

## **Heiz- und Warmwasserkosten bei hohem Wohnungsleerstand: Umlegung nach gesetzlichem Maßstab (Flächen-/Verbrauchsanteil) oder Korrektur erforderlich?**

BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 – VIII ZR 9/14

Ein Fall, der eher typisch für die neuen Bundesländer ist, aber durchaus auch in städtischen Sanierungsgebieten der „alten“ Länder vorkommen kann, hat kürzlich den BGH beschäftigt. Es geht um die Frage, wie sich ein hoher Wohnungsleerstand in einer größeren Wohneinheit bei der Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten, konkret: bei der Aufteilung der Kosten nach Flächenanteil und nach Verbrauch, auswirkt, und ob im Einzelfall eine Korrektur des gesetzlichen Maßstabes – mindestens 50%, höchstens 70% nach dem erfassten Verbrauch – geboten ist.

### Der Fall:

Es ging um die Warmwasserkosten für eine etwa 47,5 m<sup>2</sup> große Wohnung in einem zum Abbruch vorgesehenen Plattenbau mit insgesamt 28 Wohneinheiten und einer Gesamtnutzfläche von rd. 1.421 m<sup>2</sup>.<sup>1</sup> Ende 2011 waren nach Angaben der Vermieterin noch 7 Wohnungen belegt. In diesem Jahr waren Warmwasserkosten in Höhe von ca. 7.850 € angefallen, die die Vermieterin jeweils zu 50% nach Wohnflächenanteilen und nach Verbrauch umgelegt hatte. Von dem rechnerisch auf die Mieterin entfallenden Verbrauchsanteil (für 23,82 m<sup>3</sup> von insgesamt 78,22 m<sup>3</sup>) von 1.195 € hatte die Vermieterin ihr „aus Kulanz“ lediglich die Hälfte – rd. 597 € – in Rechnung gestellt. Die Bezahlung dieses Betrages lehnte die Mieterin mit der Begründung ab, wegen des hohen Leerstandes hätte die Vermieterin die Heiz- und Warmwasserkosten ausschließlich nach dem Wohnflächenanteil umlegen dürfen.<sup>2</sup> Das Amtsgericht hatte der Klage der Vermieterin im Wesentlichen stattgegeben, das Landgericht hat sie insgesamt abgewiesen.

### Der Hintergrund:

Sinn und Zweck der zwingenden Bestimmungen der HeizkV über die Abrechnung der Wärmekosten zu mindestens 50%, höchstens 70% nach Verbrauch ist es bekanntlich, den Nutzer zum sparsamen Umgang mit Heizung und Warmwasser anzuhalten. Andererseits können verbrauchsrelevante Faktoren wie Lage und Zuschnitt der Wohnung (hoher Außenwandanteil, Dachgeschoss mit ungenügender Dämmung o.ä.) oder Wohnungsleerstände, auf die die Beteiligten keinen oder nur geringen Einfluss haben, nicht unberücksichtigt bleiben. Dasselbe gilt für die verbrauchsunabhängigen Fixkosten, für deren Umlegung der Wohnflächenanteil (neben dem Verbrauchsanteil) ein sachgerechter Maßstab ist. Bei hohem Leerstand

---

<sup>1</sup> Die Zahlenwerte sind teilweise dem Berufungsurteil des LG Frankfurt/Oder vom 17. Dezember 2013 – 16 S 138/13 (CuR 2013, 175 = Grundeigentum 2014, 465 = ZMR 2014, 984) entnommen.

<sup>2</sup> Danach wären auf die Mieterin bei einem Flächenanteil ihrer Wohnung von rd. 3,34% lediglich 262 € entfallen.

und dementsprechend geringem Verbrauch kann der in den Verbrauchskosten enthaltene Fixkostenanteil die Verbrauchskosten jedoch überproportional belasten. Überdies kann sich der Umstand, dass die Nachbarwohnungen unbewohnt sind und nicht beheizt werden, nachteilig auf den Verbrauch eines Mieters auswirken (sog. Transmissionswärmeverluste). Die Frage, ob und ggf. wie ein solches unbilliges Ergebnis zu korrigieren ist, war bislang umstritten.<sup>3</sup> Hier schafft das neue BGH-Urteil – so weit wie möglich – Klarheit.

