



Stellungnahme Nr. 38/2017
November 2017

Zur Verfassungsbeschwerde der Torstraße 175 GbR gegen Entscheidungen des LG Berlin wegen Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB a.F. in Kombination mit einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB

1 BvR 1011/17

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla
RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Berichterstatter)
RA Dr. Michael Moeskes
RA Prof. Dr. Michael Quaas
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

RA Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Vorsitzender
RAin Dr. Elke Bollwerk
RA Andreas Dietzel
RAuN Dr. Andreas Eickhoff
RAin Dr. Sonja Lange (Berichterstatterin)
RA Dr. Valentin Todorow

RAin Christina Hofmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der der Verfassungsbeschwerde zugrunde liegende Sachverhalt (dazu I.) wirft mietrechtliche Fragen zum Verhältnis der Mieterhöhungen nach § 558 BGB (Vergleichserhöhung) und § 559 BGB (Modernisierungserhöhung) auf, zu denen der Schuldrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer auf der Grundlage des einfachen Rechts Position bezieht (dazu II.). Die verfassungsrechtliche Stellungnahme des Verfassungsrechtsausschusses konzentriert sich auf die „Frage der Revisionszulassung“ und nimmt deshalb nur dazu Stellung, ob das Urteil des Landgerichts Grundrechte der Beschwerdeführerin verletzt hat (dazu III.).

I. Sachverhalt

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer legt den Sachverhalt so zugrunde, wie er sich aus den ihr übersandten Unterlagen ergibt. Übersandt worden sind die angegriffenen Entscheidungen und die Verfassungsbeschwerdeschrift sowie einzelne der der Verfassungsbeschwerde beigefügten Anlagen. Die Stellungnahme steht deshalb unter dem Vorbehalt, dass sie aus den nicht übersandten Unterlagen keine relevanten anderen Tatsachen ergeben.
2. Die Beschwerdeführerin ist Vermieterin von Wohnungen in der Torstraße 175, 10115 Berlin. Unter dem 19.12.2008 kündigte sie einer Mieterin die Durchführung von Modernisierungsarbeiten an. Mit Urteil vom 03.06.2009 wurde die Mieterin zur Duldung der Maßnahmen verurteilt. Die Mietparteien schlossen daraufhin eine Modernisierungsvereinbarung. In der Folgezeit wurden die Arbeiten durchgeführt und am 28.10.2010 abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 29.10.2010 verlangte die Beschwerdeführerin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete um 37,32 € monatlich. Sie legte eine Ausstattung der Wohnung im modernisierten Zustand zugrunde. Die Mieterin stimmte dem Mieterhöhungsverlangen zu. 10 Monate später machte die Beschwerdeführerin eine Modernisierungsmieterhöhung von 116,53 € geltend, welcher die Mieterin widersprach. Mit weiterem Schreiben verringerte die Beschwerdeführerin ihre Forderung auf 79,21 €, so dass mit beiden Erhöhungen zusammen nicht mehr als die Modernisierungsumlage von 116,53 € verlangt wurde.

Nach Mahnung durch die Beschwerdeführerin zahlte die Mieterin unter Vorbehalt den aufgelaufenen Betrag seit Mai 2012 nach und dann fortlaufend, bevor sie Rückzahlung des an die Beschwerdeführerin geleisteten Betrages in Höhe von 1.029,73 € sowie der überzahlten Mieten von Juni 2013 bis einschließlich Juli 2014 schließlich klagweise geltend machte. Überdies begehrte sie Feststellung der Unwirksamkeit der zweiten Mieterhöhung.

3. Das Amtsgericht Berlin Mitte gab dem Leistungsantrag statt, verneinte aber das Feststellungsinteresse für den Feststellungsantrag. Nach Ansicht des Amtsgerichts stand der Beklagten (Beschwerdeführerin) ein Mieterhöhungsrecht nach § 559 BGB nicht mehr zu, so dass die Mieterhöhungserklärung vom 31.05.2012 unwirksam war.

