



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom

12. Oktober 2021

VIII ZR 51/20

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Oktober 2021 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende, den Richter Kosziol, die Richterinnen Wiegand und Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerin durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten darum, ob der Beklagte als ehemaliger Mieter einer Wohnung der Klägerin zu einer Mietminderung berechtigt war, nachdem ein im Haus gelegener Fahrradkeller im Zuge von Modernisierungsarbeiten verkleinert worden war.
- 2 Die Klägerin ließ im Jahr 2009 Modernisierungsarbeiten (unter anderem die Installation einer Zentralheizung) vornehmen, die unstreitig von den Wohnungsmietern zu dulden waren. Dabei wurde die Fläche eines ursprünglich rund 49 m² großen Doppelfahradkellers auf knapp 7 m² reduziert. Der Beklagte wandte sich gegen die Verkleinerung der Abstellfläche und minderte die Miete. In einem ersten Vorprozess der Parteien entschied das Amtsgericht Köln, dass der Beklagte berechtigt war, für den dort maßgeblichen Zeitraum die Miete um monatlich 5 % zu mindern.
- 3 In einem weiteren Vorprozess der Parteien verurteilte das Landgericht Köln den Beklagten durch Urteil vom 2. Juni 2017 (10 S 58/15), einer von der

Klägerin verlangten Anpassung der monatlichen Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete auf 613,88 € ab dem 1. Oktober 2011 zuzustimmen.

4 Die Parteien streiten nunmehr darum, ob der Beklagte berechtigt war, im Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum Ende des Mietverhältnisses am 30. April 2017 die geschuldete Miete um monatlich 4,8 % zu mindern. Die auf Zahlung rückständiger Miete - in der Revisionsinstanz in Höhe von noch 1.971,35 € nebst Zinsen und anteiligen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten - gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt.

II.

5 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

6 Die vom Berufungsgericht für die Zulassung der Revision gegebene Begründung, der Rechtssache komme im Hinblick auf die Auswirkungen von Modernisierungsarbeiten auf die Sollbeschaffenheit der Mietsache grundsätzliche Bedeutung zu (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und eine Entscheidung des Revisionsgerichts sei auch zur Fortbildung des Rechts erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO), füllt die genannten Zulassungsgründe nicht aus. Die Rechtsfrage, wegen der das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, ist nicht klärungsbedürftig. Auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) gebietet die Zulassung der Revision nicht.

7 Gemäß § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB (in der hier nach Art. 229 § 29 EGBGB noch anwendbaren, bis zum 30. April 2013 geltenden Fassung; im Folgenden: aF; nunmehr § 555d BGB) hat der Mieter Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums zu dulden. Da es sich hierbei um ausgelaufenes Recht handelt und

nicht ersichtlich ist, dass sich die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage für eine Vielzahl von Fällen nach altem Recht noch stellen kann oder für das neue Recht weiterhin von Bedeutung ist, kommt der Sache eine grundsätzliche Bedeutung nicht zu (vgl. Senatsbeschluss vom 3. Juli 2018 - VIII ZR 227/16, juris Rn. 9 mwN). Der Gesetzgeber hat durch das Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz) vom 11. März 2013 (BGBl. I S. 434) für die Fälle einer Duldungspflicht nach § 555d BGB das Recht zur Mietminderung bei Modernisierungsmaßnahmen abschließend geregelt. § 536 Abs. 1a BGB bestimmt insoweit, dass eine Minderung der Tauglichkeit der Mietsache nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen außer Betracht bleibt, nämlich nur für die Dauer von drei Monaten und soweit sie aufgrund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nr. 1 BGB dient.