#### Die Entscheidung:

Auf die Revision der Vermieterin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und das amtsgerichtliche Urteil im Ergebnis wieder hergestellt. Er verkennt nicht, dass bei einem derart hohen Leerstand, wie er hier gegeben war, die strikte Anwendung des § 8 Abs.1 HeizkV für die Abrechnung der Warmwasserkosten zu einem für den Mieter unbilligen Ergebnis führen kann. Für die dann gebotene Korrektur zeigt der BGH zwei Möglichkeiten auf, ohne den für die Warmwasserkosten in § 8 Abs.1 (und ebenso in § 7 Abs.1 HeizkV für die Heizkosten) normierten Grundsatz des Abrechnungsschlüssels von mindestens 50%, höchstens 70% nach Verbrauch aufzugeben.

#### *1) Abrechnungsgrundsätze bei hohem Leerstand; keine Schätzung nach § 9a Abs.1 HeizkV*

Die vom Berufungsgericht im Anschluss an eine in der Literatur vertretene Auffassung, dass bei hohem Leerstand der gesetzliche Abrechnungsschlüssel der §§ 7 Abs.1 und 8 Abs.1 HeizkV generell nicht anwendbar sei und der Ausweg über eine entsprechende Anwendung des § 9a HeizkV zu suchen ist, teilt der BGH nicht. Nach § 9a Abs.1 HeizkV ist der Verbrauch zu schätzen, wenn er aus einem zwingenden Grund, z.B. wegen eines Geräteausfalls, nicht ordnungsgemäß erfasst werden kann; Grundlage für die Schätzung ist dann entweder der Vorjahresverbrauch in den betreffenden Räumen oder der Verbrauch des betreffenden Abrechnungszeitraumes in vergleichbaren Räumen. Ein derartiges Ausweichen auf eine andere gesetzliche Vorschrift ist allerdings nur unter engen rechtlichen Voraussetzungen zulässig, nämlich dann, wenn eine „planwidrige Regelungslücke“, d.h. eine vom Gesetzgeber nicht bedachte (und deshalb nicht geregelte) Fallkonstellation vorliegt, die durch die analoge Anwendung einer anderen Norm sachgerecht und dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers entsprechend geschlossen werden kann. Eine solche Regelungslücke verneint der BGH. Auch bei einem hohen Leerstand verbleibt es daher im Grundsatz bei dem normalen Abrechnungsmodus mit einer Aufteilung der Wärmekosten zu mindestens 50% und höchstens 70% nach Verbrauch und dem verbleibenden Restbetrag nach Wohnflächenanteil. Die Wahl des vertraglich zu fixierenden Schlüssels obliegt, wie der BGH nochmals klarstellt, billigem Ermessen des Vermieters (§ 315 BGB).<sup>4</sup>

<sup>3</sup> vgl. dazu z.B. Eisenschmid/Wall, Betriebskostenkommentar, 3. Aufl., RNr. 3029, 3030; Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 7. Aufl., S. 553, RNr. 189

<sup>4</sup> Urteil vom 10. Dezember 2014, RNr. 18, 21, 22

## 2) Korrektur der Kostenaufteilung im Einzelfall bei hohem Leerstand

Dass bei hohem Leerstand der gesetzliche Aufteilungsschlüssel zu einer unbilligen Belastung des Mieters durch einen hohen Fixkostenanteil an den Verbrauchskosten führen kann, erkennt auch der BGH an. Für die dann notwendige Korrektur zieht er Vorschriften außerhalb des Mietrechts bzw. der speziellen Bestimmungen der HeizkV heran.

### a) Reduzierung eines vertraglichen Aufteilungsschlüssels bis zur gesetzlichen Mindestquote

Ist im Mietvertrag für die Berechnung der Verbrauchskosten eine höhere Quote als die gesetzliche Mindestquote von 50% vereinbart, kann der Vermieter im Einzelfall auf Grund des *Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme* (§ 241 Abs.2 BGB), dem gerade im Mietverhältnis besondere Bedeutung zukommt, verpflichtet sein, einer vom Mieter geforderten Vertragsänderung dahin zuzustimmen, dass der Schlüssel für die nach Verbrauch zu berechnenden Kosten auf das gesetzliche Mindestmaß von 50% abgesenkt wird, um die Fixkosten bei hohen Leerständen angemessen zu verteilen.<sup>5</sup> Damit sind allerdings die gesetzlichen Möglichkeiten ausgeschöpft, so auch im entschiedenen Fall, in dem die Vermieterin die Verbrauchskosten bereits mit der Mindestquote von 50% der Gesamtkosten errechnet hatte.