Zwar sei § 559 BGB keine andere Mieterhöhungen ausschließende Spezialvorschrift. Der Vermieter, der Modernisierungsarbeiten durchführt, habe daher die Wahl, wie er die Modernisierungsmaßnahmen bei der Bestimmung der künftigen Miete mit einbeziehen will. Er könne ausschließlich nach § 558 BGB oder nach § 559 BGB vorgehen oder aber beide Mieterhöhungsmöglichkeiten kombinieren. Werde die Miete jedoch nach § 558 BGB auf die ortsübliche Vergleichsmiete nach dem Standard, der durch die Modernisierung erlangt wurde, erhöht, sei eine weitere Erhöhung nach § 559 BGB ausgeschlossen. Denn der Umstand der Modernisierung sei bereits im Rahmen des § 558 BGB berücksichtigt worden.

4. Auf die Berufung der Klägerin änderte das Landgericht unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten (Beschwerdeführerin) das Urteil des Amtsgerichts teilweise ab, indem es den Rückzahlungsanspruch anders begründete und darüber hinaus auch dem Feststellungsantrag stattgab.

Das Landgericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Zahlungen der Klägerin zumindest deshalb ohne Rechtsgrund erfolgt seien, weil die Beklagte zuvor gemäß § 397 BGB wirksam auf das Recht zur weiteren Erhöhung der Miete wegen der streitgegenständlichen Maßnahmen verzichtet habe. Die Beklagte (Beschwerdeführerin) habe nach Durchführung der Modernisierungsmaßnahmen mit Schreiben vom 29.10.2010 die Erhöhung der Miete gemäß § 558 BGB verlangt, ohne die etwa gegebene Möglichkeit zur gleichzeitigen oder späteren Erhöhung der Miete nach § 559 BGB alte Fassung zu erwähnen oder sie sich vorzubehalten. Dieses Schreiben sei so zu verstehen, dass die Beklagte (Beschwerdeführerin) damit sämtliche auch aus der Modernisierung herrührenden Rechte geltend machen und auf etwaige überschießende Rechte verzichten wollte. Diesen Verzicht habe die Klägerin durch schlüssiges Verhalten angenommen, indem sie dem geltend gemachten Erhöhungsbetrag zugestimmt habe.

Vor diesem Hintergrund ließ das Landgericht die Frage nach dem Verhältnis der §§ 558, 559 BGB offen.

5. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Anhörungsrüge blieb erfolglos.
6. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde verfolgt die Beschwerdeführerin das Ziel der Zurückverweisung des Rechtsstreits an die ordentliche Gerichtsbarkeit und Abweisung der Klage.

Sie ist der Ansicht, das Landgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es ohne richterlichen Hinweis mit der Annahme eines Erlassvertrages der Klage stattgegeben und somit die Rechtsfrage nach dem Verhältnis zwischen § 558 BGB und § 559 BGB offengelassen habe. Aus diesem Grund sei auch rechtswidrig die Revision nicht zugelassen worden.

Die Klage der Mieterin sei im Ergebnis abzuweisen, weil die Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB auch nach einer bereits durchgeführten Mieterhöhung nach § 558 BGB zulässig sei, wenn die Grenze der ortsüblichen Vergleichsmiete und die Kappungsgrenze mit der Mieterhöhung nach § 559 BGB a.F. und § 558 BGB nicht überschritten wird. § 558 BGB schließe die Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht aus, auch wenn bei ersterer die Modernisierung bereits berücksichtigt worden sei.

Das Amtsgericht habe – so die Beschwerdeführerin – im Wege der Rechtsfortbildung einen nicht im Gesetz enthaltenen Ausschlussgrund eingeführt und dabei die Grenzen der zulässigen Rechtsfortbildung verkannt.

