

Mieterhöhung nach Wohnungsmodernisierung gem. §§ 558 und 559 BGB

Vorsitzender Richter am LG *Dr. Werner Hinz*, Itzehoe

Neufassung (Stand: 15.04.2022)

Inhalt	Seite
I. Einleitung	4
II. Mieterhöhungssysteme	5
1. Vergleichsmietenprinzip vs. Kostenumlage; Wahlrecht des Vermieters	5
2. Vor- und Nachteile beider Erhöhungsverfahren	5
III. Kombinationsmöglichkeiten	7
1. Erst wegen Modernisierung, dann bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete	8
a) Grundsätzliches	8
b) Bewertung	9
2. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach bisherigem Standard, dann wegen Modernisierung	9
a) Ausgangsfall	9
b) Bewertung	10
c) Variante – Überwindung der Kappungsgrenze für das Niedrigpreissegment	12
d) Hinweispflicht	13
aa) <i>Umfang</i>	13
bb) <i>Rechtsfolge bei Verletzung</i>	15
3. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach modernisiertem Standard, dann wegen Modernisierung	16
a) BGH-Entscheidung	16
c) Bewertung	17
4. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach teilmodernisiertem Standard, dann wegen weiterer Modernisierung	18
5. Im Dreierschritt: Erst wegen Modernisierung, dann bis zu ortsüblichen Vergleichsmiete dann nochmals wegen Modernisierung	19

6. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach modernisiertem Standard, herausführend aus dem Niedrigpreis-Segment, dann wegen Modernisierung	20
IV. Härtefallabwägung	23
1. Anwendungsbereich	23
2. Konsequenzen für die kombinierte Mieterhöhung	23
a) Begrenzung auf das nach § 559 BGB „Mögliche“	23
b) Ausschluss der Härtefallabwägung	24
aa) <i>Tatbestände</i>	24
bb) <i>Umgehungsgefahr für den Mieter?</i>	25
V. Einheitliche Mieterhöhung?	29
1. Meinungsstand	29
2. Stellungnahme	30
VI. Resümee	32

I. Einleitung

Nach Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme ist der Vermieter von Wohnraum berechtigt, die Miete zu erhöhen, wobei ihm verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Er kann den „klassischen“ Weg gehen und eine Mieterhöhung gem. § 559 BGB erklären. Er kann aber auch von seinem Mieter Zustimmung zur Erhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB für entsprechend modernisierten Wohnraum verlangen und hierdurch seine „Investition über die Jahre hinweg ganz oder zumindest teilweise [...] amortisieren“¹. Der BGH hat dies in dem Urteil vom 9.12.2020 noch einmal klargestellt²; letztlich ist es aber seit dem Rechtsentscheid des OLG Hamm vom 6.10.1982³ nicht mehr streitig⁴. Die Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise ergibt sich bereits aus § 558 Abs. 5 BGB (vormals § 2 Abs. 1 Satz 2 MHG)⁵, der den Vermieter daran hindern soll, mithilfe einer Mieterhöhung nach § 558 BGB die Kürzungspflicht des § 559a BGB wegen erhaltener öffentlicher Fördermittel zu umgehen⁶.

Darüber hinaus kann der Vermieter beide Mieterhöhungen miteinander kombinieren; insoweit stehen ihm nach der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegenden Auffassung⁷, die sich weitgehend an dem erwähnten sowie einen späteren Rechtsentscheid des OLG Hamm⁸ orientiert, diverse Optionen zur Verfügung. Der VIII. Zivilsenat des BGH hat sich in seinem Urteil vom 16.12.2020⁹ zur kombinierten Mieterhöhung lediglich mit einer Facette dieser Thematik befasst. Allerdings beinhaltet die überaus sorgfältig begründete Entscheidung eine Vielzahl von Argumenten, die auch in anderen Fallgestaltungen der kombinierten Mieterhöhung Relevanz erlangen können. Nicht erörtert werden indes die Auswirkungen des Härteeinwands gem. § 559 Abs. 4 BGB sowie der erst seit 2019 geltenden Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a

¹ BGH, Urt. v. 9.10.2019 – VIII ZR 21/19, WuM 2019, 706 Rn. 33; ebenso bereits BGH, Urt. v. 24.9.2008 – VIII ZR 275/07 Rn. 15, ZMR 2009, 264 [265]; instr. *Siegmund*, MietRB 3/2022 mit Hinweis auf BT-Drs. 7/2011, S. 11.

² BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 21.

³ OLG Hamm, RE v. 6.10.1982 – 4 REMietR 6/82, NJW 1983, 289.

⁴ Exemplarisch Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, Vor § 558 Rn. 3, 6; Staudinger/*V. Emmerich*, Mietrecht, Neubearbeitung 2021, § 559 Rn. 11 ff.; MüKo-BGB/*Artz*, 8. Aufl. 2020, § 559 Rn. 9; beck-online.GROSSKOMMENTAR/*Schindler*, BGB (Stand: 1.1.2022), § 559 Rn. 21 (i.F.: BeckOGK/Autor); Schmid/*Harz/Riecke*, Mietrecht, 6. Aufl. 2020, § 559 Rn. 4; *Fleindl*, NZM 2016, 65 [69].

⁵ Staudinger/*V. Emmerich* (Fn. 4), § 559 Rn. 9.

⁶ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 558 Rn. 200; Staudinger/*V. Emmerich* (Fn. 4), § 558 Rn. 60; BeckOGK/*Fleindl* (Fn. 4), § 558 Rn. 100.

⁷ Exemplarisch LG Berlin, WuM 2016, 105; GE 2017, 592 [595]; AG Kerpen, ZMR 2011, 802; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 7 ff.; Staudinger/*V. Emmerich* (Fn. 4), § 559 Rn. 11 ff.; MüKo-BGB/*Artz*, 8. Aufl. 2020, § 559 Rn. 9; BeckOGK/*Schindler* (Fn. 4), § 559 Rn. 21 ff.; BeckOK-BGB/*Schüller*, 61. Edition (Stand: 1.2.2022), § 559 Rn. 13 ff.; Schmid/*Harz/Riecke* (Fn. 4), § 559 Rn. 5 f.; Lützenkirchen/*Dickersbach*, Mietrecht, 3. Aufl. 2021, Vor §§ 558-561 Rn. 21 ff., § 559 Rn. 43; Herrlein/*Knops/Spiegelberg/Ormanschick*, Kommentar zum Mietrecht, 5. Aufl. 2020, § 559 Rn. 143 ff.; NK-BGB/*Scheff*, 4. Aufl. 2021, § 559 Rn. 37 f.; *Fleindl*, NZM 2016, 65 [71 ff.].

⁸ OLG Hamm, RE v. 30.12.1992 – 3 REMiet 2/92, ZMR 1993, 161.

⁹ BGH, VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303.

BGB¹⁰ auf kombinierte Mieterhöhungen nach §§ 558 und 559 BGB. Auch das soll Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen sein.

II. Mieterhöhungssysteme

1. Vergleichsmietenprinzip vs. Kostenumlage; Wahlrecht des Vermieters

Ganz generell betrachtet kann Mieterhöhung im preisfreien Wohnraum nach zwei unterschiedlichen Mechanismen erfolgen: dem Vergleichsmietensystem und dem Umlagesystem¹¹. Das Vergleichsmietensystem hat seine legislatorische Ausgestaltung in den §§ 558 ff. BGB erfahren. Indes basiert die Mieterhöhung nach § 559 BGB auf dem Umlagesystem, welches sich an die für preisgebundenen Wohnraum entwickelten Grundsätze der Kostenmiete (§§ 8 ff. WoBindG) anlehnt¹².

Der dem Vermieter in § 558 Abs. 1 BGB zuerkannte Anspruch auf Zustimmung zu einer Mietanhebung bis zur Höhe der örtüblichen Vergleichsmiete i.S.d. § 558 Abs. 2 BGB mag noch am ehesten mit den zivilrechtlichen Leitgedanken der Vertragsfreiheit harmonieren¹³. Demgegenüber muss die in §§ 559, 559b Abs. 1 BGB statuierte einseitige Gestaltungsberechtigung des Vermieters zur Umlage der Modernisierungskosten auf dem Gebiet des preisfreien Wohnraums als Fremdkörper erscheinen¹⁴. Andererseits erfolgt auch die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen gem. § 560 Abs. 4 BGB durch einseitige Gestaltungserklärung, ohne dass dies im Hinblick auf die wechselseitige Vertragsbindung der Mietparteien nachdrücklich hinterfragt worden wäre¹⁵.

2. Vor- und Nachteile beider Erhöhungsverfahren

Beide Mieterhöhungsmöglichkeiten bringen für den Vermieter nach Durchführung einer Modernisierung Vor- und Nachteile mit sich.

Ein Vorgehen nach § 558 BGB mag dem Vermieter vor allem im Hinblick auf das relativ einfache formalisierte Verfahren und die weitgehende Vorhersehbarkeit des Ergebnisses entgegenkommen. Die in § 558a BGB geregelten formellen Anforderungen an das Erhöhungsverlangen sind nicht sonderlich hoch und auch ohne besondere juristische Kenntnisse zu bewältigen. Zudem kann der Vermieter ein formell „verunglücktes“ Erhöhungsverlangen während

¹⁰ Eingefügt durch das Mietrechtsanpassungsgesetz vom 18.12.2018, BGBl. I S. 2648.

¹¹ Instr. *Gsell*, NZM 2017, 305 [311].

¹² BT-Drs. 7/2011, S. 11; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 559 Rn. 9; *Lehmann-Richter*, WImmoT 2021, 71 [73].

¹³ Vgl. Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 559 Rn. 2.

¹⁴ S. nur *Gsell*, NZM 2017, 305 [311]; *Gsell/Siegmund*, NZM 2019, 89 [90]; *Siegmund*, MietRB 3/2022.

¹⁵ Ablehnend zu dem in § 560 BGB des Regierungsentwurfs zum Mietrechtsreformgesetz noch vorgesehenen Zustimmungserfordernisses, *Langenberg*, NZM 2001, 212 [216]; *Hinz*, NZM 2001, 264 [270 f.].

des laufenden (Zustimmungs-)Klageverfahrens gem. § 558b Abs. 3 Satz 1 BGB problemlos nachjustieren – gewiss unter Inkaufnahme eines Zeitverlustes infolge der neu ausgelösten Überlegungsfrist für den Mieter (vgl. § 558b Abs. 3 Satz 2 BGB)¹⁶. Eine solche Nachbesserungsverfahren ist dem Vermieter bei der Mieterhöhung nach § 559 BGB – wie der BGH explizit klargestellt hat¹⁷ – versagt.

Durch die Anbindung der erzielbaren Miete an das ortübliche Preisniveau ist die Mieterhöhung nach § 558 BGB jedenfalls objektiven Kriterien unterworfen. Dies schafft Rechtssicherheit zumindest dort, wo sich die Wohnung im Geltungsbereich eines Mietspiegels befindet. Indes stößt die Ermittlung der ortüblichen Vergleichsmiete in Gemeinden, in denen kein Mietspiegel existiert, in der Praxis auf äußerste Schwierigkeiten¹⁸. Allerdings sind Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern nach dem zum 1.7.2022 in Kraft tretenden § 558c Abs. 4 Satz 2 und 3 BGB n.F. (vgl. Art. 5 Abs. 2 MsRG¹⁹) mit einer Karenzzeit bis zum 1.1.2023 verpflichtet, Mietspiegel zu erstellen und diese zu veröffentlichen (vgl. Art. 229 § 62 EGBGB)²⁰.

Im Übrigen kann die Beschränkung der Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete vom Vermieter auch als nachteilhaft empfunden werden, sofern bei ihm sehr hohe Modernisierungsaufwendungen angefallen sind. Ein weiterer Nachteil liegt in der erforderlichen Einhaltung der Wartefrist des § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB und der Jahressperrfrist des § 558 Abs. 1 Satz 2 BGB²¹, was den Vermieter an einer zeitnahen Umlage der Kosten aus dem Modernisierungsvorhaben hindern kann.

Die jederzeitige Umlagemöglichkeit von Modernisierungskosten ohne Begrenzung durch derartige Fristen gehört zu den Vorteilen der Modernisierungsmieterhöhung gem. § 559 BGB. Ob sich die Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a BGB moderater ausnimmt als diejenige des § 558 Abs. 3 BGB, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die daraus resultierende Rechenaufgabe wird jeder Vermieter für sich – gleichsam „im stillen Kämmerlein“ – zu lösen haben.

