

„Doppelte“ Mieterhöhung nach Modernisierung (§§ 558, 559 BGB): BGH klärt wichtige Details zum Verfahren und zur Höchstgrenze („ja - aber...“)

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2020 – VIII ZR 367/18¹

Bei der Lektüre dieses Urteils stellt sich für manchen Leser vielleicht spontan die Frage *„Warum einfach, wenn's auch kompliziert geht...“*. Die Antwort gibt der VIII. Senat ziemlich am Ende der umfangreichen, aber sehr gut nachvollziehbaren und überzeugenden Entscheidungsgründe in der Rn. 31. In dieser Klarheit findet sich die Begründung auch nicht in den zuvor - in Rn. 21 - zitierten Senatsurteilen vom 24. September 2008², vom 9. April 2008³ und vom 18. Juli 2007⁴, wo das Verhältnis der Mieterhöhungen nach §§ 558, 559 BGB eher beiläufig bzw. in anderem Zusammenhang erörtert wird.

Der Fall:

Im Dezember 2008 und Februar 2009 kündigte die Vermieterin der Mieterin verschiedene bauliche Maßnahmen in der Wohnung an. Im Rahmen dieser im Jahr 2010 durchgeführten Maßnahmen wurde u.a. die in der Wohnung befindliche Toilette zu einem Bad ausgebaut.

Im Oktober 2010 forderte die Vermieterin die Mieterin auf, einer Erhöhung der Miete von 186,61 € um 37,32 € auf die ortsüblichen Vergleichsmiete von 223,93 € zuzustimmen (§ 558 BGB); zur Begründung hatte sie auf sechs mit einem Bad ausgestattete Vergleichswohnungen Bezug genommen; die Mieterin stimmte zu. Einige Zeit später, im August 2011, machte die Vermieterin außerdem eine Modernisierungsmieterhöhung (§ 559 BGB) um 116,53 € geltend, reduzierte diesen Betrag jedoch auf den Widerspruch der Mieterin im Mai 2012 - nach dem Abzug des im Jahr 2010 vereinbarten Erhöhungsbetrages von 37,32 € - auf 79,21 €. Diesen Betrag zahlte die Mieterin in der Folgezeit unter Vorbehalt.

Im vorliegenden Verfahren hat die Mieterin die Modernisierungszuschläge für die Monate Mai 2012 bis einschließlich Juli 2014 in Höhe von insgesamt 2.138,67 € (27 x 79,21 €) zzgl. Zinsen zurückgefordert und außerdem die Feststellung beantragt, dass sie diesen Zuschlag nicht schuldet. Das Amtsgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben und die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Mieterin hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang - d.h. auch hinsichtlich des Feststellungsantrages - stattgegeben, die Berufung der Vermieterin hat es zurückgewiesen.⁵ Die Revision hat es nicht zugelassen. Auf die Verfassungsbeschwerde der Vermieterin hat das Bundesverfassungsgericht das Berufungsurteil mit Beschluss vom 5. März 2018⁶ aufgehoben und die Sache an eine andere

¹ bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 25. Januar 2021)

² VIII ZR 275/07, WuM 2008, 667; Grundeigentum 2008, 1485; NZM 2008, 883; NJW 2008, 3630; ZMR 2009, 264

³ VIII ZR 287/06, Grundeigentum 2008, 729; NZM 2008, 441; WuM 2008, 355; NJW 2008, 2031

⁴ VIII ZR 285/06, Grundeigentum 2007, 1181; NZM 2007, 727; NJW 2007, 3122; ZMR 2007, 774

⁵ LG Berlin, Urteil vom 16. Juli 2015 - 67 S 130/15, Grundeigentum 2015, 1033; WuM 2015, 551; ZMR 2015, 771

⁶ 1 BvR 1011/17, NZM 2018, 440; Grundeigentum 2018, 817; ZMR 2018, 915

Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen. Diese hat auf die Berufung der Vermieterin die Klage *insgesamt abgewiesen*.⁷ Sie ist davon ausgegangen, dass der Vermieter Mieterhöhungen nach § 559 BGB und § 558 BGB nebeneinander durchsetzen könne, und zwar entweder nur nach der einen oder nach der anderen Bestimmung oder in einer Kombination von beiden Vorschriften; allerdings müsse in diesem Fall eine doppelte Berücksichtigung der Modernisierung vermieden werden, was die Kammer sodann im Einzelnen dargelegt hat. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Mieterin ihr Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Die Entscheidung