II. Mietrechtliche Würdigung

1. Das Urteil des Amtsgerichts Berlin ist aus mietrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

- a) Mieterhöhungen nach § 558 und §§ 559, 560 schließen sich grundsätzlich wechselseitig nicht aus. Der Vermieter kann unabhängig von § 558 eine Erhöhung der Betriebskosten (§ 560) oder wegen baulicher Änderungen (§ 559) geltend machen (BeckOK BGB/Schüller, § 558 Rn. 51, beck-online).

§ 555 b BGB erlaubt dem Vermieter die Durchführung von Modernisierungsarbeiten im laufenden Mietverhältnis. Diese hat der Mieter gem. § 555 d I BGB zu dulden, falls nicht ausnahmsweise ein personaler Härteeinwand nach § 555 d II BGB durchgreift. Aus § 558 V BGB folgt, dass der Vermieter bei Modernisierungsmaßnahmen nicht zwingend den Weg über § 559 BGB gehen muss, sondern die Miete auch auf die durch die Maßnahmen regelmäßig höhere ortsübliche Vergleichsmiete anheben kann.

- b) Nach allgemeiner Ansicht in der Rechtsprechung von Amts- und Landgerichten sowie in der Literatur kann der Vermieter entweder nach § 558 BGB oder nach § 559 BGB vorgehen oder beide Wege kombinieren.

Im Fall der Kombination ist aber ein „Verbot der kumulativen Mieterhöhung“ anerkannt. Danach ist der Vermieter – wie das Amtsgericht zutreffend ausführt – jedenfalls nicht berechtigt, die Modernisierung zunächst zur Grundlage eines Erhöhungsverfahrens nach § 558 BGB zu machen, um dann, nachdem dieses Verfahren erfolgreich abgeschlossen worden ist, den Modernisierungszuschlag nach § 559 BGB nochmals gesondert zu erheben. Soweit ersichtlich ist dies zwar unstrittig (MüKoBGB/Artz BGB § 559 Rn. 7; Emmerich, in Staudinger, 2014, § 559 Rn. 8; Blank/Börstinghaus, Mietrecht, 3. Auflage, § 559 Rn. 3; AG Hamburg, Urteil vom 28.10.2010, 44 C 113/10 und LG Hamburg, Beschluss vom 03.04.2014, 311 S 123/11, juris; AG Lichtenberg MM 2002, 483; LG Berlin GE 2011, 1162; so auch schon OLG Hamm, Rechtsentscheid v. 30.10.1982, 4 REMiet 6/82, juris Rn. 13 m.w.N. und OLG Hamm, Rechtsentscheid v. 30.12.1992, 30 REMiet 2/91 m.w.N. zu §§ 2, 3 Miethöhegesetz), aber zu den konkreten Normen weder vom Bundesgerichtshof noch sonst obergerichtlich entschieden.

- c) Geht der Vermieter dagegen zunächst nach §§ 559, 559 b BGB vor und erhöht die Miete um jährlich 11 % der für die Wohnung aufgewendeten Baukosten, so kann er anschließend die Miete noch bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für die modernisierte Wohnung erhöhen, wenn die Mieterhöhung nach § 559 BGB zu einer Miete führt, die noch unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. (LG Berlin, Urt. v. 18.01.1999, NZM 1999, 457; Fleindl, NZM 2016, 65, LG Berlin, NZM 1999, 457; Staudinger/Emmerich, § 559 Rn. 7; BGB/Artz, § 559 Rn. 7; BeckOGK/Schindler, § 559 Rn. 20; Fleindl, NZM 2016, 65, beck-online).
- d) Ebenfalls unstrittig ist der Vermieter berechtigt, im Zeitpunkt einer baulich abgeschlossenen Modernisierung zunächst eine Mieterhöhung nach § 558 BGB auf der (fiktiven) Basis des nicht modernisierten Zustands und sodann eine Modernisierungserhöhung nach § 559 BGB vorzunehmen, wenn sein Vorgehen transparent und insbesondere klar ist, dass die Erhöhung nach § 558 BGB auf der Basis des vormaligen, nicht modernisierten Zustands erfolgen soll. Hierzu hat der Vermieter in seinem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB einen ausdrücklichen Vorbehalt zu erklären, aus dem sich für den Mieter in der gebotenen

