

Kappungsgrenzen im Mieterhöhungsverfahren

Ein Beitrag von VRi inLG Sandra Paust-Schlote und RiLG Konstantin Schrader, Hamburg,
zum Mietgerichtstag 2026

Inhalt

I.	Entstehung und dogmatische Einordnung der Kappungsgrenzen	1
A.	§ 558 BGB	1
B.	§ 559 BGB	2
C.	§ 559e BGB	4
II.	Die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB	5
A.	Allgemeines	5
B.	Bestimmung der Ausgangsmiete.....	6
C.	Bestimmung des anzurechnenden Erhöhungsbetrags.....	7
1.	Allgemeines	7
2.	Kombination der Mieterhöhungen nach § 558 BGB und § 559 BGB nach Modernisierung...	7
3.	Einheitliche Mieterhöhung nach § 558 und § 559 BGB	11
4.	Einvernehmlich festgelegter Modernisierungszuschlag	12
III.	Nachholung von gekappten Modernisierungsmieterhöhungen nach §§ 559 ff. BGB?	15

I. Entstehung und dogmatische Einordnung der Kappungsgrenzen

A. § 558 BGB

Die sogenannte allgemeine Kappungsgrenze wurde auf Grundlage des Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20. Dezember 1982¹ mit Wirkung ab dem 1. Januar 1983 eingeführt und zunächst in § 2 a) Nr. 3 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (nachfolgend: MHG) verankert. Der Vermieter sollte danach – bei Einhaltung der Jahressperrfrist - die Zustimmung zu einer Erhöhung des Mietzinses nur verlangen können, wenn die verlangte Miete die ortsübliche Vergleichsmiete nicht übersteigt und sich innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren, von Erhöhungen nach den §§ 3 bis 5 MHG abgesehen, um nicht mehr als 30% erhöht. Hintergrund hierfür sowie für verschiedene weitere, hiermit im Zusammenhang stehende Gesetzesänderungen war die Sorge über ein zunehmendes Ungleichgewicht zwischen einer steigenden Nachfrage nach Wohnraum und einer abnehmenden Bereitschaft insbesondere privatwirtschaftlich tätiger Vermieter und Bauherren, Mietwohnungen auf dem Markt zur Verfügung zu stellen².

Als Problemlage war in diesem Zusammenhang identifiziert worden, dass nach der seinerzeit geltenden Rechtslage für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete

¹ BGBl. I 1982, S. 1912

² BT-Drs. 9/2079, S. 1, 7

grundsätzlich alle Mieten einer vergleichbaren Kategorie von Wohnungen heranzuziehen waren, und zwar unabhängig davon, wann das Mietverhältnis zustande gekommen war. Dies hatte zur Folge, dass auch ältere Mietzinsvereinbarungen, die aus verschiedenen Gründen noch nicht an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst worden waren, in die Vergleichsmiete eingingen. Somit bestand die Gefahr, dass das Ziel des Vergleichsmietensystems, dem Vermieter eine Mieterhöhung bis zu einer marktorientierten Miete zu ermöglichen, verfehlt werden konnte. Um eine stärker marktorientierte Anpassung der Mieten zu erreichen und zugleich einen Anreiz für Investitionen in den Bau von Mietwohnungen zu schaffen, wurde daher der Vergleichsmietenbegriff dahingehend präzisiert, dass nur noch die innerhalb der letzten drei Jahre vereinbarten oder geänderten Mieten als Vergleichsmaßstab herangezogen werden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MHG). Zugleich sollte die Einführung der Kappungsgrenze in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG verhindern, dass die Mietsteigerung in Einzelfällen ein zu starkes Ausmaß annimmt. Die Mietsteigerung im Rahmen des Vergleichsmietensverfahrens wurde daher dahingehend begrenzt, dass die Miete in jeweils drei Jahren nicht um mehr als 30 v. H. über der Ausgangsmiete liegen durfte, wobei Obergrenze für die Mietsteigerung in jedem Fall das Vergleichsmietenniveau war. Die Regelung erlaubte somit keine allgemeine prozentuale Steigerung der Miete³.

Um Ihre Bedeutung und grundsätzliche Wirkungsweise im Mieterhöhungsverfahren einschätzen zu können, erscheint es sachgerecht, sich der Kappungsgrenze dogmatisch anzunähern. Sie wird, in Ergänzung zur ortsüblichen Vergleichsmiete als objektiv zu bestimmende (objektive) Grenze für eine Mieterhöhung, als von den subjektiven Gegebenheiten des konkreten Mietverhältnisses abhängige (subjektive) Grenze für die Mieterhöhung bezeichnet⁴. Sie ist eine materielle Voraussetzung für den Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu seinem Mieterhöhungsverlangen, zugleich aber kein gesetzliches Verbot⁵. Inhaltlich schränkt sie die aus Art. 14 GG resultierende Eigentumsgarantie ein, indes in zulässiger Weise⁶. Sieht man das Mieterhöhungsverlangen, mit dem die Anhebung auf die ortsübliche Vergleichsmiete begehrt wird, mit der wohl überwiegenden Meinung als Angebot auf Vertragsänderung⁷, folgt hieraus zugleich, dass die Kappungsgrenze letztlich in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) eingreift, indem sie die materielle Wirksamkeit einer Willenserklärung begrenzt.

B. § 559 BGB

Die Regelung des § 559 BGB geht auf die durch das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18. Dezember 1974 geschaffene Regelung des § 3 MHG zurück. Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass bereits der seinerzeitige Gesetzesentwurf⁸ eine Kappungsgrenze vorsah, nach der die sich durch die Erhöhung der Miete aufgrund der für die Wohnung aufgewendeten Kosten (seinerzeit noch 14% p.a.)

³ aaO, S. 15f

⁴ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 16. Auflage, § 558 BGB Rn. 145f.

⁵ BeckOK BGB/Schüller, 76. Ed. 1.11.2025, BGB § 558 Rn. 59

⁶ BVerfG, Beschluss vom 4. Dezember 1985 – 1 BvL 23/84

⁷ BayObLG, Rechtsentscheid vom 27. Oktober 1992 – RE Miet 3/92; MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, BGB § 558a Rn. 5;

⁸ BT-Drs. 7/2011, S. 5

ergebende Miete die ortsübliche Vergleichsmiete um nicht mehr als 10% übersteigen dürfen sollte. Hintergrund für diese Erwägung war die Annahme, dass die Erhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete zur angemessenen Deckung der Modernisierungskosten oft nicht ausreiche, zugleich aber die durch die Modernisierung ermöglichte Mieterhöhung in Grenzen gehalten werden sollte⁹. Der Bundesrat trat dieser beabsichtigten Regelung in seiner Stellungnahme¹⁰ mit der Begründung entgegen, dass hierdurch die Durchsetzung von Mieterhöhungen so erschwert würde, dass der Anreiz zu dringenden Modernisierungen für den Vermieter entfiele, die Kappungsgrenze hat in das Gesetz sodann keinen Eingang mehr gefunden.

Nach mehreren Änderungen (u.a. Absenkung der jährlichen Umlage auf 11% der aufgewendeten Kosten) und Überführung der Regelung des § 3 MHG in u.a. § 559 BGB mit Wirkung ab dem 1. September 2001 wurde § 559 BGB mit Wirkung zum 1. Mai 2013 durch das Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum u.a. (MietRÄndG¹¹) neu gefasst und dabei die Regelungen über die Duldungspflicht (nunmehr §§ 555b ff BGB) und die Mieterhöhung entkoppelt. Mit dem Mietrechtsanpassungsgesetz (MietAnpG¹²) vom 18. Dezember 2018 wurde, nachdem die sogenannte Mietpreisbremse zuvor nicht die erhofften Wirkungen gezeigt hatte¹³, sodann der bereits durch das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18. Dezember 1974 aufgeworfene Gedanke einer Kappungsgrenze aufgegriffen und eine entsprechende Regelung in § 559 Abs. 3a BGB eingeführt. Danach darf sich die monatliche Miete innerhalb von sechs Jahren, von Erhöhungen nach § 558 BGB oder § 560 BGB abgesehen, um nicht mehr als 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen. Soweit die monatliche Miete vor der Mieterhöhung weniger als 7 Euro je Quadratmeter Wohnfläche betragen hat, ist die Erhöhung auf 2 Euro je Quadratmeter begrenzt.

Hintergrund dieser Regelung war die Beobachtung, dass zwar einerseits der Umfang von – durchaus gewünschten – Modernisierungsmaßnahmen zugenommen, hierdurch andererseits zugleich jedoch die Belastungen für Mieter ein Ausmaß angenommen hätten, welches diese dazu veranlassen könne, von ihrem Sonderkündigungsrecht (§ 561 BGB) Gebrauch zu machen¹⁴. Es sollte der Entwicklung entgegengewirkt werden, dass Modernisierungen zu sprunghaften, erheblichen und für den Mieter nicht kalkulierbaren Mieterhöhungen führen könnten¹⁵. Mieter sollten ihre Wohnung nach einer Modernisierung behalten und in ihrem Umfeld bleiben können, vertragstreue Mieter sollten vor einem unverschuldeten Verlust ihrer Wohnung bewahrt werden¹⁶. Zugleich sollte es jedoch auch Anreize für eine fortgesetzte Modernisierung des Bestandes und den Umweltschutz geben, die Investition solle sich für Vermieter weiter lohnen.

