



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 21/19

Verkündet am:  
9. Oktober 2019  
Ermel,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 559 Abs. 4 Satz 1

- a) Der Umstand, dass der Mieter gemessen an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen eine deutlich zu große Wohnung nutzt, ist zwar in die nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Interessen zu Lasten des Mieters einzubeziehen. Hierfür darf als Maßstab jedoch nicht die nach den Ausführungsvorschriften zur Gewährung von staatlichen Transferleistungen oder den Vorschriften für die Bemessung von Zuschüssen für den öffentlich geförderten Wohnungsbau vorgesehene Wohnfläche zugrunde gelegt werden.
- b) Zudem ist die einer Berufung auf einen Härtefall nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB im Einzelfall entgegenstehende Unangemessenheit ohnehin nicht isoliert nach einer bestimmten Größe für die jeweilige Anzahl der Bewohner zu beurteilen. Vielmehr kommt es darauf an, ob die vom Mieter genutzte Wohnung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für seine Bedürfnisse deutlich zu groß ist.

BGB § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2; EnEV § 9 Abs. 1

- a) Wenn ein Vermieter die in § 9 Abs. 1 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 1 bis 6 aufgeführten Arbeiten an Gebäuden aus freiem Entschluss durchführt und damit die in § 9 Abs. 1 EnEV normierte Verpflichtung auslöst, eine Wärmedämmung anzubringen, die die Einhaltung eines bestimmten Wärmedurchgangskoeffizienten gewährleistet (sogenannte bedingte Anforderungen), sind damit die Voraussetzungen des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB regelmäßig noch nicht erfüllt.
  
- b) Etwas anderes hat allerdings dann zu gelten, wenn die Durchführung der Arbeiten an dem Gebäude für den Vermieter unausweichlich geworden ist (Anschluss an und Fortführung von BVerwG, GE 2013, 1468).

BGH, Urteil vom 9. Oktober 2019 - VIII ZR 21/19 - LG Berlin  
AG Berlin-Charlottenburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger, Kosziol und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin - 64. Zivilkammer - vom 14. November 2018 aufgehoben, soweit darin zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Mieter einer 85,65 qm großen Dreizimmerwohnung der Beklagten in Berlin und bewohnt diese allein. Der Mietvertrag wurde im Jahre 1962 von den Eltern des Klägers und der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossen. Der Kläger lebt seit seinem fünften Lebensjahr in der Wohnung.
- 2 Das Mehrfamilienhaus, in dessen zweitem Obergeschoss die Wohnung gelegen ist, ist 1929 bezugsfertig errichtet worden. Die Bruttokaltmiete des Klägers belief sich seit dem 1. Juni 2016 auf 574,34 € monatlich. Hinzu kam ein monatlicher Heizkostenvorschuss in Höhe von 90 €. Der Kläger bezieht Arbeitslosengeld II und erhält dabei zur Deckung der Wohnungsmiete monatlich einen Betrag von 463,10 €.

- 3 Die Beklagte ließ in dem Mehrfamilienhaus die Außenfassade dämmen und die vorhandenen Balkone durch größere Balkone mit einer Fläche von jeweils 5,06 qm ersetzen. Zwischen den Parteien steht im Streit, ob der bisherige Balkon des Klägers eine Fläche von 1,85 qm (so der Kläger) oder von nur 0,98 qm (so die Beklagte) aufwies. Weiter ließ die Beklagte den ab Mitte der 1970er Jahre stillgelegten Fahrstuhl wieder in Betrieb nehmen und weitere Maßnahmen durchführen.
- 4 Mit Schreiben vom 30. März 2016 erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger die Erhöhung der Bruttokaltmiete ab dem 1. Januar 2017 um 240 € monatlich. Hiervon entfielen nach der Erläuterung der Beklagten 70 € auf die Dämmungsarbeiten (Fassadendämmung und Dämmung der obersten Geschossdecke), 100 € auf den Anbau der neuen Balkone und weitere 70 € auf die Wiederinbetriebnahme des Fahrstuhls. Der Kläger, dem eine Modernisierungsankündigung zuvor nicht persönlich zugestellt worden war, machte mit Schreiben vom 7. April 2016 geltend, die Mieterhöhung bedeute für ihn eine finanzielle Härte.
- 5 Der daraufhin vom Kläger erhobenen Klage auf Feststellung, dass er nicht zur Zahlung der verlangten Mieterhöhung um 240 € monatlich verpflichtet sei, hat das Amtsgericht nur in Höhe von 70 € (Mieterhöhung für die Wiederinbetriebnahme des Fahrstuhls) stattgegeben. Auf die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Landgericht auf dessen Härteeinwand hin das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und festgestellt, dass der Kläger zur Zahlung einer Mieterhöhung ab dem 1. Januar 2017 nicht verpflichtet ist, soweit diese 4,16 € monatlich (Mieterhöhung für Dämmung der obersten Geschossdecke) übersteigt.
- 6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, soweit der Feststellungsklage des Klä-

gers vom Berufungsgericht hinsichtlich der Balkone und der Fassadendämmung (insgesamt 170 € abzüglich 4,16 €) stattgegeben worden ist.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

9 Die von der Beklagten erklärte Mieterhöhung sei gemäß § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB ausgeschlossen, soweit sie die Arbeiten an den Balkonen und an der Fassadendämmung betreffe.

10 Der Anbau größerer Balkone stelle zwar eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 4 BGB dar, weil eine Wohnung mit einer deutlich vergrößerten Balkonfläche von jetzt 5,06 qm statt 1,85 qm oder 0,98 qm von Mietinteressenten eher angemietet werde. Diese Maßnahme sei aber nicht "ortsüblich" im Sinne von § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BGB, so dass der Härteeinwand des Klägers zu berücksichtigen und eine Abwägung der gegenläufigen Interessen gemäß § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB vorzunehmen sei.