Eindeutigkeit ergibt, dass die Modernisierung noch Gegenstand einer weiteren – dann auf § 559 BGB beruhenden – Mieterhöhung werden wird. (AG Lichtenberg, MM 2002, S. 483; AG Kerpen ZMR 2011, S. 802 mit zust. Anm. Börstinghaus, juris PR-MietR 25/2011 Anm. 5; LG Hamburg 03.04.2014, 311 S. 123/13; MüKoBGB/Artz BGB § 559 Rn. 7.; Fleindl, NZM 2016, 65, m.w.N.).

2. Die zweite Mieterhöhung des Beschwerdeführers war danach unwirksam.

Es kommt nach Ansicht des Schuldrechtsausschusses nicht darauf an, ob der Vermieter im Ausgangsfall letztlich insgesamt „nur“ den Betrag der Modernisierungsumlage verlangt hat. Denn mit der Geltendmachung der Mieterhöhung nach § 558 BGB, unter Zugrundelegung des modernisierten Zustandes, gibt der Vermieter dem Mieter zu verstehen, dass er sich für die (einfacher geltend zu machende) Erhöhung nach § 558 BGB entschieden hat und er mit keiner weiteren Erhöhung zu rechnen braucht. Hierzu erklärt der Mieter seine Zustimmung im Rahmen des § 558 BGB.

Problematisch könnte dagegen der Fall sein, dass der Vermieter – wie im Ausgangsfall – die Mieterhöhung nach § 558 BGB auf der Grundlage des modernisierten Zustandes geltend macht, sich aber – anders als im Ausgangsfall – dabei ausdrücklich vorbehält, auch noch die Differenz zwischen dieser Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete und der Modernisierungsmieterhöhung gem. § 559 BGB verlangen zu wollen.

Ohne diese Fallkonstellation eingehend geprüft zu haben, spricht gegen die Zulässigkeit auch eines solchen Vorgehens bereits, dass die teilweise bzw. begrenzte Geltendmachung der Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB bereits dogmatisch nicht vorgesehen ist. Dagegen bleibt es dem Vermieter – wie oben erläutert – unbenommen, zunächst die Modernisierungsmieterhöhung gem. § 559 BGB geltend zu machen und darüber hinaus nach § 558 BGB bis zur Vergleichsmiete zu erhöhen, sofern diese noch nicht erreicht sein sollte.

III. Verfassungsrechtliche Würdigung

1. Besonderheit des Falles

Der Kern der Verfassungsbeschwerde betrifft folgende Besonderheit des Falles:

Das Landgericht Berlin hat seine Entscheidung gegen die Vermieterin in einem von Vorinstanz und Prozessparteien auf das Verhältnis von § 558 und § 559 BGB bezogenen Mietrechtsstreit auf eine rechtliche Würdigung gestützt,

- die sich nicht aufdrängt,
- die von keiner Seite vorgetragen worden war
- die vom Landgericht mit den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung nicht erörtert wurde
- und die dazu führt, dass die auch nach Ansicht des Landgerichts sonst entscheidungserhebliche Frage nach dem Verhältnis von Mieterhöhungen nach § 558 BGB und Mieterhöhungen nach § 559 BGB nicht mehr entscheidungserheblich war und deshalb eine Zulassung der Revision und ein Zugang zum Bundesgerichtshof ausgeschlossen wurde.