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah zudem eine zeitlich auf fünf Jahre begrenzte Absenkung des Umlagesatzes der für eine Modernisierung angefallenen Kosten von

⁹ aaO, S. 11

¹⁰ aaO S. 16

¹¹ BGBl. I 2013, S. 434

¹² BGBl. I 2018, S. 2648

¹³ BT-Drs. 431/18, Begr. S. 5 mwN

¹⁴ aaO

¹⁵ aaO, Begr. S. 6f

¹⁶ aaO, Begr. S. 9 unter Verweis auf BVerfGE 68, S. 361, 370; 79, S. 292, 302

11% auf 8% nur in Gebieten vor, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Zur Begründung wurde dabei angeführt, dass Vermieter in diesen Märkten aufgrund der Wohnungsknappheit eine stärkere Position innehätten, die es ihnen erlaube, auch die Kosten teurer Modernisierungen auf Mieter umzulegen, was Mieter aufgrund der oft schon hohen Ausgangsmiete schnell und auch schon unterhalb der Schwelle von 3 Euro pro Quadratmeter überfordern könne¹⁷. Zugleich hätten sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen jedoch wesentlich verändert, insbesondere das Zinsniveau sei stark gesunken, was sich auch auf die Finanzierungskosten für eine Modernisierung auswirke. Die Beschränkung auf Gebiete mit einem angespannten Wohnungsmarkt rechtfertige sich daraus, dass Vermieter in diesen Gebieten oft zumindest auf einen Teil der möglichen Mieterhöhung gemäß § 559 BGB verzichten würden, um zu verhindern, dass ein Mieter von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht und der Vermieter sodann keinen neuen Mieter finde, der bereit sei, eine so hohe Miete zu zahlen¹⁸. Diese Beschränkung hat sich im weiteren Verfahren nicht durchgesetzt, der Umlagesatz wurde einheitlich auf 8% der aufgewendeten Kosten abgesenkt.

Rechtlich handelt es sich bei der Modernisierungsmieterhöhung um eine einseitige Erklärung. Anders als bei der Mieterhöhung nach § 558 BGB steht somit nicht der – ggfls. gerichtlich fingierte – Konsens der Parteien, sondern ein einseitiges Recht des Vermieters, den Vertragsinhalt zu ändern, und zwar ohne Rücksicht auf die ortsübliche Vergleichsmiete¹⁹, im Vordergrund. Die Mieterhöhung wirkt nicht lediglich als (begrenzter) Aufschlag zur Grundmiete, sondern die bislang vereinbarte Miete als solche und somit die Hauptleistungspflicht des Mieters erfährt eine Änderung, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser die Änderung seines Mietobjekts als positiv empfindet und sich die geänderte Miete leisten kann²⁰. Als mögliches Instrument, auf den Fortbestand des geänderten Vertrages zu reagieren, steht dem Mieter letztlich allein das Sonderkündigungsrecht gemäß § 561 BGB zur Verfügung, dessen Gebrauch ihm jedoch insbesondere in einem angespannten Wohnungsmarkt und mit Blick darauf, dass es sich bei der Wohnung um seinen Lebensmittelpunkt in seinem vertrauten sozialen Umfeld handelt, in der Regel keinen Vorteil bieten dürfte. Die Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a BGB schränkt die gestaltende Wirkung der einseitigen Erklärung des Vermieters ein.

C. § 559e BGB

Die mit Wirkung ab dem 1. Januar 2024 durch das Gesetz zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes (GEG, sog. Heizungsgesetz) eingeführte Vorschrift des § 559e BGB legt fest, dass der Vermieter die jährliche Miete um 10% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten (abzüglich in Anspruch genommener Drittmittel) erhöhen kann, wenn er eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1a) BGB durchgeführt hat, mithin eine bauliche Veränderung, durch die mittels Einbaus oder Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme in einem Gebäude die Anforderungen des

¹⁷ aaO, Begr. S. 10

¹⁸ BT-Drs. 431/18, Begr. S. 6

¹⁹ MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, BGB § 559 Rn. 1; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 16. Auflage, § 559 BGB Rn. 2

²⁰ Gsell/Siegmund, NZM 2019, 489, 490; BT-Drs. 431/18, Begr. S. 29

§ 71 des Gebäudeenergiegesetzes erfüllt werden. Der Gesetzgeber wollte dabei Anreize für Investitionen in Maßnahmen zur Erfüllung von § 71 GEG sowie die Inanspruchnahme von entsprechenden Förderungen setzen²¹. Dabei ist die Modernisierungsumlage keine die Regelung des § 559 BGB verdrängende Spezialvorschrift, sondern tritt neben die weiterhin bestehende Erhöhungsmöglichkeit gemäß § 559 BGB, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind, dem Vermieter steht insoweit ein Wahlrecht zu²².

Die in § 559e Abs. 3 BGB vorgesehene Kappungsgrenze von 0,50 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von sechs Jahren ist hierbei erstmals auf der Grundlage der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie²³ in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden. Zu beachten ist, dass diese Kappungsgrenze auch dann zu berücksichtigen ist, wenn der Vermieter neben einer Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nr. 1a BGB andere Maßnahmen z.B. nach § 555b Nr. 1, 3ff BGB durchführt, die ihn zu Modernisierungsmieterhöhungen nach § 559 BGB berechtigen, es gilt insgesamt die Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a Satz 1 und 2 BGB. Ebenso gilt für den Einbau oder die Aufstellung einer Heizungsanlage zum Zwecke der Inbetriebnahme auch innerhalb der Gesamtkappungsgrenzen aus § 559 Abs. 3a Satz 1 und 2 BGB stets die maximal zulässige Mieterhöhung von 0,50 Euro je Quadratmeter innerhalb von sechs Jahren. Ebenso wie die Kappungsgrenze in § 559 Abs. 3a BGB schränkt die mit § 559e Abs. 3 BGB eingeführte Kappungsgrenze die gestaltende Wirkung der einseitigen Erklärung des Vermieters ein.

II. Die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB

A. Allgemeines

Nach § 558 Abs. 1 BGB ist der Vermieter berechtigt, vom Mieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen, wenn die Miete zu dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist.

Begrenzt wird dieses Recht des Vermieters durch die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB, nach der sich die Miete innerhalb von drei Jahren um nicht mehr als 20% (Regelfall) oder 15% (in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten, sofern dies – zeitlich begrenzt - durch Rechtsverordnung der Landesregierung geregelt ist) erhöhen darf.

Die Kappungsgrenze stellt dabei keinen eigenen Anspruch des Vermieters auf Erhöhung der Miete um 20%/15% dar, der unabhängig von der ortsüblichen Vergleichsmiete besteht. Vielmehr gilt jeweils die im konkreten Einzelfall niedrigere Grenze als Obergrenze für die Mieterhöhungsmöglichkeit. Sofern also die ortsübliche Vergleichsmiete weniger als 20% bzw. 15% oberhalb der aktuellen Miete liegt, bildet

²¹ BeckOGK/B. Schindler, 1.1.2026, BGB § 559e Rn. 1; BT-Drs. 20/7619 S. 98

²² BeckOGK/B. Schindler, 1.1.2026, BGB § 559e Rn. 1; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 16. Aufl. 2024, BGB § 559e Rn. 2, 3

²³ BT-Drs. 20/7619, S. 75, 97

die ortsübliche Vergleichsmiete die Grenze des zulässigen Erhöhungsanspruchs des Vermieters, in allen anderen Fällen wird die Erhöhung durch die Kappungsgrenze beschränkt.

B. Bestimmung der Ausgangsmiete

Die Berechnung der Kappungsgrenze ergibt sich aus einem prozentualen Aufschlag auf die 3 Jahre vor dem geplanten Wirksamwerden der Erhöhung geschuldete Ausgangsmiete.

Als Ausgangsmiete gilt dabei die Miete, die vor 3 Jahren vertraglich geschuldet war, unabhängig davon, ob sie auch in dieser Höhe tatsächlich gezahlt wurde²⁴. Auch etwaige Mietminderungen nach § 536a BGB wirken sich nicht auf die Höhe der Ausgangsmiete aus, unabhängig davon, ob behebbare oder nicht behebbare Mängel zu der Mietminderung führen.²⁵ Dagegen wäre auch nur die gesetzlich zulässige Miete anzusetzen, wenn die Parteien eine überhöhte Miete vereinbart haben, die nach § 138 BGB, § 5 WiStG oder § 556d BGB teilweise unwirksam ist.²⁶ Besteht das Mietverhältnis noch nicht seit drei Jahren, so kann der Vermieter dennoch schon - unter Berücksichtigung der 15-Monate-Frist - die Miete erhöhen. Als Ausgangsmiete gilt dann die niedrigste während des Bestandes des Vertrages geschuldete Miete.²⁷

Spätere Mieterhöhungen sind für die Bestimmung der Ausgangsmiete – unabhängig davon, auf welcher Grundlage diese erfolgen - nicht zu berücksichtigen. Dies bedeutet bei kombinierten Modernisierungsmieterhöhungen, bei denen der Vermieter die Miete erst nach §§ 559 ff. BGB erhöht und nachfolgend nach § 558 BGB, sich die Mieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB nur dann auf die Höhe der Kappungsgrenze auswirkt, wenn zwischen den beiden Erhöhungen ein Abstand von mindestens 3 Jahren liegt.²⁸ Auch eine etwaige Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlungen nach § 560 BGB bleibt unberücksichtigt.²⁹

Für die Fristberechnung ist der Tag des Wirksamwerdens der Mieterhöhung relevant.³⁰

Grundlage ist die Miete ohne Betriebskostenvorauszahlungen, unabhängig davon, ob es sich um eine Netto- oder um eine (Teil-)Inklusivmiete handelte.³¹ Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Parteien innerhalb der 3 Jahre die Mietstruktur von einer (Teil-)Inklusiv-

²⁴ Börstinghaus in Börstinghaus/Siegmund, Miete, 8. Auflage 2025, § 558 Rn. 72; Fleindl in BeckOGK BGB, Stand: 01.01.2026, § 558 Rn. 83.

