

## **Mieterhöhung nach Modernisierung – Grundsatzentscheidung zu den formellen Anforderungen an die Erhöhungserklärung (§ 559b BGB): Angabe der Gesamtkosten und ggf. einer Instandsetzungsquote sind regelmäßig ausreichend**

BGH, Urteil vom 20. Juli 2022 – VIII ZR 361/21<sup>1</sup>

Verfahren, in denen es um eine Mieterhöhung nach Modernisierung geht, gelangen mit einer gewissen Regelmäßigkeit zum VIII. Senat des BGH, und sie werfen durchweg für die Praxis wichtige Fragen auf, die der Senat mit recht grundsätzlichen Ausführungen beantwortet. Zu nennen sind beispielsweise die hier bereits besprochenen Urteile vom 28. April 2021 zur Mieterhöhung „in Etappen“<sup>2</sup>, vom 17. Juni 2020 zum Abzug der fiktiven Kosten bei einer modernisierenden Instandsetzung<sup>3</sup> oder vom 18. März 2021 zur Frage des zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Ankündigung und der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen.<sup>4</sup> In der aktuellen Entscheidung geht es im Kern um die formellen Anforderungen an eine Modernisierungsmieterhöhung, allerdings in einer ganzen Palette von interessanten Einzelfragen, insbesondere auch bei der sog. modernisierenden Instandsetzung.

### Der Fall:

Die Klägerin ist Mieterin einer preisfreien Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in Bremen. Die Vermieterin hatte mit zwei Schreiben vom 12. und 27. Oktober 2017 umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen der betreffenden Wohnung und des gesamten Gebäudes angekündigt. Nach der Durchführung dieser Maßnahmen teilte sie mit Schreiben vom 24. September 2018 der Mieterin mit, dass sich die Grundmiete infolge der Modernisierungsmaßnahmen zum 1. Dezember 2018 von zuletzt 254,61 € um 86,71 € auf 341,32 € erhöhe. Dem Schreiben war eine als "Kostenzusammenstellung und Berechnung der Mieterhöhung" bezeichnete Anlage beigelegt, die - weitgehend in tabellarischer Form - folgende Angaben enthält:<sup>5</sup>

- *die einzelnen Modernisierungsmaßnahmen, getrennt nach denjenigen Maßnahmen, die gemeinschaftlich genutzte Gebäudebereiche beziehungsweise alle Wohnungen gleichermaßen betreffen ("allgemeine Modernisierungsmaßnahmen", etwa Erneuerung von Hauseingangstür und Treppenhausfenstern sowie Strangsanierung in den Wohnungen), und denjenigen Maßnahmen, die allein die Wohnung der Klägerin betreffen (Erneuerung der Wohnungseingangstür, Badmodernisierung u.a.)*
- *die hierfür jeweils angefallenen Gesamtkosten nebst separat ausgewiesenen Bau- nebenkosten, die von diesen Summen jeweils in Abzug zu bringenden - gegebenenfalls im Einzelnen erläuterten - Instandhaltungskosten sowie den verbleibenden umlagefähigen Modernisierungskostenanteil*
- *bei den allgemeinen Modernisierungsmaßnahmen den - anhand der Wohnfläche der Wohnung der Klägerin (45,62 m<sup>2</sup>) im Verhältnis zu der Gesamtwohnfläche*

<sup>1</sup> Grundeigentum 2022, 893; WuM 2022, 542 (St. 27. September 2022)

<sup>2</sup> VIII ZR 5/20, WuM 2021, 371; NJW-RR 2021, 735; Grundeigentum 2021, 754; NZM 2021, 504

<sup>3</sup> VIII ZR 81/19, WuM 2020, 493; Grundeigentum 2020, 1046; NZM 2020, 795; ZMR 2020, 925

<sup>4</sup> VIII ZR 305/19, Grundeigentum 2021, 621; WuM 2021, 354; NZM 2021, 463; ZMR 2021, 572

<sup>5</sup> hier wörtlich zitiert

(1.609,82 m<sup>2</sup>) ermittelten - auf die Klägerin entfallenden Modernisierungskostenanteil

- eine Darstellung der Anrechnung von Tilgungszuschuss und Zinsermäßigung wegen der Inanspruchnahme eines Darlehens der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) sowie
- die sich daraus ergebende Berechnung der Mieterhöhung und den verlangten Betrag.

