



Ausfertigung

Landgericht  
Dresden

Geschäftszeichen:  
4 S 0295/05

verkündet am  
04.07.2006

König, JSin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

1. M

Klägerin/Berufungsklägerin

2. W

Kläger/Berufungskläger

Proz.-Bev. zu 1. und 2.:

g e g e n

1. G

Beklagte/Berufungsbeklagte

...

2. M:

Beklagter/Berufungsbeklagter

Proz.-Bev. zu 1. und 2.:

Nebenintervenientin:

E

Proz.-Bev.:

wegen Forderung aus Wohnraummietvertrag

erlässt die 4. Zivilkammer des Landgerichts Dresden durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Schons als Vorsitzende, Richter am Landgericht Epple und Richterin am Landgericht Neuenzeit als beisitzende Richter, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2006 am 04.07.2006 folgendes

## URTEIL

I. Auf die Berufung der Kläger wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das Urteil des Amtsgerichtes Dresden vom 20.05.2005 -AZ: 144 C 3093/04- abgeändert:

1. Die Beklagten werden verurteilt, an die Kläger 695,85 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.04.2004 (Beklagte zu 1) bzw. seit dem 08.01.2005 (Beklagter zu 2) zu zahlen.

Im Übrigen wird der Zahlungsantrag abgewiesen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) nicht berechtigt ist, die Heizkostenabrechnung für das Jahr 2003 nach den Kosten der Nebenintervenientin aufzustellen.

3. Die Feststellungsanträge zu 5. und 6. werden abgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits I. Instanz haben die Kläger 5 %, die Beklagte zu 1) und der Beklagten zu 2) 23 % sowie die Beklagte zu 1) allein weitere 72 % zu tragen.

Die durch die Nebenintervention in erster Instanz verursachten Kosten haben die Kläger zu 5 % und die Nebenintervenientin zu 95 % zu tragen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger 73 % und der Beklagte zu 2) 6 % sowie die Beklagte zu 1) allein weitere 21 % zu tragen.

...

Die durch die Nebenintervention im Berufungsverfahren verursachten Kosten haben die Kläger zu 73 % und die Nebenintervenientin zu 27 % zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### G R Ü N D E :

##### I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

##### II.

Die Berufung der Kläger hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Die Kläger können von den Beklagten Zahlung von 695,85 EUR gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangen.

a) Die Beklagte zu 1) als Vermieterin war nicht berechtigt, die Wärmeversorgung ohne ausdrückliche Zustimmung der Kläger als Mieter auf Nahwärmecontracting umzustellen. Bei Abschluss des Mietvertrages am 01.07.1998 erfolgte die Wärmeversorgung der von den Klägern angemieteten Wohnung noch durch eine von der Beklagten selbst betriebene zentrale Heizungsanlage. Will der Vermieter von Wohnraum während eines laufenden Mietverhältnisses den Betrieb einer vorhandenen Heizungsanlage auf einen Dritten übertragen ("Wärmecontracting"), bedarf es einer Zustimmung des Mieters, wenn eine ausdrückliche Regelung hierfür im

...

Mietvertrag fehlt und dem Mieter dadurch zusätzliche Kosten auferlegt werden sollen (BGH, Urteil vom 06.04.2005, WuM 2005, 387 f.). Denn durch die Ausgliederung der Wärmeversorgung als einer ursprünglich vom Vermieter selbst übernommenen Leistung auf den Wärmecontractor wird in ein bestehendes Vertragsverhältnis eingegriffen. Ein derartiger Eingriff in die Leistungspflichten aus dem Mietvertrag ist nur mit Einverständnis des Mieters wirksam.

aa) Entgegen der Auffassung des Amtsgerichtes enthält die Regelung in § 6 Ziffer 5 und 6 des Mietvertrages keine antizipierte Zustimmung der Kläger zu einer Umstellung auf Wärmecontracting. In dieser Klausel wird nur festgelegt, welche Kosten der Mieter im Einzelnen zu tragen hat bei dem Betrieb einer zentralen Heizungsanlage durch den Vermieter (§ 6 Nr. 2) oder bei einer eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser (§ 6 Nr. 5 und 6). Bei der Auslegung der Klauseln ist abzustellen auf die konkrete Versorgungssituation der Mieträume bei Abschluss des Mietvertrages. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Wohnung der Kläger durch eine vom Vermieter betriebene Heizungsanlage mit Wärme und Warmwasser versorgt, so dass die Kläger die in § 6 Nr. 2 des Mietvertrages aufgezählten Kosten anteilig zu zahlen haben.