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Mieterin hat keinen Anspruch auf Rückzahlung (gem. § 812 Abs. 1 Satz 1, Alt. 1 BGB) der unter Vorbehalt gezahlten Erhöhungsbeträge, weil die von der Vermieterin mit Schreiben vom 30. August 2011 erklärte Erhöhung der Miete um 79,21 € ab Mai 2012 gem. §§ 559, 559b BGB (in der bis 30. April 2013 geltenden Fassung) wirksam war und die Mietzahlungen deshalb mit Rechtsgrund erfolgten. Die vorangegangene Mieterhöhung gem. §§ 558 ff BGB stand nicht entgegen. Dementsprechend hat das Berufungsgericht die Klage auch hinsichtlich des Antrages auf Feststellung, dass die Mieterin eine um 79,21 € erhöhte nicht schulde, zu Recht abgewiesen.⁸

1) *Erhöhung der jährlichen Miete um 11% der Modernisierungskosten (§ 559 Abs. 1 BGB a.F.) ab 1. Mai 2012*

a) *Vorausgegangene Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB) steht nicht entgegen - keine „Sperrwirkung“*

Das Vorgehen der Vermieterin - zunächst lediglich Vergleichsmietenerhöhung - steht einer nachfolgenden Modernisierungsmieterhöhung (§ 559 BGB) nicht entgegen; es hat lediglich zur Folge, dass *diese Mieterhöhung um den Betrag der zuvor erfolgten Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete zu kürzen ist*. Im Ergebnis wird die Miete deshalb nicht stärker erhöht, als wenn der Vermieter sogleich eine Erhöhung nach § 559 BGB vorgenommen hätte. Der Vermieter kann aber auch die andere Möglichkeit wählen und zunächst die Modernisierungsmieterhöhung erklären und zu einem späteren Zeitpunkt die Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete geltend machen.⁹ Welchen Weg er wählt, steht ihm frei. Dass das Gesetz dies zulässt, folgt auch aus der Bestimmung des § 558 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 1 BGB, wonach Mieterhöhungen nach § 559 BGB sowohl bei der Warte- und der Jahresfrist nach § 558 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB als auch bei der Berechnung der Kapazitätsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB unberücksichtigt bleiben.¹⁰

⁷ Urteil vom 13. November 2018 - 63 S 128/18, nur in juris veröffentlicht

⁸ Rn. 17

⁹ Rn. 21 unter Bezugnahme auf die Senatsrechtsprechung zu ähnlichen Fallgestaltungen

¹⁰ Rn. 21

b) *Die Gegenmeinung: Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für die modernisierte Wohnung schließt nachfolgende Modernisierungsmieterhöhung aus - „Verbot der kumulativen Mieterhöhung“?*

Nach einer in der Instanzrechtsprechung und der mietrechtlichen Literatur verbreiteten Auffassung ist der im vorliegenden Verfahren von der Vermieterin gewählte Weg allerdings unzulässig, weil es dem Vermieter verwehrt sei, den Umstand der Modernisierung dadurch mehrfach zur Grundlage einer Mieterhöhung zu machen, dass einerseits der verbesserte Wohnungszustand für eine Erhöhung gemäß § 558 BGB und andererseits die Kosten der Modernisierung für eine solche nach § 559 BGB [a.F.] herangezogen werden.¹¹

Diese Ansicht trifft aus mehreren Gründen nicht zu. Vor allem verkennt sie, dass eine Benachteiligung des Mieters dadurch ausgeschlossen ist, dass *auch bei der Reihenfolge Vergleichsmietenerhöhung - Modernisierungsmieterhöhung letztere den Betrag einer ausschließlich auf § 559 BGB gestützten Mieterhöhung nicht übersteigen darf*. Eine weitergehende Einschränkung durch den Ausschluss einer Modernisierungsmieterhöhung im Fall einer vorausgegangenen Vergleichsmietenerhöhung (für die modernisierte Wohnung) ist weder mit dem Sinn und Zweck der §§ 558, 559 BGB zu vereinbaren noch durch die Interessenlage der Parteien geboten.

