

---

# Wohnungsmodernisierung und -erhaltung

VRinLG Astrid Siegmund

Dortmund, 3. Dezember 2021

# Inhalt

- I. (Gesetzliche) Grundlagen und Abgrenzung
- II. Modernisierungsmieterhöhung und Erhaltungskosten
  - 1. Erhaltungskosten – Ermittlung und Abzug
  - 2. (Formelle) Anforderungen an die Mieterhöhungserklärung
  - 3. Darlegungs- und Beweislast
- III. Rückforderungsansprüche des Mieters
  - 1. Fallkonstellationen
  - 2. Ausschlussstatbestände?
- IV. Zusammenfassung

# Wohnungsmodernisierung und -erhaltung

(Gesetzliche) Grundlagen  
und Abgrenzung

# Instandhaltung und Instandsetzung (Erhaltung)

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 535 Inhalt und Hauptpflichten des Mietvertrags

- (1) (...) Der **Vermieter** hat die Mietsache dem Mieter in einem **zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand** zu überlassen und sie **während der Mietzeit** in diesem Zustand zu **erhalten**. (...)
- (2) (...)

§ 555a Erhaltungsmaßnahmen

- (1) Der **Mieter** hat Maßnahmen zu **dulden**, die zur **Instandhaltung oder Instandsetzung** der Mietsache erforderlich sind (**Erhaltungsmaßnahmen**).
- (2) Erhaltungsmaßnahmen sind dem Mieter **rechtzeitig anzukündigen**, es sei denn, sie sind nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden oder ihre sofortige Durchführung ist zwingend erforderlich.
- (...)

# Instandhaltung und Instandsetzung (Erhaltung)

**Begriff** der Instandhaltung und Instandsetzung

§ 3 ModEnG (außer Kraft)

(...)

4) **Instandsetzung** im Sinne dieses Gesetzes ist die **Behebung** von baulichen Mängeln, insbesondere von Mängeln, die infolge Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen oder Einwirkungen Dritter entstanden sind, durch Maßnahmen, die **in den Wohnungen** den zum bestimmungsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand wieder herstellen.

§ 28 Zweite Berechnungsverordnung (II. BV)

(1) **Instandhaltungskosten** sind die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch **Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung** entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu **beseitigen**.(...)

(...)

# Instandhaltung und Instandsetzung (Erhaltung)

DIN 31051 [September 2012]

## 4.1.2 Instandhaltung:

Kombination aller technischen und administrativen Maßnahmen sowie Maßnahmen des Managements **während des Lebenszyklus** (4.6.5) einer **Einheit** (4.2.1), die dem **Erhalt** oder der **Wiederherstellung ihres funktionsfähigen Zustands** dient, sodass sie die geforderte Funktion (4.5.1) erfüllen kann.

## 4.1.4 Instandsetzung:

physische Maßnahme, die ausgeführt wird, um die Funktion (4.5.1) einer fehlerhaften **Einheit** (4.2.1) **wiederherzustellen**.

## 4.2.1 „Einheit“:

Teil, Bauelement, Gerät, Teilsystem, Funktionseinheit, Betriebsmittel oder System, das/die für sich allein beschrieben und betrachtet werden kann

# Instandhaltung und Instandsetzung (Erhaltung)

## „Abnutzungsvorrat“:

**Vorrat** der **möglichen Funktionserfüllungen**, der einer Einheit aufgrund der Herstellung, Instandsetzung oder Verbesserung innewohnt.

**Verzögerung** des Abbaus des „Abnutzungsvorrates“ eines Bauteils (bis zu seinem Ausfall):

- Inspektion → Feststellung des Ist-Zustandes
- Wartung → Rückführung in den Soll-Zustand durch Erhaltungsmaßnahmen
- Instandsetzung → Rückführung in den Soll-Zustand durch Ausbessern und/oder Austausch

David, WuM 2021, 465, mwN

# Instandhaltung und Instandsetzung (Erhaltung)

## Kosten für Erhaltungsmaßnahmen

→ § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB → Vermieter:

- Erhaltung → eine (der) Hauptleistungspflicht(en) nach § 535 Abs. 1 BGB

→ § 1 BetrKV → Vermieter (mit Ausnahmen in § 2 BetrKV)

- Abs. 2:

„Zu den Betriebskosten gehören **nicht**:

(...)

2. die Kosten, die während der Nutzungsdauer **zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs** aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (**Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten**).



# Modernisierung

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 555b Modernisierungsmaßnahmen

Modernisierungsmaßnahmen sind **bauliche Veränderungen**,

1. durch die in Bezug auf die Mietsache **Endenergie nachhaltig eingespart** wird (energetische Modernisierung),
2. durch die nicht **erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart** oder das **Klima nachhaltig geschützt** wird, sofern nicht bereits eine energetische Modernisierung nach Nummer 1 vorliegt,
3. durch die der **Wasserverbrauch nachhaltig reduziert** wird,
4. durch die der **Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht** wird,
5. durch die die **allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert** werden,
6. die **auf Grund von Umständen** durchgeführt werden, **die der Vermieter nicht zu vertreten hat**, und **die keine Erhaltungsmaßnahmen** nach § 555a sind, oder
7. durch die **neuer Wohnraum** geschaffen wird.

# Modernisierung

## Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

### § 555c Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen

(1) Der **Vermieter** hat dem Mieter **eine** Modernisierungsmaßnahme (...) **anzukündigen** (Modernisierungsankündigung). Die Modernisierungsankündigung muss Angaben enthalten über:

(...)