Der Wortlaut der Klausel gibt auch nichts dafür her, dass dem Vermieter ein einseitiges Bestimmungsrecht für eine Umstellung auf eigenständige Wärmelieferung während des laufenden Mietverhältnisses eingeräumt werden soll. Im Übrigen gehen Unklarheiten bei Auslegung der Klausel des Formularmietvertrages gemäß § 305 c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten zu 1) als Verwenderin.

...

bb) Ebensovienig ist in dem Prozessvergleich vom 02.04.2003, den die Parteien in einem früheren Rechtsstreit abgeschlossen haben, eine konkludente Zustimmung der Kläger zur Umstellung auf Wärmecontracting zu sehen. Damals waren Nachforderungen aus den Heizkostenabrechnungen für 1999, 2000 und 2001 Streitgegenstand. Nur diese Forderungen sind mit Abschluss des Prozessvergleichs erledigt.

Der Vergleich enthält keine Verpflichtung der Mieter, auch zukünftige Heizkostenabrechnungen, die auf den Kosten der Nebenintervenientin als Wärmelieferant basieren, zu akzeptieren. Daran ändert es nichts, dass auch damals schon die grundsätzliche Zulässigkeit des Wärmecontractings zwischen den Parteien im Streitstand. Es wäre Sache der Vermieterin gewesen, dafür zu sorgen, dass eine von ihr gewollte umfassende Regelung für die Zukunft, die diese Frage zwischen den Parteien endgültig klärt, in den Vergleich mit aufgenommen wird. Ob sich die Mieter als damalige Beklagte auf eine derartige Regelung eingelassen hätten, ist allerdings zweifelhaft. Denn sie hatten auch wegen der sich noch in der Entwicklung befindlichen Rechtsprechung zum Wärmecontracting keine Veranlassung, eine so weitgehende, in die Zukunft weisende Verpflichtung einzugehen.

b) Mangels ausdrücklicher oder konkludenter Zustimmung der Kläger zur Umstellung auf eigenständige gewerbliche Lieferung von Wärme und Warmwasser ist die Beklagte zu 1) als Vermieterin nicht berechtigt, in der Heizkostenabrechnung die Kosten der Nebenintervenientin auf die Kläger umzulegen. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Kläger alle Vorauszahlungen auf die Heizkosten zurückfordern können. Denn es liegt kein Fall fehlender oder

...

formell nicht ordnungsgemäßer Abrechnung vor. Vielmehr ist die Heizkostenabrechnung der Beklagten zu 1) nur inhaltlich unrichtig, da sie unberechtigterweise die Kosten der Nebenintervenientin zugrunde gelegt hat. Folgerichtig fordern die Kläger nicht sämtliche Vorauszahlungen, sondern nur die ihres Erachtens nicht verbrauchten Heizkosten zurück.

