

- b) Werden im Zuge der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b BGB Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 555a Abs. 1 BGB mit-erledigt, ist bei der im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB erforderlichen Bestimmung des wesentlichen Bauaufwands ein (zeitanteiliger) Abzug der angefallenen Kosten insoweit vorzunehmen, als Bauteile oder Einrichtungen der Wohnung, die zwar noch nicht mangelhaft, aber bereits über einen erheblichen Anteil ihrer Lebensdauer (ab)genutzt sind, durch solche von besserer Qualität ersetzt werden (sog. modernisierende Instandsetzung; im Anschluss an BGH, Versäumnisurteil vom 17. Juni 2020 - VIII ZR 81/19, NZM 2020, 795 Rn. 36 ff.).
3. Bei der Prüfung der qualitativen Auswirkungen der Modernisierungsmaßnahmen, ist von maßgebender Bedeutung, ob die Wohnung durch die Arbeiten in mehreren - nicht notwendig allen - wesentlichen Bereichen (insbesondere Heizung, Sanitär, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen beziehungsweise energetische Eigenschaften) so verbessert wurde, dass die Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt ist.

BGH, Urteil vom 11. November 2020 - VIII ZR 369/18 - LG Berlin
AG Schöneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer, den Richter Dr. Schmidt sowie die Richterin Wiegand

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der Zivilkammer 63 des Landgerichts Berlin vom 23. Oktober 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger sind seit dem Jahr 2016 Mieter einer 85,65 m² großen Wohnung der Beklagten in Berlin. Die vertraglich vereinbarte Nettokaltmiete beträgt 1.199 € (= 13,99 €/m²). Mit dem Vormieter war eine Nettokaltmiete von 485 € vereinbart. Während des Wohnungsleerstands ließ die Beklagte umfangreiche Arbeiten an der Wohnung durchführen. So wurden die Elektrik erneuert, die vormals über dem Putz gelegenen Heizungsrohre in den Fußboden verlegt sowie in Küche und Bad Fliesen und in den übrigen Räumen Parkett verlegt; schließlich wurden die sanitären Anlagen im Bad erneuert, und (erstmalig) eine Küche eingebaut.

- 2 Mit Schreiben vom 28. Mai 2016 rügten die Kläger gegenüber der Beklagten hinsichtlich der vermieteten Wohnung einen Verstoß gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB), da die Nettokaltmiete zu Beginn des Mietverhältnisses die - bei Annahme einer ortsüblichen Vergleichsmiete von 748,58 € (= 8,74 €/m²) - zulässige Höchstmiete gemäß § 556d BGB um mehr als 10 % überschritten habe. Die Kläger verlangten in dem genannten Schreiben außerdem Auskunft über die aufgewandten "Sanierungskosten", um überprüfen zu können, ob die vereinbarte höhere Miete durch diese gerechtfertigt sein könnte, und kündigten die Fortzahlung der vollständigen Miete unter dem Vorbehalt der Rückforderung an.
- 3 Mit der vorliegenden Klage nehmen die Kläger die Beklagte auf Rückzahlung eines nach ihrer Auffassung die zulässige Höchstmiete übersteigenden Betrags von insgesamt 2.253,36 € für die Monate Juni 2016 bis November 2016 nebst Zinsen in Anspruch; darüber hinaus begehren sie die Feststellung, eine über den nach § 556d Abs. 1 BGB zulässigen Betrag hinausgehende Miete nicht zu schulden.
- 4 Die Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (LG Berlin, ZMR 2019, 124) hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

7 Den Klägern stehe gegen die Beklagte weder ein Anspruch auf Rückzahlung von Miete [aus § 812 BGB] noch ein Anspruch auf Feststellung zu, dass sie nur eine geringere Nettokaltmiete schuldeten.