### b) Weitere Kürzung der Verbrauchskosten aus Billigkeitsgründen (§ 242 BGB)

Auch der niedrigste gesetzliche Aufteilungsmaßstab kann indessen in Ausnahmefällen noch zu einem für den Mieter unzumutbaren Ergebnis führen. Nicht uninteressant ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des BGH auf den bereits vom Berufungsgericht erwähnten Umstand, dass der tatsächliche Energieverbrauch in dem konkreten Objekt (Plattenbau) mit 61.130 kWh etwa das Siebenfache des Verbrauchs beträgt, der nach der Berechnungsformel des § 9 Abs.2 HeizkV zu erwarten gewesen wäre, nämlich 8.800 kWh.<sup>6</sup> Dass in einem solchen Extremfall auch mit einer Herabsetzung des Aufteilungsschlüssels auf 50% ein für den Mieter zumutbares Ergebnis nicht zu erzielen ist, liegt auf der Hand.

Die Festlegung einer allgemein gültigen Grenze für die Annahme einer solchen Unzumutbarkeit mit der Konsequenz einer Korrektur außerhalb der Vorschriften der HeizkV lehnt der BGH ab<sup>7</sup>. Dabei berücksichtigt er auch, dass eine „absolute Verteilungsgerechtigkeit“ bei der Umlegung von Betriebskosten vom Gesetz nicht gefordert wird – und, so wäre hinzuzufügen, in der Praxis mit vertretbarem Aufwand vielfach auch nicht zu erreichen ist. Vielmehr komme es darauf an, (nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB) die beiderseitigen Interessen in der Gesamtschau zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. In diese Betrachtung bezieht der BGH auch den Umstand ein, dass der Vermieter über den von ihm zu tragenden Wohnflächenanteil von 50% ebenfalls erhebliche Kosten zu tragen

---

<sup>5</sup> aaO RNr. 24

<sup>6</sup> aaO RNr. 26

<sup>7</sup> aaO RNr. 29

hat, denen keine Mieteinnahmen gegenüber stehen. Deshalb – und damit schließt der BGH seine Erwägungen ab – erscheine es „auch nicht unbillig, wenn die verbleibenden Mieter einen angemessenen Teil der leerstandbedingten Mehrkosten zu tragen haben.“ Im konkreten Fall hat der BGH daher die bereits von der Vermieterin vorgenommene Ermäßigung der im ersten Schritt mit der Mindestquote von 50% errechneten Verbrauchskosten auf die Hälfte als angemessen und für die Mieterin zumutbar angesehen. Das Begehren der Mieterin, die gesamten Warmwasserkosten ausschließlich nach dem Wohnflächenanteil umzulegen, was bei Gesamtkosten von 7.848,61 € und einem Flächenanteil von 3,34% für sie exakt 262,14 € anstelle der von der Vermieterin geforderten 597,53 € ergeben hätte, konnte deshalb keinen Erfolg haben.

Der Leitsatz gibt die Kernaussagen des Urteils in konzentrierter Form sehr klar und verständlich wieder:

- a) Auch bei hohen Wohnungsleerständen (hier: im Hinblick auf einen im Rahmen der Stadtplanung vorgesehenen Abriss eines 28-Familienhauses) hat es grundsätzlich bei der in § 9 Abs. 4, § 8 Abs. 1 HeizkostenVO vorgeschriebenen anteiligen Umlage von Warmwasserkosten nach Verbrauch zu bleiben.*
- b) Im Einzelfall kann der Vermieter nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet sein, dem Verlangen des Mieters auf eine Vertragsänderung dahin gehend zuzustimmen, den nach Verbrauch zu berechnenden Teil der Warmwasserkosten auf das gesetzliche Mindestmaß von 50 % der Gesamtkosten abzusenken, um die Fixkosten bei hohen Leerständen angemessen zu verteilen.*
- c) Leerstandsbedingten Kostenverschiebungen zu Lasten des Mieters kann darüber hinaus im Einzelfall mit einer aus dem Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abzuleitenden Anspruchsbegrenzung Rechnung getragen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch der Vermieter durch den Leerstand beträchtliche Nachteile erleidet, weil er - ohne entsprechende Mieteinnahmen zu erhalten - bereits über den von ihm zu tragenden Wohnflächenanteil ebenfalls nicht unbeträchtliche Kosten zu tragen hat.*

