



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 194/21

vom

8. November 2022

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. November 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Büniger und Kosziol, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 63 - vom 15. Juni 2021 wird, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage wendet, als unzulässig verworfen; im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf bis zu 5.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Revision des Beklagten ist nach § 552 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO durch Beschluss als unzulässig zu verwerfen, soweit sie sich gegen die Abweisung der von ihr erhobenen Widerklage wendet. Insoweit ist sie mangels Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht nicht statthaft (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Wegen des Sachverhalts und zur näheren Begründung wird auf den in dieser Sache ergangenen Hinweisbeschluss vom 19. Juli 2022 Bezug genommen, in dem sich der Senat bereits mit der von der Revision nunmehr auch in ihrem Schriftsatz vom 16. September 2022 angesprochenen Frage einer vom

Berufungsgericht vorgenommenen wirksamen Beschränkung der Revisionszulassung befasst und diese unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bejaht hat. Die diesbezüglichen Ausführungen der Revision in ihrer vorstehend genannten Stellungnahme zu dem Hinweisbeschluss des Senats geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.

- 2
1. Anders als die Revision meint, hat das Berufungsgericht nach seinen Ausführungen in den Entscheidungsgründen die Zulassung der Revision eindeutig auf den mit der Klage verfolgten Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB beschränkt. Die von dem Berufungsgericht als klärungsbedürftig erachtete Frage, ob die Beheizungsart einer Wohnung bei Anmietung in Form einer vorhandenen Gasheizung eine konkludent vereinbarte Sollbeschaffenheit der Mietsache darstelle oder ob der Vermieter lediglich die generelle Beheizbarkeit und Warmwasserversorgung schulde, ist - und zwar unabhängig von der im Hinweisbeschluss aufgeführten Rechtsauffassung des Senats zu dieser Frage - lediglich für diesen Anspruch, nicht jedoch auch für den von der Beklagten mit der Widerklage noch verfolgten Duldungsanspruch gemäß § 555a Abs. 1 BGB von Bedeutung (vgl. zu der gebotenen Auslegung der Entscheidungsgründe BGH, Beschluss vom 30. November 2021 - VIII ZR 81/20, juris Rn. 7 mwN). Das Berufungsgericht hat diesen - auf die Duldung eines Anschlusses der Wohnung an die zentrale Wärmeversorgungs- und Warmwasseranlage als Instandsetzungsmaßnahme gerichteten - Anspruch bereits deshalb verneint, weil der Mangel der Mietsache unstreitig durch den von den Klägern veranlassten Einbau der neuen Gasetagenheizung beseitigt worden ist. Auf die Rechtsfrage, die dem Berufungsgericht Anlass zur Zulassung der Revision gab, kam es insofern vor diesem Hintergrund für die Widerklage nicht an.
- 3
2. Entgegen der Auffassung der Revision besteht zwischen der Klage und der Widerklage auch kein so enger Zusammenhang, dass eine Beschränkung

der Revision auf die Klage nicht zulässig wäre. Wie der Senat bereits in dem vorgenannten Hinweisbeschluss ausgeführt hat, ist der mit der Klage geltend gemachte Aufwendungsersatzanspruch unabhängig von dem mit der Widerklage verfolgten Duldungsanspruch zu beurteilen.

- 4           Selbst wenn man die Rechtsauffassung der Revision zugrunde legte, wonach dem Vermieter ein einseitiges Bestimmungsrecht betreffend den Zustand der Wohnung jedenfalls bei Bestehen einer Pflicht des Mieters zur Duldung einer Modernisierungsmaßnahme zukommen soll, würde dies nicht dazu führen, dass sich die Frage, ob der Vermieter lediglich die generelle Beheizbarkeit und Warmwasserversorgung als Sollbeschaffenheit einer Mietsache oder eine Ausstattung mit einer Gasetagenheizung schuldet, im Rahmen der Widerklage stelle. Denn es fehlt nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bereits an einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung im Sinne von § 555c BGB im Zeitpunkt des Austauschs der Gastherme durch die Kläger. Ein etwaiger, von der Beklagten allerdings schon in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemachter Anspruch auf Duldung als Modernisierungsmaßnahme gemäß § 555d Abs. 1 BGB wäre aus diesem Grund - wie bereits in dem Hinweisbeschluss des Senats aufgezeigt - nicht fällig gewesen. Die auf Leistung von Aufwendungsersatz für den Austausch der Gastherme durch die Mieter gerichtete Klage betrifft somit einen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbständigen Teil des Streitstoffs und auch im Fall einer Zurückverweisung bestünde nicht die Gefahr des Widerspruchs zu dem nicht anfechtbaren Teil des mit der Widerklage geltend gemachten Streitstoffs (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 2019 - VIII ZR 173/17, WuM 2019, 144 Rn. 13 mwN).

II.

5            Soweit das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, liegt ein Zulassungsgrund nicht vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Zur Begründung wird insoweit ebenfalls auf den Hinweisbeschluss vom 19. Juli 2022 Bezug genommen. Weitergehende Ausführungen des Senats hierzu sind nicht geboten, da die Revision hierzu keine Stellungnahme abgegeben hat.

III.

6            Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

AG Berlin-Wedding, Entscheidung vom 02.06.2020 - 14 C 604/16 -

LG Berlin, Entscheidung vom 15.06.2021 - 63 S 125/20 -