8 Die Wohnungsmiete sei hier aufgrund der Ausnahmeregelung des § 556f Satz 2 BGB nicht nach § 556d BGB in Verbindung mit der Mietenbegrenzungsverordnung des Landes Berlin auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete gedeckelt. Die Beklagte habe durch die in ihrem Umfang unstreitigen Modernisierungsmaßnahmen eine umfassende Modernisierung der Wohnung im Sinne des § 556f Satz 2 BGB durchgeführt. Insoweit sei sowohl auf den finanziellen Aufwand als auch auf das Ergebnis der Maßnahmen abzustellen.

9 Die Modernisierung sei als umfassend anzusehen, wenn hierfür ein Drittel der Neubaukosten aufgewendet worden sei. Insoweit seien die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 17 Abs. 1 Satz 2 II. WoBauG aufgestellten Grundsätze heranzuziehen, die sich an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzhofs orientierten.

10 Ob bei der Kostenermittlung der finanzielle Aufwand, der auf Instandsetzungsmaßnahmen entfalle, mit in die Berechnung einzustellen sei, sei umstritten. Zum einen werde vertreten, diese Kosten seien entsprechend § 16 Abs. 3

Satz 2 WoFG nicht von dem Gesamtbetrag der Aufwendungen abzuziehen. Zum anderen werde aber auch vertreten, die Kosten der gleichzeitig mit der Modernisierung durchgeführten Instandsetzung seien in Abzug zu bringen.

11 Die erstgenannte Auffassung treffe zu. Zwar spreche für einen Abzug von Instandhaltungskosten, dass es Sinn und Zweck der Ausnahme des § 556f Satz 2 BGB sei, neuen Wohnraum zu schaffen und Bestandsmietverhältnisse nicht weiter zurückzudrängen. Wenn allerdings ein bewohnter Altbau, der sich in einem schlechten Zustand befinde, mit einem erheblichen Instandhaltungsaufwand und nur einem kleineren Modernisierungsaufwand saniert werde, fielen auch diese Maßnahmen unter die gesetzliche Ausnahme, obgleich dadurch neuer Wohnraum nicht geschaffen werde.

12 Für die Einbeziehung der Instandhaltungskosten spreche, dass gerade Altbauten mit hohem Instandhaltungsbedarf gegebenenfalls aufgrund des schlechten Zustands leer stehen könnten, obwohl mit erheblichem Instandsetzungsaufwand neuer Wohnraum geschaffen würde. Auch dies sei vom Willen des Gesetzgebers umfasst, wofür zum einen die Gleichstellung im Wortlaut mit Neubauten, zum anderen die Intention des Gesetzgebers, neuen Wohnraum zu schaffen, spreche.

13 Gegen diese Auffassung spreche auch nicht, dass der Mieter nach § 559 Abs. 2 BGB nach einer Modernisierung nicht mit Mieterhöhungen, die auf Instandhaltungsmaßnahmen entfielen, belastet werden solle, was im Rahmen der Überprüfung der zulässigen Modernisierungsmieterhöhung eine Abgrenzung zu Modernisierungsmaßnahmen erfordere. Modernisiere der Vermieter einen Teil der Mietsache, der noch nicht mangelhaft, jedoch veraltet sei, seien die auf diese Maßnahme entfallenden Kosten im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB insgesamt

und ungeachtet eines etwaigen Instandsetzungsanteils als Modernisierungskosten anzusetzen. Hinzu trete, dass die §§ 556d ff. BGB als Ausnahme zur Regel der grundsätzlich frei durch die Parteien zu bestimmenden Miethöhe eng auszulegen seien. Von diesen Maßstäben ausgehend, habe die Beklagte hier ein Drittel der Neubaukosten für die Modernisierung aufgewendet.

