

**Zivilkammer 65**

Geschäftszeichen: **65 S 100/08**  
**15 C 235/07 Amtsgericht Neukölln**

Gegenwärtig:

Richterin am Landgericht Dr. Peißker \_\_\_\_\_  
als Einzelrichterin,

**In dem Rechtsstreit**

\_\_\_\_\_ u.a. ./.

erschien bei Aufruf:

für die Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten  
Rechtsanwalt Siewert

für den Beklagten, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger und  
Rechtsanwältin \_\_\_\_\_

Die Rechtzeitigkeit der Berufung und der Anschlussberufung werden festgestellt.

Klägervertreter stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 18.04.2008. Dazu stellt Beklagtenvertreter den Antrag aus dem Schriftsatz vom 23.07.2008. Er stellt ferner den Antrag aus der Anschlussberufungsschrift vom 18.04.2008, Bl. 95 d.A.. Dazu beantragt der Klägervertreter, die Anschlussberufung zurückzuweisen und stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 05.06.2008, Bl. 118 d.A.

Die Sach- und Rechtslage wird mit den Parteien erörtert.

Am Schluss der Sitzung **erkannt und verkündet:**

**Urteil gem. § 540 Abs. 1 S. 2 ZPO**

Auf die Berufung der Kläger wird das am 26.02.2008 verkündete Urteil des Amtsgerichts Neukölln -15 C 235/07 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, einer Erhöhung der Bruttokaltmiete für die Wohnung \_\_\_\_\_ straße \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ Berlin, belegen im Vorderhaus, 4. Obergeschoss rechts, mit einer Wohnfläche von 82,48 m<sup>2</sup> von bisher 232,31 € um 46,46 € auf 278,77 € mit Wirkung ab dem 1. Mai 2007 zuzustimmen.

Die Anschlussberufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits I. Instanz haben die Kläger als Gesamtschuldner 8% und der Beklagte 92% zu tragen.

Die Kosten des Rechtsstreits II. Instanz hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig  
vollstreckbar. Die Revision wird  
nicht zugelassen.

### Entscheidungsgründe

Auf die Darstellung des Tatbestands wird gem. §§ 313a, 540 Abs. 2 ZPO verzichtet. Beide Rechtsmittel sind zulässig, aber nur die Berufung der Kläger hat Erfolg.

Die Kläger haben nämlich einen Anspruch auf Zustimmung zur Erhöhung der Bruttokaltmiete um monatlich 45,46 € auf 278,77 €. Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts beträgt die gem. § 558 Abs. 3 BGB zu berücksichtigende Kappungsgrenze nicht 20% einer fiktiv zu ermittelnden Nettokaltmiete, sondern diese Kappungsgrenze ist anhand der vertraglich vereinbarten Miete zu ermitteln (vgl. BGH NJW 2004, 1380-1381 = WuM 2004, 153 = NZM 2004, 218 = GE 2004, 349-350). Es kommt dabei nicht darauf an, ob es sich um eine Inklusiv-, Teilklausiv- oder Nettomiete handelt. Auch wenn der Vermieter eine - fiktive - Grundmiete als von den Betriebskosten bereinigte Nettokaltmiete ermittelt hat, um die Vergleichbarkeit mit den im qualifizierten Berliner Mietspiegel angegebenen Nettokaltmieten herzustellen, ändert dies an der Berufungsgrundlage für Kappungsgrenze nicht (vgl. LG Berlin, GE 2006, 391, Börstinghaus/Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl. § 558 Rn. 171, Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Aufl. § 558 Rn. 21). Der abweichenden Ansicht von Emmerich in Staudinger kann bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil die bereinigte Nettokaltmiete bzw. Grundmiete zwischen den Parteien nicht vereinbart ist, die Herausrechnung der Betriebskosten hier allein zum Zwecke der Vergleichbarmachung der Miete mit den Angaben aus dem qualifizierten Berliner Mietspiegel ändert nichts daran, dass der Vermieter das Risiko der Betriebskosten trägt, weil die Betriebskosten mit der vereinbarten Miete abgedeckt werden müsse, was ihm andererseits einen größeren Spielraum bei der Mieterhöhung zulassen muss. Ausgehend von der beachtlichen vereinbarten Bruttokaltmiete von 232,31 € beträgt die Kappungsgrenze damit die geltend gemachten 46,46 €.

Die Anschlussberufung ist ohne Erfolg.