Im vorliegenden Verfahren hat die Mieterin, die die Mieterhöhungserklärung aus formellen Gründen für unwirksam hält und deshalb den verlangten Erhöhungsbetrag in der Folge nicht bezahlte, die *Feststellung* beantragt, dass *der Vermieterin aus der Mieterhöhungserklärung ein Anspruch auf die Zahlung einer um 86,71 € erhöhten Miete ab Dezember 2018 nicht zustehe*. Amtsgericht und Landgericht haben die Klage als begründet angesehen. Das Landgericht hat – ebenso wie bereits das Amtsgericht – die Mieterhöhungserklärung aus formellen Gründen als unwirksam gewertet. Nach dem Sinn und Zweck der §§ 559, 559a BGB müsse der Vermieter dem Mieter die Informationen geben, die er benötige, um die geltend gemachte Erhöhung „qualifiziert überprüfen zu können.“ Dazu sei mindestens die Angabe erforderlich, ob und in welchem Umfang Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten durchgeführt worden seien und wie sich die Kosten auf die einzelnen Mieter verteilten. Bei einer – wie hier – umfangreichen Modernisierung seien die Kosten aufzuschlüsseln, etwa nach Gewerken. Daran fehle es hier, insbesondere hinsichtlich des Anteils der Instandsetzungs- bzw. Modernisierungsmaßnahmen, wie etwa bei der „Strangsanierung“ oder der "Erneuerung Elektrosteigleitungen im Treppenhaus"; insoweit wäre z.B. die Angabe konkreter Arbeitsabschnitte (Deinstallation und Neuinstallation der Leitungen usw.) erforderlich. Nach der Rechtsprechung des BGH könnten der Vermieter zwar den ersparten Instandhaltungsaufwand durch eine Quote angeben, der Mieter müsse aber den Kostenansatz in seiner Plausibilität nachvollziehen können, was hier nicht der Fall sei.<sup>6</sup>

### Die Entscheidung

Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Vermieterin hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

#### 1) *Formelle Anforderungen an die Mieterhöhungserklärung nach Modernisierung - Grundsätze*

Nach dem einleitenden Hinweis auf die Möglichkeit der Erhöhung der jährlichen Miete um 11% der für die Wohnung aufgewendeten Modernisierungskosten – unter Ausschluss

---

<sup>6</sup> Rn. 7 - 14

ersparter Erhaltungskosten – und die Notwendigkeit der Berechnung und Erläuterung der Erhöhung (§ 559 BGB in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung, §§ 555b, 559a und 559b BGB)<sup>7</sup> geht der Senat auf die *Einzelheiten der Erhöhungserklärung* ein, konkret: nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts der Mietsache, dauerhafte Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse oder nachhaltige Einsparung von Energie und Wasser. *Die Erläuterungspflicht soll unzumutbare Nachteile für den Mieter* (als Folge der „automatischen“ Wirksamkeit der Mieterhöhung, § 559b Abs. 2 S. 1 BGB) dadurch *verhindern, dass er die Berechtigung der Erhöhung*, ggf. unter Zuziehung sachkundiger Personen, *überprüfen kann*. Ausdrücklich stellt der Senat in diesem Zusammenhang klar, dass *„in formeller Hinsicht allerdings keine überhöhten Anforderungen an die Mieterhöhungserklärung zu stellen (sind). Vielmehr genügt es, wenn der Mieter den Grund und den Umfang der Mieterhöhung anhand der Erläuterung als plausibel nachvollziehen kann.“*<sup>8</sup>

Bei der sog. *modernisierenden Instandsetzung*, also dem Zusammentreffen von Kriterien sowohl einer Modernisierungsmaßnahme (§ 555b BGB) als auch einer Erhaltungsmaßnahme, muss der Vermieter in der Mieterhöhungserklärung die ersparten Instandsetzungskosten vom Gesamtaufwand abziehen und zumindest mit einer Quote nachvollziehbar darlegen; insoweit nimmt der Senat auf seine einschlägige Rechtsprechung Bezug.<sup>9</sup>