Zur schlüssigen Darlegung eines solchen Rückzahlungsanspruches gehört nur die Vorlage einer Abrechnung, aus der sich die vermeintliche Überzahlung nachvollziehbar ergibt. Dabei kann es sich auch um eine vom Mieter selbst erstellte Abrechnung handeln. Für die Höhe der tatsächlich entstandenen Heizkosten bleibt der Vermieter darlegungs- und beweisbelastet. An dieser Beweislastverteilung ändert sich nichts, wenn -wie hier- bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche geltend gemacht werden (Urteil des Landgerichtes Dresden vom 18.10.2005, Aktenzeichen 4 S 679/04).

c) Vorliegend haben die Kläger auf Seite 8 ff. der Berufungsbegründung eine Vergleichsabrechnung nach den Kosten einer zentralen Heizungsanlage bei Versorgung durch die DREWAG für das Jahr 2002 aufgestellt. Unter Zugrundelegung der verbrauchten Gasmenge, die sich aus der von der Nebenintervenientin abgerechneten Wärmemenge ergibt, und der Gaspreise (Grund- und Arbeitspreise) der DREWAG für 2002 sowie der für beide Versorgungsformen anfallenden Positionen "Miete EHKV" und "A + S-Abrechnung" haben die Kläger hypothetische Gesamtkosten für den Eigenbetrieb in Höhe von 7.984,62 EUR ermittelt, die sie den in der Heizkostenabrechnung 2002 ausgewiesenen Gesamtkosten des Wärmecontractings in Höhe von 16.143,03 EUR gegenüberstellen. Diese Gesamtkosten haben die Kläger ins Ver-

...

hältnis gesetzt und um den so ermittelten Überhöhungsfaktor die Positionen "Heizung Grundkosten, Heizung Verbrauchskosten, Warmwasser Grundkosten und Warmwasser Verbrauchskosten" korrigiert. Auf diese Weise errechnen die Kläger auf sie entfallende Heizkosten für eine Heizungsanlage im Eigenbetrieb von 1.224,17 EUR, so dass sich nach Abzug der unstreitigen Vorauszahlungen von 1.671,00 EUR ein Guthaben von 446,83 EUR ergibt.

Dieser Vortrag reicht nach den o. g. Grundsätzen zur schlüssigen Darlegung eines Rückforderungsanspruches des Mieters wegen überzahlter Betriebskosten aus. Es hätte den Beklagten als Vermieter obliegen, diese von den Mietern erstellte Abrechnung konkret anzugreifen und nachzuweisen, dass tatsächlich höhere Heizkosten entstanden sind. Ihrer von der Kammer nicht geteilten Rechtsauffassung folgend, dass die Vermieterin hier die Kosten des Wärmecontractings auf die Mieter umlegen darf, haben die Beklagten sich mit der Berechnung der Kläger nicht im Einzelnen auseinandergesetzt. Ein bloßes Bestreiten der von den Klägern angesetzten Preise ist nicht ausreichend.

Dem Einwand der Beklagten, dass auch beim Eigenbetrieb der Heizungsanlage durch den Vermieter umlegbare Reinigungs- und Wartungskosten anfallen, hat die Kammer dadurch Rechnung getragen, dass sie die von den Klägern errechneten Gesamtkosten für den Eigenbetrieb der Heizungsanlage um eine Pauschale von 800,00 EUR/Jahr erhöht und so von 8.784,62 EUR ausgeht. Im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Nebenintervenientin beträgt der Überhöhungsfaktor dann 45,58 %. Korrigiert man die o. g. 4 Positionen aus der Heizkostenabrechnung 2002 um diesen Überhöhungsfaktor, errechnet sich ein auf die Kläger entfallender Gesamtbetrag an Heizkosten von

...



1.288,79 EUR. Bei Abzug der unstreitig von den Klägern auf die Heizkosten erfolgten Vorauszahlungen von 1.671,00 EUR ergibt sich ein Guthaben der Kläger von 382,21 EUR.

d) Wegen der übrigen Nebenkosten steht den Klägern ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 313,64 EUR zu. In dieser Höhe ergibt sich unstreitig aus der Betriebskostenabrechnung 2002 ein Guthaben für die Kläger. Unschädlich ist, dass der Zahlungsantrag erstmals in der Berufungsbegründung teilweise auf diesen Rückforderungsanspruch wegen überzahlter Nebenkosten gestützt wird. Denn es handelt sich gemäß § 533 ZPO um eine sachdienliche Klageänderung, die sich auf Tatsachen stützt, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrundelegen hat. Bereits auf Seite 6 der Klageschrift ist das der Höhe nach unstreitige Betriebskostenguthaben als Aufrechnungsforderung der Kläger bei der Berechnung der Klageforderung berücksichtigt worden.