### 3) Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis:

#### a) *Geltung der Grundsätze auch für Heizkosten*

In dem Urteil geht es an sich nur um die von der Mieterin beanstandete Abrechnung der Warmwasserkosten nach § 8 Abs.1 HeizkV. Die Begründung der Entscheidung enthält jedoch durchweg ganz grundsätzliche Aussagen, die sich uneingeschränkt auch auf die Abrechnung von Heizkosten gemäß § 7 Abs.1 HeizkV übertragen lassen.

#### b) *Herabsetzung der Verbrauchskosten in zwei Schritten*

Für die Praxis empfiehlt es sich, bei hohen Leerständen die beiden vom BGH aufgezeigten rechtlichen Schritte zu beachten: Zum einen ggf. die *Herabsetzung* eines im Mietvertrag vereinbarten höheren Aufteilungsschlüssels für den Verbrauch *auf die gesetzliche Mindestquote*

von 50% der Gesamtkosten<sup>8</sup>, und zum andern die Reduzierung der so errechneten Verbrauchskosten auf einen für den Mieter noch zumutbaren Betrag.<sup>9</sup> Eine feste Formel für diesen zweiten Schritt kann es kaum geben<sup>10</sup> und wird auch vom BGH nicht in Erwägung gezogen. Dass der BGH aber die im entschiedenen Fall von der Vermieterin bereits „freiwillig“ vorgenommene Kürzung auf die Hälfte der zuvor errechneten Kosten uneingeschränkt akzeptiert hat, ist zumindest ein brauchbarer Anhaltspunkt für die Praxis.

c) *Anmerkung zur analogen Anwendung des § 9a HeizkV*

Über die Frage, ob in Fällen der vorliegenden Art eine Korrektur des rechnerischen Ergebnisses für die Verbrauchskosten nicht doch über eine entsprechende (analoge) Anwendung des § 9a HeizkV zu einem „gerechteren“ Resultat führt, kann man streiten. Immerhin wird dieser Weg in den beiden maßgebenden Kommentaren zum Betriebskostenrecht als sachgerecht und zulässig angesehen<sup>11</sup>; in den Besprechungen des Berufungsurteils des LG Frankfurt/Oder sind die Meinungen geteilt.<sup>12</sup>

Dass der auf diese Weise mögliche *Ansatz der Verbrauchskosten der Mieterin aus einem früheren Abrechnungszeitraum*<sup>13</sup> mit einer normalen Belegung des Gebäudes näher liegt als ein nach dem dehnbaren Grundsatz von Treu und Glauben gefundenes Ergebnis, ist kaum zu bezweifeln. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass das *Leerstandsrisiko generell Sache des Vermieters* ist, und zwar auch dann, wenn der Leerstand seine Ursache außerhalb seines eigenen Verantwortungsbereichs hat, wie etwa im vorliegenden Fall bei einer stadtplanerischen Entscheidung der Kommune. Dieses Risiko des Vermieters schließt es ein, dass er die wirtschaftlichen Folgen des Leerstands auch bei den Betriebskosten zu tragen hat.

---

<sup>8</sup> s. dazu oben unter 2 a)

<sup>9</sup> s. dazu oben unter 2 b)

<sup>10</sup> immerhin hält *Wall* (Betriebskostenkommentar, RNr. 3030) eine Korrektur ab einer Leerstandsquote von mehr als 25% für geboten; ebenso *Langenberg* aaO.

<sup>11</sup> *Eisenschmid/Wall* und *Langenberg*, jeweils aaO

<sup>12</sup> für eine analoge Anwendung *Kinne*, Grundeigentum 2014, 426; a.A. *Lammel*, jurisPR-MietR, in den Anmerkungen zu dem Urteil des LG Frankfurt/Oder unter C 2 und 3

<sup>13</sup> Entsprechende Zahlen werden in dem Berufungsurteil nicht genannt.