Deshalb besteht der Verdacht, dass das Landgericht Berlin zu seiner rechtlichen Lösung (konkludenter Verzicht des Vermieters auf eine modernisierungsbedingte Mieterhöhung nach § 559 BGB) gerade deshalb gekommen ist, um der Beschwerdeführerin den Zugang zum Bundesgerichtshof abzuschneiden. Das ließe sich als Instrumentalisierung der materiellen Rechtsanwendung zur Entziehung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) beschreiben und ist von der Beschwerdeführerin als Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und als Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG) angegriffen worden.

2. Zulässigkeit

Die Beschwerde ist zulässig. Die Beschwerdeführerin hat den Rechtsweg im Sinne von § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ausgeschöpft. Die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO war hier schon deshalb versperrt, weil der Wert der mit einer Revision geltend zu machen den Beschwer 20.000 € nicht überstieg (§ 26 Nr. 8 EGZPO).

Da gegen das Urteil des Landgerichts vom 16.07.2017 ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf nicht gegeben war, war die erhobene Anhörungsrüge nach § 321a ZPO grundsätzlich statthaft und gehörte zum Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG (vgl. nur BVerfGE 134,106 [113, Rn. 42]).

3. Begründetheit

Die Beschwerde ist auch begründet. Das Urteil des Landgerichts verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

a) Nach der ständigen Entsprechung des Bundesverfassungsgerichts (zuletzt etwa Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 01.08.2017 – 2 BvR 3068/14, Rdnr. 49-51) ist der in Art. 103 Abs. 1 GG verbürgte Anspruch auf rechtliches Gehör eng verknüpft mit dem Recht auf Information. Die genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass die Verfahrensbeteiligten zu erkennen vermögen, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommen kann. Den Gerichten obliegt in diesem Zusammenhang die Pflicht, von sich aus den Beteiligten alles für das Verfahren Wesentliche mitzuteilen. Der verfassungsfeste Kern der Hinweispflichten ist betroffen und Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, wenn das Gericht einen Sachverhalt oder ein Vorbringen in einer Weise würdigt, mit der ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem vorherigen Verfahrensverlauf nicht rechnen konnte (siehe auch BVerfGE 98, 218, [263]).

b) Ein solcher Fall liegt hier vor.

Die Beteiligten haben vor dem Amtsgericht über das umstrittene und im Einzelnen nicht höchstrichterlich nicht geklärte Verhältnis von zeitlich aufeinanderfolgenden Mieterhöhungen nach § 558 BGB und nach § 559 BGB gestritten.

Im Kern ging es um die revisionsgerichtlich noch nicht geklärte Rechtsfrage:

„Ist eine Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB dann ausgeschlossen, wenn der Vermieter nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahmen zunächst die Miete nach § 558 BGB auf die ortsübliche Vergleichsmiete angehoben hat und dabei den modernisierten Zustand der Wohnung zugrunde gelegt hat?“

Auf diese sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetz beantwortende und höchstrichterlich nicht geklärte Rechtsfrage hat auch das Amtsgericht seine rechtliche Würdigung des Sachverhalts bezogen.

Einen anderen Sachverhalt hat das Landgericht nicht festgestellt.

Beide Parteien haben in der Berufung hinsichtlich der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts mit ihren gegensätzlichen Auffassungen zum Verhältnis der beiden Mieterhöhungstatbestände gestritten. Weder die Klägerin noch die Beklagte sind auf die Idee gekommen, dass die Geltendmachung der Mieterhöhung nach § 558 BGB am 29.10.2010 ein konkludenter Verzicht auf eine weitere, dann auf § 559 BGB zu stützende Mieterhöhung sein könnte.

Nach den Schilderungen der Beschwerdeführerin in ihrer Anhörungsrüge, denen das Landgericht in seinem Beschluss über die Anhörungsrüge nicht entgegengetreten ist und die deshalb für diese Stellungnahme zugrunde gelegt werden, war eine mögliche rechtliche Würdigung des Mieterhöhungsschreibens vom 29.10.2010 als konkludenter Verzicht der Vermieterin auf weitere Mieterhöhungen weder Gegenstand der mündlichen Verhandlung noch hat das Landgericht die Beteiligten in sonstiger Weise auf die Möglichkeit einer solchen rechtlichen Würdigung hingewiesen.