Der Nachteil einer Modernisierungsmieterhöhung gem. § 559 BGB (bis September 2001 § 3 MHG) liegt seit jeher in den zahlreichen Hürden, die seiner Durchsetzung im Wege stehen. So werfen bereits die formellen Anforderungen an die Erhöhungserklärung und speziell an das

¹⁶ Instr. dazu *Paschke*, NZM 2008, 705; *dies.*, DMT-Bilanz 2011, S. 679.

¹⁷ BGH, Urt. v. 25.1.2006 – VIII ZR 47/05, ZMR 2006, 272 [273 f.] unter II. 1 c.

¹⁸ Ebenso *Siegmund*, MietRB 3/2022.

¹⁹ BGBl. 2021 I S. 3515 [3518].

²⁰ *Siegmund*, MietRB 3/2022.

²¹ Zur Eigenständigkeit beider Fristen *Schmidt-Futterer/Börstinghaus* (Fn. 4), § 558 Rn. 8 ff.; *Staudinger/V. Emmerich* (Fn. 4), § 558 Rn. 5 f.

Erläuterungsgebot des § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB auch nach mehreren BGH-Entscheidungen zu diesem Komplex²² zahlreiche Zweifelsfragen auf. Offenbar ist die Instanzrechtsprechung von der recht großzügigen Sichtweise des BGH noch nicht durchweg überzeugt, wie neuere Entscheidungen des LG Berlin²³ und insbesondere des LG Bremen²⁴ dies zumindest erahnen lassen.

Schwer zu kalkulieren ist für den Vermieter auch die Höhe der umzulegenden Kosten, nachdem der BGH mit Urteil vom 17.6.2020²⁵ den Abzug von fiktiven anteiligen Erhaltungskosten auf auch solche für erst künftig fällig werdende Maßnahmen erstreckt hat. Eine ganz besondere Unwägbarkeit liegt schließlich in dem wirtschaftlichen Härteeinwand des Mieters gem. § 559 Abs. 4 BGB, der im äußersten Fall zu einer völligen Versagung der Kostenumlage führen kann (s. oben unter IV.).

Gerade wenn die Geltendmachung von Härtegründen eingedenk der angespannten finanziellen Situation des Mieters zu erwarten ist, wird sich der Vermieter vorrangig für eine Mieterhöhung nach § 558 BGB entscheiden und bestrebt sein, die Miete zunächst einmal an das ortsübliche Niveau für entsprechend modernisierten Wohnraum heranzuführen. Er wird sich aber auch die Frage stellen, ob er weitergehende Kosten der Modernisierungsmaßnahme noch nach § 559 BGB realisieren kann.

III. Kombinationsmöglichkeiten

Der Vermieter kann nach Abschluss der Modernisierungsarbeiten Mieterhöhungen nach § 558 BGB und § 559 BGB in unterschiedlicher Weise miteinander kombinieren. Allerdings sollte es ihm nach den erwähnten Rechtsentscheidungen des OLG Hamm²⁶ versagt bleiben, nach durchgeführter Modernisierung die Miete zunächst nach § 558 BGB (damals § 2 MHG) an das Entgelt für vergleichbar modernisierte Wohnungen anzupassen und anschließend noch einmal einen Modernisierungszuschlag nach § 559 BGB (damals § 3 MHG) zu erheben. Dem hatte sich in der Vergangenheit das Schrifttum überwiegend angeschlossen²⁷. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, der Vermieter könne die Modernisierung nicht zweimal im Rahmen einer Mieterhöhung geltend machen (sog. Verbot der kumulativen Mieterhöhung)²⁸.

²² S. dazu *Hinz*, MDR 2021, 1436 [1441 f.].

²³ LG Berlin, ZMR 2021, 809.

²⁴ LG Bremen, WuM 2021, 675.

²⁵ BGH, Urt. v. 17.6.2020 – VIII ZR 81/19, ZMR 2020, 925; ausf. dazu *Hinz*, MDR 2021, 1436.

²⁶ OLG Hamm, RE v. 6.10.1982 – 4 U 133/82, NJW 1983, 289 [290].

²⁷ Exemplarisch MüKo-BGB/Artz (Fn. 4), § 559 Rn. 9; *Sternel*, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. IV 408.

²⁸ OLG Hamm, RE v. 6.10.1982 – 4 U 133/82, NJW 1983, 289 [290]; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 BGB Rn. 7.

Doch wird auch dieser Grundsatz mit Blick auf die BGH-Entscheidung vom 16.12.2020 in seiner Absolutheit zu hinterfragen sein.

1. Erst wegen Modernisierung, dann bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete

a) Grundsätzliches

Der Vermieter kann zunächst wegen der Modernisierungskosten eine Mieterhöhung nach § 559 BGB aussprechen und sodann, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete für entsprechend modernisierten Wohnraum noch höher liegt, vom Mieter gem. § 558 BGB Zustimmung zu einer Anpassung der (bereits erhöhten) Miete an dieses Preisniveau verlangen²⁹. Dabei kann er die vorausgehende Modernisierungsmieterhöhung auch im vereinfachten Verfahren gem. § 559c BGB durchsetzen; die fünfjährige Sperrzeit nach Absatz 4 Satz 1 der Vorschrift ist bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nicht einschlägig³⁰.

Bei beiden Mieterhöhungen muss der Vermieter die jeweils einschlägige Kappungsgrenze beachten, bei der Modernisierungsumlage die zum 1.1.2019 eingeführte Deckelung des § 559 Abs. 3a BGB, bei der dann folgenden Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete diejenige des § 558 Abs. 3 BGB³¹. Allerdings ist die vorangegangene Mieterhöhung nach § 559 BGB von der bei der Folgemietenerhöhung gem. § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB maßgeblichen Kappungsgrenze, nach welcher der Vermieter die Miete innerhalb von drei Jahren um nicht mehr als 20% erhöhen darf, ausgenommen.

Beispiel:

Ausgangsmiete nettokalt	500 €
Ortsübliche Vergleichsmiete für modernisierte Wohnung	800 €
Kappungsgrenze 20%	100 €
 Mieterhöhung nach § 559 BGB (unter Beachtung der Kappungsgrenze nach § 559 Abs. 3a BGB)	 150 €
Mietanhebung insgesamt:	250 €
 Neue Miete nettokalt	 750 €

Jedenfalls bildet die ortsübliche Vergleichsmiete für eine entsprechend modernisierte Wohnung die äußerste Grenze bei dieser Vorgehensweise.

²⁹ BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 21; OLG Hamm, RE v. 27.01.1993 – 30 REMiet 2/91, ZMR 1993, 161; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 9; *Fleindl*, NZM 2016, 65 [72 f.].

³⁰ S. nur *Hinz*, JR 2020, 275 [280].

³¹ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 10.

b) Bewertung

Aus rechtsdogmatischer Sicht muss sich diese Kombinationsvariante als unproblematisch erweisen. Ihre Zulässigkeit ergibt sich – wie der BGH im Urteil vom 16.12.2020 zutreffend betont hat – bereits aus den Bestimmungen in § 558 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 1 BGB, denen zufolge Mieterhöhungen nach § 559 BGB sowohl bei der Warte- und der Jahressperrfrist nun gem. § 558 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB als auch bei der Berechnung der Kappungsgrenze gem. § 558 Abs. 3 BGB unberücksichtigt bleiben³². Demgemäß darf der Vermieter die bereits durch Umlage der Modernisierungskosten nach § 559 BGB erhöhte Miete ohne Weiteres noch einmal, bis zur Höhe des ortsüblichen Vergleichsmietniveaus anheben.

Letztlich beruht diese – wenn man so will – zweimalige Erhöhungsberechtigung wohl auf dem Umstand, dass die Wohnung nach Umlage der Modernisierungsaufwendungen gem. § 559 BGB preisrechtlich in die (höhere) Kategorie für entsprechend modernisierten Wohnraum fällt. Diese kann nunmehr problemlos den Ausgangspunkt für eine Mietanpassung bis zum ortsüblichen Vergleichsmietniveau innerhalb des modernisierten Segments bilden, sofern dieses mithilfe der vorangegangenen Mietanhebung nach § 559 BGB noch nicht erreicht worden ist. Denn der Vermieter kann – wie bereits ausgeführt – nach Durchführung der Modernisierungsarbeiten die Miete ohne Wenn und Aber auch ausschließlich nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum erhöhen (s. oben unter II. 1). Das kann er dann auch im „Doppelschritt“ erreichen. Ob ihn diese Vorgehensweise im Hinblick auf die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB besser stellt, wird an späterer Stelle Gegenstand der Erörterung sein (s. unter bei V.).

2. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach bisherigem Standard, dann wegen Modernisierung

a) Ausgangsfall

Nach bislang h.M. kann der Vermieter vom Mieter aber auch zunächst die Zustimmung zur Erhöhung der Miete auf das ortsübliche Vergleichsmietniveau für noch nicht modernisierten Wohnraum in Anspruch verlangen und anschließend die Kosten der Modernisierung nach Maßgabe der §§ 559 ff BGB auf ihn umlegen³³. Auch hier muss er beide Kappungsgrenzen – sowohl diejenige nach § 558 Abs. 3 BGB als auch die nach § 559 Abs. 3a BGB – beachten.

³² BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 21.

³³ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 8; MüKo-BGB/*Artz* (Fn. 4), § 559 Rn. 9; BeckOK-Mietrecht/*Pfeifer* (Fn. 7), § 559 Rn. 6 ff.; Lützenkirchen/*Dickersbach* (Fn. 7), Vor §§ 558-561 Rn. 22; Schmid/*Harz/Riecke* (Fn. 4), § 559 Rn. 4 f.; Lützenkirchen/*Dickersbach* (Fn. 7), Vor §§ 558-561 Rn. 22, § 559 Rn. 43; Herrlein/*Knops/Spiegelberg/Ormanschick* (Fn. 7), § 559 Rn. 143 ff.; *Fleindl*, NZM 2016, 66 [72].

Dabei bleibt die vorangegangene Mieterhöhung nach § 558 BGB bei der Berechnung der Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a BGB außer Ansatz.

Beispiel:

Ausgangsmiete nettokalt:	500 €
Ortsübliche Vergleichsmiete für nicht modernisierte Wohnung	600 €
für modernisierte Wohnung	700 €
Mieterhöhung nach § 558 BGB (unter Beachtung der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB)	100 €
Mieterhöhung nach § 559 BGB (unter Beachtung der Kappungsgrenze nach § 559 Abs. 3a BGB)	150 €
Mietanhebung insgesamt:	250 €
Neue Miete nettokalt	750 €

Mithilfe einer solchen Mieterhöhungskombination kann der Vermieter im Ergebnis eine Miete erzielen, die das örtliche Vergleichsmietniveau u.U. deutlich übersteigt, solange sie sich in den durch §§ 138, 556d ff. BGB, 5 WiStG gezogenen Grenzen bewegt³⁴.

b) Bewertung

Charakteristisch für die hier in Rede stehende Fallgestaltung ist, dass beide Mieterhöhungsverfahren selbstständig nebeneinanderher laufen, ohne irgendwelche Berührungspunkte aufzuweisen³⁵. Eine doppelte Berücksichtigung des Modernisierungsgeschehens ist somit ausgeschlossen. Problematisch erscheint allerdings, dass der Vermieter seinem auf § 558 BGB gestütztem Erhöhungsverlangen ein Mietobjekt zugrunde legt, das in diesem Zustand gar nicht mehr vorhanden ist. Das erlaubt ihm, gerade bei den vielfach noch nicht modernisierten, gleichwohl aber außerordentlich hochpreisigen Altbauwohnungen, die Mieten zunächst an das örtliche Preisniveau heranzuführen, um anschließend noch einmal den vollen Modernisierungszuschlag „obendrauf“ zu setzen. Diese Problematik hat auf dem Deutschen Mietgerichtstag eine lebhafte Diskussion erfahren.

³⁴ Vgl. Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 13.

³⁵ I.d.S. auch *Fleindl*, NZM 2016, 65 [72].

Das OLG Hamm hatte die Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise seinerzeit damit begründet, dass der Schutz des Mieters vor einer doppelten Belastung mit Modernisierungskosten gewahrt bleibe³⁶. Zudem sei der Vermieter von Gesetzes wegen nicht gehalten, nach einer Modernisierung die daraus resultierenden Kosten ausschließlich in das von ihm nunmehr angestrebte Verfahren nach § 558 BGB einzubringen. Vielmehr dürfe er dieses ohne Weiteres auf die bislang unterlassene Mietanhebung bis zum ortsüblichen Preisniveau für nicht modernisierten Wohnraum beschränken und den Modernisierungszuschlag separat geltend machen³⁷. Dem hat sich das überwiegende Schrifttum angeschlossen³⁸.

