



hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 20.04.2006 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bieber, den Richter am Landgericht Dittrich und die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel

### **f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 20. September 2005 verkündete Urteil der Abteilung 220 des Amtsgerichts Charlottenburg teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.247,70 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09. Mai 2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen haben der Kläger 9 % und die Beklagte 91 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **G r ü n d e**

Die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Erhöhung der monatlichen Miete von 86,45 EUR. Der Kläger kann daher für den Zeitraum von März 2003 bis April 2005 rückständigen Mietzinses in Höhe von 2.247,70 EUR verlangen ( § 535 Abs. 2 BGB).

Die Mieterhöhungserklärung des Klägers vom 31. Dezember 2002 ist gemäß § 559 b Abs. 1 BGB, der auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (arg. Art. 229 § 3 Abs. 1 Satz 2 EGBGB), wirksam (1.). Sie ist auch überwiegend begründet (2.)

Nach § 559 b Abs. 1 Satz 2 BGB setzt die Wirksamkeit einer Mieterhöhungserklärung des Vermieters wegen Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 559 BGB neben einer Berechnung der Mieterhöhung aufgrund der entstandenen Kosten voraus, dass die Erhöhung entsprechend der Voraussetzungen der §§ 559, 559 a BGB erläutert wird. Der Vermieter muss in der Erklärung darlegen, inwiefern die von ihm durchgeführten Maßnahmen solche sind, die eine nachhaltige Einsparung von Energie bewirken. Dabei genügt es, wenn der Mieter den Grund der Mieterhöhung anhand der Erläuterung als plausibel nachvollziehen kann. Für bauliche Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie ergibt sich daraus, dass der Vermieter in der Mieterhöhungserklärung neben einer schlagwortartigen Bezeichnung der Maßnahme und einer Zuordnung zu den Positionen der Berechnung diejenigen Tatsachen darlegen muss, anhand derer überschlägig beurteilt werden kann, ob die bauliche Anlage eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie bewirkt (BGH Urteil vom 07. Januar 2004 – VIII ZR 156/03, Grundeigentum 2004, 231; BGH Urteil vom 25. Januar 2006 – VIII ZR 47/05, Grundeigentum 2006, 318).

Sofern neben Modernisierungsarbeiten gleichzeitig Instandhaltungsarbeiten durchgeführt wurden, müssen die Instandhaltungskosten nachvollziehbar von den Kosten für die Modernisierung getrennt werden (Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 4. Auflage, § 559 BGB, Rdnr. 4; Schmidt/Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 8. Auflage, § 559 b BGB, Rdnr. 28; vgl. RE des Senats vom 17. Januar 2002 – 8 RE – Miet 4/01, NZM 2002,211; LG Kassel NJW-RR 1992, 1361; LG Halle ZMR 2003, 35; LG Berlin GE 1998, 550; LG Görlitz WuM 2001, 613).

b)

Der Kläger macht mit der Berufung zu Recht geltend, dass das Schreiben der Hausverwaltung vom 30. Dezember 2002, in dem auf das vorangegangene Ankündigungsschreiben vom 31. Juli 2002 Bezug genommen wird, diesen Anforderungen genügt. Das Amtsgericht hat insoweit unzutreffend nur auf das Mieterhöhungsschreiben der Hausverwaltung vom 30. Dezember 2002 abgestellt und das in Bezug genommene Ankündigungsschreiben außer Acht gelassen. Sind nämlich dem Mieter die baulichen Maßnahmen durch ein Ankündigungsschreiben bekannt, genügt eine stichwortartige Beschreibung der Arbeiten und die Erklärung, dass die Arbeiten wie angekündigt durchgeführt wurden (Schmidt/Futterer/Börstinghaus, a.a.O., § 559 b BGB, Rdnr. 23; vgl. auch BGH Urteil vom 07. Januar 2004 – VIII ZR 156/03, a.a.O.). In dem Ankündigungsschreiben vom 31. Juli 2002 wird mitgeteilt, dass „als Maßnahme zur Einsparung von Heizenergie das Anbringen eines 80 mm Vollwärmeschutzes an der linken Außenfassade des Hauses sowie eine Dämmung der linken Seite des Dachraumes „ vorgenommen werden soll. Unter Bezugnahme auf diese Angaben und das Schreiben vom 31. Juli 2002 hat die Klägerin die Mieterhöhungserklärung vom 30. Dezember 2002 abgegeben. Nach der Rechtsprechung des BGH bedarf es nicht der Vorlage einer Wärmebedarfsberechnung (BGH Beschluss vom 10. April 2002 – VIII ARZ 3/01, a.a.O.). Ausreichend, aber auch erforderlich für eine plausibel Darlegung eines Energieeinspareffektes der