11 Die "Ortsüblichkeit" einer Maßnahme bemesse sich danach, ob 2/3 aller vergleichbaren Gebäude gleichen Alters unter vergleichbaren Verhältnissen in der Region den fraglichen Zustand aufwiesen. Das Vorhandensein eines Balkons sei in Berlin für Wohnungen der Baualtersklasse 1919 bis 1949, in die die streitgegenständliche Wohnung einzuordnen sei, zwar allgemein üblich. Die vom Kläger angemietete Wohnung habe jedoch bereits über einen Balkon verfügt. Der Anbau eines größeren Balkons sei nicht allgemein üblich. Dies ergebe

sich aus dem Berliner Mietspiegel, wonach ein Balkon mit einer Fläche von weniger als 4 qm als neutral gewertet werde und ein Balkon mit einer Fläche ab 4 qm als wohnwerterhöhendes Merkmal gelte.

12 Die sonach anzustellende Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien bezüglich der auf den Anbau eines neuen Balkons gestützten Mieterhöhung um 100 € auf eine Bruttokaltmiete von 674,34 € falle zugunsten des Klägers aus. Ein solcher Anstieg der Miete bedeute für den Kläger eine finanzielle Härte. Nach Abzug der Miete müsse dem Mieter ein Einkommen verbleiben, das es ihm ermögliche, im Wesentlichen an seinem bisherigen Lebensschnitt festzuhalten. Das wäre hier nicht der Fall, weil der Kläger Arbeitslosengeld II beziehe und für die Wohnungsmiete monatlich nur einen Betrag von 463,10 € erhalte. Bei diesen Verhältnissen würde eine Mieterhöhung um 100 € für den Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit den Verlust der Wohnung nach sich ziehen. Daran ändere sich auch nichts Wesentliches, wenn man davon ausgehe, dass der Kläger Nebenkosten aufgrund der (Gesamt-)Modernisierung einsparen könne.

13 Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung, der auch das Amtsgericht gefolgt sei, stelle die Angemessenheit der Wohnungsgröße für die Anzahl der darin wohnenden Personen nach Ansicht der Kammer kein Kriterium dar, das bei der Abwägung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB zu berücksichtigen sei. Der Sinn und Zweck des Härteeinwands aus § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB bestehe gerade darin, dass Wohnungen trotz der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen auch für Mieter mit geringem Einkommen finanzierbar blieben und so eine Gentrifizierung verhindert werde. Hinzu komme im Streitfall, dass der Kläger seit seinem fünften Lebensjahr in der streitgegenständlichen Wohnung lebe, ihm mithin jedenfalls nicht vorzuwerfen sei, schon seit Beginn des Mietverhältnisses über seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu leben.

- 14 Die mieterhöhungsbedingte finanzielle Belastung des Klägers überwiege das Refinanzierungsinteresse der Beklagten. Zwar handele es sich bei ihr um eine Privatvermieterin. Sie werde aber nicht dadurch unangemessen finanziell benachteiligt, dass sie die von ihr begehrte Mieterhöhung gegenüber dem Kläger nicht (in vollem Umfang) verlangen könne, denn es bleibe ihr unbenommen, die Miete nach §§ 558 ff. BGB zu erhöhen. Ihre Investition könne sich auch auf diese Weise amortisieren.
- 15 Die auf die Dämmung der Fassade gestützte Mieterhöhung sei ebenfalls nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Sie stelle eine energetische Maßnahme nach § 555b Nr. 1 BGB dar, die - mit Ausnahme der Dämmung der obersten Geschossdecke - nicht gemäß § 555b Nr. 6 BGB aufgrund von Umständen durchgeführt worden sei, die die Beklagte als Vermieterin nicht zu vertreten habe.
- 16 Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 EnEV sei gemäß § 9 Abs. 3 EnEV nicht anzuwenden, weil die Beklagte nicht ausreichend substantiiert dargelegt habe, dass der Instandsetzungsbedarf mehr als 10 Prozent der Fassadenfläche betragen habe. Anders als die klagenden Mieter in Parallelverfahren habe der Kläger nicht behauptet, dass der Instandsetzungsbedarf an der Fassade höher als 20 Prozent gewesen sei. Dass die Berufungskammer in diesen Verfahren aufgrund der dortigen Einwände die fiktiven Instandsetzungskosten auf etwa 30 Prozent geschätzt habe, könne den notwendigen Vortrag der Beklagten im vorliegenden Verfahren nicht ersetzen.
- 17 Die Behauptung der Beklagten, es sei ein neuer Farbanstrich nötig gewesen, weswegen allein deswegen ein Instandsetzungsanteil von mehr als 10 Prozent vorgelegen habe, sei rechtlich unerheblich, weil reine Malerarbeiten keine "Änderungen von Außenbauteilen" im Sinne von § 9 Abs. 1, 3 EnEV darstellten. Bei den von der Beklagten vorgetragenen Putzarbeiten an den Verbin-

dungsstellen der neuen Balkone handele es sich um Arbeiten, die allein im Zusammenhang mit dem Anbau der Balkone erforderlich geworden seien. Soweit die Beklagte weiter - bestritten - das Vorhandensein schadhafter Putzstellen geltend gemacht habe, habe sie nicht vorgetragen, wo sich diese befunden, welche Größe sie aufgewiesen und welchen Anteil der Gesamtfläche sie ausgemacht hätten. Die vorgelegten Lichtbilder ließen keine Schätzung zu. Die Erhebung des angetretenen Zeugenbeweises sei nicht veranlasst gewesen, weil dies auf eine unzulässige Ausforschung des Sachverhalts hinausgelaufen wäre.