Aus dogmatischer Sicht ist diese Auffassung aber keineswegs zwingend. Es drängte sich nämlich die Frage auf, warum es dem Vermieter erlaubt sein soll, seinem Mieterhöhungsverlangen einen Zustand der Wohnung zugrunde zu legen, der überhaupt nicht mehr vorhanden ist. U.U. lässt sich argumentieren, dass es dem Vermieter nicht versagt sein darf, zum Zwecke der Mietanhebung auf ein unterhalb des gegenwärtigen Wohnkomforts liegendes Beschaffheitsniveau zurückzugreifen. Doch bleibt dabei außer Betracht, dass nicht jede Modernisierungsmaßnahme eine unmittelbare Honorierung im Mietmarkt erfährt, weil das Preisniveau vielfach durch gänzlich andere Faktoren bestimmt wird, so namentlich durch den Gebäudetyp – Stichwort: Altbau –, die Adressenlage in den Großstädten sowie den Nachfrageüberhang in den Universitätsstädten.

Indes will der BGH in dem Urteil vom 16.12.2020 aus der legislatorischen Zielsetzung der §§ 559 BGB und 3 MHG, nämlich

„aus wohnungs-, wirtschafts- und umweltpolitischen Gründen [...], die Modernisierung vorhandenen alten Wohnbestands zu fördern, indem dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet wird, den Modernisierungsaufwand im Wege einer – von der ortsüblichen Vergleichsmiete unabhängigen – Mieterhöhung auf den Mieter umzulegen“³⁹,

den Schluss ziehen, dass dem Vermieter eine „vollständige (wirtschaftliche) Ausschöpfung der ihm gesetzlich zustehenden Rechte zur Mieterhöhung“ ermöglicht werden soll⁴⁰. Das

³⁶ OLG Hamm, RE v. 6.10.1982 – 4 REMietR 6/82, NJW 1983, 289 [290].

³⁷ OLG Hamm, RE v. 6.10.1982 – 4 REMietR 6/82, NJW 1983, 289 [290].

³⁸ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 8; Staudinger/*V. Emmerich* (Fn. 4), § 559 Rn. 13; MüKo-BGB/*Artz* (Fn. 4), § 559 Rn. 9; BeckOGK/*Schindler* (Fn. 4), § 559 Rn. 24; BeckOK-BGB/*Schüller* (Fn. 7), § 559 Rn. 14.; Schmid/*Harz/Riecke* (Fn. 4), § 559 Rn. 4; Lützenkirchen/*Dickersbach* (Fn. 7), § 559 Rn. 43; Herrlein/*Knops/Spiegelberg/Ormanschick* (Fn. 7), § 559 Rn. 144; NK-BGB/*Scheff*, 4. Aufl. 2021, § 559 Rn. 38; *Fleindl*, NZM 2016, 65 [72]; zurückhaltend *Sternel*, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009 Rn. IV 409; ablehnend noch *ders.*, in Mietrecht, 2. Aufl. 1979, III Rn. 104 a.E., wohl auch in Mietrecht, 3. Aufl. 1988, III Rn. 556.

³⁹ S. etwa BT-Drs. 7/2011, S. 11; BT-Drs. 14/4553, S. 58.

⁴⁰ BGH, Urf. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 25.

wiederum könnte dafürsprechen, dass ihn die Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme nicht daran hindern soll, einen ihm bereits zustehenden Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung auf der Basis des nicht modernisierten Standards noch durchzusetzen. Auch darf nicht aus dem Blick geraten, dass der Mieter durch die spätere Geltendmachung seines Zustimmungsanspruchs schon aufgrund des verschobenen Wirksamkeitszeitpunkts gem. § 558b Abs. 1 BGB keine Nachteile erfährt. Und gegen einen allzu weitgehenden Anstieg seiner Miete infolge der nachgezogenen Modernisierungsumlage kann er sich mithilfe des Härte widerspruchs durchaus effizient verteidigen (s. dazu unter IV.). Alles in allem gibt es gute Argumente für die Zulässigkeit eines Mieterhöhungsverfahrens nach § 558 BGB auf der Grundlage des nicht renovierten Standards, wenngleich eine gewisse Skepsis angebracht erscheint.

c) Variante – Überwindung der Kappungsgrenze für das Niedrigpreissegment

Will man den vorstehenden Überlegungen beipflichten, erwächst dem Vermieter bei Modernisierung einer Wohnung aus dem Niedrigpreissegment, für welches die abgesenkte Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 2 BGB gilt, eine interessante Option.

Fall 1⁴¹:

Die Nettomiete beträgt seit dem 1.1.2018 6,80 €/qm. Nach Abschluss einer Modernisierungsmaßnahme verlangt Vermieter V im Januar 2021 vom Mieter M Zustimmung zur Mieterhöhung gem. § 558 BGB auf 7,30 € zum 1.4.2022 auf der Grundlage des nicht modernisierten Zustands. Im Februar 2021 erklärt er eine Modernisierungsumlage iHv 2,50 €/qm ab 1.5.2022. Zu Recht?

Gem. § 559 Abs. 3a BGB darf der Vermieter die monatliche (Netto-)Miete modernisierungsbedingt (§ 559 Abs. 1 BGB) innerhalb von sechs Jahren – von Erhöhungen nach §§ 558 oder 560 BGB abgesehen – um nicht mehr als 3 €/qm Wohnfläche erhöhen. Sofern die monatliche Miete vor der Mieterhöhung unterhalb von 7 €/qm liegt, darf er sie lediglich um bis zu 2 €/qm anheben. Der Sechsjahreszeitraum ist durch Rückrechnung ab dem Wirksamkeitszeitpunkt der Mieterhöhung zu ermitteln⁴². Soll die Modernisierungsmieterhöhung im Beispielfall zum 1.4.2022 wirksam werden, beginnt der Sechsjahreszeitraum entsprechend §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB mit dem 1.4.2017 (Fristberechnung „von Datum zu Datum“⁴³).

Überlegungen Fall 1: Die innerhalb des Sechsjahreszeitraums liegende Ausgangsmiete beläuft sich auf weniger als 7 €/qm, nämlich auf 6,80 €/qm. Allerdings hat der Vermieter diese mit Wirkung zum 1.4.2022 und damit vor Wirksamwerden der Modernisierungsumlage auf 7,30 € erhöht. Demgemäß darf er letztere bis zur Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB ausschöpfen und die Miete nochmals um bis zu 3 €/qm erhöhen. Insgesamt kann er eine Anhebung der Miete von 6,80 €/qm auf 9,30 €/qm durchsetzen.

⁴¹ Angelehnt an das Beispiel bei Schmidt-Fütterer/Börstinghaus (Fn. 4), § 559 Rn. 87b.

⁴² Schmidt-Fütterer/Börstinghaus (Fn. 4), § 559 Rn. 87a; BeckOGK/Schindler (Fn. 4), § 559 Rn. 89.

⁴³ BeckOGK/Fervers (Fn. 4), § 188 Rn. 34.

Dabei ist es ohne Belang, ob der Vermieter die Modernisierungsmieterhöhungserklärung bereits vor dem nach § 559b Abs. 1 BGB maßgeblichen Mietanhebungszeitpunkt ausgesprochen hat. Abzustellen ist für die Berechnung der Kappungsgrenze allein auf die Wirksamkeitszeitpunkte der alten und der neuen Miete⁴⁴. Das gilt im Übrigen auch dann, wenn der Mieter dem der Umlageerklärung vorausgegangen Mieterhöhungsverlangen nach §§ 558, 558a BGB nicht zugestimmt hat und der Vermieter womöglich erst Jahre später ein darauf gerichtetes rechtskräftiges Urteil erwirkt⁴⁵. Diese fingiert – einen entsprechenden Klageantrag des Vermieters vorausgesetzt – die vom Mieter abzugebende Zustimmungserklärung gem. § 894 ZPO auf den in § 558b Abs. 1 ZPO bestimmten Zeitpunkt⁴⁶.

d) Hinweispflicht

aa) Umfang. Will der Vermieter die Miete für die Wohnung zunächst nur nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete auf nicht modernisiertem Level anheben und die Modernisierungskosten erst anschließend gem. § 559 BGB umlegen, muss er dies nach verbreiteter Ansicht⁴⁷ in seinem Erhöhungsverlangen nach § 558a BGB klarstellen. Mitunter wird ihm aus Gründen der Transparenz sogar ein ausdrücklicher Vorbehalt abverlangt, „aus dem sich für den Mieter in der gebotenen Eindeutigkeit ergibt, dass die Modernisierung noch Gegenstand einer weiteren – dann auf § 559 BGB beruhenden – Mieterhöhung werden wird“⁴⁸. Nach anderer Ansicht genügt es, wenn sich dem Erhöhungsverlangen „hinreichend deutlich entnehmen“ lässt, dass der Mietanhebung der nicht modernisierte Zustand der Wohnung zugrunde gelegt wird⁴⁹.

Beiden Ansätzen ist entgegengehalten worden, dass die Formalien eines Mieterhöhungsverlangens abschließend in § 558a BGB geregelt seien⁵⁰. Ein Hinweis darauf, dass die Mieterhöhung unabhängig von einer soeben durchgeführten Modernisierungsmaßnahme erfolgt, werde in dieser Vorschrift gerade nicht gefordert⁵¹. Grundsätzlich genüge die Bezugnahme auf eines der in § 558a Abs. 2 BGB aufgeführten Begründungsmittel; nur wenn die streitgegenständliche

⁴⁴ Schmidt-Fütterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 559 Rn. 87a.

⁴⁵ Schmidt-Fütterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 559 Rn. 87b.

⁴⁶ Schmidt-Fütterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 558b Rn.72.

⁴⁷ LG Berlin, WuM 2016, 105; GE 2017, 592 [595]; LG Hamburg, Beschl. v. 3.4.2014 – 311 S 123/13 Rn. 2, zit. nach juris; AG Kerpen, ZMR 2011, 802; Staudinger/V. *Emmerich* (Fn. 4), § 559 Rn. 9a; MüKo-BGB/*Artz* (Fn. 4), § 559 Rn. 9; Lützenkirchen/*Dickersbach* (Fn. 7), Vor §§ 558-561 Rn. 22, 25.

⁴⁸ LG Hamburg, Beschl. v. 3.4.2014 – 311 S 123/13 Rn. 2, zit. nach juris; AG Lichtenberg, Urt. v. 10.09.2002 – 8 C 60/02, zit. nach juris; ähnlich AG Kerpen, ZMR 2011, 802.

⁴⁹ LG Berlin, WuM 2016, 105; GE 2017, 592 [595]; MüKo-BGB/*Artz* (Fn. 4), § 559 Rn. 9.

⁵⁰ So namentl. *Paschke*, GE 2013, 100 [102]; dagegen aber Lützenkirchen/*Dickersbach* (Fn. 7), Vor §§ 558-561 Rn. 22, der den hier in Rede stehenden Hinweis als Teil des Erläuterungsgebots nach § 558a Abs. 1 BGB begreifen will.

⁵¹ *Paschke*, GE 2013, 100 [102].

Wohnung in den Einzugsbereich eines qualifizierten Mietspiegels falle, treffe den Vermieter gem. § 558a Abs. 3 BGB eine besondere Hinweispflicht dahingehend, dass er diesen auch dann zu erwähnen habe, wenn er die Mietanhebung auf ein anderes Begründungsmittel stütze⁵².

Allerdings dürfte der Reformgesetzgeber von 2001, der die formellen Voraussetzungen des Mieterhöhungsverlangens einschließlich des Hinweises auf den qualifizierten Mietspiegel im § 558a BGB neu geregelt hat, die spezielle Fallgestaltung der kombinierten Mieterhöhung nach §§ 558 und 559 BGB wohl kaum vor Augen gehabt haben⁵³. Schon deswegen erscheint ein Umkehrschluss dahingehend, dass weitere, über die in § 558a BGB statuierte Informationspflichten des Vermieters nicht in Betracht kommen, durchaus problematisch.

Hinzu kommt, dass der Mieter infolge der obligatorischen Angabe des Betrags der „zu erwartenden Mieterhöhung“ in der Modernisierungsankündigung gem. § 555c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB bei Erhalt des Zustimmungsverlangens davon ausgeht, dass dieses auf der soeben abgeschlossenen Modernisierungsmaßnahme beruht. Daran dürfte auch der Umstand nichts ändern, dass die Mitteilungspflicht ausschließlich modernisierungsbasierte Mieterhöhungen nach §§ 559 und 559c BGB, nicht hingegen solche nach § 558 BGB, betrifft⁵⁴. Der Mieter wird schlechterdings nicht auf den Gedanken kommen, dass der Vermieter nach durchgeführter Modernisierung für das anschließende Zustimmungsverlangen auf den – gar nicht mehr vorhandenen – Ausgangszustand der Wohnung abstellen könnte, um sodann gem. § 559 BGB noch einmal „kräftig nachlegen“ zu können – immerhin in Höhe von 8 % der vollen Modernisierungskosten p.a. ohne Begrenzung durch die ortsübliche Vergleichsmiete. Gerade wenn sich die nach § 558 BGB geforderte Mieterhöhung moderat ausnimmt, wird der Mieter annehmbar sehr schnell seine Zustimmung erteilen in dem Glauben, dass es damit sein Bewenden habe.

