

Schnittstellen zum Mietrecht

2022

ISBN 978-3-406-75241-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Prof. Dr. Martin Häublein*

Die mietrechtliche Rechtsprechung des BGH im vergangenen Jahr

Inhaltsübersicht

I. Entscheidungen zur Wohnraummiete

1. Duldung von Modernisierungsmaßnahmen
2. Mangel der Mietsache
3. Betriebskosten
4. Mietvorkaufsrecht
5. Beendigung des Mietverhältnisses

II. Entscheidungen zur Geschäftsraummiete

1. Schriftform und Übergang des Mietverhältnisses
2. Auswirkungen der Pandemie
3. Pflichtverletzungen des Mieters

I. Entscheidungen zur Wohnraummiete

Der an die Übersicht in aus dem vergangenen Jahr¹ anknüpfende Beitrag stellt wie gewohnt zunächst die Entscheidungen zur Wohnraummiete in den Mittelpunkt. Um die Vermietung anderer Immobilien, insbesondere die von Geschäftsräumen, geht es unter II.

1. Duldung von Modernisierungsmaßnahme

Die Pflicht des Mieters, Modernisierungsmaßnahmen zu dulden, ist im Gesetz recht umfangreich ausgestaltet. Ob der Mieter auch verpflichtet ist, sich über seine Duldungsbereitschaft dem Vermieter gegenüber zu erklären, regeln die §§ 555b ff. BGB hingegen nicht.

BGH Urt. v. 27.4.2021 – VIII ZB 44/20:² Pflicht des Mieters zur Erklärung seiner Duldungsbereitschaft?

Der Vermieter kündigte am 27.11.2019 die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen ab dem 20.1.2020 sowie von Modernisierungsmaßnahmen ab dem 16.3.2020 an und forderte den Mieter unter Fristsetzung zum 31.12.2019 auf, schriftlich mitzuteilen, ob er die angekündigten Baumaßnahmen dulden werde. Am 14.1.2020 erhob der Vermieter dann Duldungsklage. Noch am Tag der Klagezustellung gab der Mieter gegenüber dem Vermieter die Duldungserklärung ab. Die Parteien erklären den Rechtsstreit für erledigt. Wer muss die Kosten tragen?

Nach § 91a Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen, wenn die Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt haben. Für die Entscheidung kommt es also darauf

* Der Verfasser ist Professor an der Universität Innsbruck und stellv. Präsident des eid.

1 Häublein PiG 110 (2021), 135 ff.

2 NZM 2021, 506 = ZMR 2021, 804 = WuM 2021, 365.

an, wer den Rechtsstreit verloren hätte, wenn es nicht zur Erledigungserklärung gekommen wäre.

Nach Ansicht des BGH trägt der Vermieter die Kosten, weil der Mieter die Klage nicht veranlasst hat. Dabei lässt er offen, ob den Mieter aus dem Vertrag die Nebenpflicht trifft, dem Vermieter vor Beginn der Baumaßnahmen seine künftige Duldungsbereitschaft zu erklären. §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB verpflichten den Mieter zur Duldung, nicht aber zur Abgabe einer Duldungserklärung. In Betracht käme insofern allenfalls eine Pflicht nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 241 Abs. 2, 242 BGB.³

Der BGH musste das Bestehen dieser Pflicht deswegen nicht klären, weil der Mieter seiner Ansicht nach nur dann Anlass zu einer Klage gegeben hätte, wenn er mit der etwaigen Pflicht, sich über seine Duldungsbereitschaft zu erklären, vor Prozessbeginn in Verzug geraten wäre.

