorgenannten Belege versehen. Die Revision rügt zu Recht, dass die Klage wegen der bisher unterbliebenen Gewährung der Einsicht in die Belege als derzeit unbegründet hätte abgewiesen werden müssen.

35 a) Wie die Revision zutreffend geltend macht, ist - was das Berufungsgericht übersehen hat - bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des Berufungsurteils sowohl in der Rechtsprechung der Instanzgerichte als auch in der Literatur im (vergleichbaren) Bereich des Mietrechts einhellig eine Leistungspflicht des Mieters verneint worden, solange der Vermieter unberechtigt eine begehrte Beleg-einsicht verweigert (siehe nur OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 299; NJOZ 2015, 1556, 1557 f.; KG, Urteil vom 12. März 2012 - 12 U 72/11, juris Rn. 5; Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2018, § 556 Rn. 123 mwN zum Meinungs-

stand; vgl. auch LG Bremen, WuM 2013, 488, 489; LG Kempten, ZMR 2017, 248 f.; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 556 BGB Rn. 184a).

36 b) Der Senat hat für die Betriebskostenabrechnung im Wohnraummietrecht - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden, dass die vorstehend genannte Sichtweise zutrifft, da der Vermieter durch die Verweigerung der Belegeinsicht dem Mieter in vertragsverletzender Weise dessen Recht auf eine voregreifliche Überprüfung der Abrechnung verhindert, so dass sich sein gleichwohl erhobenes Zahlungsverlangen als eine gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßende unzulässige Rechtsausübung darstellt (Senatsurteil vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, NJW 2018, 1599 Rn. 26 ff. mwN).

37 Die Unzulässigkeit einer solchen Vorgehensweise des Vermieters ergibt sich insbesondere daraus, dass es sinnwidrig wäre, einen Schuldner, der eine Abrechnung erst noch nachprüfen will, sogleich zur Zahlung des ungeprüften Betrages zu verurteilen, der nach Erhalt der Zug um Zug zu erteilenden Belegeinsicht dann auch so im titulierten Umfang zu erbringen wäre. Der Sinn einer Überprüfung der Betriebskostenabrechnung liegt vielmehr gerade darin, den Mieter bereits vorab in die Lage zu versetzen, etwaige Abrechnungsfehler aufzudecken, und ihm über die unmittelbare Belegkontrolle und das dadurch vermittelte eigene Bild die Möglichkeit zur wirkungsvollen Abwehr der ungerechtfertigten Inanspruchnahme aus einem wegen eines vertragsverletzenden Verhaltens des Vermieters ansonsten ganz oder teilweise ungeprüft bleibenden Abrechnungssaldos einzuräumen (Senatsurteil vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, aaO Rn. 28).

38 Die Durchsetzung eines (Nach-)Zahlungsanspruchs des Vermieters scheitert deshalb in einem solchen Fall bereits daran, dass dem Mieter aus

§ 242 BGB das dargestellte - temporäre - Leistungsverweigerungsrecht zusteht, solange der Vermieter ihm nicht die vorab geschuldete Belegeinsicht gewährt hat. Eine gleichwohl erhobene Zahlungsklage des Vermieters ist demzufolge als derzeit nicht begründet abzuweisen (Senatsurteil vom 7. Februar 2018 - VIII ZR 189/17, aaO Rn. 29).

39 c) Diese Grundsätze haben über das (Wohnraum-)Mietrecht hinaus auch für den hier vorliegenden, vergleichbaren Fall einer Heizkostenabrechnung zwischen den Eigentümern benachbarter Grundstücke, die eine gemeinsame Heizungsanlage nutzen, zu gelten. Sie führen im Streitfall dazu, dass der von der Klägerin geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen hat - Zug um Zug gegen Gewährung der Belegeinsicht (teilweise) zuerkannt werden kann, sondern die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen ist. Denn nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin der Beklagten bisher die geschuldete Einsicht in die den streitgegenständlichen Jahresabrechnungen zugrunde liegenden Belege nicht gewährt.

40 d) Die von der Klägerin hiergegen erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch. Die Klägerin hält mit ihrer im Wege der Gegenrüge erhobenen Verfahrensrüge dem Anspruch der Beklagten auf Belegeinsicht entgegen, das Berufungsgericht hätte ihren Vortrag, wonach die Beklagte Gelegenheit zur Einsichtnahme in die genannten Unterlagen gehabt habe, sie an einer Einsichtnahme aber nicht interessiert gewesen sei, nicht als nicht hinreichend konkretisiert zurückweisen und die hierzu angebotene Vernehmung der Zeugen D. und K. nicht als Ausforschungsbeweis ansehen dürfen.

