

Gasetagenheizung defekt, Anspruch des Mieters auf Mängelbeseitigung und Aufwendungsersatz (Verzug nach Fristsetzung); Modernisierung als Alternative?

BGH, Beschl. vom 19. Juli 2022 – VIII ZR 194/21¹

Dieser Beschluss mag auf den ersten Blick nicht mehr ganz aktuell erscheinen; der Eindruck täuscht jedoch insofern, als die Entscheidung ihren Abschluss erst mit einem Beschluss vom 8. November 2022² gefunden hat, mit dem der Senat die Revision – nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist zur Stellungnahme auf den vorliegenden Hinweisbeschluss vom 19. Juli 2022 – zum Teil als unzulässig, im Wesentlichen jedoch als unbegründet zurückgewiesen hat.³

In der Sache geht es um eine Mängelbeseitigung, konkret: die Instandsetzung einer defekten Gasetagenheizung, die von Vermieterin mit der Begründung abgelehnt wurde, das Mehrfamilienhaus sei inzwischen mit einer Zentralheizung ausgestattet worden. Aus dem Zusammenreffen dieser Vorgänge hat sich eine für die Praxis interessante „Konkurrenz“ von verschiedenen Ansprüchen der Mieter- und der Vermieterseite ergeben, die der VIII. Senat umfassend dargelegt und gegeneinander abgewogen hat.

Der Fall:

Die Mieter bewohnen seit 2008 eine mit einer Gasetagenheizung (einschließlich Warmwasserversorgung) ausgestattete Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in Berlin. Im Jahr 2015 ließ die Vermieterin in dem Haus eine Zentralheizung mit Warmwasserversorgung einbauen, an die die meisten Wohnungen angeschlossen wurden, allerdings nicht die Wohnung der genannten Mieter.

Am 7. November 2016 zeigten die Mieter der Vermieterin einen nicht mehr zu reparierenden Defekt der Gastherme an, der zum Ausfall der Gasetagenheizung führte. Mit zwei anwaltlichen Schreiben vom 15. und 18. November 2016 forderten sie die Vermieterin unter Fristsetzung auf, die Beheizbarkeit der Wohnung sowie die Warmwasserversorgung wiederherzustellen; für den Fall des erfolglosen Fristablaufs kündigten sie eine Ersatzvornahme an. Den von der Vermieterin angebotenen Anschluss der Wohnung an die vorhandene zentrale Wärmeversorgungs- und Warmwasseranlage lehnten sie ab.

Nach Ablauf der von ihnen gesetzten Frist ließen die Mieter die defekte Gastherme austauschen, wodurch ihnen Kosten in Höhe von 3.393,35 € entstanden. Diesen Betrag haben sie mit ihrer Klage als Aufwendungsersatz geltend gemacht. Erst danach hat die Vermieterin im Juni 2017 und Juli 2018 den Mietern die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen (u.a. den Anschluss der Wohnung der Mieter an die zentrale Wärmeversorgungsanlage) schriftlich

¹ Grundeigentum 2022, 950; NZM 2023, 30; ZMR 2023, 27; NJW-RR 2023, 84

² nur in juris veröffentlicht (Stand 3. Februar 2023)

³ Die Gründe für die Verwerfung der Revision als unzulässig, soweit das Verfahren die Widerklage des Vermieters betrifft, können hier ausgeklammert bleiben

angekündigt und im Februar 2018 mit ihrer Widerklage von den Mietern die Duldung des Anschlusses der Wohnung an die zentrale Wärmeversorgungs- und Warmwasseranlage gefordert.

Das Amtsgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben, die Widerklage hat es abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Vermieterin hat das Landgericht zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Ausfall der Gasetagenheizung sei ein Mangel gewesen, mit dessen Beseitigung die Vermieterin in Verzug gewesen sei. Ihr Angebot des Anschlusses der Wohnung an die Fernwärmeheizung sei ein „Aliud“ gewesen, das die Mieter nicht annehmen mussten, weil die Parteien hinsichtlich der bei Mietbeginn vorhandenen Gasheizung als Heizungsart konkludent eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen hätten. Die Annahme einer zu duldenden Modernisierungsmaßnahme (Anschluss an die Zentralheizung) scheidet mangels einer wirksamen Modernisierungsankündigung aus.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat die Vermieterin ihre Anträge zur Klage und Widerklage im Wesentlichen weiter verfolgt.