14 Zutreffend sei das Amtsgericht (ohne Einbeziehung der Kosten für Planung und Architektenleistungen) bereits von Gesamtkosten in Höhe von 58.463,58 € (= 682,59 €/m²) ausgegangen, wodurch unabhängig davon, ob man die durchschnittlichen Neubaukosten wie das Amtsgericht mit 1.486,00 €/m² oder wie die Kläger mit 2.000,00 €/m² bemesse, ein Drittel der Neubaukosten erreicht seien. Sofern die Kläger der Auffassung seien, die angesetzten Gesamtkosten in Höhe von 58.463,58 € bereits erstinstanzlich bestritten zu haben, treffe dies nicht zu. Die Kläger hätten lediglich die Höhe der durch Anlagen belegten Kosten mit dem Argument in Abrede gestellt, es sei nicht ersichtlich, welcher Teil des finanziellen Aufwands auf Maßnahmen der Instandhaltung entfallen seien. Dieses Bestreiten sei jedoch - wie dargestellt - aus Rechtsgründen unbeachtlich, da sämtliche Kosten zu berücksichtigen seien. Dass die Kosten der Beklagten überhaupt nicht entstanden seien, sei dagegen nicht geltend gemacht worden.

15 Die Anwendung der Ausnahmegvorschrift des § 556f Satz 2 BGB scheitere nicht bereits an dem Umstand, dass unstreitig energetische Modernisierungsmaßnahmen nicht durchgeführt worden seien. Allein die Höhe des Bauaufwands reiche zwar zur Annahme einer umfassenden Modernisierung nicht aus, entscheidend sei auch der durch die Maßnahmen geschaffene Zustand. Dieser müsse dem Zustand einer Neubauwohnung in etwa entsprechen. Zu betrachten seien insbesondere die Sanitäreinrichtungen, die Heizung, die Fenster, die Fußböden, die Elektroinstallationen und der energetische Zustand der Wohnung. Jedoch sei es nicht erforderlich, dass auch der energetische Zustand des Hauses

zwingend neubaugleich sein müsse, was hier unstreitig nicht gegeben sei, da es sich um einen ungedämmten Altbau mit Holzkastendoppelfenstern handele. Hierfür spreche auch, dass der Mietspiegel einen der höchsten Werte für sanierte Altbauwohnungen ausweise. So liege der "Oberwert" in dem hier einschlägigen Mietspiegelfeld bei 10,00 €/m².

16 Unstreitig sei die Wohnung im Inneren erkennbar und in Bezug auf die modernisierte Elektrik neubaugleich. Ebenfalls unstreitig habe auf die Fassade eine Dämmung wegen des Denkmalschutzes nicht aufgebracht und die Fenster aus diesem Grund nicht ausgetauscht werden dürfen. Die Heizung sei auch gerade erst drei Jahre alt.

II.

17 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

18 1. Das Berufungsurteil unterliegt - wie die Revision zu Recht geltend macht - in vollem Umfang der Überprüfung durch den Senat. Das Berufungsgesicht hat die Revision im Tenor seiner Entscheidung unbeschränkt zugelassen. Soweit es in den Entscheidungsgründen seines Urteils die Zulassung dahin erläuterte, dass die Revision bezüglich der Rechtsfragen zugelassen werde, "ob Instandhaltungskosten mit in den Aufwand einzustellen" sind, der zu den Kosten des Neubaus ins Verhältnis zu setzen ist, sowie, "ob ein neubaugleicher Standard auch zwingend den energetischen Standard betreffen muss", ist hierin eine Beschränkung der Zulassung nicht zu sehen. Denn die Zulassung der Revision kann wirksam lediglich auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen, abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, auf den auch die Partei selbst ihre Revision beschränken könnte, nicht aber - wie hier geschehen - auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente (st. Rspr.; vgl. etwa BGH,

Urteile vom 24. Oktober 2018 - VIII ZR 66/17, NJW 2019, 292 Rn. 22 mwN, insoweit in BGHZ 220, 134 nicht abgedruckt; vom 15. Mai 2018 - II ZR 2/16, WM 2016, 1183 Rn. 14).

