



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 81/19

Verkündet am:
17. Juni 2020
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ ja

BGB § 139, § 559 [aF] Abs. 1, Abs. 2, § 559b Abs. 1

- a) Eine Mieterhöhungserklärung nach § 559b Abs. 1 BGB, die auf mehrere tatsächlich trennbare Baumaßnahmen gestützt wird, ist gemäß § 139 BGB nicht insgesamt nichtig, wenn sie im Hinblick auf einzelne Baumaßnahmen unzureichend begründet oder erläutert und deshalb gemäß § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB insoweit unwirksam ist. Vielmehr hat eine solche Mieterhöhungserklärung hinsichtlich des wirksam erklärten Teils nach Maßgabe des § 139 BGB Bestand, wenn sie sich - wie regelmäßig - in Bezug auf die einzelnen baulichen Maßnahmen in selbständige Rechtsgeschäfte trennen lässt und - wie ebenfalls regelmäßig - davon auszugehen ist, dass die Gültigkeit wenigstens des wirksam erklärten Teils der Mieterhöhung dem - infolge der Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts allein maßgeblichen - hypothetischen Willen des Vermieters bei Abgabe der Erklärung entspricht.
- b) Der Sinn und Zweck der Vorschriften über die Modernisierung und anschließende Mieterhöhung gebietet es, nicht nur in der Fallgestaltung, dass der Vermieter sich durch die Modernisierung bereits "fällige" Instandsetzungsmaßnahmen erspart oder solche anlässlich der Modernisierung miterledigt werden, nach § 559 Abs. 2 BGB einen Abzug des Instandhaltungsanteils von den aufgewendeten Kosten vorzunehmen, sondern auch bei der modernisierenden Erneuerung von Bauteilen und Einrichtungen, die zwar noch (ausreichend) funktionsfähig sind und (bislang) einen zu beseitigenden Mangel nicht aufweisen, aber bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer zu erwartenden Gesamtlebensdauer (ab-)genutzt worden sind (hier: Austausch von etwa 60 Jahre alten Türen und Fenstern sowie einer ebenso alten Briefkastenanlage).

BGH, Versäumnisurteil vom 17. Juni 2020 - VIII ZR 81/19 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2020:170620UVIIIZR81.19.0

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Büniger und Kosziol sowie die Richterin Wiegand

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. März 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist seit 1997 Mieterin einer Wohnung in Düsseldorf. Die Beklagten sind Vermieter dieser Wohnung. Die Nettokaltmiete betrug zuletzt 306,83 €.

2

Mit Schreiben vom 30. Mai 2015 kündigten die Beklagten der Klägerin verschiedene bauliche Veränderungen und eine Erhöhung der Miete nach Abschluss der Arbeiten an.

- 3 Die Baumaßnahmen wurden im Jahr 2016 ausgeführt. Diese umfassten unter anderem die Umstellung der Heizungsanlage von einer Beheizung mittels Gastherme auf Fernwärme, die Erneuerung der etwa 60 Jahre alten Eingangstür zur Wohnung der Klägerin, der ebenso alten Treppenhausfenster und Haustüren (Haupt- und Nebeneingang) nebst Briefkastenanlage, die Neuverlegung von elektrischen Leitungen samt Erneuerung der Hausbeleuchtung einschließlich des erstmaligen Einbaus von Bewegungsmeldern sowie einer Gegensprechanlage, den Austausch der Fenster in der Wohnung der Klägerin und die erstmalige Wärmedämmung des Dachs, der Fassade sowie der Kellerdecke.
- 4 Mit Schreiben vom 11. Oktober 2016 erklärten die Beklagten die Erhöhung der Nettokaltmiete zum 1. Januar 2017 um 189,68 €. Mit weiterem Schreiben vom 19. Juli 2017 erklärten sie erneut eine Erhöhung der Nettokaltmiete, nunmehr zum 1. Oktober 2017 um 241,55 €.
- 5 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die erklärten Mieterhöhungen unberechtigt seien und sich die Miete aufgrund der Erhöhungserklärungen nicht über den Betrag von 306,83 € zuzüglich einer Vorauszahlung auf die Nebenkosten erhöht habe. Das Amtsgericht hat der (negativen) Feststellungsklage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung und Abweisung der Klage im Übrigen teilweise abgeändert. Hinsichtlich der ersten Mieterhöhungserklärung hat es die Entscheidung des Amtsgerichts bestätigt. Bezüglich der mit Schreiben vom 19. Juli 2017 erklärten Mieterhöhung hat es festgestellt, dass diese teilweise unberechtigt sei und die Klä-

rin aufgrund dieser Erklärung keine Verpflichtung treffe, ab dem 1. Oktober 2017 eine über den Betrag von 494,15 € hinausgehende Kaltmiete zu zahlen.

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Beklagten in der Revisionsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten waren. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.).

