
Datum: 04.10.2012
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abt. 222
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 222 C 153/12
ECLI: ECLI:DE:AGK:2012:1004.222C153.12.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

1

Die Beklagte ist seit dem 18.01.1979 Mieterin der preisfreien Wohnung Hochpaterre rechts des Hauses C Straße 8 in Köln (vgl. Mietvertrag Anlage K1, Bl. 14-19 d.A.). Der Kläger ist durch Eigentumserwerb 2006 Vermieter geworden. Die Wohnungsgröße ist mietvertraglich mit 56qm vereinbart. Sie bestand aus 2 Zimmern, Küche, Diele und Bad.

2

Der Kläger wollte einen im 2. Weltkrieg zerstörten Anbau des Hauses wieder errichten. Entsprechende Arbeiten kündigte er mit Schreiben vom 29.12.2010 an u.a. mit der Begründung er handele sich um Schaffung neuen Wohnraums und eine Modernisierungsmaßnahme, die den Wohnkomfort verbessere und zu einer Energieeinsparung führe. Weiter kündigte er an, die Nettokaltmiete von 278,66 EUR nach der Maßnahme auf 615,04 EUR erhöhen zu wollen (Auf Bl. 54-61 d.A. wird Bezug genommen).

3

Danach schlossen die Parteien eine Vereinbarung vom 09.03.2011 dahingehend, dass die Beklagte dem Anbau zustimmt, aber nicht mit dem Einwand präkludiert sein soll, dass sie nicht verpflichtet sei, die Maßnahme zu dulden (auf Anlage K2, Bl. 20 f. d.A. wird Bezug genommen). Zugleich wurde ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt und der Beklagten – auf

4

Veranlassung des Mietervereins – ein Umzugskostenzuschuss angeboten, sofern die Wohnung 2011 herausgegeben werde.

Der Kläger errichtete dann 2011 den Anbau wieder; die Arbeiten wurden im Dezember 2011 fertig gestellt. Hierdurch wurde u.a. die Wohnung der Beklagten um 29,25qm vergrößert. Der Anbau wird auch von der Beklagten auch genutzt. 5

Mit Schreiben vom 30.12.2011 begehrte der Kläger die Mieterhöhung und zwar bzgl. des alten Wohnungsteils von netto 278,66 EUR auf 330,60 EUR und bzgl. des neuen Wohnungsteils auf eine ortsübliche Vergleichsmiete von 307,13 EUR netto (auf Anlage K3, Bl. 22-29 d.A. wird Bezug genommen. Hierbei nahm er folgende Einordnung in den Mietspiegel vor: Baualtersklasse 1 (Bezugsfertig 1952), Ausstattung Ziff. 2, Größe B (57qm), einfache Wohnlage. 6

Daneben verlangt er eine Miete für den neu errichteten Teil, welchen für die 29,25qm ab dem 01.03.2012 i.H.v. 307,13 EUR netto (10,50 EUR/qm) beziffert. Die Einordnung in den Mietspiegel nahm er wie folgt vor: Baualtersklasse 5 (Bezugsfertig bis 2005), Ausstattung mit Heizung, Bad/WC, Wohnlage sehr gut und Größenklasse um 80qm. 7

Die Mieterhöhung begründete der Kläger daneben mit Verweis auf 3 Wohnungen aus seinem Bestand in dem gleichen Haus (s.a. Aufzählung S. 10 d Klageschrift, Bl. 10 d.A.). 8

Der Kläger will vorliegend Mietanpassung für Altbauteil sowie weitere Miete für Neubauteil. 9

Bzgl. des alten Teils der Wohnung (Klageantrag Ziff. 1) behauptet er, bei der begehrten Zustimmung zur Erhöhung auf 330,60 EUR handele es sich um die ortsübliche Vergleichsmiete. Dazu meint er, es sei keine Teilinklusivmiete vereinbart. Für die streitgegenständliche Wohnung zahle die Beklagte aktuell (seit mind. 3 Jahren) eine Miete von netto kalt 278,66 EUR zzgl. BK-VZ 55,38 EUR, also insg. 334,04 EUR brutto. 10