durchgeführten Maßnahme ist die Angabe der alten und neuen Wärmedurchgangskoeffizienten (k bzw. u – Wert) der renovierten Teile oder die **gegenständliche Beschreibung der durchgeführten Baumaßnahme** (BGH Urteil vom 07. Januar 2004 – VIII ZR 156/03, a.a.O.). Mit den Angaben in den Schreiben vom 31. Juli und 30. Dezember 2002 hat die Klägerin eine ausreichende gegenständliche Beschreibung der durchgeführten Baumaßnahme vorgenommen. Dadurch ist der Mieter in die Lage versetzt – gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines Fachmannes – zu beurteilen, dass die Maßnahme eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie bewirkt.

Ohne Erfolg macht die Beklagte unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 25. Januar 2006 – VIII ZR 47/05 (GE 2006, 318) geltend, dass die Mieterhöhungserklärung nicht ausreichend sei, weil sie keine konkreten Tatsachen – wie etwa die Nennung der alten und neuen Wärmekoeffizienten – enthalte anhand derer der Mieter die behauptete Energieeinsparung nachvollziehen könne. In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es darum, dass bereits (alte) Isolierglasfenster in der Wohnung des Mieters vorhanden waren und neue Isolierglasfenster eingebaut worden sind. Für diesen besonderen Fall hat der BGH angenommen, dass dann weitere konkrete Tatsachen für die Darstellung des Energiespareffektes – wie etwa die Nennung der Wärmekoeffizienten - angegeben werden müssen. Im Übrigen hat der BGH auch in dieser Entscheidung grundsätzlich ausgeführt, dass eine gegenständliche Beschreibung der durchgeführten Maßnahme ausreicht.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass für die Beurteilung der Frage nach der Energieeinsparung hätte mitgeteilt werden müssen, welche Dicke das Mauerwerk aufweist, ist eine solche Angabe nicht zu fordern. Denn maßgeblich ist (nur), ob eine nachhaltige Energieeinsparung eintritt und nicht, in welchem Maße sich eine Verringerung des Verbrauchs der Heizenergie ergibt. Nachhaltig im Sinne von § 559 b BGB ist die Einsparung schon dann, wenn überhaupt eine messbare Einsparung an Heizenergie erzielt wird und diese dauerhaft ist. Für den Begriff der Nachhaltigkeit ist nicht die Feststellung einer bestimmten Mindestenergieeinsparung erforderlich (vgl. BGH Beschluss vom 10. April 2002- VIII ARZ 3/01, a.a.O.). Bei Anbringung eines Vollwärmeschutzes kann nach allgemeinen Erfahrungssätzen unabhängig von der Dicke des Mauerwerks davon ausgegangen werden, dass eine Einsparung von Heizenergie bewirkt wird. Anhaltspunkte dafür, dass dies wegen der besonderen Beschaffenheit der Wände des Hauses hier nicht angenommen werden kann, werden von der Beklagten nicht vorgetragen.

c)

Der Kläger hat die Instandsetzungskosten, nämlich die Kosten für die Reparaturarbeiten an der Fassade, getrennt von den Modernisierungskosten ausgewiesen. Nach der Rechnung der Firma a■■ vom 29. Oktober 2002 sind für Putzausbesserungen 5.932,08 EUR berechnet worden. Bezogen auf die Gesamtrechnung bezüglich der Anbringung des Vollwärmeschutzes beträgt der Anteil dieser Position 14,38 %. Dementsprechend hat der Kläger auch die Allgemeynkosten wie Bau-

stelleneinrichtung, Gerüst usw. nur anteilig mit einem Prozentsatz von 85,62 % in die Gesamtkosten eingestellt. Die Mieterhöhungserklärung vom 30. Dezember 2002 ist danach wirksam.

2.

Die Mieterhöhung ist in Höhe von 86,45 EUR monatlich begründet.