19 2. Die Revision hat auch in der Sache Erfolg.

20 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die Ansprüche der Kläger auf Rückzahlung von insgesamt 2.253,36 € aus § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB in Verbindung mit § 556g Abs. 2 BGB aF sowie auf Feststellung, eine über den nach § 556d Abs. 1 BGB zulässigen Betrag hinausgehende Miete nicht zu schulden, nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat den Ausnahmecharakter der Vorschrift des § 556f Satz 2 BGB verkannt und im Rahmen der Wertung, ob eine umfassende Modernisierung vorliegt, zu Unrecht angenommen, dass finanzieller Aufwand für Instandsetzung oder Instandhaltung zu den berücksichtigungsfähigen Modernisierungskosten zählt. Die erforderlichen konkreten Feststellungen zu den ausgeführten Baumaßnahmen - vor allem in Abgrenzung zu gleichzeitig ausgeführten Instandhaltungsmaßnahmen und ersparten fiktiven Instandhaltungsmaßnahmen - hat das Berufungsgericht deshalb nicht getroffen.

21 a) Nach § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB in der - aufgrund des im Jahr 2016 abgeschlossenen Mietvertrags hier anzuwendenden - bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (vgl. Art. 229 § 49 Abs. 2 EGBGB) hat der Vermieter zu viel gezahlte Miete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Der Mieter kann eine nach den §§ 556d, 556e BGB nicht geschuldete Miete (nur) zurückverlangen, wenn er einen Verstoß gegen die Vorschriften dieses Unterkapitels gerügt hat und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist (§ 556g Abs. 2 BGB aF). Gemäß

§ 556f Satz 2 BGB sind die §§ 556d und 556e BGB allerdings nicht anzuwenden auf die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung.

22 Nach der Gesetzesbegründung zu § 556f Satz 2 BGB ist eine Modernisierung umfassend, wenn sie einen Umfang aufweist, der eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheinen lässt (BT-Drucks. 18/3121, S. 32; Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 73/19, NJW-RR 2020, 1212 Rn. 10 ff.). Eine solche Gleichstellung ist anzunehmen, wenn die Modernisierung einerseits im Hinblick auf die hierfür angefallenen Kosten einen wesentlichen Bauaufwand erfordert und andererseits wegen der mit ihrem tatsächlichen Umfang einhergehenden qualitativen Auswirkungen zu einem Zustand der Wohnung führt, der demjenigen eines Neubaus in wesentlichen Teilen entspricht (BT-Drucks. 18/3121, aaO; Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 73/19, aaO; BeckOGK-BGB/Fleindl, Stand: 1. Oktober 2020, § 556f Rn. 25 mwN).

23 b) Zur Beantwortung der Frage, ob im Hinblick auf die Kosten der durchgeführten Arbeiten ein wesentlicher Bauaufwand vorliegt, kann nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/3121, aaO) auf § 16 Abs. 1 Nr. 4 WoFG beziehungsweise dessen Vorgängervorschriften (§§ 16, 17 des II. WoBauG) sowie die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Danach ist ein Bauaufwand im Hinblick auf den finanziellen Aufwand als wesentlich anzusehen, wenn er (mindestens) ein Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen Aufwands - ohne Grundstücksanteil - erreicht (vgl. Senatsbeschluss vom 10. August 2010 - VIII ZR 316/09, WuM 2010, 679 Rn. 6 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 17 Abs. 1 Satz 1 WoBauG in BVerwGE 38, 286, 289 f.). Da die Neubaukosten in der Bundesrepublik Deutschland von Region zu Region stark differieren können, ist auf aussagekräftige aktuelle Zahlen - etwa statistische Er-

hebungen des Bauhandwerks - der jeweiligen Region, in der die in Rede stehende Wohnung gelegen ist, oder einer von der Bevölkerungsstruktur und der Wirtschaftskraft hierzu vergleichbaren Region abzustellen. Eine Schätzung der Neubaukosten durch den Tatrichter nach § 287 Abs. 2 ZPO auf der Grundlage dieser oder anderer objektivierbarer Zahlen, deren Einführung in den Prozess in der Darlegungs- und Beweislast des Vermieters liegt, ist in diesem Rahmen möglich und zulässig.