Daneben begehrt er mit dem Antrag Ziff. 2 Zahlung einer weiteren Miete für den Neubauteil. Er behauptet hierzu, bei den für den Anbau geforderten 307,13 EUR netto handele es sich um die ortsübliche Vergleichsmiete. Er meint, die Anspruchsgrundlage in §§ 559, 554 BGB finden zu können, hilfsweise in §§ 558, 558a, 558c i.V.m. § 554 BGB. Hierzu trägt er vor, die Beklagte habe die Schaffung des Wohnraumes geduldet und könne nicht einwenden, dass in der Schaffung eine Härte zu sehen wäre (§ 554 Abs. 2 BGB). Für neu geschaffenen Wohnraum könne der Vermieter die ortsübliche Vergleichsmiete verlangen. 11

Mit dem Klageantrag zu Ziff. 3 fasst der Kläger die Anträge Ziff. 1 und 2 hilfsweise zusammen. 12

Der Kläger begehrte zunächst auch Zahlung eines rückständigen Betrages von Miete für März 2012 i.H.v. 48,72 EUR, da die Beklagte im März 2012 nur 337,26 EUR statt 385,98 EUR gezahlt habe. Diesen Antrag hat er in der mündlichen Verhandlung auf Hinweis des Gerichts zurück genommen (Bl. 65 d.A.). 13

Er beantragt nunmehr, 14

1. die Beklagte zu verurteilen, mit Wirkung zum 01.03.2012 für die Wohnung C Straße 8, Hochpaterre rechts, 50578 Köln der Erhöhung der Miete von bisher 334,04 EUR zzgl. Nebenkosten von 55,38 EUR auf 385,98 EUR zuzustimmen. 15

2.	die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger monatliche weitere Miete in Höhe von 307,13 EUR zzgl. anteilige Nebenkostenvorauszahlungen von 9,62 EUR = 316,92 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 %punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.03.2012 zu zahlen.	
3.	Hilfsweise: festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, für die von ihr angemietete Wohnung C Straße 8, Hochpaterre rechts, 50578 Köln mit Wirkung zum ab 01.03.2012 eine monatliche Gesamtmiete i.H.v. 637,73 EUR zzgl Nebenkostenvorauszahlungen von 65,00 EUR, mithin 702,73 EUR monatlich an den Kläger zu zahlen.	17
	Die Beklagte beantragt,	18
	die Klage abzuweisen.	19
	Sie bemängelt zu Ziff. 1, dass die Klage auf Zustimmung von 385,98 EUR lautet, während eine Erhöhung um 330,60 EUR begehrt wurde. Es gäbe kein Mieterhöhungsverlangen, dass dem Klageantrag Ziff. 1 entspreche. Auch sei nach dem Mietvertrag § 5 Ziff. 2 eine Teilinklusive miete geschuldet. Die begehrte Zustimmung beinhalte daher eine Änderung der Mietstruktur, so dass das Begehren unwirksam sei.	20
	Weiter meint sie, sie schulde keine weitere Miete von 307,13 EUR für den Anbau. Eine nachvollziehbare Mieterhöhung habe es nicht gegeben. Eine Teilmieterhöhung nach § 558 BGB für den Anbau sei in dem einheitlichen Mietverhältnis nicht möglich.	21
	Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 12.09.2012 (Bl. 100 d.A.) trägt der Kläger noch vor, die Betriebskosten für das gesamte Haus beliefen sich auf insg. 4.260,09 EUR. Um einen Betrag von 0,52 EUR/Monat/qm seien die ortsüblichen Nettovergleichsmieten pro qm nach dem Mietspiegel zu erhöhen, um so die ortsübliche Teilinklusive miete zu erhöhen.	22
	Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.	23
	<u>Entscheidungsgründe:</u>	24
	Die Klage auf Mieterhöhung hatte im noch rechtshängigen Umfang insgesamt keinen Erfolg.	25
	1.) Der Kläger hat gegen die Beklagte aus § 558 BGB keinen Anspruch auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung.	26
	Soweit der Klageantrag Ziff. 1 eine Erhöhung von „334,04 EUR zzgl. Nebenkosten von 55,38 EUR auf 358,98 EUR“ enthält, ist er der Auslegung fähig. Es ist erkennbar, dass der Kläger eine Nettomiete erhöhen will. Im Antrag ist die in der Klage vorgetragene Bruttomiete genannt. Rechnet man die genannten Vorauszahlungen heraus, erhält man die begehrte Miete, so wie sie im Mieterhöhungsverlangen ausgewiesen ist. Somit ist hinreichend verständlich, dass der Kläger die Mieterhöhung aus seinem Schreiben vom 30.12.2011 durchsetzen will.	27
	Das Mieterhöhungsverlangen vom 30.12.2011 ist aber formell unwirksam.	28
	Nicht zur formellen Unwirksamkeit führt allerdings, dass das Verlangen vom 30.12.2011 zwei Mieterhöhungen enthält.	29
	Die Zusammenfassung zweier Mieterhöhungen nach § 558 BGB und § 559 BGB in einem Verlangen ist zulässig (OLG Hamm, NJW 1983, 289). Das Schreiben differenziert auch	30