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

9 Das Amtsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Erhöhungserklärung vom 11. Oktober 2016 aus formellen Gründen unwirksam sei. Die monatliche Kaltmiete für die Wohnung habe sich jedoch aufgrund der mit Schreiben vom 19. Juli 2017 erklärten Mieterhöhung zum 1. Oktober 2017 um 187,32 € auf 494,15 € erhöht. Zwar sei auch diese Erhöhungserklärung teilweise - namentlich in Bezug auf die Kosten für die Umstellung der Heizung von Gas- auf Fernwärme - formell unzureichend. Im Übrigen sei sie hingegen in formeller wie materieller Hinsicht wirksam.

10 Dies betreffe zunächst den Austausch der etwa 60 Jahre alten Wohnungstür. Die neue Tür verfüge über einen besseren Schallschutz, einen so-

nannten "Kältefeind", eine dreifache Bolzenverriegelung, einen Türspion und entspreche der Klimaklasse III. Da nur fällige Instandsetzungskosten von der Umlagefähigkeit ausgenommen seien, sei ein Abzug von den aufgewendeten Kosten nicht veranlasst. Denn die Klägerin habe konkreten Bedarf zur Instandsetzung der Wohnungstür nicht dargelegt. Bei den behaupteten Abblätterungen und Absplitterungen an der Tür könne es sich auch um bloße Gebrauchsspuren gehandelt haben.

11 Auch die Erneuerung der Briefkastenanlage rechtfertige die geltend gemachte Mieterhöhung. Diese weise nach den Angaben der Beklagten einen besseren Diebstahlschutz auf. Die Klägerin habe demgegenüber nicht dargelegt, dass Mängel an der Anlage vorgelegen hätten, die eine Instandsetzung erforderlich gemacht hätten.

12 Die Erneuerung der etwa 60 Jahre alten Haustüren und Treppenhausfenster stelle eine Modernisierungsmaßnahme dar, die den insoweit geltend gemachten Anspruch auf Mieterhöhung begründe. Konkrete Mängel, die eine Instandsetzung erforderlich gemacht hätten, habe die Klägerin nicht vorgebracht. Für ihre Behauptung, die alten Treppenhausfenster seien undicht gewesen, habe sie lediglich einen untauglichen Beweis angeboten, da ein Sachverständiger zu dem Zustand der alten Fenster keine Feststellungen mehr treffen könne.

13 Ferner habe sich die Miete wegen des Einbaus der Gegensprechanlage und der Bewegungsmelder in der geltend gemachten Höhe erhöht. Es handele sich bei diesen Maßnahmen um Modernisierungsmaßnahmen, deren Kosten umlagefähig seien. Konkreten Instandsetzungsbedarf habe die Klägerin insoweit nicht dargelegt.

14

Auch die Kosten für den Austausch der Fenster in der Wohnung der Klägerin seien in voller Höhe umlagefähig. Der Einbau von Isolierglasfenstern "mit besseren Werten" rechtfertige die Annahme, dass eine Modernisierungsmaßnahme vorliege. Für ihre Behauptung, die ursprünglich verbauten Fenster hätten Einbruchspuren aufgewiesen, habe die Klägerin keinen Beweis angeboten.

15 Ein Anspruch auf Mieterhöhung sei auch wegen der Dämmung der Kellerdecke, der Fassade und des Dachs gegeben. Auf den konkreten Dämmstoff komme es nicht an, weil die Kellerdecke erstmalig gedämmt worden sei. Im Übrigen habe die Klägerin sich in diesem Zusammenhang nicht darauf beschränken dürfen, die ordnungsgemäße Ausführung der Dämmarbeiten zu bestreiten, sondern zumindest darlegen müssen, aufgrund welcher Anhaltspunkte sie von mangelhaften Arbeiten ausgehe.

16 Der Umstand, dass die Erhöhungserklärung vom 19. Juli 2017 den formellen Anforderungen teilweise nicht genüge, führe nicht zu deren Gesamtnichtigkeit gemäß § 139 BGB. Die Mieterhöhungserklärung falle als einseitiges Rechtsgeschäft unter den Anwendungsbereich des § 139 BGB. Sie stelle ein einheitliches Rechtsgeschäft dar, und könne so zerlegt werden, dass ein selbständiger, der Geltung fähiger Teil verbleibe. Eine Teilung sei auch nicht etwa aus Rechtsgründen ausgeschlossen.

17 Die Abwägung der wechselseitigen Interessen ergebe, dass der Schutz des Mieters es nicht erfordere, von einer Gesamtnichtigkeit der Erhöhungserklärung auszugehen. Der Vermieter würde durch die Annahme einer Gesamtnichtigkeit erheblich benachteiligt, weil er auch denjenigen Teil der Mieterhöhung, den er ordnungsgemäß erklärt habe, erst künftig - nach erneuter, insgesamt formell ordnungsgemäßer Erklärung der Mieterhöhung - fordern könne. Demgegenüber entstünden dem Mieter, der von den abgeschlossenen Bau-

maßnahmen bereits profitiere, keine nennenswerten Nachteile, wenn eine Mieterhöhungserklärung teilweise - in Bezug auf einzelne der durchgeführten Baumaßnahmen - als wirksam erachtet würde.

