



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 75/07

Verkündet am:
16. April 2008
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 556

Zur Abrechnung von Wasserkosten gegenüber einem einzelnen Mieter, der nach erfolgtem Einbau von Einzelwasserzählern keinen direkten Vertrag mit dem Versorger abgeschlossen hat.

BGH, Urteil vom 16. April 2008 - VIII ZR 75/07 - LG Itzehoe

AG Pinneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Hermanns und Dr. Milger sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 28. Februar 2007 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Pinneberg vom 7. Juli 2006 abgeändert, soweit darin bezüglich der Kosten von Wasser und Abwasser zum Nachteil der Klägerin erkannt ist. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.616,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 10. April 2006 zu zahlen.

Im Übrigen wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Mieter, die Klägerin Vermieterin einer Wohnung in W.
. Im Mietvertrag vom 10. Januar 1999 ist im Hinblick auf die Nebenkosten in § 4 formularmäßig vorgesehen:

"Bitte genaue Angaben über Art und Umfang der Kosten machen und Eintragungen in den §§ 5, 8 und 9 vornehmen.

1. An Nebenkosten zahlt, soweit im § 27 nichts Abweichendes vereinbart ist, der Mieter neben der Miete (§ 3) anteilig monatlich angemessene Vorauszahlungen in Höhe von 1/12 der jährlichen, nachfolgend aufgeführten Betriebskosten gemäß Anlage 3 zu § 27 der Berechnungsverordnung. ..."

2 Als umlagefähige Kosten sind im Mietvertrag anschließend unter a) Wasser, Entwässerung, Müllabfuhr, Grundsteuer, Straßenreinigung, Schnee- und Eisbeseitigung, Schornsteinreinigung, Allgemeine Stromkosten, Versicherung, Hausreinigung, Hauswart, Gartenpflege und Antenne/Kabel mit einer Vorauszahlungssumme von monatlich 160 DM sowie unter b) Heizungsbetrieb und Warmwasserversorgung mit einer monatlichen Vorauszahlung von 60 DM genannt.

3 In § 8 des Mietvertrags ist unter Überschrift "Sammelheizung" bestimmt:

- "1. Die Sammelheizung wird in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. April jeden Jahres ... in Betrieb gehalten.

...

4. Der Mieter ist verpflichtet, die anteiligen Kosten für den Betrieb der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage zu bezahlen.

a) Zu den Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung,...

b) Zu den Kosten der Lieferung von Fernwärme gehören die Kosten der Wärmelieferung ... und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen.

..."

4 Die Wärmeversorgung der Wohnung erfolgte zunächst durch eine zentrale Heizungsanlage und seit dem Jahr 2001 mittels Fernwärme.

5 Im Jahr 2003 ließ die Klägerin im Rahmen einer Modernisierungsmaßnahme Einzelwasseruhren in alle Mietwohnungen der Wohnanlage einbauen

und forderte die jeweiligen Mieter durch die von ihr beauftragte Hausverwaltung auf, einen direkten Vertrag mit den Stadtwerken W. als Wasserversorger abzuschließen. Der Beklagte schloss einen solchen Vertrag nicht ab. Die Stadtwerke stellten deshalb den Wasserverbrauch in der Wohnung des Beklagten weiterhin der Klägerin in Rechnung.

6 Für das Jahr 2004 erstellte die Klägerin neben der im Streit befindlichen Heizkostenabrechnung eine gesonderte Abrechnung über die sonstigen Nebenkosten, die nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist. Die Heizkostenabrechnung wies einen Saldo von 746,51 € zu Gunsten der Klägerin aus.

7 Mit Schreiben vom 28. November 2005 übersandte die Klägerin dem Beklagten die Heizkostenabrechnung 2004 sowie Ablichtungen der an die Klägerin gerichteten Rechnung der Stadtwerke über den Einzelwasserverbrauch in der Wohnung des Beklagten und des Gebührenbescheids der Stadt W. über Schmutzwasser. In der Rechnung der Stadtwerke W. sowie im Gebührenbescheid der Stadt W. waren jeweils die Zählernummern der beiden Wasserzähler in der Wohnung des Beklagten, der darauf entfallende Wasserverbrauch sowie die dafür berechneten Kosten aufgeführt, die sich auf insgesamt 1.616,28 € (782,28 € für Wasser und 834 € für Abwasser) beliefen. Die Klägerin wies diese Beträge in ihrem Schreiben vom 28. November 2005 unter Angabe der Zählernummern gesondert neben dem Saldo aus der Heizkostenabrechnung (746,51 €) aus und verlangte Zahlung des Gesamtbetrages von 2.362,79 €.

8 Das Amtsgericht hat die auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen, das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die – mangels eindeutiger Beschränkung – unbeschränkt zugelassene
Revision hat Erfolg.

I.