²⁵ BGH, Urteil vom 17.04.2019 – VIII ZR 33/18, NJW 2019, 2464.

²⁶ Börstinghaus in Börstinghaus/Siegmund, Miete, 8. Auflage 2025, § 558 Rn. 72.

²⁷ OLG Hamburg, Rechtsentscheid vom 19.03.1996 – 4 U 205/95 RE-Miete, NJW-RR 1996, 908; LG Berlin, Urteil vom 27.08.2002 – 63 S 404/01, GE 2002, 1433.

²⁸ OLG Hamburg, Rechtsentscheid vom 19.03.1996 – 4 U 205/95 RE-Miet, NJW-RR 1996, 908; Schüller in BeckOK BGB, Stand: 01.02.2026, § 558 Rn. 51; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 16. Auflage 2024, § 558 BGB Rn. 171; Börstinghaus in Miethöhe-Handbuch, 2. Auflage 2016, Kapitel 8 Rn. 14; Fleindl in BeckOGK BGB, Stand: 01.01.2026, § 558 Rn. 83.

²⁹ Schüller in BeckOK BGB, Stand: 01.02.2026, § 558 Rn. 51.

³⁰ OLG Celle, Rechtsentscheid vom 31.10.1995 – 2 UH 1/95, NJW-RR 1996, 331.

³¹ BGH, Urteil vom 19.11.2003 – VIII ZR 160/03, NZM 2004, 218; LG Berlin, Urteil vom 31.01.2006 – 63 S 271/05, BeckRS 2007, 10101.

sivmiete zu einer Nettomiete zuzüglich Betriebskostenvorauszahlungen geändert haben. In diesem Fall ist eine fiktive Nettomiete zu ermitteln unter Herausrechnung der konkreten Betriebskosten.³²

C. Bestimmung des anzurechnenden Erhöhungsbetrags

1. Allgemeines

Der maximale Erhöhungsbetrag bei einer Mieterhöhung nach § 558 Abs. 1 BGB beläuft sich gemäß § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB auf 20% bzw. 15% der so ermittelten Ausgangsmiete.

Soweit die Miete jedoch im relevanten 3-Jahres-Zeitraum bereits durch Vereinbarung mit dem Mieter nach § 557 BGB oder nach § 558 BGB erhöht wurde, ist eine solche Erhöhung auf die Kappungsgrenze anzurechnen, so dass der Vermieter die Miete nur noch um eine etwaig verbliebene Differenz zwischen der vorherigen Mieterhöhung und der Kappungsgrenze erhöhen kann.

Nicht anzurechnen auf die Kappungsgrenze sind nach § 558 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 BGB hingegen Mieterhöhungen nach §§ 559 ff. BGB bzw. § 560 BGB.

2. Kombination der Mieterhöhungen nach § 558 BGB und § 559 BGB nach Modernisierung

Besonderheiten ergeben sich bei Mieterhöhungen nach der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen. Nach einer Modernisierungsmaßnahme hat der Vermieter ein Wahlrecht, ob er die Miete nach § 558 erhöht, wobei er dann bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete auf den modernisierten Standard abstellen kann oder ob er einseitig einen Modernisierungszuschlag nach §§ 559 ff. BGB erhebt.³³ Zudem kann er auch die Erhöhungsmöglichkeiten nach § 558 BGB und §§ 559 ff. BGB kombinieren.

Im Hinblick auf die Ermittlung der Ausgangsmiete und die Berechnung der Kappungsgrenze nach § 558 BGB ergeben sich insoweit noch keine Besonderheiten.

Kombiniert der Vermieter die Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB und § 559 BGB, indem er erst den Modernisierungszuschlag nach §§ 559 ff. BGB erhebt, dann kann er in einem zweiten Schritt - sofern die Miete dann noch unter der ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen liegt – zusätzlich die Miete nach § 558 BGB erhöhen und zwar – nach ganz überwiegender Auffassung - bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen.³⁴ Dies ergibt sich bereits aus § 558

³² Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 16. Auflage 2024, § 558 Rn. 172.

³³ Wobei zu beachten ist, dass es dabei nicht um eine echte Kostenumlage geht, da der Modernisierungszuschlag fester Bestandteil der Grundmiete wird und auch nach Amortisation der Kosten Teil der Grundmiete bleibt.

³⁴ BGH, Urteil vom 16.12.2020 – VIII ZR 367/18, NZM 2021, 297; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 16. Auflage 2024, Vorb. § 588 Rn. 9; J. Emmerich in Staudinger, BGB, Neub. 2024, § 559 Rn. 10; Hinz, Mieterhöhung nach Wohnungsmodernisierung gem. §§ 558 und 559 BGB, ZMR 2022, 429, 431; a.A.: OLG

Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 BGB, nach dem der Modernisierungszuschlag nicht auf die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB anzurechnen ist.

Auch in dem umgekehrten Fall, dass der Vermieter die Miete erst nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete und danach noch den Modernisierungszuschlag nach §§ 559 ff. BGB erhebt, ist nur der nach § 558 BGB verlangte Erhöhungsbetrag auf die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB anzurechnen.

In dieser Fallkonstellation werden jedoch aus anderen Gründen Beschränkungen des Vermieters diskutiert.

So hat das OLG Hamm in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1982 und 1992 (zu den §§ 2, 3 MHG) die Auffassung vertreten, dass die Erhebung des Modernisierungszuschlags nach § 3 MHG vollständig unzulässig sei, wenn der Vermieter zuvor die Miete nach § 2 MHG auf die ortsübliche Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen erhöht hat. Die Senate argumentierten, dass sich der Vermieter ansonsten die erfolgte Modernisierung unzulässigerweise zweimal zunutze machen würde und es sei selbstverständlich, dass er dazu nicht berechtigt sei. Um diese Doppelverwertung zu vermeiden könne der Vermieter die Miete zunächst nach § 2 MHG auf die Vergleichsmiete für nicht modernisierte Wohnungen erhöhen und wäre dann nicht gehindert, zusätzlich den Modernisierungszuschlag nach § 3 MHG zu erheben.³⁵

Eine tendenziell liberalere Auffassung hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 16. Dezember 2020 vertreten. In diesem Verfahren hatte der 8. Senat über einen Sachverhalt zu entscheiden, bei dem der Vermieter nach einer Wohnungsmodernisierung in einem ersten Schritt die Miete nach § 2 MHG auf die ortsübliche Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen erhöhte und in einem zweiten Schritt die Miete nach § 3 MHG erhöhte (wobei er den Modernisierungszuschlag auf den Widerspruch des Mieters nachfolgend um den nach § 2 MHG erfolgten Erhöhungsbetrag reduzierte). Der Bundesgerichtshof hat in diesem Fall - entgegen der bis dato herrschenden Auffassung in der Instanzrechtsprechung und der Literatur – das Berufungsurteil der ZK 63 des LG Berlin bestätigt und dem Vermieter das Recht zugesprochen, nach einer Mieterhöhung gemäß § 2 MHG auf die Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen die Miete nachfolgend weiter gemäß § 3 MHG zu erhöhen. Dabei müsse sich jedoch der Vermieter den Betrag anrechnen lassen, um den er die Miete bereits nach § 2 MHG zuvor erhöht hatte, um eine unzulässige Doppelverwertung der Modernisierungsmaßnahme zu verhindern. Der Gesamterhöhungsbetrag darf in dieser Fallkonstellation nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs also nicht den Betrag übersteigen, um

Hamm, Rechtsentscheid vom 30.12.1992 – 30 REMiet 2/91, nach dem nur eine weitere Erhöhung bis zur Vergleichsmiete auf Basis des (früheren) nicht modernisierten Standards als zulässig erachtet wurde.