Die Entscheidung:

1) *Beschränkung der Zulassung der Revision*

Soweit sich die Revision gegen die *Abweisung der Widerklage* richtet, ist sie nicht statthaft, weil sie *insoweit vom Berufungsgericht nicht zugelassen* worden ist, was der Senat näher ausführt.⁴ Im Übrigen liegt ein Grund für die Zulassung der Revision nicht vor, weil die vom Berufungsgericht angeführte Frage des Vorliegens einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung (hinsichtlich der Beheizungsart) von den Umständen des Einzelfalls abhängt und deshalb keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).⁵

2) *Keine Erfolgsaussicht der Revision*

Soweit das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, bietet das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg.

Einen Anspruch der Mieter auf Ersatz der ihnen entstandenen Aufwendungen in Höhe von 3.393,95 € (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB) hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht bejaht; denn die Vermieterin befand sich zum Zeitpunkt des von den Mietern veranlassten Austauschs der Gastherme mit der Behebung des Defekts der Gasetagenheizung und damit der Beseitigung eines Mangels der Mietsache im Verzug.

Seine Begründung beginnt der Senat mit der „Generalklausel“ für die Bestimmung des

zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands im Sinne des § 535 Abs. 1 BGB nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in -

⁴ Rn 18 - 24; auf die Wiedergabe der Einzelheiten kann hier verzichtet werden

⁵ Rn. 25, 26

gegebenenfalls ergänzender - Auslegung abzuleitenden Standards, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben ⁶

Danach umfasst der vertragsgemäße Gebrauch hier die Überlassung einer funktionsfähigen Gasetagenheizung einschließlich der Instandhaltung.⁷

a) Keine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Gasetagenheizung

Eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Ausstattung der Wohnung mit einer Gasetagenheizung haben die Parteien entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings nicht getroffen. Das Berufungsgericht hat weder festgestellt, dass es den Mietern tatsächlich und für den Vermieter erkennbar auf die Anmietung einer Wohnung mit einer Gasetagenheizung ankam, noch, dass der Vermieter dieser Anforderung an die Wohnung (konkludent) zugestimmt hat. ⁸

b) Funktionsfähige Gasetagenheizung als Standard der Wohnung nach den Gesamtumständen des Mietverhältnisses

Das Fehlen einer (konkludenten) Beschaffenheitsvereinbarung wirkt sich „im Ergebnis“ nicht aus. Der Senat nimmt hier Bezug auf den Grundsatz für die Feststellung des vertragsgemäßen Zustands einer Mietwohnung in Fällen, in denen es an einer wirksamen Vereinbarung der Parteien für ein bestimmtes Merkmal fehlt:

*Nach der allgemeinen Verkehrsanschauung kann der Mieter ... erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen Jedenfalls dann, wenn die Wohnung über eine entsprechende Ausstattung verfügt, umfasst der vertragsgemäße Zustand diese Gegenstände.*⁹

Nach diesem Maßstab gehörte eine *Gasetagenheizung zum vertragsgemäßen Zustand der Wohnung* (§ 535 Abs. 1 BGB), weil sie im Zeitpunkt der Anmietung über eine solche Heizung verfügte und diese Ausstattung dem Wohnstandard vergleichbarer Wohnungen entspricht.¹⁰

c) Keine Änderung der Sollbeschaffenheit durch Modernisierungsarbeiten

Der danach maßgebende Zustand der Wohnung „*unterliegt... im Laufe des Mietverhältnisses selbst dann nicht der einseitigen Bestimmung durch den Vermieter, wenn eine Pflicht des*

⁶ Rn. 29 unter Bezugnahme auf die st. Rspr. des Senats, u.a. die Urteile vom 24. November 2021 - VIII ZR 258/19, NJW-RR 2022, 381 Rn. 27 und vom 8. Juli 2020 - VIII ZR 163/18, BGHZ 226, 208 Rn. 22;

⁷ Rn. 30

⁸ Rn. 31 m.w.Nachw.