Das war hier aber nicht der Fall. Grundsätzlich erfordert Verzug eine Mahnung nach Eintritt der Fälligkeit (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Mahnung bedeutet eine Aufforderung an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen. Die Aufforderung des Vermieters im Ankündigungsschreiben bewirkte hier deswegen keinen Verzug, weil der Mieter zum Zeitpunkt des Zugangs dieser Ankündigung dem Vermieter auf keinen Fall die Abgabe der Duldungserklärung schuldete. Der BGH meint nämlich, vor Ablauf der Frist des § 555d Abs. 3 S. 1 BGB (= Ende des auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgenden Monats) schulde der Mieter keine Erklärung. Bei reinen Erhaltungsmaßnahmen bestehe diese Pflicht allenfalls nach Ablauf einer angemessenen Frist. Daher ging die Fristsetzung im Ankündigungsschreiben gewissermaßen „ins Leere“ und konnte den Mieter nicht in Verzug setzen.

Für die Praxis ist leider weiter ungeklärt, ob der Mieter eine „Duldungserklärung“ abgeben muss, wenn der Vermieter ihn dazu auffordert. Vermieter, die möchten, dass der Mieter seine Bereitschaft zur Duldung der Baumaßnahmen erklärt, sollten wie folgt vorgehen:

1. Ankündigung der Maßnahme mit Aufforderung, die Duldung zu erklären;
2. Abwarten der Einwendungsfrist des Mieters aus § 555d Abs. 3 S. 1 BGB (jedenfalls bei Modernisierungen, sicherheitshalber auch bei reinen Erhaltungsmaßnahmen);
3. Gibt der Mieter die Erklärung nicht fristgerecht ab, folgt die Mahnung, die Duldungserklärung bis zu einem bestimmten Tag abzugeben;
4. Erst danach sollte eine Duldungsklage erhoben werden, wenn der Vermieter Gewissheit über die Duldungspflicht des Mieters erlangen möchte.

2. Mangel der Mietsache

Zu den „Dauerbrennern“ des Mietrechts gehört der Umgang mit Mängeln der Mietsache.

a) BGH Urt. v. 22.6.2021 – VIII ZR 26/20:⁴ Flächenabweichung

Die Bekl. mieteten vom Rechtsvorgänger der Kl. eine Wohnung. In § 1 des Vertrags heißt es, dass die Wohnung im „Erd- und Unter- und Zwischengeschoss“ vermietet werde, deren Größe „ca. 180 qm“ betrage. Bei einer 2010 begehrten Mieterhöhung legte der Rechtsvorgänger eine 177 qm Wohnfläche zugrunde. Die von den Bekl. gezahlte Nettomiete belief sich seither auf 1.570,75 EUR. Auf der Grundlage von 177 qm

³ S. Rn. 17 der Entscheidung des BGH.

⁴ NZM 2021, 759 = ZMR 2022, 17 = WuM 2021, 609.

Wohnfläche begehrt die Kl. Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf 1.806,37 EUR. Die Bekl. meinen, ihnen stünde die Rückgewähr erbrachter Mietzahlungen iHv 47.493,50 EUR zu, weil die Wohnfläche tatsächlich nur 144,50 qm betrage und die Miete wegen dieses Mangels gemindert sei. Liegt ein solcher Mangel vor?

Der BGH lehnt einen Mangel ab. Zwar sei die Angabe der Wohnfläche im Vertrag regelmäßig nicht als unverbindlich, sondern als **Beschaffenheitsvereinbarung** anzusehen, die bei einer Abweichung von mehr als 10 % zu einem Mangel führt.⁵ Jedoch richte es sich vorrangig nach der Parteivereinbarung, **welche Flächen** in die Berechnung der Wohnfläche einzubeziehen sind. Im Rahmen dieser Wohnflächenvereinbarung könnten die Parteien bei freifinanziertem Wohnraum auch Flächen anrechnen, die nach der WoFlV nicht oder nicht vollständig zu berücksichtigen sind.

Hier hatten die Parteien die Nutzung von „Erd-, Unter- und Zwischengeschoss“ zu Wohnzwecken vereinbart. Daher beanstandet der BGH die Auslegung durch die Vorinstanz nicht, nach der die Flächen dieser Räume auch dann in die Wohnfläche einfließen sollten, wenn sie nicht den Anforderungen an Wohnräume entsprechen. Da die tatsächliche Größe auf der Basis dieser Vereinbarungen nicht nur 144,50 qm betrug, lag kein Mangel vor.