18 Die demnach gemäß § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB stattfindende Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien bezüglich einer Mieterhöhung um rund 70 € von 574,34 € auf 644,34 € falle aus den bereits hinsichtlich der Mieterhöhung für den Anbau größerer Balkone angestellten Erwägungen ebenfalls zu Gunsten des Klägers aus.

## II.

19 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Berufungsgericht hat zwar rechtsfehlerfrei angenommen, dass eine aufgrund des - mangels wirksamer Mitteilung einer Modernisierungsankündigung rechtzeitig erhobenen (§ 555d Abs. 3, § 555c BGB) - Härteeinwands des Klägers nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB anzustellende Interessenabwägung sowohl hinsichtlich der Mieterhöhung für die angebauten größeren Balkone (100 € monatlich) als auch bezüglich der Fassadendämmung (65,84 € monatlich = 70 € abzüglich 4,16 € für die Dämmung der obersten Geschossdecke) wegen der damit für den Kläger verbundenen finanziellen Härte zu dessen Gunsten ausfällt und damit eine Mieterhöhung an sich ausgeschlossen wäre.

20 Jedoch kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung in beiden Fällen das Vorliegen der eine solche Abwägung sperrenden Ausschluss-



statbestände des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1, 2 BGB nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat seine Annahme, die Mietsache sei durch den Anbau größerer Balkone nicht lediglich in einen Zustand versetzt worden, der allgemein üblich sei (§ 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BGB), auf eine nicht tragfähige Tatsachengrundlage gestützt, weil es hierzu allein den Berliner Mietspiegel herangezogen hat, der dazu keine Aussagen trifft. Soweit die auf die Fassadendämmung gestützte Mieterhöhung betroffen ist, hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung, dass die Modernisierungsmaßnahme nicht aufgrund von Umständen durchgeführt worden sei, die die Beklagte nicht zu vertreten habe (§ 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB), einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt und daher Feststellungen zu den maßgeblichen Tatsachen nicht getroffen.

21

1. Nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB ist eine 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. Die Beurteilung, ob eine Modernisierungsmaßnahme für den Mieter eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten würde, obliegt dem Tatrichter, der aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalles die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen hat (vgl. Senatsurteile vom 24. September 2008 - VIII ZR 275/07, NZM 2008, 883 Rn. 30; vom 2. März 2011 - VIII ZR 164/10, NJW 2011, 1220 Rn. 16; Senatsbeschluss vom 10. Dezember 2013 - VIII ZR 174/13, NJW-RR 2014, 396 Rn. 1 [jeweils zu § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB aF]). Das Revisionsgericht kann regelmäßig nur überprüfen, ob das Berufungsgericht Rechtsbegriffe verkannt oder sonst unzutreffende rechtliche Maßstäbe angelegt hat, ob es Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze hinreichend beachtet hat oder ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, indem es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat (vgl. Senatsurteile vom 22. Mai 2019 - VIII ZR 180/18,

NJW 2019, 2765 Rn. 26, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt, und VIII ZR 167/18, NJW-RR 2019, 972 Rn. 30; jeweils mwN und jeweils zu § 574 BGB). Einer an diesem Maßstab ausgerichteten Prüfung hält die Beurteilung des Berufungsgerichts stand.

22 a) Nach § 555d Abs. 2 Satz 1 BGB stehen auf Seiten des Mieters gegebene wirtschaftliche Härtegründe, insbesondere eine infolge der Modernisierung eintretende Mieterhöhung, der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen nicht entgegen (vgl. auch BT-Drucks. 17/10485, S. 14). Durch diese im Vergleich zur bisherigen Rechtslage (§ 554 Abs. 2 BGB aF) erfolgte Beschneidung der Einwendungen des Mieters gegen die Duldungspflicht wird für den Vermieter eine weitgehende Baufreiheit und Planungssicherheit gewährleistet (BT-Drucks. 17/10485, S. 21). Den wirtschaftlichen Interessen des Mieters wird erst im Rahmen des Mieterhöhungsverlangens dadurch Rechnung getragen, dass gemäß § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB eine für ihn aus der Modernisierung resultierende Härte zu berücksichtigen ist (vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 21, 24). Dabei ist auf Seiten des Mieters seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zur Entrichtung der höheren Miete maßgebend. Weiter ist unabhängig davon auch das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und den durch die Modernisierungsmaßnahme erzielten Vorteilen (insbesondere Einsparung von Energiekosten) zu beachten (BT-Drucks. 17/10485, S. 24). Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass nicht alle Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1 BGB zwingend mit einer finanziellen Ersparnis verbunden sind, sondern unter Umständen sogar zu einer Betriebskostensteigerung führen können (BT-Drucks., aaO).

23 b) § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB macht keine Vorgaben, unter welchen Umständen die Grenzen der finanziellen Fähigkeit des Mieters zur Erbringung der Mieterhöhung überschritten sind. Die Vorschrift bringt lediglich zum Ausdruck,