3. den **Betrag der zu erwartenden Mieterhöhung**, sofern eine **Erhöhung nach § 559** oder § 559c verlangt werden soll, sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten.

(...)

### § 555d Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, Ausschlussfrist

(1) Der **Mieter** hat eine Modernisierungsmaßnahme zu **dulden**.

(...)

### § 559 Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen

(1) Hat der **Vermieter** Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nummer 1, 3, 4, 5 oder 6 durchgeführt, so kann er die jährliche **Miete** um 8 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten **erhöhen**.

(...)

# Modernisierende „Instandsetzung“

**BGH** v. 17.06.2020 – VIII ZR 81/19:

## **Modernisierende „Instandsetzung“** (S/F-Börstinghaus: „Instandmodernisierung“):

- eine bauliche Veränderung, die die Kriterien **sowohl** einer **Modernisierungsmaßnahme** als auch einer **Erhaltungsmaßnahme** erfüllt
- Ohne gesetzliche (Sonder-)Regelung/Definition
  - Überflüssig wegen §§ 555a, 555b BGB
- **Aber:** Gesetzgeber hat die Möglichkeit gesehen → Kostenfrage (klarstellend) geregelt, § 559 Abs. 2 BGB
  - Anspruch des Vermieters auf eine Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB, **aber:** abzüglich der Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen (= Instandhaltung und Instandsetzung) erforderlich gewesen wären

# Mieterhöhung bei modernisierender Erhaltung

**Was hat der Gesetzgeber zu § 559 Abs. 2 BGB gesagt?** (MietRÄndG, BT-Drs. 17/10485, S. 24)

„Absatz 2 regelt, dass **Erhaltungskosten** von **vornherein** nicht zu den Modernisierungskosten zu rechnen sind. Sie sind daher **durch den Vermieter zu ermitteln** und **anteilig von den Gesamtkosten abzuziehen**, wenn eine Modernisierungsmaßnahme **zugleich auch der Erhaltung der Mietsache dient**.“

→ § 555a BGB → = klarstellende „Legaldefinition“ (BT-Drs. 17/10485, S. 18)

Erhaltungsmaßnahmen = Maßnahmen zur Instandhaltung **und** Instandsetzung

# Abgrenzung Modernisierung – Erhaltung(skosten)

## ➤ kein Selbstzweck

- Für die Duldungspflicht von eingeschränkter Bedeutung (§§ 555a Abs. 1, 555d BGB)
  - Ankündigungspflicht bei Erhaltung *und* Modernisierung (§§ 555a Abs. 2, 555c BGB)

## ➤ Bedeutung für das Mieterhöhungsrecht des Vermieters

→ geeigneter Maßstab → gesetzl Definition von Modernisierungsmaßnahmen in § 555b BGB

### Arg:

- nur Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b (ausschließlich Nr. 2, 7) geben dem Vermieter das **einseitige Mieterhöhungsrecht**
  - = Abweichung vom Vertragsrecht des BGB („Fremdkörper“), die das Gesetz „erlauben“/vorsehen muss
- Erweiterung des Mieterhöhungsrechts nach § 559 BGB über den Wortlaut hinaus?
  - Praktikabilitätserwägungen?
  - Schwierigkeiten der Ermittlung von (fiktiven anteiligen) Erhaltungskosten?

# II. Modernisierungsmieterhöhung und Erhaltungskosten

# Mieterhöhung bei modernisierender Erhaltung

## BGH v. 17.06.2020 – VIII ZR 81/19

### **Sachverhalt:**

MV seit 1997; Ankündigung Modernisierung und nachfolgende Mieterhöhung (30.05.2015):

- die Umstellung der Heizungsanlage von der Beheizung mittels Gastherme auf Fernwärme,
- die Erneuerung Wohnungseingangstür, Treppenhausfenster (beide ca. 60 Jahre alt), Hauseingangstür, Briefkastenanlage
- die Neuverlegung von elektrischen Leitungen, Einbau von Bewegungsmeldern und einer Gegensprechanlage,
- den Austausch der Fenster in der Wohnung der Klägerin und
- die erstmalige Wärmedämmung des Dachs, der Fassade sowie der Kellerdecke.

Ausführung der Maßnahmen 2016; Mieterhöhungserklärung mit Schreiben vom 11.10.2016 (formell unwirksam); weitere Mieterhöhungserklärung mit Schreiben vom 19.07.2017.

Klage der Mieterin auf Feststellung, dass beide Mieterhöhungen unberechtigt seien; Miete aufgrund der Erhöhungserklärungen nicht erhöht.

# Mieterhöhung bei modernisierender Erhaltung

## BGH v. 17.06.2020 – VIII ZR 81/19

### § 559 Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen

(...)

(2) Kosten, die für [*fällige?*] **Erhaltungsmaßnahmen** *erforderlich* gewesen wären, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten nach Absatz 1; sie sind, soweit erforderlich, durch **Schätzung** zu ermitteln.