³⁵ vgl. OLG Hamm, Rechtsentscheid vom 30.10.1982 – 1 REMiet 6/82, NJW 1983, 289; Rechtsentscheid vom 30.12.1992 – 30 REMiet 2/91, NJW-RR 1993, 399; nachfolgend auch LG Berlin, Urteil vom 14.06.2011 – 63 S 454/10, BeckRS 2011, 22494; AG Berlin-Mitte, Urteil vom 16.08.2022 – 5 C 5096/19 Rn. 31, BeckRS 2022, 31706; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, 16. Auflage 2024, Vorb § 558 Rn. 8; Pfeifer in BeckOK Mietrecht, Stand: 01.12.2025, § 559 Rn. 6; Artz in Münchener Kommentar BGB, bis zur 8. Auflage 2020, in der 9. Auflage 2023, § 559 Rn. 9 explizit aufgegeben; V. Emmerich in Staudinger BGB, Neub. 2018, § 559 Rn. 9; Fleindl, Modernisierung von Wohnraum und Mieterhöhung, NZM 2016, 66, 72.

den der Vermieter die Miete auch bei nur einer Mieterhöhung nach §§ 3 MHG hätte erhöhen können.³⁶ Seine Abweichung von der bislang herrschenden Auffassung, begründete der Senat mit dem Argument, dass auch in der – anerkannt zulässigen – umgekehrten Reihenfolge die Kosten der Modernisierung bei beiden Mieterhöhungen zum Tragen kämen. Insofern widerspräche es dem Sinn und Zweck der §§ 2, 3 MHG, wenn dem Vermieter, der erst nach § 2 MHG auf Grundlage des modernisierten Standards die Miete erhöhe, die weitere Erhöhung nach § 3 MHG vollständig versagt bliebe. Dieser Auffassung sind im Folgenden weite Teile der Literatur (teilweise unter expliziter Aufgabe der bisherigen Auffassung) gefolgt.³⁷

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wirft jedoch die Frage auf, mit welchem Argument sich überhaupt die Beschränkung des Vermieters hinsichtlich der Erhebung des Modernisierungszuschlags nach §§ 559 ff. BGB zusätzlich zu einer bereits durchgeführten Mieterhöhung nach § 558 BGB auf Basis des modernisierten Wohnungszustands rechtfertigen lässt. Gerade das Urteil des Bundesgerichtshofs lädt dazu ein, sich diesem Thema noch einmal anzunehmen. So argumentiert der Senat einerseits für eine Lockerung der strengen Rechtsprechung des OLG Hamm mit Verweis darauf, dass der Vermieter in dem Fall, dass er erst nach §§ 559 ff. BGB erhöht und anschließend nach § 558 BGB, sich bei beiden Mieterhöhungen die Modernisierung zunutze machen darf. Andererseits begründet er die von ihm gewählte Beschränkung, bei der umgekehrt gewählten Reihenfolge, den Gesamtbetrag beider Mieterhöhungen auf den nach §§ 559 ff. BGB zulässigen Betrag zu beschränken mit dem Argument, dass es ansonsten zu einer ungerechtfertigten doppelten Verwertung der Modernisierung käme.

Es bietet sich daher an, einmal grundsätzlich zu fragen, wie sich eine Einschränkung des Vermieters bei einer Kombination der beiden Mieterhöhungsmöglichkeiten nach einer Modernisierung überhaupt rechtfertigen lässt und ob zu differenzieren ist zwischen den beiden möglichen Reihenfolgen.

Das Argument, dass eine doppelte Verwertung der Modernisierung durch zwei „Modernisierungsmieterhöhungen“ zu Lasten des Mieters „selbstverständlich“ unzulässig ist, klingt auf den ersten Blick überzeugend. Es klingt einleuchtend, dass eine Vertragspartei nicht für die Erbringung einer Leistung zwei Gegenleistungen verlangen darf. Bei näherer Betrachtung kommen jedoch zumindest Zweifel, ob diese Auffassung so „selbstverständlich“ ist.

Beide Varianten sind der Übersichtlichkeit halber noch einmal dargestellt:

Variante 1³⁸: Mieterhöhung erst nach §§ 559 ff. BGB und dann nach § 558 BGB

³⁶ BGH, Urteil vom 16.12.2020 – VIII ZR 367/18 Rn. 20, NZM 2021, 297; vorgehend LG Berlin, Entscheidung vom 13.11.2018 – 63 S 128/18.

³⁷ Artz in Münchener Kommentar BGB, 9. Auflage 2023, § 559 Rn. 9; J. Emmerich in Staudinger BGB, Neub. 2024, § 559 Rn. 11; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 16. Auflage 2024, Vorb. § 558 Rn. 8a; Schultz in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 6. Auflage 2026, § 54 Rn. 191.

³⁸ Diese Variante ist heute absolute herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur.

Ausgangsmiete + Modernisierungszuschlag (Kappungsgrenze bei EUR 3 bzw. EUR 2) + Mieterhöhung nach § 558 BGB bis zur Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen (Kappungsgrenze bei 20% bzw. 15%)

Variante 2 a³⁹

Ausgangsmiete + Mieterhöhung nach § 558 BGB bis zur Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen (Kappungsgrenze bei 20% bzw. 15%). Eine weitere Mieterhöhung nach § 559 BGB wäre nach dieser Auffassung unzulässig.

Variante 2 b⁴⁰

Ausgangsmiete + Mieterhöhung nach § 558 BGB bis zur Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen (Kappungsgrenze bei 20% bzw. 15%). Eine weitere Mieterhöhung nach § 559 BGB ist zwar zulässig, aber der Gesamtbetrag aus beiden Mieterhöhungen darf den Betrag nicht übersteigen, um den die Miete nach § 559 BGB hätte erhöht werden können.

Für die Diskussion ist zu beachten, dass sich aus dem Gesetzeswortlaut selbst keine Beschränkung des Vermieters hinsichtlich der mehrfachen Verwertung der Modernisierung bei den anschließenden Mieterhöhungen ergibt. Vielmehr sehen die §§ 558 ff. BGB gerade vor, dass der Vermieter nach einer Modernisierung die Miete nach § 558 BGB und nach §§ 559 ff. BGB erhöhen kann, wie sich aus § 558 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1 BGB ergibt. Eine Beschränkung der Höhe nach ist dabei dem Wortlaut nach nicht vorgesehen. Für eine uneingeschränkte Möglichkeit des Vermieters, auch direkt nach einer Modernisierung beide Mieterhöhungsmöglichkeiten anzuwenden spricht ferner, dass sich die Miete – unabhängig davon, welcher Auffassung man folgt – ohnehin mittelfristig auf das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen einstellt, da sich die einmalige Möglichkeit des Modernisierungszuschlag auf Dauer nivelliert. Konkret bewirken die beiden diskutierten Beschränkungen also nur, dass sich diese auf Dauer ohnehin einstellende Mieterhöhung langsamer vollzieht, da sich die Miete unmittelbar nach der Mieterhöhung weniger stark erhöht.

Sofern man also zum Schutz der Mieter hier eine Beschränkung der Erhöhungsmöglichkeiten des Vermieters vornehmen will – was an sich aus Gründen des Mieterschutzes nachvollziehbar klingt –, erscheint es aber nicht stringent, die Beschränkung abhängig von der gewählten Reihenfolge der Mieterhöhungen zu machen. Zwar lässt sich für eine Differenzierung zwischen der Reihenfolge in Variante 1 und der Reihenfolge in Variante 2 (a und b) einwenden, dass der Mieter in der Variante 1 bereits dadurch geschützt wird, dass die zweite Mieterhöhung nach § 558 BGB nur bis zur Höhe der Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen erfolgen darf. Eine solche Begrenzung gäbe es in umgekehrter Reihenfolge der Mieterhöhungen nicht, da der Vermieter mit der Erhöhung nach § 559 BGB diese Grenze überschreiten darf. Doch diese – der Variante 1 inhärente Beschränkung auf die ortsübliche Vergleichsmiete als

³⁹ Diese Variante entspricht der früher vertretenen herrschenden Auffassung auf Grundlage der Rechtsentscheide des OLG Hamm.

⁴⁰ Diese Variante entspricht der Auffassung des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 16.12.2020 – VIII ZR 367/18.

Obergrenze – führt nicht zwangsläufig auch zu einer Begrenzung der Mieterhöhung der Höhe nach, da gerade in Fällen, in denen die Ausgangsmiete deutlich unterhalb der marktüblichen Miete liegt, die ortsübliche Vergleichsmiete nicht begrenzend wirkt. Insofern erscheint es fraglich, ob nicht der BGH künftig seine Rechtsprechung weitergehend zugunsten der Vermieterseite liberalisieren wird oder – was in der Konsequenz auch denkbar wäre – generell die ersten Mieterhöhungen nach einer Modernisierung insgesamt auf den nach §§ 559 ff. BGB zulässigen Erhöhungsbetrag begrenzt.

3. Einheitliche Mieterhöhung nach § 558 und § 559 BGB

In seiner Entscheidung vom 30. Dezember 1992 hat das OLG Hamm darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass ein Vermieter, der mit einer einzigen Mieterhöhung die Miete sowohl nach § 2 MHG als auch nach § 3 MHG erhöhen will, sich die Erhöhung nach § 3 MHG nicht auf die Kappungsgrenze des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG anrechnen lassen muss und insofern beide Mieterhöhungen in einem Erhöhungsverfahren kombinieren kann ohne das förmliche Erhöhungsverfahren nach § 3 MHG anzuwenden. Der Gesetzeszweck des § 3 MHG, die Modernisierung von Wohnungen zu fördern, würde es gebieten, bei der Berechnung der Kappungsgrenze des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG nicht darauf abzustellen, ob der Vermieter das formalisierte Erhöhungsverfahren des § 3 MHG angewandt habe, sondern es sei allein darauf abzustellen, ob der Vermieter die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Erhöhung nach § 3 MHG erfüllt. Der maximal zulässige Erhöhungsbetrag ergäbe sich bei einer solchen einheitlichen Erhöhung aus der Ausgangsmiete vor der Modernisierung + 30% + Modernisierungszuschlag nach § 3 MHG, wobei daneben als maximale Obergrenze die Vergleichsmiete für nicht modernisierte Wohnungen gelten würde.⁴¹

Dieser Auffassung haben sich Teile des Schrifttums angeschlossen.⁴² Argumentiert wurde für eine solche Lösung, dass man ansonsten den Vermieter ohne Grund schlechter stellen würde als einen Vermieter, der diese beiden Erhöhungsmöglichkeiten nacheinander vollzieht. Zu berücksichtigen sei dabei, dass dem Vermieter nämlich untersagt sei, den Modernisierungszuschlag nach einer Mieterhöhung nach § 558 BGB nachzuholen.⁴³

Gegen diese Auffassung wurde jedoch auch schon länger Kritik geäußert.⁴⁴ So wird eingewandt, dass diese Erhöhungsvariante gesetzlich nicht vorgesehen sei⁴⁵ und auch kein Bedarf bestehe, da der Vermieter es selbst in der Hand habe, die Miete erst nach

⁴¹ vgl. OLG Hamm, Rechtsentscheid vom 30.12.1992 – 30 REMiet 2/91, NJW-RR 1993, 399, 400.