24 c) Hiervon ist - zumindest im rechtlichen Ansatz - auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Zu Unrecht hat es jedoch angenommen, dass selbst die Kosten für (reine) Erhaltungsmaßnahmen gemäß § 555a Abs. 1 BGB im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB zu dem in den Kostenvergleich einzustellenden Bauaufwand gehören und dementsprechend auch bei einer modernisierenden Instandsetzung die gesamten Kosten ungekürzt als Modernisierungskosten zu berücksichtigen seien.

25 aa) In den Kostenvergleich im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB sind nur solche Kosten einzustellen, die auf - im Katalog des § 555b BGB genannten - Modernisierungsmaßnahmen beruhen (BeckOKMietrecht/Theesfeld, Stand: 1. August 2020, § 556f BGB Rn. 14; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 14. Aufl., § 556f BGB Rn. 17; Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2018, § 556f Rn. 14; Abramenko, Die Mietpreisbremse, 2015, § 3 Rn. 23). Dieses Verständnis liegt bereits nach dem Wortlaut des § 556f Satz 2 BGB nahe, nach dem die §§ 556d, 556e BGB nicht anzuwenden sind auf die erste Vermietung nach umfassender "Modernisierung". Dementsprechend ist in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgeführt, dass von dem Begriff der Modernisierung die Wiederherstellung eines ehemals bestehenden Zustands nicht umfasst wird (BT-Drucks. 18/3121, aaO). Damit sind Kosten, die keinen Bezug zu einer in § 555b BGB genannten Modernisierungsmaßnahme aufweisen, sondern allein der

Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 555a Abs. 1 BGB geschuldet sind, von vornherein nicht in den Kostenvergleich aufzunehmen.

26 bb) Entsprechendes gilt aber auch für den Fall, dass ältere Bauteile und Einrichtungen der Wohnung modernisiert werden und zwar sowohl dann, wenn diese schon mangelhaft sind, als auch dann, wenn sie - ohne dass ein Austausch schon unmittelbar erforderlich wäre - bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer abgenutzt worden sind. Auch insoweit ist ein Teil der Kosten bei der gebotenen wertenden Betrachtung nicht der Modernisierung, sondern der bloßen Instandhaltung zuzuordnen und deshalb bei dem im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB anzustellenden Kostenvergleich nicht zu berücksichtigen.

27 (1) Mit der Einführung der Vorschriften der §§ 556d bis 556g BGB bezweckte der Gesetzgeber eine Begrenzung der Mieten in angespannten Wohnungsmärkten. Die nach Maßgabe des § 556d BGB höchstzulässige Miete darf der Vermieter nach § 556e BGB mit Rücksicht auf eine höhere Vormiete oder wegen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b BGB überschreiten, die er in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses durchgeführt hat. Im Fall der Modernisierung darf der Vermieter dabei die nach § 556d BGB zulässige Miete um den Betrag überschreiten, um den er die Miete gemäß § 559 BGB hätte erhöhen können. Noch weitergehende Ausnahmen sieht das Gesetz in § 556f BGB vor. Danach sind zum einen Neubauten, die nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet werden, von der Mietenbegrenzung gänzlich ausgenommen; zum anderen gilt die Mietenbegrenzung (§ 556d BGB) nicht für die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung.