dass es entscheidend darauf ankommt, inwieweit die Mieterhöhung dem Mieter in Anbetracht seiner wirtschaftlichen Verhältnisse (und etwa durch die Modernisierung eingetretener Vorteile) zuzumuten ist. Sie macht das Vorliegen einer unzumutbaren Härte nicht davon abhängig, dass der Mieter von vorherein eine für seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse angemessene Wohnung angemietet hat. Vor diesem Hintergrund ist es aus Rechtsgründen nicht zu be-  
anstanden, dass das Berufungsgericht auf Seiten des Klägers das Vorliegen einer finanziellen Härte bejaht hat. Nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts bezieht der Kläger Arbeitslosengeld II und erhält zur Deckung seines Wohnbedarfs einen Betrag in Höhe von 463,10 €. Der Regelbedarf zur Bestreitung des Lebensunterhalts eines Alleinstehenden betrug im Jahr 2017 409 €. Angesichts dieser wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere der geringen zur Deckung der Grundbedürfnisse des Klägers zur Verfügung stehenden Mittel, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass nicht nur die Erhöhung der Bruttokaltmiete um 100 € von bisher 574,34 € auf 674,34 € monatlich für den Anbau größerer Balkone, sondern auch die Erhöhung der Bruttokaltmiete um 65,84 € im Monat (70 € abzüglich 4,16 €) für die Fassadendämmung für den Kläger eine Härte im Sinne des § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB bedeuten, weil jede dieser Mieterhöhungen bereits für sich genommen für den Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit den Verlust der Wohnung nach sich ziehen würde. Dies stellt letztlich auch die Revision nicht in Frage. Sie meint aber, die nach dieser Vorschrift anzustellende Interessenabwägung führe zu einem Überwiegen der Belange der Beklagten. Dies trifft nicht zu.

- 24                    c) Entgegen der Auffassung der Revision musste das Berufungsgericht nicht zum Nachteil des Klägers in die nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB gebotene Interessenabwägung den Umstand einstellen, dass dieser allein eine Dreizimmerwohnung mit einer Fläche von 85,65 qm bewohnt, während nach § 2 Abs. 2

Satz 1 des Wohnraumgesetzes des Landes Berlin für einen Einpersonenhaushalt nur eine Wohnfläche von 50 qm angemessen sei.

25           aa) Zwar ist - anders als das Berufungsgericht meint - der Umstand, dass der Mieter gemessen an seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und seinen Bedürfnissen eine viel zu große Wohnung nutzt, zu seinen Lasten in die Abwägung der beiderseitigen Interessen einzubeziehen (so auch LG Berlin, WuM 2016, 424 Rn. 11; LG Berlin, Urteil vom 24. Januar 2017 - 67 S 328/16, juris Rn. 11; ähnlich LG Berlin, Urteil vom 9. Oktober 2018 - 63 S 48/18, juris Rn. 6 [kein Vorliegen einer Härte]; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 14. Aufl., § 559 BGB Rn. 105; vgl. auch Scheff in Klein-Blenkers/Heinemann/Ring, Miete/WEG/Nachbarschaft, § 559 BGB Rn. 27; strenger MünchKommBGB/Artz, 7. Aufl., § 559 Rn. 25). Ein solcher Sachverhalt liegt jedoch entgegen der Annahme der Revision nicht bereits dann vor, wenn der Mieter - wie hier - eine Wohnung nutzt, die gemessen an den Ausführungsvorschriften zur Gewährung von staatlichen Transferleistungen (etwa zu § 22 SGB II, § 35 f. SGB XII) oder an den Vorschriften für die Bemessung von Zuschüssen für den öffentlich geförderten Wohnungsbau zu groß ist. Nach diesen Vorschriften bestimmt sich zwar, welche staatlichen Unterstützungen ein Mieter in diesen Fällen zur Deckung seiner Wohnkosten erhalten kann. Daraus lässt sich aber noch nicht ableiten, dass ein - auch deutliches - Überschreiten der dort angesetzten Wohnungsgrößen zum Nachteil des Mieters im Rahmen der Abwägung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB gereicht. Vielmehr gelten hierfür andere Maßstäbe (vgl. auch LG Berlin, WuM 2016, aaO; LG Berlin, Urteil vom 24. Januar 2017 - 67 S 328/16, aaO; aA LG Berlin, Urteil vom 9. Oktober 2018 - 63 S 48/18, aaO).

26           bb) Die genannten Vorschriften sollen sicherstellen, dass sich ein Mieter nicht auf Kosten der Allgemeinheit eine zu große Wohnung leistet. Im Rahmen des § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB gilt es dagegen abzuwägen, 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. Schon vor dem Hintergrund ihres unterschiedlichen Regelungszwecks ist es nicht zulässig, die in den Vorschriften der § 22 SGB II, § 35 f. SGB XII, § 2 Abs. 2 des Wohnraumgesetzes des Landes Berlin oder ähnlicher Bestimmungen festgelegten Wohnungsgrößen als Maßstab für eine den Verhältnissen des Mieters angemessene Wohnung zu nehmen.

27 cc) Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass nicht nur das Eigentum des Vermieters, sondern auch die Besitzposition des Mieters den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG genießt (vgl. etwa BVerfGE 89, 1,10; BVerfG, NJW-RR 1999, 1097, 1098). Der Mieter kann daher bei der Anwendung des § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB und der Auslegung der dort enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe, namentlich des Begriffs "Härte" verlangen, dass die Gerichte die Bedeutung und die Tragweite seines Bestandsinteresses hinreichend erfassen und berücksichtigen (vgl. BVerfGE 89, 1, 9 f.; Senatsurteil vom 22. Mai 2019 - VIII ZR 180/18, aaO Rn. 62; BerlVerfGH, NZM 2003, 593, 594; jeweils zu § 574 BGB). Die einer Berufung auf einen Härtefall nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB im Einzelfall entgegenstehende Unangemessenheit einer Wohnung kann daher nicht isoliert nach einer bestimmten Größe für die jeweilige Anzahl der Bewohner beurteilt werden. Eine solche allein an der Wohnungsgröße oder ihrem Querschnitt ausgerichtete Grenzziehung hat der Senat - wenn auch bezogen auf die grundrechtlich verbürgte Eigentumsgewährleistung des Vermieters - auch bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein für eine Einzelperson geltend gemachter Eigenbedarf im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB weit überhöht ist, abgelehnt (Senatsurteil vom 4. März 2015 - VIII ZR 166/14, BGHZ 204, 216 Rn. 16 ff.).

