

■ Die Neuregelungen zur energetischen Modernisierung (II)

Stand: 25. Oktober 2011

RA Frank-Georg Pfeifer, Düsseldorf

I. Übersicht

Im nunmehr dritten Anlauf¹ legt das Bundesjustizministerium² mit Stand vom 25. November 2011 den Entwurf eines Mietrechtsänderungsgesetzes (MietRÄndG) vor. Er betrifft nach seiner Überschrift die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum³ und die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln. Im nachfolgenden Beitrag werden die Neuregelungen zur energetischen Modernisierung behandelt.⁴

Das sind namentlich die §§ 536 Abs. 1a; Satz 3 Nr. 2, 555b Nr. 1 und 2; 555c Abs. 2, 555d Abs. 2, 559 Abs. 4 Satz 1 BGB-Referentenentwurf (= im Folgenden BGB-RefE). § 554 BGB- alt wird aufgehoben; namentlich § 559 BGB-RefE ist neu gefasst. Nach § 555f BGB-RefE können bei Wohn- und Geschäftsräumen nach Abschluss des Mietvertrages Modernisierungsvereinbarungen getroffen werden.

Ausgangspunkt ist das Energiekonzept der Bundesregierung vom 28.9.2010. Es heißt dort u.a.: „... zentrales Ziel ist es deshalb, den Wärmebedarf des Gebäudebestandes langfristig mit dem Ziel zu senken, bis 2050 nahezu einen klimaneutralen Gebäudebestand zu haben.“⁵

Diese Zielstellung wird auch nach Inkrafttreten des Gesetzes neben den eigentlichen Gesetzesmaterialien bei der Auslegung von Zweifelsfragen zu berücksichtigen sein. Aus mietrechtlicher Sicht ist im Wesentlichen betr. die energetische Modernisierung auf folgende Bestimmungen des BGB-RefE zu verweisen:

1 Zunächst gelangte das Initiatorpapier, der sog. Straßenbahnentwurf Ende 2010 in die Fachöffentlichkeit. Dem folgte der erste (halboffizielle) Referentenentwurf vom 11. Mai 2011. Als drittes nunmehr der Referentenentwurf vom 25.11.2011.

2 Schreiben des BMJ vom 17.11.2011, Aktenzeichen: 3430/2-16-11 592/2011.

3 Der neue Entwurf gilt aber größtenteils auch für vermieteten Geschäftsraum.

4 Die weiteren Punkte des Entwurfs, so die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln usw. werden im Beitrag *Horst* auf dieser Internetseite behandelt. Vgl. auch Schwieren, in: ZMR 2011, 765 ff.

5 BT-Drucks. 17/3049, S. 17.

Dieser Text betrifft den Referentenentwurf vom 25.10.2011, er wurde unter dem 30.12.2011 aktualisiert.

II. Die Kernpunkte des Referentenentwurfs⁶

1. Das Recht der Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird in den §§ 555a bis 555f BGB-RefE neu geregelt. Die Vorschriften werden zugleich mit dem Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung (§§ 559 bis 559b BGB-RefE) abgestimmt.
2. Energetische Modernisierungen mit Bezug auf die Mietsache - und nur diese - führen für eine begrenzte Zeit der Bauphase, nämlich für drei Monate, nicht mehr zu einer Mietminderung.
3. Für alle Modernisierungen, also auch die energetische Modernisierung gilt:
 - a) Dem Einwand einer wirtschaftlichen Härte für den Mieter wegen der zu erwartenden Mieterhöhung nach Durchführung der Maßnahmen wird nicht mehr bei der Duldung von Modernisierungsmaßnahmen Rechnung getragen, sondern erst im Mieterhöhungsverfahren.
 - b) Härtegründe sind künftig befristet geltend zu machen; es sei denn, der Mieter ist unverschuldet gehindert, die Frist zu wahren.
 - c) Die formalen Anforderungen an die Begründungspflichten des Vermieters bei Modernisierungen werden gesenkt, und zugleich wird klargestellt, welche Rechtsfolgen fehlerhafte Modernisierungsankündigungen für das Mieterhöhungsverfahren haben.
 - d) Im Übrigen bleibt es bei der Mieterhöhungsmöglichkeit von bis zu jährlich 11 Prozent der Kosten (vom Justizministerium fälschlich als „Umlage“ bezeichnet).⁷
4. Mit § 556c BGB-RefE schafft der Entwurf einen Anspruch zur Umlage von Contracting-Kosten als Betriebskosten auf den Mieter.⁸

Unter Contracting versteht man die gewerbliche Wärmelieferung für Gebäude durch spezialisierte Unternehmen. Technisch geht es bei vermieteten Wohnungen darum, dass der Contractor im Auftrag des Vermieters für den Betrieb der Heizungsanlage bzw. Warmwasseranlage verantwortlich ist.

6 Referentenentwurf, (RefE) S. 22 ff.

7 Der Begriff „Umlage“ ist falsch. Im Mietrecht gibt es keine „Umlage“ von Modernisierungskosten. Eine Umlage müsste (bei 11% der Kosten) nach rund 9 1/4tel Jahren zurückgenommen werden. Eine Mieterhöhung wird dauerhafter Bestandteil der Miete, also über die rund 91/4tel Jahre hinaus. Eine Umlage gibt es nur unter Wohnungseigentümern.

8 Das ist nach den Vorgaben der Rechtsprechung schon jetzt möglich, vgl. ausführlich Pfeifer, in (Festschrift) „10 Jahre Mietrechtsreformgesetz“, München 2011, S. 552 ff.

Beim praktisch wichtigsten Modell finanziert der Contractor den Austausch der meist veralteten Heizkessel gegen eine moderne Neu-Anlage mit höherer Effizienz. Er übernimmt außerdem den Brennstoffeinkauf und die laufende Wartung.

§ 556c BGB-RefE verlangt u.a.:

- (a) eine Effizienzsteigerung bei der Umstellung von der Versorgung in Eigenregie auf gewerbliche Wärmelieferung, und
- (b) die Kostenneutralität für den Mieter aufgrund einer vergleichenden Kostenbetrachtung.

Die neue Regelung gilt für sämtliche Bestands-Mietverträge.

Technische Einzelheiten werden in einer neu zu schaffenden Verordnung geregelt, die als Entwurf vorliegt. Diese enthält auch Bestimmungen zum Wärmeliefervertrag zwischen Contractor und Vermieter.

5. Der Entwurf vom 25. Oktober 2011 unterscheidet sich von der früheren Entwurfsfassung u.a. in folgenden Punkten:

- a) Die Regeln, welche die energetische Modernisierung betreffen wurden neu konzipiert. So wurde die energetische Modernisierung und die sonstige energiesparende Modernisierung in § 555b BGB-RefE in zwei Unterpunkte aufgeteilt.

Hier ist für die legal definierte energetische Modernisierung ein Bezug auf die Mietsache Voraussetzung, nicht aber für die sonstige energiesparende Modernisierung (z.B. Solarzellen für die Erzeugung von Strom, der verkauft wird).

- b) Der geplante Minderungsausschluss und die Mieterhöhungsmöglichkeit gelten nur für mieter-sachenbezogene Maßnahmen (z.B. Wärmedämmung).

c) Wird aber z.B. eine Photovoltaikanlage auf das Dach eines Mietshauses montiert und der erzeugte Strom vom Vermieter gegen Vergütung in das allgemeine Stromnetz eingespeist, dann wird hierdurch das Minderungsrecht des Mieters nicht berührt, ebenso scheidet hierfür eine Mieterhöhung aus.

- d) Die in § 555d Abs. 3 und 4 des Vorentwurfes geregelte Obliegenheit des Mieters, Härtegründe in bestimmter Frist vorzubringen, wurde nun in § 555d BGB-RefE zu Absatz 3 zusammengefasst.

Doch fehlt in diesem Abs. 3 Satz 2 jetzt die Bezugnahme auf den Härtebegriff des § 555d Abs. 2 und § 559 Abs. 4 BGB-RefE. Das könnte bei feinziseliertem Interpretation, wenn es bei diesem Wortlaut bleibt, zu der An-

sicht führen, dem § 555d Abs. 3 BGB-RefE lägen zweierlei Härtebegriffe zugrunde.

In § 555d Abs.4 BGB-RefE ist nun klargestellt, dass der § 555d Abs. 3 BGB-RefE nicht anwendbar ist, wenn die Modernisierungsmaßnahme nicht nach § 555c BGB-RefE angekündigt wird bzw. wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als zehn Prozent übersteigt.

Aber: Die tatsächliche Mieterhöhung nach § 559b BGB-RefE erfolgt erst nach Abschluss der Baumaßnahme; die Obliegenheit nach § 555d Abs. 3 BGB-RefE entsteht aber ca. 2 Monate vor Beginn der Maßnahme.

