

## Heizkostenabrechnung bei ungedämmten, nicht freiliegenden Rohren – ein theoretisches Problem mit erheblichen praktischen Folgen

BGH, Urteil v. 15. März 2017 – VIII ZR 5/16<sup>1</sup>

Die Vorschriften der HeizkostenV soll bekanntlich den Nutzer einer Wohnung zum sparsamen Umgang mit Heizenergie anhalten. Zu diesem Zweck sollen der konkrete Verbrauch von Wärme und Warmwasser möglichst genau erfasst werden, zugleich aber – durch die Kombination von Verbrauchserfassung und Abrechnung nach Wohn- oder Nutzfläche (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und 5 HeizkV) – auch Ungerechtigkeiten, etwa auf Grund der Lage der Wohnung innerhalb eines Gebäudes oder eines extrem „sparsamen“ Verhaltens eines Nutzers, vermieden werden. Dieses Prinzip funktioniert in Gebäuden mit einer dem aktuellen technischen Standard entsprechenden Heizungs- und Warmwasseranlage in aller Regel problemlos. Schwierigkeiten können aber dann auftreten, wenn die Anlage veraltet ist und sich die Mängel nicht mit vertretbarem Aufwand beheben lassen. Standardfall sind Gebäude mit überwiegend ungedämmten Leitungsrohren, die die Wärme zu einem nicht unerheblichen Teil an Gebäudeteile (Wände, Estrich) oder an die Luft (in der betreffenden Wohnung, im Keller oder anderswo) abgeben, ohne dass dieser Wärmeverbrauch mit Messgeräten individuell erfasst wird. Zwangsläufige Folge ist sodann, dass diese Wärmemenge nach dem allgemeinen Umlegungsschlüssel von mindestens 30%, höchsten 50% bei der Gesamtheit der Nutzer abgerechnet wird (§ 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkV), wenn nicht auf geeignete Weise gegengesteuert wird. Der Ordnungsgeber der HeizkostenV hat versucht, mit der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV diesen Fall zu regeln, was ihm jedoch nur sehr unvollkommen gelungen ist. § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV lautet wie folgt:

*In Gebäuden, in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, kann der Wärmeverbrauch der Nutzer nach anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden.<sup>2</sup>*

Mit der – bislang umstrittenen – Frage, was zu gelten hat, wenn die *ungedämmten Leitungen* nicht frei, sondern verdeckt, also *unter Putz oder im Estrich verlegt* sind, die Vorschrift ihrem Wortlaut nach mithin nicht eingreift, hat sich der BGH in einem Urteil vom 15. März 2017 befasst.

### Der Fall:

Es geht um die Heizkosten für eine in Dresden gelegene Wohnung; das Gebäude ist mit einer sog. Einrohrheizung ausgestattet, deren Leitungen *überwiegend ungedämmt, aber nicht*

<sup>1</sup> VIII ZR 5/16, CuR 2017, 11 = Grundeigentum 2017, 709 = ZMR 2017, 462 = WuM 2017, 320 = DWW 2017, 248

<sup>2</sup> Unterstreichung hinzugefügt

*freiliegend* verlegt sind. Der Vermieter rechnete die Heizkosten jeweils unter Berücksichtigung nicht erfasster Rohrwärme nach der VDI-Richtlinie 2077 ab, während die Mieterin der Auffassung ist, diese Berechnungsweise sei bei nicht freiliegenden Leitungen nicht anwendbar. Im Ergebnis führte dies dazu, dass die Mieterin für die Jahre 2010 bis 2012 wegen zu hoch abgerechneter Heizkosten vom Vermieter die Erstattung von insgesamt rd. 489 € als Betriebskostenguthaben verlangte. Amts- und Landgericht hatten die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV – über ihren Wortlaut („...*die freiliegenden Leitungen*“) hinaus – entsprechend (analog) angewandt, wobei sie entscheidend auf ihren Sinn und Zweck, umweltbewusstes Heizverhalten „zu honorieren“, abgestellt haben. Danach hatte der Vermieter zu Recht die von den Messgeräten nicht erfasste „Rohrwärme“ entsprechend den Regeln der Technik (Beiblatt zu VDI-Richtlinie 2077) bei der Abrechnung berücksichtigt mit der Folge, dass die Rückforderungsklage der Mieterin abzuweisen war.

#### Die Entscheidung:

Auf die Revision der Mieterin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die umfangreiche Begründung lässt sich in wenigen Sätzen wie folgt zusammenfassen:

Eine *analoge Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV* komme entgegen der Auffassung der Vorinstanzen *nicht in Betracht*, weil die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt seien. Eine Analogie sei nur zulässig, wenn dem Gesetzgeber – hier also dem Verordnungsgeber – eine unbewusste Regelungslücke unterlaufen sei. Dies sei hier jedoch nicht der Fall. Der Verordnungsgeber habe das einschlägige Beiblatt zur VDI-Richtlinie 2077 im Auge gehabt; wenn er die dortige Bemerkung, es sei „technisch unerheblich, ob [...] Rohrleitungen freiliegend oder nicht sichtbar im Estrich oder unter Putz geführt werden“, nicht in die Bestimmung des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV übernommen habe (sondern die Vorschrift *auf freiliegende Leitungen beschränkt* habe), reiche dies nicht für die Annahme aus, es handele sich insoweit um ein Versehen des Verordnungsgebers, also um ein unbeabsichtigtes Abweichen vom konkreten Regelungsplan.