II.

18 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

19 1. Die Revision ist zulässig und insbesondere in vollem Umfang statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Der Umstand, dass es die im Tenor nicht eingeschränkte Zulassung der Revision in den Entscheidungsgründen damit begründet hat, die Frage der Anwendbarkeit des § 139 BGB auf Modernisierungsmieterhöhungen sei bisher höchstrichterlich nicht entschieden, lässt nicht auf eine Beschränkung der Revisionszulassung schließen.

20 Von einer solchen Zulassungsbeschränkung ist nur auszugehen, wenn sich dies aus den Gründen des Urteils klar ergibt. Das ist regelmäßig anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 29. April 2020 - VIII ZR 355/18, juris Rn. 15; vom 11. Dezember 2019 - VIII ZR 361/18, WM 2020, 469 Rn. 24). Das ist hier nicht der Fall. In Betracht käme vorliegend allenfalls eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Streitstoff, der die in § 559b Abs. 1 BGB geregelten formellen Voraussetzungen einer Modernisierungsmieterhöhung betrifft (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, WuM 2018, 723 Rn. 6 f.). Eine solche Beschränkung lässt sich aber weder - in der gebotenen Klarheit - der Formulierung der für zulassungsrelevant gehaltenen Rechtsfrage durch das Berufungsgericht ("die Frage der Anwendbarkeit des § 139 BGB auf Modernisierungsmieterhöhungen und insbesondere die Frage der rechtlichen Teilbarkeit des Mieterhöhungsverlangens") entnehmen noch betrifft diese Frage

- sei es aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen - allein den Fall einer wegen formeller Mängel teilweise unwirksamen Mieterhöhung, sondern vielmehr auch den - hier ebenfalls nicht von vornherein auszuschließenden - Fall einer materiell nur zum Teil berechtigten Mieterhöhung.

21 2. Die Revision ist auch begründet. Zwar hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagten ihre - allein den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildende - Mieterhöhung vom 19. Juli 2017 bezüglich der in der Revisionsinstanz noch im Streit befindlichen Baumaßnahmen ausreichend begründet und erläutert haben (§ 559b Abs. 1 BGB) und die Erhöhungserklärung auch nicht infolge einer unzureichenden Begründung der - in der Revisionsinstanz nicht anhängig gewordenen - Mieterhöhung wegen der Heizungsumstellung insgesamt nichtig ist.

22 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die (materielle) Wirksamkeit der Mieterhöhung der Klägerin bezüglich der in der Revisionsinstanz noch zu beurteilenden Baumaßnahmen jedoch nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass bei einer modernisierenden Erneuerung von Bauteilen oder Einrichtungen (hier im Streit in Bezug auf Türen, Fenster und Briefkastenanlage) die dafür vom Vermieter aufgewendeten Kosten auch dann nicht vollständig auf den Mieter umgelegt werden können, wenn zum Zeitpunkt der Modernisierung zwar noch kein "fälliger" Instandsetzungsbedarf bestand, aber bereits ein nicht unerheblicher Teil ihrer Nutzungsdauer verstrichen war und deshalb ein Abzug anteiliger ersparter Instandhaltungskosten geboten ist.

23 Zudem hat das Berufungsgericht in einigen Punkten erheblichen Vortrag der Klägerin übergangen und zu einigen Maßnahmen - unter Verkennung der Darlegungs- und Beweislast - nicht sämtliche für die Einordnung als Modernisierungsmaßnahme erforderlichen Feststellungen getroffen.