Ungeklärt ist allerdings, welche Intensität ein derartiger Hinweis auf den der Mieterhöhung nach § 558 BGB zugrunde gelegten ursprünglichen Zustand haben muss. Kategorisiert man ihn als geschäftsähnliche Handlung, so finden die Vorschriften über Willenserklärungen, insbesondere auch die Auslegungsregel des § 133 BGB, entsprechende Anwendung⁵⁵. Dann aber gibt es keine Veranlassung, auf einem ausdrücklichen Hinweis zu bestehen. Nicht anders als eine Willenserklärung kann auch ein solcher Hinweis konkludent erfolgen⁵⁶. Erforderlich ist

⁵² *Paschke*, GE 2013, 100 [102].

⁵³ S. nur die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 14/4553, S. 54 f.

⁵⁴ BGH, Urt. v. 24.9.2008 – VIII ZR 275/07, ZMR 2009, 264 Rn. 15.

⁵⁵ Vgl. *MüKo-BGB/Armbrüster*, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, Vor § 116 Rn. 18, 30; *MüKo-BGB/Busche* (ebd.), § 133 Rn. 56.

⁵⁶ *MüKo-BGB/Armbrüster* (Fn. 55), Vor § 116 Rn. 6.

allein, dass aus dem Verhalten des Vermieters, also seinem Zustimmungsverlangen nach § 558 BGB nach dem Verständnishorizont eines objektiven Mieters unzweifelhaft hervorgeht, dass sich dieses noch auf den vormaligen, nicht modernisierten Zustand der Wohnung bezieht. Das kann auch dadurch geschehen, dass die Wohnung zur Begründung des Erhöhungsverlangens in ein bestimmtes Rasterfeld des Mietspiegels eingruppiert wird, sofern damit hinreichend verdeutlicht wird, dass die ortsübliche Vergleichsmiete für ein nicht modernisiertes Objekt gefordert wird⁵⁷.

Fall 2 – Berliner Mietspiegel 2021:

Vermieter V lässt das Gebäude mit einem Wärmedämmverbundsystem ausstatten. Anschließend verlangt er von Mieter M Zustimmung zur Mieterhöhung nach § 558 BGB. Zur Begründung nimmt er Bezug auf den Mittelwert des Rasterfeldes F 2 der Berliner Mietspiegeltabelle, welches zwischen 1919 und 1949 bezugsfertig gewordene Wohnungen der Größe von 40 bis unter 60 qm mit Sammelheizung, Bad und WC in guter Wohnlage umfasst.

Überlegungen: Das Erhöhungsverlangen dürfte dahin zu verstehen sein, dass es sich auf den vormaligen nicht gedämmten Zustand bezieht. Anders würde es sich verhalten, wenn V eine den Mittelwert des besagten Rasterfeldes um 20 % übersteigende Miete geltend machen würde. Denn dann wäre es möglich, dass dies auf der vorgenommenen energetischen Modernisierung beruht. Es würde damit an jeglichen Anhaltspunkten für eine Anknüpfung des Mieterhöhungsverlangens an den vormaligen nicht modernisierten Zustand fehlen.

Begründet der Vermieter sein Erhöhungsverlangen indes mit Vergleichswohnungen (§ 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB), wird er in jedem Fall klarstellen müssen, ob er einen modernisierten oder nicht modernisierten Zustand zugrunde legt. Dies kann durch einen Hinweis auf die entsprechende Beschaffenheit der Vergleichsobjekte geschehen.

Hinweis: Aus Sicht der Praxis wäre es freilich am einfachsten, wenn der Vermieter in einem Erhöhungsverlangen, in dem er noch den vormaligen, nicht modernisierten Zustand zugrunde legt, explizit auf diesen Umstand hinweisen würde – unabhängig davon, welchen Begründungsmittels er sich bedient.

bb) Rechtsfolge bei Verletzung. Fehlt es an dem erforderlichen Hinweis auf den nicht modernisierten Zustand der Wohnung, darf der Mieter das an ihn gerichtete Mieterhöhungsverlangen nach § 133 BGB dahin verstehen, dass der *gegenwärtige*, also modernisierte Zustand die Basis für die Ermittlung der ortsüblichen Miete bildet. Die Ausrichtung an der aktuellen Beschaffenheit des Mietobjekts entspricht bei § 558 BGB dem Regelfall⁵⁸. Die daraus resultierenden Konsequenzen für eine etwaige weitere Mieterhöhung nach § 559 BGB werden in folgendem Abschnitt (unter III. 3.) thematisiert.

⁵⁷ Paschke, GE 2013, 100 [102].

⁵⁸ LG Hamburg, Beschl. v. 3.4.2014 – 311 S 123/13 (Rn. 2), zit. nach juris; AG Kerpen, ZMR 2011, 802 [803]; Lützenkirchen/Dickersbach (Fn. 7), Vor §§ 558-561 Rn. 25; Börstinghaus, jurisPR-MietR 25/2011

Keinesfalls kann das nach einer Modernisierung ausgesprochene Mieterhöhungsverlangen gem. § 558 BGB zugleich als stillschweigendes Angebot des Vermieters auf Abschluss eines Erlassvertrags i.S.d. § 398 Abs. 1 BGB dahingehend verstanden werden, dass er auf die spätere Geltendmachung einer Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB verzichtet. Auch das hat der BGH in der Entscheidung vom 16.12.2020 noch einmal deutlich betont⁵⁹.

3. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach modernisiertem Standard, dann wegen Modernisierung

a) BGH-Entscheidung

Die zentrale Aussage dieses Judikats betrifft allerdings das seit dem Rechtsentscheid des OLG Hamm aus den frühen 1980er Jahren nicht mehr hinterfragte Verbot der kumulativen Mieterhöhung (s. oben unter III.), zu welchem der Senat einen leicht divergierenden Standpunkt einnimmt. Demgemäß soll es dem Vermieter prinzipiell nicht verwehrt sein, auch nach einer Mieterhöhung gem. § 558 BGB auf Grundlage der ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum, eine weitere, nunmehr auf § 559 BGB gestützte Modernisierungsumlage folgen zu lassen. Allerdings ist diese der Höhe nach begrenzt auf Differenz zwischen dem allein nach § 559 Abs. 1 BGB möglichen Erhöhungsbetrag und dem Betrag, um den die Miete bereits nach § 558 BGB heraufgesetzt wurde⁶⁰. Kurzum: der Vermieter darf im Doppelschritt das einfordern, was er ohnehin gem. § 559 BGB geltend machen kann.

Dem Einwand einer doppelten Geltendmachung der erfolgten Modernisierung begegnet der VIII. Senat mit dem Argument, dass eine solche letztlich auch bei der gesetzlich explizit zulässigen Vorgehensweise in umgekehrter Reihenfolge, nämlich zunächst nach § 559 BGB und anschließend nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum stattfindet⁶¹. Zudem widerspräche es der Intention des § 559 BGB, die Modernisierung von Bestandswohnraum aus wirtschafts- und umweltpolitischen Gründen zu forcieren, dem Vermieter eine vollständige Ausschöpfung seiner gesetzlichen Mieterhöhungsrechte versagen zu wollen⁶². Ein schrittweises Vorgehen könne für den Vermieter insbesondere dann von Interesse sein, wenn nach Abschluss der Arbeiten die Voraussetzungen für eine Mieterhöhungserklärung nach § 559b Abs. 1 BGB, namentlich die geprüften Rechnungen der betreffenden

Anm. 5; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 14. Aufl. 2019, Vor § 558 Rn. 8; zurückhaltender ders. in der 15. Aufl. 2022, ebenda.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 34; s. bereits BVerfG, Beschl. v. 5.3.2018 – 1 BvR 1011/17, ZMR 2018, 915 Rn. 18; dazu *Hinz*, FS Börstinghaus, 2020, S. 239.

⁶⁰ BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303.

⁶¹ BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 23.

⁶² BGH, Urt. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 25.

Bauunternehmer“, noch nicht vorlägen, der Mieter aber bereits von der Modernisierung profitiere. Eine „zeitnahe Mieterhöhung“ entspreche daher „den beiderseitigen Interessen“⁶³.

b) Bewertung

Um es gleich auf den Punkt zu bringen: Die Entscheidung überzeugt. Es erscheint naheliegend, dass der Vermieter die Kosten, die er einheitlich nach § 559 BGB geltend machen kann, auch im Doppelschritt, zunächst bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete von entsprechend modernisiertem Wohnraum und den Rest im Umlageverfahren realisieren kann. Dabei kann es letztlich offen bleiben, ob es sich hierbei überhaupt um einen Fall der kumulativen Mieterhöhung handelt, wovon der Senat möglicherweise noch ausgeht⁶⁴. Denn durch die Begrenzung auf den allein nach § 559 BGB umlegbaren Betrag wird gerade vermieden, dass der Mieter für ein und dieselbe Modernisierung zweimal „zur Kasse gebeten“ wird⁶⁵. Letztlich argumentiert aber auch der Senat in diese Richtung, wenn er darauf hinweist, dass „eine unge-rechtfertigte mehrfache Berücksichtigung der Modernisierung zu Lasten des Mieters“ in solchen Fällen ausgeschlossen ist⁶⁶.

Nicht unbedingt zwingend mag der Gedanke erscheinen, eine dem Mieter mit Fertigstellung der Arbeiten zugutekommende Modernisierung entspreche dem *beiderseitigen*, somit auch seinem Interesse, was angesichts der damit einhergehenden Kostenbelastung vielfach nicht realistisch sein dürfte.

Nicht geäußert hat sich der Senat überdies zu der Frage, ob der Vermieter durch eine solche Vorgehensweise den Härteeinwand des Mieters gem. § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB umgehen kann. Ein solcher ist bei der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB gesetzlich nicht vorgesehen. Indes hatte der Mieter den Härteeinwand in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall nicht erhoben, womit sich die Frage zumindest nicht unmittelbar gestellt hat. Es kann aber wohl davon auszugehen sein, dass der Härteeinwand einer kombinierten Mieterhöhung, wie der BGH sie dem Vermieter hier zugebilligt hat, nicht generell entgegensteht. Die sich im Einzelfall ergebenden Rechtsfragen sind an späterer Stelle zu erörtern (s. unter IV.).

⁶³ BGH, Ur. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 31.

⁶⁴ BGH, Ur. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 23.

⁶⁵ I.d.S. auch *Siegmund*, MietRB 3/2022.

⁶⁶ BGH, Ur. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 24, i.d.S. auch Rn. 28.

4. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach teilmodernisiertem Standard, dann wegen weiterer Modernisierung

Nach gefestigter, zuletzt mit Urteil vom 28.4.2021 noch einmal bestätigter Rechtsprechung des BGH⁶⁷ kann der Vermieter die Kosten aus einem einheitlichen angekündigten Modernisierungskomplex auch sukzessive, mit mehreren Modernisierungsmieterhöhungen nach § 559 BGB geltend machen, soweit einzelne „tatsächlich trennbare“ Maßnahmen „jeweils abgeschlossen“ sind⁶⁸. Eine solche Vorgehensweise wird auch mit einer kombinierten Mieterhöhung, zunächst nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum und anschließend nach § 559 BGB möglich sein.

Fall 3:

Vermieter V schließt die bislang noch mit Einzelhöfen ausgestattete Wohnung an eine neu installierte Sammelheizung an. Im Übrigen versieht er die Außenfassade des Gebäudes mit einem Wärmedämmverbundsystem. Sodann verlangt er von Mieter M Zustimmung zur Mieterhöhung nach § 558 BGB, wobei er auf den Mittelwert des Rasterfeldes F 2 der Berliner Mietspiegeltablelle rekurriert, welches zwischen 1919 und 1949 bezugsfertig gewordene Wohnungen der Größe von 40 bis unter 60 qm mit Sammelheizung, Bad und WC in guter Wohnlage umfasst. Im Folgenden macht er einen Modernisierungszuschlag von 8 % der Kosten für die Wärmedämmung abzüglich fiktiver Erhaltungskosten p.a. – davon 1/12 mtl. – geltend. Dieser übersteigt sowohl die ortsübliche Vergleichsmiete für entsprechend modernisierten Wohnraum als auch den für beide Modernisierungsmaßnahmen nach § 559 BGB umlegbaren Betrag. Ist eine solche Vorgehensweise zulässig?

