

fordert. Die Sache hat insbesondere entgegen der Ansicht der Beklagten keine grundsätzliche Bedeutung i. S. von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Sie wirft keine entscheidungserheblichen, klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfragen auf, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Allgemeinheit haben und deshalb höchstrichterlicher Entscheidung bedürfen (vgl. *BGH*, NJW 2003, 1943; *BGH*, NJW 2002, 2957 u. 3029; *BGH*, NJW 2003, 65, 67). Dies betrifft auch die Frage des persönlichen Anwendungsbereiches des § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG. Wie festgestellt, ist der Wortlaut des § 11 Abs. 4 Satz 1 EEG eindeutig und auch unter Berücksichtigung der im Energiewirtschaftsrecht geprägten Begrifflichkeiten unmissverständlich. Dem Senat, aber auch den Parteien des Rechtsstreits ist kein weiterer Fall bekannt, in dem um die Auslegung des persönlichen Anwendungsbereiches der vorgenannten Vorschrift gestritten wird. Soweit ersichtlich, wird diese Rechtsfrage in der Literatur nirgends problematisiert und schließlich auch nicht im Zusammenhang mit den teils kontroversen aktuellen Diskussionen um die Novellierung des EEG (vgl. nur *Voigt*, ZNER 2003, 326).

Anmerkung der Schriftleitung: Gegen die Nichtzulassung der Revision wurde Beschwerde eingelegt, die beim *BGH* unter dem Aktenz. VIII ZR 108/04 anhängig ist. Das Urteil bezieht sich auf das EEG in der Fassung vor In-Kraft-Treten des „Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich“ vom 21. 7. 2004 (BGBl. 2004 I, 1918). Zu den Auswirkungen des Urteils auf das Strom-Contracting und zur Rechtslage nach dem neuen EEG wird *Joachim Held*, STEAG Energie-Contracting GmbH, auf der Veranstaltung „Energie-Contracting – Aktuelle Rechtsentwicklungen“ am 18. 1. 2005 in Frankfurt/Main referieren.

BGB §§ 94, 95, 620 Abs. 2, 621; AGBG §§ 1, 11 Nr. 12

1. Eine zentrale Heizungsanlage bildet grundsätzlich einen „wesentlichen Bestandteil“ eines Wohngebäudes i. S. von § 94 Abs. 2 BGB und steht damit im Eigentum des Gebäudeeigentümers. Nach heutiger Verkehrsanschauung ist entsprechend den klimatischen Verhältnissen Mitteleuropas bei neuzeitlichen Wohnhäusern von einer Fertigstellung des Wohngebäudes erst mit Einbau einer Heizung auszugehen.

2. Ein Wille, die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck i. S. von § 95 BGB vorzunehmen, kann nur dann als beachtlich anerkannt werden, wenn er mit dem nach außen in Erscheinung getretenen Sachverhalt vereinbar ist und keine objektiven Gründe für

eine dauernde Verbindung oder Einfügung der Sache sprechen.

3. Das Fehlen einer vertraglichen Abrede, derzufolge die Heizungsanlage nach Vertragsablauf wieder auszubauen ist, sowie der Umstand, dass der dem Einbau zugrunde liegende Vertrag eine Verlängerungsklausel enthält, erlauben den Rückschluss, dass ein lediglich vorübergehender Einbau nicht beabsichtigt war.

4. Ein vorformulierter Wärmelieferungsvertrag ist an den Regelungen des AGB-Gesetzes zu messen. Er verstößt gegen § 11 Nr. 12 AGBG, wenn er eine Laufzeit von mehr als zwei Jahren und eine Kündigungsfrist von mehr als drei Monaten vorsieht. Die durch die Unwirksamkeit der Klausel entstehende Vertragslücke ist durch eine entsprechende Anwendung der §§ 620 Abs. 2, 621 BGB zu schließen.

(Leitsätze nicht amtlich)

OLG Rostock, Urt. v. 15. 1. 2004 – 7 U 91/02

Vorinstanz: LG Rostock, Urt. v. 30. 5. 2002 – 3 O 367/01

Zum Tatbestand: I. Die Kläger bilden die Wohnungseigentümergeinschaft A.-Str. 38 in W. Die Beklagte ist ein Wärmeversorgungsunternehmen. Die Parteien streiten über das Eigentum an der im Haus installierten Heizungsanlage und über die Wirksamkeit des Wärmeversorgungsvertrages.