28 (2) Das Gesetz sieht somit zugunsten des modernisierenden Vermieters gestufte Ausnahmen vor. Unter den Voraussetzungen des § 556e BGB erhöht

sich die zulässige Miete um den Betrag einer Mieterhöhung, die im laufenden Mietverhältnis mit Rücksicht auf eine durchgeführte Modernisierung nach § 559 BGB möglich gewesen wäre. Eine weitergehende Ausnahme begründet § 556f Satz 2 BGB für den Fall der umfassenden Modernisierung, die den Vermieter für die erste nachfolgende Vermietung von der Mietenbegrenzung völlig befreit.

29 (3) Für den Fall der Mieterhöhung nach § 559 BGB hat der Senat bereits - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden, dass bei einer modernisierenden Instandsetzung nicht nur Kosten für bereits "fällige" Instandsetzungsmaßnahmen unberücksichtigt bleiben, sondern ein (zeit-)anteiliger Abzug auch dann vorzunehmen ist, wenn Bauteile oder Einrichtungen der Wohnung, die zwar noch nicht mangelhaft, aber bereits über einen erheblichen Anteil ihrer Lebensdauer (ab)genutzt sind, durch solche von besserer Qualität ersetzt und insoweit modernisiert werden (BGH, Versäumnisurteil vom 17. Juni 2020 - VIII ZR 81/19, NZM 2020, 795 Rn. 36 ff.). Für die im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB vorzunehmende Beurteilung, ob eine umfassende Modernisierung vorliegt, gilt nichts Anderes. Im Gegenteil spricht der Umstand, dass es sich bei § 556f Satz 2 BGB um eine - eng auszulegende - Ausnahmegesetzgebung handelt, für einen Abzug der (fiktiven) Kosten, die bei einer wertenden Betrachtung der Instandsetzung und/oder der Instandhaltung und nicht der eigentlichen Modernisierung zuzurechnen sind.

30 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung besteht kein Anlass, den Begriff der Modernisierung im Rahmen der §§ 556e, 559 BGB einerseits und § 556f Satz 2 BGB andererseits unterschiedlich auszulegen und es für § 556f Satz 2 BGB gleichsam genügen zu lassen, dass der Vermieter an der Wohnung Bauarbeiten durchgeführt hat, die letztlich zu einem "neubaugleichen" Zustand führen, selbst wenn das überwiegend durch bloße Instandhaltungsmaßnahmen erfolgt wäre. Die Vorschriften der §§ 556d ff BGB dienen der Begrenzung der Miethöhe und sehen lediglich eng auszulegende Ausnahmen - unter anderem für

die umfassende Modernisierung - vor. Dies verbietet es, auch (anteilige) Kosten für bei Gelegenheit einer Modernisierung miterledigte Erhaltungsmaßnahmen zugunsten des Vermieters zu berücksichtigen. Andernfalls würde letztlich nicht nur die umfassende Modernisierung, sondern auch die "umfangreiche Instandhaltung" von der Mietenbegrenzung ausgenommen und der Zweck der Vorschrift des § 556f Satz 2 BGB nahezu in sein Gegenteil verkehrt.

31 Entgegen einer teilweise im Schrifttum unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien vertretenen Auffassung (Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2018, § 556f Rn. 14; wohl auch Juris PK-BGB/Heilmann § 556f Rn. 5; BeckOKMietrecht/Theesfeld, Stand: 1. August 2020, § 556f BGB Rn. 14) bezweckt § 556f Satz 2 BGB auch nicht, den Vermieter bei Vornahme umfangreicher Modernisierungsmaßnahmen von genauen Berechnungen in der Weise zu entlasten, dass jeder Abzug von Kosten der Instandhaltung zu entfallen habe. Soweit es in den Gesetzesmaterialien heißt, bei sehr umfangreichen Maßnahmen werde der Vermieter von der Berechnung der genauen Mieterhöhung entlastet (BT-Drucks. 18/3121 aaO), lässt dies den Schluss auf eine Berücksichtigung bloßen Erhaltungsaufwands gerade nicht zu. Denn in der weiteren Gesetzesbegründung wird - wie oben (unter II 2 c aa) bereits ausgeführt - explizit darauf abgestellt, dass der Begriff der Modernisierung auf § 555b BGB Bezug nimmt und somit die Instandsetzung nicht umfasst ist. Im Übrigen wird dem Vermieter im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB eine Berechnung nur insoweit abverlangt, als es zum Nachweis eines wesentlichen, auf Modernisierung entfallenden Bauaufwands erforderlich ist. Liegt der Ausnahmetatbestand des § 556f Satz 2 BGB danach vor, ist der Vermieter bei der ersten Vermietung von der Begrenzung der Miete und somit von einer konkreten Berechnung einer Mieterhöhung nach § 559 BGB in Verbindung mit § 556e BGB frei.