⁹ Rn 34 unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 17/18, NJW-RR 2019, 270, Rn. 14

¹⁰ Rn. 34, 35

*Mieters zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen bestünde.*¹¹ Für eine derartige Änderung der Sollbeschaffenheit „gibt es keine Grundlage im Gesetz“, und nicht nur das – im Gegenteil: Führen vom Mieter zu dulddende Modernisierungsmaßnahmen zu einer für ihn nachteiligen Änderung der Sollbeschaffenheit, kann dies Mängelrechte des Mieters auslösen. Selbst wenn die Vermieterin den Anschluss der Wohnung an die zentrale Heiz- und Warmwasserversorgung als Modernisierungsmaßnahme verlangt hätte – was im Berufungsverfahren nicht mehr der Fall war –, hätten die Mieter die Reparatur der Gasetagenheizung als Maßnahme der Mangelbeseitigung verlangen können.¹²

d) Zuletzt: Aufwendungsersatzanspruch der Mieter nach Verzug der Vermieterin mit der Mangelbeseitigung

Die Mieter hatten, wie erwähnt, im November 2016 der Vermieterin den Defekt der Gasetagenheizung zweimal schriftlich angezeigt und sie unter Fristsetzung zur Instandsetzung der Heizung ausgefordert. *Eine Mahnung gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB lag damit vor*¹³, allerdings ohne jeden Erfolg. Das Angebot der Vermieterin, die Wohnung an die zentrale Heiz- und Warmwasserversorgung anzuschließen, änderte an dem Eintritt des Verzuges nichts, weil es nicht der geschuldeten Leistung – der Mangelbeseitigung durch Wiederherstellung einer funktionsfähigen Gasetagenheizung – entsprach, was der Senat sodann unter Hinweis auf die Instandhaltungspflicht des Vermieters (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) näher ausführt.¹⁴

3) Ergebnis: Verwerfung der Revision als unzulässig (Widerklage) und Zurückweisung (als unbegründet) im Übrigen (Klage der Mieter)

Nachdem die Vermieterin trotz des ausführlich begründeten Hinweisbeschlusses vom 19. Juli 2022 ihre Revision nicht zurückgenommen hatte, hat der Senat mit Beschluss vom 8. November 2022¹⁵ die Revision als unzulässig verworfen, sofern sie gegen die Abweisung der Widerklage gerichtet war; im Übrigen, also hinsichtlich der in den Vorinstanzen erfolgreichen Klage der Mieter auf Aufwendungsersatz, hat er sie (als unbegründet) zurückgewiesen.

Anmerkungen

Die verfahrensrechtlichen Ausführungen zur teilweisen Unzulässigkeit der Revision der Vermieterin und zum Fehlen eines Zulassungsgrundes (§§ 552a Abs 1, 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) im Übrigen¹⁶ können hier ausgeklammert werden.

1) Der Kernpunkt: Feststellung der Sollbeschaffenheit der Wohnung

Die ausführliche und – im positiven Sinn – lehrbuchartige Begründung zur Feststellung der

¹¹ Rn. 37

¹² aaO.

¹³ so wörtlich in Rn 47

¹⁴ Rn 48 -52

¹⁵ nur in juris veröffentlicht

¹⁶ Rn. 17 - 26

Sollbeschaffenheit einer Mietwohnung ist ein geradezu zwingender Grund für das Studium und die gedankliche Verarbeitung der Entscheidung. Der einleitende, oben¹⁷ zitierte Satz ist natürlich nicht neu, öffnet aber den für die Praxis so wichtigen Weg zur Feststellung des vertragsgemäßen Zustands einer Mietwohnung, wenn es um ein Merkmal geht, das weder im Mietvertrag noch etwa in einer Anlage fixiert ist, das aber für die Frage der Feststellung eines Mangels, einer Minderung der Miete oder – wie hier – eines Anspruchs des Mieters auf Mängelbeseitigung entscheidend ist.

Die vom Berufungsgericht angenommene *konkludente Vereinbarung der Sollbeschaffenheit* (mit einer funktionsfähigen Gasetagenheizung) ist ja an sich der „normale“ zweite Schritt in einem Fall wie hier. Das Argument des Senats, für die Annahme einer konkludenten (bzw. stillschweigenden) Beschaffenheitsvereinbarung fehle es hier an einem entsprechendem erkennbarem Verhalten der Mieter und ebenso an einer konkludenten Zustimmung der Vermieterin¹⁸, erscheint nicht unbedingt zwingend, muss aber als Hinweis des Senats verstanden werden, dass es für die Bejahung einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung jedenfalls *mehr bedarf als nur eines „kommentarlosen“ Verhaltens der Beteiligten* im Bezug auf ein bestimmtes Merkmal der Wohnung.