## 2) Formelle Wirksamkeit der Erhöhungserklärung vom 24. September 2018

### a) Ausreichende Angaben zur Energieeinsparung

Nach dem dargelegten Maßstab ist die Mieterhöhungserklärung der Vermieterin wirksam. In dieser Erklärung hat die Vermieterin ausdrücklich auf die ausführlichen Angaben in ihren beiden Schreiben vom Oktober 2017 Bezug genommen. Als energiesparende Maßnahmen hat sie in ihrem Schreiben vom 12. Oktober 2017 den Austausch der Wohnungsfenster, die Erneuerung der Treppenhausfenster und der Hauseingangstür durch nunmehr wärmegeämmte Bauteile als Maßnahmen zur Einsparung von Energie bezeichnet und durch eine beigefügte Berechnung der Energieeinsparung (monatliche Heizkosteneinsparung von insgesamt 0,12 €/m<sup>2</sup> brutto) konkretisiert.<sup>10</sup> Mit der Forderung nach einer Aufgliederung der Energieeinsparung auf die einzelnen Baumaßnahmen „überspannt“ die Mieterin die Anforderungen an die Darlegung einer Energieeinsparung.<sup>11</sup>

### b) Ausreichende Angaben zu den übrigen Modernisierungsmaßnahmen

Auch zu den Modernisierungstatbeständen der nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts der Mietsache (§ 555b Nr. 4 BGB) bzw. einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen

<sup>7</sup> Rn. 16

<sup>8</sup> Rn. 17 mit umfangreichen Nachweisen der einschlägigen Rechtsprechung des Senats

<sup>9</sup> Rn. 18

<sup>10</sup> Rn. 24, 25

<sup>11</sup> Rn. 26

Wohnverhältnisse (§ 555b Nr. 5 BGB) hat die Vermieterin in den Ankündigungsschreiben ausreichende Angaben gemacht. So hat sie zu den Maßnahmen „Strangsanierung in den Wohnungen“ als Zweck u.a. eine gleichmäßige Wärmeverteilung in der Heizungsanlage und zur Badmodernisierung die Kriterien „Verbesserung der Mietsache“ und „Einsparung des Wasserverbrauchs“ angeführt.<sup>12</sup>

c) *Ausreichende Angaben zum Grund und Umfang der Mieterhöhung*

Mit der vermissten *Aufteilung der für die verschiedenen Modernisierungsmaßnahmen jeweils entstandenen Gesamtkosten in der Berechnung der Mieterhöhung nach den einzelnen angefallenen Gewerken oder "konkreten Arbeitsabschnitten"* überspannt das Berufungsgericht die formellen Anforderungen, die die Regelung des § 559b Abs. 1 BGB an eine Mieterhöhungserklärung stellt. Eine solche Aufschlüsselung der Kosten ist grundsätzlich weder bei einer reinen Modernisierungsmaßnahme bei einer sog. modernisierende Instandsetzung erforderlich.<sup>13</sup>

aa) *Auslegung des § 559b Abs. 1 BGB nach seinem Wortlaut und Sinn und Zweck*

Der Senat legt an dieser Stelle – geradezu lehrbuchartig – *die Bestimmung des § 559b Abs. 1 BGB nach ihrem Wortlaut und ihrem Sinn und Zweck* aus.<sup>14</sup> Weder die Formulierung der *Berechnung der Erhöhung „auf Grund der entstandenen Kosten“* noch die *„Erläuterung entsprechend den Voraussetzungen der §§ 559, 559a BGB“* geben für die Notwendigkeit einer „in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erschöpfenden Begründung“ etwas her.<sup>15</sup> Die vom Berufungsgericht verlangten erhöhten formellen Anforderungen an den Inhalt der Mieterhöhungserklärung würden der Zielsetzung des Gesetzgebers, durch die (anteilige) Umlagefähigkeit des getätigten Aufwands auf den Mieter einen Anreiz für den Vermieter zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen zu schaffen, widersprechen. Mit dem Satz, es gelte deshalb, *der Zweckbestimmung der Vorschrift des § 559b Abs. 1 BGB, dem Mieter die Möglichkeit zur angemessenen Information und Nachprüfung zu geben, unter Abwägung nicht nur seiner, sondern auch der berechtigten Interessen des Vermieters gerecht zu werden*, rundet der Senat seine Erwägungen ab.<sup>16</sup> Besser lässt sich die *notwendige Abwägung der beiderseitigen Belange* kaum umschreiben.

---

<sup>12</sup> Rn.27 ff.