Das Grundstück A.-Str. 38 stand ursprünglich im Eigentum der B. GmbH. Diese bildete 1998 im Wege der Vorratsteilung Miteigentumsanteile, die jeweils mit Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung und nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen verbunden waren.

Die B. GmbH schloss am 25. 9. 1998 mit der Beklagten einen Wärmeversorgungsvertrag für das Objekt mit Wärme für Raumheizung und Wasseraufbereitung. Der Vertrag war bis zum 31. 12. 2009 befristet und sollte nur aus wichtigem Grund gekündigt werden können.

In § 2 des Vertrages hieß es u. a. :

„Die Komplettierung des HA-Raumes mit Abluftanlagen und technischer Ausstattung erfolgt durch das WVU incl. aller dazu erforderlichen Koordinierungen und Genehmigungen. Die Darstellung der Räumlichkeiten des WVU erfolgt in Anlage 6.

Die Eigentums- und Leistungsgrenze und die Übergabestelle des WVU sind in Anlage 7 (Hydraulisches Schema) zu diesem Vertrag dargestellt.

Alle Anlagen des WVU bis zur Leistungsgrenze und Übergabestelle werden vom WVU realisiert, finanziert und bleiben dessen Eigentum.“

§ 5 lautete:

„Die Grundstücksbenutzung und das Grundstücksrecht für das WVU regeln sich nach § 8 und § 16 AVBFernwärmeV.

Der Abnehmer gestattet dem WVU unentgeltlich die Zuführung erforderlicher Versorgungsleitungen (z. B. Gas) zur Wärmeversorgungsanlage.

Durch den Abnehmer wird das WVU eine Sicherung seiner Grundstücksbenutzungsrechte durch Eintragung einer Dienstbarkeit im Grundbuch des jeweiligen Vertragsobjektes vorgenommen. Die Eintragung der Dienstbarkeit erfolgt gemäß beiliegendem Muster.“

Die Dienstbarkeit ist nicht im Grundbuch eingetragen worden.

§ 8 Nr. 2 lautete:

„Der Abnehmer hat dafür zu sorgen, dass durch Eintrag in die Teilungserklärung nach § 8 WEG die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Abnehmer in diesen Wärmeversorgungsvertrag eintritt und damit alle Rechte und Pflichten des Abnehmers aus diesem Wärmeversorgungsvertrag übernimmt.“

Die Beklagte nahm die Wärmeversorgung durch eine zentrale Anlage für das gesamte Haus auf.

Die Kläger erwarben nach und nach die Eigentumswohnungen und wurden im Wohnungsgrundbuch eingetragen. In den Kaufverträgen vereinbarten die Kläger und die B. GmbH, dass die Teilungserklärung unter Einbeziehung der Gemeinschaftsordnung und sämtlicher Pläne Vertragsbestandteil werde. Die Teilungserklärung verweist auf die Baubeschreibung.

Dort hieß es u. a.:

„Die Beheizung erfolgt über eine von den Stadtwerken oder einem anderen Wärmeversorgungsunternehmen zu errichtende witterungsgeführte Heizstation auf der Basis eines langfristigen Wärmeversorgungsvertrages.“

Am 24. 11. 2000 akzeptierte die Eigentümerversammlung die Abrechnung der Heizkosten nicht. Die Kläger lehnten den Wärmelieferungsvertrag ab und teilten mit, dass Abschlagszahlungen an die Beklagte nur unter Vorbehalt erfolgen würden. Mit Schreiben vom 5. 1. 2001 kündigten die Kläger den Vertrag vorsorglich „zum nächstmöglichen Termin“. Zwischenzeitlich erstreben die Kläger eine Versorgung durch die Stadtwerke und haben das Schloss zum Heizungsraum ausgetauscht.

Mit ihrer Klage begehrten die Kläger die Feststellung, dass sich die im Haus installierte Heizungsanlage in ihrem Gemeinschaftseigentum befinde und dass zwischen ihnen und der Beklagten kein Wärmeversorgungsvertrag mehr bestehe. Die Beklagte verlangte erstinstanzlich widerklagend die Gewährung

des Zutrittes zum Heizungsraum und Herausgabe der entsprechenden Schlüssel.

