

Landgericht Frankfurt/Oder

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 8 Abs. 1, 9a Abs. 1 HeizkostenV

- 1. § 9a Abs. 1 HeizkostenV ist analog anzuwenden, weil der Verordnungsgeber den Fall des "Leerwohnens" durch den Vermieter wegen eines beabsichtigten Gebäudeabrisses nicht bedacht hat.**
- 2. Denn der verbrauchsabhängige Teil der Warmwasserkosten muss gemäß § 8 Abs. 1 HeizkostenV mindestens 50% betragen, obwohl diese Grenze in dem hier zu entscheidenden Fall zu unangemessenen Ergebnissen führt, so dass der Fixkostenanteil der Warmwasserkosten für die wenigen verbliebenen Mieter den in § 8 Abs. 1 HeizkostenV vorgesehenen Höchstwert von 50% deutlich übersteigt.**

LG Frankfurt/Oder, Urteil vom 17.12.2013; Az.: 16 S 138/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) vom 07.06.2013 (2.2 C 215/13) abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Streitwert II. Instanz: 506,67 Euro

Tatbestand:

I.

Die Parteien waren durch einen Wohnraummietvertrag miteinander verbunden. Sie streiten über die Höhe von Betriebskosten aus dem Abrechnungsjahr 2011. In der Berufungsinstanz sind nur noch die Kosten für Warmwasser streitgegenständlich.

Die von der Beklagten bewohnte Wohnung ist Teil eines im Rahmen der

Stadtplanung für den Abriss vorgesehenen Plattenbaus mit 28 Wohneinheiten in Frankfurt (Oder). Von diesen waren nach Angaben der Klägerin Ende 2011 noch 7 Wohnungen belegt; die Beklagte behauptet, es habe außer ihr nur noch ein weiterer Mieter in dem Haus gelebt. Die Wohnanlage wird mit Fernwärme beliefert.

Ausweislich der Heizkostenabrechnung ist für die Warmwasseraufbereitung des gesamten Hauses von insgesamt 78,220 Kubikmetern eine Energiemenge von 61.130 kWh verbraucht worden. Die Klägerin verteilte die Gesamtwarmwasserkosten (7.848,61 Euro) zu 50% auf die flächenanteiligen Grundkosten und zu 50% auf den verbrauchsabhängigen Teil. Von der Gesamtnutzfläche von 1.421,470 qm entfallen auf die Beklagte 47,460 qm, so dass ihr Grundkostenanteil 131,02 Euro beträgt. Auf die Beklagte entfiel ein gemessener Verbrauch von 23,820 Kubikmetern, so dass der verbrauchsabhängige Kostenanteil der Beklagten 1.195,06 Euro beträgt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Betriebskostenabrechnung Bl. 24 ff. d.A. Bezug genommen.

Die Klägerin brachte von verbrauchsabhängigen Kosten, die eigentlich auf die Beklagte entfallen, nur einen Teilbetrag in Höhe der Hälfte, d.h. von 597,53 Euro, in Ansatz und verlangt nach Abzug von Vorauszahlungen insoweit von der Beklagten eine Nachzahlung von 506,67 Euro, wobei weder die grundsätzliche Berechtigung zur Kostenumlage noch die rein rechnerische Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung im Streit steht.

Es ist in der Sache im Wesentlichen unstrittig, dass der hohe Leerstand des Gebäudes zu einem deutlichen Anstieg der noch auf die verbliebenen Mieter umgelegten Kosten für die Warmwasserbereitstellung führte. Dies hatte die Klägerin auch zum Anlass genommen, einen hälftigen Abschlag auf die verbrauchsabhängige Kostenposition vorzunehmen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass bei dieser Sachlage nicht nach der Heizkostenverordnung abgerechnet werden dürfe, sondern insgesamt nur nach Flächenanteilen. Die von der Klägerin gewählte Art der Abrechnung sei mit Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht vereinbar. Die durchschnittlichen Kosten für die Warmwasseraufbereitung in Ostdeutschland hätten im Jahr 2011 bei einer 45qm-Wohnung lediglich 105,00 Euro jährlich betragen. Physikalisch werde für die Erwärmung eines Kubikmeters Wasser eine Energiemenge von 58,15 kWh benötigt, während sich aus der streitgegenständlichen Heizkostenberechnung eine 13,5-mal größere Energiemenge ergebe, nämlich 781,59 kWh pro Kubikmeter. Auch die Anwendung der Formel aus § 9 Abs. 2 HeizkostenV ergäbe eine zu erwartende Energiemenge vom 7.039,80 kWh gegenüber den tatsächlich entstandenen 61.130 kWh, d.h. eine fast neunfach höhere Energiemenge.