Für die Praxis ist es wichtig zu beachten, dass es sich dabei nach Ansicht des VIII. Zivilsenats um eine **auf Mängelrechte beschränkte** Gesetzesauslegung handelt. In anderen Bereichen, in denen es auf die (tatsächliche) Wohnfläche ankommt, lässt der BGH eine solche „Anrechnungsvereinbarung“ nicht zu. In Rn. 15 der hier vorgestellten Entscheidung weist der Senat auf „die grundlegenden Unterschiede zwischen einer für die Frage des Sachmangels maßgeblichen Vereinbarung der Mietvertragsparteien über die Wohnfläche einerseits und einer Mieterhöhung nach dem **Vergleichsmietverfahren** (§ 558 BGB) andererseits“ hin. Bei einer Beschaffenheitsvereinbarung über die Wohnfläche bestimmten die Parteien, wie sie die Wohnfläche verstanden wissen wollen und welche Flächen nach ihren Vorstellungen dahin einzurechnen sind. Bei der Mieterhöhung nach § 558 BGB sei dagegen die nach objektiven Kriterien ermittelte tatsächliche Wohnfläche der streitigen Wohnung maßgeblich. Etwaige abweichende Vereinbarungen der Parteien über die Wohnfläche bzw. deren Berechnung seien insoweit gemäß § 558 Abs. 6 BGB unwirksam. Dazu bezieht sich der Senat auf seine neuere Rechtsprechung, wonach jede in einem Mietvertrag über die Wohnfläche enthaltene Angabe für das Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB ohne jede Bedeutung und insofern vielmehr allein die tatsächliche Wohnfläche maßgeblich ist.⁶ Für die Regelungen der Miethöhe nach §§ 556d ff. BGB („Mietpreisbremse“) gilt das konsequenter Weise ebenso.

b) BGH Urst. v. 24.11.2021 – VIII ZR 258/19:⁷ Baulärm II = Bolzplatz III

Unter den Stichworten „Baulärm“ und „Bolzplatz“ hatte der BGH in den zurückliegenden Jahren zu der Frage entschieden, unter welchen Voraussetzungen nach Vertragsschluss auftretende Lärmimmissionen einen Mangel der Mietsache begründen. Hierzu wird auf die Darstellung zur Entscheidung „Baulücke“ (= Baulärm I) in PiG 110 (2021), 137 Bezug genommen.

In einer aktuellen Entscheidung **setzt** der BGH seine für die Vermieterseite vorteilhafte **Judikaturlinie fort** und hält in zwei Leitsätzen Folgendes fest:

⁵ Dazu, dass das auch bei ca.-Angaben gilt, s. BGH NJW 2019, 2464.

⁶ BGHZ 208, 18 = NJW 2016, 239 Rn. 10 dazu Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, § 558 Rn. 59; NZM 2019, 334 Rn. 13.

⁷ NJW-RR 2022, 381 = NZM 2022, 178 = WuM 2022, 100 = MDR 2022, 298.

1. Nach Abschluss des Mietvertrags eintretende erhöhte Lärm- und Schmutzimmisionen begründen, auch wenn sie von einer auf einem Nachbargrundstück eines Dritten betriebenen Baustelle herrühren, bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gem. § 536 Abs. 1 S. 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss (Bestätigung BGH Urt. v. 29.4.2020 – VIII ZR 31/18 Rn. 28; vgl. auch BGH Urt. v. 29.4.2015 – VIII ZR 197/14 Rn. 35 ff.).

2. Eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung der Mietvertragsparteien kann nicht mit der Begründung bejaht werden, die Freiheit der Wohnung von Baulärm werde regelmäßig stillschweigend zum Gegenstand einer entspr. Abrede der Mietvertragsparteien (Bestätigung BGH Urt. v. 29.4.2020 – VIII ZR 31/18 Rn. 56).⁸

3. Betriebskosten

Ebenso wie die Mängelproblematik nehmen auch Auseinandersetzungen der Vertragsparteien über die Betriebskosten in der Rechtspraxis einen weiten Raum ein. Der BGH hatte Gelegenheit, einige Streitfragen zu klären.

a) BGH Urt. v. 10.11.2021 – VIII ZR 107/20:⁹ Baumfällkosten

2015 ließ die beklagte Wohnungsgenossenschaft eine über 40 Jahre alte Birke fällen, da diese morsch und nicht mehr standfest war. Die Kosten iHv 2.494,24 EUR legte sie im Rahmen der Betriebskostenabrechnung 2015 – mit der insgesamt Gartenpflegekosten iHv 4.058,02 EUR abgerechnet wurden – auf die Mieterin um. Auf diese entfiel von den Kosten des Baumfällens ein Betrag iHv 415,29 EUR. Die sich aus der Abrechnung ergebende – im Wesentlichen auf den Kosten der Baumfällung beruhende – Nachzahlung leistete die Mieterin unter Vorbehalt. Die Mieterin möchte Rückzahlung dieses Betrages.

Der Rückzahlungsanspruch besteht, wenn die Kosten keine Betriebskosten gemäß der BetrKV sind. Nach § 2 Nr. 10 BetrKV sind Betriebskosten auch die Kosten der Gartenpflege; hierzu gehören die Kosten der **Pflege gärtnerisch angelegter Flächen** einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen. Zur Gartenpflege iSd Norm zählen sämtliche Maßnahmen, die objektiv dem Erhalt der Gartenanlage als solche infolge eines Pflegebedarfs dienen. Zählt das Fällen auch zur Pflege?

Zunächst stellt der BGH klar, dass es für die Umlagefähigkeit keinen Unterschied macht, ob es sich um preisfreien oder -gebundenen Wohnraum handelt. Sodann wiederholt der Senat: Umlagefähig sind Pflegekosten der zum Wohnanwesen gehörenden, gemeinschaftlichen Gartenflächen, die nicht dem Vermieter oder anderen Mietern zur alleinigen oder der Öffentlichkeit zur allgemeinen Nutzung überlassen sind, unabhängig davon, ob der Mieter diese Gartenfläche auch tatsächlich nutzt. Die umstrittene Frage, ob das **Fällen eines Baums** zur Gartenpflege zählt, wird **bejaht**, sofern es sich um einen morschen, **nicht mehr standfesten Baum** handelt. Das Fällen gehöre in diesem Fall zur Pflege; eine Beschränkung auf „Gehölze“ einer bestimmten Größe oder Art nehme § 2 Nr. 10 BetrKV nicht vor.

Baumfällkosten sind nach Ansicht des BGH auch **nicht** deswegen **Instandhaltungskosten**, weil der Vermieter dadurch zugleich seiner Verkehrssicherungspflicht (VSP)

⁸ Zur Kritik an dieser Judikatur s. etwa Gsell NZM 2016, 702 aus Anlass der „Bolzplatz“-Entscheidung.

⁹ NJW 2022, 1095 = NZM 2022, 175 = WuM 2022, 40 = MDR 2022, 89.

genügt. Die Erfüllung von VSP sei als rein haftungsrechtlicher Gesichtspunkt kein maßgebendes Kriterium zur Abgrenzung von Instandhaltungs- und Betriebskosten; Kosten für Maßnahmen, die auch der Wahrnehmung einer VSP des Vermieters dienen, können als Betriebskosten umlagefähig sein. Obwohl die Kosten nicht jährlich anfallen, handele es sich um laufende. Ein mehrjähriger Turnus genüge hierfür; die Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen sei per se nicht nach festen Intervallen planbar. Mieter in Anlagen mit einem Garten müssen es daher hinnehmen, wenn solche Maßnahmen in einem Jahr zu höheren Kosten führen. Schließlich hebt der BGH hervor, dass das Betriebskostenrecht nicht pauschal den Schutz des Mieters vor im Einzelfall angefallenen hohen Kosten gewährleiste: „... selbst ein sprunghafter Anstieg einzelner umlagefähiger Kostenpositionen (ist) für sich genommen kein Grund, um eine Kostentragungspflicht des Mieters für solche Betriebskosten grundsätzlich auszuschließen.“¹⁰