Das LG Rostock hat mit Urteil vom 30. 5. 2002 (3 O 367/01) der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat ausgeführt, dass die Heizungsanlage wesentlicher Bestandteil des Gebäudes sei und im Eigentum der Kläger stehe. Versorgungsleitungen von Energieversorgungsunternehmen, die Scheinbestandteile seien, stehe sie nicht gleich. Der Wärmeversorgungsvertrag sei wirksam gekündigt worden, weil die Kläger wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage – Eigentum der Beklagten an der Heizungsanlage – zur Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen seien.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Die Berufung der Beklagten, die sich nicht gegen die Abweisung der Widerklage wendet, ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

1. Die Heizungsanlage ist wesentlicher Bestandteil des Gebäudes A.-Str. 38 in W. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören nach § 94 Abs. 2 BGB die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. In erster Linie sind dies die verwendeten Baustoffe und Bauelemente, aber darüber hinaus auch diejenigen Gegenstände, deren Einfügung dem Gebäude seine besondere Eigenart geben. Ob diese Voraussetzung vorliegt, beurteilt sich nach der Verkehrsanschauung, die für das betreffende Gebäude nach dessen Wesen, Zweck und Beschaffenheit besteht, wobei gerade der Verwendungszweck eines Gebäudes zu der Verkehrsanschauung führen kann, dass es erst fertig gestellt ist, wenn es eine bestimmte Ausstattung erhält (vgl. *BGH*, NJW 1987, 3178). Der *Senat* teilt insoweit die Auffassung des *Landgerichts*, dass nach heutiger Verkehrsanschauung entsprechend den klimatischen Verhältnissen Mitteleuropas bei neuzeitlichen Wohnhäusern von einer Fertigstellung des Wohngebäudes erst mit Einbau einer Heizung auszugehen ist, so dass eine zentrale Heizungsanlage zur Herstellung des Gebäudes i. S. des § 94 Abs. 2 BGB eingefügt wird und sie somit grundsätzlich als wesentlicher Bestandteil zu bewerten ist (vgl. *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2001, 1632; *Dilcher*, in: Staudinger, 13. Bearb. (1995), § 94 BGB, Rdnr. 24, jeweils m. w. N.).

Demgegenüber sind die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB nicht erfüllt. Ein vorübergehender Zweck i. S. des § 95 BGB wird mit der Verbindung oder Einfügung verfolgt, wenn schon bei der Vornahme die spätere Rückgängigmachung des herbeigeführten Erfolges beabsichtigt ist, wobei es auf den Willen des Handelnden ankommt (vgl. *Dilcher*, in: Staudinger, § 94 BGB, Rdnr. 4). Ein Wille, die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck vorzunehmen, ist in der Regel dann zu bejahen, wenn der Verbindende in Ausübung

eines zeitlich begrenzten Nutzungsrechts handelt. Allerdings kann ein auf zeitliche Begrenzung der Maßnahme gerichteter Wille nur dann als beachtlich anerkannt werden, wenn er mit dem nach außen in Erscheinung getretenen Sachverhalt vereinbar ist und keine objektiven Gründe für eine dauernde Verbindung oder Einfügung der Sache sprechen. Dies ist nach Auffassung des *Senats* hier jedoch der Fall. Objektiv ist aus den genannten Gründen davon auszugehen, dass die Heizungsanlage zur Fertigstellung des Hauses eingefügt und zum dauerhaften Gebrauch durch die Wohnungseigentümer bestimmt war. In § 2 Ziff. 3 des Wärmeversorgungsvertrages ist zwar festgestellt, dass alle technischen Anlagen, die von der Beklagten realisiert und finanziert wurden, in deren Eigentum verbleiben sollten. Jedoch war nicht etwa nach Ablauf der Vertragsdauer ein Ausbau der Anlage vorgesehen. Das Fehlen einer solchen Regelung und der Umstand, dass in dem Vertrag eine Verlängerungsklausel vorgesehen ist, erlauben den Rückschluss, dass auch von der Beklagten kein lediglich vorübergehender Einbau beabsichtigt war. Bei wirtschaftlich vernünftiger Betrachtungsweise liegt dies insbesondere deshalb nahe, weil nach Ablauf der beabsichtigten Vertragsdauer, ggf. zzgl. einer entsprechenden Verlängerung, der Wert der Heizungsanlage auf ein Maß gesunken ist, der einen Ausbau dieser Heizungsanlage und eine Verwendung an anderer Stelle nicht erwarten lässt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht bereits die Vertragsdauer von zumindest 10 Jahren allein schon der Annahme eines vorübergehenden, d. h. keinesfalls längerfristigen Zwecks, entgegensteht. Dafür, dass eine davon abweichende Ausnahmesituation vorliegt, wonach entgegen dem äußeren Anschein die Heizungsanlage kein wesentlicher Bestandteil des Hauses geworden ist, hat die Beklagte, die hierfür die Beweislast trägt, unzureichend vorgetragen (vgl. *Dilcher*, in: *Staudinger*, § 94 BGB, Rdnr. 4, 23). Unerheblich ist danach, dass der Einbau durch die Bauherren im Auftrag der Beklagten erfolgte und dass dieser ausweislich der mit nachgelassenem Schriftsatz überreichten Kontoauszüge durch die Beklagte – abzgl. Sicherheitseinbehalt – durch Überweisung vom 5. 2. 1999 bezahlt worden ist.