28           Vielmehr kommt es darauf an, ob die vom Mieter genutzte Wohnung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für seine Bedürfnisse deutlich zu groß ist. Dabei können - anders als bei der Bestimmung der Härte selbst, bei der es allein auf die wirtschaftliche Situation ankommt (vgl. § 555d Abs. 1 Satz 2, § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB) - auch die Verwurzelung des Mieters in der Wohnung und seine gesundheitliche Verfassung sowie weitere im Einzelfall gegebene Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Solche abwägungsrelevanten Umstände hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei in seine Bewertung einbezogen. Es hat auf Seiten des Klägers als maßgeblichen Gesichtspunkt berücksichtigt, dass dieser schon seit seinem fünften Lebensjahr und damit seit 1962 in der Wohnung lebt. Dem Kläger sei - anders als dies die Beklagte vorgebracht habe - "mithin jedenfalls nicht vorzuwerfen", "schon seit Beginn des Mietverhältnisses über seinen wirtschaftlichen Verhältnissen" zu wohnen.

29           dd) In Anbetracht dieser Umstände hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass der Geltendmachung einer finanziellen Härte nicht entgegensteht, dass er als Einzelperson eine Dreizimmerwohnung mit einer Fläche von 85,65 qm nutzt. Dabei kann im Streitfall offenbleiben, ab welcher Wohnungsgröße ohne das Hinzutreten weiterer Umstände (hier jahrzehntelanger Lebensmittelpunkt des Klägers) eine Wohnung für einen Einpersonenhaushalt mit beengten wirtschaftlichen Verhältnissen deutlich zu hoch wäre. Auch hierzu lassen sich starre Grenzen nicht festlegen. Einen ersten Anhaltspunkt können statistische Werte oder Erfahrungswerte bilden, die allerdings mit einem Zuschlag für eine erhebliche Überschreitung zu versehen sind (vgl. etwa Senatsurteil vom 4. März 2015 - VIII ZR 166/14, aaO Rn. 20 [zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB]; vgl. auch LG Berlin, WuM 2016, aaO; LG Berlin, Urteil vom 24. Januar 2017 - 67 S 328/16, aaO).

ee) Eine solche Sichtweise läuft entgegen der Ansicht der Revision nicht auf eine Missachtung des Eigentumsrechts des Vermieters aus Art. 14 Abs. 1 GG hinaus. Denn zum einen unterliegt dieses der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) und zum anderen haben die Gerichte die Grundrechte beider Mietvertragsparteien aus Art. 14 Abs. 1 GG in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Der Vermieter wird vor einer unzumutbaren Beschneidung seiner Eigentumsbefugnisse dadurch geschützt, dass einerseits § 559 Abs. 4 Satz 2 BGB in bestimmten Fällen die Berufung des Mieters auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Härte von vornherein ausschließt, und andererseits das Festhalten an einer - gemessen an den finanziellen Verhältnissen des Mieters - deutlich zu großen Wohnung im Einzelfall dazu führen kann, dass der Härteeinwand nicht ins Gewicht fällt oder gänzlich ausgeschlossen ist.

31

ff) Ohne Erfolg rügt die Revision ferner, zu Lasten des Klägers hätte in die Abwägung eingestellt werden müssen, dass dieser in den nächsten Jahren auch ohne die Modernisierungsmieterhöhung allein wegen der steigenden Betriebskosten seine Wohnung nicht mehr finanzieren könne, weil die Lücke zwischen den Mietzuschüssen nach dem Arbeitslosengeld II und den mietvertraglichen Belastungen für den Kläger unüberbrückbar werde. Dieser Gesichtspunkt ist im Rahmen der Abwägung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht maßgebend. Denn es kommt ausschließlich darauf an, ob dem Kläger in Anbetracht der Mieterhöhung und den voraussichtlichen künftigen Betriebskosten (hierbei ist das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und den durch die Modernisierungsmaßnahme erzielten Vorteilen entscheidend - vgl. BT-Drucks. 17/10485, S. 24) eine wirtschaftliche Härte erwächst, die ihm auch unter Berücksichtigung der Interessen der Beklagten nicht zuzumuten ist. Alternative Ursachen, die dazu führen könnten, dass der Mieter die Wohnung aus finanziellen Gründen nicht mehr halten kann, haben außer Betracht zu bleiben. Zudem legt die Revision nicht dar, woraus die angebliche Erhöhung der Betriebskosten

resultieren soll. Übergangenen Sachvortrag in den Vorinstanzen zeigt sie insoweit nicht auf.

32 gg) Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung erstmals den Einwand erhoben, sowohl bei der Prüfung, ob die Mieterhöhung für den Mieter eine finanzielle Härte im Sinne des § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB bedeute, als auch im Rahmen der nach dieser Vorschrift gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen sei zu berücksichtigen, dass der Kläger im Wege einer Untervermietung (§ 553 Abs. 1 BGB) Einnahmen "generieren" und somit seine wirtschaftliche Situation verbessern könne. Auf diesen Gesichtspunkt hat sich die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Vermieterin in den Tatsacheninstanzen aber nicht berufen. Übergangenen Sachvortrag hat die Revision nicht aufgezeigt. Es ist daher offen, ob die Wohnung für eine Untervermietung geeignet ist, ob die Vermieterin einer solchen zu den bisherigen Konditionen zustimmen würde und ob dem Mieter, dessen Lebensvorstellungen im Rahmen seines durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Besitzrechts Rechnung zu tragen ist, überhaupt ein Zusammenleben mit einem Untermieter zuzumuten ist. Ungeklärt ist auch, ob eventuelle Einnahmen aus einer Untervermietung überhaupt die finanzielle Lage des Klägers verbesserten oder ob diese zu entsprechenden Kürzungen beim Arbeitslosengeld II führten. Nach alledem ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Aspekt der Untervermietung nicht in seine Abwägung einbezogen hat. Es bedarf daher keiner Vertiefung, unter welchen Voraussetzungen die Möglichkeit einer Untervermietung im Rahmen des § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB zu beachten ist.