Diese rechtliche „Lücke“ schließt der Senat mit dem objektiven Argument der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen. Danach zählte hier eine funktionsfähige Gasetagenheizung zum vertragsgemäßen Zustand der Wohnung, der auch durch die von der Vermieterin beabsichtigten Modernisierungsmaßnahmen nicht verändert wurde. Diese Aussage ist bemerkenswert, weil alles andere als selbstverständlich.

2) *Eine kleine, aber empfindliche Lücke in der Begründung: Die Mahnung als Tatbestandsmerkmal des Verzugs (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB)*

a) *Eine Mahnung ohne Mahnung?*

An einer Stelle stutzt der unbefangene Leser allerdings, und zwar dort, wo von der Mängelanzeige der Mieter, verbunden mit der fristbewehrten Aufforderung zur Instandsetzung der Gastherme, die Rede ist. Die unmittelbar hieran anschließende Feststellung *„Eine Mahnung gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB lag damit vor.“*¹⁹ hätte zumindest einer kurzen Begründung bedurft; denn von einer Mahnung war vorher an keiner Stelle die Rede, und ein Fall, in dem nach dem Gesetz (§ 286 Abs. 2 BGB) ausnahmsweise der Verzug auch ohne Mahnung eintritt, war nicht gegeben, ganz abgesehen davon, dass der Senat ausschließlich auf die allgemeine Definition des Verzugs in § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB Bezug nimmt. Auch einen Hinweis auf eine einschlägige Fundstelle in der Rechtsprechung oder Literatur vermisst man.

¹⁷ Ziff. 2) vor a)

¹⁸ Rn. 31

¹⁹ Rn. 47

b) *Die Lösung: Die „terminierte Mahnung“*

Erst eine Recherche in der in derartigen Fällen erfahrungsgemäß hilfreichen Kommentierung bei *Staudinger*²⁰ bringt des Rätsels Lösung, wenn es dort – in den Erläuterungen zu § 286 BGB, Rn. 53 – heißt:

*Eine **terminierte Mahnung** ist nach allgemeiner Meinung zulässig; sie entfaltet ihre Rechtswirksamkeit mit dem Ablauf der bestimmten Frist.*

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle angemerkt, dass der Begriff der „terminierten Mahnung“ in der Rechtsprechung des BGH bislang nicht vorkommt.²¹ Ein entsprechender Hinweis in den Gründen der Entscheidung wäre hilfreich gewesen.

3) Ergebnis: *Aufwendungsersatzanspruch der Mieter wegen Verzug der Vermieterin mit der Instandsetzung der Gastherme*

Der – von der lückenhaften Begründung des Verzugs abgesehen – insgesamt sehr überzeugende Eindruck der Entscheidung wird abgerundet durch die Ausführungen zur Instandsetzungspflicht des Vermieters – konkret: zur Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit der Gasetagenheizung.

Auswirkungen für die Praxis

An dieser Stelle bietet sich ein Hinweis auf einen Aufsatz von *Keinert* zum Komplex *Verzug des Vermieters bei Mängelbeseitigungen* in *AnwZert MietR*, Anm. 2, an. Seine umfangreichen Ausführungen fasst *Keinert* wie folgt zusammen:

C. Auswirkungen für die Praxis

Dem Mieter ist derzeit zu empfehlen, dem Vermieter stets eine Frist zur Mängelbeseitigung zu setzen. Dies allerdings nicht wegen einer rechtlichen Pflicht, sondern wegen einer bislang uneinheitlichen Rechtsprechung. Zusammengefasst ergibt sich folgende Checkliste mit Blick auf den Verzug des Vermieters:

- 1) Ist der Mängelbeseitigungsanspruch fällig und einredefrei?*
- 2) Wurde der Vermieter abgemahnt? Die reine Mängelanzeige genügt nicht. War eine Mahnung entbehrlich, vgl. § 286 Abs. 2 BGB?*
- 3) Hat der Vermieter die Mängelbeseitigung schuldhaft verzögert?*

Nach dem Beschluss des VIII. Senats vom 19. Juli 2022 sollte dieser Absatz in Ziff. 2) allerdings noch durch eine „Fußnote“ zur Bedeutung der Fristsetzung bei einer Mängelanzeige des Mieters und der damit zusammenhängenden Aufforderung zur Mängelbeseitigung abgerundet werden.

²⁰ Staudinger/Feldmann (2019), BGB § 286; Unterstreichung hinzugefügt

²¹ juris-Recherche vom 3. Februar 2023