

# Bundesgerichtshof

## BESCHLUSS

§§ 558, 558b Abs. 2 Satz 1 BGB

- 1. Das Einverständnis zur Mieterhöhung durch den Mieter bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht einer Abgabe in schriftlicher Form.**
- 2. Für Mieterhöhungsvereinbarungen (Angebot nach §§ 558, 558a BGB und Annahme nach § 558b Abs. 1 BGB) gelten die allgemeinen Regeln über Willenserklärungen und Verträge, so dass sie auch konkludent getroffen werden können.**
- 3. Jedenfalls eine mehrmalige vorbehaltlose Zahlung des erhöhten Mietzinses kann als schlüssig erklärte Zustimmung des Mieters gewertet werden.**
- 4. Es kommt für die Bewertung des Verhaltens der Mieterin als konkludente Zustimmung nicht entscheidend darauf an, ob sie ihren Dauerauftrag entsprechend geändert oder die erhöhte Miete im Wege einer jeweils zum Fälligkeitstermin veranlassten Überweisung entrichtet hat.**

BGH, Beschluss vom 30.01.2018; Az.: VIII ZB 74/16

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Januar 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Prof. Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Büniger und Kosziol beschlossen:

### **Tenor:**

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 6. Zivilkammer - vom 26. September 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 500,00 € festgesetzt.

### **Gründe:**

I.

Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der Klägerin in E. Mit maschinell erstelltem Schreiben vom 23. November 2015 forderte die Klägerin die Beklagte auf, einer Erhöhung der monatlichen Miete um 47,00 € auf eine Gesamtmiete einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 432,00 € monatlich zum 1. Februar 2016 unter Verwendung des beigefügten Erklärungsvordrucks zuzustimmen. Mit Schreiben vom 19. Januar und vom 1. Februar 2016 erinnerte die Klägerin die Beklagte an die Erteilung der Zustimmung. Diese gab zwar keine schriftliche Erklärung ab, überwies aber am 15. Februar, 4. März und 6. April 2016 die Miete in Höhe von jeweils 432,00 €.

Mit am 22. April 2016 beim Amtsgericht eingegangener - und am 30. April 2016 zugestellter - Klage hat die Klägerin die Zustimmung der Beklagten zur Mieterhöhung begehrt. Die Beklagte unterzeichnete die vorbereitete Zustimmungserklärung mit Datum vom 23. April 2016. Durch Schriftsatz vom 3. Mai 2016 hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem ihr die Zustimmungserklärung - so ihre Darstellung - am 2. Mai 2016 zugegangen war. Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf diesen Schriftsatz beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Das Amtsgericht hat der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Ihre dagegen gerichtete sofortige Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der vom Beschwerdegericht im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Klägerin, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

## II.

Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

1. Die von dem Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist zwar nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Die Entscheidung des Beschwerdegerichts, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, ist für den Senat nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO unabhängig davon bindend, ob es die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO zutreffend beurteilt hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Oktober 2008 - XI ZB 24/07, NJW-RR 2009, 425 Rn. 9; vom 8. Mai 2012 - VIII ZB 91/11, WuM 2012, 332 Rn. 3 mwN). Es ist daher unschädlich, dass - was das Beschwerdegericht übersehen hat - gegen eine Kostenentscheidung die Rechtsbeschwerde nicht aus materiell-rechtlichen Gründen zugelassen werden darf, da es nicht Zweck des Kostenverfahrens ist, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden, soweit es - wie im Streitfall - um Fragen des materiellen Rechts geht (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. März 2011 - VIII ZB 65/10, WuM 2011, 242 Rn. 7; vom 8.

Mai 2012 - VIII ZB 91/11, aaO Rn. 7; vom 14. Mai 2013 - VIII ZB 51/12, juris Rn. 6; jeweils mwN).