Ob und unter welchen Umständen der Vermieter ausnahmsweise gehalten sein kann, die Kosten der Fällung eines Baums **nicht in vollem Umfang** in das Abrechnungsjahr einzubeziehen, in dem sie anfallen, sondern über mehrere Jahre verteilt umzulegen, bedurfte nach Ansicht des BGH hier keiner Entscheidung. Von der Mieterin sei weder dargetan, dass die angefallenen Kosten besonders hoch sind, noch, dass sie durch die einmalige Umlage dieser Kosten in unbilliger Weise erheblich belastet würde. So war es auch in einem früheren Fall,¹¹ sodass die Frage, wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt, weiterhin offen ist. Im Zweifel sollte die Umlage **im Jahr des Anfallens der Kosten** erfolgen.

b) BGH Urt. v. 15.12.2021 – VIII ZR 66/20:¹² Vorlage von Originalbelegen

Die Mieter verlangen Einsicht in die den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2015 bis 2017 zugrundeliegenden Originalbelege. Die Vermieterin hat ihnen stattdessen Belegkopien übersandt. Die Mieter hatten in erster Instanz mit ihrem Einsichtsbegehren Erfolg. Auf die Berufung der Vermieterin hat das LG die Klage aber abgewiesen. Zwei Gerichte – zwei Meinungen; welcher schließt sich der BGH an?

Ausgangspunkt ist die Pflicht des Vermieters, nach § 556 Abs. 3 S. 1 BGB über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen. Ergänzend heißt es in § 259 Abs. 1 BGB, einer Norm des allgemeinen Schuldrechts: Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, **soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen**.

Auf der Basis dieser Vorschriften fordert der BGH grundsätzlich die Vorlage von **Originalbelegen**. Es gehöre zur ordnungsgemäßen Abrechnung, dass der Vermieter dem Mieter auf dessen Verlangen gemäß § 259 Abs. 1 BGB Einsicht in die Abrechnungunterlagen durch deren Vorlage ermögliche, soweit dies zur sachgerechten Überprüfung der Abrechnung oder zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich sei. Ob Belege erteilt zu werden pflegen (s. § 259 BGB) bemesse sich nicht nach dem Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter, sondern nach dem des Vermieters zum Dienstleister. Der Vermieter muss genau die Belege, die ihm erteilt wurden, vorlegen. Das können ggf. auch **elektronische Belege** sein (dazu sogleich).

10 NJW 2022, 1095 = NZM 2022, 175 = WuM 2022, 40 = MDR 2022, 89 Rn. 33.

11 BGH NJW 2010, 226 = NZM 2010, 79 Rn. 19.

12 NJW 2022, 772 = NZM 2022, 172 = WuM 2022, 155.

Der Zweck der Vorlagepflicht/des Einsichtsrechts besteht nach Ansicht des BGH darin, die Ordnungsgemäßheit der Verwaltung zu überprüfen. Dazu seien in erster Linie Originalunterlagen uneingeschränkt geeignet. Daraus folgert der BGH entgegen einer zum Teil vertretenen Ansicht, dass der Mieter sein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme in die Belegoriginale nicht begründen muss. Der Wunsch des Vermieters oder seines Verwalters, die Organisation einer Einsichtnahme in seinen Geschäftsräumen zu vermeiden, müsse zurückstehen.