- 24 a) Gemäß Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB findet auf den vorliegenden Rechtsstreit die Regelung des § 559 BGB in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) Anwendung, weil der Klägerin sowohl die - in erster Linie maßgebliche - Modernisierungsankündigung gemäß § 555c Abs. 1 Satz 1 BGB, als auch die - unter bestimmten Umständen stattdessen maßgebliche - Erhöhungserklärung gemäß § 559b Abs. 1 Satz 1 BGB vor dem 31. Dezember 2018 zugegangen sind.
- 25 Nach § 559 Abs. 1 BGB aF kann der Vermieter nach der Durchführung bestimmter Modernisierungsmaßnahmen die jährliche Miete um 11 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen; dabei gehören Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, nicht zu den aufgewendeten Kosten (§ 559 Abs. 2 BGB). Gemäß § 559b Abs. 1 BGB ist die Mieterhöhung dem Mieter in Textform zu erklären und nach Maßgabe des Gesetzes zu erläutern.
- 26 b) Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagten nach diesen Vorschriften aufgrund ihrer Erklärung vom 19. Juli 2017 eine Mieterhöhung ab dem 1. Oktober 2017 von der Klägerin verlangen können, lässt sich nach den bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen.
- 27 aa) Frei von Rechtsfehlern ist noch die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Erhöhungserklärung der Beklagten vom 19. Juli 2017 im Hinblick auf die im Revisionsverfahren noch im Streit befindlichen baulichen Maßnahmen (also ausgenommen der Heizungsumstellung), die die Beklagten unter Angabe der jeweiligen Kosten im Einzelnen beschrieben haben, ausreichend begründet und erläutert ist und deshalb insoweit den formellen Anforderungen des § 559b Abs. 1 BGB genügt; dies greift die Revision auch nicht an. Soweit die Beklagten, die die durchgeführten Baumaßnahmen als reine Modernisierungsmaßnahmen angesehen haben, zu Unrecht von einem Abzug von Instandhaltungs-

kosten abgesehen haben, betrifft dies nicht die Frage der Erfüllung der formellen Anforderungen an die Mieterhöhungserklärung nach § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern deren materielle Wirksamkeit (vgl. Senatsbeschluss vom 25. September 2018 - VIII ZR 121/17, NZM 2018, 948 Rn. 3 ff.; Senatsurteil vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934, Rn. 28 ff., 33).

28 bb) Auch eine (Gesamt-)Nichtigkeit der Mieterhöhungserklärung nach § 139 BGB mit Rücksicht auf eine unzureichende Erläuterung der Heizungsumstellung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

29 (1) Gemäß § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts, das auch in einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung wie der Mieterhöhungserklärung gemäß § 559b Abs. 1 BGB liegen kann, nur dann zur Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Letzteres ist bei einem einheitlichen Rechtsgeschäft immer dann der Fall, wenn die nach Abtrennung des von dem Nichtigkeitsgrund betroffenen Teils des Rechtsgeschäfts verbleibenden Regelungen ein selbständiges Rechtsgeschäft bilden und davon auszugehen ist, dass die Parteien dieses Rechtsgeschäft bei Kenntnis der teilweisen Nichtigkeit des ursprünglich beabsichtigten Rechtsgeschäfts abgeschlossen hätten (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2008 - V ZR 14/08, NJW 2009, 1135 Rn. 10; vgl. auch BGH, Urteile vom 15. Februar 2012 - VIII ZR 197/11, WuM 2012, 278 Rn. 15; vom 8. Februar 2019 - V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 25). Bei einem - wie hier - einseitigen Rechtsgeschäft genügt die Annahme, dass der Erklärende bei Kenntnis des unwirksamen Teils den verbleibenden Teil des Rechtsgeschäfts vorgenommen hätte.

30 (2) Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht.

31

Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Erhöhungserklärung in Bezug auf die einzelnen baulichen Maßnahmen, deren Kosten der erstrebten Mieterhöhung zugrunde liegen, in mehrere selbständige Rechtsgeschäfte trennen lässt und eine derartige Trennung der einheitlichen Erhöhungserklärung in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil auch sonst nicht aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist.

32 (a) Wie auch die Revision nicht in Frage stellt, handelt es sich bei den baulichen Veränderungen, aufgrund derer die Beklagten eine Mieterhöhung fordern, um mehrere tatsächlich trennbare - namentlich auf verschiedene Gewerke bezogene - Baumaßnahmen, die nach der Rechtsprechung des Senats - sofern sie jeweils in sich abgeschlossen sind - Gegenstand einzelner Mieterhöhungserklärungen sein können (vgl. BGH, Senatsurteil vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, aaO Rn. 39). Zudem weist die Mieterhöhungserklärung die Kosten für die einzelnen Baumaßnahmen separat aus, so dass rechnerisch nachvollzogen werden kann, in welcher anteiligen Höhe sie jeweils in den Gesamtbetrag der Mieterhöhung eingeflossen sind.

33 (b) Zu Recht ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, es habe im Hinblick auf die Interessenlage auch dem - infolge der Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts allein maßgeblichen - hypothetischen Willen der Beklagten bei Abgabe der Mieterhöhungserklärung entsprochen, dass im Falle ihrer teilweisen Unwirksamkeit wenigstens der wirksam erklärte Teil Bestand haben sollte.