2. Der Wärmeversorgungsvertrag vom 25. 9. 1998 ist durch Kündigung vom 5. 1. 2001 wirksam beendet worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme des *Landgerichts*, dass eine wirksame Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorliegt, zutreffend ist. Darauf kommt es nicht an.

Die Klauseln im Wärmeversorgungsvertrag zur Vertragszeit und Kündigung verstoßen gegen § 11 Nr. 12 AGBG.

Das AGBG ist anwendbar. Die Beklagte hat zwar behauptet, der streitgegenständliche Wärmeversorgungsvertrag sei individuell ausgehandelt worden und hat hierfür Zeugenbeweis angeboten. Die Erhebung des Beweises hat jedoch zu unterbleiben, denn die Behauptung der Beklagten, der Vertrag sei zwischen den Parteien individuell ausgehandelt worden, ist unsubstantiiert. Die Beklagte ist diesbezüglich vortrags- und notfalls beweisbelastet. Zwar muss grundsätzlich derjenige, der sich auf den Schutz des AGBG beruft, hier die Kläger, vortragen und im

Streitfall beweisen, dass die zum Vertragsbestandteil gemachten Klauseln allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. von § 1 AGBG sind. Dies ist allerdings *prima facie* anzunehmen, wenn es sich um einen Vertrag handelt, der nach seinem äußeren Anschein und seiner inhaltlichen Gestaltung aller Lebenserfahrung nach für eine mehrfache Verwendung entworfen und vom anderen Teil gestellt wurde (vgl. BGHZ 118, 229; BGHZ 143, 104). Dann wird der Darlegungslast unter Umständen schon durch Vorlage des Vertrages genügt (vgl. BGHZ 118, 229; BGHZ 143, 104). Macht der Verwender in solchen Fällen geltend, seine allgemeinen Geschäftsbedingungen seien im konkreten Fall individuell ausgehandelt worden, so trifft ihn die Vortrags- und Beweislast (vgl. *Palandt-Heinrichs*, § 1 AGBG, Rdnr. 20 m. w. N.). So ist es hier.

Der Wärmeversorgungsvertrag ist schon seinem äußeren Erscheinungsbild nach vorformuliert i. S. von § 1 Abs. 1 AGBG und enthält inhaltlich typische, dem Verwender günstige und den Vertragspartner belastende Klauseln, insbesondere die hier fraglichen zur Vertragszeit und Kündigungsmöglichkeit. Es wäre somit Sache der Beklagten gewesen, auf das entsprechende Bestreiten der Kläger ihre bloße Behauptung, der Vertrag sei individuell ausgehandelt worden, mit konkretem Tatsachenvortrag zu substantiieren. Dies ist jedoch nicht erfolgt, auch nicht, nachdem der Senat hierauf in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen hat. Es ist daraufhin weder eine ergänzende Stellungnahme erfolgt noch hat die Beklagte darum ersucht, ihr eine Schriftsatzfrist einzuräumen, um ergänzend vortragen zu können. Gegenwärtig wäre eine entsprechende Zeugenvernehmung daher in der Tat unzulässiger Ausforschungsbeweis.

Der Wärmeversorgungsvertrag verstößt gegen § 11 Nr. 12 AGBG.