e) Die Guthaben aus der Heizkostenabrechnung 2002 in Höhe von 382,21 EUR und aus der Betriebskostenabrechnung 2002 in Höhe von 313,64 EUR ergeben insgesamt einen Rückforderungsanspruch der Kläger von 695,85 EUR.

f) Der Beklagte zu 2) haftet in Anlehnung an § 128 HGB als Gesellschafter der Beklagten zu 1) persönlich für den gegen diese gerichteten Rückzahlungsanspruch (vgl. Palandt- Sprau, BGB, Kommentar, 64. Auflage 2005, § 714 Rn. 11).

g) Die zuerkannte Zinsforderung folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung der

...

unterschiedlichen Zeitpunkte der Klageerhebung gegen die beiden Beklagten. Eine frühere verzugsbegründende Mahnung ist nicht dargelegt.

2. Es kann dahinstehen, ob die Vermieterin vorliegend gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen hat. Denn der hierauf gestützte Schadensersatzanspruch, der nicht über den zuerkannten Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB hinausgeht, ist nur hilfsweise geltend gemacht. Im Übrigen haben die für einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht vorgetragen, dass ein anderer Wärmelieferant das streitbefangene Objekt im gleichen Zeitraum zu günstigeren Konditionen versorgt hätte.

### III.

Der Feststellungsantrag zu 2. ist zulässig und begründet.

Nach den obigen Ausführungen unter I. 1. a) ist die Beklagte zu 1) als Vermieterin nicht berechtigt, die Heizkostenabrechnung 2003 nach den Kosten der Nebenintervenientin aufzustellen.

### IV.

Über die nur hilfsweise gestellten Feststellungsanträge zu 3. und 4. ist wegen der dem Grunde nach erfolgreichen Hauptanträge zu 1. und 2. nicht zu entscheiden.

V.

Der Antrag zu 5. ist mangels eines Feststellungsinteresses unzulässig. Die Voraussetzungen für eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Durch die Entscheidung über den Zahlungsantrag zu 1. sind die Rechtsbeziehungen der Parteien im Hinblick auf die Heizkostenabrechnung 2002 erschöpfend geregelt. Die begehrte Zwischenfeststellung für das Jahr 2003 ist bereits in dem Feststellungsantrag zu 2. enthalten. Die Nichtigkeit einer Heizkostenabrechnung ist kein Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen gemäß § 256 ZPO festgestellt werden kann.

VI.

Der hilfsweise zum Antrag zu 2. und 5. im Klägerschriftsatz vom 18.11.2005 gestellte Zwischenfeststellungsantrag ist ebenfalls unzulässig.

Hinsichtlich der Jahre 2002 und 2003 ist für eine Zwischenfeststellung neben den Anträgen zu 1. und 2. kein Raum. Soweit der Zwischenfeststellungsantrag künftige Heizkostenabrechnungen betrifft, fehlt es an einer gemäß § 256 Abs. 2 ZPO erforderlichen Vorgreiflichkeit für die Entscheidung der Hauptklage. Denn die Hauptanträge zu 1. und 2. befassen sich nur mit den Heizkostenabrechnungen 2002 und 2003.

VII.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung der verschiedenen Streitwerte in I. und

...

II. Instanz sowie der unterschiedlichen Beteiligung der beiden Beklagten am Rechtsstreit.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO.

Schons	Epple	Neuenzeit
Vorsitzende Richterin	Richter	Richterin
am Landgericht	am Landgericht	am Landgericht

Richterin Neuenzeit  
ist wegen Urlaubs an  
der Unterschrifts-  
leistung verhindert

Schons  
VRinLG

Für den Gleichlaut der Ausfertigung  
mit der Urschrift:  
Dresden, den 05.07.2006

*Jänke*  
Jänke, JAng  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