33 hh) Auf Seiten der Beklagten ist allein deren Refinanzierungsinteresse zu berücksichtigen. Dagegen sind - anders als bei § 555d Abs. 2 Satz 1 BGB - die Interessen der anderen Mieter, Belange des Klimaschutzes und der Energieeinsparung außer Acht zu lassen (BT-Drucks. 17/10485, S. 24). Rechtsfehler-



frei hat das Berufungsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung angenommen, dass die Beklagte trotz ihrer Eigenschaft als Privatvermieterin durch einen Ausschluss der Mieterhöhung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht unangemessen finanziell benachteiligt wird, weil es ihr unbenommen bleibt, die Miete gemäß §§ 558 ff. BGB an die ortsübliche Vergleichsmiete anzugleichen und hierdurch ihre Investition über die Jahre hinweg ganz oder zumindest teilweise zu amortisieren.

34 Dem Berufungsgericht ist auch nicht zum Vorwurf zu machen, dass es bei dem Anbau der Balkone und bei den Dämmungsarbeiten an der Fassade die gleichen Abwägungsmaßstäbe angelegt hat. Zwar wird vereinzelt unter Berufung auf die Gesetzesbegründung angenommen, dass die Mieter eine energetische Modernisierungsmaßnahme in größerem Umfang als sonst hinzunehmen hätten (Ermann/Dickersbach, BGB, 15. Aufl., § 559 Rn. 23). Eine derartige Interpretation findet jedoch weder in der Bestimmung des § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB noch in den Gesetzesmaterialien eine Stütze (Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2018, § 559 Rn. 29a). Der in der Gesetzesbegründung aufgeführte Passus "Hinsichtlich des Maßstabs für die Abwägung gilt, dass hohe energetische Standards grundsätzlich erwünscht sind" (BT-Drucks. 17/10485, S. 24), bezieht sich auf die diesem Passus vorangehenden Sätze, in denen ausgeführt wird, dass eine solche Maßnahme nicht zwingend mit einer finanziellen Einsparung verbunden sei, sondern auch nur dem Klimaschutz und der Ressourcenschonung dienen könne. Die letztgenannten Umstände sollen nach der Gesetzesbegründung aber gerade nicht in die Abwägung einfließen (BT-Drucks. 17/10485, aaO). Gleichwohl - und darin erschöpft sich der Aussagegehalt der genannten Textstelle - sollen solche energetischen Maßnahmen im Rahmen der Abwägung nicht als weniger schutzwürdige Modernisierungsmaßnahmen angesehen werden.

- 35            2. Nicht frei von Rechtsirrtum ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, bezüglich des Anbaus der Balkone sei der Härteeinwand des Klägers nicht nach § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, weil hierdurch nicht lediglich ein allgemein üblicher Zustand hergestellt werde.
- 36            a) Allerdings hat das Berufungsgericht im Ausgangspunkt noch zutreffend darauf abgestellt, dass sich die Frage des Vorliegens eines allgemein üblichen Zustands danach beurteilt, ob mindestens 2/3 aller vergleichbaren Gebäude gleichen Alters unter vergleichbaren Verhältnissen in der Region den fraglichen Zustand aufweisen (Senatsbeschluss [Rechtsentscheid] vom 19. Februar 1992 - VIII ARZ 5/91, NJW 1992, 1386 unter III 4 c). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat es aber anhand einer nicht tragfähigen Tatsachengrundlage getroffen.
- 37            b) Das Berufungsgericht hat zur Ermittlung des Umstands, ob das Vorhandensein von 5,06 qm großen Balkonen oder zumindest von Balkonen, die eine deutlich größere Fläche als 1,85 qm oder 0,98 qm (die Fläche des bisherigen Balkons ist zwischen den Parteien streitig) aufweisen, nach dem vorgeannten Maßstab allgemein üblich ist, auf den Berliner Mietspiegel zurückgegriffen. Danach gilt ein Balkon mit einer Fläche ab 4 qm als wohnwerterhöhendes Merkmal, während eine Balkongröße von weniger als 4 qm als neutral gewertet wird. Hieraus hat das Berufungsgericht den unzulässigen Schluss gezogen, dass das Vorhandensein größerer Balkone nicht allgemein üblich sei. Dabei hat es verkannt, dass der Mietspiegel keine Aussagen dazu trifft, welche Ausstattung bei welchen Gebäuden in welchem regionalen Bereich allgemein üblich ist. Vielmehr beschränken sich die Angaben im Mietspiegel darauf zu bewerten, ob das Vorhandensein oder Fehlen eines bestimmten Merkmals den Wohnwert positiv oder negativ beeinflusst. Das Berufungsgericht hätte daher -

falls sich die aufgeworfene Frage nicht anhand von statistischen Erhebungen (vgl. hierzu Senatsbeschluss [Rechtsentscheid] vom 19. Februar 1992 - VIII ARZ 5/91, aaO unter III 3 c) zur Üblichkeit entsprechender Balkone beantwortet lässt, wozu Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen - das von der Beklagten angebotene Sachverständigengutachten einholen müssen. Die Revision macht zu Recht geltend, dass das Berufungsgericht unter Verletzung von § 286 Abs. 1 ZPO dem im Schriftsatz vom 17. Januar 2018 gestellten Beweisantrag der Beklagten zur "Ortsüblichkeit" von Balkonen der von ihr modernisierten Größe hätte nachgehen müssen.