Zwar werden typische Dauerschuldverhältnisse wie Miete und Pacht von § 11 Nr. 12 AGBG nicht erfasst, jedoch haben die in Nr. 12 geregelten Fälle gemein, dass der Verwender dem Kunden in mehr oder weniger großen, nicht notwendig fest bestimmten Abständen immer wieder leistet, wobei der Leistungsumfang jeweils unterschiedlich sein kann und auch einerlei ist, ob die Leistungszeit festgelegt ist oder nicht. Hierunter fallen gerade auf die Lieferung von Energie gerichtete Verträge (vgl. *Ulmer/Brandner/Hensen*, 8. Aufl. (1997), § 11 Nr. 12 AGBG, Rdnr. 4 u. 5 m. w. N.). Der Wärmeversorgungsvertrag verstößt hinsichtlich seiner Laufzeit gegen den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Sind Klauseln wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 12 AGBG unwirksam, so führt dies bei Dienstverträgen wegen des Fehlens einer gem. § 6 Abs. 2 AGBG aus dem Gesetz zu entnehmenden Laufzeit oder Kündigungsfrist zur entsprechenden Anwendung der §§ 620 Abs. 2, 621 BGB. Zwar handelt es sich um einen gemischten Vertrag mit teilweise Werkvertragscharakter. Der dienstvertragliche Charakter überwiegt jedoch, so dass die Anwendbarkeit des § 649 BGB ausgeschlossen ist. Entsprechend anwendbar bleiben vielmehr die allgemeinen dienstvertraglichen Vorschriften gem. §§ 620 Abs. 2, 621 BGB. Danach ist jedenfalls die ordentliche Kündigung zulässig, die die Kläger mit

Schreiben vom 5. 1. 2001 hilfsweise für den Fall, dass überhaupt ein Vertragsverhältnis besteht, zum nächstmöglichen Termin ausgesprochen haben.

Damit ist das Vertragsverhältnis jedenfalls nunmehr auf jeden Fall beendet. Dies war es auch schon zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat.

3. (...)

4. Den Streitwert hat der *Senat* nach dem geschätzten Verkehrswert der Heizungsanlage zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit rund 4.550,- EUR zzgl. dem 3,5-fachen Wert des von den Klägern nicht bestrittenen Jahresentgeltes 2001 mit insgesamt bis zu 19.000,- EUR bemessen.

5. Von der Zulassung der Revision hat der *Senat* abgesehen, weil es sich bei der Entscheidung darüber, ob die Heizungsanlage Scheinbestandteil ist oder nicht, um eine Entscheidung im Einzelfall handelt und im Übrigen die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Anmerkung

zu den eigentumsrechtlichen Aspekten der Entscheidung

1. Das Urteil des *OLG Rostock* bestätigt einen in Rechtsprechung und Literatur wiederkehrend anzutreffenden Rechtssatz. Danach werden Heizungsanlagen regelmäßig als „wesentliche Bestandteile“ eines Gebäudes angesehen (vgl. nur *Dilcher*, in: *Staudinger*, 13. Aufl. (1995), § 94 BGB, Rdnr. 24). Die systematische Herleitung dieses Ergebnisses ist unstrittig. Es geht um die Anwendung des § 94 Abs. 2 BGB. Danach ist alles, was zur Herstellung des Gebäudes eingefügt worden ist, wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und damit auch des Grundstückes.

Zur Herstellung eingefügt ist alles das, was durch seine Verarbeitung dem Gebäude seinen besonderen Charakter gibt. Das sind Sachen, ohne die das Gebäude nicht „fertig“ im Sinne der Verkehrsanschauung ist (*BGH*, Urt. v. 13. 3. 1970, BGHZ 53, 324, 325; *BGH*, Urt. v. 25. 5. 1984, NJW 1984, 2277, 2278).

Nach Ansicht des *OLG Rostock* besteht eine Verkehrsanschauung dahin gehend, dass entsprechend den klimatischen Verhältnissen Mitteleuropas bei neuzeitlichen Wohnhäusern von einer Fertigstellung des Gebäudes erst mit dem Einbau einer Heizung auszugehen ist. Diese Rechtsauffassung begegnet indes aus Sach- und Rechtsgründen erheblichen Zweifeln:

a) § 94 Abs. 2 BGB dient der Schaffung sicherer Rechtsverhältnisse im Grundstücksverkehr (*BGH*, Urt. v. 9. 1. 1958, BGHZ 26, 225, 228). Es würde der Rechtssicherheit entgegen-

stehen, wenn Teile eines Gebäudes, die zur Herstellung eingefügt worden sind, unterschiedlichen Eigentümern zugewiesen werden könnten. Gerade im Hinblick auf die Fungibilität von Gebäuden und der Publizität im Grundstücksverkehr wäre ein solches Ergebnis untragbar.