Sieht man den Vermieter entsprechend den vom OLG Hamm mit Rechtsentscheid von 1983 aufgestellten Grundsätzen als berechtigt an, auch nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahme noch eine Mieterhöhung nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach bisherigem Standard zu fordern und anschließend die Modernisierungskosten vollständig nach § 559 BGB umzulegen – was nach dem oben Gesagten keineswegs unproblematisch ist (s. unter III. 2. a) –, darf er mit dieser Vorgehensweise die ortsübliche Vergleichsmiete selbst für modernisierten Wohnraum ohne Weiteres überschreiten. Nichts anderes kann aber gelten, wenn er in seinem Mieterhöhungsverlangen bereits einen separierbaren Teil der durchgeführten Modernisierungsmaßnahmen zugrunde legt und auf dieser Basis Zustimmung zur ortsüblichen Vergleichsmiete für insoweit modernisierten Wohnraum verlangt. Auch in diesem Fall ist er nicht gehindert, die gesamten übrigen Modernisierungskosten nach § 559 BGB geltend zu machen, ohne auf das ortsübliche Preisniveau Bedacht nehmen zu müssen. Eine doppelte Berücksichtigung des modernisierten Standards findet auch hier nicht

⁶⁷ S. bereits BGH, Urteile v. 17.12.2014 – VIII ZR 88/13, WuM 2015, 165; VIII ZR 86/13, ZMR 2015, 216 Rn. 42; VIII ZR 87/13, ZMR 2016, 188 Rn. 43; Urt. v. 17.6.2020 – VIII ZR 81/19, ZMR 2020, 925.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 28.4.2021 – VIII ZR 5/20, WuM 2021, 371.

statt, da er zwei trennbare Maßnahmen selbstständig, jeweils in unterschiedlichen Mieterhöhungsverfahren kostenmäßig geltend macht⁶⁹. Demgemäß ist der Vermieter in diesem Fall bei der nachgezogenen Mieterhöhung nach § 559 BGB auch nicht auf die Differenz zwischen der allein nach dieser Vorschrift realisierbaren Modernisierungsumlage und der bereits nach § 558 BGB durchgesetzten Mieterhöhung begrenzt.

Lösung Fall 3: V ist bei der zweiten, auf § 559 BGB gestützten Mieterhöhung weder durch die ortsübliche Vergleichsmiete noch durch die insgesamt nach dieser Vorschrift umlegbaren Modernisierungskosten beschränkt.

Eine andere Fallgestaltung liegt indes vor, wenn der Vermieter bereits bei der ersten, auf § 558 BGB gestützten Mieterhöhung einen über den Mittelwert des maßgeblichen Mietspiegels liegenden Wert mit der modernisierten Gebäudefassade begründet. Dann wären sämtliche Modernisierungsmaßnahmen bereits in diese Mieterhöhung eingepreist; der Vermieter könnte anschließend nach § 559 BGB nur noch die Differenz zwischen den nach dieser Vorschrift insgesamt durchsetzbaren und der bereits nach § 558 BGB realisierten Mieterhöhung auf der Grundlage der erwähnten BGH-Entscheidung vom 16.12.2021⁷⁰ geltend machen (s. oben unter III. 3. a).

5. Im Dreierschritt: Erst wegen Modernisierung, dann bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete und dann nochmals wegen Modernisierung

Der Vermieter kann die Kosten einer einheitlich angekündigten komplexen Modernisierungsmaßnahme im Übrigen auch in drei oder sogar mehr Schritten an den Mieter weitergeben. Unproblematisch ist dies, wenn er lediglich den nach § 559 BGB geltend gemachten Differenzbetrag zwischen der nach § 558 BGB bereits durchgesetzten Mieterhöhung und der vollen Modernisierungsumlage gestaffelt geltend machen will. Sofern es sich um Kosten für tatsächlich trennbare und bereits abgeschlossene Maßnahmen handelt, ist ihm dies nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen ohne weiteres möglich (s. oben unter III. 4).

Etwas schwieriger erscheint es, nach einer Modernisierungsmieterhöhung für einen abgeschlossenen Teilbereich des Gesamtvorhabens die Miete sodann an das ortsübliche Preisniveau heranzuführen und abschließend noch einmal eine Umlage hinsichtlich restlicher Modernisierungskosten zu erheben – kurzum: Mieterhöhung zunächst nach § 559 BGB, dann nach § 558 BGB und anschließend nochmals nach § 559 BGB. Eine solche Vorgehensweise kann sich beispielsweise anbieten, wenn bei einer komplexen baulichen Maßnahme einzelne Abschnitte bereits fertiggestellt und abgerechnet, bei anderen Abschnitten die Abrechnung noch

⁶⁹ Paschke, GE 2013, 100 [101].

⁷⁰ BGH, Urf. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303.

fehlt, sodass der Vermieter die Erläuterungsanforderungen des § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB nicht erfüllen kann, während Teile der Arbeiten noch gar nicht abgeschlossen sind. Sollte nun auch noch eine Warte- und Jahressperrfrist nach § 558 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB bestehen, so kann es für den Vermieter sinnvoll sein, die bereits präsenten Kosten „trennbarer“ Maßnahmen schnellstmöglich nach § 559 BGB geltend zu machen um anschließend – unter Ausklammerung der vorherigen Mieterhöhung aus den vorgenannten Fristen und der Kappungsgrenze (vgl. § 558 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 BGB) – die Anpassung der Miete an das ortsübliche Niveau für modernisierten Wohnraum zu erwirken. Sofern dies nach wie vor keine vollständige Refinanzierung der aufgewendeten Modernisierungskosten erwarten lässt, kann der Vermieter noch eine weitere Mieterhöhung nach § 559 BGB folgen lassen – aber wiederum nur bis zur Differenz zwischen der allein nach dieser Vorschrift durchsetzbaren und den bereits im Vorwege erzielten Erhöhungen.

6. Erst bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach modernisiertem Standard, herausführend aus dem Niedrigpreis-Segment, dann wegen Modernisierung

Auf dem Deutschen Mietgerichtstag wurde schließlich die Frage aufgeworfen, ob der Vermieter mithilfe einer kombinierten Mieterhöhung die herabgesetzte Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 2 BGB, die ihm bei einer Ausgangsmiete von weniger als 7 €/qm lediglich eine Modernisierungsmieterhöhung von 2 €/qm erlaubt, umgehen kann.

Fall 4:

Die Nettomiete beträgt seit dem 1.1.2018 6,80 €/qm. Nach Abschluss einer Modernisierungsmaßnahme verlangt Vermieter V im Januar 2021 vom Mieter M Zustimmung zur Mieterhöhung gem. § 558 BGB auf 8,00 € zum 1.4.2022 auf der Grundlage des modernisierten Zustands. Im Februar 2021 erklärt er eine Modernisierungsumlage iHv 1,50 €/qm ab 1.5.2022. Zu Recht?

Nach dem Urteil des BGH vom 16.12.2020 kann der Vermieter einer Erhöhung der Miete bis zum örtlichen Vergleichsmietniveau für modernisierten Wohnraum gem. § 558 BGB eine weitere, nunmehr auf § 559 BGB gestützte Mieterhöhung folgen lassen, wobei er hinsichtlich der Gesamthöhe auf die Differenz zwischen dem allein nach § 559 Abs. 1 BGB möglichen und dem bereits nach § 558 BGB erhöhten Betrag beschränkt bleibt (s. oben unter III. a). Fraglich ist, ob sich der Ausgangspunkt „allein nach § 559 Abs. 1 BGB möglichen Erhöhungsbetrag“ bestimmt. Stellt man auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Modernisierungsmieterhöhungserklärung ab, so beläuft er sich gem. § 559 Abs. 3a BGB auf max. 3 €/qm innerhalb von sechs Jahren. Stellt man hingegen auf den Zeitpunkt ab, in dem der Vermieter erstmals eine Mieterhöhung nach Modernisierung hätte aussprechen dürfen – das wäre nach Abschluss der Maßnahme –, dann dürfte er auf der Grundlage des § 559 BGB lediglich um bis zu 2 €/qm innerhalb des Sechs-Jahreszeitraums erhöhen.

Zwischenüberlegungen Fall 4: Bei Ausspruch des Mieterhöhungsverlangens im Januar 2020 hätte V eine Modernisierungsumlage gem. § 559 BGB lediglich in Höhe von 2 €/qm Wohnfläche erklären können. Nach Wirksamwerden des Zustimmungsanspruchs gem. § 558b Abs. 1 BGB zum 1.4.2022 könnte V indes Modernisierungskosten bis zur Höhe von (insgesamt) 3 €/qm umlegen.

Fraglich ist daher, auf welchen der beiden Zeitpunkte abzustellen ist. Will man dem Vermieter mit dem BGH konzedieren, seine gesetzlichen Mieterhöhungsmöglichkeiten vollständig wirtschaftlich auszuschöpfen, mag das ein Argument für den erstgenannten Zeitpunkt bilden. Auch könnte man argumentieren, dass diese Mieterhöhungskombination ebenfalls ausdrücklich gesetzlich geregelt ist; denn § 559 Abs. 3 a BGB nimmt Mietanhebungen nach § 558 BGB von der sechsjährigen Kappungsgrenze aus. Allerdings besagt das – anders als bei einer Mieterhöhungskombination in umgekehrter Reihenfolge – keineswegs, dass beide Mieterhöhungsverfahren erst nach Durchführung der Modernisierungsmaßnahme in Gang gesetzt worden sind. Das Zustimmungsverlangen nach § 558 BGB kann u.U. bereits viele Jahre vor Beginn der Arbeiten ausgesprochen worden sein. Demgemäß kann aus § 559 Abs. 3a BGB – anders als aus § 558 Abs. 3 BGB – nicht hergeleitet werden, dass der Gesetzgeber eine Durchbrechung der dortigen Kappungsgrenze im Falle einer kombinierten Mieterhöhung nach Modernisierung gewollt hat.

Im Übrigen darf nicht außer Betracht bleiben, dass der Vermieter sein Erhöhungsverlangen nach § 558 BGB auf die ortsübliche Vergleichsmiete nach bereits modernisiertem Zustand stützt und denselben Modernisierungsvorgang nochmals für eine Kostenumlage nach § 559 BGB heranzieht. Dann aber spricht vieles dafür, dass er auch in dieser Fallgestaltung – entsprechend den vom BGH mit Urteil vom 16.12.2020 judizierten Grundsätzen⁷¹ – im Doppelschnitt lediglich eine Umlage von Modernisierungskosten in der Höhe verlangen könnte, die er ohnehin allein nach § 559 BGB durchzusetzen in der Lage wäre. Das wäre im Grundsatz lediglich eine Modernisierungsumlage im Niedrigpreissegment mit einer Kappungsgrenze von max. 2 €/qm innerhalb von sechs Jahren.

Eine Besonderheit könnte sich allerdings dann ergeben, wenn man nach wie vor – dem Rechtsentscheid des OLG Hamm aus den 1980er Jahren folgend – auch nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahme noch eine Mieterhöhung nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach bisherigem, nicht modernisiertem Standard zulassen würde. Dann ergäbe sich folgende Differenzierung:

- Könnte der Vermieter mit einem solchen Erhöhungsverlangen eine (Grund-)Miete von 7 € oder mehr pro qm durchsetzen, wäre eine nachfolgende Modernisierungsumlage

⁷¹ BGH, Ur. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303.

bis zur (Kappungs-)Grenze von 3 €/qm für beide Mieterhöhungen zusammen auch dann unbedenklich, wenn sich die vorausgegangene Mieterhöhung bereits am modernisierten Vergleichsmietniveau orientiert hätte. Er muss sich aber insgesamt auf den Betrag beschränken lassen, den er mit einem Mieterhöhungserlangen auf nicht modernisiertem Level zuzüglich Modernisierungsumlage realisieren könnte. Relevanz erlangen dürfte eine solche Fallgestaltung ohnehin nur, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum deutlich über derjenigen für nicht modernisierten Wohnraum liegt.

- Sofern der Vermieter mit einer vorausgegangenen Mieterhöhung auf nicht modernisiertem Level indes unterhalb der 7 €-Schwelle geblieben wäre, käme eine Modernisierungsumlage von mehr als 2 €/qm innerhalb von sechs Jahren nicht in Betracht, wenn der Vermieter erst mithilfe einer bereits am modernisierten Standard orientierten Mieterhöhung nach § 558 BGB den „Sprung in die 3 €-Kappungsgrenze“ des § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB geschafft hätte.