Das heißt: Die 10%-ige Überschreitung gegenüber der Ankündigung bewirkt

- (1) die Unbeachtlichkeit einer - möglichen - mieterlichen Obliegenheitsverletzung und
- (2) die Verschiebung der Mieterhöhung um sechs Monate.

e) Im Gegensatz zu den Vorentwürfen gilt § 556c BGB-RefE (betr. Contracting) nunmehr infolge Änderung der Verweisungsnorm des § 578 BGB-RefE auch für gewerblich genutzte Objekte.

f) Die in § 559 Abs. 4 geregelte Unbeachtlichkeit des mieterlichen Härteeinwandes, falls der Mieter die Fristen nicht einhält,

6. Ministeriell wird die Frage des ökologischen Mietspiegels diskutiert; ob also die energetische Beschaffenheit von Wohnraum als Merkmal der ortsüblichen Vergleichsmiete ausdrücklich in § 558 Absatz 2 BGB-RefE aufgenommen werden soll, um Anreize für Investitionen in energetische Modernisierungen zu setzen.

Sodann wird im Hinblick auf das Contracting geprüft, ob mit der Zulässigkeit der Umlage von Kosten für das Betriebsführungs-Contracting im Rahmen von § 556c BGB-RefE klimaschutzrelevante Effizienzgewinne erzielt werden können oder ob hierfür Effizienzsteigerungen nötig sind, die mit einer Erneuerung des Wärmeerzeugers vergleichbar sind.

III. Die einzelnen Regelungen

1. § 536 Abs. 1a BGB-RefE: Ausschluss der Mietminderung

Nach § 536 Abs. 1a BGB-RefE soll bei energetischer Modernisierung, die einen Bezug auf die Mietsache hat, z.B. eine Wärmedämmung (vgl. § 555b Nr.1 BGB-RefE) die Mietminderung für drei Monate ausgeschlossen sein.

Bei Wohnraum kann davon nicht zum Nachteil des Mieters, etwa durch eine längere Zeitspanne, abgewichen werden (vgl. § 536 Abs. 4 BGB-RefE).

a) Konkurrierende Maßnahmen

Nur unter einem kleinen Teilaspekt behandelt der Gesetzeswortlaut die konkurrierenden Maßnahmen.

aa) Notwendig zusammenhängende Maßnahmen

§ 536 Abs. 1a BGB-RefE leidet unter dem Fehler, die Frage der konkurrierenden Maßnahmen nur rudimentär zu regeln. Wenn also z.B. die Fassade wärmegeklämmt wird und gleichzeitig Balkone saniert werden.

Zwar heißt es in der amtlichen Begründung,⁹ der „Minderungsausschluss gilt auch insoweit, als die energetische Modernisierung zugleich der Erhaltung der Mietsache dient, beispielsweise bei einer Wärmedämmung der Fassade mit gleichzeitiger Erneuerung des Außenputzes.“¹⁰

bb) Maßnahmen bei Gelegenheit der Modernisierung

Das in der Begründung gegebene Beispiel ist jedoch zu eng. Es umfasst ebensowenig wie der Wortlaut den Fall, dass – nicht im Zusammenhang mit, sondern – bei Gelegenheit der Modernisierungsmaßnahme, andere nicht mit der energetischen Modernisierung zusammenhängende Arbeiten vorgenommen werden.

Beispiel

Das Haus ist zwecks Anbringens einer Fassadendämmung oder zwecks Anbringens einer unter der Dachhaut zu liegenden Wärmedämmung eingerüstet. Dem Mieter stünde etwa wegen der Lichtabschattung durch das Gerüst eigentlich ein Minderungsrecht zu.¹¹

Bei dieser Gelegenheit werden gleichzeitig alte Antennen abgebaut und eine neue Gemeinschaftsantenne, sowie mehrere Parabolantennen, zudem auch ein erstmaliger Blitzschutz eingebaut.

Wie soll der Minderungsanteil der beiden Gewerke mit vertretbarem Aufwand getrennt werden?

Zwar offeriert die amtliche Begründung dafür die Schätzung nach § 287 ZPO:¹²

9 RefE, S. 29.

10 Der neue Außenputz ist bei einer Fassadendämmung ohnehin deshalb unerlässlich, damit das Isoliermaterial, etwa Steinwolle, vor Witterung, insbesondere Regen geschützt ist.

11 AG Hamburg, 24.8.1995 – 38 C 483/95, WuM 1996, 30; AG Ibbenbüren, 10.12.2003 – 3 C 554/03, WuM 2007, 405.

12 RefE, S. 29.

„Im Streitfall kann das Gericht die Anteile nach § 287 ZPO schätzen und so bestimmen, welche Beeinträchtigungen zu einer vorübergehenden Minderung führen und welche nicht.“

Nur, damit gibt man den Beteiligten Steine statt Brot. Denn für eine Schätzung müssen doch annähernd greifbare Anhaltspunkte vorhanden sein.¹³

Andernfalls würde die Schätzung völlig in der Luft hängen. Und Mietstreitigkeiten werden meist eben nicht von solchen OLG-Senaten entschieden, die über langjährige Erfahrungen in Bausachen verfügen. Damit ist der im Regelfall zuständige Amtsrichter für eine hinlängliche Schätzung nach § 287 ZPO eben doch auf das Parteivorbringen angewiesen.

Und so ist im Zweifel doch wieder ein Gutachter erforderlich. Ausufernde und zeitraubende Rechtsstreite um die anteiligen Minderungsbeträge betreffend energetische und anderweitige Arbeiten sind die zu erwartende Folge.

Endlose Streitereien werden die Folge sein. Es wird das erreicht, was man vermeiden will.

b) Gerechtigkeitslücke

Hinzu tritt, dass der Minderungsausschluss vielfach als Gerechtigkeitslücke empfunden wird.

Beispiel

Während der Mieter etwa für drei Wochen vom Mietgebrauch ausgeschlossen ist, „u.U. für diesem Zeitraum eine anderweitige Unterbringung suchen und zusätzlich zu dem in voller Höhe fortzuzahlenden Mietzins bezahlen muss, kann der Vermieter die Miete gem. § 559 BGB-RefE erhöhen. Der Mieter wird also doppelt belastet.“¹⁴

Diese einseitige Verschiebung des Äquivalenzprinzips sei, so RiOLG Geldmacher, nicht mehr von Art. 14 GG gedeckt. Daher dürfte bei zu erwartenden nennenswerten Minderungsbeträgen von beiden Parteien versucht werden, mit aller Macht auf die Erwägungen des Gerichts Einfluss zu nehmen.

Beraterhinweis: Gegen eine Schätzung nach § 287 ZPO lässt sich weiter ins Treffen führen, das Gericht habe die Grenzen des Schätzungsermessens ersichtlich überschritten.¹⁵

Infolge dieser Schwierigkeiten stieß eine Schätzung nach § 287 ZPO auch anlässlich der Sonder-

13 BGH, 26.11.1986 – VIII ZR 260/85, MDR 1987, 401.

14 Das Beispiel stammt aus der Stellungnahme Geldmacher zur erwähnten Sondersitzung des Dt. Mietgerichtstages.

15 So: OLG Köln, 16.4.1980 – 2 U 107/79, MDR 1980, 674.

sitzung des Deutschen Mietgerichtstages am 30.6.2011 in Hannover auf erhebliche Bedenken. Hinzu tritt, dass man das angestrebte Ziel, energetische Modernisierungen nicht mit Mietminderungen zu belasten, auch juristisch eleganter erreichen könnte. Denkbar wäre eine Beweislastregelung derart, dass - so im erwähnten Beispiel der Lichtabschattung - der Mieter die ihn treffende Gebrauchsbeeinträchtigung auch beweisen müsste. Angeregt wurde auch eine Anhebung der Toleranzschwelle (v.Seldeneck, Info M 2011, 479): Die Unenerheblichkeit des § 536 Abs. 1 S. 3 BGB entfällt erst bei z.B. 10 % der Bruttomiete.

c) Gestreckte/gestaffelte Modernisierungen

Ein weiteres Problem, welches der Wortlaut des § 536 Abs. 1a BGB-RefE nicht regelt, sind die gestreckten bzw. gestaffelten Modernisierungen. Zusammenhängende Arbeiten können zeitlich – auch mehrfach – gestreckt werden, das kann technische Gründe haben oder mit der Finanzierung zusammenhängen.