Allerdings ist die Verkehrsanschauung nicht statisch, sondern kann sich aufgrund der allgemeinen gesellschaftlichen und technischen Veränderungen wandeln. Dies hat der *BGH* bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1955 festgestellt (*BGH*, Urt. v. 8. 10. 1955, BGHZ 18, 226, 232). Der *BGH* hat ausgeführt:

„Seit Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist aber die technische Entwicklung erheblich fortgeschritten, die wirtschaftlichen Verhältnisse haben sich erheblich geändert. Diese Umstände sind maßgebend zu berücksichtigen. [...] In vielen Fällen, in denen bei Sachen, die nach dem Stand der Technik von 1900 gefertigt sind, wesentliche Bestandteile anzunehmen wären, ist das nicht der Fall, wenn sie aufgrund der heutigen technischen Entwicklung hergestellt werden“.

Mit anderen Worten: Bei der Feststellung der Verkehrsanschauung sind sowohl der technische Fortschritt als auch die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

b) In der Fachliteratur wird zur Bestimmung der Reichweite des § 94 Abs. 2 BGB wesentlich darauf abgestellt, ob durch eine (hypothetische) Trennung der zurückbleibende Teil zerstört oder in seinem Wesen verändert würde (vgl. etwa *Michalski*, in: *Erman*, 10. Aufl. (2000), § 94 BGB, Rdnr. 3). Eine solche Zerstörung oder Wesensveränderung kommt nach hiesiger Ansicht bei der heutigen Bauart von Heizungsanlagen nicht in Betracht.

Zahlreiche Hersteller bieten heute für einen Leistungsbereich von 20 – 500 kW maßgeschneiderte technische Lösungen an (die Palette reicht von der wandhängenden Therme über den Brennwert- oder Niedertemperaturkessel bis hin zur Kaskadenschaltung mehrerer Kessel). Diese können installiert oder entfernt werden, ohne dass das Gebäude in tatsächlicher Hinsicht in Mitleidenschaft gezogen würde (größere Wärmezeugungsanlagen befinden sich meist außerhalb der Immobilie und versorgen in der Regel mehrere Häuser, so dass diese nicht Gegenstand dieser Erörterung sind).

c) Parallel zu der technischen Entwicklung hat sich eine weitere Veränderung ergeben: Anders als in früherer Zeit errichtet und betreibt der Gebäudeeigentümer die Heizungsanlage nicht mehr notwendigerweise selbst. Diese Aufgabe wird in zunehmendem Maße – vor allem im Kontext der 1989 novellierten Heizkostenverordnung – von Wärmedienstleistungsunternehmen übernommen, die auf die Planung, die Errichtung und den Betrieb von Heizungsanlagen spezialisiert sind.

d) Des Weiteren haben sich auch die gesetzlichen Rahmenbedingungen wesentlich geändert. Der Gesetzgeber hat seit der

Energiekrise Anfang der 70er Jahre eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, die – soweit hier relevant – insbesondere in der Ersten Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Verordnung über Kleinfeuerungsanlagen – 1. BImSchV) und der Energieeinsparverordnung (EnEV) ihren Ausdruck finden.

So darf im Rahmen der 1. BImSchV ab dem 1. 11. 2004 der Abgasverlust einer Heizungsanlage ab 50 kW Anschlussleistung nicht mehr als 9 % betragen. Unter der Regie der EnEV gilt, dass bei Heizkesseln, die vor dem 1. 10. 1978 eingebaut worden sind, ein Austausch bis zum 31. 12. 2006 erfolgen muss. Die Frist verlängert sich bis zum 31. 12. 2008, wenn der Brenner der Anlage nach dem 11. 11. 1996 erneuert wurde.