Dieser tendenziell restriktiven Betrachtung lässt sich nicht die dem Vermieter vom BGH zuerkannte Berechtigung entgegenhalten, seine gesetzlichen Mieterhöhungsmöglichkeiten vollständig wirtschaftlich auszuschöpfen. Denn zu einem zwei- oder gar mehrmaligen Ansatz einer Modernisierungsmaßnahme zum Zwecke einer Mieterhöhung ist der Vermieter prinzipiell gerade nicht berechtigt. Anders verhält es sich nach dem oben Gesagten nur, wenn er dazu gesetzlich legitimiert ist, wie dies durch § 558 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 1 BGB geschieht, oder wenn er mit der Mieterhöhungskombination nicht mehr an Modernisierungsaufwendungen auf den Mieter umlegt, als er allein nach § 559 BGB berechtigt wäre. Das würde er bei der hier in Rede stehenden Vorgehensweise aber nicht, da ihm die Mieterhöhung gem. § 558 BGB durch den Sprung in den Geltungsbereich der allgemeinen Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB zu einer weitergehenden Umlageberechtigung von Modernisierungskosten verhilft. Das würde jedoch der zentralen Aussage der BGH-Entscheidung vom 16.12.2020 widersprechen.

Ergebnis Fall 4: Die im Februar 2021 zum 1.5.2021 ausgesprochene Modernisierungsmieterhöhung kann grundsätzlich nur bis zur Höhe von 0,80 € wirksam werden. Denn wegen der Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 2 BGB könnte V bei Ausspruch seines Mieterhöhungsverlangens im Januar 2021 lediglich eine Modernisierungsumlage iHv max. 2 €/qm durchsetzen. Anders würde es sich verhalten, wenn V noch berechtigt wäre, die (Grund-)Miete mittels eines Zustimmungsverlangens bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete auf nicht modernisiertem Level in die „3 €-Kappungsgrenze“ des § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB hineinzuführen.

IV. Härtefallabwägung

1. Anwendungsbereich

Noch nicht thematisiert hat der BGH bislang die Auswirkungen des Härteeinwands gem. § 559 Abs. 4 BGB im Falle einer kombinierten Mieterhöhung. Nach dieser Vorschrift ist die Mieterhöhung ausgeschlossen, soweit sie auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Erforderlich ist somit eine Abwägung zwischen dem Interesse des Mieters an der fortwährenden Erhaltung der von ihm bezogenen Wohnung und dem Interesse des Vermieters an der Refinanzierung seiner Modernisierungsaufwendungen, wobei die widerstreitenden verfassungsrechtlichen Eigentumspositionen beider Vertragsparteien (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) in Konkordanz zu bringen sind⁷².

Einigkeit besteht, dass der Härteeinwand ausschließlich bei der Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB Geltung beanspruchen kann. Bei einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete ist er, wie sich bereits aus seiner systematischen Stellung im Rahmen des § 559 BGB ergibt, von vornherein nicht einschlägig. Demgemäß kann der Vermieter seine Modernisierungsaufwendungen jedenfalls bis zur Schwelle der ortsüblichen Vergleichsmiete ungehindert nach § 558 BGB weitergeben⁷³. Insoweit muss das Interesse des Mieters an einer fortwährenden Finanzierbarkeit seines Lebensmittelpunkts in jedem Fall zurückstehen. Anders verhält es sich natürlich bei einer anschließend auf § 559 BGB gestützten „Differenzumlage“; hier kann der Härteeinwand – eine rechtzeitige Geltendmachung nach Maßgabe der §§ 555d Abs. 4 bis 6 BGB, 559 Abs. 5 BGB immer vorausgesetzt – ohne Weiteres zum Tragen kommen.

2. Konsequenzen für die kombinierte Mieterhöhung

a) Begrenzung auf das nach § 559 BGB „Mögliche“

Dabei bereitet die Anwendung des Härteeinwands gem. § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB bei in der vom BGH mit Urteil vom 16.12.2020 entschiedenen Fallgestaltung zunächst einmal keine besonderen Probleme. Die dem Zustimmungsverlangen nach § 558 BGB nachfolgende Modernisierungsumlage ist – den exakten Wortlaut der Entscheidungsgründe noch einmal in den Blick genommen – „der Höhe nach begrenzt [...] auf die Differenz zwischen dem allein nach § 559 Abs. 1 BGB [...] möglichen Erhöhungsbetrag und dem Betrag, um den die Miete bereits zuvor nach §§ 558 ff. BGB heraufgesetzt wurde“⁷⁴, so „dass beide Mieterhöhungen zusammen nicht den Betrag übersteigen dürfen, den der Vermieter bei einer allein auf § 559 BGB [...] gestützten Mieterhöhung *fordern könnte*“ [Hervorhebungen d. d. Verf.].

⁷² Vgl. BGH, Urte. v. 9.10.2019 – VIII ZR 21/19, WuM 2019, 706 Rn. 27, 30.

⁷³ BGH, Urte. v. 9.10.2019 – VIII ZR 21/19, WuM 2019, 706 Rn. 33.

⁷⁴ BGH, Urte. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 20.

„Fordern“ kann der Vermieter nach § 559 Abs. 1 BGB einen Modernisierungszuschlag aber nur unter dem Vorbehalt einer Härtefallabwägung gem. Abs. 4 der Vorschrift, sofern der Mieter die aus seiner Sicht maßgeblichen Umstände gem. §§ 555d Abs. 3 bis 5, 559 Abs. 5 BGB form- und fristgerecht mitgeteilt hat. Führt die Härtefallabwägung zu einer höhenmäßigen Begrenzung oder gar einem gänzlichen Ausschluss der Modernisierungsumlage, dann würde dies auch gelten, wenn der Vermieter beide Mieterhöhungen miteinander kombiniert. Handelt es sich bei den umzulegenden Kosten um solche aus mehreren „tatsächlich trennbaren“ und „jeweils abgeschlossenen“⁷⁵ Maßnahmen, so kann der Vermieter nach §§ 558 und 559 BGB in Kombination lediglich das geltend machen, was er mit zwei hintereinander geschalteten Modernisierungsumlagen nach § 559 BGB realisieren könnte⁷⁶.

b) Ausschluss der Härtefallabwägung

Schwierigkeiten können sich allerdings bei „tatsächlich trennbaren“ Modernisierungsmaßnahmen ergeben, die von der Härtefallabwägung ausgenommen sind.

aa) Tatbestände. Nach § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB findet eine solche nicht statt, wenn

- die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wurde, der allgemein üblich ist (Nr. 1) oder
- die Modernisierungsmaßnahme aufgrund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte (Nr. 2).

Ein allgemein üblicher Zustand liegt nach der erwähnten Entscheidung des BGH vom 9.10.2019 vor, wenn mindestens 2/3 aller vergleichbaren Gebäude gleichen Alters unter vergleichbaren Verhältnissen in der Region den fraglichen Zustand aufweisen⁷⁷. Der BGH hat damit noch einmal seine im Rechtsentscheid vom 19.2.1992⁷⁸ ausführlich begründete Sichtweise bestätigt. In diesem hatte er als „Region“ in Ermangelung anderer brauchbarer Abgrenzungskriterien das Bundesland angesehen, in dem sich die Mietwohnung befindet⁷⁹. Das ist im Schrifttum auf lebhaft Kritik gestoßen⁸⁰. In der aktuellen Entscheidung hat er sich zu dieser

⁷⁵ S. BGH, Urt. v. 28.4.2021 – VIII ZR 5/20, WuM 2021, 371.

⁷⁶ Noch restriktiver wohl *Siegmund*, MietRB 3/2022, die erwägt, den Härteeinwand im Rahmen der Interessenabwägung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB spätestens dann zu prüfen, wenn die Summe der Einzelerhöhungen den Betrag überschreitet, den der Mieter noch tragen kann.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 9.10.2019 – VIII ZR 21/19, WuM 2019, 706, 711 Rn. 36.

⁷⁸ BGH, Beschl. v. 19.2.1992 – VIII ARZ 5/91, BGHZ 117, 217 = ZMR 1992, 234.

⁷⁹ BGH, Beschl. v. 19.2.1992 – VIII ARZ 5/91, BGHZ 117, 217 [227] = ZMR 1992, 234 [237] unter III. 3. b).

⁸⁰ Exemplarisch Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (Fn. 4), § 559 Rn. 116; Staudinger/*V. Emmerich* (Fn. 4), § 559 Rn. 66; MüKo-BGB/*Artz* (Fn. 7), § 559 Rn. 33; BeckOGK/*Schindler* (Fn. 4), § 559 Rn. 110; BeckOK-BGB/*Schüller*, 61. Edition (Stand: 1.2.2022), § 559 Rn. 13 ff.; Herrlein/*Knops/Spiegelberg/Ormanschick* (Fn. 7), § 559 Rn. 122; *Schmid*, ZMR 2012, 593 [594]; *Schläger*, ZMR 2009, 339; *Hinz*,

Thematik nicht verhalten; letztlich kam es auch nicht darauf an, weil sich der Vorgang im Stadtstaat Berlin abgespielt hat, in welchem weitgehend homogene Wohnungsmarktsegmente bestehen.

Eine Härtefallabwägung ist weiterhin bei Maßnahmen ausgeschlossen, die auf Umständen basieren, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (s. § 559 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BGB). Das ist der Fall, wenn er zur Durchführung der Maßnahme rechtlich verpflichtet ist, z.B. wenn diese der Erfüllung von Nachrüstpflichten nach § 47 GEG dient⁸¹.

bb) Umgehungsgefahr für den Mieter? In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass komplexe Modernisierungsvorhaben sowohl nach § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB privilegierte – nämlich einen allgemeinüblichen Zustand herbeiführende oder nicht zu vertretende – als auch nicht privilegierte Maßnahmen enthalten. Soweit die unterschiedlichen Maßnahmen „tatsächlich trennbar“⁸² sind, eröffnet sich für den Vermieter die Frage, ob er die aus dem privilegierten Bereich resultierenden Kosten gleichsam „hinten anstellen“ und in die Mieterhöhung nach § 559 BGB hineinschieben kann. Das hätte womöglich die Konsequenz, dass dem Mieter ein Härteeinwand nicht mehr zustehen würde: Bei der vorausgehenden Mieterhöhung gem. § 558 BGB kommt er ohnehin nicht zur Tragen, bei der nachgezogenen Modernisierungsmieterhöhung wäre er nach § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Fall 5:

Vermieter V installiert in dem bislang mit Einzelhöfen ausgestatteten Gebäude eine Zentralheizung. Im Übrigen bringt er eine Wärmedämmung auf die Gebäudehülle auf. Nachdem beide Maßnahmen abgeschlossen sind, verlangt er zunächst Zustimmung zur Mieterhöhung nach § 558 BGB für entsprechend modernisierten Wohnraum. Damit sind die Kosten für die Wärmedämmung komplett, für die Zentralheizung aber lediglich zu einem Viertel amortisiert. Nunmehr erklärt V eine Modernisierungsmieterhöhung in Höhe von 8 % p.a. der restlichen Aufwendungen. Mieter M macht wegen seiner wirtschaftlichen Situation den Härteeinwand geltend, auf den er in der Modernisierung nicht hingewiesen wurde. Findet eine Härtefallabwägung statt?

Belässt man es in derartigen Fällen beim Ausschluss des Härteeinwands nach § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB, könnte der Vermieter durch eine Verschiebung der Kosten für Maßnahmen, die lediglich einen allgemein üblichen Zustand der Mietsache generieren oder von ihm nicht zu

NZM 2013, 209 [225]; *ders.*, SchIHA 2018, 153 [159]; zustimmend hingegen Lützenkirchen/*Dickersbach* (Fn. 7), § 559 Rn. 123.

⁸¹ Vgl. BGH, Urt. v. 9.10.2019 – VIII ZR 21/19, WuM 2019, 706 Rn. 42 mit Hinweis auf BT-Drs. 17/10485, S. 25 zu den Nachrüstpflichten gem. § 10 EnEV (außer Kraft getreten gem. Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Energiesparrechts für Gebäude v. 8.8.2020, BGBl. I S. 1728 [1794]).