d) Auch hinsichtlich der Beurteilung der mit den Baumaßnahmen einhergehenden qualitativen Auswirkungen ist die Beurteilung des Berufungsgerichts von Rechtsirrtum beeinflusst.

33 Insoweit ist zu prüfen, ob die Wohnung durch die Modernisierungsmaßnahmen in mehreren - nicht notwendig allen - wesentlichen Bereichen (insbesondere Heizung, Sanitär, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen beziehungsweise energetische Eigenschaften) qualitativ so verbessert wurde, dass die Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt ist (BT-Drucks. 18/3121 aaO; vgl. auch bereits Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 73/19, Rn. 11 f., mwN). Dabei gelten die vorstehend (unter II 2 c aa) dargestellten Voraussetzungen entsprechend. In die diesbezügliche Beurteilung sind somit nur als Modernisierung zu qualifizierende Maßnahmen einzubeziehen, und auch diese nur unter der Voraussetzung, dass es sich bei dem aktuellen Mietverhältnis um die erste Neuvermietung nach Ausführung der Maßnahmen handelt.

34 Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (Abramenko, aaO Rn. 26; Elzer in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 14. Aufl., § 556f Rn. 9), auf die die Revisionserwiderung Bezug nimmt, ist die Feststellung der Auswirkungen der konkret durchgeführten Modernisierungsmaßnahmen auf den Wohnungszustand nicht etwa deshalb entbehrlich, weil es sich bei der Frage, ob den Kosten nach ein wesentlicher Bauaufwand vorliegt, um ein Kriterium handelte, dem im Rahmen der notwendigen umfassenden Abwägung der Umstände des Einzelfalls jedenfalls Vorrang zu geben wäre. Dies ist nicht der Fall. Vielmehr sind die beiden maßgeblichen Prüfungskriterien - wesentlicher Bauaufwand in finanzieller Hinsicht einerseits und qualitative Auswirkungen auf den Wohnungszustand andererseits - von grundsätzlich gleichem Gewicht.

- 35 aa) Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht bei der erforderlichen Betrachtung der qualitativen Auswirkungen der Baumaßnahmen auf den Wohnungszustand zu Unrecht auch die - schon vor Beendigung des Mietverhältnisses mit dem Vormieter vorgenommene - Heizungserneuerung einbezogen. Dabei hat es verkannt, dass die Herbeiführung eines neubaugleichen Zustands nicht ausreicht, sondern es vielmehr gerade darauf ankommt, dass ein neubaugleicher Zustand durch Baumaßnahmen bewirkt worden ist, die in dem gemäß § 556f Satz 2 BGB maßgeblichen Zeitrahmen durchgeführt worden sind.
- 36 bb) Ebenfalls zu Recht macht die Revision geltend, dass die Frage des energetischen Zustands der Wohnung bei der Beurteilung der qualitativen Auswirkungen der Baumaßnahmen nicht unberücksichtigt bleiben kann. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Einschränkungen bestimmter energetischer Maßnahmen durch den Denkmalschutz (hier bezüglich einer Fassaden-dämmung und eines Austauschs der Holzkastendoppelfenster) lassen zumindest besorgen, dass es bei der Beurteilung der qualitativen Auswirkungen einen zu niedrigen Maßstab angesetzt hat. Dabei mag dahinstehen, inwieweit andere energetische Maßnahmen (etwa eine Dämmung von Dach und/oder Innenwänden) möglich gewesen wären. Jedenfalls dürfte die Annahme, dass auch ohne jegliche energetische Baumaßnahme im konkreten Fall durch Modernisierung ein neubaugleicher Zustand geschaffen worden ist, allenfalls in Betracht kommen, wenn in mehreren anderen Bereichen besonders umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt worden sind. Feststellungen, die diese Beurteilung erlauben, hat das Berufungsgericht bisher nicht getroffen.
- 37 cc) Der vom Berufungsgericht bei seiner Würdigung ergänzend herangezogene Umstand, dass der Mietspiegel für sanierte Altbauten einen der höchsten Werte ausweist, spiegelt lediglich die Wertschätzung des Markts für dieses Segment wider, lässt aber keinen tragfähigen Schluss darauf zu, ob es sich bei den