Warum das Landgericht den zentralen Aspekt seiner rechtlichen Würdigung in der mündlichen Verhandlung verschwiegen hat, hat es auch in seinem Beschluss über die Anhörungsrüge nicht zu erklären vermocht.

Die rechtliche Würdigung des Landgerichts (konkludenter Erlassvertrag) drängt sich nicht auf und wird ablehnend besprochen (z.B. von Beuermann, Grundeigentum 2015, 1000).

Sie lässt sich auch nicht auf eine Rechtsprechung zu vergleichbaren Fällen stützen. Das vom Landgericht herangezogene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.06.2015 betraf zwar ebenfalls das Mietrecht, aber dort lag die Prüfung eines konkludenten Verzichts deshalb im Bereich des Vorhersehbaren, weil der mögliche, vom Bundesgerichtshof aber verneinte konkludente Verzicht Ergebnis der Auslegung eines geschlossenen Vergleichs gewesen wäre. Eine solche Situation des gegenseitigen Nachgebens war im Fall der Beschwerdeführerin aber gar nicht zu beurteilen, sondern die einseitige Erklärung einer Mieterhöhung nach § 558 BGB. Das Landgericht konnte der von ihm in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs entnehmen, dass an das Vorliegen des Willens einer Partei, auf Ansprüche (aus einem Mietverhältnis) zu verzichten, strenge Anforderungen zu stellen sind und der Verzichtswille – auch unter Berücksichtigung sämtlicher Begleitumstände – unmissverständlich sein muss (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 10.06.2015 – VIII ZR 99/14 in der vom Landgericht zitierten Textziffer 19 bei juris).

Es ist unverständlich, wie das Landgericht „sämtliche Begleitumstände“ berücksichtigen will, wenn es seinen – überraschenden – rechtlichen Ansatz eines konkludenten Erlassvertrages den Parteien gar nicht offen legt. Es hat so der Beschwerdeführerin jede Möglichkeit genommen, Begleitumstände vorzutragen, die gegen einen Verzichtswillen sprechen.

- c) Das angefochtene Urteil beruht auf diesem Gehörsverstoß. Dafür genügt es, wenn nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht zu einer für die Beschwerdeführerin günstigeren Entscheidung gelangt wäre, wenn es sie nachträglich gehört hätte (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 01.08. 2017 -2 BvR 3068/14, Rdnr. 69).

So liegt es hier. Wenigstens fünf Umstände könnten gegen einen Verzichtswillen der Vermieterin sprechen.