Beispiel

2 ½ Monate lang wird die Fassade wärmegeklämt. Danach:
1 Monat Pause. Alsdann:
2 ½ Monate lang wird das Dach geklämt. Hernach:
1 Monat Pause. Anschließend:
2 ½ Monate wird das Heizungssystem einschließlich Kessel und der – auch in den Wohnungen liegenden – Rohre energetisch modernisiert.
Gesamtdauer der Arbeiten:
7 ½ Monate.

Frage: Ist hier für die Arbeiten, die jeweils für sich weniger als drei Monate andauern, eine Minderung drei mal ausgeschlossen oder nur einmal für 3 Monate und für die restlichen 4 ½ Monate nicht?

Dem schlichten Gesetzesanwender steht üblicherweise allein der Gesetzestext zur Verfügung. Damit ist ihm aber in der vorgenannten Frage nicht geholfen.

Erst ein Blick in die Gesetzesbegründung, die den meisten aber nicht zur Verfügung steht, hilft hier etwas weiter. Dort heißt es,¹⁶ dass der Minderungsausschluss „während einer zusammenhängenden Dauer von drei Monaten nicht zu einer Minderung führen“ soll.

(a) Sieht man im obigen Beispiel die Maßnahme als eine einheitliche Wärmedämm-Maßnahme an, als ein Ganzes, dann beträgt deren zusammenhängende Dauer 7 ½ Monate. Für diese 7 ½ Monate ist für die Zeit der 2 ½ Monate der Fassadendämmung die Minderung ausgeschlossen und sodann noch für einen halben Monat bei den Dacharbeiten. Die Minderung ist damit für insgesamt drei Monate ausgeschlossen

(b) Sieht man im obigen Beispiel die Maßnahme jedoch als drei separate Maßnahmen an, dann erfolgen die Baumaßnahmen dreimal für eine zusammenhängende Dauer von je 2 ½ Monaten. Dann ist insgesamt dreimal, also für 7 ½ Monate die Minderung ausgeschlossen.

Durch den in die Begründung eingeschobenen Begriff der „zusammenhängenden Dauer“ wird das Problem also nur verlagert, aber nicht gelöst.

Denn: Gestritten wird in solchen Fällen künftig darum, ob eine zusammenhängende Maßnahme vorliegt oder nicht.

d) Angesparte Modernisierungszeiten?

In diesem Zusammenhang stellt sich spiegelbildlich die weitere Frage, ob minderungsfreie Zeiten „angespарт“ werden können.

Beispiel

Im Jahre 2013 erfolgen keinerlei energetische Modernisierungsmaßnahmen, obwohl ein Bedarf und die Möglichkeit dafür besteht. Im Jahre 2014 werden für die Dauer von fünf Monaten energetische Modernisierungen durchgeführt.

Kann der Vermieter bzgl. eines fünfmonatigen Minderungsausschlusses damit gehört werden, er hätte die Maßnahme ja in zwei Schritten vornehmen können, einmal zwei Monate im Jahre 2013 und einmal drei Monate im Jahre 2014?

Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich jedoch, dass ein solches Ansparen auszuschließen ist.

Denn allein mit der schlichten Behauptung, man habe z.B. fünf Jahre keine energetische Modernisierung durchgeführt, könnte dann ab Beginn des sechsten Jahres für 15 Monate die Minderung entfallen.

Hier täten sich nicht nur kaum zu bewältigende Beweisschwierigkeiten auf, es würde vor allem das Prinzip von Leistung und Gegenleistung völlig aus den Angeln gehoben.

2. § 555b Nr. 1 u. 2 BGB-RefE: Begriff der energetischen Modernisierungsmaßnahmen

a) Legaldefinition der energetischen Modernisierung

Nach der Legaldefinition des § 555b Nr. 1 und 2 BGB-RefE sind Modernisierungsmaßnahmen bauliche Veränderungen zur Verbesserung der Mietsache oder sonstiger Gebäudeteile durch die gem. Nr. 1 „in Bezug auf die Mietsache nachhaltig Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie¹⁷ nachhaltig eingespart wird;“ gem. Nr. 2 „auf sonstige Weise nicht erneuerbare Primärenergie nach-

¹⁷ Im Entwurf von Mai 2011 wurde erst die Einsparung von Primärenergie genannt und dann von Endenergie.

haltig eingespart oder das Klima¹⁸ nachhaltig geschützt wird.“

Vergrößert: Die Primärenergie bezieht sich also auf die Versorgungskette, z.B. beginnend bei der Erdölförderung. Die Endenergie ist das, was in der Wohnung verbraucht wird.

§ 555b Nr. 1 und 2 BGB-RefE gelten mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 BGB-RefE auch für Geschäfts- bzw. Gewerberäume.

Beispiele:

Als energieeinsparende Maßnahme im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB-RefE kommen in Betracht: Fassaden-Wärmedämmung, die wärmegeämmte Haustür, Isolierfenster, Austausch alter gegen eine energiesparende moderne Heizung, Ersteinbau einer Zentralheizung, energiesparende Heizungsumwälzpumpen, Solaranlage oder Wärmepumpe zur Beheizung auch mittels Erdwärmepumpe, geothermische Wärmegewinnung nach § 2 Nr. 6 EnEV,¹⁹ Bewegungsmelder für die Treppenhaus- und Zugangsbeleuchtung, Energiesparleuchten im Treppenhaus usw., drehzahlgeregelte Aufzugsmotore, ggfls. mit Energierückspeisung.

Als energieeinsparende Maßnahme im Sinne des § 555b Nr. 2 BGB-RefE käme der Einbau einer Photovoltaikanlage in Betracht, deren Strom nicht dem Mieter zugutekommt, sondern der verkauft wird.

Des weiteren der Einbau eines Abgasgebläses im Kamin, um infolge größerer Wurfweite eine stärkere Verdünnung der Abgase zu erreichen.

Ebenso der Einbau eines Abgaskatalysators, um die Geruchs- und Rauchbelästigung der Umgebung zu verringern.²⁰

Unter die genannte Nr. 2 dürfte auch der Einbau einer Zentralheizung fallen, wenn der nach § 10a EnEV²¹ vorgeschriebene Ausbau von Nachtspeicheröfen erfolgt.²²

18 Reihenfolge in Nr. 1: Endenergie, nicht erneuerbare Primärenergie. Reihenfolge in Nr. 2: Nicht erneuerbare Primärenergie, Klimaschutz.

19 Nicht mit der Erdwärmepumpe zu verwechseln.

20 Sofern solche Gebläse bzw. Katalysatoren künftig vorgeschrieben sein sollten, fielen die Maßnahmen unter § 555b Nr. 6 BGB-RefE.

21 BGBl. 2009, 956

22 Nach geltendem Recht richtet sich der Duldungsanspruch gegen den Mieter nach § 242 BGB und § 10a der EnEV 2009 :AG Frankfurt, 6.5.2010 - 33 C 4250/09 - 26, 33 C 4250/09, CuR 2011, 172.

b) Endenergie und Primärenergie

Im Sinne der Nr. 1 ist **Endenergie** die, die in einem Gebäude zur Deckung des Energiebedarfs tatsächlich benötigt wird.

Etwa zur Erzeugung von Heizwärme und Warmwasser, einschließlich der Verluste, die bei der Erzeugung und Bereitstellung der nutzbaren Energie entstehen, beispielsweise bei der Verbrennung im Heizungskessel und bei der Verteilung der Wärme im Gebäude.²³

Primärenergie ist allgemein die Energie aus den natürlich vorkommenden Energieformen oder Energiequellen, so etwa Kohle, Gas, Wind und Sonne. Hierbei kann weiter unterschieden werden zwischen

(a) erneuerbaren Energien (z.B. Wind, Sonne, Biogas oder Holz) und

(b) nicht erneuerbaren Energien (z.B. Energie aus Erdöl, Kohle oder Erdgas).

Gesetzlich klargestellt ist damit, dass sowohl die Einsparung von Endenergie als auch von Primärenergie für eine energetische Modernisierung genügt. Das war bislang heftig umstritten.²⁴

Zugleich wird der Tatbestand so offen formuliert, dass auch künftige neue Techniken, die eine effizientere Nutzung von Energie ermöglichen oder dem Klimaschutz dienen erfasst sind.²⁵

Die Einsparungen gem. Nrn. 1 und 2 sowie der Klimaschutz müssen nachhaltig sein.

Nachhaltig bedeutet einen nennenswerten Einsparereffekt, der dauerhaft sein muss.²⁶

c) Zielrichtung des § 555b Nr. 2 BGB-RefE

Die Besonderheit der Nr. 2 liegt darin, dass Maßnahmen erfasst sind, die - wie unter Nr. 1 - der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie dienen, bei denen aber die Einsparung nicht in Bezug auf die Mietsache erfolgt.