Insbesondere der *Zweck des § 559 BGB*, die Modernisierung eines alten Wohnungsbestandes aus wohnungs- und umweltpolitischen Gründen zu fördern, soll es dem Vermieter ermöglichen, *den Modernisierungsaufwand im Wege einer - von der ortsüblichen Vergleichsmiete unabhängigen - Mieterhöhung auf den Mieter umzulegen*.¹² Mit dieser Zielsetzung wäre es nicht zu vereinbaren, einer Mieterhöhung nach § 558 BGB eine Sperrwirkung für eine weitere Mieterhöhung nach § 559 BGB beizumessen.

c) *Umfassende Wahrung der Belange des Mieters*

Die angebliche *doppelte Belastung des Mieters* durch eine Modernisierungsmieterhöhung nach bereits durchgeführter Vergleichsmietenerhöhung ist *ausgeschlossen, wenn der Modernisierungszuschlag um den Betrag dieser Mieterhöhung gekürzt wird*. Im Übrigen können auf der Seite des Vermieters sachliche Gründe für ein derartiges Vorgehen bestehen, vor allem dann, *wenn die Voraussetzungen für die Erklärung einer Modernisierungsmieterhöhung noch nicht erfüllt sind, weil die vollständige Abrechnung der durchgeführten Arbeiten noch aussteht*. Demgegenüber *kann der Mieter die Vorteile der durchgeführten Modernisierung bereits unmittelbar nach ihrem Abschluss nutzen*. Das Verfahren - zuerst Mieterhöhung nach § 558 BGB, zu einem späteren Zeitpunkt die (gekürzte) Erhöhung nach § 559 BGB - entspricht mithin *den Interessen beider Seiten*.¹³

¹¹ Rn. 22 m.w.Nachw.

¹² Rn. 25 unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung in BT-Drucks.14/4553, S. 58 und 7/2011, S. 11

¹³ Rn. 31

Die Belange des Mieters sind schließlich auch insoweit gewahrt, als ihm die Möglichkeit einer Sonderkündigung gemäß § 561 BGB nach der zweiten Mieterhöhung erneut zusteht.¹⁴

2) Korrektur der unzutreffenden Erhöhungserklärung vom 30. August 2011

Mit ihrer Erhöhungserklärung vom 30. August 2011 hat die Vermieterin zwar zu Unrecht den vollen Modernisierungsaufwand (116,53 €) geltend gemacht. Dieser Fehler wirkt sich jedoch im Ergebnis letztlich nicht aus, weil es sich dabei lediglich um einen materiell-rechtlichen Mangel handelt, der die formelle Wirksamkeit der Erklärung nicht beeinträchtigt, und weil die Vermieterin zuletzt nur noch den um die vorausgegangene Vergleichsmieterhöhung von 37,32 € gekürzten - korrigierten - Erhöhungsbetrag von 79,21 € geltend gemacht hat.¹⁵

Leitsatz

1. Die Möglichkeit einer (weiteren) Erhöhung der Miete auf Grundlage der umlegbaren Modernisierungskosten nach § 559 BGB [aF] ist einem Vermieter, der im Anschluss an die Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme die Miete zunächst auf Grundlage der ortsüblichen Vergleichsmiete für den modernisierten Wohnraum nach §§ 558 ff. BGB erhöht hat, nicht verwehrt.

2. Allerdings ist in diesem Fall der - nachfolgend geltend gemachte - Modernisierungszuschlag der Höhe nach begrenzt auf die Differenz zwischen dem allein nach § 559 Abs. 1 BGB [aF] möglichen Erhöhungsbetrag und dem Betrag, um den die Miete bereits zuvor nach §§ 558 ff. BGB heraufgesetzt wurde, so dass die beiden Mieterhöhungen in der Summe den Betrag, den der Vermieter bei einer allein auf § 559 BGB [aF] gestützten Mieterhöhung verlangen könnte, nicht übersteigen.