2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet.

a) Die Vorinstanzen haben die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt, da sie ohne die übereinstimmende Erledigungserklärung voraussichtlich unterlegen wäre. Denn die Beklagte habe durch die vor Klageeinreichung erfolgte dreimalige Zahlung der begehrten Gesamtmiete in Höhe von 432,00 € monatlich in konkludenter Form ihre Zustimmung zur verlangten Mieterhöhung erklärt und damit den sich aus § 558b Abs. 2 Satz 1 BGB ergebenden Anspruch der Klägerin erfüllt. Die Zustimmungserklärung könne stillschweigend durch Zahlung der geforderten erhöhten Miete erfolgen. Ein Anspruch auf Erteilung einer schriftlichen Zustimmung ergebe sich nicht daraus, dass die Klägerin die Abgabe einer schriftlichen Erklärung gefordert habe. Wenn im Gesetz oder im Vertrag eine Form für die Abgabe der Willenserklärung nicht vorgesehen sei, dann könne der Empfänger dieser Erklärung die Form auch nicht einseitig vorgeben. Aus einer möglicherweise in dem nicht vorgelegten Mietvertrag vereinbarten Schriftformklausel folge kein Anspruch auf Abgabe einer schriftlichen Zustimmungserklärung.

b) Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen der Klägerin nach übereinstimmender Erledigungserklärung (§ 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO) die Kosten des Rechtsstreits auferlegt haben. Denn diese wäre bei Fortführung des Rechtsstreits voraussichtlich in der Sache unterlegen, weil die Beklagte durch ihr Zahlungsverhalten dem Mieterhöhungsverlangen der Klägerin bereits vor Klageerhebung wirksam zugestimmt hatte.

aa) Nach der übereinstimmend erfolgten Erledigungserklärung der Parteien ist über die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes auf der Grundlage einer summarischen Prüfung zu entscheiden. Insoweit kommt es vornehmlich darauf an, wem die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen gewesen wären, wenn die Hauptsache nicht einvernehmlich für erledigt erklärt worden wäre (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 7. Mai 2007 - VI ZR 233/05, NJW 2007, 3429 Rn. 7 mwN).

bb) Ohne Rechtsfehler hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung bei Fortführung des Rechtsstreits abzuweisen gewesen wäre, weil die Beklagte dem Mieterhöhungsverlangen der Klägerin bereits vor Klageeinreichung konkludent zugestimmt hatte. Das Einverständnis der Beklagten bedurfte zu seiner Wirksamkeit nicht einer Abgabe in schriftlicher Form. Für Mieterhöhungsvereinbarungen (Angebot nach §§ 558, 558a BGB und Annahme nach § 558b Abs. 1 BGB) gelten die allgemeinen Regeln über Willenserklärungen

und Verträge, so dass sie auch konkludent getroffen werden können (vgl. Senatsurteil vom 29. Juni 2005 - VIII ZR 182/04, WuM 2005, 518 unter II mwN).

(1) Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hat die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 23. November 2015 aufgefordert, mit Wirkung zum 1. Februar 2016 einer Erhöhung der Nettokaltmiete um 47 € monatlich und damit einer Erhöhung der monatlichen Gesamtmiete auf 432 € zuzustimmen. Hierbei handelt es sich um einen Antrag (§ 145 BGB) auf Abschluss eines Änderungsvertrages (Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl., § 558b Rn. 3; § 558a Rn. 2; Staudinger/V. Emmerich, BGB, Neubearb. 2018, § 558a Rn. 2; § 558b Rn. 3; MünchKommBGB/Artz, BGB, 7. Aufl., § 558b Rn. 3; vgl. auch BayObLG, NJW-RR 1993, 202 mwN [zu § 2 MHG]). Mit der Zustimmung des Mieters, die als Annahme eines solchen Änderungsantrags zu werten ist (MünchKommBGB/Artz, aaO; Staudinger/V. Emmerich, aaO; jeweils mwN), kommt eine den bisherigen Mietvertrag abändernde Mieterhöhungsvereinbarung zustande (Senatsurteil vom 10. November 2010 - VIII ZR 300/09, NJW 2011, 295 Rn. 14).

(2) Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die Beklagte das Angebot der Klägerin auf Erhöhung der bisherigen Miete um 47 € monatlich dadurch wirksam stillschweigend angenommen hat, dass sie den von der Klägerin geforderten Mieterhöhungsbetrag dreimal in Folge vorbehaltlos gezahlt hat. Die Zustimmungserklärung der Beklagten bedurfte nicht der Schriftform.