- 8 Zudem entsprach es bereits bei gemäß § 554 Abs. 2 BGB aF zu dulden- den Modernisierungsarbeiten der durchgängigen Auffassung in der Instanzrecht- sprechung und im Schrifttum, dass die Duldungspflicht - mangels einer abwei- chenden Vereinbarung der Parteien des Mietvertrags über eine nur noch einge- schränkte Nutzung der Mietsache, welche im Streitfall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder ausdrücklich noch konkludent getroffen worden ist - das Recht des Mieters zur Minderung der Miete unberührt lässt (vgl. LG Düsseldorf, Urteile vom 18. Juni 2014 - 23 S 241/13, juris Rn. 32; vom 5. Juni 2013 - 23 S 246/12, juris Rn. 14; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 10. Aufl., § 554 BGB Rn. 320; Stornel, NZM 2010, 721, 722; ders., Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. VII 176 und VIII 240; Hau, PiG 90 (2011), 31, 32 ff.; jeweils mwN). Bestätigt wird diese Auffassung durch die Gesetzesmaterialien zu der Vorgängervorschrift des § 541b BGB aF. Bereits diese stellen klar, dass das Recht des Mieters zur Minderung der Miete unberührt bleibt, wenn der Gebrauch

der gemieteten Räume durch Maßnahmen des Vermieters beeinträchtigt wird, auch wenn diese zu dulden sind (BT-Drucks. 9/2079, S. 13; so auch die Rechtsprechung zu der vorgenannten Bestimmung, vgl. LG Mannheim, WuM 1986, 139 und LG Berlin, GE 1997, 619).

9 Die unter der Geltung des § 554 Abs. 2 BGB aF vereinzelt vertretene Gegenauffassung, wonach die Duldungsnormen dem Vermieter einseitig das Recht gäben, die vertragliche Sollbeschaffenheit der Mietsache zu ändern, was im Rahmen einer künftigen Mietrechtsnovelle klargestellt werden sollte (Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 574), begründet in Anbetracht der aufgezeigten Umstände weder eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung noch einen Rechtsfortbildungsbedarf und erfordert auch eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09, juris Rn. 3 mwN). Dementsprechend hat die Revision eine dahingehende Rüge nicht erhoben.

10 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

11 a) Das Berufungsgericht hat das am 1. März 2018 verkündete klageabweisende Urteil des Amtsgerichts, welches entgegen § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit einer richterlichen Unterschrift nicht versehen war, aufgehoben, die Klage aber ebenfalls abgewiesen. An einer eigenen Sachentscheidung war das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert und hat zu Recht von einer Zurückverweisung an das Amtsgericht abgesehen.

12 Zwar stellt das Fehlen der erforderlichen richterlichen Unterschrift einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne von § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO dar. Ungeachtet dessen, ob das Berufungsgericht das ihm von der vorgenannten Bestimmung eingeräumte Ermessen, eine eigene Sachentscheidung zu treffen oder ausnahmsweise den Rechtsstreit an das Erstgericht zurückzuverweisen, pflichtgemäß ausgeübt hat, und auch von der Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht

hat, nach Einlegung eines Rechtsmittels die Nachholung der Unterschrift innerhalb der für die Einlegung eines Rechtsmittels längsten Frist von fünf Monaten nach der Verkündung (§ 517 Halbs. 2 ZPO) zu veranlassen (vgl. BGH, Urteile vom 23. Oktober 1997 - IX ZR 249/96, BGHZ 137, 49, 52 f.; vom 27. Januar 2006 - V ZR 243/04, NJW 2006, 1881 Rn. 14; vom 16. Oktober 2006 - II ZR 101/05, NJW-RR 2007, 141 Rn. 9), liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO schon deshalb nicht vor, weil eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme nicht notwendig war.

13 b) Vornehmlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den in zweiter Instanz erstmals gehaltenen Sachvortrag der Klägerin nicht berücksichtigt, die Benutzung des Doppelfahrradkellers sei vom Mietvertrag des Beklagten nicht umfasst gewesen, so dass die Zurverfügungstellung des Doppelfahrradkellers frei widerruflich gewesen sei und demzufolge die Verringerung der Fläche einen Mangel der Mietsache (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht begründe. Damit dringt die Revision nicht durch.

14 aa) Das Berufungsgericht hat den in zweiter Instanz neuen Sachvortrag der Klägerin, der Mietvertrag des Beklagten habe die Nutzung des Doppelfahrradkellers nicht umfasst, zu Recht als gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht berücksichtigungsfähig angesehen. Zur Begründung hat es rechtsfehlerfrei ausgeführt, nach dem Sachvortrag nicht nur des Beklagten, sondern auch der Klägerin sei in erster Instanz unstreitig gewesen, dass dem Beklagten die Nutzung des Doppelfahrradkellers zugesagt gewesen sei. Selbst die Klägerin habe vorgebracht, die Nutzung des großen Fahrradkellers sei in die Miete "eingepreist" gewesen. Weder die Klägerin noch die Revision haben aufgezeigt, dass es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, den in zweiter Instanz gehaltenen Sachvortrag bereits in erster Instanz einzuführen.