Die Anbringung eines Vollwärmeschutzes und die Dämmung im Dachbereich sind bauliche Maßnahmen, die eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie bewirken. Der Kläger hat eine gutachterliche Äußerung zum Wärmedurchgang der Architektin ■■ H■■ vom 04. April 2005 vorgelegt. Danach beträgt der Wärmedurchgangskoeffizient der ungedämmten Wand 1,75 W/m<sup>3</sup> W, der der gedämmten Wand nur noch 0,32 W/m<sup>3</sup>K. Die Beklagte ist diesen Berechnungen nicht entgegengetreten.

Der Kläger hat die Modernisierungskosten nach den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 559 BGB mit 11 % der aufgewendeten Kosten umgelegt.

a)

Zutreffend macht die Beklagte geltend, dass der Kläger einen höheren Kostenanteil ersparter Instandsetzungskosten hätte abziehen müssen.

Unstreitig sind die Kosten der zum Zeitpunkt der Durchführung der Modernisierungsmaßnahme fälligen Instandsetzungsmaßnahmen bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten nicht zu berücksichtigen. Der Vermieter kann die ihm anzulastenden Kosten für eine schon fällige Wiederherstellung des ursprünglich nach dem Vertrage vorausgesetzten gebrauchsfähigen Zustandes der Mietsache nicht dadurch sparen, dass er, statt instandzusetzen, nunmehr modernisiert mit der Möglichkeit der Umwälzung der Kosten auf den Mieter (Schmidt/Futterer/Börstinghaus, a.a.O., § 559 BGB, Rdnr. 161). Werden dagegen im Zuge der Modernisierungsmaßnahmen Instandsetzungskosten erspart, die ansonsten erforderlich geworden wären, so kann der Vermieter zunächst den Gesamtbetrag der entstandenen Kosten zugrundelegen, hat aber die ersparten Instandsetzungskosten abzuziehen (Bub/Treier/Schultz, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, III. A, Rdnr. 573; vgl. OLG Celle OLGZ 1981, 318; OLG Hamburg GE 1982, 1077; OLG Hamm NJW 1981, 1622). ). So hat das OLG Celle in seiner Rechtsentscheid vom 28. Oktober 1980 erkannt, dass ein Vermieter, der instandsetzungsbedürftige Fenster und Türen durch isolierverglaste Bauteile ersetzt, im Rahmen der Mieterhöhung nach § 3 MHG von den Gesamtkosten nur den Instandsetzungsanteil abziehen muss, hingegen zukünftige Ersparnisse und andere Vorteile des Vermieters nicht anzurechnen sind (OLG Celle, OLGZ 1981, 318). Nach dem Rechtsentscheid des OLG Hamburg vom 06. Oktober 1982 – 4 U 133/82 (GE 1982, 1077) sind nur tatsächlich ersparte, nicht hingegen künftig ersparte Instandsetzungskosten abzuziehen.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des von ihr beauftragten Architekten M■■ vom 01. Februar 2006 vorgetragen, dass die Brandwand ursprünglich mit einem einlagigen

Putz versehen war und dieser Putz durch Witterungseinflüsse im oberen Bereich (ca. 60 % der Brandwand) gänzlich abgetragen gewesen sei. Ferner seien die Mörtelfugen ausgewaschen, die Armierungsstäbe nicht mehr schützend mit Putz überzogen gewesen. Über die restliche Wandfläche verteilt, seien kleinere Fehlstellen vorhanden gewesen; die Putzoberfläche sei insgesamt nur noch dünn ausgebildet gewesen. Der Architekt M■■■ kommt zu der Einschätzung, dass die Brandwand insgesamt in einem Instandsetzungsbedürftigen Zustand gewesen ist. Die Beklagte hat damit die zugrunde gelegten Kosten ausreichend substantiiert bestritten.