<sup>13</sup> Rn. 32

<sup>14</sup> Rn. 33 ff

<sup>15</sup> Rn. 34

<sup>16</sup> so wörtlich in Rn. 39 unter Bezugnahme auf die Senatsurteile vom 6. April 2022 – VIII ZR 246/20 (WuM 2022, 357) und VIII ZR 247/20

bb) *Insbesondere: Plausibilität der Höhe und Aufteilung der Kosten als Maßstab; so- dann: umfangreiches Prüfungsrecht des Mieters auf der materiell-rechtlichen Ebene, ggf. gerichtliche Klärung mit Darlegungs- und Beweislast des Vermieters*

Nach diesen Grundsätzen war in der Erhöhungserklärung der Vermieterin eine Untergliederung in Einzelpositionen – sei es nach den verschiedenen Gewerken oder nach anderen (vergleichbaren) Kategorien – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unter dem Gesichtspunkt der formellen Ordnungsmäßigkeit nicht erforderlich; insoweit geht es lediglich um die *Überprüfbarkeit der Plausibilität der Höhe und Aufteilung der Kosten*. Die Frage, ob die Kosten zutreffend berechnet und eingeordnet sind, stellt sich „erst auf der materiell-rechtlichen Ebene“.<sup>17</sup> Dort steht dem Mieter zur Klärung etwaiger Unsicherheiten oder zur Kontrolle der Angaben des Vermieters über dessen Aufwendungen ein *umfassendes Auskunfts- und Einsichtsrecht* in die Belege zur Verfügung, und zwar für den Bereich des preisfreien Wohnraums (mangels einer Spezialvorschrift wie für den preisgebundenen Wohnraum, § 8 Abs. 4 S. 1 WoBindG, § 29 NMV) „nach einhelliger und zutreffender Meinung“ in entsprechender Anwendung des § 259 BGB.<sup>18</sup>

Verbleiben dem Mieter auch danach noch Zweifel, steht ihm der Weg der *gerichtlichen Klärung* offen, wobei *der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast nicht nur dafür (trägt), dass es sich bei den durchgeführten Baumaßnahmen um Modernisierungs- und nicht um Erhaltungsmaßnahmen handelt, sondern auch dafür, dass die der Mieterhöhung zugrunde gelegten Kosten nicht (teilweise) auf der Erhaltung dienende Maßnahmen entfallen sind*.<sup>19</sup>

cc) *Hinweis auf das Urteil vom 17. Juni 2020: Erneuerung von abgenutzten, aber noch funktionsfähigen Bauteilen*

Nach einem nochmaligen Hinweis auf seine Rechtsprechung zur Wirksamkeit der Angabe einer Quote für die Beschreibung eines Instandhaltungskostenanteils stellt der Senat unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 17. Juni 2020<sup>20</sup> abschließend klar, dass etwas Anderes auch dann nicht gilt, wenn der Vermieter *Bauteile oder Einrichtungen* modernisierend erneuern lässt, *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*.

dd) *Umlegung der Kosten der „allgemeinen Modernisierung“ nach dem Wohnflächenanteil*

Die Prüfung der formellen Wirksamkeit der Erhöhungserklärung der Vermieterin rundet der Senat mit einer kurzen Erörterung des Abschnitts ab, in dem die Vermieterin bestimmte

<sup>17</sup> Rn. 40

<sup>18</sup> Rn. 46 – 48 unter Bezugnahme auf Entscheidungen der Instanzrechtsprechung und die Kommentarliteratur

<sup>19</sup> Urteil vom 17. Juni 2020 - VIII ZR 81/19, WuM 2020, 493; Grundeigentum 2020, 1046; NZM 2020, 795; ZMR 2020, 925, Rn. 41 ff

<sup>20</sup> Rn. 51 - VIII ZR 81/19, aaO. Rn. 41 ff

Maßnahmen als „*allgemeine Modernisierung*“ bezeichnet und mit dem Zusatz „Gesamtwerte, die für alle Wohnungen gleichermaßen zutreffen“ definiert hat. *Die betreffenden Kosten hat die Vermieterin nach dem Anteil der Wohnfläche der Wohnung des Mieters an der Gesamtwohnfläche der sanierten Gebäude umgelegt.* Diese Erklärung war unmissverständlich und nachvollziehbar. Ob diese Kostenaufteilung sachlich gerechtfertigt ist, betrifft allein die materielle Begründetheit der Mieterhöhung und nicht die formellen Voraussetzungen.<sup>21</sup>

### 3) *Ergebnis*

Nach der umfassenden Korrektur des Berufungsurteils war die Aufhebung der Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Nachholung der materiellrechtlichen Prüfung der von der Vermieterin ausgesprochenen Modernisierungsmieterhöhung die zwangsläufige Folge.