23 RefE, S. 31.

24 Ausführlich zum Streitstand, Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl. 2011, § 559 BGB Rz. 67, S. 1979 bis 1983. Der BGH hat nämlich bislang nur einen Teilaspekt der Mieterhöhung wegen Einsparung von Primärenergie behandelt und lediglich im Falle der Kraft-Wärme-Kopplung gebilligt: BGH, 24.9.2008 – VIII ZR 275/07, MietRB 2009, 61 = DWW 2008, S. 376 = MDR 2008, 1385.

25 RefE, S. 31.

26 Börstinghaus, in: Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 559 BGB Rz. 15; RefE, S. 37 unten: „...wenn die Energieeinsparung nachhaltig ist, also dauerhaft Energie eingespart wird. Ein bestimmter Einsparumfang ist hingegen nicht Voraussetzung.“

So etwa bei einer Photovoltaikanlage, die auf das Dach eines Mietshauses montiert wird und bei der der erzeugte Strom nicht der Versorgung der Mietsache dient, sondern vom Vermieter gegen Vergütung in das allgemeine Stromnetz einspeist wird.

Wegen des fehlenden Bezugs zur Mietsache berechnen die in Nr. 2 genannten Maßnahmen nicht zur Mieterhöhung nach § 559 BGB-RefE und führen nicht zum Minderungsausschluss nach § 536 Absatz 1a BGB-RefE.

Im Vergleich:

Die Energieeinsparungen nach § 555b **Nr. 1** BGB-RefE sind vereinfacht die, welche dem Mieter zugute kommen, was durch die Worte „in Bezug auf die Mietsache“ deutlich wird. Hier greift der Minderungsausschluss ein, eine Mieterhöhung ist möglich.²⁷

Die Energieeinsparungen nach § 555b **Nr. 2** BGB-RefE kommen jedoch der Allgemeinheit zugute. Dem Mieter kommen sie daher nur in nicht quantifizierbarer Weise zugute. Hier greift demgemäß der Minderungsausschluss nicht ein, auch eine Mieterhöhung ist nicht möglich.²⁸

d) Keine generelle Umweltklausel

Nicht unter die vorgenannten § 555b Nr. 1 und 2 BGB-RefE und damit nicht unter den Minderungsausschluss des § 536 Abs. 1a BGB-RefE fallen solche Maßnahmen, die generell dem Umweltschutz dienen, z.B. die Verlegung von Rasengittersteinen zur Regenwasserversickerung.²⁹

Ob in solchen Fällen auch eine **Modernisierungsmieterhöhung** nach § 559 BGB-RefE erfolgen kann, ist offen. Vom Grundsatz her muss einer Mieterhöhung ein greifbarer Vorteil gegenüberstehen.

Das Gesetz zeigt nämlich, dass zur Mieterhöhung die Modernisierungsmaßnahme beim Mieter „ankommen“ muss.

Ob in Gestalt der Gebrauchswerterhöhung oder einer Verbesserung der allgemeinen Wohnverhält-

27 Stempel, NZM 2010, 729: "Mieterhöhungen ... sind nur gerechtfertigt, wenn die ... Maßnahmen auch zur Einsparung von Endenergie zugunsten der Mieter beitragen."

28 Vgl. RefE, S. 31: „Während eine Einsparung von Endenergie in der Regel mit finanziellen Einspareffekten bei den Bereitstellungskosten einhergeht, ist dies bei einer - aus energie- und umweltpolitischen Gründen ebenfalls wünschenswerten - Einsparung von nicht erneuerbarer Primärenergie nicht zwingend der Fall.“

29 Das Beispiel stammt aus der InfoM 2011, 211.

nisse. Und im neuen § 555b Nr. 1 BGB-RefE ist das noch verdeutlicht worden.

Eine allgemein umweltförderliche Modernisierung könnte also nach den vorstehenden Überlegungen zu einer Mieterhöhung führen.

Offensichtlich wird das, wenn sich z.B. infolge Verlegens von Rasengittersteinen bzw. der Regenwasserversickerung für den Mieter die Abwassergebühren für die Oberflächenentwässerung gem. § 2 Nr. 3 BetrKV verringern.

3. § 555c BGB-RefE: Modernisierungsankündigung

a) Legaldefinition der Modernisierungsankündigung

In § 555c Abs. 1 Satz 1 BGB-RefE wird nunmehr die Modernisierungsankündigung legal definiert.

Nach der neuen Regelung hat der Vermieter eine Modernisierungsmaßnahme spätestens drei Monate vor ihrem Beginn in Textform anzukündigen.

Die in § 555c Abs. 1 Satz 2 BGB-RefE genannten Anforderungen an die Modernisierungsankündigung entsprechen im Hinblick auf Art, Umfang, Beginn und Dauer der Modernisierungsmaßnahme bis auf nachstehend erläuterte Änderungen in etwa dem § 554 Abs. 3 BGB-alt.³⁰

Die formalen Anforderungen insbesondere bei der Modernisierungsankündigung werden nach dem Gesetzentwurf aber gesenkt.³¹

Die neue Vorschrift ist auch übersichtlicher gegliedert.

b) Inhalt der Mitteilungspflicht

So hat der Vermieter nun nach § 555c Satz 2 Nr. 1 bis 3 BGB-RefE, die Art und den geplanten Umfang der Modernisierungsmaßnahme, den voraussichtlichen Beginn und die voraussichtliche Dauer der Modernisierungsmaßnahme mitzuteilen.

Die zu erwartende Mieterhöhung ist nur in ihrem Betrag mitzuteilen.³²

Eine Kostenkalkulation muss nicht beigelegt werden. Diese Mitteilungspflicht gilt aber nur, falls überhaupt eine Mieterhöhung nach § 559 BGB-RefE verlangt werden soll.

Da nur der **Endbetrag der Mieterhöhung** anzugeben ist, sind mögliche Abzüge nach § 559 Abs. 2 BGB-RefE erst bei Erläuterung des Erhöhungsver-

30 RefE, S. 32.

31 RefE, S. 23.

32 Zum geltenden Recht Blank, in: Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 554 BGB, Rz.48.

langens gem. § 559b Abs. 1 Satz 1 BGB-RefE erforderlich.³³

Risiko: Wird die Modernisierung zwar angekündigt und ausgeführt, wurde aber die Mitteilung der Mieterhöhung vergessen, wird die Fälligkeit der erhöhten Miete nach § 559b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB-RefE³⁴ um sechs Monate hinausgeschoben. Auch sind dann verspätete Härteeinreden des Mieters gem. § 555d Abs. 4 BGB-RefE nicht ausgeschlossen.

Zudem hat der Vermieter unabhängig davon, ob eine Mieterhöhung nach § 559 BGB-RefE geplant ist, jetzt auch die voraussichtlichen künftigen **Betriebskosten** mitzuteilen, jedoch nur, soweit sich die Betriebskosten durch die Modernisierungsmaßnahme ändern, z.B. durch Einbau eines Fahrstuhls.

c) Umfang der Ankündigung

Eine bedeutsame Änderung liegt darin, dass nunmehr nach § 555c Abs. 1 Satz 2 BGB-RefE die vorgenannten Punkte „in wesentlichen Zügen“ anzugeben sind.

Damit soll im Gesetz verankert werden, dass an den Inhalt der Modernisierungsankündigung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen.³⁵

Beraterhinweis: Der Vermieter muss in seiner Modernisierungsankündigung daher einen „möglichst genauen Termin“ benennen.³⁶ Bloß ungefähre Angaben, wie „kurzfristig“,³⁷ „im Sommer“,³⁸ „im Juni“,³⁹ reichen nicht aus. Und zwar selbst dann, wenn sie mit Zahlen versehen sind: „vom 15.4. bis 30.9.“⁴⁰ ◀

Es darf jedoch trotz der wohlmeinenden Absicht des Gesetzgebers bezweifelt werden, dass die von der Instanzrechtsprechung aufgerichteten, teils recht hohen Barrieren abgebaut werden.

33 Amtliche Begründung, S. 29.

34 Die Vorschrift besagt zugleich, dass die Mieterhöhung als solche nicht entfällt. Vgl. auch Blank, in: Blank/ Börstinghaus, *Miete*, 3. Aufl., § 554 BGB, Rz. 52.

35 RefE, S. 32.

36 Eisenschmidt, in: Schmidt-Futterer, *Mietrecht*, 10. Aufl. 2011, § 554 BGB Randnr. 270.

37 Blank, in: *Partner im Gespräch*, Bd. 60, Köln 2001, S. 95.

38 LG Köln, 27.8.1996 – 12 S 144/96, WuM 1997, 212.

39 LG Berlin, 16.11.1993 – 64 S 233/93, GE 1994, 223: Die Angabe ... im 6. ... reicht nicht aus zur Modernisierungsankündigung.