von der Beklagten durchgeführten Maßnahmen um eine umfassende Modernisierung im Sinne von § 556f Satz 2 BGB handelt.

38 3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

39 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung scheidet ein Entstehen der von den Klägern erhobenen Ansprüche nicht bereits daran, dass die auf Grundlage der Ermächtigung des § 556d Abs. 2 BGB erlassene Mietbegrenzungsverordnung (Verordnung 17/186) für das Land Berlin vom 28. April 2015 unwirksam wäre. Die zitierte Verordnung begegnet - anders als die Revisionserwiderung meint - keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Insbesondere ist sie nicht deswegen nichtig, weil sie aufgrund von Mängeln der Bekanntmachung nicht in einer den Anforderungen des § 556d Abs. 2 Satz 5 bis 7 BGB gerecht werdenden Weise begründet worden wäre. Zur weiteren Begründung im Einzelnen wird diesbezüglich auf die Senatsurteile vom 17. Juli 2019 (VIII ZR 130/18, BGHZ 223, 30 Rn. 34, 37) und vom 27. Mai 2020 (VIII ZR 45/19, NZM 2020, 551 Rn. 80, 86 ff.) verwiesen.

III.

40 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

41 Das Berufungsgericht wird - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - nähere Feststellungen zu den konkreten Baumaßnahmen und zu der Frage zu treffen haben, inwieweit die von der Beklagten aufgewendeten

Kosten nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Senats als Modernisierungskosten einzuordnen sind oder als gegebenenfalls (anteilig) im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO zu bestimmende (fiktive) Instandhaltungskosten unberücksichtigt zu bleiben haben. Insbesondere bei der Erneuerung des Fußbodenbelags oder der Elektrik liegt - vorbehaltlich weiterer Klärung - die Annahme reiner Erhaltungsmaßnahmen oder einer modernisierenden Instandsetzung jedenfalls nicht fern (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 45/19, NZM 2020, 551 Rn. 108 ff.). Soweit die danach festgestellten Modernisierungskosten sich auf mindestens ein Drittel der Neubaukosten belaufen, kommt es weiter darauf an, ob durch die Modernisierung ein Zustand erreicht worden ist, der in wesentlichen Teilen demjenigen eines Neubaus entspricht.

42 Sollten nach den vom Berufungsgericht noch zu treffenden Feststellungen Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt worden sein, ohne dass diese als umfassende Modernisierung gemäß § 556f Satz 2 BGB zu qualifizieren wären, wird zu prüfen sein, inwieweit die nach § 556d BGB zulässige Miete nach § 556e BGB überschritten werden darf.

Dr. Milger

Dr. Schmidt

Dr. Schneider

Wiegand

Dr. Fetzner

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 08.09.2017 - 17 C 148/16 -

LG Berlin, Entscheidung vom 23.10.2018 - 63 S 293/17 -