→ **BGH:**

- **Wortlaut des § 559 Abs. 2 BGB**

- anspruchsmindernde Berücksichtigung von Erhaltungskosten **in Abhängigkeit von der Fälligkeit** einer Erhaltungsmaßnahme **nicht zwingend**
- Kein Anhaltspunkt für Begrenzung auf „fällige“ Erhaltungsmaßnahmen - weder im Wortlaut der Regelung noch in der Gesetzesbegründung

→ **Zusatz** in Wortlaut und/oder Begründung wäre einfach und naheliegend gewesen, wenn es darauf ankommen sollte

- **Alterung von Bauteilen/Erneuerungsbedürftigkeit in bestimmten Zeitabständen**

→ Zeitanteilige Berücksichtigung des Kostenaufwandes, der **fiktiv** (künftig) bis zum Ablauf der zu erwartenden Gesamtlebensdauer für die Erhaltung des Bauteils erforderlich gewesen wäre



# Mieterhöhung bei modernisierender Erhaltung

## BGH v. 17.06.2020 – VIII ZR 81/19

**BGH → Regelungszweck** der Vorschriften über die Modernisierung

(vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 24; Arg MüKoBGB/Artz, BGB § 559 Rn. 20)

- (teilweise) Umlage von Erhaltungskosten soll **nicht** ermöglicht werden
- Umlage der Modernisierungskosten soll Maßnahmen zur **Verbesserung** der Mietsache **fördern**
  - Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse, nachhaltige Gebrauchswerterhöhung, Energieeinsparung

• Nach dem Leitbild des Gesetzes

→ Erhaltungsmaßnahmen vom Vermieter vertraglich geschuldet

→ zu unveränderter Miete

• Abstellen auf **Fälligkeit** von Erhaltungsmaßnahmen → **zufälligen** Ergebnissen

# Mieterhöhung bei modernisierender Erhaltung

## BGH v. 17.06.2020 – VIII ZR 81/19

### Beispiel:

Serie von Duldungsverfahren (Modernisierung mit Ankündigung Mieterhöhung): Mehrere Mieter eines MFH sollen den Austausch ihrer Gas-Therme durch eine neue Gasetagenheizung dulden. Alter der Thermen: 30 bis 34 Jahre; Wartung nicht mehr möglich, da es keine Ersatzteile mehr gibt. Aber: Sie funktionieren (gerade) noch. Mieter wehren sich - eigentlich nur dagegen, dass die Maßnahme als Modernisierungsmaßnahme angekündigt wird (nicht als Instandsetzung)

→ **“Alles-oder-nichts“-Prinzip** (MüKoBGB/Artz, BGB § 559 Rn. 20):

→ Absehen von Erhaltungsmaßnahmen:

→ Mieter zahlt für Instandsetzung „im Gewande“ der Modernisierung

→ (Instandsetzende) Modernisierung kurz vor dem Totalausfall des Bauteils

→ Effekt? → Weniger Auseinandersetzungen um die Duldungspflicht?

# Exkurs: “Mietpreisbremse“

## § 556f BGB Ausnahmen

§ 556d ist nicht anzuwenden auf eine Wohnung, die nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet wird. Die §§ 556d und 556e sind nicht anzuwenden auf die erste Vermietung nach umfassender **Modernisierung**.

### § 556e BGB Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

(...)

(2) Hat der Vermieter in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b durchgeführt, so darf die nach §556d Absatz 1 zulässige Miete um den Betrag überschritten werden, der sich bei einer **Mieterhöhung nach § 559 Absatz 1 bis 3a** und § 559a Absatz 1 bis 4 ergäbe. Bei der Berechnung nach Satz 1 ist von der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) auszugehen, die bei Beginn des Mietverhältnisses ohne Berücksichtigung der Modernisierung anzusetzen wäre.

# Exkurs: “Mietpreisbremse“

**Sachverhalt:** BGH, Urte. v. 11.11.2020 – VIII ZR 369/18 (vgl. auch: v. 27.05.2020 – VIII ZR 45/19)

Kläger sind seit dem Jahr 2016 Mieter einer 85,65 m<sup>2</sup> großen Wohnung der Beklagten in Berlin.

- vertraglich vereinbarte Nettokaltmiete: 1.199 € (= 13,99 €/m<sup>2</sup>)
- Ortsübliche Vergleichsmiete: 748,58 € (= 8,74 €/m<sup>2</sup>)
- Vormiete: 485 €

Vermieter → umfassende Modernisierung (§ 556f S. 2 BGB)

- Erneuerung der Elektrik
- über Putz gelegenen Heizungsrohre in den Fußboden verlegt
- Verlegung von Fliesen in Küche und Bad; Erneuerung Sanitäreinrichtungen
- Parkettverlegung in den übrigen Räumen

**BGH** → berücksichtigungsfähig nur Kosten für Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b BGB

→ auch iRd §§ 556e Abs. 2, 556f S. 2 BGB: Abzug der (fiktiven) Erhaltungskosten

# II. Modernisierungsmieterhöhung und Erhaltungskosten

- Ermittlung und Abzug -

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

Modernisierende Erhaltung = die **Regel**?

→ **Ermittlung** und **Abzug** der Erhaltungskosten durch den **Vermieter** → (ebenfalls) die **Regel**

**Ausnahme** (keine [fiktiven] Erhaltungskosten): zB erstmaliger Anbau eines Balkons, Einbau eines Aufzugs

## Ermittlung der (fiktiven) Erhaltungskosten?

### 1. Schritt: (**Sorgfältige**) **Abgrenzung Erhaltung - Modernisierung**

- Über die Definition der Modernisierungsmaßnahme nach dem Katalog des § 555a BGB
  - insbesondere Nr. 4, 5: nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswertes der Mietsache, Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer
- Bsp:
  - Austausch von Fliesen im Bad durch „moderne“ großformatige Fliesen
  - Austausch einer Gegensprechanlage durch eine andere ohne Funktionserweiterung (BGH, VIII ZR 88/13, juris Rn. 20)
  - Ersatz Dielen/Parkett/PVC-Belag durch Laminat (BGH, VIII ZR 45/19)

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## Ermittlung der (fiktiven) Erhaltungskosten?