### 4) *Zusammenfassung in drei klar formulierten Leitsätzen*

Die zentralen Aussagen des Urteils fasst der Senat in einer konzentrierten, aber sehr klaren Form in den Leitsätzen zusammen:

#### Leitsätze

##### *BGB § 559b*

*a) Die Erklärung über eine Modernisierungsmieterhöhung (§ 559 BGB) genügt regelmäßig den formellen Anforderungen nach § 559b BGB, wenn sie - im Hinblick auf die Angabe der entstandenen Kosten - die Gesamtkosten für die durchgeführte Modernisierungsmaßnahme und im Fall der Durchführung mehrerer verschiedener Modernisierungsmaßnahmen die jeweiligen Gesamtkosten für die einzelnen Maßnahmen ausweist.*

*b) Das gilt nicht nur, wenn es sich bei der betreffenden Maßnahme um eine reine Modernisierungsmaßnahme handelt, sondern auch dann, wenn eine sogenannte modernisierende Instandsetzung durchgeführt wurde und der Vermieter sich deshalb nach Maßgabe des § 559 Abs. 2 BGB einen - in der Erhöhungserklärung (zumindest durch die Angabe einer Quote oder eines bezifferten Betrags) auszuweisenden - Instandsetzungsanteil anrechnen lassen muss (...).*

*c) Eine Aufschlüsselung der für eine bestimmte Modernisierungsmaßnahme entstandenen Gesamtkosten nach den einzelnen angefallenen Gewerken oder anderen Bauleistungsbereichen ist grundsätzlich auch dann nicht erforderlich, wenn umfangreiche und entsprechend kostenträchtige bauliche Veränderungen oder Maßnahmen außerhalb der betroffenen Wohnung oder an mehreren Gebäuden ausgeführt wurden.*

---

<sup>21</sup> Rn. 54, 55

## Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis

Angesichts der drei umfassenden, zugleich aber auch sehr klar formulierten Leitsätze erübrigen sich eigentlich noch irgendwelche zusätzlichen Anmerkungen. Dennoch seien hier einige Punkte angesprochen, die z.T. direkt dem Urteil entnommen werden können, zum Teil aber auch als „Fußnoten“ sinnvoll sind.

### 1) Vorweg: Die „schulmäßige“ Auslegung des § 559b Abs. 1 BGB nach Wortlaut und Sinn und Zweck der Bestimmung

Bei der Prüfung der Frage, ob beim Zusammentreffen mehrerer Modernisierungsmaßnahmen die Gesamtkosten nach Gewerken, in konkrete Arbeitsabschnitte o.ä. aufzugliedern sind, verneint der Senat in konsequenter Verfolgung seiner Linie der *Vermeidung überhöhter Anforderungen bei der formellen Prüfung der Erhöhungserklärung*. Das ist u.a. deshalb bemerkenswert, weil die wohl überwiegende Meinung der Instanzrechtsprechung und der Literatur eine solche Aufteilung für erforderlich hält.<sup>22</sup> Vor allem aber fällt auf, dass der Senat seine gegen- teilige Auffassung, nämlich dem Entbehrlichkeit einer Aufgliederung geradezu schulmäßig und sehr überzeugend mit einer *Auslegung des § 559b Abs. 1 BGB nach seinem Wortlaut und seinem Sinn und Zweck* begründet.

Hinsichtlich des *Wortlauts* weist der Senat auf die Begriffe „*entstandenen Kosten*“ und „*erläutern*“ hin, die für „eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erschöpfende Begründung“ nichts hergeben.<sup>23</sup> Bei der Prüfung von *Sinn und Zweck* der Vorschrift stellt er darauf ab,

