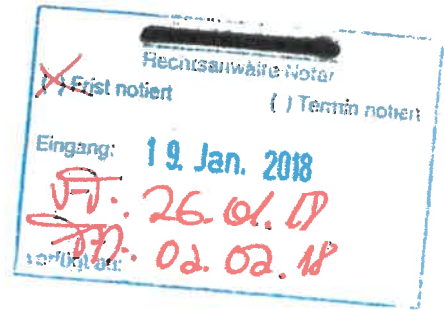


Az.: 13 S 96/16  
23 C 307/15 AG Potsdam



## Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

\_\_\_\_\_ 14469 Potsdam

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

\_\_\_\_\_ 14482 Potsdam

gegen

Wohnungsbaugenossenschaft 1903 Potsdam e. G., vertreten durch d. Vorstand,  
Friedrich-Ebert-Straße 40, 14469 Potsdam

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

\_\_\_\_\_ 10719 Berlin

hat das Landgericht Potsdam - 13. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht \_\_\_\_\_ die Richterin am Landgericht \_\_\_\_\_ und die Richterin am Landgericht \_\_\_\_\_ aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2017 für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom 10.11.2016, Az. 23 C 307/15, wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Potsdam ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

## Gründe:

### I.

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Wohnungsbaugenossenschaft mit Sitz in Potsdam. Der Beklagte ist Mitglied der Klägerin und Nutzer einer Genossenschaftswohnung. Er bewohnt aufgrund eines Dauernutzungsvertrages vom 5.4.2005 eine Wohnung in der Kleinen Weinmeisterstraße 14469 Potsdam. Nach § 1 (5) des Dauernutzungsvertrages erfolgt die Wärmeversorgung durch das Unternehmen EWP. Gemäß § 2 (3) Nr. 2 des Mietvertrages hat der Beklagte Betriebskosten, insbesondere Wärme- und Warmwasserkosten gemäß der Betriebskostenverordnung zu tragen. Mit Schreiben vom 15.9.2014 rechnete die Klägerin über die Betriebskosten für das Kalenderjahr 2013 ab. Die Abrechnung endete mit einer Nachforderung i.H.v. 1.715,65 €. Grundlage der Wärmekostenabrechnung über den Abrechnungszeitraum 2013 war der Wärmelieferungsvertrag vom 24.6.2008 mit der iFMA Facility Management GmbH. Der Beklagte hat bereits vorgerichtlich gegen die Betriebskostenabrechnung Einwendungen erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, dass zwischen den Parteien vereinbart gewesen sei, dass die Wärmelieferung durch die EWP erfolgt und die Klägerin mit dem Abschluss des Wärmelieferungsvertrages vom 24.6.2008 gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen habe. Ausweislich der Bewertung der Wärmelieferungspreise durch die WEN Consulting GmbH vom 3.11.2014 seien 2013 23 % bis 24 % günstigere Wärmemischpreise durch drei andere Firmen erzielbar gewesen. Erstinstanzlich hat die Klägerin nach übereinstimmender Erledigungserklärung der Parteien noch einen Restbetrag in Höhe von 753,39 € geltend gemacht.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass es sich bei der Formulierung in § 1 (5) des Dauernutzungsvertrages, wonach die Wärmeversorgung durch die EWP erfolgt lediglich um eine Zustandsbeschreibung, nicht jedoch um eine verbindliche Vereinbarung handelt. Deshalb habe die Wärmeversorgung verbindlich durch die iFMA übernommen werden können.