- 15 bb) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe tatrichterlich zu beachtende Auslegungsmaßstäbe evident verletzt, indem es angenommen habe, ein Fahrradkeller von rund 49 m² sei in einem Haus mit 20 Mietvertragsparteien an nur eine einzige Partei vermietet worden, geht schon deshalb ins Leere, weil das Berufungsgericht in den Blick genommen hat, dass dem Beklagten nur ein Recht auf gemeinschaftliche Nutzung zugestanden hat. Die von der Revision beanstandete Beurteilung liegt dem angefochtenen Urteil daher nicht zugrunde. Ungeachtet dessen hat die Klägerin Sachvortrag zum Inhalt der weiteren Mietverträge nicht gehalten.
- 16 cc) Unbegründet ist auch die Rüge, die tatrichterliche Auslegung der mietvertraglichen Vereinbarungen der Parteien sei revisionsrechtlich zu beanstanden, weil im Mietvertrag mit dem Beklagten ein Fahrradkeller nicht aufgeführt sei. Die Revision übersieht, dass die Mietvertragsurkunde auf das Übergabeprotokoll verweist, welches gemäß § 18 des Mietvertrags Vertragsbestandteil ist. Danach ist dem Beklagten unter anderem ein Schlüssel auch für den Fahrradkeller übergeben worden. In Anbetracht dieses Umstands und des maßgeblichen erstinstanzlichen Sachvortrags der Klägerin, wonach die Nutzung des Fahrradkellers in die Miete "eingepreist" gewesen sei, ist die tatrichterliche Beurteilung, die Mitbenutzung des Doppelfahradkellers sei Vertragsbestandteil und dem Beklagten nicht nur frei widerruflich eingeräumt worden, daher von revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern nicht beeinflusst.
- 17 c) Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat und von der Revision nicht in Frage gestellt worden ist, haben die Parteien durch die Vornahme und Duldung der Modernisierungsarbeiten die vertraglich geschuldete Sollbeschaffenheit des Fahrradkellers nicht konkludent oder gar ausdrücklich abgeändert.

- 18 d) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dem Beklagten stehe ein Recht zur Minderung der Miete jedenfalls deshalb nicht zu, weil der Verkleinerung des Fahrradkellers bereits hinreichend Rechnung getragen worden sei, nachdem das Landgericht Köln in dem gemäß §§ 558 ff. BGB auf Zustimmung zur Anpassung der Grundmiete an die ortsübliche Vergleichsmiete gerichteten Vorprozess entschieden habe, dass der Beklagte einer Mieterhöhung auf monatlich 613,88 € zuzustimmen habe (Urteil vom 2. Juni 2017 - 10 S 58/15).
- 19 aa) Zwar hat das Landgericht im Vorprozess nach Maßgabe des eingeholten Sachverständigengutachtens bei der Beurteilung der Ausstattung der Mietsache einen Abschlag von 0,03 €/m² berücksichtigt und dies unter anderem mit der eingeschränkten Möglichkeit zum Abstellen von Fahrrädern begründet. Entgegen der Ansicht der Revision vermag das vorgenannte Urteil die Vereinbarungen der Parteien über die Sollbeschaffenheit der Mietsache aber nicht zu ändern; hierfür gibt es keine Grundlage im Gesetz. Die Verurteilung, einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete zuzustimmen, nimmt dem Mieter nicht das Recht zur Mietminderung gemäß § 536 BGB, wenn eine Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt, die einen Mangel der Mietsache begründet, und zwar solange, bis der Mangel, welcher nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier unstreitig behebbar war, beseitigt ist (siehe nur Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2021, § 558 Rn. 54, 78; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, aaO, § 558 BGB Rn. 79; jeweils mwN; vgl. auch Senatsurteil vom 17. April 2019 - VIII ZR 33/18, NJW 2019, 2464 Rn. 21 [zur Berechnung der Kappungsgrenze]). Die Feststellung der ortsüblichen Vergleichsmiete richtet sich - anders als die Frage einer Minderung nach § 536 BGB - nicht nach den Vereinbarungen der Parteien über die Sollbeschaffenheit der Mietsache. Dies gilt auch dann, wenn der Mangel der Mietsache auf einer Gebrauchsbeeinträchtigung beruht, die durch vom Mieter zu duldende Modernisierungsarbeiten ausgelöst wird.