⁸² BGH, Urt. v. 28.4.2021 – VIII ZR 5/20, WuM 2021, 371.

vertreten sind, in die nachgezogene Modernisierungsumlage mithilfe einer Mieterhöhungskombination nach §§ 558 und 559 BGB unter dem Strich eine weitergehende Mietanhebung realisieren als ausschließlich nach § 559 BGB. Es öffnet sich daher die Frage, ob der Ausschlussbestand des § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB in solchen Fällen teleologisch dahingehend zu reduzieren ist, dass dem Mieter der Härteeinwand erhalten bliebe. Eine teleologische Reduktion setzt voraus, dass die Subsumtion bestimmter Fallgestaltungen unter den Wortlaut einer Norm dem gesetzgeberischen Regelungsplan zuwiderliefe (sog. Ausnahmelücke)⁸³. Über die der Härtefallabwägung einschließlich des Ausnahmetatbestands zugrundeliegende legislatorische Intention könnte die Begründung des § 541a BGB a.F. – des Vorläufers der §§ 555b ff. BGB – Aufschluss geben, die auszugsweise lautet:

„Aufgrund dieser Regelung braucht der Mieter Modernisierungsmaßnahmen grundsätzlich nicht hinzunehmen, wenn sie zu einer Miete führen, die für ihn nicht mehr tragbar ist. Anders kann die Lage allerdings dann zu beurteilen sein, wenn eine wohnungswirtschaftlich sinnvolle Modernisierung daran scheitern würde, daß die Miete für einen einzelnen zahlungsschwachen Mieter zu hoch wird. [...] Der Entwurf sieht daher vor, daß die zu erwartende Mietzinserhöhung nicht zu berücksichtigen ist, wenn die gemieteten Räume oder sonstigen Teile des Gebäudes lediglich in einen Zustand versetzt werden, wie er allgemein üblich ist.“⁸⁴

Demgemäß soll die Härtefallabwägung nicht die Refinanzierung solcher Modernisierungsmaßnahmen hindern, die das Mietobjekt oder das dieses inkludierende Gebäude in einen allgemein üblichen Zustand versetzen. Entsprechendes gilt aufgrund der durch die Mietrechtsänderung 2013 in § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB erfolgten Gleichstellung für Modernisierungsmaßnahmen, die auf Umständen basieren, die der Vermieter nicht zu vertreten hat⁸⁵. Kann dieser jedoch die Kosten für solche Maßnahmen bereits mithilfe der ersten, auf § 558 BGB gestützten Mieterhöhung vollständig – nämlich bis zur Höhe von 8 % p.a. – amortisieren, so gibt es für ihn keinen nachvollziehbaren Grund, gerade diese Kosten zurückzustellen und erst im Zuge der anschließenden, lediglich auf die noch bestehende Differenz zur vollen Modernisierungsumlage gerichtete Mieterhöhung nach § 559 BGB geltend zu machen. Das dürfte für eine teleologische Reduktion des § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB in solchen Fallgestaltungen sprechen, sofern man den Vermieter nicht bereits nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB als gehindert ansieht, sich auf einen Ausschluss der Härtefallabwägung zu berufen.

Im **Fall 5** hat V das Gebäude durch den Austausch der Einzelöfen gegen eine Zentralheizung in einen allgemein üblichen Zustand versetzt. Gleichwohl findet gegenüber der Modernisierungsmieterhöhung, mit welcher er die restlichen Kosten dieser Maßnahme geltend macht, eine Härtefallabwägung statt. Dieser kann V nicht entgehen, indem er die Kosten der nach § 559

⁸³ S. nur Häublein, WuM 2010, 391 [394 f.].

⁸⁴ BT-Drs. 9/2079, S. 12.

⁸⁵ Mietrechtsänderungsgesetz v. 11.3.2013, BGBl. I S. 434 [436].

Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BGB privilegierten Maßnahme zunächst zurückhält, um sie mit der (nachgezogenen) Modernisierungumlage geltend zu machen. Den Härteeinwand hat V im Hinblick auf §§ 559 Abs. 5 Satz 1, 555d Abs. 5 BGB rechtzeitig geltend gemacht.

Andererseits darf nicht aus dem Blick geraten, dass der BGH in seiner Entscheidung vom 16.12.2021 dem Vermieter ein stufenweises Vorgehen gerade deswegen konzidiert, damit er nach einer Modernisierung seine gesetzlichen Mieterhöhungsmöglichkeiten voll ausschöpfen kann⁸⁶. Auch wenn ihm prüffähige Abrechnungen der beauftragten Unternehmen noch nicht vorliegen, soll er bereits die Möglichkeit haben, abgeschlossene und de facto trennbare Teile der Modernisierungsmaßnahme im Wege einer Mieterhöhung zu refinanzieren, zumal der Mieter an diesen bereits profitiert⁸⁷. Deswegen steht es dem Vermieter frei, die Miete zunächst an das ortsübliche Niveau für entsprechend modernisierten Wohnraum heranzuführen, um anschließend, sobald er zu einer exakten Berechnung seines finanziellen Aufwands in der Lage ist, den Restbetrag im Wege einer Modernisierungumlage einzufordern.

Variante Fall 5:

Die Rechnungen des Heizungsbauunternehmens liegen noch nicht vor, als V Zustimmung zur Mieterhöhung bis zur örtüblichen Vergleichsmiete für modernisierten Wohnraum verlangt.

Es mag zunächst einmal einiges dafürsprechen, dass der Vermieter auch die Kosten für trennbare, einen allgemein üblichen Zustand generierende oder nicht zu vertretende Modernisierungsmaßnahmen zurückstellen darf, solange er sie noch nicht nach § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB berechnen und erläutern kann, er nicht gehalten ist, sie pauschal in die derzeit allein in Betracht kommende Mieterhöhung nach § 558 BGB einzukalkulieren. Allerdings darf dies nicht zum Nachteil des Mieters geschehen. Der BGH hat in dem Urteil vom 16.12.2020 die „schützenswerten Belange des Mieters“ als gewahrt angesehen, wenn „der nachfolgend vom Vermieter geltend gemachte [...] Modernisierungszuschlag um den bereits nach § 558 BGB unter Zugrundelegung des modernisierten Wohnungszustands erzielten Erhöhungsbetrag gekürzt wird“⁸⁸. Das heißt mit anderen Worten: Der Vermieter kann im Doppel-, gegebenenfalls auch im Dreier- oder „Mehrfach“-Schritt Modernisierungskosten nur in dem Umfang an den Mieter weitergeben, in dem er dies mittels einer (einfachen) Modernisierungumlage nach § 559 BGB könnte. Bei „tatsächlich trennbaren“ Maßnahmen darf er die Umlage staffeln mit der Folge, dass – ein form- und fristgerechter Härteeinwand (§§ 555d Abs. 3 bis 5, 559 Abs. 5 BGB) immer vorausgesetzt – jede einzelne Mieterhöhungserklärung einer Abwägung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB unterzogen wird, soweit diese nicht nach Satz 2 der Vorschrift ausgenommen ist.

⁸⁶ BGH, Urte. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 25.

⁸⁷ Vgl. BGH, Urte. v. 17.12.2014 – VIII ZR 88/13, WuM 2015, 165 Rn. 39; Urte. v. 17.12.2014 – VIII ZR 86/13, ZMR 2015, 216 Rn. 42; Urte. v. 28.4.2021 – VIII ZR 5/20, WuM 2021, 371 Rn. 14.

⁸⁸ BGH, Urte. v. 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, ZMR 2021, 303 Rn. 27 ff.

Nun hat sich der BGH in dem Urteil vom 16.12.2020 zu der Frage einer möglichen Verschiebung der Kosten privilegierter Maßnahmen nach § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB in die spätere Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht geäußert, was er angesichts der ihm vorliegenden Fallgestaltung auch nicht musste. Interessant erscheint in diesem Kontext aber eine Passage aus dem Urteil vom 9.10.2019. Danach betrifft § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB gerade die Abwägung, „ob der Mieter, der sich einer von ihm nicht beeinflussbaren Entscheidung des Vermieters ausgesetzt sieht, Modernisierungsmaßnahmen an der von ihm angemieteten Wohnung durchzuführen, trotz des Refinanzierungsinteresses des Vermieters seinen bisherigen Lebensmittelpunkt beibehalten darf“⁸⁹. Kann der Vermieter jedoch die Kosten der hier in Rede stehenden, einen allgemein üblichen Zustand der Mietsache generierenden oder nicht zu vertretenden Maßnahmen i.S.d. § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB problemlos in die erste Mieterhöhung nach Fertigstellung der betreffenden Arbeiten einkalkulieren, so ist seinem diesbezüglichen Refinanzierungsinteresse unabweislich Genüge getan. Sofern er in einer solchen Situation aber zunächst – im Hinblick auf andere Modernisierungsaufwendungen – Zustimmung nach § 558 BGB einfordert und erst später die seit langem umlagefähigen Kosten für jene privilegierten Maßnahmen geltend macht, spricht vieles dafür, dass er sich eingedenk des durch die Härtefallabwägung gem. § 559 Abs. 4 BGB intendierten Bestandsschutzes auf die dortigen Ausschlussstatbestände nicht berufen kann. Kurzum: Der Vermieter soll in der Lage sein, nach einer Wohnraummodernisierung die Miete auch schon dann anzuheben, wenn er die aus der Maßnahme resultierenden Kosten ganz oder teilweise noch nicht nach § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB berechnen und erläutern kann. Dieser soll die Miete erhöhen können, sobald der Mieter von der Modernisierungsmaßnahme profitiert⁹⁰. Ihm soll aber nicht ermöglicht werden, durch eine geschickte Zuweisung von Modernisierungskosten zu einer späteren Mieterhöhung, die nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB grundsätzlich vorgesehene Härtefallabwägung zu umgehen. Demgemäß ist § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass der darin statuierte Ausschluss der Härtefallabwägung bei der einem Mieterhöhungsverlangen gem. § 558 BGB nachfolgenden Modernisierungsumlage gem. § 559 BGB nicht eingreift, sowie dies dem Vermieter eine weitergehende Mietanhebung ermöglichen würde als bei einem (gegebenenfalls auch gestaffelten) Vorgehen ausschließlich nach § 559 BGB.

Auch in der **Variante** zu **Fall 5** findet bei der (nachgezogenen) Mieterhöhung nach § 559 BGB eine Härtefallabwägung gem. § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB statt. Der Ausnahmetatbestand des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BGB findet infolge einer teleologischen Reduktion der Vorschrift keine Anwendung. V kann auch in dieser Fallgestaltung im Doppelschritt nach § 558 BGB auf modernisiertem Level und anschließend nach § 559 BGB keine weitergehende Mieterhöhung durchsetzen als ihm dies allein nach § 559 BGB möglich wäre.

⁸⁹ BGH, Urt. v. 9.10.2019 – VIII ZR 21/19, WuM 2019, 706 Rn. 26.

⁹⁰ S. die in Fußn. 66 zitierten BGH-Entscheidungen.

V. Einheitliche Mieterhöhung?

1. Meinungsstand

Im Anschluss an den Rechtsentscheid des OLG Hamm von 1992⁹¹ gestattet eine starke Fraktion im Schrifttum⁹² dem Vermieter, im Falle einer Mieterhöhung nach § 558 BGB auf der Grundlage des bereits modernisierten Standards (s. oben unter II. 1), bei der Bemessung der Kappungsgrenze die modernisierungsbedingten Aufwendungen auch dann auszuklammern, wenn er kein formelles Umlageverfahren nach §§ 559, 559b Abs. 1 BGB durchgeführt hat.

Fall 6:

Die Kosten der Modernisierungsmaßnahme belaufen sich auf 15.000 €. Die (Grund-)Miete beträgt seit mehr als sechs Jahren 500 €. Vermieter V verlangt von Mieter M Zustimmung zur Mieterhöhung zum nächstzulässigen Zeitpunkt in Höhe von 200 €. Muss M dem zustimmen, wenn die örtübliche Vergleichsmiete für entsprechend modernisierten Wohnraum bei 720 € liegt?

Entscheidend soll allein die materielle Rechtslage sein, nach der Mieterhöhungen nach Modernisierung von der Kappungsgrenze ausgenommen werden, um der gebotenen Modernisierung von Wohnraum nicht den Anreiz zu nehmen⁹³. Auch wird argumentiert, der Vermieter dürfte bei einer einheitlichen Mieterhöhung nach § 558 BGB nicht schlechter stehen als bei zeitgleicher Durchführung der Verfahren nach §§ 558 und 559 BGB. Da dem Vermieter im erstgenannten Fall untersagt sei, den Modernisierungszuschlag nach einer Mieterhöhung gem. § 558 BGB nachzuholen, könne er diese Schlechterstellung auch nicht mehr aufholen. Aus der gesetzlichen Ausgestaltung der beiden Erhöhungsverfahren lasse sie sich nicht herleiten, zumal § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB bei der Berechnung der Kappungsgrenze Mieterhöhungen nach §§ 559, 560 BGB gerade ausklammere. Wenn jedoch bei bereits abgeschlossenen Mieterhöhungsverfahren nach diesen Bestimmungen eine Anrechnung auf die Kappungsgrenze nicht erfolge, gebe es keinen vernünftigen Grund dafür, warum es bei einem einheitlichen Verfahren anders sein solle. Im Übrigen werde der Mieter seit dem 1.1.2019 durch die in § 559 Abs. 3a BGB installierte Kappungsgrenze hinreichend geschützt. Diese sei bei der fiktiven Berechnung der Kappungsgrenze gemäß § 558 Abs. 3 BGB auch zu berücksichtigen, da nur die materiell zulässige Modernisierungsmieterhöhung herangezogen werden dürfe⁹⁴.