Die Kläger sind aktiv legitimiert. Die erst am 23.01.2008 offen gelegte Abtretung aller Forderungen aus dem Mietverhältnis an die \_\_\_\_\_ AG, früher \_\_\_\_\_ AG, umfasste ersichtlich nicht die Gestaltungsrechte der Kläger als Vermieter, also das Recht auf den Abschluss und die Beendigung der Mietverhältnisse sowie die Geltendmachung eines Anspruchs auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Das ergibt sich zweifelsfrei aus Ziff. 6 der Abtretungsvereinbarung, aus der hervorgeht, dass Änderungen der Mietverhältnisse auch in Bezug auf Änderungen der Miethöhe nur im Einvernehmen mit der Bank vereinbart werden dürfen. Damit steht fest, dass die Kläger die Gestaltungsrechte in Bezug auf das Mietverhältnis gerade nicht abgetreten hatten. Dass die Mieterhöhung nicht im Einvernehmen mit der Bank erklärt worden ist, ist nicht dargetan. Jedenfalls steht die begehrte Erhöhung der Miete ersichtlich auch im Interesse der Zessionarin als Gläubigerin der Kläger, weil ihre Forderungen bei höheren Mieteinnahmen besser gesichert bzw. erfüllt werden. Das Mieterhöhungsverlangen ist auch formal wirksam und löst einen Zustimmungsanspruch aus. Die Nichteinhaltung der Zustimmungsfrist durch den zugestandenen Zugang erst am 01.02.2007 ändert daran nichts, denn die gem. § 558 BGB erforderlichen formalen und inhaltlichen Anforderungen an das Mieterhöhungsverlangen sind selbst erfüllt.

Die von den Klägern begehrte Mieterhöhung auf 278,72 € übersteigt die ortsübliche Vergleichsmiete nicht. Bei 82,48 m<sup>2</sup> entspricht das einer Bruttokaltmiete von 3,38 €/m<sup>2</sup>. Bei Herausrechnung der zuletzt feststellbaren und tatsächlichen Betriebskosten von 1,19 €/m<sup>2</sup> ergibt sich eine Nettokaltmiete von 2,19 €/m<sup>2</sup>. Zutreffend ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass diese Miete verlangt werden kann, weil diese noch unter dem unteren Spannenwert des einschlägigen Mietspiegelfeldes G 1 des hier anzuwendenden Mietspiegels 2007 liegt. Dieser beträgt 2,50 €/m<sup>2</sup>. Der untere Spannenwert unterstellt jedoch, dass alle Merkmalgruppen der Orientierungshilfe zur Spanneinordnung in das Mietspiegelfeld negativ zu bewerten sind, so dass es einer Auseinandersetzung damit, ob dies tatsächlich der Fall ist, gar nicht mehr bedurfte, weil dies bereits zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden kann. Die Berechnungen des Beklagten in der Anschlussberufung berücksichtigen gerade den Umstand nicht, dass die Werte des Berliner Mietspiegels Nettokaltmieten darstellen, die den Betriebskostenanteil nicht enthalten mit der Folge, dass die Mieter neben dieser Nettokaltmiete noch Betriebs- und ggf. Heizkosten als Pauschale bzw. Vorschuss zu bezahlen haben.

Insoweit ist die von dem Beklagten geschuldete Miete nicht vergleichbar mit diesen Mieten, die der Mietspiegel ausweist, weil die vom Beklagten geschuldete Miete die Betriebskosten gerade mit abgilt. Eine Vereinbarung über eine Nettokaltmiete und darüber hinaus für die Wohnung vom Vermieter zu zahlende Betriebskosten gibt es indes entgegen der Behauptung des Beklagten in dem Mietvertrag nicht. Vielmehr gilt das bereits weiter oben ausgeführte, der Vermieter muss die in jedem Fall anfallenden Betriebskosten von der von den Beklagten geschuldeten Miete begleichen. Aus diesem Grund muss der Vermieter die in der Miete zuletzt enthaltenen tatsächlichen Betriebskosten mitteilen und aus der Miete herausrechnen, um diese Miete mit den Mieten des Mietspiegels, dessen Angaben als qualifizierter Mietspiegel gem. §§ 558 a Abs. 3, 558 d BGB jedenfalls mitzuteilen sind, vergleichbar zu machen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 und 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die entscheidenden Rechtsfragen grundsätzlicher Natur bereits oberstgerichtlich geklärt sind.

Ferner **beschlossen und verkündet:**

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis zu 600,- € festgesetzt, davon entfallen auf die Anschlussberufung 321,96 € und auf die Berufung selbst 235,56 €.

Dr. Peißker

Für die Richtigkeit der Übertragung vom Tonträger