Die Klägerin habe auch mit dem Abschluss des Wärmelieferungsvertrages nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen. Sie habe im Rahmen des Pilotprojektes Brandenburger Vorstadt 2005 ein Auswahlverfahren durchgeführt und sich demnach letztlich für den wirtschaftlichsten Anbieter entschieden. Es sei der Klägerin auch nicht vorzuwerfen, den Vertrag nicht gekündigt zu haben, da eine feste Vertragslaufzeit vereinbart gewesen sei. Diese sei nicht zu beanstanden gewesen, weil die Firma iFMA Investitionen vorzunehmen hatte.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung mit der er weiterhin die Klageabweisung verfolgt. Er macht weiterhin geltend, dass § 1 (5) des Mietvertrages keine Zustandsvereinbarung, sondern eine Einschränkung auf die Belieferung durch das Unternehmen EWP und einem etwaigen Rechtsnachfolger sei. Er habe die Unwirtschaftlichkeit der Kostenhöhe erstinstanzlich mit der gutachterlichen Stellungnahme belegt. Bereits erstinstanzlich sei dargelegt worden, dass verschiedene Unternehmen bei einem Vertragsschluss am 24.6.2008 in der Lage gewesen seien, 24 % günstiger zu liefern als die iFMA. Durch die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme habe die Klägerin nicht beweisen können, dass das von ihr durchgeführte Auswahlverfahren nachvollziehbar gestaltet gewesen wäre. Die Vereinbarung zur Vertragslaufzeit sei unwirksam, weil die iFMA keine Wärmeproduktionsanlage auf eigene Kosten erstellt oder ein für die Wärmeversorgung erforderliches Leitungsnetz aufgebaut habe. Die iFMA habe keine Investitionen für die Wärmeerzeugungsanlage erbracht. Etwas anderes habe auch die erstinstanzliche Beweisaufnahme nicht erbracht. Sollten Investitionen getätigt worden seien, wären diese wirtschaftlich nicht notwendig gewesen.

Die Klägerin verteidigt die amtsgerichtliche Entscheidung zu zutreffend.

Im Übrigen wird für die Einzelheiten des beiderseitigen Vorbringens auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von rückständiger Miete für die restlichen Wärmelieferungskosten gemäß § 535 Abs. 2 BGB.

Die Klägerin hat durch den Abschluss des Wärmelieferungsvertrages nicht gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz gemäß § 566 Abs. 3 BGB verstoßen. Der Beklagte konnte einen derartigen Verstoß nicht darlegen und beweisen. Nach der Rechtsprechung trifft den Mieter die Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, d.h. er muss spezifiziert darlegen, dass gleichwertige Leistungen nach den örtlichen Gegebenheiten zu einem deutlich geringeren Preis zu beschaffen gewesen wären (BGH, Urteil vom 06.07.2011, VIII ZR 340/10).

Diese Darlegung ist dem Beklagten mit dem vorgelegten Gutachten nicht gelungen. Fazit des seitens des Beklagten vorgelegten Gutachtens ist, dass bei rechtzeitigen Vertragsnachverhandlungen im Jahr 2011 für 2013 rund 23-24 % günstigere Wärmemischpreise möglich gewesen wären. Allerdings wird auch bestätigt, dass der im Wärmeliefervertrag angegebene Basis-Arbeitspreis zum Vertragsbeginn formal korrekt und kalkulatorisch nachvollziehbar gewesen ist. Der Preisanstieg ist insbesondere dadurch verursacht, dass laut Vertrag der Gaspreis an den Heizölpreis gekoppelt war, der jedoch in dem Zeitraum nach Vertragsschluss enorm anstieg. Dies war jedoch nach Gutachten für die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht absehbar und entsprach zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem „Stand der Technik“. Selbst nach aktueller Rechtsprechung ist eine formularmäßige Preisanpassungsklausel in einem Gaslieferungsvertrag in Abhängigkeit von der Preisentwicklung für Heizöl im unternehmerischen Geschäftsverkehr wirksam und verstößt nicht gegen § 307 BGB, weil es sich um eine unternehmerische Entscheidung handelt, die vom Gericht hinzunehmen ist (BGH, Urteil vom 14.05.2014, VIII ZR 116/13).

Der Klägerin kann auch nicht vorgeworfen werden, den Vertrag nicht nachverhandelt zu haben, wie im Gutachten ausgeführt, weil wirksam eine feste Vertragslaufzeit von 13 Jahren vereinbart worden ist. Zwar hat der BGH (Urteil vom 21.12.2011, Az. VIII ZR 262/09) entschieden, dass schon eine feste Vertragslaufzeit in Allgemeinen Geschäftsbedingung (von 10 Jahren), wie in § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV für Fernwärmelieferungsverträge vorgesehen, dann nicht wirksam vereinbart ist, wenn der Energiedienstleister sich im Wesentlichen lediglich dazu verpflichtet, eine bereits vorhandene, im Eigentum des Kunden stehende funktionstüchtige Heizungsanlage für ein symbolisches Entgelt anzupachten, zu warten und zu betreiben. Diese von dem Beklagten in dem privaten Gutachten angeführte Entscheidung ist aber aus mehreren Gründen auf den hier zu beurteilenden Wärmelieferungsvertrag nicht zu übertragen, wie in dem Gutachten selbst ausgeführt. Nach der vorgenannten Entscheidung hat der Wärmelieferer keinen Anspruch auf eine zehnjährige Laufzeit, wenn er die Anlagen nur zu einem symbolischen Wert pachtet und selbst keine hohen Entwicklungs- und Vorhaltekosten aus eigenen Investitionen aufwenden muss. Hier ist allerdings in § 4 des Wärmelieferungsvertrages geregelt, dass der Lieferant die Kesselanlage anmietet und innerhalb der Vertragslaufzeit erneuert, d.h. selbst investiert und dann auch Eigentümer der erneuerten Anlagenteile wird. Aufgrund der kalkulierten Entwicklungs- und Vorhaltekosten ist der Grundpreis im Vergleich zu anderen Standorten nach dem Gutachten auch eher als niedrig einzustufen. Dementsprechend verstößt auch die vereinbarte Vertragslaufzeit nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot.