34 (c) Die Aufteilung der - einheitlichen - Mieterhöhungserklärung in selbständige Rechtsgeschäfte ist auch nicht aus sonstigen Gründen ausgeschlossen. Ausnahmsweise kann die Trennbarkeit selbständiger Teile eines Rechtsgeschäfts - unabhängig vom tatsächlichen oder hypothetischen Willen der Parteien - deshalb ausgeschlossen sein, weil die Trennung in einen wirksamen und

einen unwirksamen Teil gegen gesetzliche Wertungen verstieße (vgl. BGH, Urteile vom 20. Juli 2012 - V ZR 217/11, NJW 2012, 3424 Rn. 12 [zum RBerG]; vom 17. Oktober 2008 - V ZR 14/08, aaO Rn. 12 ff. [zu den Grenzen quantitativer Teilung bei § 138 Abs. 1 BGB]). Dies ist hier allerdings entgegen der Auffassung der Revision nicht der Fall. Insbesondere widerspricht es nicht der gesetzlichen Wertung des § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB, dem Mieter im Fall einer teilweise aus formellen Gründen unwirksamen Mieterhöhungserklärung die Ermittlung des restlichen - zu Recht geforderten - Erhöhungsbetrags zuzumuten. Denn dem Mieter wird insoweit nicht mehr als ein einfacher Rechenvorgang abverlangt. Unbehelflich ist auch der weitere Einwand der Revision, dem Mieter drohe im Fall der Teilwirksamkeit einer Mieterhöhung eine erhöhte Kündigungsgefahr, weil er in der irrtümlichen Annahme, die Mieterhöhung sei wegen der teilweise unzureichenden Erläuterung insgesamt nichtig, in Zahlungsrückstand geraten könne. Der Mieter trägt insoweit kein anderes Risiko, als ihm das Gesetz in jedem anderen Fall auferlegt, in dem er irrtümlich von einer nicht (vollständig) berechtigten Mieterhöhung ausgeht.

35 cc) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch die materielle Berechtigung der von ihm zuerkannten Mieterhöhung um einen Betrag von monatlich 187,32 € netto nicht bejaht werden.

36 (1) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist die Annahme des Berufungsgerichts, die für den Austausch der etwa 60 Jahre alten Bauteile (Haus- und Wohnungseingangstüren, Treppenhausfenster, Briefkastenanlage) aufgewendeten Kosten seien ungekürzt - das heißt ohne Abzug eines Instandhaltungsanteils - auf die Klägerin umzulegen, weil die ausgetauschten Teile noch keine Defekte in der Weise aufgewiesen hätten, dass Erhaltungsmaßnahmen bereits "fällig" gewesen wären.

(a) Modernisierungsmaßnahmen, deren Kosten gemäß § 559 Abs. 1 BGB aF auf den Mieter umgelegt werden können, also bauliche Veränderungen, die die Kriterien des § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB erfüllen, sind abzugrenzen von Erhaltungsmaßnahmen, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind (§ 555a Abs. 1 BGB) und deren Durchführung der Vermieter daher bereits nach dem bestehenden Mietvertrag - zu unveränderter Miete - schuldet (§ 535 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB). Erfüllt eine bauliche Veränderung die Kriterien sowohl einer Modernisierungsmaßnahme als auch einer Erhaltungsmaßnahme (sogenannte modernisierende Instandsetzung), hat der Vermieter dem Grunde nach Anspruch auf eine Mieterhöhung nach § 559 Abs. 1 BGB aF; bei der Ermittlung der Höhe der umlagefähigen Kosten ist aber nach Maßgabe des § 559 Abs. 2 BGB eine entsprechende Kürzung vorzunehmen.

38 (b) Eine in der Instanzrechtsprechung und der mietrechtlichen Literatur verbreitete Meinung, der auch das Berufungsgericht folgt, verneint allerdings die Notwendigkeit einer solchen (anteiligen) Kürzung der Modernisierungskosten, wenn vorhandene Bauteile durch eine moderne höherwertige Ausstattung zu einem Zeitpunkt ersetzt werden, an dem ihre durchschnittliche Lebensdauer zwar zu einem erheblichen Teil abgelaufen ist, Maßnahmen zur Erhaltung aber noch nicht "fällig" sind, weil die vorhandenen Bauteile noch (ausreichend) funktionsfähig sind und ihnen auch sonst (bislang) ein unmittelbar zu beseitigender Mangel nicht anhaftet (Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 14. Aufl., § 559 BGB Rn. 72; Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2018, § 559 Rn. 22; BeckOGK/Schindler, BGB, Stand: 1. April 2020, § 559 Rn. 72; kritisch MünchKommBGB/Artz, 8. Aufl., § 559 Rn. 20). Diese Auffassung stützt sich auf den Wortlaut des § 559 Abs. 2 BGB, nämlich auf die Formulierung, dass Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen "erforderlich gewesen wären", nicht zu den aufgewendeten Kosten gemäß § 559 Abs. 1 BGB aF gehören.