Anmerkungen

Bemerkenswert ist die Entscheidung aus mehreren Gründen:

1) Umfassende Prüfung des Verhältnisses der Mieterhöhungen nach § 558 und § 559 BGB

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter nach einer Modernisierung der Wohnung die Miete nach § 558 BGB und/oder § 559 BGB erhöhen kann, wird unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten und insbesondere auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Auffassungen in der Instanzrechtsprechung und der einschlägigen Literatur eingehend erörtert. Die Argumente des Senats sind durchweg überzeugend. Für die Praxis bringt das Urteil die bislang fehlende¹⁶ höchstrichterliche Klärung des Verhältnisses der beiden Alternativen, und das ist ein nicht zu unterschätzender Vorteil angesichts der bisher relativ unklaren und teilweise unübersichtlichen Meinungsvielfalt.

Die bisherige Senatsrechtsprechung hat sich zwar verschiedentlich mit Fällen befasst, in denen beide Bestimmungen zu erörtern waren, durchweg allerdings in anderen Zusammen-

¹⁴ Rn. 32

¹⁵ Rn. 35 ff

¹⁶ Münchener Kommentar/Artz, § 559 Rn. 9

hängen oder eher beiläufig.¹⁷ Die Frage eines „Rangverhältnisses“ oder einer Kombinationsmöglichkeit der Mieterhöhungen nach den §§ 558, 559 BGB bedurfte dort keiner Klärung.

2) Insbesondere: Überzeugende Erörterung der beiderseitigen berechtigten Interessen

Bei der Lektüre der Entscheidung fällt besonders positiv die Erörterung und Abwägung der beiderseitigen Interessen auf. In der Tat ist kein Grund ersichtlich, weshalb dem Vermieter eine bestimmten Reihen- oder Rangfolge bei der Durchführung der beiden Möglichkeiten einer Mieterhöhung nach § 558 und § 559 BGB vorgegeben sein sollte. Entscheidend ist letztlich, dass eine „doppelte“ Mieterhöhung durch die Addition beider Erhöhungsbeträge stets ausgeschlossen ist, - und das ist die eigentliche Kernaussage des Urteils.

3) Die Frage „Warum einfach, wenn's auch kompliziert geht“ und ihre einleuchtende Antwort.

In diesem Zusammenhang hat besonderes Gewicht der Hinweis, dass es für den Vermieter wichtige Gründe für eine - vorübergehende - Zurückstellung der Modernisierungsmieterhöhung geben kann, nämlich dann, wenn ihm die notwendigen Abrechnungsdaten noch nicht zur Verfügung stehen, der Mieter aber die modernisierte Wohnung bereits uneingeschränkt nutzen kann.¹⁸ Die Frage, die sich in diesen Fällen fast aufdrängt: „Warum einfach, wenn's auch kompliziert geht“, findet damit eine schlüssige und einleuchtende Antwort auf den Anlass für die auf den ersten Blick unnötig kompliziert wirkende „doppelte“ Erhöhung der Miete.

Ein psychologischer Grund spielt möglicherweise bei den Überlegungen des Vermieters eine Rolle: Für die Mieterhöhung nach § 558 BGB braucht er (grundsätzlich) die Zustimmung des Mieters, die als erster Schritt in aller Regel keine Schwierigkeiten bereiten dürfte; für eine nachfolgende Mieterhöhung nach § 559 BGB genügt die schlichte Erklärung des Vermieters. Der Mieter könnte dann aber einwenden, dass er der Erhöhung nach § 558 BGB nicht zugestimmt hätte, wenn er gewusst hätte, dass noch eine weitere Mieterhöhung folgt.

4) Mieterhöhungsvereinbarung gem. § 558 BGB: Kein stillschweigender Verzicht des Vermieters auf eine spätere Modernisierungsmieterhöhung

In diese Richtung geht auch die - vom Senat ohne weiteres gebilligte - Annahme des Berufungsgerichts, die Mieterhöhungsvereinbarung von 2010 enthalte nicht etwa einen stillschweigenden Verzicht des Vermieters auf eine spätere Mieterhöhung nach § 559 BGB.¹⁹ Als „Anmerkung“ bleibt in diesem Zusammenhang lediglich der Hinweis auf ein nicht mehr ganz neues Urteil vom 10. Juni 2015²⁰, in dem der Senat den Grundsatz betont hat, dass

an das Vorliegen des Willens einer Partei, auf Ansprüche zu verzichten, strenge Anforderungen zu stellen sind und der Verzichtswille – auch unter Berücksichtigung

¹⁷ Nachw. in Rn. 21

¹⁸ Rn. 31.