Das Amtsgericht hat der Klage insoweit stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dass wegen der Messung des Warmwasserverbrauchs durch Einzelzähler der verbrauchsabhängige Teil gemäß § 8 Abs. 1 HeizkostenV zu mindestens 50% anzusetzen sei. Die Zähler seien weder defekt noch ungeeicht gewesen. Eine Ausnahme im Sinne des § 11 HeizkostenV, insbesondere nach § 11 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 c liege nicht vor. Anders als bei einer Einrohrheizung profitiere nicht derjenige, der nur selten Warmwasser abnehme, vom Verbrauch eines anderen Nutzers. Der Verbrauch der Beklagten und die durch diese hervorgerufenen Kosten seien dieser daher voll zuzurechnen. Die Vorschriften der

HeizkostenV seien für die streitgegenständliche Wohnanlage gemäß § 2 HeizkostenV zwingend. Auch im Übrigen sei eine Anpassung gemäß § 242 BGB nicht geboten, weil nicht nur der Mieter, sondern auch der Vermieter durch den hohen Leerstand Nachteile erleiden müsse.

Das Amtsgericht hat die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen.

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung und vertieft dabei ihre Argumentation, wonach aufgrund der besonderen Situation des Leerstandes hier nur flächenabhängig hätte abgerechnet werden dürfen, abzüglich 15 % gemäß § 12 Abs. 1 HeizkostenV. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin nur die Hälfte der verbrauchsabhängigen Kosten in Ansatz gebracht habe, so dass die Abrechnung nicht mehr bestimmt sei. Das Amtsgericht habe die Anwendbarkeit des § 242 BGB nicht kategorisch ausschließen dürfen, wie die vergleichbare Rechtsprechung zu Rohrwärmefällen zeige.

Die Klägerin meint, die Berufung sei unzulässig, weil es der Beklagtenvertreter pflichtwidrig unterlassen habe, sein Gerichtspostfach im Zeitraum vom 15.6.2013 bis zum 21.6.2013 zu leeren. Der Beklagtenvertreter habe es anschließend unterlassen, gemäß § 53 BRAO für eine Urlaubsvertretung zu sorgen, da er sich länger als eine Woche im Urlaub befunden habe, was im Ergebnis dazu geführt habe, dass er das Empfangsbekanntnis erst am 12.7.2013 unterzeichnet habe.

Im Übrigen verteidigt die Klägerin das angefochtene Urteil.

Mit Schriftsatz vom 18.11.2013 hat die Klägerin den Rechtsstreit teilweise in Höhe von 420,61 Euro bezüglich der Hauptforderung und weiterer 25,84 Euro bezüglich des Zinsanspruches für erledigt erklärt. Die Klägerin hat die Klageforderung mit einem Guthaben der Beklagten aus der Betriebskostenabrechnung 2012 in Höhe von 446,45 Euro aufgerechnet.

Die Beklagte hat der Teilerledigung widersprochen und ist der Ansicht, dass die Aufrechnung wegen § 533 Nr. 2 ZPO unzulässig sei.

II.

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt. Es kann dahinstehen, ob der Beklagtenvertreter möglicherweise seine anwaltlichen Berufspflichten verletzt hat, weil er entgegen § 53 BRAO in seiner länger als eine Woche dauernden Urlaubszeit keinen Vertreter bestellt hatte. Jedenfalls ist eine solche Pflichtverletzung hier nicht kausal, weil die Berufung bereits am 17.7.2013 eingelegt wurde und daher auch im fiktiven Fall der frühest möglichen Zustellung, am Montag dem 17.6.2013, noch innerhalb der gesetzlichen Monatsfrist eingelegt ist.

2. Die Berufung ist begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten den Ausgleich ausstehender Betriebskosten nicht verlangen, weil sie den auf das Warmwasser entfallenden Kostenanteil nicht - auch nicht nach Hinweis des Berufungsgerichts - nach der insoweit entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 9a Abs. 1 HeizkostenV berechnet bzw. dargelegt hat. Danach ist der Verbrauch vom Gebäudeeigentümer auf der Grundlage des Verbrauchs der betroffenen Räume in vergleichbaren Zeiträumen oder des Verbrauchs vergleichbarer anderer Räume im jeweiligen Abrechnungszeitraum oder des Durchschnittsverbrauchs des Gebäudes oder der Nutzergruppe zu ermitteln. Der nach der streitgegenständlichen Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung auf die Warmwasserkosten entfallende Kostenanteil beträgt 728,55 Euro und übersteigt damit die Klageforderung. Die übrigen Betriebskosten sind durch die Zahlungen der Beklagten erfüllt.