(a) Die Regelung des § 558b BGB schreibt, was auch die Rechtsbeschwerde einräumt, eine bestimmte Form der Zustimmung nicht vor. Während das Erhöhungsverlangen gemäß § 558a Abs. 1 BGB in Textform zu erklären und zu begründen ist, hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Erklärung der Zustimmung ein entsprechendes Formerfordernis nicht aufgestellt. Der Mieter kann sie daher sowohl ausdrücklich als auch konkludent erteilen (vgl. Senatsurteile vom 8. Oktober 1997 - VIII ZR 373/96, NJW 1998, 445 unter II 1 c aa [zu § 10 Abs. 1 MHG]; vom 29. Juni 2005 - VIII ZR 182/04, aaO; vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 285/06, NJW 2007, 3122 Rn. 10).

(b) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich eine Verpflichtung, die Zustimmung schriftlich zu erklären, auch nicht aus einer im Mietvertrag vereinbarten Schriftformklausel.

(aa) In § 25 Abs. 1 des nicht vorgelegten Mietvertrags soll für Änderungen und Ergänzungen die Einhaltung der Schriftform vereinbart worden sein. Eine solche Schriftformklausel änderte - wie das Beschwerdegericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat - an der Wirksamkeit der konkludenten Zustimmung zur Mieterhöhung jedoch nichts. Zwar kommt im Falle der Zustimmung des Mieters zu einem Mieterhöhungsbegehren des Vermieters ein Änderungsvertrag zustande (Senatsurteil vom 10. November 2010 - VIII ZR 300/09, aaO). Ob eine nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 558 ff. BGB erfolgende Mieterhöhungsvereinbarung

aber von einer vertraglichen Schriftformklausel erfasst ist, kann dahin stehen (ablehnend mit beachtlichen Gründen LG München I, ZMR 2014, 460 Rn. 11; im Senatsurteil vom 10. November 2010 - VIII ZR 300/09, aaO wurde ein Schriftformerfordernis allerdings nur für das Mieterhöhungsverlangen als solches verneint, die Formbedürftigkeit der Zustimmungserklärung war nicht Streitgegenstand). Denn selbst wenn dies der Fall wäre, hätte dies nicht zur Konsequenz, dass die Klägerin einen Anspruch auf Übersendung einer schriftlichen Zustimmungserklärung gehabt hätte.

(bb) Denn die Rechtsbeschwerde macht nicht geltend, dass die im Mietvertrag enthaltene Schriftformklausel die Wirksamkeit von Vertragsänderungen von der Einhaltung der Schriftform abhängig mache (konstitutive Schriftform), sondern trägt lediglich vor, dass für solche Rechtsgeschäfte die gewillkürte Schriftform gelte und die hierdurch geschaffene Klarheit beiden Seiten zugutekomme. Da dem vereinbarten Schriftformerfordernis somit rein deklaratorischer Charakter zukommt, kann dahin stehen, ob eine konstitutive Schriftformklausel im Hinblick auf § 305b BGB überhaupt einer AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB standhielte. Die Einhaltung der deklaratorischen Schriftform ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung eines von ihr erfassten Rechtsgeschäfts. Sie ist daher - unbeschadet der Frage, ob sie für Mieterhöhungsverlangen nach §§ 558 ff. BGB überhaupt gilt - weder für das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters noch für die Zustimmungserklärung des Mieters von Bedeutung (Staudinger/V. Emmerich, aaO, § 558a Rn. 11a mwN). Der Vermieter könnte daher allenfalls - falls die Schriftform nicht abgedungen wäre, was offen bleiben kann nachträglich eine dem § 126 BGB entsprechende Form, also die gemeinsame Unterzeichnung der bereits erfolgten Änderungsvereinbarung, verlangen (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2010 - VIII ZR 300/09, aaO). Einen solchen Anspruch erhebt die Klägerin aber nicht.

(c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht das beschriebene Verhalten der Beklagten rechtsfehlerfrei als konkludente Annahme des Mieterhöhungsverlangens der Klägerin gewertet.