### 1. Schritt: **Abgrenzung Erhaltung - Modernisierung**

- „Mindeststandard“-Rspr. des BGH (v. 10.02.2010 – VIII ZR 343/08):

Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung kann – bei Fehlen einer abweichenden vertragl Vereinbarung – einen Mindeststandard erwarten, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und den Einsatz der für die Haushaltsführung allgemein üblichen elektrischen Geräte erlaubt

- Erneuerung der Elektroinstallation → Instandhaltung

vgl. BGH, VIII ZR 88/13 Rn. 21; VIII ZR 81/19 Rn. 51

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## Ermittlung der (fiktiven) Erhaltungskosten?

### 2. Rechtlicher Rahmen für die Anforderungen an Ermittlung und Abzug

- Ermittlung **muss** ein „lösbares“ Problem sein!  
(vgl. Ansatz: BVerfG v. 14.05.1986 - 1 BvR 494/85)
- Gesetzgeber hat das Problem gesehen → § 559 Abs. 2 Hs. 2 BGB: Schätzung!
  - keine überzogenen Anforderungen an die Berechnung des Abzugs → Schätzung (BT-Drs. 17/10485, S. 24)
  - **ABER: Anknüpfungstatsachen** für die Schätzung sind (stets) mitzuteilen! (→ hier vom Vermieter)
  - Voraussetzung für die Schätzung („soweit erforderlich“):
    - Erhaltungskosten nur mit hohem Aufwand zu ermitteln



# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## Ermittlung der (fiktiven) Erhaltungskosten?

### 3. Was sagt der BGH (VIII ZR 81/19)?

- Verhältnis der bisherigen Nutzungsdauer zur durchschnittlichen zu erwartenden Gesamtlebensdauer, die durch Erhaltungsmaßnahmen verlängert werden
  - Kostenaufwand, der zeitanteilig fiktiv bis zum Ablauf der zu erwartenden Gesamtlebensdauer für die Erhaltung des Bauteils erforderlich gewesen wäre
  
  - Begriff der (Gesamt-)Lebensdauer
    - Wirtschaftliche Lebensdauer?
    - Technische Lebensdauer?
- Nicht:** steuerliche Abschreibungssätze

# Erhaltungskosten -Ermittlung und Abzug

## (Fiktive) Erhaltungskosten

- **Modernisierende Erneuerung von (technischen) Bauteilen:**
  - *Beispiel: Therme*
  - **(Fiktive) Kosten** bei einer reinen Instandsetzung (**Austausch** der Therme durch eine in etwa gleichwertige)
    - Kosten, die (alternativ) im Zeitpunkt der Maßnahme anfallen würden (**aktuelle** Preise)
    - „Bereinigung“ nach dem Verhältnis übliche (technische) Gesamtlebensdauer einer Therme der konkreten Bauart ./.. tatsächl Nutzungsdauer? (Prozentualer Abzug?)
      - ähnlicher Ansatz: Gesamt-Km-Laufleistung Pkw ./.. Aktueller km-Stand)
  - **Keine** Anrechnung, wenn Bauteil noch nicht über einen nicht unerheblichen Teil seiner Gesamtlebensdauer abgenutzt worden ist? (so der BGH in VIII ZR 81/19?)

### Arg dagegen:

- Wortlaut des § 559 Abs. 2 BGB und Motive des Gesetzgebers

# Erhaltungskosten -Ermittlung und Abzug

## (Fiktive) Erhaltungskosten

- **Modernisierende Erneuerung von (technischen) Bauteilen:**

- *Beispiel: Therme*

- Übliche Gesamtnutzungsdauer des Bauteils ./.. Tatsächliche Nutzungsdauer im Zeitpunkt der Maßnahme (ähnlicher Ansatz: Gesamt-Km-Laufleistung Pkw ./.. Aktueller km-Stand)
  - **Fiktive Kosten** bei einer reinen Instandsetzung (**Austausch** der Therme durch eine in etwa gleichwertige)
    - Kosten, die (alternativ) im Zeitpunkt der Maßnahme anfallen würden (**aktuelle** Preise)
    - „Bereinigung“ nach dem Verhältnis Gesamtnutzungsdauer /tatsächl Nutzungsdauer? (Prozentualer Abzug?)

→ **Berechnung** (und Erläuterung) in der Mieterhöhung

- tatsächliche Gesamtkosten der Maßnahme (wohnungsbezogener Anteil)
- Abzug Kosten für eine fiktive reine Instandsetzung (ggf „bereinigt“)

= **Berechnungsvorschlag für** (ggf bevorstehenden) **Ablauf** der üblichen Gesamtnutzungsdauer

krit.: David, WuM 2021, 465 (die ein „funktionales Kostensplitting“ vorschlägt)

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## (Fiktive) Erhaltungskosten

### - Berechnungsalternative -

- **Modernisierende Erneuerung von (technischen) Bauteilen:**
  - *Beispiel: Therme*
    - Hochgerechnete fiktive Kosten für Instandhaltungsmaßnahmen inklusive Ersatz von Verschleißteilen uä unter Berücksichtigung des „Alters“ der Therme
      - bis zum Ablauf der durchschnittlichen Gesamtnutzungsdauer?
      - für die „neue“ Gesamtnutzungsdauer? (Verzögerung des Abbaus des „Abnutzungsvorrates“)
    - Vermutung: je älter die Therme desto höher der Aufwand?
- Wahlrecht des Vermieters bei der Berechnung?
- Einzelfallabhängig?
  - bei nicht Ablauf eines nicht unerheblichen Zeitraums der zu erwartenden Gesamtlebensdauer → Berücksichtigung der (fiktiven) Kosten für die Erneuerung des Bauteils/Therme bei Ausfall (Verbrauch des „Abnutzungsvorrates“)