a) Im vorliegenden Fall ist § 9a Abs. 1 HeizkostenV nach Auffassung der Kammer entsprechend anwendbar, weil sich der anteilige Warmwasserverbrauch der Beklagten aufgrund der besonderen Situation des Leerstandes nicht ordnungsgemäß erfassen lässt. Die Zugrundelegung der Berechnung nach § 8 Abs. 1 HeizkostenV führt hier zu sachlich unzutreffenden und rechtlich unbilligen Ergebnissen. Ein unmittelbarer Anwendungsfall des § 9a Abs. 1 HeizkostenV ist nicht gegeben. Die Norm setzt voraus, dass der anteilige Wärme- oder Warmwasserverbrauch von Nutzern für einen Abrechnungszeitraum wegen Geräteausfalls oder aus anderen zwingenden Gründen nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann (vgl. Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 13. Aufl., Rn. 6200 ff.). Tatsächlich sind hier die Verbräuche jedenfalls formell ordnungsgemäß erfasst und nach den Vorgaben der HeizkostenV abgerechnet worden.

b) Der nach § 8 HeizkostenV vorgesehene Berechnungsmodus sieht eine prozentuale Aufteilung der Gesamtkosten nach Verbrauch und Flächenanteil vor. Dabei trägt die HeizkostenV dem Umstand Rechnung, dass Kosten schon für die reine Bereitstellung von Warmwasser unabhängig vom Verbrauch entstehen, z.B. durch Wärmeverluste am Speicherbehälter und im Leitungsnetz. Allerdings geht die HeizkostenV insoweit nicht von einem festen Kostenanteil für die Bereitstellung und linear mit dem Verbrauch steigenden verbrauchsabhängigen Kosten aus. Vielmehr werden die Fixkosten aus Gründen der Vereinfachung als prozentualer Anteil der Gesamtkosten angesetzt, weil andernfalls der Fixkostenanteil bei jeder Heizung individuell bestimmt werden müsste, was praktisch nur mit sehr hohem Aufwand möglich wäre. Der Berechnungsmodus nach § 8 HeizkostenV kann allerdings dann zu unangemessenen Ergebnissen führen, wenn eine für große Leistungen und viele Wohnungen ausgelegte Heizanlage nur noch der Wärmebereitstellung für wenige Wohnungen dient. Denn in einem solchen Fall erhöht sich zwangsläufig der prozentuale Anteil der Fix- an den Gesamtkosten. Dies kann dazu führen, dass der tatsächliche Fixkostenanteil den nach § 8 Abs. 1 HeizkostenV mit maximal 50% ansetzbaren Anteil deutlich übersteigt. Im Extremfall trägt der letzte Mieter eines ansonsten leerstehenden Hauses 50% der Gesamtkosten der Heizungsanlage über seinen - absolut betrachtet geringen - Verbrauchsanteil, weil er der alleinige Verbraucher ist.

c) Im vorliegenden Fall kann mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass

aufgrund der oben dargelegten Verschiebung der Kostenanteile die auf die Beklagte im Rahmen der Betriebskostenabrechnung umgelegten verbrauchsabhängigen Warmwasserkosten nicht dem tatsächlichen Kostenanteil entsprechen, der für die Erwärmung des gemessenen Verbrauchs von etwa 23 Kubikmetern aufgewendet wurde. Hierzu hat die Beklagte substantiiert dargelegt, dass die Energiemengen, die nach den Werten der Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung aufgewendet wurden, je nach Berechnungsmethode um ein Vielfaches (bis zu 13fach) über den sonst zu erwartenden Werten liegen. Wendet man die in § 9 Abs. 2 HeizkostenV angegebene Formel im vorliegenden Fall an, ergibt sich - bei einer angenommenen Wassertemperatur von 55 °C - eine zu erwartende Wärmemenge von etwa 8.800 kWh für die Erwärmung der insgesamt im Haus verbrauchten 78,220 Kubikmetern ($2,5 \times 78,220 \times (55-10)$). Tatsächlich ist in der Heizkostenabrechnung ein Wert von 61.130 kWh, d.h. ein siebenfach höherer Wert angegeben.

Auch unter Zugrundelegung der verbrauchsabhängigen Kosten aus dem Jahr 2008 von 16,68 Euro pro Kubikmeter ergibt sich für 2011 ein verbrauchabhängiger Anteil an den Gesamtkosten von 1.304,71 Euro ($78,22 \times 16,68$ Euro), so dass für die Grundkosten noch 6.543,90 Euro verbleiben. Umgerechnet auf den Verbrauch bzw. die Fläche der Beklagten ergeben sich Kostenanteile von 397,32 Euro ($23,82 \times 16,68$ Euro) bzw. 218,48 Euro, d.h. ein Gesamtbetrag für die Warmwasserkosten von 615,80 Euro statt der berechneten 1.326,08 Euro.