deutlich erkennbar zwischen den Mieterhöhungen, so dass eine etwaige Unwirksamkeit der Erhöhung für den Anbau die Erhöhung für die alte Wohnung über § 558 BGB nicht erfasst.

Mit Zustimmung wäre aber eine Vertragsänderung verbunden, dies führt zur Unwirksamkeit. 31

Die Beklagte zahlt eine Teilinklusivmiete. Eine solche liegt vor, wenn für einzelne Nebenkosten, die für die Wohnung anfallen, keine Vorauszahlungen oder Pauschalen vereinbart sind. Die dafür entstehenden Kosten sind mit der Grundmiete abgegolten. 32

Die Vereinbarung einer Teilinklusivmiete folgt aus § 5 Ziff. 2 MV: „Soweit sich nach Abschluss des Vertrages die Kosten für Straßenreinigung, Schornsteinreinigung und sonstige öffentliche Abgaben sowie die Kosten für die das Grundstück betreffende Darlehen und Versicherungen sowie die Grundsteuer erhöhen, kann der Mehrbetrag umgelegt werden.“ D.h. in der Miete stecken die Grundbeträge für die v.g. Kosten drin. Gem. Ziff. 1 des § 5 sind auch nur andere Kosten als Betriebskosten als tatsächlich von der Beklagten zu tragen vereinbart. 33

Dem steht die Fassung von § 3 MV nicht entgegen. Der dort genannte Begriff „Grundmiete“ ist unschädlich. Eine „Grundmiete“ wird auch bei Teilinklusivmiete geleistet zzgl. der Vorauszahlungen für die nicht inklusiven Betriebs- oder Heizkosten. Die Ziff. 2 des § 3 MV verweist nur auf § 5 MV und enthält selbst keine Aussage über Nebenkosten. 34

Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Mietstruktur im Laufe des Mietverhältnisses durch Vereinbarung (ggfs. auch konkludent) geändert hätte. 35

Ein Mieterhöhungsverlangen ist wegen eines formellen Mangels unwirksam, wenn es inhaltlich untrennbar mit dem Angebot zur Änderung des Mietstruktur verbunden ist (LG Köln, WuM 1994, 27). Würde die Zustimmung des Mieters nämlich in diesem Fall durch Urteil gemäß § 894 ZPO ersetzt, so würde dies einen über den Rahmen des § 558 BGB hinausgehenden ändernden Eingriff in die Struktur des Mietvertragsverhältnisses bedeuten (Schmidt-Futterer/Börstinghaus, § 558a Rn. 17). 36

Das ist auch vorliegend der Fall. Das Mieterhöhungsverlangen vom 30.12.2011 spricht hier eindeutig von einer Nettokaltmiete i.H.v. 278,66 EUR. Ähnlich lässt sich der Klageantrag Ziff. 1 verstehen. 37

Dem Ergebnis steht auch der neue (Hilfs-)Vortrag des Klägers zu den in der Miete enthaltenen Nebenkosten entgegen. Soweit sich der Kläger auf das Urteil des BGH aus NZM 2010, 436 beruft (VIII ZR 141/09) hilft dies nicht weiter. Durchaus kann der Vermieter im Laufe des Prozesses zu den Betriebskostenanteilen vortragen. Das folgt für fehlende Angaben über Betriebskostenanteile aus § 558b Abs. 3 BGB. Hiernach kann der Vermieter, der ein Erhöhungsverlangen gestellt hat, welches den Anforderungen des § 558a BGB nicht entspricht, dies im Rahmen des Rechtsstreits nachholen oder die Mängel im Erhöhungsverlangen beheben. 38