40 LG Köln, s. Fn. 38.

Das zeigt schon ein Blick auf die seit der Mietreform von 2001 ergangene Rechtsprechung.

aa) Nach wie vor hohe Hürden

So wollte die Mietreform 2001 die Anforderungen an die Modernisierungsankündigung reduzieren.

Denn die Instanzgerichte hatten in der Zeit davor erhebliche „Sperrren“⁴¹ aufgebaut: Beispielsweise hatte das AG Berlin-Neukölln⁴² detaillierte Angaben verlangt,

„in welchen Zimmern und an welchen Stellen die Heizkörper installiert, wo Wanddurchbrüche für die zu verlegenden Rohre und Leitungen vorgenommen und in welchen Räumen vorhandene Öfen beseitigt werden sollen.“

Das AG Gelsenkirchen⁴³ verlangte 1994 in der Modernisierungsankündigung Angaben

„... wie das Badezimmer im Einzelnen ausgestattet wird, welche Sanitäreinrichtungen angeschafft, an welcher Stelle welche Einrichtungen geschaffen und welche Installationen durchgeführt werden sollen.“

Nur: Besserung hat die Mietreform von 2001 hier gerade nicht bewirkt.

Das belegt auch ein Urteil des AG Berlin-Mitte aus dem Jahre 2006. Dort war vor Einbau einer Gasetagenheizung detailliert u.a. die Anzahl, der Ort, die Größe der Gasthermen und der Heizkörper und der Verlauf der Leitungen anzugeben.

Ganz im alten Stil verfuhr z.B. auch das LG Berlin im Jahre 2010.⁴⁴

„In der Modernisierungsankündigung ist (...) anzugeben, ... welche Art von Heizungsanlage eingebaut wird, welche Heizkörper wo installiert bzw. entfernt und Rohre und Leitungen verlegt werden.

Weiter ist der konkrete⁴⁵ Zeitplan mit Beginn und voraussichtlicher Dauer der Arbeiten mitzuteilen ebenso wie die voraussichtlichen Heizkosten.“

41 Stornel, in: NZM 2010, 727.

42 AG Berlin-Neukölln, 14.7.1993 – 17 C 78/93, MM 1993, 398.

43 AG Gelsenkirchen, 16.8.1994 – 3 b C 198/94, WuM 1995, 480.

44 LG Berlin, 27.8.2010 – 63 S 171/09, GE 2010, 1622.

45 Heizkosten lassen sich nicht voraussehen, sie hängen vom Wohnverhalten und der Witterung ab.

Auf dieser Linie bewegt sich das LG Berlin ebenfalls mit seinem Urteil vom 23.6.2011,⁴⁶ in dem es eine Modernisierungsankündigung über den Einbau von Isolierfenstern als korrekt bewertete, welche detailliert Angaben enthielt:

In welchen Räumen die Fenster eingebaut werden sollen, dass es sich im Gegensatz zu den bislang vorhandenen einfachverglasten Fenstern um Isolierglasfenster handelt, dass diese zweiflügelig und die Rahmen aus Kunststoff sein werden und welchen U-Wert⁴⁷ die neuen Fenster aufweisen. Ferner waren die Nebenarbeiten mitgeteilt.

(1) Gekrönt werden die vorerwähnten Subtilitäten etwa durch das LG München I, welches im August 2010 im **Münchener Balkon-Fall** die nachstehend beschriebene Ankündigung für unzureichend hielt.⁴⁸

Es ging um die Ankündigung über den Anbau eines Balkons. Diese Ankündigung enthielt Angaben über:

- den Anbringungsort an der Westseite des Hauses, vor einem bisherigen Wohnzimmerfenster,
- die vorgesehenen Abmessungen,
- die
 - - außerhalb und innerhalb der Wohnung
 - - vorzunehmenden Arbeiten und Arbeitsschritte,
- unter Angabe ihres voraussichtlichen zeitlichen Ablaufs im Einzelnen.
- den im Zuge der Arbeiten zu entfernenden Heizkörper sowie (bzgl. dessen Heizleistung) die Aufrüstung mit einem näher beschriebenen anderen Heizkörper,
- die Verlegung der Heizungs- und Elektroinstallationen im betroffenen Wandbereich,
- einschließlich der vorzunehmenden Putz- und Malerarbeiten.⁴⁹

46 LG Berlin, 23.6.2011 - 67 S 100/11, in: GE 2011, 1085; Nicht erforderlich waren Angaben der genauen Maße der neuen Fenster, da sich diese aus den vorhandenen Fensteröffnungen ergäben.

47 Die neuen Fenster hatten einen U-Wert von 1,1 W/qmK statt der bisherigen Fenster mit einem U-Wert von 4,8 W/qmK.

48 LG München I, 11.8.2010 - 15 S 22014/09, nicht veröff. Die Klage des Vermieters war vor dem LG nur deshalb erfolgreich, weil das LG eine Verspätung des mieterlichen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 ZPO annahm.

49 Und selbst diese detaillierte Ankündigung reichte dem Landgericht nicht aus, dazu BGH, 28.9.2011 - VIII ZR 242/10, in: Juris, Randnr. 8.

Die Vorinstanz, das AG München⁵⁰ hatte den Mieter zur Duldung insbesondere folgender Maßnahmen verurteilt:

- Anbringung eines Staubschutzes im Arbeitsbereich,
- Demontage und Verlegung sowie Neuanschluss der Heizung und Elektroleitungen sowie Schalter, Steckdosen im betroffenen Wandbereich,
- Ausbau des vorhandenen Fensters, Ausbruch der Fensterbrüstung, Begradigung der Laibungen und Einbau eines neuen Fenstertürelements,
- Installation von Heizung und Elektroinstallationen im betroffenen Wandbereich,
- Einputzen des Fensterelements und der Installationsleitungen zunächst mit Grundputz, anschließend mit streichfähigem Endputz,
- Malerarbeiten im Bereich der betroffenen Flächen,
- Aufstellung eines Arbeits- und Schutzgerüsts an der Fassadenwestseite des betroffenen Anwesens bis zur Höhe der Traufe,
- Öffnung der Fassadenverkleidung und Wiedermontage nach Abschluss der Balkon- und Fensteranbauarbeiten,
- Setzen von Zugankern und Auflagenkonsole in die Fassade,
- Aufstellen des Balkonpodests und Anbringung des Geländers;
- Darüber hinaus hat das Amtsgericht den Beklagten "verpflichtet", - den
 - - Miteigentümern,
 - - der Hausverwaltung sowie
 - - den beauftragten Handwerkern
 - - und Architekten
- zur Durchführung der genannten Maßnahmen Zutritt zu seiner Wohnung zu gewähren.

(2) Diese feinschrittig vorgenommene Aufgliederung reichte wohl immer noch nicht.

Und so zog der Mieter vor den Bundesgerichtshof.

Dort wurden die Maßstäbe zurechtgerückt.

Dem BGH-Urteil ist insoweit folgendes zu entnehmen:⁵¹

50 AG München, 15. 10. 2009 - 472 C 13274/09, nicht veröff.

51 BGH, 28.9.2011 - VIII ZR 242/10, in: Juris.

- Eine ... Modernisierungsankündigung muss nicht jede Einzelheit der beabsichtigten Modernisierungsmaßnahme beschreiben und nicht jede mögliche Auswirkung mitteilen.
- Sie muss lediglich so konkret gefasst sein, dass sie den Informationsbedürfnissen des Mieters Rechnung trägt, ... um ihm ... zu vermitteln, in welcher Weise die Wohnung durch die geplanten Maßnahmen verändert wird und wie sich diese Maßnahmen künftig auf den Mietgebrauch ... sowie die zu zahlende Miete auswirken.
- Exakte Angaben zu Zeitpunkt und Abfolge der einzelnen Arbeiten oder Arbeitsschritte etwa nach Maßgabe eines beizufügenden Bauzeitenplans werden dabei entgegen der Auffassung der Revision vom beschriebenen Zweck der Modernisierungsankündigung nicht gefordert.

bb) Weiterhin überzogene Anforderungen?

Eingedenk der vorzitierten Instanzrechtsprechung, welche die schon 2001 geplante Vereinfachung ignorierte, ist zu erwarten, genauer: zu befürchten, dass es entgegen allen Beteuerungen bei der bisherigen Formstrenge, ja nachgerade Übertreibungen bleibt.