- 39 Dieser Formulierung lässt sich indes nicht zwingend entnehmen, dass für die anspruchsmindernde Berücksichtigung von Instandhaltungskosten die "Fälligkeit" der betreffenden Erhaltungsmaßnahmen vorausgesetzt wird. Mit dem Wortlaut dieser Vorschrift ist es vielmehr unter Berücksichtigung des Umstands, dass die einzelnen Bauteile eines Mietobjekts laufend altern und je nach ihrer (durchschnittlichen) Lebensdauer in bestimmten Zeitabständen vom Vermieter zu erneuern sind, ebenfalls vereinbar, dass der Kostenaufwand, der - zeitanteilig - auch für die Erhaltung eines Bauteils anfällt, in dem Umfang, in dem er bei fiktiver Betrachtung zum Zeitpunkt der Durchführung der baulichen Veränderung in Anbetracht des bereits verstrichenen Anteils der zu erwartenden Gesamtlebensdauer des betreffenden Bauteils für dessen Erhaltung erforderlich wäre, von der Umlagefähigkeit nach § 559 Abs. 1 BGB aF ausgeschlossen ist.
- 40 Ein anderes Verständnis des § 559 Abs. 2 BGB ergibt sich entgegen der Auffassung der genannten Literaturstimmen auch nicht im Umkehrschluss aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats, wonach Kosten, die auf "fällige" Instandsetzungsmaßnahmen entfallen, nicht auf den Mieter umgelegt werden können (Senatsurteil vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, aaO Rn. 29; Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, aaO Rn. 14). In den jenen Entscheidungen zugrunde liegenden Fallgestaltungen hat sich die Frage, ob Instandsetzungsaufwand auch dann von den aufgewendeten Kosten abzuziehen ist, wenn Erhaltungsmaßnahmen zum Zeitpunkt der Durchführung der Modernisierung noch nicht "fällig" waren, nicht gestellt. Vor diesem Hintergrund ist den früheren Ausführungen des Senats, soweit sie an "fällige" Instandsetzungsmaßnahmen anknüpfen, nicht die Wertung beizumessen, dass ein (anteiliger) Abzug von noch nicht "fälligem" Instandsetzungsaufwand nicht in Betracht kommt.

- 41 (c) Der Sinn und Zweck der Vorschriften über die Modernisierung und anschließende Mieterhöhung gebietet es vielmehr, nicht nur in der Fallgestaltung, dass der Vermieter sich durch die Modernisierung bereits "fällige" Instandsetzungsmaßnahmen erspart oder solche anlässlich der Modernisierung miterledigt werden, einen Abzug des Instandhaltungsanteils vorzunehmen, sondern auch bei der modernisierenden Erneuerung von Bauteilen und Einrichtungen, die bereits über einen nicht unerheblichen Zeitraum ihrer Nutzungsdauer (ab-)genutzt worden sind, so dass der Vermieter durch die Modernisierung in erheblichem Umfang (fiktive) Instandhaltungskosten erspart.
- 42 (aa) Der Gesetzgeber hat die Absetzung von Kosten für Erhaltungsmaßnahmen von den umlagefähigen Kosten für Modernisierungsmaßnahmen erstmals mit dem ab 1. Mai 2013 geltenden Mietrechtsänderungsgesetz vom 11. März 2013 (BGBl. I S. 434) geregelt. Dass der Gesetzgeber dabei die Absetzung von Kosten auf bereits "fällige" Erhaltungsmaßnahmen begrenzen wollte, geht aus der Gesetzesbegründung nicht hervor. Vielmehr verweist diese auf die "bislang geltende Rechtslage" (BR-Drucks. 313/12, S. 31 f.; BT-Drucks. 17/10485, S. 24) und in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs, das - ohne die Frage der "Fälligkeit" von Instandsetzungsmaßnahmen zu behandeln - lediglich besagt, bei der Ermittlung der umlagefähigen Kosten für eine Modernisierungsmaßnahme seien "Elemente der Instandsetzung" außer Betracht zu lassen (BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 - III ZR 283/00, NZM 2001, 686 unter II 1 d aa).
- 43 Zwar nimmt die Gesetzesbegründung in diesem Zusammenhang auch auf eine Literaturstimme Bezug ("Soergel/Heintzmann, BGB-Kommentar, 13. Aufl. 2007, § 559 Rn. 19"), wonach Kosten für "fällige Erhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten" von der Umlagefähigkeit ausgenommen seien. Wäre es dem Gesetzgeber auf diese Einschränkung angekommen, wäre aber - gerade

mit Blick darauf, dass das erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs diese Einschränkung nicht enthält - zu erwarten gewesen, dass dies im Gesetzestext (durch die dann naheliegende Einfügung des Wortes "fällig") Niederschlag gefunden hätte oder zumindest die Gesetzesbegründung darauf - wie nicht - explizit eingegangen wäre.