⁴² Börstinghaus in Miethöhe-Handbuch, 2. Auflage 2016, 8. Kapitel Rn. 15; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, 16. Auflage 2024, Vorb. § 558 Rn. 11; B. Schindler in BeckOGK BGB, Stand: 01.01.2026, § 559 Rn. 25; Lützenkirchen/Dickersbach, Mietrecht, 3. Auflage 2021, § 559 Rn. 43; Hannemann/Wiek/Emmert, Handbuch des Mietrechts, 7. Auflage 2019, § 12 Rn. 290 f.

⁴³ Börstinghaus in Miethöhe-Handbuch, 2. Auflage 2016, 8. Kapitel Rn. 15; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, 16. Auflage 2024, Vorb. § 558 Rn. 11.

⁴⁴ Fleindl, Modernisierung von Wohnraum und Mieterhöhung, NZM 2016, 65, 70; Hinz, Mieterhöhung nach Wohnungsmodernisierung gem. §§ 558 und 559 BGB Teil 2, ZMR 2022, 517, 520; Lehmann-Richter, WImmoT 2022, 71, 79; V. Emmerich in Staudinger, BGB, Neub. 2021, § 559 Rn. 13; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. IV 410.

⁴⁵ Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. IV 410.

§§ 559 ff. BGB zu erhöhen und anschließend nach § 558 BGB.⁴⁶ Dieser berechnete Einwand wird noch weiter durch das Urteil des BGH vom 16. Dezember 2020 gestützt, in welchem dem Vermieter auch nach einer Mieterhöhung nach § 558 BGB auf die Vergleichsmiete für modernisierte Wohnungen eine weitere Mieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB (zumindest teilweise) zugestanden wurde.⁴⁷

Erheblicher dürfte neben der Frage des fehlenden Bedarfs jedoch der Einwand sein, dass diese einheitliche Erhöhungsvariante zu einer Umgehung der mieterschützenden Formvorschriften des § 559b Abs. 1 BGB führt.⁴⁸ Zudem ist sie auch nicht durch die Regelung zur Berechnung der Kappungsgrenze in § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB gedeckt, nach der nur solche Mieterhöhungen nicht von der Kappungsgrenze erfasst sind, die nach den §§ 559 bis 560 BGB erfolgt sind. Diese Voraussetzung ist jedoch nur erfüllt, wenn die Erhebung des Modernisierungszuschlags bereits vor der Wirksamkeit der Erhöhung nach § 558 BGB wirksam wurde und wenn der Modernisierungszuschlag unter Einhaltung der Formvorschriften der §§ 559 bis 560 BGB erfolgte.⁴⁹

4. Einvernehmlich festgelegter Modernisierungszuschlag

Entgegen der Mieterhöhungen nach §§ 559 bis 560 BGB sind vereinbarte Mieterhöhungen oder Mieterhöhungen nach § 558 BGB innerhalb der 3-Jahres-Frist grundsätzlich nicht von der Kappungsgrenze ausgenommen, sondern auf diese vollständig anzurechnen.

Umstritten ist dagegen der Fall, dass der Vermieter nach Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme nicht einseitig einen Modernisierungszuschlag nach §§ 559 ff. BGB erhebt, sondern sich stattdessen mit dem Mieter auf einen Modernisierungszuschlag einigt. Da eine solche vereinbarte Mieterhöhung grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 557 Abs. 1 BGB fällt und nicht dem Erhöhungsverfahren der §§ 559 ff. BGB entspricht, würde sie dem Wortlaut nach auch nicht unter die Privilegierung des § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB fallen und wäre mithin bei einer danach vermietungsseits angestrebten Mieterhöhung auf das Niveau der Vergleichsmiete auf die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB anzurechnen.

In der Instanzrechtsprechung war diese Frage lange umstritten.

Wohl überwiegend wurde die Anwendbarkeit der Ausnahmegeschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG auf Vereinbarungen zu Modernisierungsmieterhöhungen abgelehnt.⁵⁰ Gegen eine solche Gleichstellung mit Mieterhöhungen auf Basis des formalisierten Wegs des § 3 MHG spreche neben dem Wortlaut des Gesetzes auch der Sinn

⁴⁶ Fleindl, Modernisierung von Wohnraum und Mieterhöhung, NZM 2016, 65, 70; V. Emmerich in Staudinger, BGB, Neub. 2021, § 559 Rn. 13; Hinz, Mieterhöhung nach Wohnungsmodernisierung gem. §§ 558 und 559 BGB Teil 2, ZMR 2022, 517, 520.

⁴⁷ Lehmann-Richter, WlmoT 2022, 71, 79.

⁴⁸ Hinz, Mieterhöhung nach Wohnungsmodernisierung gem. §§ 558 und 559 BGB Teil 2, ZMR 2022, 517, 521.

⁴⁹ Hinz, Mieterhöhung nach Wohnungsmodernisierung gem. §§ 558 und 559 BGB Teil 2, ZMR 2022, 517, 521; Fleindl, Modernisierung von Wohnraum und Mieterhöhung, NZM 2016, 65, 70.

⁵⁰ LG Potsdam, Urteil vom 30.11.2000 – 11 S 32/00, NZM 2001, 1075 (zu den §§ 2, 3 MHG); LG Berlin, Urteil vom 11.08.2003 – 62 S 126/03, WuM 2003, 568; AG Köln, Urteil vom 10.05.1993, WuM 1994, 216; AG Nidda, Urteil vom 07.06.1994 – 1 C 176/94, WuM 1994, 485; AG Bühl, Urteil vom 08.12.1983 – C 569/83, WuM 1985, 329.

und Zweck der Formvorschriften des § 3 MHG, bei denen es sich nicht um reine Förmel handle, sondern um Regelungen zum Schutz der Mieter.⁵¹

Für eine Gleichbehandlung einer solchen Vereinbarung über einen Modernisierungszuschlag haben sich u.a. die Zivilkammer 11 des LG Frankfurt am Main in ihrem Urteil vom 3. Juni 1997⁵² sowie die Zivilkammer 67 des LG Berlin in ihrem Urteil vom 16. Juni 2003 ausgesprochen.⁵³ Während in dem Urteil des LG Frankfurt a.M. die Entscheidung nicht weiter begründet wurde, argumentierte die ZK 67 des LG Berlin, dass zwar der Gesetzeswortlaut sowie auch das Interesse der Rechtssicherheit gegen eine Gleichstellung spreche. Das wirtschaftliche Interesse des Vermieters spreche jedoch für eine Anwendung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG auch auf Mieterhöhungsvereinbarungen und dieses sei zur Förderung des Gesetzeszwecks vorrangig. Die Interessen des Mieters wiederum seien ausreichend gewahrt, sofern der vereinbarte Erhöhungsbetrag den Betrag nicht übersteige, der auch nach § 3 MHG hätte durchgesetzt werden können. Unter Verweis auf den Rechtsentscheid des OLG Hamm vom 30. Dezember 1992 argumentiert die Kammer weiter, dass es bei der Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG auf Erhöhungen nach § 3 MHG allein darauf ankomme, ob dessen materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorlägen.

Der Bundesgerichtshof hat sich in einem kurz danach veröffentlichten Urteil – welches jedoch auf einem anderen Verfahren der ZK 67 des LG Berlin beruhte – dieser Auffassung angeschlossen.⁵⁴ Es entspräche dem Sinn und Zweck des § 3 MHG, auch Modernisierungsmieterhöhungen, die auf einer Vereinbarung beruhen, von der Anrechnung auf die Kappungsgrenze des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG auszunehmen. Dieser Zweck liege darin, aus wohnungs-, wirtschafts- und umweltpolitischen Gründen die Modernisierung des Wohnungsbestands zu fördern. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn der Vermieter die Kosten einer notwendigen und sinnvollen Modernisierung nicht oder nur teilweise umlegen kann, weil er eine einvernehmliche Lösung mit dem Vermieter dem formalistischen einseitigen Weg nach § 3 MHG vorgezogen habe. Daher sei der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG im Hinblick auf § 3 MHG so auszulegen, dass es nur darauf ankomme, ob die Voraussetzungen des § 3 MHG materiell-rechtlich vorlägen.

Diese Auffassung hat der BGH mit seinem Urteil vom 18. Juli 2007⁵⁵ bestätigt und ihr sind auch Teile der Literatur gefolgt.⁵⁶

Dagegen gab es jedoch in Teilen der Literatur auch erhebliche Kritik:⁵⁷

⁵¹ LG Potsdam, Urteil vom 30.11.2000 – 11 S 32/00, NZM 2001, 1075.