Über § 558b Abs. 3 (S. 1 Alt. 2) BGB lässt sich aber nicht heilen, dass das Mieterhöhungsverlangen auf Nettomiete basierte. Es geht im Zustimmungsprozess um die Rechtfertigung des vorab dem Mieter mitgeteilten Zustimmungsverlangens. Dem muss der Mieter mit Ja antworten können. Täte die Beklagte dies hier, bliebe es weiter bei einer Zustimmung zu einer Nettokaltmiete; die Mietstruktur wäre geändert, auch wenn der Anteil der Betriebskosten nunmehr vorgetragen wird. Das v.g. Urteil des BGH ist so zu verstehen, dass der Vermieter die im Mieterhöhungsverlangen unterlassene Angabe des Betriebskostenanteils einer (Teil-)Inklusivmiete nachholen kann. Hat er aber ein 39

Mieterhöhungsverlangen ausgebracht, dass tatsächlich von einer Nettomiete spricht, kann dies über § 558b Abs. 3 BGB nicht geheilt werden.

Das folgt auch daraus, dass die Mietstruktur in § 558a BGB nicht genannt ist; in der Vorschrift sind nur die Begründungsmittel aufgeführt. 40

In dem nachgelassenen Schriftsatz vom 12.09.2012 vermag das Gericht auch kein neues Mieterhöhungsverlangen zu erblicken, so dass § 558b Abs. 3 S. 1 Alt. 1 BGB nicht greift. 41

Da also das streitgegenständliche Mieterhöhungsverlangen vom 30.12.2011 – soweit die Erhöhung über § 558 BGB für die (alte) Wohnung laut Mietvertrag mit 57qm betroffen ist – formell unwirksam ist, kam es auf die ortsübliche Vergleichsmiete nicht mehr an. So konnte auch eine Beweisaufnahme zu der materiellen Berechtigung unterbleiben. 42

2.) Soweit der Kläger eine Mieterhöhung für den Anbau begehrt (Ziff. 2), ist die Klage unbegründet. 43

Der Kläger kann sich zur Anspruchsgrundlage nicht auf §§ 559 ff. BGB stützen. 44

Die Vergrößerung oder auch eine Verkleinerung der Wohnfläche einer Wohnung ist regelmäßig keine Modernisierungsmaßnahme i.S.d. § 559 BGB (LG Frankfurt WuM 1986, 138; LG Kiel WuM 1977, 120; Staudinger/*Emmerich* § 559 BGB Rn.25; *Sternel* MietR aktuell (2009) Rn. IV 310). Hierbei handelt es sich um eine Veränderung des Vertragsgegenstandes, die ein aliud zu einer Modernisierung darstellt. Dies ergibt sich auch aus dem gesetzlichen Zusammenhang. § 554 BGB gibt nämlich seit 1993 dem Vermieter einen Duldungsanspruch nicht nur für Modernisierungsmaßnahmen sondern nunmehr auch für Maßnahmen zur Schaffung neuen Wohnraums. Auf der anderen Seite hat der Gesetzgeber diese neue Alternative in § 559 BGB nicht mit übernommen (Staudinger/*Emmerich* (2006) § 559 BGB Rn. 25; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, § 559 Rn. 148). 45

Eine Mieterhöhung gemäß den §§ 559 ff. BGB scheidet auch deswegen aus, da ausweislich des eindeutigen Wortlaut des Gesetzes diese Vorschriften lediglich eine Grundlage für die Umlage der für die Modernisierungsmaßnahme aufgewendeten Kosten bietet. Eine darüber hinausgehende Mieterhöhung auf eine berechnete ortsübliche Vergleichsmiete kann hierauf nicht gestützt werden (vgl. Dickersbach, WuM 2010, 117). 46

Der Kläger kann sich ebenfalls nicht auf §§ 558, 558a, 558c i.V.m. § 554 BGB stützen. Das Gesetz gibt eine solche Erhöhung für den Neubauteil nicht her. 47

Grundlage einer Mieterhöhung nach § 558 BGB ist die zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Wohnfläche. Diese stellt nämlich nicht nur eine unverbindliche Objektbeschreibung dar, sondern eine bindende Beschaffenheitsvereinbarung. Der Vermieter hat also nach § 558 BGB nur einen Anspruch auf Zustimmung zur Anpassung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete unter Berücksichtigung der vereinbarten Wohnfläche und nicht auf Anpassung derselben. Dies wäre durch den Zweck dieser Regelung auch nicht abgedeckt. Sie soll dem Vermieter lediglich ermöglichen, auf Preissteigerungen zu reagieren, nicht aber die Grundlage des Mietverhältnisses zu ändern (Dickersbach, WuM 2010, 117). 48