Diesen Darlegungen ist die Klägerin auch nach dem gerichtlichen Hinweis in der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2013 nicht entgegengetreten. Insbesondere hat die Klägerin auch nicht eine Berechnung in entsprechender Anwendung des § 9a Abs. 1 HeizkostenV vorgenommen.

d) Der vorliegende Fall ist aufgrund des vorgesehenen Gebäudeabrisses und des daraus resultierenden sehr hohen Leerstandes nicht mit Fällen vergleichbar, in denen sich aus der üblichen Mieterfluktuation in Mehrfamilienhäusern anteilig in eher geringem Umfang Leerstände ergeben (vgl. BGH WuM 2004, 150). In solchen Fällen geht es letztlich auch nicht um Warmwasser- sondern um Heizkosten, verbunden mit der Frage, ob ein durch den Leerstand umliegender Wohnungen verursachter erhöhter Verbrauch eine Änderung des Abrechnungsmodus begründet (vgl. AG Halle-Saalkreis ZMR 2005, 201). Auch geht es hier nicht um einen Verstoß des Vermieters gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit, weil eine Möglichkeit, die Kosten für die Warmwasserbereitstellung geringer zu halten, hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist.

e) Die analoge Anwendung des § 9a Abs. 1 HeizkostenV ist geboten, weil der Verordnungsgeber den Fall des "Leerwohnens" durch den Vermieter wegen eines beabsichtigten Gebäudeabrisses nicht bedacht hat. Denn der verbrauchsabhängige Teil der Warmwasserkosten muss gemäß § 8 Abs. 1 HeizkostenV mindestens 50% betragen, obwohl diese Grenze in dem hier zu entscheidenden Fall zu unangemessenen Ergebnissen führt. § 8 HeizkostenV ist teleologisch zu reduzieren, wenn der Zweck, eine angemessene Aufteilung der Warmwasserkosten zu gewährleisten, durch die Anwendung der Rechenvorschriften in sein Gegenteil verkehrt wird. Zwar sind die Vorschriften der Heizkostenverordnung gemäß § 2 HeizkostenV durch Rechtsgeschäft nicht abdingbar. Dies führt jedoch nicht dazu, dass das Gericht nicht nach den üblichen Kriterien der Gesetzesauslegung über den Anwendungsbereich der gesetzlichen

Regelungen befinden kann.

Daneben sind Gesichtspunkte der Praktikabilität zu berücksichtigen. Zwar wird eine absolute Verteilungsgerechtigkeit bei der Umlage von Betriebskosten nicht gefordert. Betriebskostenabrechnungen sollen für den Vermieter einfach zu erstellen und für den Mieter übersichtlich und leicht nachvollziehbar sein. Deshalb sind gewisse Ungenauigkeiten und damit auch Ungerechtigkeiten durch eine generalisierende Betrachtungsweise im Interesse der Vereinfachung von Betriebskostenabrechnungen hinzunehmen (BGH NJW 2010, 3645; BGH NJW 2006, 3557). Der auch in § 8 HeizkostenV enthaltene Grundsatz der verbrauchsabhängigen Abrechnung findet jedoch dort seine Grenze, wo die verbrauchsabhängige Umlage zu einer unzumutbaren Mehrbelastung der Mieter mit Fixkosten führt, die auf leerstehende Wohnungen nicht nach Verbrauch umgelegt werden können, weil in ihnen aufgrund des Leerstandes kein Verbrauch anfällt (BGH NJW 2010, 3645).

Diese Grenze ist im vorliegenden Fall überschritten. Es liegt damit eine planwidrige Regelungslücke vor, die durch entsprechende Anwendung des § 9a Abs. 1 HeizkostenV zu füllen ist. § 9a Abs. 1 HeizkostenV erlaubt eine angemessene Berechnung der Warmwasserkosten auf der Grundlage der Vorjahreswerte, bei der zugleich der konkrete Warmwasserverbrauch im streitgegenständlichen Zeitraum einfließen kann und insbesondere pauschale Abschläge zu Lasten des Vermieters, wie etwa in § 12 Abs. 1 HeizkostenV (vgl. BGH NJW 2008, 142), vermieden werden.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO.

Die Revision war wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache auf beiderseitigen Antrag der Prozessbevollmächtigten zuzulassen, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Aufgrund der demografischen Entwicklung und der städtebaulichen Struktur vieler ostdeutscher Städte ist damit zu rechnen, dass das Auftreten von Fragen zur Betriebskostenabrechnung bei zum Abriss vorgesehenen und deshalb "leergewohnten" Mehrfamilienhäusern (Plattenbauten) bei einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt ist.