⁵² LG Frankfurt, Urteil vom 3.06.1997 – 2/11 S 545/96, ZMR 1997, 474.

⁵³ LG Berlin, Urteil vom 16.06.2003 – 67 S 427/02, GE 2003, 1210.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 28.04.2004 – VIII ZR 185/03, NZM 2004, 456.

⁵⁵ BGH, Urteil vom 18.07.2007 – VIII ZR 285/06, NZM 2007, 727.

⁵⁶ Emmerich in Emmerich/Sonnenschein, 10. Auflage 2011, § 558 Rn. 30; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Auflage 2002, § 558 Rn. 69; Lindner in Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 6. Auflage 2026, § 53 Rn. 101.

⁵⁷ Artz in Münchener Kommentar BGB, 9. Auflage 2023, § 558 Rn. 43; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. IV 146; Börstinghaus in Börstinghaus/Siegmund, Miete, 8. Auflage 2025, § 558 Rn. 76; Butenberg,

Der wesentliche Einwand bezieht sich auf den Aspekt, dass mit der Einbeziehung von formlos vereinbarten Modernisierungszuschlägen in die Ausnahmenvorschrift des § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB die Formvorschriften der §§ 559 ff. BGB umgangen würden. Dies widerspräche dem Gesetzeswortlaut, der Gesetzessystematik und eine Aufweichung der Formvorschriften wäre auch unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der §§ 558 ff. BGB abzulehnen. Der Gesetzgeber habe vor dem Hintergrund des Ausschlusses von Änderungskündigungen in § 573 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Vermieter mit den §§ 558 ff. BGB in einem begrenzten Rahmen einseitige Rechte zur Mietanpassung zugesprochen. Damit der Mieter jedoch dem Vermieter bei der Ausübung dieser Rechte nicht schutzlos gegenüberstehe, sei die Ausübung dieser Rechte an bestimmte Formalien geknüpft, die es dem Mieter ermöglichen, die jeweilige Mieterhöhung auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Gerade diese Formalien und die Kontrollmöglichkeit des Mieters rechtfertigten es, diese einseitigen Mieterhöhungsmöglichkeiten gegenüber den freiwillig abgeschlossenen Erhöhungsvereinbarungen zu privilegieren.⁵⁸

Dieses Argument überzeugt. Auch wenn die Formvorschriften der §§ 559 ff. BGB wohl tatsächlich kontraproduktiv zu der Zielsetzung des Gesetzes, Modernisierungsmaßnahmen von Bestandswohnungen durch Vermieter zu fördern, wirken mögen, kann dies kein geeignetes Argument sein, sie durch die Gleichstellung mit formlosen Mieterhöhungsvereinbarungen faktisch zu umgehen. Diejenigen, die sich für eine solche Gleichstellung aussprechen und dabei mit dem Gesetzeszweck argumentieren, übersehen, dass die Förderung von Modernisierungsvorhaben nicht der einzige Gesetzeszweck des § 559 BGB ist, sondern der Gesetzgeber gleichzeitig auch den Mieterschutz im Blick hatte und diesem Interesse u.a. mit den Formvorschriften begegnet ist. Der Schutz des Mieters durch zwingend geltende gesetzliche Regelungen und u.a. auch durch die Verfahrens- und Formvorschriften bei den Regelungen zu den Mieterhöhungen beruht auf dem nach wie vor bestehenden Machtgefälle zwischen den Vermietern auf der einen Seite, und den Mietern auf der anderen Seite, für die die Wohnung kein alltägliches Konsumgut ist, sondern zwingende Lebensgrundlage. Gerade dieser Aspekt ist wichtig, wenn es um die Frage geht, ob nicht der Mieter freiwillig auf die Einhaltung der Formvorschriften verzichten kann, um im Einvernehmen mit dem Vermieter eine für beide Seiten angemessene Modernisierungsmieterhöhung ohne aufwändigen bürokratischen Aufwand zu verabreden. Die Gefahr, dass solche Vereinbarungen aufgrund des bestehenden Machtgefälles regelmäßig zu Lasten der Mieter ausgehen, besteht. Zumindest bedeutet es einen erheblichen Rechtsverlust für den Mieter, wenn ihm faktisch die einfache Möglichkeit genommen wird, den Erhöhungsanspruch auf Grundlage der ihm zur Verfügung gestellten Kalkulationen zu prüfen. Zwar soll auch bei einer Mieterhöhungsvereinbarung die Mieterhöhung nur insoweit von der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 Satz 1 ausgenommen sein, wie sie auch der Vermieter nach § 559 BGB hätte einseitig durchsetzen können, mit der Folge, dass der Mieter diesen Aspekt gerichtlich prüfen lassen kann. Da ihm zur Einschätzung des entsprechenden Prozessrisikos die Kalkulationen des Vermieters

Durchführung der Vergleichsmieterhöhung in PiG 110, 1. Auflage 2021, II. 4 d); Heitgreß, Die 30%-Kappungsgrenze im Miethöhegesetz neuer Fassung, WuM 1983, 44, 45.

⁵⁸ U.a. Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. IV 146; Artz, Kappungsbegrenzung nach Modernisierungszuschlagsabrede, NZM 2004, 609.

fehlen, dürfte er jedoch regelmäßig von einer solchen gerichtlichen Überprüfung Abstand nehmen. Insofern wäre eine Auffassung, die eine Vereinbarung über eine Modernisierungsmieterhöhung ohne Weiteres mit der Erhebung eines Modernisierungszuschlags unter Beachtung der Formalia der §§ 559 ff. BGB wohl abzulehnen.

In der Literatur wurde teilweise jedoch darauf hingewiesen, dass den beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs jeweils Fallgestaltungen zugrunde lagen, bei denen der Vermieter vorab dem Mieter ein Mieterhöhungsschreiben nach Modernisierung der Wohnung unter Beachtung der Formalia der §§ 559 ff. BGB zugestellt hatte und die Parteien sich erst nach Widerspruch des Mieters einvernehmlich auf einen Erhöhungsbetrag geeinigt haben.⁵⁹ Dieser Aspekt dürfte relevant sein, denn wenn einer Mieterhöhungsvereinbarung zuvor ein den Anforderungen der §§ 559 ff. BGB entsprechendes Erhöhungsverfahren des Vermieters vorausging, dürfte dem Rechtsschutzinteresses des Mieters zumindest größtenteils Genüge getan sein, da der dann in der Lage ist, vor Abschluss einer solchen Vereinbarung den Anspruch des Vermieters zu prüfen bzw. später im Rahmen einer sich möglicherweise anschließenden Mieterhöhung nach § 558 BGB und einem Streit über die Anrechnung der vereinbarten Erhöhung auf die Kappungsgrenze prüfen zu lassen.

III. Nachholung von gekappten Modernisierungsmieterhöhungen nach §§ 559 ff. BGB?

In der Praxis kann sich naturgemäß auch die Frage stellen, inwieweit Kosten, die der Vermieter für Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b BGB aufgewendet hat und die auch unter Berücksichtigung des Umlagesatzes von 8% die nach §§ 559 Abs. 3a, 559 Abs. 3 BGB gekappten Beträge übersteigen, nach Ablauf der jeweiligen – mit Wirkungszeitpunkt der Mieterhöhung beginnenden - 6-Jahres-Frist noch von dem Mieter verlangt werden können. Zur Veranschaulichung mögen hierbei die folgenden Fallbeispiele dienen, wobei in allen Varianten eine 7 Euro pro Quadratmeter übersteigende Ausgangsmiete zugrunde gelegt wird:

- a) Vermieter V führt umfassende Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b BGB durch (z.B. Dämmung der Fassade sowie der obersten Geschossdecke, Einbau neuer Fenster sowie einer neuen Heizungsanlage nebst Durchführung eines hydraulischen Abgleichs). Die für die Wohnung aufgewendeten Kosten belaufen sich auch unter Berücksichtigung des Umlagesatzes von 8% auf 4 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche. V möchte nach Ablauf der 6 Jahres-Frist den die Kappung von 3 Euro pro Quadratmeter übersteigenden Betrag von 1 Euro gegenüber dem Mieter M geltend machen.

Der Gesetzeswortlaut gibt zunächst für die Frage, ob es sich bei der Kappung von 3 (bzw. 2 Euro) pro Quadratmeter Wohnfläche um einen absoluten, maßnahmenbezogen Betrag und nicht lediglich um den zeitlichen Ausschluss eines über diesen Betrag hinausgehenden Erhöhungsrechts handelt, keinen eindeutigen Anhaltspunkt. Nach dem Wortlaut der §§ 559 Abs. 3a, 559e BGB darf sich die Miete innerhalb eines

⁵⁹ Börstinghaus in Börstinghaus/Siegmund, Miete, 8. Auflage 2025, § 558 Rn. 76; Butenberg, Durchführung der Vergleichsmieterhöhung in PiG 110, 1. Auflage 2021, II. 4 d).

Zeitraums von sechs Jahren nicht um mehr als 3 Euro pro Quadratmeter erhöhen, was zunächst für einen lediglich zeitlich begrenzten Ausschluss der Umlage eines die Kappungsgrenze übersteigenden, den tatsächlich aufgewendeten Kosten entsprechenden Betrages sprechen könnte.