Hinzu kommt, dass nicht jeder Vermieter soviel langen Atem hat, um eine Modernisierung bis zum BGH durchzufechten. Daher muss man sich als Vermieter nach wie vor mit der örtlichen Rechtsprechung auseinandersetzen. Hierzu schreibt Schach: ⁵²

„Es ist nach wie vor eine gewisse Gratwanderung, eine Modernisierungsankündigung ausreichend zu substantiieren... Daher ist dringend anzuraten, die vorgesehene Maßnahme soweit wie möglich genau zu beschreiben...Das ist sicher auch für das Klima des Mietverhältnisses förderlich. Es ist in diesem Zusammenhang auch möglich, darauf hinzuweisen, dass es sich um eine Planung handelt, die wegen auftretender Bauschwierigkeiten unter Umständen auch verändert werden müsste.“

Beraterhinweis: Bei der Modernisierungsankündigung sollte man also im Hinblick auf die vorerwähnten Einzelheiten eher des Guten zuviel als

52 Schach, in: jurisPR-MietR 23/2011 Anm. 2.

zuwenig tun. Wer auf der sicheren Seite sein will, nimmt die vorstehende Auflistung des Münchener Balkon-Falls als Richtschnur. Und so sind: „Zehn- und mehrseitige Ankündigungsschreiben keine Seltenheit.“⁵³ ◀

d) Angabe der voraussichtlichen Betriebskosten

Nach § 555c Abs. 1 Satz 2, Nr. 3 BGB-RefE bedarf die Modernisierungsankündigung der Angabe der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten.

Indessen hängen verbrauchsabhängige Kosten, z.B. Heiz- oder Wasserkosten stark vom **Nutzerverhalten** ab, teils auch von der künftigen **Witterung**. Da ist jede Prognose unsicher. Das gilt ebenso für vom Mieter verursachte Müllkosten. Die Angabe der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten kann sich daher genau besehen nur auf solche Posten beziehen, die vom Mieterverhalten praktischerweise unabhängig sind: z.B. Grundsteuer; Straßenreinigung, Gartenpflege,⁵⁴ Hauswart, Versicherungen,⁵⁵ Antennenanlage.

Beraterhinweis: Aus der Ankündigung muss unmissverständlich hervorgehen, dass es sich nur um die **voraussichtlichen** Betriebskosten handelt. Nach dem allgemeinen Rechtsgedanken, der dem § 24 Abs. 2 Satz 3 II. BV zugrunde liegt, können – sofern greifbar – Erfahrungswerte vergleichbarer Bauten herangezogen werden. ◀

Selbst wenn die voraussichtlichen Betriebskosten, z.B. betr. den Einbau eines drehzahlgeregelten Aufzugsmotors oder die Umstellung auf Energiesparlampen für die Treppenhausbeleuchtung,⁵⁶ angebbar sind, darf auf Seiten des Vermieters nicht aus dem Blick geraten, dass Betriebskosten bei der **Voll-Inklusivmiete**⁵⁷ nicht gesondert ausgeworfen werden und demnach auch im Rahmen des § 559 BGB-RefE nicht genannt sind.

53 Horst, in: Wohnraummodernisierung, 5. Aufl. 2003, S. 39.

54 Erhöhte Gartenpflegekosten können z.B. bei Erweiterung eines Gartens entstehen; vgl. AG Hamburg-Altona, 14.4.2005 – 318 C 120/03, WuM 2005, 778: Erneuerung des Spielplatzes.

55 Erhöhte Versicherungskosten können z.B. bei baulicher Erweiterung entstehen: Vgl. AG Berlin Pankow-Weißensee, 30.1.2008 – 7 C 366/07, GE 2008, 415: Erweiterung der Wohnfläche durch beheizbaren Anbau; vgl. auch Dickersbach, WuM 2010, 117 f..

56 Ausdrücklich als Energiesparmaßnahme genannt in BT-Drucks. 14/4553, 49, rechte Spalte zu 2.

57 Eine Brutto-Warmmiete ist etwa zulässig im Ausnahmefall nach §§ 2 bzw. 11 HeizkostenV.

e) Ankündigung bei Geschäftsräumen

Die vorerläuterten Regelungen über die Ankündigung nach § 555c Abs. 1 bis 3 BGB-RefE gelten mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 BGB-RefE auch für **Geschäfts- und Gewerberäume**.

Wird hier gem. dem für Geschäfts- u. Gewerberäume geltenden § 555c Abs. 1 Nr. 3 BGB-RefE eine Angabe zur Mieterhöhung bzw. Betriebskostenerhöhung verlangt, macht dies nur soweit Sinn, wie der Geschäftsraummietvertrag eine solche Erhöhung überhaupt zulässt.

Diese Voraussetzung ist aus dem Wortlaut des § 578 Abs. 2 BGB-RefE aber nicht ersichtlich.

f) Bezugnahme auf anerkannte Pauschalwerte

Nach § 555c Abs. 2 BGB-RefE kann der Vermieter in der Modernisierungsankündigung auf allgemein anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen, um insbesondere über die Energieeinsparung zu informieren.

Zunächst fragt es sich, **welche Stelle** die Pauschalwerte anerkennt: Ein Ministerium, die Bundesbaudirektion, der DIN oder der VDI? Andererseits „kann“ der Vermieter auf diese „allgemein anerkannten Pauschalwerte“ Bezug nehmen; er muss es also nicht.

Folglich sind auch andere zumindest gleichrangige Werte ohne weiteres statthaft. Also auch die allgemein anerkannten Regeln der Technik (vgl. § 23 EnEV) oder der „Stand der Technik“ (vgl. § 22 II WEG).

Ob die in der amtlichen Gesetzesbegründung auf S. 32 genannte „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand“ des BMVBS⁵⁸ zielführend ist, ist eigener Einschätzung anheimgegeben.

So ist bei nachträglich vorgenommener Dämmung u.a. nach der erwähnten Bekanntmachung, S. 7 die folgende Formel anzuwenden:

$$U_D = \frac{1}{\frac{1}{U_0} + \frac{d_D}{0,04 \frac{W}{m \cdot K}}}$$

Solcherlei Rechenwerke sind für den Bauingenieur tägliches Brot. Doch für den durchschnittlichen Vermieter, den Mieter – und auch den Richter, der sich im Streitfall damit befassen müsste – ist so etwas nur Rätselwerk.

58 Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand vom 30. Juli 2009, BAnz. Nr. 133 vom 8.9.2009, S. 3139.

Besser dürfte es sein, dem Mieter statt einer komplizierten Berechnung eine **plausible und nachvollziehbare Erläuterung** zu geben, so wie es der BGH mit Rechtsentscheid vom 10.4.2002⁵⁹ bestimmt hat.

Damit kann der Mieter überschlägig beurteilen, inwieweit Heizkosten eingespart werden.

Zugleich könnte dem Mieter ein Einsichtsrecht (ähnlich wie bei den Betriebskosten) in die Bauunterlagen zugestanden werden, aber kein Recht auf Übersendung von Kopien.

Beraterhinweis: Es sollte tunlichst vermieden werden, aufs Geratewohl erst teure Berechnungen anzustellen bzw. erarbeiten zu lassen. Denn nach § 555d Abs. 3 in Verb. mit Abs. 2 BGB-RefE kann der Mieter - mit dem Ziel des Entfallens der Duldungspflicht - nach Zugang der Ankündigung die Einrede der Härte erheben. Dann wäre das Geld für die Berechnungen vertan.

g) Verständliche Ankündigung

Die Modernisierungsankündigung muss verständlich sein. Daher sollte bei deren Abfassung unter Berücksichtigung der vorerwähnten ingenieurtechnischen Besonderheiten bedacht werden, dass die Rechtsprechung dazu tendiert, auf den **durchschnittlichen Mieter** zu sehen. Es empfiehlt sich daher, ähnlich wie bei der Betriebskostenabrechnung, auf das Verständnis des juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters abzustellen.⁶⁰

Beraterhinweis: Nur Fachleuten verständliche Abkürzungen, mathematisch überfeinerte Rechenformeln, unverständliche Ausdrücke wie VE oder UE sollten möglichst vermieden werden. ◀

h) Widerspruchsfreie Argumentation

Es ist auf eine widerspruchsfreie Argumentation zu achten. Sowohl nach erfolgter Modernisierungsankündigung als auch bei der Modernisierungsmieterhöhung kann der Mieter die Einrede der nicht zu rechtfertigenden Härte erheben und dazu Einzelheiten vortragen; §§ 555d Abs. 2 und 3; 559 Abs. 4 BGB-RefE.

Hierauf wird im Regelfall der Vermieter seine berechtigten Interessen und fallweise die Belange der Energieeffizienz erläutern.