- 44 (bb) Nach dem Regelungszweck, den der Gesetzgeber mit den Vorschriften über die Modernisierung verfolgt, verbietet es sich, in Fallgestaltungen, die - wie hier - durch die Ersetzung schon länger genutzter Bauteile durch solche von besserer Qualität und höherem Wohnkomfort gekennzeichnet sind, die gesamten für diese Maßnahme aufgewendeten Kosten ungekürzt auf den Mieter umzulegen. Denn Sinn der Modernisierungsvorschriften ist es gerade nicht, dem Vermieter (teilweise) auch die Umlage von Instandhaltungskosten auf den Mieter zu ermöglichen; vielmehr sollen Verbesserungen der Mietsache (Energieeinsparung, nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts, Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse) dadurch gefördert werden, dass für den Vermieter durch die Möglichkeit der Umlage der darauf entfallenden Kosten auf den Mieter ein Anreiz zur Vornahme dieser Maßnahmen gesetzt wird, und die Interessen des Mieters dadurch gewahrt werden, dass er spiegelbildlich von einer Erhöhung des Gebrauchswerts profitiert. Hier entscheidend auf die "Fälligkeit" von Erhaltungsmaßnahmen abzustellen, würde in zahlreichen Fällen zu zufälligen Ergebnissen führen. Besonders augenfällig wird dies, wenn Modernisierungsmaßnahmen - wie hier von der Klägerin geltend gemacht - zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die Lebensdauer der ersetzten Bauteile oder Einrichtungen bereits zu einem sehr großen Teil abgelaufen ist. Jedenfalls liegen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber dem Vermieter zwecks Förderung von Gebäudeinvestitionen zum Nachteil des Mieters die Möglichkeit eröffnen wollte, künftig anfallende - grundsätzlich vom Vermieter zu tragende - Kosten für Erhaltungsmaßnahmen durch geschicktes Vorgehen,

namentlich durch Vornahme der Modernisierung kurz vor "Fälligkeit" der Erhaltungsmaßnahmen, auf den Mieter abzuwälzen.

- 45 (cc) Die Umlagefähigkeit der (reinen) Modernisierungskosten wird durch den Abzug (fiktiv) ersparter Instandhaltungskosten in derartigen Fallgestaltungen nicht infrage gestellt. Auch wird die Ermittlung der umlagefähigen Modernisierungskosten dadurch nicht nennenswert erschwert, denn regelmäßig wird eine Schätzung genügen (§ 559 Abs. 2 Halbs. 2 BGB), die sich an der üblichen Lebensdauer der erneuerten Einrichtung und dem bereits eingetretenen Abnutzungsgrad orientiert (vgl. ferner bereits Senatsurteil vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, aaO Rn. 30).
- 46 (2) Bezüglich der Briefkastenanlage rügt die Revision zu Recht, dass das Berufungsgericht ohne tatsächliche Feststellungen die (von der Klägerin bestrittene) Behauptung der Beklagten zugrunde gelegt hat, die neue Anlage verfüge über einen verbesserten Diebstahlsschutz und sei aus diesem Grund als Modernisierung zu qualifizieren. Entsprechendes gilt für die auf den Austausch der Fenster in der Wohnung der Klägerin bezogene Mieterhöhung, bei der das Berufungsgericht - ohne eigene Feststellungen zu treffen - die von der Klägerin bestrittene Behauptung der Beklagten zugrunde gelegt hat, es seien Fenster mit einem besseren Wärmedurchgangswert eingebaut worden, und auf dieser Grundlage eine Modernisierungsmaßnahme bejaht hat. Hinzu kommt, dass das Berufungsgericht den - das Vorliegen einer Modernisierungsmaßnahme in Frage stellenden - Einwand der Klägerin, eines der Wohnungsfenster sei erst zwei Jahre alt gewesen, nicht berücksichtigt hat.
- 47 (3) Im Zusammenhang mit dem Austausch der Hauseingangstüren und der Fenster im Treppenhaus hat das Berufungsgericht übersehen, dass die Kosten des Austauschs vorhandener alter Bauteile durch neue Bauteile nur dann gemäß § 559 Abs. 1 BGB aF (teilweise) umlagefähig sind, wenn die

Kriterien einer der in § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB aufgeführten Modernisierungsmaßnahmen erfüllt sind. Allein der Umstand, dass ein neues Bauteil für sich betrachtet wirtschaftlich wertvoller als ein gebrauchtes Bauteil ist, reicht für die Annahme, der Austausch des Bauteils stelle eine Modernisierungsmaßnahme dar, nicht aus. Über diesen Umstand hinausgehende Feststellungen hat das Berufungsgericht indes nicht getroffen.

48 (4) Berechtigterweise rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe die Klägerin im Hinblick auf ihre Behauptung, die alten Treppenhausfenster seien undicht und aus diesem Grund instandsetzungsbedürftig gewesen, zu Unrecht als beweisfällig behandelt. Dabei kann - wie dies auch die Revision sieht - offen bleiben, ob der auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens gerichtete Beweisantritt der Klägerin - wie vom Berufungsgericht angenommen - untauglich ist. Die Klägerin ist insoweit nämlich nicht darlegungs- und beweisbelastet.