(aa) Ob ein schlüssiges Verhalten als Willenserklärung zu werten ist, bestimmt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben (Senatsurteile vom 7. November 2001 - VIII ZR 13/01, BGHZ 149, 129, 134; vom 22. Januar 2014 - VIII ZR 391/12, NJW 2014, 1951 Rn. 14) und ist bei Individualerklärungen - wie sie hier in Frage stehen - in erster Linie dem Tatrichter vorbehalten (Senatsurteil vom 23. Juni 2010 - VIII ZR 256/09, NJW 2010, 2648 Rn. 15). Das Revisionsgericht prüft insoweit lediglich nach, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind, wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; vgl. Senatsurteile vom 9. Juli 2014 - VIII ZR 376/13, BGHZ 202, 39 Rn. 42; vom 12. Oktober 2016 - VIII ZR 55/15, BGHZ 212, 248 Rn. 35; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 17; jeweils mwN).

(bb) Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht unterlaufen. Im Falle eines Mieterhöhungsverlangens ist maßgebend, ob ein objektiver Empfänger, der den Inhalt des Angebots des Vermieters auf Erhöhung der Miete und alle sonstigen Umstände kennt, aus dem Verhalten des Mieters den Schluss auf einen Rechtsbindungswillen und damit auf die Zustimmung zur Mieterhöhung ziehen würde (vgl. Senatsurteil vom 22. Januar 2014 - VIII ZR 391/12, aaO; vgl. auch Senatsurteil vom 7. April 2004 - VIII ZR 146/03, WuM 2004, 292 unter II 2 b). Dies hat das Berufungsgericht zutreffend bejaht.

(cc) Auf das Mieterhöhungsverlangen der Klägerin vom 23. November 2015 und deren Erinnerungsschreiben vom 19. Januar 2016 und vom 1. Februar 2016, mit dem diese eine letztmalige Erklärungsfrist bis zum 16. Februar 2016 setzte, überwies die Beklagte am 15. Februar, am 4. März und am 6. April 2016 vorbehaltlos jeweils die darin geforderte Miete in Höhe von 432,00 €. In Anbetracht dieser Umstände und Abläufe ist es nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht das Verhalten der Beklagten als konkludente Annahme des Mieterhöhungsbegehrens bewertet hat. Denn jedenfalls eine mehrmalige vorbehaltlose Zahlung des erhöhten Mietzinses kann als schlüssig erklärte Zustimmung des Mieters gewertet werden (vgl. Senatsurteile vom 8. Oktober 1997 - VIII ZR 373/96, aaO; vom 29. Juni 2005 - VIII ZR 182/04, aaO). Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang, ob schon in der erstmaligen Zahlung der erhöhten Miete die konkludente Zustimmung der Beklagten zu der geforderten Mieterhöhung gesehen werden kann (vgl. zum Meinungsstand Staudinger/ V. Emmerich, aaO, § 558b Rn. 5). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kommt es für die Bewertung des Verhaltens der Beklagten als konkludente Zustimmung nicht entscheidend darauf an, ob sie ihren Dauerauftrag entsprechend geändert oder die erhöhte Miete im Wege einer jeweils zum Fälligkeitstermin veranlassten Überweisung entrichtet hat. Denn in beiden Fällen war ein Tätigwerden der Beklagten erforderlich, das wiederum wegen Fehlens eines Rückforderungsvorbehalts tragfähige Rückschlüsse auf ihre Willensrichtung zulässt.

(dd) An der zutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens der Beklagten als konkludente Annahme des Mieterhöhungsverlangens ändert auch der Einwand der Rechtsbeschwerde nichts, die Beklagte habe nicht den vollen Mieterhöhungsbetrag gezahlt, denn es sei zwischenzeitlich noch eine Betriebskostenerhöhung vorgenommen worden. Denn nach den unangegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts hat die Klägerin ausschließlich die Erhöhung der monatlichen Miete einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung um 47,00 € auf 432,00 € begehrt. Die Beklagte hat in der Folge genau diesen Betrag überwiesen.

Da die Klägerin nach alledem bei streitigem Fortgang unterlegen wäre, entspricht es billigem Ermessen, ihr die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.