59 BGH, RE v. 10.4.2002 – VIII ARZ 3/01, MDR 2002, 875 = ZMR 2002, 503.

60 BGH, 23.11.1981 – VIII ZR 298/80, MDR 1982, 483 = NJW 1982, 574; seither st. Rspr.

Beispiel

Der Mieter bringt Härtegründe nach § 555d Abs. 2 BGB-RefE vor. Der Vermieter erläutert seine berechtigten Interessen usw. Der Mieter lässt daraufhin seine Einreden fallen. Die Modernisierung wird durchgeführt. Der Vermieter betreibt sodann die Mieterhöhung nach § 559 BGB-RefE.

Nunmehr erhebt der Mieter die Härteeinrede nach § 559 Abs. 4 BGB-RefE. Dem hält der Vermieter (erneut) seine berechtigten Interessen usw. entgegen.

Hier besteht sowohl auf Seiten des Mieters als auch auf Seiten des Vermieters das Risiko, dass sich die jeweils eigenen Argumente aus Schritt 1 mit denen aus Schritt 2 widersprechen.

Beraterhinweis: Vermieter und Mieter müssen darauf achten, dass sie im Rahmen der zweischrittigen Härteabwägung sich in ihrer eigenen Argumentation nicht widersprechen. ◀

4. § 555d Abs. 2 BGB-RefE: Duldung von Modernisierungsmaßnahmen

Die Vorschrift gilt für alle Modernisierungsmaßnahmen, sie ist nicht auf energetische Modernisierungen beschränkt.⁶¹ Die Regelung der Duldungspflicht in § 555d BGB-RefE gilt mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 BGB-RefE auch für Geschäfts- und Gewerberäume.

a) Neuregelung der Duldungspflicht

Die Vorschrift über die Duldung wurde völlig neu konzipiert. Insbesondere wird nunmehr der mieterliche Härteeinwand wegen der zu erwartenden Mieterhöhung nicht mehr bei der Duldung von Modernisierungsmaßnahmen geprüft, sondern erst im Mieterhöhungsverfahren; § 555d Abs. 1 Satz 2 BGB-RefE.

b) Erklärungsobliegenheit des Mieters

Den Mieter trifft sodann die Obliegenheit, sich in Textform gem. § 555d Abs. 3 BGB-RefE auf eine ordnungsgemäße⁶² Modernisierungsankündigung mit einem möglichen Härteeinwand zu erklären. Das betrifft die persönliche Härte und die künftige Mieterhöhung einschl. der Betriebskosten. Als per-

61 RefE, S. 33.

62 RefE, S. 34: „Zum einen muss der Vermieter die Modernisierungsmaßnahme ordnungsgemäß angekündigt haben. Unterlässt der Vermieter die Ankündigung oder entspricht diese nicht den gesetzlichen Anforderungen, wird eine etwaige Duldungspflicht des Mieters nicht fällig (Stemel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn VII, 150).“

sönlicher Härtegrund käme etwa eine Asthmaerkrankung⁶³ oder hohes Alter⁶⁴ in Betracht.

Der Mieter muss seine Erklärung bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, abgeben.⁶⁵

Unterlässt er dies, ist ihm der gegen die Mieterhöhung gerichtete Härteeinwand genommen; § 559 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 in Verbindung mit § 555d Abs. 3 und⁶⁶ 4 BGB-RefE.

Beraterhinweis: Obwohl die modernisierungsbedingte Mieterhöhung bzw. die aus der Maßnahme folgende Betriebskostenerhöhung erst im Rahmen des § 559 Abs. 4 BGB-RefE zu prüfen ist, trifft den Mieter nach § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB-RefE die vorbezeichnete Obliegenheit - auch betr. die zu erwartende Mieterhöhung⁶⁷ - schon vor Einleitung des Mieterhöhungsverfahrens, nämlich bereits im Rahmen der Duldungspflicht.⁶⁸ ◀

c) Vorangegangene Aufwendungen des Mieters

Die bislang im Gesetz enthaltenen **Abwägungsgründe:** „die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, vorausgegangene Aufwendungen des Mieters“ wurden nicht in § 555d BGB-RefE übernommen. Ausweislich der Begründung diene dies der Straffung der Norm, sei aber wie bislang bei der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen.⁶⁹

Beraterhinweis: Hier bestehen wegen des insoweit unvollkommenen Gesetzeswortlautes für Mieter und Vermieter folgende erhebliche Risiken.

63 AG Hamburg, 27.8.2008 - 46 C 109/07, in: Juris; AG Hamburg, 16.8.1988 - 43A C 2028/87, WuM 1988, 359.

64 LG Berlin, 28.6.1988 - 63 S 352/87, MM 1988, Nr. 10, 30: Eine 92jährige Mieterin brauchte den Einbau einer Gasetagenheizung nicht zu dulden.

65 Die Frist beträgt mindestens einen, im günstigsten Fall fast zwei Monate. Für die Wahrung der Frist ist der Zugang der Mitteilung beim Vermieter maßgeblich (§ 130 BGB).

66 Im Vorentwurf hieß es „oder“.

67 RefE, S. 34: „Die Mitteilungspflicht erstreckt sich hierbei auch auf solche Umstände, die erst im Rahmen der Mieterhöhung Berücksichtigung finden können.“

68 RefE, S. 33, 34: „So soll der Vermieter Planungssicherheit erhalten und bereits vor Baubeginn beurteilen können, ob die Miete nach Abschluss der Maßnahme nach den §§ 559 ff. erhöht werden kann.“

69 RefE, S. 33.

(a) Der Mieter vergisst möglicherweise z.B. vorangegangene Aufwendungen für eine von ihm installierte Gasetagenheizung geltend zu machen.

(b) Der Vermieter weiß zwar vielleicht darum, wird aber durch den Wortlaut des § 555d Abs. 1 BGB-RefE in trügerische Sicherheit gewiegt und rechnet folglich nicht mit deren Geltendmachung.

Vermieter sollten also unbedingt beachten, dass nach § 2 Satz 1 Baukostenzuschussgesetz (analog)⁷⁰ eine Investition des Mieters in Höhe einer Jahresmiete durch eine Mietdauer von vier Jahren von der Leistung an als getilgt gilt. ◀

d) Belange von Wohnungseigentümern

In die nach § 555d Abs. 2 Satz 1 BGB-RefE vorzunehmende Härteabwägung betr. Duldungspflicht (nicht: betr. Mieterhöhung) sind

- einerseits die Gesichtspunkte auf Seiten des Mieters, seiner Familie bzw. Haushaltsangehörigen und
- andererseits die berechtigten Interessen des Vermieters und anderer Mieter im Hause sowie die Belange der Energieeffizienz und des Klimaschutzes gegeneinander zu stellen.

§ 555d Abs. 2 BGB-RefE regelt aber nicht den häufig vorkommenden Fall von Wohnanlagen mit selbstgenutzten und zugleich mit vermieteten Eigentumswohnungen.

Beraterhinweis: Auch wenn das Gesetz die vermieteten Eigentumswohnungen nicht anspricht, sollten vorsorglich die Interessen bzw. Gesichtspunkte, welche Wohnungseigentümer betreffen, bereitgehalten werden. ◀

Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, weil der Mieter die Härteeinrede nach § 555d Abs. 3 BGB-RefE, bzw. in einem späteren Stadium nach § 559 Abs. 4 BGB-RefE erhebt, kann zügig reagiert werden.

e) Aufwendungsersatz des Mieters

Der modernisierungsbedingte Aufwendungsersatz, den der Mieter nach § 554 Abs. 4 BGB-alt verlangen konnte, ist nun in § 555d Abs. 5 BGB-RefE mittels Verweis auf § 555a Abs. 3 BGB-RefE geregelt.

Gleichwohl bleibt das Problem, dass der Mieter die ihm zunächst erstatteten Aufwendungen im Wege der Mieterhöhung nach § 559 BGB-RefE wieder

⁷⁰ Gesetz zur Änderung des Zweiten Wohnungsbaugesetzes, ... in: BGBl. 1961 I, S. 1041, zuletzt geändert durch das MietrechtsreformG vom 19.6.2001, BGBl. I, 1149, 1169.

bezahlt,⁷¹ ja, dass er sie im Ergebnis sogar „über“finanziert.⁷²

Beraterhinweis: Letztlich fährt der Mieter also besser, wenn er von seinem Recht nach § 555d Abs. 5 BGB-RefE nur verhaltenen Gebrauch macht. Das sollte jedenfalls solange beherzigt werden, bis eine endgültige Auflösung dieser Unstimmigkeit durch den Gesetzgeber oder die obergerichtliche Judikatur erfolgt. ◀

5. § 559 BGB-RefE: Mieterhöhung nach Modernisierung

Nach § 559 BGB-RefE kann auf Grund der Modernisierungsmaßnahmen die Miete für Wohnraum erhöht werden. Das gilt mangels abweichender vertraglicher Regelung nicht für Geschäfts- und Gewerberäume.

a) Keine Modernisierungsumlage

In der amtlichen Begründung taucht ständig der Falschbegriff der sog. Modernisierungsumlage auf. Damit wird suggeriert, nach etwas mehr als 9 Jahren müsse die 11%ige Mieterhöhung zurückgenommen werden, da die „Gegenfinanzierung“ eingetreten sei, folglich nichts mehr da sei, was umzulegen wäre.⁷³ Demgemäß führt etwa *Rips*⁷⁴ aus, (dass) „durch die fehlende zeitliche Befristung der Umlagemöglichkeit sogar auf Dauer beträchtliche Gewinne erzielt werden.“

Solange jedoch nach dem Gesetz die Modernisierungsmieterhöhung über den Zeitpunkt der Gegenfinanzierung hinaus bestehen bleibt, sollte nicht von einer „Umlage“ gesprochen werden.