Eine andere Auslegung sei auch nicht mit Rücksicht auf höherrangiges Recht (hier: § 3a Satz 1 Nr. 2 EnEG oder den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG) geboten.

Ergebnis: Nach dem recht knappen Tatbestand des Berufungsurteils<sup>3</sup> und den hierzu verfassten Anmerkungen von *Lammel*<sup>4</sup> hat die Mieterin sich auf den in ihrer Wohnung mit Messgeräten *erfassten Wärmeverbrauch* berufen, während der Vermieter auch den von ei-

<sup>3</sup> LG Dresden, Urteil vom 18. Dezember 2015 – 4 S 731/14, MDR 2016, 454; ebenso bereits AG Emmendingen, Urteil v. 10. April 2012 – 3 C 115/10; LG Landau, Urteil v. 18. Oktober 2013 – 3 S 110/11; AG Bayreuth, Urteil v. 19. August 2014 – 102 C 1359/13; AG Augsburg, Urteil v. 28. Oktober 2015 – 73 C 936/13

<sup>4</sup> jurisPR-MietR 15/2016 Anm. 6; ähnlich *Pfeifer*, Grundeigentum 2017, 704

nem Sachverständigen berechneten Zuschlag nach der VDI-Richtlinie angesetzt hat. Diesen Zuschlag hat der BGH nun „gekappt“ und damit im Ergebnis nur auf den erfassten Wärmeverbrauch (zzgl. des vorgeschriebenen, hier nicht genau feststellbaren Wohnflächenanteils zwischen 30 und 50% gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 HeizkV) abgestellt.

#### Anmerkungen/Auswirkungen für die Praxis:

##### 1) *Zum Ausschluss der analogen Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkV*

Die in dem Urteil dargelegten Grundsätze für eine analoge Anwendung entsprechen der st. Rspr. des VIII. Senats und der anderen Zivilsenate des BGH. Ob sie allerdings im vorliegenden Fall tatsächlich „greifen“, muss wohl mit einem Fragezeichen versehen werden. Nach den ausführlichen und sehr lesenswerten Urteilsanmerkungen von *Wall*<sup>5</sup> spricht entgegen der Auffassung des BGH viel für die Annahme einer unbewussten Regelungslücke in § 7 Abs. 1 HeizkV und folglich für die analoge Anwendung des Satzes 3 auf Fälle der vorliegenden Art, d.h. bei ungedämmten, aber „verdeckt“ liegenden Heizungsleitungen; die ursprüngliche Fassung der HeizkostenV ist von der Bundesregierung auf Grund verschiedener Bedenken noch einmal unter Zeitdruck überarbeitet und § 7 Abs. Satz 3 neu formuliert worden. Dabei hat der betreffende Verfasser offensichtlich das Beiblatt zu der VDI-Richtlinie nicht mit der gebotenen Sorgfalt geprüft und infolgedessen den Satz 3 unbewusst zu eng gefasst.

Mit der analogen Anwendung wäre zweifellos auch dem Sinn und Zweck der Bestimmung – sparsamer, umweltbewusster Umgang mit Heizenergie – besser Rechnung getragen, weil dem Nutzer der von ihm verursachte Wärmeverbrauch einschließlich der nicht mit einem Messgerät erfassten „Fußbodenheizung“ oder Wärmeabgabe aus der Wand deutlicher vor Augen geführt wird. Im Übrigen bleibt zu überlegen, ob hier nicht einer teleologischen Auslegung – nach dem erkennbaren Sinn und Zweck der Norm – der Vorrang gegenüber der Auslegung nur nach dem Wortlaut und der dokumentierten Entstehungsgeschichte zu geben wäre; ausgeschlossen ist, auch nach der Rspr. des VIII. Senats, eine solche Auslegung gegen den Wortlaut jedenfalls nicht.<sup>6</sup>

##### 2) *Folgen für die Praxis*

Vor allem für Vermieter und Verwalter schafft das Urteil bis auf weiteres Klarheit für alle einschlägigen Fälle, insbesondere in den sog. neuen Bundesländern, auch wenn das Ergebnis nicht unbedenklich erscheint. Es wäre deshalb zu wünschen, dass der Ordnungsgeber alsbald die Anregung von *Wall*<sup>7</sup>, die HeizkV nachzubessern, aufgreift.

---

<sup>5</sup> WuM 2017, 322

<sup>6</sup> ebenso *Wall* aaO S. 325 unter a)

<sup>7</sup> aaO S. 326 unter 5.