Weiter behandeln §§ 558 ff. BGB nicht den Fall der Festlegung einer „neuen“ Miete für einen angebauten Teil der Wohnung. Die Vorschriften gehen von einem bestehenden Mietverhältnis aus. Ausgangspunkt ist immer die vertraglich vereinbarte Wohnungsgröße. Vertraglich vereinbart war aber 57qm und nicht ca. 90qm. 49

Selbst wenn man argumentiert, durch die Vereinbarung Anlage K2 sei die Mietfläche einvernehmlich vergrößert worden, kommt eine Erhöhung über § 558 BGB nicht in Betracht, weil dann wiederum die formelle Unwirksamkeit des Erhöhungsverlangens entgegen stünde aufgrund der Änderung der Mietstruktur.	50
Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf erhöhte Miete aus § 313 BGB (Vertragsanpassung).	51
Weicht die tatsächlich Wohnfläche von der irrtümlich vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10% ab, wird vom BGH in Anwendung des Rechtsinstituts der Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht gezogen, die tatsächliche Wohnfläche einer Mieterhöhung nach § 558 zugrunde zu legen. Der BGH begründet dies damit, dass die zutreffende Ermittlung der Wohnfläche zwar Aufgabe des Vermieters sei, es müsse aber auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich der Vermieter nach einem erkanntem Kalkulationsirrtum nicht durch eine Kündigung vom Vertrag lösen könne (vgl. BGH WuM 2007, 450).	52
Es fehlt gerade an einer irrtümlich falsch vereinbarten Wohnfläche. Vielmehr war die Wohnfläche von Beginn an richtig angegeben und sie wird durch Maßnahmen des Vermieters nachträglich unzutreffend. Es stellt sich also nicht die Frage, ob der Vermieter an einem anfänglichen Irrtum für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses festgehalten werden soll, sondern ob ihm das Festhalten an der vereinbarten Miete trotz nachträglicher Flächenvergrößerung zumutbar ist. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Entscheidung über das „Ob“ der Modernisierungsmaßnahme alleine bei dem Vermieter liegt. Nur dieser entscheidet über die Durchführung der Modernisierungsmaßnahme (vgl. Dickersbach, WuM 2010, 217, 218).	53
Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Vertragsanpassung über § 242 BGB zu, auch wenn die Beklagte den Anbau tatsächlich nutzt und davon profitiert. Ein solcher Anspruch wäre ohnehin nur zur QM-Miete der alten Wohnung begründet gewesen, denn durch den Anbau bleibt das Baualter unverändert.	54
Einem solchen Anspruch auf Vertragsanpassung stand entgegen, dass die Beklagte bereits vor der Maßnahme in der Vereinbarung zwischen den Parteien festgehalten, dass sie nicht mit der Einrede präkludiert sein soll, sie wäre nicht zur Duldung der Arbeiten verpflichtet gewesen. Damit hat sie vorab deutlich gemacht, dass sie einer Mieterhöhung nicht bedenkenlos entgegen stünde.	55
Auch ist zu berücksichtigen, dass die Miete der Beklagten vom Sozialamt gezahlt wird. Bei Erhöhung der Miete durch Änderung der Quadratmeterzahl kann durchaus die Sozialbehörde beschließen, die Miete aufgrund der Wohnungsgröße nicht weiter zu zahlen. Dies würde wohl den Wohnungsverlust für die Beklagte bedeuten. Daraufhin ist es der Beklagten im Rahmen von § 242 BGB nicht zumutbar, einer Vertragsänderung zuzustimmen.	56
3.) Der Antrag Ziff. 3 konnte keinen Erfolg haben, da bereits eine Mieterhöhung gem. Ziff. 1 und/oder 2 nicht in Betracht kam. Es mag ein Feststellungsinteresse des Klägers bestehen, aber wenn die Beklagte schon nicht verpflichtet ist, eine (neue) Miete für den Anbau zu entrichten, kann auch nicht festgestellt werden, dass sie zur Zahlung einer Gesamtmiete für die Wohnung von 637,73 EUR verpflichtet sein soll.	57
4.) Über den Antrag Ziff. 4 war nicht mehr zu befinden, da der Kläger diesen zurück genommen hat.	58

5.) Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 11, 711 ZPO.	59
Streitwert: 4.357,56 EUR	60
	61