38            3. Auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, bezüglich der auf die Fassadendämmung gestützten Mieterhöhung sei der Härteeinwand des Klägers nicht gemäß § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB ausgeschlossen, sind nicht frei von Rechtsfehlern.

39            a) Zwar hat es sich letztlich nicht ausgewirkt, dass das Berufungsgericht übersteigerte Substantiierungsanforderungen an die Darlegung gestellt hat, ob der Instandsetzungsbedarf an der Fassade mehr als zehn Prozent der Fassadenfläche betragen hat. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Parteien stellt sich im Streitfall nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht die Frage, ob die Bagatellklausel des § 9 Abs. 3 EnEV eingreift, die für den Fall, dass bei Änderungen von Außenbauteilen (hier: Erneuerung des Außenputzes - vgl. Anlage 3 Nr. 1 Buchst. b zur EnEV) die Fläche der geänderten Bauteile (hier: Ost- und Nordwand) nicht mehr als zehn vom Hundert der gesamten jeweiligen Bauteilfläche (hier gesamte Außenwand) des Gebäudes betrifft, eine Ausnahme von der Anordnung des § 9 Abs. 1 EnEV macht, bei der Durchführung entsprechender Änderungen eine den dortigen Vorgaben entsprechende Wärmedämmung vorzunehmen.

Aus diesem Grund wirkt sich weder aus, dass das Berufungsgericht den Regelungsgehalt des § 9 Abs. 3 EnEV missverstanden, noch, dass es den Vortrag der Beklagten zum Umfang der durchgeführten (und für erforderlich gehaltenen) Außenputzarbeiten nicht für ausreichend gehalten hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Beurteilung, ob die Bagatellklausel des § 9 Abs. 3 EnEV Anwendung findet, nicht darauf an, ob ein Instandsetzungsbedarf bezüglich nicht mehr als zehn Prozent der Fassadenfläche bestanden hat. Vielmehr ist allein entscheidend, ob der Umfang der nach der Entscheidung des Vermieters durchzuführenden Arbeiten an den Fassadenflächen mehr als zehn Prozent der Gebäudeaußenflächen erfasst. Der von der Revision als übergangen gerügte Vortrag der Beklagten zum Umfang der Fassadenschäden war daher aus Rechtsgründen unbeachtlich.

41            b) Das Berufungsgericht hat jedoch - ebenso wie die Parteien - verkannt, dass die von § 9 Abs. 1 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 1 Buchst. b im Falle der Erneuerung des Außenputzes an Fassadenflächen geforderte Einhaltung bestimmter Wärmedurchgangskoeffizienten bei den betroffenen Flächen nicht ohne Weiteres dazu führt, dass eine in Übereinstimmung mit diesen Vorgaben erfolgte Modernisierungsmaßnahme gemäß § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB aufgrund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Vielmehr kann hiervon nur ausgegangen werden, wenn die Außenputzerneuerung für die Beklagte unausweichlich war. Ob diese Voraussetzungen im Streitfall gegeben sind, hat das Berufungsgericht zu prüfen versäumt.

42            aa) Dem Tatbestand des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB unterfallen Modernisierungsmaßnahmen, zu deren Durchführung der Vermieter rechtlich verpflichtet ist (BT-Drucks. 17/10485, S. 25). Eine solche rechtliche Verpflichtung besteht etwa bei Modernisierungsmaßnahmen, die der Erfüllung sogenannter

Nachrüstpflichten nach der Energieeinsparverordnung (EnEV), insbesondere nach § 10 EnEV, dienen (BT-Drucks., aaO). Hierbei handelt es sich um durch öffentlich-rechtliche Vorschriften zwingend vorgeschriebene Maßnahmen, denen sich der Vermieter nicht entziehen kann (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. Dezember 2012 - OVG 5 B 1.12, juris Rn. 26 f.; VG Berlin, Urteil vom 24. November 2011 - 16 K 31.10, juris Rn. 30 [jeweils zu § 6 Abs. 1 Satz 1 NMV 1970]).

43           bb) In einer solchen Zwangslage befindet sich ein Vermieter, der die in § 9 Abs. 1 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 Nr. 1 bis 6 aufgeführten Arbeiten an Gebäuden aus freiem Entschluss durchführt, jedoch in aller Regel nicht. Denn er hat es regelmäßig in der Hand, ob er die Arbeiten in Angriff nimmt und damit die in § 9 Abs. 1 EnEV normierte Verpflichtung auslöst, eine Wärmedämmung anzubringen, die die Einhaltung eines bestimmten Wärmedurchgangskoeffizienten gewährleistet (sogenannte bedingte Anforderungen). Diese Unterschiede zu den Nachrüstpflichten rechtfertigen es, den Ausnahmetatbestand des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB nicht ohne Weiteres auf Arbeiten an den Außenwänden eines Gebäudes anzuwenden, zu deren Durchführung kein rechtlicher Zwang besteht, die aber im Falle ihrer Vornahme die Verpflichtung zu Dämmungsmaßnahmen nach sich ziehen (so auch VG Berlin, aaO Rn. 31;                           wohl                           auch                           OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. Dezember 2012 - OVG 5 B 1.12, aaO Rn. 28 ff. [anders nur im Fall einer unausweichlichen Instandsetzung]; jeweils zu § 6 Abs. 1 Satz 1 NMV 1970). Denn wenn die Durchführung solcher Arbeiten letztlich im freien Ermessen des Vermieters steht, bestimmt allein er, ob und wann er die in § 9 Abs. 1 EnEV vorgesehenen Pflichten zur Einhaltung eines bestimmten Wärmedurchgangskoeffizienten auslöst. Dies erklärt auch, warum in den Gesetzesmaterialien die Verpflichtung nach § 9 Abs. 1 EnEV - anders als die Nachrüstpflichten - nicht als Beispielsfall für das Vorliegen der Vorausset-

zungen des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB angeführt ist. Es ist daher davon auszugehen, dass eine aus Anlass der Durchführung von Arbeiten an Gebäuden im Sinne des § 9 Abs. 1 EnEV erfolgte Wärmedämmung regelmäßig nicht aufgrund von Umständen erfolgt ist, die der Vermieter nicht zu vertreten hat.