*es widerspräche der Zielsetzung des Gesetzgebers, durch die (anteilige) Umlagefähigkeit des getätigten Aufwands auf den Mieter einen Anreiz für den Vermieter zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen zu schaffen (...), wenn eine Durchsetzbarkeit eines dem Vermieter materiell-rechtlich zustehenden Ausgleichs für seine bereits erbrachte Eigenleistung durch überhöhte formelle Anforderungen an die Mieterhöhungserklärung erheblich erschwert würde und der Vermieter sogar Gefahr liefe, eines inhaltlich berechtigten Mieterhöhungsanspruchs wegen überzogener formeller Anforderungen verlustig zu gehen. Es gilt deshalb, der Zweckbestimmung der Vorschrift des § 559b Abs. 1 BGB, dem Mieter die Möglichkeit zur angemessenen Information und Nachprüfung zu geben, unter Abwägung nicht nur seiner, sondern auch der berechtigten Interessen des Vermieters gerecht zu werden.<sup>24</sup>*

### 2) Der „Dauerbrenner“: Überhöhte Anforderungen der Instanzrechtsprechung bei der formellen Prüfung von Erklärungen des Vermieters

Bemerkenswert ist bereits die detaillierte Wiedergabe der Angaben, die die Vermieterin als „Kostenzusammenstellung und Berechnung der Mieterhöhung“ dem Schreiben mit der

---

<sup>22</sup> Nachweise in Rn. 32

<sup>23</sup> Rn. 34

<sup>24</sup> Rn. 39

Erklärung der Mieterhöhung vom 24. September 2018 beigefügt hatte.<sup>25</sup> Dass das Berufungsgericht dennoch die Möglichkeit einer zumindest überschlägigen Prüfung der Berechnung und der Trennung der Kosten der Instandsetzung und der Modernisierung verneint und deshalb die Erklärung als formell unwirksam angesehen hat, ist kaum verständlich.

Mehrfach betont der Senat, dass es für die formelle Prüfung der Erhöhungserklärung erforderlich, aber auch ausreichend ist, wenn der – in der Regel juristisch und wohnungswirtschaftlich nicht vorgebildete – Mieter *den Grund und Umfang der Mieterhöhung auf die Plausibilität überprüfen* kann.<sup>26</sup> In anderen Entscheidungen findet sich die ähnliche Formulierung „*wenigstens ansatzweise*“.<sup>27</sup> Sowohl das aktuelle Urteil<sup>28</sup> als auch die einschlägige Rechtsprechung des Senats enthalten regelmäßig den Hinweis auf die *Vermeidung überhöhter Anforderungen an die Erhöhungserklärung bzw. das Begründungserfordernis*. Dennoch wird dieser Grundsatz in der Instanzrechtsprechung nicht hinreichend beachtet, wie gerade das Urteil vom 20. Juli 2022 wieder allzu deutlich zeigt.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten: Durch die Reduzierung der formellen Anforderungen an eine Erklärung des Vermieters werden die Interessen des Mieters nicht beeinträchtigt; *die exakte Prüfung findet auf einer anderen Ebene statt – bei der materiell-rechtlichen Prüfung eines Anspruchs oder einer Erklärung des Vermieters, also dort, wo sie der Sache nach angebracht ist*.

### 3) *Besonderheiten der modernisierenden Instandsetzung: Abzug der fiktiven Kosten für noch nicht fällige Erhaltungsmaßnahmen*

Treffen bei einer Baumaßnahme – wie hier – Elemente der Modernisierung und der Instandhaltung zusammen und sind deshalb die fiktiven Instandhaltungskosten bei der Berechnung der Mieterhöhung abzuziehen (§ 559 Abs. 2 BGB), bietet sich der Abzug einer geschätzten Quote als sachgerechte und praktikable Lösung an, wenn dieser Kostenanteil nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln ist. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf das *Urteil vom 17. Juni 2020*<sup>29</sup>, in der Senat erstmals – und entgegen seiner vorherigen Rechtsprechung, aber mit umfassender und überzeugender Begründung – klargestellt hat, dass *der Vermieter sich auch dann gemäß § 559 Abs. 2 BGB einen Instandhaltungsanteil anrechnen lassen muss, wenn er Bauteile oder Einrichtungen modernisierend erneuern lässt, 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*.

---

<sup>25</sup> Rn. 2

<sup>26</sup> Rn. 31, 40; ähnlich Rn. 17

<sup>27</sup> z.B. Beschl. vom 14. Juni 2022 – VIII ZR 361/20, Rn. 15, 18

<sup>28</sup> Rn. 17, 18, 39

<sup>29</sup> VIII ZR 81/19, aaO. Rn. 41 ff (Rn. 51)