10 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausge-
führt:

11 Der Klägerin stehe ein Nachzahlungsanspruch aus der Heizkostenab-
rechnung für das Jahr 2004 nicht zu, weil sie darin ohne Zustimmung des Be-
klagten die ihr von den Stadtwerken W. in Rechnung gestellten Wärmeliefe-
rungskosten abgerechnet habe, die nicht umlagefähige Instandhaltungs- und
Investitionskosten enthielten. Zu der im Jahr 2001 erfolgten Umstellung der
Heizung von bestehender Eigen- auf Fremdversorgung (Fernwärme) sei die
Klägerin mangels Zustimmung des Beklagten nicht berechtigt gewesen. Der
Vermieter dürfe eine mit zusätzlichen Kosten verbundene Übertragung des Be-
triebs einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten ohne Zustimmung
des Mieters nur dann vornehmen, wenn der Mietvertrag eine entsprechende
Änderung der Wärmeversorgung ausdrücklich gestatte. Hieran fehle es, denn
§ 8 des Mietvertrags sehe zwar verschiedene Arten der Wärmelieferung vor,
enthalte aber keine Befugnis des Vermieters, die Art der Wärmeversorgung ein-
seitig zu ändern. Der Beklagte sei auch nicht gehindert, dem Wärmecontracting
erst im Jahr 2005 zu widersprechen, obwohl die Umstellung bereits im Jahr
2001 erfolgt sei. Selbst wenn der Beklagte die Abrechnungen für die Jahre
2002 und 2003 akzeptiert habe, ergebe sich daraus weder eine Zustimmung

zum Wärmecontracting im Wege einer konkludenten Vertragsänderung noch eine Verwirkung der jetzt erhobenen Einwendung.

- 12 Der Klägerin stehe gegen den Beklagten auch kein Anspruch auf Zahlung der Kosten für Wasser und Abwasser zu. Die bloße Weiterleitung von Rechnungen der Stadtwerke stelle keine formell ordnungsgemäße Abrechnung dar. Der Umstand, dass die Klägerin mit der Weiterleitung der Rechnungen der Stadtwerke und der Stadtentwässerung W. nur den wohnungsbezogenen Verbrauch des Beklagten "abrechne", mache den Abzug der vom Beklagten geleisteten Vorauszahlungen nicht entbehrlich. Nach § 4 des Mietvertrages habe der Beklagte monatliche Vorauszahlungen für kalte Nebenkosten zu leisten, in denen Wasser- und Abwasserkosten enthalten seien. Die Abrechnung sei von den Stadtwerken an die Klägerin gerichtet; ein Vertragsverhältnis zwischen den Stadtwerken und dem Beklagten bestehe gerade nicht.

II.

- 13 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

- 14 1. Ein Anspruch der Klägerin auf Nachzahlung in Höhe von 746,51 € aus der Heizkostenabrechnung für das Jahr 2004 kann nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden, die Klägerin sei nicht berechtigt, die ihr entstandenen Kosten der Lieferung von Fernwärme anteilig auf den Beklagten umzulegen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob der Mietvertrag – der auch nach Ansicht des Berufungsgerichts verschiedene Arten der Wärmeversorgung vorsieht – zusätzlich die Übertragung des Betriebs der zunächst vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten ausdrücklich gestattet.

- 15 a) Als vertragliche Regelung, die dem Vermieter die Umlage von Betriebskosten gestattet, genügt nach der Rechtsprechung des Senats eine Verweisung im Mietvertrag auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. Berechnungsverordnung (II. BV), sofern es sich nicht um "sonstige Betriebskosten" im Sinne von Nr. 17 dieser Anlage handelt (Senatsurteil vom 7. April 2004 – VIII ZR 167/03, NZM 2004, 417, unter II 1 b b). Wie der Senat weiter nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat (Urteil vom 27. Juni 2007 – VIII ZR 202/06, NJW 2007, 3060, Tz. 19), darf der Vermieter, der während des laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer im Haus vorhandenen Heizungsanlage einstellt und statt dessen Fernwärme bezieht, die Kosten der Fernwärmelieferung auf den Mieter umlegen, wenn im Mietvertrag bestimmt ist, dass der Mieter die Betriebskosten der Heizung nach der Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV trägt, und die im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags gültige Fassung dieser Verordnung die Tragung der Kosten der Lieferung von Fernwärme vorsieht. Nach dieser Rechtsprechung liegt in einer während des laufenden Mietverhältnisses erfolgten Umstellung der Wärmeversorgung keine Änderung des Mietvertrags, wenn sich dieser – durch die Bezugnahme auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 II. BV – von vornherein auf mehrere Arten der Wärmeversorgung bezieht und damit die jeweils entstehenden Kosten als umlagefähig vereinbart sind.
- 16 b) Eine solche Umlagevereinbarung, die sich (auch) auf die Kosten der Lieferung von Fernwärme bezieht, liegt hier vor. Nach § 4 des Mietvertrags hat der Mieter die Kosten für "Heizungsbetrieb und Warmwasserversorgung" (§ 4) zu tragen, wobei ausdrücklich auf die Anlage 3 zu § 27 II. BV verwiesen wird. Die bei Abschluss des Mietvertrags vom 10. Januar 1999 maßgebliche Fassung der II. Berechnungsverordnung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178) sah in der Anlage 3 zu § 27 unter Nr. 4 Buchst. c und Nr. 5 Buchst. b auch die Umlage der Kosten der eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser vor; hierunter fällt auch die Lieferung von Fernwärme.