Der Vermieter trägt nach allgemeinen Regeln die Beweislast für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 559 BGB. Er muss darlegen und beweisen, dass es sich um eine Modernisierungsmaßnahme handelt und auch die Höhe der anrechenbaren Kosten beweisen. Bestreitet der Mieter die Höhe der Modernisierungskosten mit der Begründung, es seien fiktive Instandsetzungskosten abzuziehen, muss der Vermieter beweisen, dass die geltend gemachten Kosten nur Modernisierungsmaßnahmen betreffen (Schmidt/Futterer/Börstinghaus, a.a.O., § 559 b BGB, Rdnr. 62). Der Kläger hat – nach dem substantiierten Bestreiten der Beklagten – zum Umfang der erforderlichen Instandsetzungsarbeiten nichts vorgetragen und Beweis hierfür nicht angetreten. Es ist daher davon auszugehen, dass die gesamte Brandwand instandsetzungsbedürftig war und ein weiterer (fiktiver) Kostenanteil herauszurechnen ist: Der Architekt M■■■ hat Kosten für die Putzausbesserung der gesamten Brandwand in Höhe von 9.240,00 EUR netto ermittelt, die der Kläger nicht bestritten hat. Von den berechneten Gesamtkosten von 41.247,36 EUR machen die (notwendigen) Putzausbesserungskosten in Höhe von 9.240,00 EUR

22,40 % aus. Die weiteren Kosten sind demzufolge auch nur anteilig zu berücksichtigen. Es ergibt sich danach folgende Berechnung:

	Instandhaltung (Abzug 22,40 %)	Modernisierung
Vollwärmeschutz (41.247,35 – 9.240,00)		32.007,36
Baustelleneinrichtung (1.265,00)	283,36	981,64
Gerüst (3.652,88)	818,24	2.834,64
Zulage (600,00)	134,40	465,60
Rabatt (- 3.000,00)	- 672,00	- 2.328,00
Gesamtkosten netto		33.961,24
16 % Mwst.		5.433,79
Gesamtkosten brutto		39.395,03 EUR
Dämmarbeiten Dach		3.836,33 EUR

Architektenhonorar (anteilig)

1.800,00 netto	403,20	1.396,80
16 % Mwst.		1.620,28 EUR

**umlegungsfähige Gesamtkosten 44.851,64 EUR**

Gesamtkosten von 44.851,64 EUR : 796,23 qm betroffene Fläche

= 56,33 EUR/qm

davon 11 % = 6,19 EUR/qm : 12 Monate = 0,5158 EUR/ qm monatlich

0,5158 x 167,62 qm Wohnfläche Beklagte = 86,45 EUR

(Modernisierungszuschlag)

Für den Zeitraum von März 2003 bis April 2005 ergibt sich danach rückständiger Mietzins von 86,45 EUR x 26 Monate = 2.247,70 EUR .

b)

Ohne Erfolg macht die Beklagte weiter geltend, dass die Umlage nicht nur auf die Wohnungen der linken Außenfassade, sondern auf alle Wohnungen erfolgen müsse.

Gemäß § 559 Abs. 2 BGB sind die Kosten angemessen zu verteilen. Bei Modernisierungsmaßnahmen, die gleichzeitig mehrere Wohnungen oder sogar alle Wohnungen eines Hauses betreffen, sind die umlagefähigen Kosten vom Vermieter angemessen auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen, wobei der Vermieter nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, § 315 BGB. Im Zweifel hat der Vermieter die Kosten auf die Wohnungen entsprechend der Wohnfläche aufzuteilen, er kann aber auch auf den unterschiedlichen Nutzen für die jeweilige Wohnung abstellen (Bub/Treier/Schultz, a.a.O., III. A., Rdnr. 581). Bei der Bestimmung des Verteilungsschlüssels gemäß den §§ 315, 316 BGB hat der Berechtigte, hier der Kläger, einen Entscheidungsspielraum unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien (vgl. LG Halle, a.a.O.). Danach erscheint es billig, jedenfalls nicht unbillig, die Kosten der Wärmedämmung an der linken Außenfassade und für die Dämmung des linken Dachraumes nur auf die Wohnungen, die hier angrenzen, umzulegen. Denn zumindest bei den verbrauchsabhängigen Kosten wirkt sich die Wärmedämmung gerade bei diesen Wohnungen aus und bringt besonders für diese Wohnungen Nutzen (vgl. AG Münster WuM 1997, 498 für Umlage der Wärmedämmung eines Daches nur auf die Dachgeschosswohnungen). Zwar partizipieren auch die Innenwohnungen an der Wärmedämmung, weil hierdurch die verbrauchsunabhängigen Heizkosten sinken (Schmidt/Futterer/Börstinghaus, a.a.O., § 559 BGB, Rdnr. 170). Daraus ergibt sich aber nicht bereits, dass die Umlage nur auf die angrenzenden Wohnungen bereits unbillig wäre.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 288, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Revision wird nicht zugelassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO).

Bieber Dittrich Dr. Henkel