Ausnahmsweise, so ergänzt der VIII. Zivilsenat, könne sich der Anspruch des Mieters auf das Zurverfügungstellen von **Kopien oder Scanprodukten beschränken**. Voraussetzung sei allerdings stets, dass die vom Vermieter zur Verfügung gestellten Kopien geeignet sind, die dokumentierten Erklärungen unverändert wiederzugeben (vgl. § 126b S. 2 Nr. 2 BGB); Zweifel an der Authentizität und Unverfälschtheit treffen den Vermieter. Insbesondere wenn der Vermieter von seinem Dienstleister entsprechende Belege nur in digitaler Form erhalten habe, beschränkt sich das Recht des Mieters allerdings auf diese. Andere besondere Umstände, die dazu führen können, dass ausnahmsweise die Gewährung von Einsicht in die Originalunterlagen im Einzelfall unzumutbar ist, hält der BGH zwar für möglich, zeigt sie aber nicht auf.

Im Rahmen der Begründung (Rn. 17 der Entscheidung) bestätigt der BGH schließlich noch einmal seine Rspr. zum „umgekehrten Fall“, in dem der Mieter die **Überlassung von Fotokopien** der Abrechnungsbelege begehrt: Einen solchen Anspruch sieht das Gesetz für preisfreien Wohnraum (s. bei Preisbindung aber § 29 Abs. 2 NMV 1970) grundsätzlich nicht vor.

c) BGH Urt. v. 27.10.2021 – VIII ZR 102/21 und 114/21;¹³ Umfang des Einsichtsrechts

Im Rahmen der Streitigkeiten um die Betriebskosten haben Sachverhalte eine hohe praktische Bedeutung, in denen der Vermieter (Dienst-)Leistungen von Schwester- oder Tochterunternehmen abrechnet. Nachvollziehbarer Weise wittern Mieter und deren Vertreter hier die Gefahr einer Benachteiligung und versuchen, durch Ausübung ihres Einsichtsrechts Informationen über Interna des Vermieters, seiner Dienstleister und etwaiger Subunternehmer zu erlangen.

Im Verfahren VIII ZR 102/21 beehrte der Mieter Einsicht in die Abrechnungsunterlagen und möchte neben dem Vertrag, den der Vermieter (V) mit einer Schwestergesellschaft (S) ua über die Hausreinigung geschlossen hat, auch Einsicht in den Vertrag nehmen, den S mit einer Subunternehmerin, die die Arbeiten ausführte, geschlossen hat. Dies betraf den Zeitraum vom 1.10.2016 bis 30.9.2017. Nach dem Vertrag zw. V und S schuldete V der S zunächst nur Ersatz der Aufwendungen, die S durch die Beauftragung der Subunternehmerin entstanden. Zum 1.1.2017 änderten V und S ihren Vertrag dahin, dass V der S ab diesem Zeitpunkt eine feste Vergütung für die Reinigungsarbeiten schuldete. Kann der Mieter Einsicht verlangen?

Nur zum Teil meint der BGH und differenziert danach, welches **Vergütungsmodell** der Vermieter mit dem dienstleistenden Dritten vereinbart hat. Nur wenn die Höhe der Vergütung von der Vereinbarung des Dritten mit dessen Subunternehmer abhängig ist, bejaht der BGH das Einsichtsrecht, nämlich wie folgt:

Dem Mieter steht ein **Einsichtsrecht** in den Vertrag, den der von dem Vermieter beauftragte Dritte mit einem Subunternehmer geschlossen hat, sowie in die Abrechnung

¹³ NZM 2022, 133 = ZMR 2022, 193 = WuM 2021, 730 und NZM 2022, 139 = ZMR 2022, 286 = WuM 2022, 26.

gen des Subunternehmers **dann** zu, wenn zwischen dem Vermieter und dem von ihm beauftragten Dritten für die Erbringung der Dienstleistung nicht eine Vergütung vereinbart worden ist, sondern nur eine **Erstattung der entstandenen Kosten**.