Auch die Gesetzesbegründung spricht nicht gegen diese mögliche Auslegung. Zwar wird darin ausgeführt, dass mit der Einführung der Kappungsgrenze erstmals ein absoluter Betrag für die Mieterhöhung nach einer Modernisierung festgelegt werde, was zunächst suggerieren könnte, dass tatsächlich eine absolute Begrenzung gewollt war⁶⁰. Andererseits wird mit Blick auf den verfolgten Zweck ausgeführt, dass die Regelung dafür Sorge, dass der Mieter von vornherein wisse, bis zu welchem Betrag die Miete im Höchstfall ansteigen und er daher besser beurteilen könne, ob er sich die Miete für seine Wohnung „in den kommenden Jahren“ noch leisten werde können. Die Möglichkeit der Mieterhöhung nach Modernisierung solle für den Mieter nach oben absolut und vorhersehbar begrenzt werden. Diesem Zweck diene die Einführung der Kappungsgrenze, die Miete könne in Zukunft innerhalb von sechs Jahren nicht um mehr als 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche steigen⁶¹. Mit der Entscheidung für eine absolute, nicht an die Höhe der bisherigen Miete anknüpfende Kappungsgrenze sei gewährleistet, dass auch bei Wohnungen mit niedrigen Ausgangsmieten sinnvolle Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt werden könnten. Durch die Festlegung des Begriffs der absoluten Kappungsgrenze als von der Ausgangsmiete unabhängiger Umstand scheint somit weiterhin nicht ausgeschlossen, die Begrenzung der Kostenumlage nicht ausschließlich maßnahmenbezogen, sondern als zeitliche Grenze zu verstehen.

Mit Blick auf die in der Gesetzesbegründung gleichfalls enthaltenen Berechnungsbeispiele zur auskömmlichen Finanzierung von Modernisierungsmaßnahmen wird allerdings vertreten, dass hieraus auch abgeleitet werden könne, dass den Interessen des Vermieters nur bis zur Höhe der Kappungsgrenze der Vorrang eingeräumt werde, darüber hinaus überwiege der Mieterschutz.

Aus der Formulierung der „absoluten“ und „vorhersehbaren“ Begrenzung könne abgeleitet werden, dass es dem Gesetzgeber nicht lediglich um eine zeitlich verzögerte Erhöhung, sondern um eine endgültige Begrenzung gegangen sei mit der Folge, dass der Vermieter den die Kappungsgrenze überschießenden Betrag selbst tragen müsse⁶². Diese Auslegung entspreche dem Zweck des Gesetzes, welches darauf ausgerichtet sei, den durch die Modernisierungsmieterhöhung unter Umständen eintretenden Effekt, dass der Mieter sich die Wohnung nicht mehr leisten könne, zu bekämpfen. Dieser Zweck sei durch eine lediglich temporär wirkende Sperrfrist nicht oder jedenfalls nur schwer zu erreichen.

Auch solle der Vermieter zu einem sparsamen Handeln bei der Durchführung von Modernisierungen veranlasst werden⁶³. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass es sich bei der Regelung des § 559 BGB um eine Ausnahmenvorschrift handle, die dem

⁶⁰ BT-Drs. 431/18, Begr. S. 9

⁶¹ aaO, S. 29, 30

⁶² Eisenschmid, WuM 2019, S. 225 (236)

⁶³ Eisenschmid, aaO

Vermieter ein einseitiges Gestaltungsrecht einräume und daher eng ausgelegt werden müsse. Soweit in der Rechtsprechung anerkannt sei, dass bei der Durchführung von trennbaren Maßnahmen mehrere Mieterhöhungserklärungen für die jeweils abgeschlossenen Maßnahmen erfolgen könnten, liege bei einer einzigen, die Kappungsgrenze überschreitenden Maßnahme schon kein vergleichbarer Fall vor. Denn im Zeitpunkt der weiteren Erhöhungserklärung nach 6 Jahren fehle es an einer stattgehabten Modernisierung, die zu einer Erhöhung berechtigten könne, die Zulassung einer weiteren Erhöhung wegen derselben Maßnahme sei somit systemfremd. Die 6-Jahres-Frist diene zudem letztlich den Vermieterinteressen und der politisch gewollten permanenten Modernisierung des Bestandes, da ohne ihr Vorhandensein während der gesamten Laufzeit des Mietverhältnisses nur Modernisierungsmieterhöhungen in Höhe von insgesamt 3 Euro möglich wären, die zeitliche Beschränkung sei daher zwingend erforderlich gewesen⁶⁴.

Im Übrigen gebiete Sinn und Zweck der Regelung es auch, eine doppelte Berücksichtigung der Modernisierungsmaßnahme zu vermeiden. Diese könne dann eintreten, wenn der Vermieter nach der Modernisierungsmieterhöhung eine Erhöhung gemäß § 558 BGB auf die ortsübliche Vergleichsmiete für die Wohnung im modernisierten Zustand verlangt habe, was in einem Zeitraum von sechs Jahren wahrscheinlich sei. Ließe man in diesem Fall wegen der gleichen Modernisierungsmaßnahme eine weitere Erhöhung um die zuvor gekappten Beträge zu, liege eine, vom Gesetzgeber kaum gewollte, doppelte Berücksichtigung vor⁶⁵. Im Übrigen könne der Vermieter bei Mieterhöhungen nach § 558 BGB den gekappten Betrag nicht mitnehmen, sondern müsse bei jeder Mieterhöhung die ortsübliche Vergleichsmiete erneut ermitteln und erneut die Kappungsgrenze anwenden⁶⁶.

Nach dieser Ansicht müsste Vermieter V im Ausgangsfall den überschießenden Betrag selbst tragen und könnte diesen nach Ablauf von sechs Jahren nicht mehr gegenüber dem Mieter geltend machen.

Die Befürworter einer Nachholung der gekappten Erhöhung nach Ablauf von sechs Jahren führen aus, dass der neuen Kappungsgrenze nicht der Zweck zukomme, den Vermieter in der Realisierung der ihm zustehenden Mieterhöhung von 8 % der maßnahmenbezogenen Investitionen zu beschränken. Der Mietanstieg solle lediglich zeitlich verzögert⁶⁷ bzw. allein ein sprunghafter Anstieg der Miete verhindert⁶⁸ werden.

Argumentativ wird angeführt, dass die Regelung des Sechsjahreszeitraums in der Vorschrift darauf hindeute, dass eher ein Schutz des Mieters vor einem zu rapiden Anstieg der Miete, nicht jedoch vor einer zu hohen Modernisierungsumlage beabsichtigt gewesen sei. Es bestehe zudem die Gefahr, dass Vermieter beabsichtigte Modernisierungsmaßnahmen in zeitlich gestreckte Teilmaßnahmen aufteilen könnten, was regelhaft zu einer Verteuerung führen könne und letztlich keiner Seite diene⁶⁹. Bei

⁶⁴ Börstinghaus, WM 2025, S. 265 (266)

⁶⁵ Börstinghaus, aaO; PiG 110 (2021)/Sternel, 1. Aufl. 2021, Modernisierungshemmnisse durch Mietpreisrecht II. 3. b),

⁶⁶ Eisenschmid aaO

⁶⁷ MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, BGB § 559 Rn. 25; Lee, NZM 2023, 780 (797)

⁶⁸ BeckOK BGB/Schüller, BGB § 559 Rn. 41; Hinz, ZMR 2024, S. 625 (635)

⁶⁹ Gsell/Siegmund, NZM 2019, 489 (500); Lee aaO

anderer Intention habe der Gesetzgeber zudem eine beabsichtigte Begrenzung der Erhebung auf sechs Jahre auch einfach formulieren können⁷⁰.

Eine maßnahmenbezogene Begrenzung sei auch nicht zum Schutz des Mieters erforderlich, da dieser bereits mit jeder zeitlichen Verzögerung der Erhöhungswirkung Geld spare und die Laufzeit der Erhöhungswirkung ohnehin unbefristet und nicht auf einen Refinanzierungsbetrag begrenzt sei, sondern grundsätzlich bis zum Ende des Mietverhältnisses erhalten bleibe⁷¹. Zudem verschaffe die Deckelung Mietenden einen nicht unerheblichen Zeitraum für die Suche nach einer anderen Wohnung, wenn sie die volle, bei einer umfassenden Modernisierung ggfls. über der Deckelung liegende Umlage, vermeiden möchten⁷². Der Verweis auf die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB könne schon deshalb nicht verfangen, weil bei dieser nicht die vom Vermieter aufgewendeten Kosten, sondern die ortsübliche Vergleichsmiete maßgeblich sei, die sich ohnehin in ständiger Fluktuation befinde und an denen sich ohnehin jedes neue Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB orientieren müsse⁷³.

Nach Ablauf des Zeitraums dürfe das Potenzial von § 559 Abs. 1 BGB mithin komplett ausgeschöpft werden. Soweit die Miete durch die erste Erhöhung die Grenze von 7 Euro überschritten habe, stehe dem Vermieter sodann sogar im zweiten Schritt eine Erhöhung von bis zu 3 Euro pro Quadratmeter zu, soweit die getätigte Investition dies rechtfertige. Hinsichtlich der konkreten Durchsetzung wird sodann jedoch teilweise gefordert, dass es dazu sowohl der ursprünglichen Ankündigung – vor Beginn der Maßnahme – als auch der nochmaligen Erklärung der Mieterhöhung nach Fristablauf bzw. sogar noch innerhalb der Sechsjahresfrist bedürfe, weil nicht erwartet werden könne, dass sich der Mieter dem bis zu sechs Jahre zurückliegenden vorbehaltenen weiteren Erhöhung noch bewusst sei⁷⁴ bzw. mit Blick auf die Entscheidung über die Ausübung seiner Sonderkündigungsrechte aus § 555 e und § 561 BGB – ein legitimes Interesse daran habe, zu wissen, mit welchen modernisierungsbedingten Mietsteigerungen er anlässlich einer angekündigten Modernisierung insgesamt zu rechnen habe⁷⁵.