- (1) Erstens der Umstand, dass der Ehepartner der Mieterin die Vermieterin bestohlen haben soll. Diesen in der Verfassungsbeschwerdeschrift auf Seite 9 wiedergegebenen diesbezüglichen Vortrag in der Anhörungsrüge hat das Landgericht in seinem Beschluss über die Anhörungsrüge nicht behandelt.
- (2) Zweitens der von der Vermieterin ebenfalls in der Anhörungsrüge vorgetragene und in der Verfassungsbeschwerdeschrift auf S. 10 wiedergegebene Umstand, dass sie aus ihrer Sicht der Mieterin schon beim Abschluss der Modernisierungsvereinbarung vom 03./06.9.2010 erheblich entgegengekommen war (Verzicht auf Ersetzung des Gasherdes durch einen modernen E-Herd) und deshalb zu einem weiteren Entgegenkommen nicht bereit war.
- (3) Drittens der von der Vermieterin in der Anhörungsrüge vorgetragene und in der Verfassungsbeschwerde auf Seite 11 f. wiedergegebene Umstand, dass sie einen Tag nach Abschluss der Modernisierungsarbeiten bei lebensnaher Betrachtung noch gar nicht in der Lage war, die konkrete Höhe der Modernisierungskosten zu benennen und deshalb auch noch nicht auf etwas verzichten wollte.
- (4) Viertens der von der Vermieterin in der Anhörungsrüge vorgetragene und in der Verfassungsbeschwerdeschrift auf Seite 11 bezifferte Umfang der Modernisierungskosten (7235,41 €) und dessen Verhältnis zu der mit dem Schreiben vom 29.10.2010 verlangten monatlichen Mieterhöhung von lediglich 37,32 €.
- (5) Und schließlich und mit besonderem Gewicht der in der Anhörungsrüge vorgetragene und in der Verfassungsbeschwerdeschrift auf Seite 10 wiedergegebene Umstand, dass seit dem Abschluss der Modernisierungsvereinbarung im September 2010 zwischen den Parteien Art und Umfang der Modernisierungsmaßnahmen gar nicht mehr streitig waren. Deshalb kann die Zustimmung zu einer auf § 558 BGB gestützten Mieterhöhung kaum noch als substantielles Entgegenkommen der Mieterin beurteilt werden. Das angegriffene Urteil ist vom Landgericht aber durchaus darauf gestützt worden, dass die Modernisierungsmaßnahmen zwischen den Parteien „bis heute“ streitig seien (vgl. die Passage in Rdnr. 6 bei Juris). Die Modernisierungsmaßnahmen waren aber am 29.10.2010 gar nicht mehr streitig, wie das Landgericht in seinem Beschluss über die Anhörungsrüge durch die Behauptung, es habe die Modernisierungsvereinbarung schon vor Urteilserlass zur Kenntnis genommen, eingeräumt hat. Dann bestand aber hinsichtlich der am 29.10.2010 geltend gemachten Mieterhöhung für die Vermieterin keine „erhebliche Unsicherheit“ und dann war die Zustimmung zu dieser niedrigen Mieterhöhung kaum eine „substantielle Gegenleistung“ der Mieterin im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu konkludenten Verzichtsverträgen.

Alles in allem ist wahrscheinlich, jedenfalls aber möglich, dass das Landgericht bei nachträglicher Gehörsverstoß zu einer für die Beschwerdeführerin günstigeren Entscheidung kommt. Eine solche günstigere Entscheidung wäre auch dann gegeben, wenn das Landgericht zwar seine Annahme eines konkludenten Erlassvertrages aufgibt, der Klage der Mieterin aber mit der Argumentation des Amtsgerichts oder den Überlegungen des Schuldrechtsausschusses (oben unter II.) stattgibt. Denn dann wäre wohl zu der unter b) formulierten Rechtsfrage die Revision zuzulassen und würde sich der Beschwerdeführerin so der Weg zum Bundesgerichtshof eröffnen.

- d) Aus den schon unter c) beim Aspekt des Beruhens behandelten Gesichtspunkten folgt, dass der Gehörsverstoß auch nicht im Verfahren der Anhörungsrüge geheilt worden ist.

Das ist zwar grundsätzlich möglich (vgl. aus der neueren Rechtsprechung etwa Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23.01.2017 – 2 BvR 2272/16, Rdnr. 16 und Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14.09.2016 – 1 BvR 1304/13, Rdnr. 28, jeweils im Ergebnis eine Heilung verneinend). Die Möglichkeit zur Heilung ist gerade eine Chance, welche die Anhörungsrüge dem Fachgericht zur eigenen Fehlerkorrektur öffnen soll (vgl. BVerfGE 107, 395 [410 ff., 416]). Entscheidend ist aber, dass diese Chance von dem über die Anhörungsrüge entscheidenden Fachgericht auch genutzt wird.