Es ist nicht davon auszugehen, dass die Gesamtheit der Grundstückseigentümer diese strengen gesetzlichen Anforderungen – insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen Finanzmittel – in Eigenregie bewerkstelligen kann. Es ist im Gegenzug kein sachlicher Grund ersichtlich, warum er sich zur Erfüllung dieser Anforderungen nicht eines dritten Dienstleisters bedienen dürfte.

e) Schließlich ergibt sich unter dem eingangs angesprochenen Gesichtspunkt der Zerstörung bzw. Wesensveränderung von Anlagenteilen noch ein weiterer Aspekt. Hierzu hat der BGH ausgeführt (BGH, Urt. v. 8. 10. 1955, BGHZ 18, 226, 232):

„Das volkswirtschaftliche Interesse an der Erhaltung einer Einheit ist nicht sehr erheblich, wenn die Trennung und die Wiederaussetzung der Bestandteile ohne jede Beschädigung und ohne erheblichen Arbeitsaufwand durchgeführt werden kann. Es tritt zurück, wenn vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus berechnete privatwirtschaftliche Interessen die Trennung fordern“.

Der Vermieter/Eigentümer, der sich für den Einbau der Heizungsanlage durch einen Contractor entschlossen hat, kann sich nach Vertragsabschluss – in der Regel 15 Jahre – für den Einbau einer Heizung mit noch modernerer Technik entscheiden. Möglicherweise nimmt er auch einen Umstieg auf die neue Technik der Brennstoffzelle vor; oder er beauftragt den Dienstleister mit der Betriebsführung der bestehenden Anlage. Er hat somit verschiedene Optionen. In jedem Fall steht er so, wie er beim ersten Vertragsabschluss gestanden hat, als die Entscheidung anstand, ob er die alte Anlage selbst oder durch einen Dritten erneuern lässt. Mithin beeinträchtigt die traditionelle Sichtweise berechnete privatwirtschaftliche Interessen, die darin liegen, von den neuen technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten Gebrauch zu machen.

Im Ergebnis sprechen daher sowohl die technische Entwicklung als auch veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für eine andere Sichtweise im Rahmen der Verkehrsauffassung des § 94 Abs. 2 BGB.

2. Unabhängig davon ist einer Entscheidung des LG Leipzig zuzustimmen, dass vertraglich ohne Weiteres eine Abrede zulässig ist, die die Heizungsanlage als Scheinbestandteil deklariert (LG Leipzig, Urt. v. 9. 8. 2001, CuR 2004, 24). Dort ging es im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens um die Rechtsfrage, ob die Heizung von der Vollstreckung umfasst wird. Nach Auffassung des Gerichts war dies nicht der Fall. Es hat dargelegt, dass in Leipzig viele Objekte mit Fernwärme versorgt werden. Demnach könne nicht von einer Verkehrsauffassung ausgegangen werden, wonach zu jedem Haus auch eine eigene Heizungsanlage gehört. Fasst man diese Erkenntnisse mit den vorab geschilderten Änderungen der technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen zusammen, ergibt sich ein einheitliches Bild. Es besteht heute keine Veranlassung mehr, die Heizung und das Gebäude als Einheit im Rechtssinne zu betrachten.

Das LG Leipzig stellt weiter darauf ab, dass der Aufstellort der Heizung angemietet war. Es zitiert die Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 4. 7. 1984, Aktenz. VIII ZR 270/83) wie folgt:

„Verbindet ein Mieter, Pächter oder in ähnlicher Weise schuldrechtlich berechtigter Sachen mit Grund und Boden, so spricht nach feststehender Rechtsprechung regelmäßig eine Vermutung dafür, dass dies mangels besonderer Vereinbarung nur in seinem Interesse für die Dauer des Vertragsverhältnisses und damit zu einem vorübergehenden Zweck geschieht. Diese Vermutung wird nicht schon bei einer massiven Bauart des Bauwerkes oder bei langer Dauer des Vertrages entkräftet“.

Tatsächliche Feststellungen hierzu enthält das Urteil des OLG Rostock nicht, weil es sich mit diesem Gesichtspunkt nicht beschäftigt hat. Bei natürlicher Betrachtung der Dinge ist jedoch davon auszugehen, dass auch hier ein Raum zur Aufstellung der Heizung angemietet war.

Als Resümee bleibt zu hoffen, dass der vom OLG Rostock eingenommene traditionelle Standpunkt angesichts der veränderten Rahmenbedingungen nicht weiter fortgeschrieben wird.

Peter Hasenbein, Justitiar,
Proenergy Contracting GmbH & Co. KG, Bochum