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## (Fiktive) Erhaltungskosten

- **Modernisierende Erneuerung von Bauteilen:**
  - *Beispiel: Fenster*
    - Fiktive Kosten bei einer Überarbeitung der Fenster oder Ersatz durch vergleichbare Fenster
      - In Abhängigkeit vom konkreten Zustand der Fenster (Überarbeitung noch möglich?)
        - Kosten, die (alternativ) im Zeitpunkt der Maßnahme anfallen würden (**aktuelle Preise!**)
  - **Berechnung** (und Erläuterung) der Mieterhöhung
    - tatsächliche Gesamtkosten der Maßnahme (wohnungsbezogener Anteil)
    - Abzug der Kosten für eine fiktive reine Erhaltungsmaßnahme

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## (Fiktive) Erhaltungskosten

- **Modernisierende Instandsetzung – Fassade mit Wärmedämmung:**

(vgl. auch VIII ZR 88/13)

- (Erhaltungs-)Zustand der Fassade? Putz- und/oder andere Schäden?
  - Eine Fassade ohne Putzschäden – wohl eher die Ausnahme (in der Mod-Situation)
- Fiktive Kosten bei Instandsetzung der Fassade
  - Ggf inklusive Abschlagen losen Putzes
- Die „**Sowieso**“-Kosten:
  - *Beispiel: Gerüst*

Alternative **A**: Sie bleiben **generell unberücksichtigt** bei der Mieterhöhung

(so: Schindler, NZM 2021, 258)

Alternative **B**: **Differenzierender** Ansatz

→ Auf-/Abbau-Kosten = Sowieso-Kosten (so LG Berlin in BGH VIII ZR 88/13)

Ausnahme: alternative Instandsetzung der Fassade (realistisch) ohne Gerüst möglich?

→ Kosten der Standzeit **nur** für Instandsetzung ./. (zusätzl) Standzeit für Dämmung und die Vorbereitung der Fassade für die Dämmung

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## „Komplexe“ Modernisierungsmaßnahmen

(vgl. Lehmann-Richter, WuM 2021, 148)

- Mieterhöhung nach Abschluss **aller** Arbeiten **oder** nach Abschluss **tatsächlich trennbarer** Maßnahmen möglich (BGH VIII ZR 88/13; Urt. v 28.04.2021 – VIII ZR 5/20)
- **Keine** Absenkung der Anforderungen an die Ermittlung und Erläuterung der (fiktiven) Erhaltungskosten!
  - Aufschlüsselung der Kosten für die einzelnen Maßnahmen
  - danach: Aufschlüsselung der (fiktiven) Erhaltungskosten und deren Abzug

**ABER:** Sorgfältige Vorabprüfung! → handelt es sich bei den geltend gemachten Modernisierungsmaßnahmen überhaupt um Maßnahmen iSd § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB! = Voraussetzung der Umlage nach § 559 Abs. 1 BGB!

# Erhaltungskosten - Ermittlung und Abzug

## Hilfestellung/Quellen:

- Lebendauertabellen
  - Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raum-forschung (BBSR)  
Bahr/Lennerts, Lebens- und Nutzungsdauer von Bauteilen, Endbericht, im Auftrag des BBSR, <https://www.irbnet.de/daten/baufo/20108035025/Endbericht.pdf>, aktualisiert, Stand 24.02.2017: <https://www.nachhaltigesbauen.de/austausch/nutzungsdauern-von-bauteilen/>; BBSR, Info-Blatt Nr. 4.2, Lebensdauer von Bauteilen und Bauteilschichten, zuletzt abgerufen: 14.11.2021
  - Bund Technischer Experten eV
  - Schweizerischen Hauseigentümerversand (HEV) und Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz (MV) – Paritätische Lebensdauertabelle:  
<https://www.hev-schweiz.ch/vermieten/verwalten/lebensdauertabelle/>  
Zuletzt abgerufen: 02.12.2021
- Funktionales Kostensplitting: Kirsten David, WuM 2021, 465
- Auskünfte bei Herstellern (zB Gasthermen, Fenster) oder Handwerkern/Handwerkskammern



## II. Modernisierungsmieterhöhung und Erhaltungskosten

- Anforderungen an die  
Mieterhöhungsklärung -

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 559b Geltendmachung der Erhöhung, Wirkung der Erhöhungserklärung

- (1) Die Mieterhöhung nach § 559 ist dem Mieter in Textform zu erklären. Die Erklärung ist **nur wirksam**, wenn in ihr **die Erhöhung auf Grund der entstandenen Kosten berechnet** und entsprechend den Voraussetzungen der §§ **559** und 559a **erläutert** wird. § 555c Absatz 3 gilt entsprechend.
- (2) (2) Der Mieter **schuldet** die erhöhte Miete mit Beginn des dritten Monats **nach dem** Zugang der Erklärung. (...)
- (...)

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Zum Vergleich

### § 558a Form und Begründung der Mieterhöhung

- (1) Das Mieterhöhungsverlangen nach § 558 ist dem Mieter in Textform **zu erklären** und **zu begründen**.
- (2) Zur Begründung **kann** insbesondere **Bezug genommen werden** auf (...)
- (...)

### § 558b Zustimmung zur Mieterhöhung

- (1) **Soweit** der **Mieter** der Mieterhöhung **zustimmt**, schuldet er die erhöhte Miete mit Beginn des dritten Kalendermonats nach dem Zugang des Erhöhungsverlangens.
- (2) **Soweit** der **Mieter** der Mieterhöhung **nicht** bis zum Ablauf des zweiten Kalendermonats nach dem Zugang des Verlangens **zustimmt**, **kann** der **Vermieter** auf Erteilung der Zustimmung **klagen**. (...)
- (...)