⁹¹ OLG Hamm, RE v. 30.2.1992 – 30 REMiet 2/91, ZMR 1993, 161.

⁹² Schmidt-Futterer/Börstinghaus (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 11; MüKo-BGB/Artz (Fn. 4), § 559 Rn. 9; BeckOK-BGB/Schüller (Fn. 7), § 559 Rn. 13 ff.; Schmid/Harz/Riecke (Fn. 4), § 559 Rn. 5 f.; Lützenkirchen/Dickersbach (Fn. 7), § 559 Rn. 43.

⁹³ OLG Hamm, RE v. 30.2.1992 – 30 REMiet 2/92, ZMR 1993, 161 [162].

⁹⁴ Schmidt-Futterer/Börstinghaus (Fn. 4), Vor § 558 Rn. 11.

Nach der Gegenauffassung⁹⁵ fehlt für eine solche Konstruktion bereits das praktische Bedürfnis. Der Vermieter sei ohne Weiteres in der Lage, durch einseitige Erklärung nach §§ 559, 559b Abs. 1 BGB den Modernisierungszuschlag geltend zu machen und die Miete anschließend unter Berücksichtigung verbesserter Ausstattung oder Beschaffenheit an das ortsübliche Preisniveau für modernisierten Wohnraum heranzuführen⁹⁶.

Zwischenüberlegung Fall 6: Gem. § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB kann V die (Grund-)Miete (bis zur örtlichen Vergleichsmiete) innerhalb von drei Jahren nur um 20 % erhöhen. Das wäre eine Mieterhöhung um 100 € (20 % von 1.000 €). Von dieser Kappungsgrenze ausgenommen sind allerdings Mieterhöhungen nach § 559 BGB. Eine solche hätte V allerdings vor der „Vergleichsmieterhöhung“ oder auch gleichzeitig mit dieser geltend machen können, und zwar ebenfalls in Höhe von mtl. 100 € (15.000 € x 8 % / 12). Fraglich ist, ob er bereits den errechenbaren Umlagebetrag nach § 559 BGB aus der Kappungsgrenze ausnehmen kann, oder ob er zunächst eine förmliche Modernisierungsmieterhöhung nach Maßgabe der §§ 559, 559b Abs. 1 BGB erklären muss.

2. Stellungnahme

Die einheitliche Vorgehensweise nach § 558 BGB unter Ausklammerung der tatsächlichen Modernisierungskosten aus der Kappungsgrenze stößt auf Bedenken. Das Gesetz spricht in § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB von *Mieterhöhungen* nach §§ 559, 560 BGB; diese erfordern eine Geltendmachung im Wege eines förmlichen Verfahrens. Für die Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB ist dies in § 559b Abs. 1 BGB normiert, für die Anpassung der Betriebskosten in § 560 Abs. 4 BGB. Auch aus den Gesetzesmaterialien dürfte sich ergeben, dass lediglich *durchgeführte* Mieterhöhungen, nicht jedoch die bloße Möglichkeit dazu, von der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB (vormals § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG) ausgenommen sind. Die Kappungsgrenze wurde durch das *Gesetz zur Erhöhung des Angebots* an Mietwohnungen vom 20.12.1982 mit Wirkung zum 1.1.1983⁹⁷ in den seinerzeit in § 3 MHG platzierten Mieterhöhungstatbestand eingefügt. In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es:

„Auf die 30 %-Grenze werden Erhöhungen, auf die der Vermieter keinen Einfluß hat (§§ 4, 5 MHG) sowie eine Mieterhöhung aufgrund einer Modernisierung (§ 3 MHG) nicht angerechnet.“⁹⁸

⁹⁵ *Fleindl*, NZM 2016, 65 [70]; *Staudinger/V. Emmerich*, (Fn. 4), § 559 Rn. 13; *Sternel* (Fn. 38), Rn. IV 410; *Fleindl*, NZM 2016, 65 [71 ff.]; *BeckOGK/Schindler* (Fn. 4), § 559 Rn. 24; *BeckOK-BGB/Schüller* (Fn. 7), § 559 Rn. 13; *Hinz*, SchlHA 2018, 153 [162].

⁹⁶ *Fleindl*, NZM 2016, 65 [70]; i.d.S. auch *Staudinger/V. Emmerich* (Fn. 4), § 559 Rn. 13; *BeckOGK/Schindler* (Fn. 4), § 559 Rn. 24.

⁹⁷ BGBl. I S. 1912.

⁹⁸ BT-Drs. 9/2079, S. 16.

Demgemäß sollten bei der Berechnung der Kappungsgrenze, die sich seinerzeit noch auf 30 % der Ausgangsmiete belief, Mietanhebungen wegen Steigerungen von Betriebs- und Kapitalkosten (§§ 4 und 5 MHG) sowie Modernisierungsmieterhöhungen (§ 3 MHG) außer Ansatz bleiben. Die Gesetzesinitiatoren wollten damit offenbar solche Mieterhöhungen, die allein auf der Umlage von Kosten im Zuge der Bewirtschaftung des Mietobjekts basieren, von der dem Bestandsschutz des Mietverhältnisses dienenden Restriktion des Vergleichsmietenverfahrens gem. § 2 MHG ausnehmen. Sie hatten aber wohl nicht daran gedacht, dem Vermieter neben einer Mietanpassung an das ortsübliche Niveau einen Modernisierungszuschlag jenseits der formellen Vorgaben des § 3 Abs. 3 MHG (heute § 559b Abs. 1 BGB) zu konzедieren.

Zwar klammert der BGH bei der Berechnung der Kappungsgrenze auch einvernehmliche modernisierungsbedingte Mietanhebungen aus⁹⁹, was für eine materielle Betrachtung sprechen könnte. Doch liegt in derartigen Fällen immerhin ein Einverständnis des Mieters vor, welches die Einhaltung der Erhöhungsformalien entbehrlich erscheinen lässt. Auch die zum 1.1.2019 in § 559 Abs. 3a BGB installierte Kappungsgrenze vermag kein Argument für den hier in Rede stehenden Mieterhöhungsdurchgriff abzugeben. Richtig ist zwar, dass Modernisierungsmieterhöhungen nach § 559 BGB nur insoweit nach § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB aus der dortigen Kappungsgrenze ausgeklammert werden können, wie sie materiell berechtigt sind. Dies kann gegebenenfalls auch inzident im Rahmen eines Zustimmungsklageverfahrens nach § 558b Abs. 2 BGB geprüft werden. Auch eine Härtefallabwägung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB könnte dort ohne Weiteres inzident stattfinden, sofern der Mieter die Gründe rechtzeitig nach Maßgabe des §§ 555d Abs. 3 bis 5, 559 Abs. 5 BGB mitgeteilt hat.

Allerdings zeichnet sich die Mieterhöhung nach § 559 BGB gerade auch durch den in § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB statuierten besonderen Begründungszwang aus. Der Vermieter muss in seiner Erhöhungserklärung „die Erhöhung aufgrund der entstandenen Kosten“ berechnen und entsprechend den Voraussetzungen der §§ 559 und 559a BGB erläutern.

Nun könnte man dem Vermieter abverlangen, auch diese Anforderungen noch im Rahmen des vorgerichtlichen Mieterhöhungsverlangens nach § 558a BGB zu erfüllen. Dann aber würde es sich um ein Zustimmungsverlangen nach § 558 BGB und eine diesem vorgeschaltete Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB handeln, was bei Einhaltung der unter III. 1. dargestellten Voraussetzungen ohne Weiteres zulässig ist. Letztlich bleibt es dem Vermieter unbenommen, eine Modernisierungsmieterhöhung vor oder auch gleichzeitig mit einem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für entsprechend

⁹⁹ BGH, Urt. v. 28.4.2004 – VIII ZR 185/03, ZMR 2004, 503; s. auch BGH, Urt. v. 18.7.2007 – VIII ZR 285/06; ZMR 2007, 774 für die Jahressperrfrist des § 558 Abs. 1 Satz 2 BGB; Urt. v. 9.4.2008 – VIII ZR 287/06, ZMR 2008, 699 für die Wartefrist des § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB.

modernisierten Wohnraum zu erklären – nur: er muss dabei die Formalien des § 559b Abs. 1 BGB einhalten¹⁰⁰. Dann aber ist nicht erkennbar, worin eine Schlechterstellung des Vermieters liegen sollte, wenn ihm eine einheitliche Mieterhöhungskombination auf der Grundlage § 558 BGB – wie das OLG Hamm sie seinerzeit angenommen hatte¹⁰¹ – versagt bliebe.

Lösung Fall 6: V kann die Modernisierungsaufwendungen in Höhe von 100 € nicht aus der Kappungsgrenze ausklammern. Das könnte er nur, wenn er diese mittels einer formell wirksamen Mieterhöhungserklärung gem. §§ 559, 559b Abs. 1 BGB geltend gemacht hätte. V kann somit nur Zustimmung zur Anhebung der (Grund-)Miete um 100 € auf 600 € verlangen.

VI. Resümee

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung sind wie folgt zu zusammenzufassen:

1. Nach Durchführung einer Wohnraummodernisierung kann der Vermieter die daraus resultierenden Kosten im Wege einer Modernisierungsumlage nach § 559 BGB geltend machen; er kann sie aber auch in eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB einkalkulieren.
2. Zwischen beiden Mieterhöhungsverfahren steht ihm ein Wahlrecht zu.
3. Der Vermieter kann auch beide Mieterhöhungsverfahren kombinieren. Dabei darf er den Aufwand der Modernisierung aber nicht doppelt geltend machen.
4. Allerdings darf er zunächst eine Modernisierungsumlage nach § 559 BGB erheben und anschließend die Miete nach § 558 BGB an die (noch höher liegende) ortsübliche Vergleichsmiete heranführen. Die Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise ergibt sich bereits aus § 558 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 BGB.
5. Der Vermieter darf aber auch eine auf der Grundlage des bisherigen Zustands noch nicht durchgeführte Mieterhöhung nach § 558 BGB nachholen und sodann die gesamten Modernisierungskosten nach § 559 BGB geltend machen. Auf diese Weise kann er eine über dem ortsüblichen Preisniveau liegende Miete erzielen.
6. Schließlich kann der Vermieter Zustimmung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach modernisiertem Standard verlangen und anschließend noch eine Modernisierungsumlage nach § 559 BGB erheben; allerdings nur bis zur Differenz des allein nach § 559 BGB erzielbaren und des bereits nach § 558 BGB durchgesetzten Betrags.
7. Die Obergrenze ergibt sich immer aus den allein nach § 559 BGB umlegbaren Kosten; auch dann, wenn der Vermieter im Dreierschritt vorgeht.

¹⁰⁰ S. auch *Fleindl*, NZM 2016, 65 [70].

¹⁰¹ OLG Hamm, RE v. 30.2.1992 – 30 REMiet 2/92, ZMR 1993, 161, ZMR 1993, 161.

8. Der Vermieter kann die Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 2 BGB nicht dadurch umgehen, dass er diese mithilfe eines Mieterhöhungsverlangens bis zur örtlichen Vergleichsmiete nach modernisiertem Standard überspringt und sodann die restlichen Modernisierungskosten nach § 559 BGB bis zur Gesamthöhe von 3 €/qm geltend macht.
9. Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn man den Vermieter als berechtigt ansähe, auch nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahme die (Grund-)Miete noch mittels eines Zustimmungsverlangens an die ortsübliche Vergleichsmiete nach nicht modernisiertem Standard heranzuführen und ihm damit der „Sprung in der 3 €-Kappungsgrenze“ des § 559 Abs. 3a Satz 1 BGB gelänge. Diese Rechtsfrage ist noch nicht abschließend geklärt.
10. Der Härteeinwand des Mieters gem. § 559 Abs. 4 BGB kommt bei einer Mieterhöhungskombination gegenüber der Mieterhöhung nach § 559 BGB zu tragen. Verschiebt der Vermieter die Kosten für Maßnahmen nach § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB eigens deswegen in die nachgezogene Modernisierungsumlage, um den Härteeinwand zu entgehen, lässt sich an eine teleologische Reduktion der zitierten Vorschrift denken.
11. Eine einheitliche Mieterhöhung nach § 558 BGB unter Ausklammerung der Modernisierungskosten aus der Kappungsgrenze ohne Einhaltung des gem. §§ 559, 559b Abs. 1 BGB vorgesehenen formalisierten Verfahrens kommt nicht in Betracht.