Es ist auch schon nicht festzustellen, dass es sich bei der vereinbarten Vertragslaufzeit um eine Formularvereinbarung handelt. Die Klägerin hat dargelegt und durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] bewiesen, dass gerade die Vertragslaufzeit Gegenstand intensiver Verhandlungen gewesen ist.

Letztlich war die Klägerin entgegen der Auffassung des Beklagten auch nach dem Mietvertrag berechtigt, die Wärmelieferung auf die iFMA GmbH zu übertragen. Bei der Regelung in § 1 (5) wonach die Wärmeversorgung der überlassenen Wohnung durch die „EWP erfolgt“ handelt es sich erkennbar schon dem Wortlaut nach um eine Zustandsbeschreibung, wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat. Denn in § 1 wird die überlassene Wohnung beschrieben. Nach Sinn und Zweck einer solchen Formulierung sowie der Interessenlage der Parteien ist auch nicht davon auszugehen, dass auf Dauer ausschließlich die Wärmeversorgung durch die EWP erfolgen

sollte. Dies würde gerade auch der Argumentation des Beklagten widersprechen, der ja im Prozess im Hinblick auf die Betriebskosten mit Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit argumentiert. Zwar war bis zum 30.4.2013 für die Umstellung auf Wärmelieferung durch Dritte im bestehenden Mietverhältnis eine Regelung im Mietvertrag, auch durch Vorbehalt oder Bezugnahme auf § 2 BetrKV und damit auf dessen Nr. 4 c und 5 b notwendig, wenn dem Mieter erhöhte oder zusätzlich Kosten auferlegt werden sollten. Anderenfalls konnte der Vermieter nur die nach dem Mietverhältnis zulässigen Kosten der Wärmeversorgung, die dann fiktiv zu berechnen waren, umlegen (zuletzt: BGH Urteil vom 27.06.2007, VIII ZR 202/06 für den Fall der Einstellung der Heizungsanlage und Umstellung auf Fernwärme, Palandt-Weidenkaff, BGB, 76. Aufl. § 535 Rz 24 m.w.N.) Auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH können hier jedoch die mit der IFMA vereinbarten Wärmelieferungskosten auf den Beklagten umgelegt werden, weil dies im Mietvertrag unter § 2 (3) ausdrücklich und unter Hinweis auf die geltende Betriebskostenverordnung so vereinbart worden ist.

Soweit der Beklagte die vertraglich vorgesehenen und auch näher von der Klägerin dargelegten Investitionen bestreitet, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Denn dem Beklagten obliegt die volle Darlegungs- und Beweislast für eine Pflichtverletzung der Klägerin. Denn den Vermieter trifft regelmäßig keine sekundäre Darlegungslast für die tatsächlichen Grundlagen seines Betriebskostenansatzes, (BGH Urteil vom 06.07.2011, VIII ZR 340/10). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs finden die Grundsätze der sekundären Darlegungslast nur Anwendung, wenn der an sich Darlegungsbelastete außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, der Gegner aber alle erheblichen Tatsachen kennt und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGH a. a. O.). Bei der Frage, ob der Vermieter bei finanziellen Dispositionen, die Auswirkungen auf die Betriebskosten haben, auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis Rücksicht genommen hat, geht es regelmäßig nicht um interne, für den Mieter nicht ersichtliche Kostenkalkulation des Vermieters, sondern um objektive Gegebenheiten (BGH a.a.O.). Im Übrigen hat der Beklagte auch den ihm obliegenden Beweis fehlender Investition nicht erbracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.


Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

  
Richterin  
am Landgericht

  
Richterin  
am Landgericht

Verkündet am 05.01.2018

 Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt

  
Justizamtsinspektorin