Ein Mieter kann im Rahmen der bei einer Betriebskostenabrechnung geschuldeten Belegvorlage vom Vermieter **nicht die Einsichtnahme** in Unterlagen verlangen, die das Vertragsverhältnis zwischen einem vom Vermieter mit einer betriebskostenrelevanten Dienstleistung beauftragten Dritten und dem von diesem weiter beauftragten Subunternehmer betreffen, wenn der Vermieter mit dem Dritten eine **Vergütung** für dessen Tätigkeit vereinbart hat oder diese nach § 612 BGB als vereinbart gilt und der Vermieter die von dem Dritten in Rechnung gestellte Vergütung in der Betriebskostenabrechnung auf die Mieter umgelegt hat (Fortentwicklung von BGH NJW 2013, 3234 = NZM 2013, 755). Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter eine **Schwestergesellschaft** beauftragt hat, unabhängig davon, ob deren Vergütung eine Gewinnmarge enthält.

Am gleichen Tag entschied der BGH in einem anderen Verfahren (VIII ZR 114/21), dem Mieter stehe **kein Recht** auf Einsichtnahme in Unterlagen zu, die das Vertrags- und Abrechnungsverhältnis zwischen dem vom Vermieter beauftragten Unternehmen und dessen Subunternehmer betreffen, um eine **Gewinnmarge des beauftragten Unternehmens zu überprüfen**. Dies gelte auch dann, wenn der Vermieter eine Schwestergesellschaft beauftragt habe.

d) BGH Urt. v. 12.1.2022 – VIII ZR 151/20:¹⁴ fehlender Wärmemengenzähler

In dem Gebäude, in dem der Kl. mit seiner Ehefrau eine Wohnung gemietet hatte, werden Heizungswärme und Warmwasser zentral durch Bezug von Fernwärme mittels einer Anlage bereitgestellt, bei der die Wärmeversorgung mit der Warmwasserversorgungsanlage (WWVA) verbunden ist. Die auf die zentrale WWVA entfallende Wärmemenge wird nicht mit einem Wärmemengenzähler (WMZ) gemessen.

In den Betriebskostenabrechnungen wurden die Heizkosten wegen der fehlenden Erfassung der auf die zentrale WWVA entfallenden Wärmemenge unter Berufung auf die Formel in § 9 Abs. 2 S. 4 HKVO aF auf die Kosten für Warmwasser und die Heizkosten verteilt. Die auf diese Weise ermittelten Kosten für Warmwasser und Heizung wurden dann zu 30 % über Wohnfläche und zu 70 % anhand der durch Heizkostenverteiler und Warmwasserzähler in den Wohnungen ermittelten Verbrauchswerte auf die Mieter umgelegt.

Der Kl., der nach Vertragsende seine Kautions zurückverlangt, meint, er könne die Heiz- und Warmwasserkosten um 15 % gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 HKVO kürzen. Während das AG dem Mieter Recht gab, lehnte das LG ein solches Kürzungsrecht ab. Wie sieht es der BGH?

Das Kürzungsrecht könnte sich hier aus § 12 Abs. 1 S. 1 HKVO ergeben, der vorsieht, dass der Nutzer das Recht hat, bei der nicht verbrauchsabhängigen Abrechnung den auf ihn entfallenden Anteil um 15 % zu kürzen, soweit die Kosten der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser entgegen den Vorschriften der HKVO nicht verbrauchsabhängig abgerechnet werden.

Der BGH bejaht ein Kürzungsrecht. Hierfür genügt es, wenn die Abrechnung nur **teilweise der HKVO widerspricht**. Um die Kosten § 6 HKVO entsprechend nach Verbrauch verteilen zu können, muss nach § 4 Abs. 1 HKVO der anteilige Verbrauch an Wärme und Warmwasser erfasst werden. § 9 Abs. 2 S. 1 HKVO sieht vor, dass bei einer

14 NZM 2022, 327 = ZMR 2022, 453 = WuM 2022, 109.

verbundenen Heiz- und Warmwasseranlage die **Wärmemenge** für die Aufbereitung des Warmwassers ab dem 31.12.2013 **zu erfassen** ist. Der notwendige WMZ fehlte hier.