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## II. WohnraumkündigungsschutzG (BT-Drs. 7/2011)

„Die Kosten der Modernisierung sollen **nicht** im Verfahren nach § 2 Abs. 3 [*MHG* = § 558b *BGB nF*] und mit den Wirkungen nach § 2 Abs. 4 [*MHG*] geltend gemacht, **sondern grundsätzlich entsprechend den Regelungen für preisgebundene Wohnungen** auf die Mieter umgelegt werden können. (...) Da der Mieter - **anders** als bei Mieterhöhungen wegen Modernisierung im **preisgebundenen** Wohnungsbau - **nicht die Möglichkeit** hat, die Berechtigung der Forderung des Vermieters durch eine **zuständige Behörde nachprüfen** zu lassen und da die Mieterhöhung aufgrund der Erklärung des Vermieters **automatisch** nach kurzer Zeit wirksam wird, muß **sichergestellt** werden, daß **dem Mieter daraus keine unzumutbaren Nachteile** erwachsen.“

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

Wohnungsbindungsgesetz – WoBindG (bis 31.12.2001, § 50 WoFG)

## § 10 Einseitige Mieterhöhung

(1) Ist der Mieter nur zur Entrichtung eines niedrigeren als des nach diesem Gesetz zulässigen Entgelts verpflichtet, so **kann der Vermieter dem Mieter** gegenüber schriftlich **erklären**, dass das **Entgelt** um einen bestimmten Betrag, bei Umlagen um einen bestimmbaren Betrag, bis zur Höhe des zulässigen Entgelts **erhöht werden soll**. Die Erklärung ist **nur wirksam, wenn in ihr die Erhöhung berechnet und erläutert ist**. (...)

(...)

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

BGH, Urt v. 17.12.2014 – VIII ZR 88/13, WuM 2015, 165.

- keine überhöhten formellen Anforderungen
- Mieter muss den Grund der Mieterhöhung anhand der Erläuterung **als plausibel nachvollziehen** können
- **Zweck** der Erläuterungspflicht: **unzumutbare Nachteile für den Mieter verhindern**
  - Überprüfbarkeit der Berechtigung der Mieterhöhung aufgrund der Erläuterung

BGH, Urt v. 07.01.2004 – VIII ZR 156/03, WuM 2004, 155.

- **Bezugnahme** auf eine Berechnung/Erläuterung in einem vorangegangenen Schreiben **kann genügen**

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Beispiel 1

BGH, Urt v. 17.12.2014 – VIII ZR 88/13, WuM 2015, 165.

Vermieter führt in der Mieterhöhungserklärung zu den ersparten Instandsetzungskosten der durchgeführten Baumaßnahmen (Wärmedämmung der Steildachflächen, Erneuerung der Fenster in den Treppenhäusern und der Wohnung der Mieterin) aus, **sie habe durch diese Baumaßnahmen Instandsetzungsaufwendungen erspart** und die jeweiligen **Kosten** bei den angegebenen Gesamtkosten bereits **vorab berücksichtigt**, **ohne jedoch diese Kosten betragsmäßig** in Form einer **Quote** oder sonst näher **zu bezeichnen**.

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Beispiel 1

**BGH**, Urt v. 17.12.2014 – **VIII ZR 88/13**, WuM 2015, 165.

→ genügt **nicht**:

**Mieterin** kann sich **nicht** einmal ein **ungefähres** Bild von der **Größenordnung** des berücksichtigten Instandsetzungsaufwands und **damit** von der **Plausibilität der auf sie umgelegten Kosten** machen.

Weitere Mieterhöhungserklärung:

- Angabe der Vermieterin, welche Maßnahme sie als reine Modernisierungsmaßnahme ansieht, deshalb Absehen von Abzug für Instandsetzungsaufwendungen
- Bezifferung der berücksichtigten Instandsetzungskosten durch Angabe einer Quote

→ Angabe einer **Quote ausreichend** (= **formell** wirksame Erklärung)



# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Beispiel 2

LG Berlin, Beschl v. 28.04.2021 und 14.06.2021 – 64 S 230/20, Anm Börstinghaus jurisPR-MietR 21/2021.

Fassadenmodernisierung. In der Modernisierungsankündigung gibt die Vermieterin iRd Kalkulation der zu erwartenden Mieterhöhung an, dass sie **Erhaltungsaufwände berücksichtigen werde**. Sie stellt die Ermittlung der von ihr zu tragenden Instandsetzungskosten und deren Absetzen von den tatsächlichen entstandenen Baukosten in Aussicht.

In der Mieterhöhungserklärung werden etwaige Instandsetzungskosten nicht einmal erwähnt.

### Arg der Vermieterin:

- BGH hat formale Anforderungen an Mieterhöhungserklärungen stetig abgesenkt
- Vermieterin muss in der Mieterhöhungserklärung fiktive Instandsetzungskosten weder angeben noch erläutern
- **ausreichend**: Mitteilung der Schätzgrundlagen **auf Rüge des Mieters im Rechtsstreit**

(LG Berlin [ZK 64]: Mieterhöhungserklärung formell **unwirksam**; Zurückweisung der Berufung der Vermieterin; Arg wie Vermieterin wohl: LG Köln, Urt. v 26.08.2021 – 29 S 234/20, WuM 2021, 625)

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Beispiel 3

LG Berlin, Urt. v. 01.07.2020 65 S 250/19, juris

Fassadenmodernisierung. Angaben in der Modernisierungsankündigung weichen erheblich von den Angaben in der Mieterhöhungserklärung, teilweise widersprechen sie sich. Man fragt sich, ob Ankündigung und Erhöhung dasselbe Vorhaben betreffen. Erläutert wird nichts.