Nach anderer Ansicht wird eine derartige Ankündigung zwar mit Blick auf eine mögliche Verwirkung (vgl. hierzu Fallvariante c) als sinnvoll, aber nicht zwingend erforderlich angesehen⁷⁶ bzw. dagegen eingewandt, dass eine vorläufige Mieterhöhungserklärung unter dem Vorbehalt einer Nachforderung wegen ihrer bedingungsfeindlichen Rechtsnatur als Gestaltungserklärung (vgl. I.B.) unwirksam sei⁷⁷.

Nach dieser Ansicht könnte Vermieter V im Ausgangsfall den überschießenden Betrag nach Ablauf von sechs Jahren gegenüber dem Mieter geltend machen, jedenfalls dann, wenn er sich sowohl bei der erstmaligen Erklärung der Modernisierungsmieterhöhung

⁷⁰ Unnerstall, NZM 2025, 11 (18)

⁷¹ Lee, aaO

⁷² Unnerstall, aaO

⁷³ Hinz, aaO

⁷⁴ MüKoBGB/Artz, aaO; Gsell/Siegmund, aaO

⁷⁵ Gsell/Siegmund, aaO

⁷⁶ Hinz, aaO

⁷⁷ PiG 110 (2021)/Sternel, aaO II. 4. a)

den Restbetrag nach Ablauf der sechsjährigen Kappungsfrist für eine spätere Erhöhung vorbehalten, als auch die Erhöhung um den Restbetrag rechtzeitig vor Ablauf der Sechs-Jahres-Frist zum Gegenstand einer weiteren Mieterhöhungserklärung nach § 559 b BGB gemacht hat.

Letztlich wird sich in der Praxis in den nun zu erwartenden Fällen zeigen müssen, welche Auffassung sich letztlich durchsetzen wird.

- b) Vermieter V führt Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1 BGB durch, wobei er die Heizungsanlage zunächst unangetastet lässt. Die für die Wohnung aufgewendeten Kosten belaufen sich auf 3 Euro pro Quadratmeter, die der V in voller Höhe gegenüber dem Mieter geltend macht. Nach vier Jahren führt V eine Modernisierung nach § 555b Nr. 1a BGB (Einbau einer den Anforderungen des § 71 GEG genügenden Heizungsanlage) durch. Nach 6 Jahren möchte er hierfür den Betrag von 0,50 Euro bei dem Mieter geltend machen.

Nach der zuvor skizzierten Auffassung, nach der eine Nachholung gekappter Mieterhöhungen ohnehin als zulässig angesehen wird, begegnet dieser Fall keinen Bedenken. Allerdings dürften auch Vertreter der Gegenauffassung in diesem Fall die Geltendmachung der weiteren Modernisierungsmieterhöhung als zulässig erachten. So wird angeführt, dass ein Vermieter nicht alle durchgeführten Modernisierungsmaßnahmen zum Gegenstand einer (einheitlichen) Mieterhöhung machen muss, sondern bei trennbaren Maßnahmen zunächst nur diejenige zum Gegenstand einer Erhöhungserklärung machen kann, die zu einer Erhöhung innerhalb der Kappungsgrenze der §§ 559 Abs. 3a bzw. § 559e Abs. 3 BGB berechtigt. Da es eine Frist wie in § 558b BGB für eine Modernisierungsmieterhöhung nicht gebe, bestehe auch keine Pflicht, eine derartige Erklärung unverzüglich im Anschluss an eine durchgeführte Modernisierung zu erklären⁷⁸. Zu berücksichtigen dürfte in diesem Fall auch sein, dass bei konsequenter Anwendung der Ansicht, die die Nachholung von Erhöhungen insgesamt ablehnt, wenn die durchgeführten Maßnahmen in dem maßgeblichen Sechsjahreszeitraum zu Gesamtkosten führen, deren zulässige Umlage die Kappungsgrenze übersteigt, letztlich dazu führen würde, dass in dem Beispielsfall der Vermieter die Kosten für die durchgeführte Modernisierung gemäß § 555b Nr. 1a BGB vollen Umfangs selber tragen müsste. Es darf bezweifelt werden, ob dies einem angemessenen Ausgleich der Interessen der Beteiligten entspricht,

- c) Vermieter V führt gleichzeitig Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1 und Nr. 1a BGB durch. Die für die Wohnung aufgewendeten Kosten für die energetische Sanierung belaufen sich auf 3 Euro pro Quadratmeter, die Kosten für die Heizungsanlage auf 0,50 Euro pro Quadratmeter. V möchte zunächst 3 Euro pro Quadratmeter und nach 6 Jahren 0,50 Euro pro Quadratmeter gegenüber dem Mieter geltend machen.

Die eine Nachholung gekappter Mieterhöhungen zulassende Auffassung dürfte auch hier im Grundsatz keine Bedenken haben. Fraglich könnte allerdings sein, ob der zeit-

⁷⁸ Börstinghaus, aaO, S. 267

liche Abstand zwischen der Durchführung der Modernisierung und der Erklärung der Mieterhöhung nicht doch zeitlichen Schranken zu unterwerfen sein könnte.

In diesem Zusammenhang wird die Auffassung vertreten, dass der Mieter sich unter Umständen auf Verwirkung berufen könne⁷⁹.

Bei der Verwirkung handelt es sich um einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB), welche neben dem Vorliegen eines Zeitmoments auch stets das Vorliegen eines Umstandsmoments erfordert. Durch die Untätigkeit des Berechtigten muss bei dem Verpflichteten der Eindruck erweckt worden sein, er brauche mit der Geltendmachung des Rechts nicht mehr zu rechnen, ferner muss er sich darauf eingerichtet haben, sodass die verspätete Inanspruchnahme ihm nicht mehr zugemutet werden kann⁸⁰. Nach Ablauf von sechs Jahren wird das Zeitmoment unschwer erfüllt sein. Inwieweit zugunsten des Mieters in diesen Fällen auch das Vorliegen eines Umstandsmoments zu bejahen sein könnte, wird indes nicht schematisch zu beurteilen sein, sondern stets eine Frage des Einzelfalls bleiben. Für die Praxis wird daher empfohlen, die durchgeführte Maßnahme sowie auch eine aus diesem Grund beabsichtigte spätere Mieterhöhung dem Mieter anzuzeigen.

Eine Gefahr verbleibt für den Vermieter jedoch gleichwohl, und zwar in den Fällen, in denen der Mieter vor Geltendmachung der (weiteren) Mieterhöhung wegen einer bereits zurückliegenden Modernisierungsmaßnahme auszieht. Denn eine Hereinnahme eines nach § 559 Abs. 3a bzw. § 559e Abs. 3 BGB gekappten Betrages in ein Folgemietverhältnis dürfte jedenfalls dann ausscheiden, wenn das Mietverhältnis in den Anwendungsbereich einer Mietpreisbegrenzungsverordnung fällt. Mit Blick auf § 556e BGB fehlt es an der Voraussetzung, dass der für die durchgeführte Modernisierung noch nicht umgelegte Betrag Gegenstand der Vormiete war. Soweit – wie in dem Beispielsfall – die Modernisierung länger als drei Jahre zurückliegt, ist § 556e Abs. 2 BGB nicht einschlägig⁸¹.

- d) Vermieter V führt Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1 BGB durch. Die für die Wohnung aufgewendeten Kosten belaufen sich auf 2,70 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche. 3 Jahre später führt V eine Modernisierungsmaßnahme gemäß § 555b Nr. 1a BGB durch. Die Kosten hierfür belaufen sich 0,50 Euro pro Quadratmeter. V macht hiervon zunächst 0,30 Euro gegenüber dem Mieter geltend, weitere 0,20 Euro möchte er nach Ablauf von 6 Jahren geltend machen.

Die Vertreter der die Zulässigkeit der Nachholung befürwortenden Auffassung dürften auch hier wiederum keine Probleme sehen. So wird ausdrücklich ausgeführt, dass es möglich sei, einen Restbetrag einer früher erfolgten Modernisierung mit der Mieterhöhung für eine weitere Maßnahme zu kombinieren, solange die Kappungsgrenze eingehalten werde⁸² bzw. dass einem Nachschieben eines teilgekappten Betrages nach Ablauf der Sechsjahresfrist nichts mehr im Wege stehe, weil dann der zuvor

⁷⁹ Börstinghaus, aaO S. 267; Hinz, aaO, S. 635

⁸⁰ BeckOK BGB/Wiederhold, 76. Ed. 1.11.2025, BGB § 548 Rn. 42 mwN

⁸¹ Hinz, aaO, S. 635; Gsell/Siegmund, aaO, S. 501

⁸² MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, BGB § 559 Rn. 25

belegte Kappungsbetrag wieder „frei“ werde⁸³. Die Vertreter der Gegenansicht dürften auch dieses Nachholen als nicht zulässig ansehen.

⁸³ Lee, aaO, S. 797