44 cc) Etwas anderes hat allerdings dann zu gelten, wenn die Durchführung der Arbeiten an dem Gebäude für den Vermieter unausweichlich geworden ist (so auch BVerwG, GE 2013, 1468; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. Dezember 2012 - OVG 5 B 1.12, aaO Rn. 32 ff.). Dies ist bei einer Erneuerung des Außenputzes dann anzunehmen, wenn die Putzfassade aufgrund altersbedingten Verschleißes oder aufgrund von auf sie einwirkenden schädigenden Ereignissen ersetzt werden muss und zudem der Mieter oder andere Mieter des Anwesens den Vermieter berechtigterweise auf Instandsetzung des Putzes oder auf Mietminderung in Anspruch nehmen beziehungsweise sich der Vermieter einer (bestandskräftigen) behördlichen Anordnung zur Behebung der Schäden ausgesetzt sieht. Entsprechendes hat auch ohne Aufforderung des Mieters oder einer Behörde dann zu gelten, wenn die Beseitigung von Schäden dringend aus Sicherheitsgründen geboten ist. Denn in all diesen Fällen kann sich der Vermieter nicht der Durchführung der Instandsetzungsmaßnahme entziehen, die dann die Vornahme der Wärmeschutzmaßnahme verpflichtend nach sich zieht. Es liegt damit beim Vermieter eine den Nachrüstungsspflichten der Energieeinsparverordnung vergleichbare Zwangslage vor.

45 Auf das Kriterium der Unausweichlichkeit hat auch das Bundesverwaltungsgericht bezüglich der sich bei § 6 Abs. 1 Satz 1 NMV 1970 in vergleichbarer Weise stellenden Frage, wann eine Maßnahme vom Vermieter nicht zu vertreten ist, in seinem Beschluss über die Nichtzulassung der Revision gegen das bereits zitierte Urteil des Obergerichtes Berlin-Brandenburg abgestellt. Es hat diese Frage zwar keiner grundsätzlichen Klärung zugeführt, aber

angenommen, dass im Falle der vom Oberverwaltungsgericht bejahten Unausweichlichkeit einer Außenputzerneuerung wegen verschleißbedingter Schäden und Bestehens einer fördervertraglichen Instandhaltungspflicht des Vermieters die von § 9 Abs. 1 EnEV dann zusätzlich geforderte Wärmeschutzmaßnahme vom Vermieter nicht zu vertreten ist (BVerwG, aaO).

46            dd) Für den Streitfall bedeutet dies, dass der Ausschlussstatbestand des § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB dem Härteeinwand nicht entgegensteht, sofern die Beklagte nicht geltend machen kann, dass die Erneuerung des Außenputzes (also nicht nur des Fassadenanstrichs) gemessen an dem vorstehend beschriebenen Maßstab für sie unausweichlich war. Hierzu hat das Berufungsgericht

- von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Den Parteien wird Gelegenheit zu geben sein, zu diesem bislang nicht berücksichtigten Gesichtspunkt ergänzend vorzutragen.

47            Auf Feststellungen hierzu kann - anders als die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung im Wege der Gegenrüge geltend gemacht hat - nicht im Hinblick darauf verzichtet werden, dass die Fassadendämmung keine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1 oder Nr. 2 BGB darstelle, weil die Beklagte zu der nachhaltigen Einsparung von Endenergie oder erneuerbarer Primärenergie nichts vorgetragen habe. Die Beklagte hat sich bezüglich der Fassadendämmung auf das Vorliegen einer Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1 BGB berufen, der Kläger hat dies in den Tatsacheninstanzen nicht in Frage gestellt. Dementsprechend sind die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 555b Nr. 1 BGB ausgegangen. Übergangenen Sachvortrag des Klägers zeigt die Revisionserwiderung nicht auf. Darüber hinaus ist nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht auszuschließen, dass

(auch oder zumindest) eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 6 BGB gegeben ist.

III.

48

Nach alledem hat das Berufungsurteil keinen Bestand; es ist aufzuheben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), denn der Rechtsstreit ist noch nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht wird noch die erforderlichen Feststellungen zur Allgemeinüblichkeit der von der Beklagten angebrachten größeren Balkone und zur Frage der Unausweichlichkeit der erfolgten Außenputzerneruerung zu treffen haben. Falls sich im erneuten Berufungsverfahren herausstellen sollte, dass die Putzerneruerung nach dem vom Senat vorgegebenen Maßstab zwingend erforderlich war, wird sich das Berufungsgericht ergänzend mit der bislang nicht geklärten Frage, ob die Beklagte mehr als zehn Prozent der Außenflächen des Gebäudes mit einem neuen Außenputz versehen hat oder nicht (vgl. § 9 Abs. 3 EnEV), zu befassen haben.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 16.08.2017 - 234 C 257/16 -

LG Berlin, Entscheidung vom 14.11.2018 - 64 S 197/17 -