41

aa) Die von der Klägerin erhobene Gegenrüge ist zulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss zwar der Revisionskläger Verfahrensmängel, die - wie hier - nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO mit der Revisionsbegründung rügen und ist für ihn ein Nachschieben einer Verfahrensrüge oder ihrer Begründung nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - IX ZR 95/13, WM 2014, 1296 Rn. 34 mwN; Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, 23. Aufl., § 557 Rn. 32 f.; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 15. Aufl., § 557 Rn. 19). Der Revisionsbeklagte kann jedoch - auch ohne die Erhebung einer (Eventual-)Anschlussrevision - bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eine Verfahrensrüge als Gegenrüge vorsorglich für den Fall erheben, dass die Revision Erfolg hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1992 - III ZR 114/91, BGHZ 121, 65, 69; vom 12. Oktober 1987 - II ZR 251/86, NJW 1988, 1321 unter I 3; vom 9. Oktober 1975 - IX ZR 166/73, juris Rn. 12; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. März 1955 - II ZR 309/53, BGHZ 16, 394, 395; BAGE 17, 236, 238 f.; siehe ferner Stein/Jonas/Jacobs, aaO Rn. 34 f.; MünchKomm-ZPO/Krüger, 5. Aufl., § 557 Rn. 33; Musielak/Voit/Ball, aaO; BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, Stand 1. Dezember 2018, § 557 Rn. 6; Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 557 Rn. 12). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Gegenrüge ist von der Klägerin in dem hier mit Zustimmung der Parteien durchgeführten schriftlichen Verfahren bis zu dem - dem Schluss der mündlichen Verhandlung entsprechenden (BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - IX ZR 16/06, NJW 2008, 292 Rn. 16; Zöller/Greger, aaO, § 128 Rn. 14) - Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können (§ 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO), erhoben worden. Sie entspricht auch den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO, da die Tatsachen bezeichnet werden, die den Mangel ergeben.

42 bb) Die Gegenrüge ist jedoch unbegründet. Die mit ihr angegriffene Verfahrensweise des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

43 Es kann dahinstehen, ob der Sachvortrag der Klägerin, die Beklagte habe außergerichtlich eine Einsichtnahme nicht begehrt, sich für die Abrechnungsunterlagen nicht interessiert und eine vom Zeugen D. anlässlich eines Gesprächs angebotene Möglichkeit der Einsichtnahme nicht wahrgenommen, mangels ausreichender Konkretisierung unbeachtlich war, wie das Berufungsgericht gemeint hat. Das Vorbringen der Klägerin ist jedenfalls rechtlich unerheblich. Denn der Anspruch der Beklagten auf Einsicht in die Abrechnungsunterlagen (§ 259 Abs. 1 BGB) ist nicht etwa dadurch entfallen, dass sie eine ihr zu einem früheren Zeitpunkt vom Zeugen D. anlässlich eines Gespräches im Verwalterbüro angebotene Einsichtsmöglichkeit nicht wahrgenommen hat.

44 Es muss - jedenfalls wenn, wie hier, eine Frist nicht besteht - grundsätzlich dem Rechnungsempfänger überlassen werden, zu welchem Zeitpunkt er Einsicht in die Abrechnungsunterlagen begehrt. Denn die der Überprüfung einer Abrechnung auf ihre inhaltliche Richtigkeit dienende Einsicht in die Unterlagen bedarf regelmäßig einer Vorbereitung zu den etwa in Betracht kommenden Fehlerquellen, um gezielt die jeweiligen Belege und Unterlagen zu kontrollieren. Dies gilt insbesondere bei (wie hier) komplexen Abrechnungen mit entsprechend umfangreichen Unterlagen. Hinzu kommt, dass sich die (rechtliche) Notwendigkeit einer Einsichtnahme für den Rechnungsempfänger auch erst im Laufe einer Auseinandersetzung über die Abrechnung herausstellen kann. Der Rechnungsteller hat demgegenüber kein berechtigtes Interesse daran, dass eine etwaige Einsicht möglichst frühzeitig erfolgt oder dem Rechnungsempfänger frühzeitig eine (einzige) Möglichkeit zur Einsicht gegeben wird, mit der es

dann sein Bewenden haben soll. Denn die Belegeinsicht, die üblicherweise in den Räumen der Verwaltung durch Mitarbeiter gewährt wird, verursacht für den Rechnungsteller ersichtlich keinen nennenswerten Aufwand. Die Klägerin hat auch nicht geltend gemacht, dass es ihr unzumutbar gewesen wäre, der Beklagten, die mehrfach auch während des Prozesses die Einsichtnahme verlangt hat, diese zu erteilen.

- 45 e) Die mithin rechtsfehlerfrei getroffene Feststellung einer der Beklagten bisher nicht gewährten Belegeinsicht hat jedoch, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, aus den oben genannten Gründen nicht lediglich eine Zugum-Zug-Verurteilung der Beklagten zur Folge; vielmehr ist die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen.

III.

- 46 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben, soweit darin zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es weiterer Feststellungen nicht bedarf und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Denn eine Anspruchsdurchsetzung der Klägerin scheitert bereits daran, dass der Beklagten aus § 242 BGB das dargestellte - temporäre - Leistungsverweigerungsrecht zusteht, solange

die Klägerin ihr nicht die vorab geschuldete Belegeinsicht gewährt hat. Dies führt unter Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, zur Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang und damit zur Wiederherstellung des die Klage - im Ergebnis zu Recht - als derzeit unbegründet abweisenden Urteils des Landgerichts.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Landau, Entscheidung vom 15.06.2015 - 2 O 5/14 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 11.10.2017 - 7 U 75/15 -