¹⁹ Rn. 34.

²⁰ VIII ZR 99/14, NZM 2015, 532; NJW 2015, 2324; WuM 2015, 510; Grundeigentum 2015, 1026; ZMR 2015, 758

*sämtlicher Begleitumstände – unmissverständlich sein muss.*²¹

Für eine derartige Annahme enthalten die Feststellungen des Berufungsgerichts keinerlei Anhaltspunkte.

5) Wichtig: *Neue Grundsatzentscheidung zur Modernisierungsmieterhöhung: Abzug von fiktiven Erhaltungskosten gem. § 559 Abs. 2 BGB („Modernisierende Erneuerung“)*

In die Reihe der BGH-Entscheidungen zur Modernisierungsmieterhöhung fügt sich *ein Urteil vom 17. Juni 2020*²² ein, allerdings - und das macht seine besondere Bedeutung aus - mit einer wesentlichen Klarstellung, um nicht zu sagen: einer Änderung der Rechtsprechung zur Frage des Abzugs der (fiktiven) Kosten für ersparte Erhaltungsmaßnahmen. Das Urteil ist trotz seines Umfangs lesenswert, weil sehr sorgfältig und überzeugend begründet.

An dieser Stelle soll der - aussagekräftige - Leitsatz 2 wiedergegeben werden:

Der Sinn und Zweck der Vorschriften über die Modernisierung und anschließende Mieterhöhung gebietet es, nicht nur in der Fallgestaltung, dass der Vermieter sich durch die Modernisierung bereits „fällige“ Instandsetzungsmaßnahmen erspart oder solche anlässlich der Modernisierung miterledigt werden, nach § 559 Abs. 2 BGB einen Abzug des Instandhaltungsanteils von den aufgewendeten Kosten vorzunehmen, sondern auch bei der modernisierenden Erneuerung von Bauteilen und Einrichtungen, die zwar noch (ausreichend) funktionsfähig sind und (bislang) einen zu beseitigenden Mangel nicht aufweisen, aber bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer (ab-)genutzt worden sind (hier: Austausch von etwa 60 Jahre alten Türen und Fenstern sowie einer ebenso alten Briefkastenanlage).

Das Urteil erleichtert für den Vermieter die Modernisierungsmieterhöhung zweifellos nicht; es wird aber den Interessen des Mieters gerecht und schützt vor dem „trickreichen“ Vorgehen eines Vermieters, der kurz vor dem Ende der „Lebensdauer“ eines Bauteils dieses Teil gegen ein moderneres Exemplar austauscht und auf diese Weise jeglichen Abzug für (ersparten) Erhaltungsaufwand vermeiden will.²³

Auswirkungen für die Praxis

Maßgebend ist stets die zulässige höhere Miete. Übersteigt eine Mieterhöhung mit den anrechenbaren Modernisierungskosten (seit 1. Januar 2019: 8 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten, § 559 Abs. 1 BGB) die *ortsübliche Vergleichsmiete für die modernisierte Wohnung*, kann der Vermieter auf die u.U. unnötig komplizierte „doppelte“ Mieterhöhung verzichten, sofern ihm die notwendigen Abrechnungsdaten zeitnah zur Verfügung stehen. Bleibt der anrechenbare Modernisierungsaufwand *unter dem nach § 558 BGB möglichen Erhöhungsbetrag*, sollte er sich auf diese „schlichte“ Mieterhöhung beschränken.

²¹ aaO Rn. 19

²² VIII ZR 81/19, WuM 2020, 493; Grundeigentum 2020, 1046; NZM 2020, 795; ZMR 2020, 925

²³ Zum Abzug von ersparten Instandhaltungsaufwand s. auch Urteil vom 17. Dezember 2014 – VIII ZR 88/13, Grundeigentum 2015, 245; WuM 2015, 165; NZM 2015, 198; NJW 2015, 934; DWW 2015, 91