LG Berlin [ZK 65]:

Mieterhöhungserklärung in Bezug auf die Kosten für die Fassadendämmung formell **unwirksam**; ohne Erläuterung nicht mehr plausibel.

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Beispiel 4

LG Berlin, Beschl v. 20.07.2017 – 18 S 361/16, WuM 2018, 215.

Erneuerung von Fenstern. Ersparte Instandsetzungsaufwendungen werden in der Mieterhöhungserklärung nicht thematisiert.

Begründung der Vermieterin **im Prozess**:

- mangels Instandsetzungsbedarfs waren fiktive Instandsetzungskosten nicht abzuziehen

**LG Berlin:**

- Reicht nicht, wenn sich Erforderlichkeit von Instandsetzungen geradezu aufdrängt

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Schweigen in Bezug auf Instandsetzungsanteile ausreichend?

BGH, Beschl. v. 12.06.2018 – VIII ZR 121/17, juris.

- Erhöhungserklärung war (zwar) formell wirksam

ABER:

- Vermieter hatte in der Erhöhungserklärung „**unmissverständlich**“ zum Ausdruck gebracht, dass er die Maßnahmen für reine Modernisierung hält (was nicht zutrifft)

→ Generelle Neubewertung des „Schweigens“ über Instandsetzungsanteile in der Mieterhöhungserklärung nach der Entscheidung vom 17.06.2020 (VIII ZR 81/19)?

→ Denn: **Nichtabzug = Ausnahme**, nicht: die Regel

→ Genügt das den formalen Anforderungen des § 559b Abs. 1 S. 2 BGB?

→ Erläuterung (ua) entsprechend den Anforderungen des § 559 Abs. 1 BGB?

vgl. Bentrop, WuM 2021, 79.

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Problem

- Mieterhöhung tritt – durch einseitige Erklärung kurz nach deren Zugang ein

- **Wirksamkeitsvoraussetzung:**

Berechnung **und** Erläuterung (u.a.) entsprechend den Voraussetzungen des § 559 (inklusive Abs. 2: Abzug Kosten für Erhaltungsmaßnahmen)

→ Zweck:

- **Abwenden von unzumutbaren Nachteilen** für den Mieter wegen der einseitigen Vertragsänderung aufgrund einer Erklärung des Vermieters
- Nachvollziehbarkeit aus der Erklärung heraus

# Mieterhöhungserklärung (Formelle) Anforderungen

## Problem

- **Absenken der Anforderungen → Verlagerung des Prozessrisikos auf den Mieter:**
  - Kostenrisiken: Mieter kann sie nicht einschätzen – **Informationsdefizit**
  - Motiv, von Verfolgung seiner Rechte abzusehen
    - Wohl ein „unzumutbarer Nachteil“ („rationales Desinteresse“; Kostenrisiken für den nicht rechtsschutzversicherten Mieter)
- **Risiko** für den Vermieter → unscharfe Grenzen zwischen formeller Wirksamkeit/Unwirksamkeit
  - Keine Nachbesserungsmöglichkeit! (BGH, v. 25.01.2006 – VIII ZR 47/05, juris Rn. 11)
  - Neuvornahme mit Wirkung für die Zukunft

## **II. Modernisierungsmieterhöhung und Erhaltungskosten**

**- Darlegungs- und Beweislast -**

# Darlegungs- und Beweislast

- **Darlegungs- und Beweislast** für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Mieterhöhung  
→ der **Vermieter**
  - Sie umfasst den Vortrag und (ggf) Beweis,
    - dass die baulichen Maßnahmen = Modernisierungs- (§ 555b BGB), **nicht** Erhaltungsmaßnahmen (§ 555a Abs. 1 BGB)
    - Höhe der umlagefähigen Kosten
      - dazu im Streitfall Vortrag und Beweis, dass die der Mieterhöhung zugrunde gelegten Kosten **nicht** (teilweise) auf Erhaltungsmaßnahmen entfallen
  - Anforderungen an den Vortrag:
    - Vorlage von Rechnungen
    - Vorlage von Kostenvoranschlägen (mit Leistungsbeschreibung)
    - Vorlage von Fotos (Zustand vorher/nachher)

Problematisch (auch) hinsichtlich Darlegungs- und Beweislast: LG Köln, Urt. v 26.08.2021 – 29 S 234/20, WuM 2021, 625



# Darlegungs- und Beweislast

Anforderungen an das **Bestreiten** durch den Mieter → § 138 ZPO

- Abhängig von seinem Kenntnis-/Informationsstand
  - Soweit Tatsachen seiner Wahrnehmung unterliegen (können), muss er sich dazu konkret äußern
- Erkundigungen kann, muss er aber **nicht** einholen (zB bei einem Vormieter, Handwerkern)

Besonderheiten bei der **Schätzung**:

- Darlegungs- und Beweislast für die **Anknüpfungstatsachen** einer Schätzung:
  - Vermieter:
    - Keine Ermittlung „von Amts wegen“ iRd Schätzung
    - Anknüpfungstatsachen für die Schätzung sind der **Beweisaufnahme** zugänglich
- Sind genaue Feststellungen zu den (abzusetzenden) Erhaltungskosten nicht möglich
  - Schätzung eines „**Mindesterhöhungsbetrages**“ (BGH VIII ZR 88/13)