Für die Abrechnung der Kosten einer zentralen WWVA legt indes § 9 Abs. 2 S. 4 HKVO, auf den sich der Vermieter stützte, fest: „Wenn in Ausnahmefällen weder die Wärmemenge noch das Volumen des verbrauchten Warmwassers gemessen werden können, kann die auf die zentrale Warmwasserversorgungsanlage entfallende Wärmemenge, nach folgender Gleichung bestimmt: ...“ Die Voraussetzungen dieser Norm waren hier jedoch nicht erfüllt, weshalb die Berechnung nach der Formel in § 9 Abs. 2 S. 4 HKVO nicht der Verordnung entsprach; denn eine rechnerische Ermittlung ist nur zulässig, wenn weder die Wärmemenge noch das Volumen des verbrauchten Wassers gemessen werden können. Aufgrund der für die Wohnungen installierten Warmwasserzähler hielt der BGH die Erfassung des Volumens aber für möglich.

Die Anwendung des § 12 Abs. 1 HKVO untermauert der BGH mit Überlegungen zum **Zweck des Kürzungsrechts**. Dieses solle Vermieter zur Installation der erforderlichen Messgeräte anhalten. Daneben sei auch eine pauschale Kompensation der Mieter gewollt. Dass Mieter dabei „überkompensiert“ werden, nehme die HKVO hin, um auf die Vermieter einzuwirken. Daher war der Mieter zur Kürzung der Heizkostenabrechnung berechtigt.

4. Mietervorkaufsrecht

Das Mietervorkaufsrecht in § 577 BGB wirft nicht zuletzt bei der Gestaltung von Wohnungskaufverträgen eine Vielzahl von praxisrelevanten und heftig umstrittenen Fragen auf. Eine konnte der BGH nun für die Praxis klären.

BGH Ur. v. 23.2.2022 – VIII ZR 305/20:¹⁵ gespaltene Kaufpreisregelung

Die Kl. war seit 2011 Mieterin einer Wohnung. Die Bekl., die Eigentümerin des Hauses und Vermieterin war, teilte dieses 2015 in Wohnungseigentum auf. Mit Notarvertrag vom 6.12.2016 verkaufte sie diese Wohnung an X (Erstkäufer). Der Kaufvertrag enthält folgende Vereinbarung: „Der Kaufpreis beträgt 163.266,67 EUR (...). Die Parteien gehen davon aus, dass Bemessungsgrundlage dieses Preises die Lieferung des WE ohne Mietverhältnis mit einem Dritten ist. Der Kaufgegenstand ist derzeit vermietet. Es gilt 'ohne Mietverhältnis mit einem Dritten' zu liefern, soweit der Mieter sein Vorkaufsrecht ausübt oder der Verkäufer dem Käufer binnen eines Monats nach Beurkundung nachweist, dass das Mietverhältnis aufgelöst oder gekündigt ist. Wird das WE ... mit dem laufenden oder einem anderen Mietverhältnis geliefert, mindert sich der Kaufpreis um 10 % auf 146.940,00 EUR für das WE.“

Der Vertrag enthält eine „salvatorische Klausel“, wonach die etwaige Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit einer Vertragsbestimmung die Gültigkeit des Vertrags im Übrigen nicht berühren und in diesem Fall eine dem wirtschaftlichen Ergebnis der unwirksamen oder undurchführbaren Klausel möglichst nahekommende Regelung gelten soll.

Die Kl. übte rechtzeitig ihr Vorkaufsrecht aus. Dabei wies sie darauf hin, dass sie die getroffene Kaufpreisregelung für unwirksam halte, soweit der Mieter einen um 10 % höheren Preis zahlen sollte als der Erstkäufer. Sie bezahlte unter Vorbehalt der teilw. Rückforderung 163.266,67 EUR. LG Berlin und KG haben der Klage der Mieterin auf teilw. Rückzahlung des Kaufpreises stattgegeben.

¹⁵ NJW 2022, 1886 = NZM 2022, 505 = ZMR 2022, 458 = WuM 2022, 230.