- 17 Zu den umlegbaren Kosten der Fernwärme gehören die gesamten Kosten, die der Wärmelieferant seinerseits dem Vermieter in Rechnung stellt, einschließlich der Investitions- und Verwaltungskosten sowie des Unternehmergewinns (Senatsurteile vom 16. Juli 2003 – VIII ZR 286/02, NJW 2003, 2900, unter III 2 a, sowie vom 27. Juni 2007, aaO, Tz. 21, st. Rspr.).
- 18 2. Ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der von der Klägerin getragenen Kosten für den Wasserverbrauch in der Wohnung des Beklagten sei nicht fällig, weil die Klägerin Vorauszahlungen des Beklagten für die "kalten" Betriebskosten nicht abgezogen habe und deshalb keine formell ordnungsgemäße Abrechnung vorliege.
- 19 Zwar setzt eine ordnungsgemäße Abrechnung als Mindestangaben neben einer Zusammenstellung der Gesamtkosten, der Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Umlageschlüssel und der Berechnung des Anteils des Mieters auch den Abzug der Vorauszahlungen des Mieters voraus (st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 2007 – VIII ZR 1/06, NJW 2007, 1059, Tz. 8 m.w.N.). Hiervon geht auch das Berufungsgericht zutreffend aus. Es hat aber nicht berücksichtigt, dass die Klägerin parallel zu ihrem Begehren auf Erstattung der ihr in Rechnung gestellten Kosten für den Wasserverbrauch in der Wohnung des Beklagten eine Abrechnung für die (übrigen) "kalten" Nebenkosten für das Jahr 2004 erstellt hat.
- 20 Die Klägerin hat die von dem Beklagten geleisteten Vorauszahlungen bei der Abrechnung der Nebenkosten mithin berücksichtigt. Die Besonderheit besteht nur darin, dass die Klägerin die Wasserkosten nicht formal in die über die übrigen "kalten" Nebenkosten bereits erstellte Abrechnung eingestellt, sondern schlicht weitergeleitet hat. Dies wäre aber in der hier gegebenen besonderen

Situation eine leere Förmerei gewesen, weil eine Abrechnung von Wasserkosten – im üblichen Sinne der Verteilung der Gesamtkosten auf die einzelnen Mieter nach einem bestimmten Umlageschlüssel – ohnehin nicht vorzunehmen war. Denn die Abrechnung der Stadtwerke für Wasser beruhte darauf, dass der Klägerin der Einzelverbrauch in der Wohnung der Beklagten aufgrund einer Ablesung an den dort installierten Zählern gesondert in Rechnung gestellt worden war. Entsprechendes gilt für den Gebührenbescheid der Stadt W. für Abwasser.

- 21 Darauf, dass der Beklagte nach der Installation der Einzelwasserzähler keinen Vertrag mit den Stadtwerken geschlossen hat und die Rechnungen der Stadtwerke deshalb nicht an den Beklagten, sondern an die Klägerin gerichtet worden sind, kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an. Der Umstand, dass sich der Beklagte nicht zu einem direkten Vertragsschluss mit den Stadtwerken bereit finden mochte, befreit ihn nicht von der im Mietvertrag übernommenen Verpflichtung, die Kosten seines Wasserverbrauchs zu tragen. Dass die Klägerin diese Kosten nach der Installation der Einzelwasseruhren künftig nicht mehr nach dem bisherigen Verteilungsschlüssel umlegen wollte, sondern der abgelesene Einzelverbrauch maßgeblich sein sollte, hat sie durch die an ihre Mieter gerichtete Aufforderung, nunmehr einen direkten Vertrag mit den Stadtwerken W. abzuschließen, hinreichend deutlich gemacht. Selbst wenn der vor dem Einbau der Wasseruhren angewendete Abrechnungsmaßstab auf einer Vereinbarung beruhte, war damit auch den Anforderungen des § 556a Abs. 2 BGB für die Änderung des bisherigen Umlageschlüssels Genüge getan.

III.

22 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 563 Abs. 1 ZPO). Im Hinblick auf die von der Klägerin beanspruchten Kosten für Wasser und Abwasser kann der Senat in der Sache selbst entscheiden, da insoweit keine weiteren Feststellungen zu treffen sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Beklagte ist unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils zur Zahlung von 1.616,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.

23 Im Hinblick auf die Nachforderung der Klägerin aus der Heizkostenabrechnung ist der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht – vor dem Hintergrund seiner Rechtsauffassung folgerichtig – keine Feststellungen zu den weiteren vom Beklagten erhobenen Einwendungen getroffen hat.

Ball

Dr. Frellesen

Hermanns

Dr. Milger

Dr. Achilles

Vorinstanzen:

AG Pinneberg, Entscheidung vom 07.07.2006 - 73 C 62/06 -

LG Itzehoe, Entscheidung vom 28.02.2007 - 9 S 68/06 -