Das ist dann nicht der Fall, wenn das Fachgericht auch im Anhörungsrügeverfahren das Vorbringen der die Anhörungsrüge führenden Partei „nicht ausreichend zur Kenntnis genommen und erwogen hat“ (Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14.09.2016 – 1 BvR 1304/13, Rdnr. 29) oder im Anhörungsrügebeschluss „lediglich floskelhaft ausgeführt wurde, die Schriftsätze seien bei der getroffenen Entscheidung berücksichtigt worden“ (Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23.01.2017 – 2 BvR 2272/16, Rdnr. 16).

Die bisher von den Kammern des Bundesverfassungsgerichts dazu behandelten Konstellationen zeigen, dass es nicht genügt, wenn das Anhörungsrügegericht lediglich pauschal behauptet, seine Entscheidung bleibe auch unter Berücksichtigung des in der Anhörungsrüge Vorgetragenen richtig (so zuletzt der Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23.01.2017 – 2 BvR 2272/16, Rdnr. 16). Es genügt nicht einmal, wenn der Anhörungsrügenbeschluss diese Richtigkeitsaussage mit dem Hinweis auf anderweitig ergangene Entscheidungen verbindet (wie im Fall des Beschlusses der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14.09.2016 – 1 BvR 1304/13, Rdnr. 29 und 30) oder wenn das zunächst übergangene Argument einer Partei übernommen wird, der argumentative Weg zur Aufrechterhaltung des ursprünglichen Ergebnisses aber nicht hinreichend begründet worden ist (so die Konstellation im Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26.11.2008 – 1 BvR 670/08).

Die Begründung des Anhörungsrügenbeschlusses lässt nicht erkennen, dass das Landgericht Berlin sich dem Vortrag der Anhörungsrüge wirklich geöffnet hat. Der dafür allein in Betracht kommende letzte Satz des Anhörungsrügenbeschlusses enthält zunächst einmal die rein formale Behauptung, die Kammer halte „auch angesichts des Rügevorbringens“ an ihrer Rechtsauffassung fest. Die sehr dürftige argumentative Absicherung dieser reinen Behauptung im „da-Satzteil“ weckt erhebliche Zweifel, dass das Landgericht das ihm im Anhörungsrügeverfahren Vorgetragene ausreichend zur Kenntnis genommen und erwogen hat. Auf vier der fünf zentralen Argumente der Anhörungsrüge (vgl. oben unter c) (1) bis (4)) geht der Beschluss mit keinem Wort ein. Behandelt wird nur der oben unter c) (5) behandelte fünfte Einwand, entgegen den Feststellungen im landgerichtlichen Urteil seien seit dem Abschluss der Modernisierungsvereinbarung im September 2010 zwischen den Parteien Art und Umfang der

Modernisierungsmaßnahmen gar nicht mehr streitig gewesen. Der Anhörungsrügenbeschluss akzeptiert dieses Argument der Beschwerdeführerin ausdrücklich und behauptet sogar, dies habe die Kammer schon zum Zeitpunkt ihres Urteils so gesehen. Der Anhörungsrügenbeschluss reißt damit aber ein großes argumentatives Loch auf, weil das angegriffene Urteil ja gerade darauf gestützt worden war, dass die Modernisierungsmaßnahmen zwischen den Parteien „bis heute“ streitig seien (vgl. die Passage des landgerichtlichen Urteils in Rdnr. 6 bei Juris). Wenn dieselben Richter des Landgerichts jetzt im Anhörungsrügenbeschluss vorgeben, sich von einer fehlerhaften, für das landgerichtliche Urteil aber tragenden Begründung gelöst zu haben, dann hätten sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. den Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26.11.2008 – 1 BvR 670/08, Rdnr. 19) die Aufrechterhaltung des rechtlichen Ergebnisses näher begründen müssen.

Deshalb bleibt es dabei, dass das Landgericht die durch die Anhörungsrüge eröffnete Chance zur Heilung des Grundrechtsverstoßes nicht genutzt hat.

- - -