49 (a) Erklärt der Vermieter gemäß § 559 Abs. 1, § 559b Abs. 1 Satz 1 BGB eine Erhöhung der Miete, so trifft ihn nach allgemeinen Regeln grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für die Erhöhung der Miete vorliegen (KG, WuM 2006, 450, 451; Staudinger/V. Emmerich, aaO, § 559b Rn. 26). Hiernach hat der Vermieter insbesondere darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass es sich bei den baulichen Maßnahmen, aufgrund derer die Mieterhöhung erfolgen soll, um Modernisierungs- (§ 555b BGB) und nicht um Erhaltungsmaßnahmen (§ 555a Abs. 1 BGB) handelt (vgl. Senatsurteile vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, aaO, und VIII ZR 89/13, juris; jeweils Rn. 20; KG, aaO). Da den Vermieter zudem die Darlegungs- und Beweislast für die Höhe der umlagefähigen Kosten trifft (vgl. Senatsurteile vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, aaO, und VIII ZR 89/13, aaO; jeweils Rn. 24, 42 ff., 46; vom 3. März 2004 - VIII ZR 149/03, WuM 2004, 285 unter II 2 d),

ist es im Streitfall ebenfalls seine Sache, darzulegen und zu beweisen, dass die der Mieterhöhung zugrunde gelegten Kosten nicht (teilweise) auf der Erhaltung dienende Maßnahmen (§ 555a Abs. 1 BGB) entfallen sind (vgl. KG, aaO). An dieser Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ändert auch die Umkehr der prozessualen Parteirollen nichts, die mit einer negativen Feststellungsklage wie der vorliegenden verbunden ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 22. Januar 2013 - XI ZR 471/11, NJW-RR 2012, 948 Rn. 9).

50 (b) Demnach haben hier gegebenenfalls die Beklagten zu beweisen, dass die der Mieterhöhung zugrunde gelegten Kosten für die neuen Fenster im Treppenhaus nicht (teilweise) deshalb angefallen sind, weil diese Fenster aufgrund ihrer Undichtigkeit instandgesetzt werden mussten.

51 (5) Im Zusammenhang mit der Mieterhöhung wegen der erstmaligen Ausstattung des Treppenhauses mit Bewegungsmeldern sowie der erstmaligen Installation einer Gegensprechanlage in der Wohnung der Klägerin ist das Berufungsgericht zwar rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, es handelte sich bei diesen Maßnahmen um Modernisierungsmaßnahmen im Sinne von § 559 Abs. 1 BGB aF. Denn der erstmalige Einbau einer Gegensprechanlage rechtfertigt die Annahme einer nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts der Wohnung der Klägerin (§ 555b Nr. 4 BGB) und die erstmalige Installation von Bewegungsmeldern im Treppenhaus rechtfertigt die Annahme einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse (§ 555b Nr. 5 BGB). Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft außer acht gelassen, dass die Beklagten die gesamten Kosten für die Erneuerung der Elektrik im Treppenhaus und im Keller in die Berechnung der Mieterhöhung eingestellt haben und die Klägerin beanstandet hat, dass insoweit Instandhaltungskosten für die noch aus der Zeit der Erbauung des Wohnhauses stammenden Elektroleitungen umgelegt würden.

52 (6) Ohne Erfolg bleibt allerdings die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe angesichts des Einwands der Klägerin, der von der Beklagten für die - erstmalige - Dämmung der Gebäudehülle verwendete Dämmstoff (den die Beklagte in der Mieterhöhungserklärung bezüglich des Kellers mit "EPS in 10 cm Stärke der Wärmeleitgruppe 032" und bezüglich der Fassade mit "14 cm Dämmstoff Mineralwolle WLG 032" bezeichnet hat) sei "ungeeignet" gewesen, nicht ohne weitere Feststellungen eine energetische Modernisierung nach § 555b Nr. 1 BGB annehmen dürfen. Angesichts der erstmaligen Dämmung der gesamten Gebäudehülle lag eine nachhaltige Einsparung von Endenergie durch die Aufbringung einer 10 bis 14 cm dicken Dämmung auf der Hand, so dass das Berufungsgericht nicht gehalten war, nähere Feststellungen zur Effektivität des eingesetzten Dämmstoffs und zum Umfang der Energieeinsparung zu treffen, zumal die Klägerin nicht ausgeführt hat, aufgrund welcher Anhaltspunkte sie von der pauschal eingewendeten "Ungeeignetheit" der verbauten Dämmstoffe ausgehe.

53 Die weiteren Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet; von einer näheren Begründung sieht er gemäß § 564 Satz 1 ZPO ab.

III.

54 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht entscheidungsreif und daher im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Büniger

Kosziol

Wiegand

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.02.2018 - 37 C 173/17 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.03.2019 - 5 S 13/18 -