20 bb) Im Zustimmungsprozess der Klägerin gegen den Beklagten war daher nur zu berücksichtigen, dass das Haus mit einem Fahrradkeller von geringer Größe ausgestattet ist, nicht aber, dass ein ursprünglich vorhandener großer Fahrradkeller, dessen Mitbenutzung Gegenstand des Mietvertrags war, nachträglich erheblich verkleinert worden ist. Der für eine Vergleichsmieterhöhung maßgebliche tatsächliche und der vertraglich geschuldete Zustand der Mietsache sind, wie die Revisionserwiderung zu Recht ausführt, zwei getrennt voneinander zu beurteilende Gesichtspunkte. Die Revision verkennt insoweit die grundlegenden Unterschiede zwischen einer für die Frage des Sachmangels maßgeblichen Vereinbarung der Mietvertragsparteien einerseits und einer Mieterhöhung im Vergleichsmietenverfahren (§§ 558 ff. BGB) andererseits (vgl. auch Senatsbeschluss vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 26/20, juris Rn. 15).

21 cc) In Anbetracht dessen kann die Revision auch aus dem Senatsurteil vom 11. Dezember 2019 (VIII ZR 234/18, NZM 2020, 322) zu ihren Gunsten nichts herleiten. Die vorgenannte Entscheidung betrifft nicht das Recht zur Minderung der Miete gemäß § 536 BGB. Sie hat vielmehr die Zustimmung des Mieters zu einem Mieterhöhungsverlangen zum Gegenstand, welches auf einer unrichtigen (zu großen) Wohnfläche beruht, wobei der Vermieter die vereinbarte Mieterhöhung unter Berücksichtigung der tatsächlich gegebenen Wohnfläche auch in einem gerichtlichen Mieterhöhungsverfahren nach §§ 558, 558b BGB hätte durchsetzen können, so dass sich die von dem Vermieter in seinem Mieterhöhungsbegehren zugrunde gelegte unzutreffende, weil deutlich zu hohe Wohnfläche bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht zum Nachteil des der Mieterhöhung zustimmenden Mieters auswirkte (Senatsurteil vom 11. Dezember 2019 - VIII ZR 234/18, aaO Rn. 22 ff.). Eine Aussage über eine etwaige Einschränkung des Rechts zur Minderung gemäß § 536 BGB hat der Senat damit ersichtlich nicht getroffen.

22 e) Die Revision meint ferner, dem Beklagten stehe ein Recht zur Minderung der Miete gemäß § 536 BGB deshalb nicht zu, weil er nach der Mieterhöhung nach Maßgabe der §§ 558 ff. BGB von dem ihm durch § 561 BGB eingeräumten Sonderkündigungsrecht hätte Gebrauch machen können. Diese Ansicht findet ebenfalls keinen Anhalt im Gesetz und lässt sich - anders als die Revision meint - auch nicht auf das vorgenannte Senatsurteil stützen, weil sich Rückschlüsse auf eine Einschränkung des Rechts zur Minderung der Miete daraus, wie ausgeführt, nicht herleiten lassen.

23 f) Mit der Bewertung, wegen des erheblich verkleinerten Fahrradkellers sei auch bei einem bloßen Recht zur Mitbenutzung eine Minderung der Miete in Höhe von monatlich 4,8 % berechtigt gewesen, hat das Berufungsgericht seinen tatrichterlichen Beurteilungsspielraum nicht überschritten und infolgedessen rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Klageforderung hinter dem berechtigten Minderungsbetrag zurückbleibt.

24 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Dr. Fetzer

Kosziol

Wiegand

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Hinweis:

Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 01.03.2018 - 221 C 302/17 -

LG Köln, Entscheidung vom 29.01.2020 - 9 S 80/18 -