# Darlegungs- und Beweislast

BGH v. 17.06.2020 – VIII ZR 81/19 (unter Hinweis auf st Rspr)

- **Negative Feststellungsklage des Mieters**

Umkehr der prozessualen Parteirollen ändert **nichts** an der **Darlegungs- und Beweislast** für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Mieterhöhung

→ **Vermieter**

# III. Rückforderungsansprüche des Mieters

# Rückforderungsanspruch des Mieters?

## Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

- **Darlegungs- und Beweislast → Mieter** (BGH, Urt. v. 17.01.2012 – XI 254/10, juris)
- **Differenzierung**
  - Einseitige Mieterhöhungserklärung war
    - (insgesamt) formell unwirksam
    - Der Höhe nach (teilweise) unbegründet
- **Anspruchshöhe**
  - Bei formeller Unwirksamkeit: Erhöhungsbeträge in vollständiger Höhe
  - Bei (teilweiser) Unbegründetheit: Unberücksichtigte Erhaltungskostenanteile

# Rückforderungsanspruch des Mieters?

## **Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

- **Keine konkludente Vertragsänderung durch Zahlung**  
→ Mieterhöhung ist durch einseitige Erklärung eingetreten

### *Ausnahmen:*

- Rechtskräftige Abweisung einer Feststellungsklage des Mieters
- Erfolgreiche Zwischenfeststellungsklage eines Vermieters  
(§ 256 Abs. 2 ZPO, selten)

# Rückforderungsanspruch des Mieters?

## Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

- **Ausschluss nach zwischenzeitlicher Zustimmung zu einer Mieterhöhung nach § 558 BGB?**
  - mit der Zustimmung zur Mieterhöhung im Verfahren nach §§ 558ff. BGB wird eine **Vertragsänderung** hinsichtlich des Mietpreises herbeigeführt
    - durch Einigung der Parteien
    - Verurteilung → § 894 ZPO: Fiktion der Abgabe der Zustimmungserklärung des Mieters

# Rückforderungsanspruch des Mieters?

## Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

- **Ausschluss nach § 814 BGB?**

BGH, Beschl. v. 04.09.2018 – VIII ZR 100/18,

- Ausschluss greift erst, wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet
- Der **Vermieter** trägt als Leistungsempfänger die **Darlegungs- und Beweislast** für das Vorliegen der von § 814 BGB geforderten Kenntnis der Nichtschuld – keine Beweislastumkehr, **kein Beweis des ersten Anscheins!**

# Rückforderungsanspruch des Mieters?

## Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

- **Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 Abs. 1 BGB?**

BGH v. 09.07.2008 – VIII ZR 181/07 (Unwirksamkeit Schönheitsreparaturklausel),

- Anpassung des Vertrages nach § 313 Abs. 1 BGB, wenn einer Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, **insbesondere der** vertraglichen oder **gesetzlichen Risikoverteilung**, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.
  - Problem: Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage besteht jedoch **kein** Raum, wenn nach der gesetzlichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft
- Risiko der formellen Wirksamkeit bzw. materiellen Begründetheit einer (einseitigen) Mieterhöhungserklärung trägt der Vermieter



# Rückforderungsanspruch des Mieters?

## Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

- **Ausschluss nach Abschluss einer Modernisierungsvereinbarung?**
  - Abhängig vom Inhalt

### Beispiel:

#### § 1 Umfang der Baumaßnahme

Modernisierung (...)

Maßnahmen zur Einsparung von Energie (...)

Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache (...)

Instandhaltung (...)

#### § 2 Beginn und Dauer (...)

#### § 3 Zustimmung und Duldungspflicht des Mieters (...)

#### § 4 Mieterhöhung und Miethöhe

(...)

(2) Die Parteien vereinbaren nunmehr, dass

1. sich die Grundmiete von derzeit ... € um ... € auf ... € ab dem ... erhöht.

2. der Vermieter dem Mieter einen Nachlass gewährt. Dazu vereinbaren die Parteien ....

# Rückforderungsanspruch des Mieters?

**Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

- **Verjährung, § 195 BGB**

- Frist: drei Jahre

- Beginn: § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB

- am Schluss des Jahres, in dem die Überzahlung erfolgt ist und der Mieter Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt hat

# Zusammenfassung

- Die „modernisierende Instandsetzung“ ist die Regel, die reine Modernisierung die Ausnahme.
- Folgerichtig kann auch der Nichtabzug von Instandsetzungskosten nur die Ausnahme sein.
- Das bloße Schweigen zur (Nicht-)Berücksichtigung von Instandsetzungskosten kann zur formellen Unwirksamkeit der Mieterhöhungserklärung ohne die Möglichkeit der Nachbesserung führen.
- Ob ein in der Mieterhöhungserklärung angegebener Abzug für ersparte Instandsetzungen zutrifft, ist eine Frage der materiellen Richtigkeit der Erklärung.
- Die Anforderungen an die Feststellung von Abzügen für ersparte Erhaltung dürfen nicht zur faktischen Unmöglichkeit von Modernisierungsmieterhöhungen führen; ggf ist ein Mindesterhöhungsbetrag vom Gericht zu schätzen.
- Bei einer formell unwirksamen Erhöhungserklärung kann der Mieter die Erhöhungsbeträge auch dann vollständig zurückfordern, wenn er sie in der Vergangenheit gezahlt hat.
- Bei einer wegen eines unterlassenen Instandsetzungsabzugs materiell unrichtigen Erhöhungserklärung kann der Mieter „nur“ die korrigierten Beträge zurückfordern.

---

Vielen Dank  
für die Aufmerksamkeit!

Astrid Siegmund