Wenn der Gesetzgeber eine Umlage gewollt hätte, dann müsste das auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen.

b) Belange der Energieeffizienz

Nach § 559 Abs. 2 BGB-RefE sind in die mögliche Härteabwägung auch die Belange der Energieeffizienz und des **Klimaschutzes** einzubeziehen.

Beraterhinweis: Vermieter und Mieter müssen darauf achten, dass sie sich bei der Härteabwägung

71 Vgl. BGH, 30.3.2011 – VIII ZR 173/10, MietRB 2011, 170; Börstinghaus, in: JurisPR-BGHZivilR 11/2011 Anm. 2; Schach, in: JurisPR-MietR/MietR 10/2011 Anm. 3.

72 Pfeifer, InfoM 2011, 159.

73 So auch die amtliche Begründung, RefE, S. 38. Dort wird thematisiert, in wie weit Modernisierungen im Wege der Mieterhöhung „zu refinanzieren“ seien.

74 Rips, WuM 2000, 452 (454), linke Spalte zu Ziff. 5. vierter Absatz.

nach § 555d Abs. 2 und 3 BGB-RefE bzw. § 559 Abs. 4 BGB-RefE nicht mit ihrer eigenen Argumentation widersprechen (vgl. oben III.3.h).◀

c) Abzug von Erhaltungsmaßnahmen

Mit § 559 Abs. 2 BGB-RefE wird jetzt der notwendige Abzug von Erhaltungsmaßnahmen kodifiziert.

Beispiel

Die alten Holzfenster werden durch neue energetisch günstige Isolierfenster mit Kunststoffrahmen ersetzt. Da alte Fenster im Allgemeinen Schäden aufweisen, sei es am Holzrahmen, an der Schließmechanik, an der Verkittung oder an den Glasscheiben, liegt in einer Modernisierung stets auch eine teilweise Reparatur.

Weil Reparaturkosten⁷⁵ nicht auf den Wohnraummieter abwälzbar sind, hat die Rechtsprechung den Abzug von solchen fiktiven Reparaturkosten entwickelt.⁷⁶

§ 559 Abs. 2 BGB-RefE stellt zugleich klar, dass ein vorzunehmender Abzug „erforderlich“ sein muss. Dies spricht dafür, dass nur die Kosten notwendiger, also fälliger Reparaturen anzusetzen sind.

Eine Erleichterung für den Vermieter liegt darin, dass der Kostenaufwand zu schätzen ist. Damit sollen überzogene Anforderungen an die Berechnung des Abzugs vermieden werden.

Denn, so die Begründung, S. 37: Wenn schon die Mieterhöhung um jährlich elf Prozent der Kosten letztlich auf einer Pauschalbewertung fußt, können an die Berechnung des mitumfassten Reparaturkostenanteils, keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden.

Damit entfallen umständliche Berechnungen, doch sind bloße Pauschalwerte nicht zulässig.⁷⁷ Das bedeutet, dass es sich um eine sachnahe Schätzung handeln muss.

Auch wenn der im Entwurf von Mai 2011 enthaltene Verweis auf das billige Ermessen weggefallen ist, so liegt im Abzug der Reparaturkosten eine einseitige Leistungsbestimmung. Damit greifen eben doch gem. §§ 315 ff. BGB die Grundsätze des billigen Ermessens ein. Dies auch deshalb, weil der Reparaturkostenabzug justitiabel ist, so dass § 319 Abs. 2 BGB anzuwenden ist.

Denn der Abzug muss verständlich, also nachvollziehbar sein. Man wird hier ähnlich wie bei der Be-

75 Auf die Kleinreparaturen i.S.d. § 28 Abs. 3 II. BV wird hier nicht eingegangen.

76 Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 16.3.1981 – 2 UH 1/80, MDR 1981, 76 = DWW 1981, 151; seitdem st. Rspr.

77 Vgl. AG Berlin-Schöneberg, 28.7.2010 – 6 C 134/10, GE 2010, 1277.

triebskostenabrechnung auf das Verständnis des juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters⁷⁸ abstellen können (vgl. oben zu III.3.g).

Beraterhinweis: Sofern Anhaltspunkte vorliegen, dass es bezüglich des Abzuges fiktiver Reparaturkosten zu Auseinandersetzungen kommen kann, sollte man – wenn aus Platz- und Kostengründen möglich – z.B. einige der ausgebauten alten Holzfenster, einen alten Heizungskessel etc. bis zur Klärung des fraglichen Kostenabzugs aufbewahren.

Wo das – wie meist – nicht machbar ist, sollte der Zustand der alten Gebäudeteile, der ausgebauten technischen Geräte, Anlagen usw. beweissicher dokumentiert werden.

Dies verhindert, dass im Mieterhöhungsverfahren Mieter bzw. Vermieter erheblich abweichende Vorstellungen über die Höhe des Abzuges geltend machen. ◀

d). Gestaffelte Modernisierung

Probleme birgt die gestreckte bzw. gestaffelte Modernisierung einer **zusammengehörenden Maßnahme** nicht nur hinsichtlich des oben zu III.1 schon behandelten Minderungsausschlusses, sondern auch betr. die Mieterhöhung.

Bei manchen Modernisierungsmaßnahmen ist eine längere zeitliche Streckung sinnvoll.

Beispiel

Für sog. verbundene Zentralheizungsanlagen, bei denen also ein Aggregat sowohl die Raumbeheizung als auch die Warmwasserversorgung übernimmt, sind – spätestens – ab dem 1.1.2014 Wärmezähler vorgeschrieben; § 9 Abs. 2 Satz 1 HeizkostenV. Erfahrungsgemäß ist bei Ablauf solcher Übergangsfristen, hier also gegen Ende 2013, mit einem Auftragsstau bei den Handwerksbetrieben zu rechnen.

Daher empfiehlt es sich, schon frühzeitig an der Warmwasserversorgung der Heizanlage eine herstellerneutrale Messstelle einzurichten. Zum Jahresende 2013 kann dann der eigentliche Zähler mit sehr geringem Aufwand nachgerüstet werden.

Eine Mieterhöhung ist erst möglich, wenn der Wärmezähler eingebaut ist und die Abrechnung unter Beachtung von § 6 Abs. 4 Satz 3 HeizkostenV erfolgt, also im Regelfall ab 2014.

Die u.U. schon zwei Jahre zuvor eingerichtete Messstelle gehört aber notwendig zum Einbau des Wärmezählers.

Dann taucht die Frage auf, wie lange eine solche in der Vergangenheit liegende Maßnahme noch be-

78 AG Berlin-Charlottenburg, 15.12.2010 – 215 C 118/10, GE 2011, 618.

rücksichtigt werden kann oder ob der Mieterhöhungsanspruch als verwirkt angesehen wird.⁷⁹

Beraterhinweis: Um dem Verwirkungseinwand zu entgehen, sollte bei gestaffelten Maßnahmen im Zweifel schon in der Modernisierungsankündigung deutlich darauf hingewiesen werden, dass sich die einheitliche Maßnahme in zwei (oder mehr) Schritte aufteilt, die zeitlich erheblich auseinander liegen. <

e) Härteabwägung

Nach § 559 Abs. 4 BGB-RefE muss unter Einbeziehung der erhöhten Miete und der Betriebskosten eine (finanzielle) Härteabwägung erfolgen.

Anders als nach bislang geltendem Recht erfolgt diese Überprüfung erst nach Durchführung der Baumaßnahme. Der Abwägungsmaßstab entspricht dem des § 555d Abs. 2 Satz 1 BGB-RefE. Auch hier sind neben den Interessen von Mieter, Vermieter und Mitmietern nunmehr auch Belange des Klimaschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen.

Die Konsequenz: Es kommt nicht nur auf die finanzielle Ersparnis des Mieters durch die Energieeinsparung, namentlich der Heizkosten an. Denn Maßnahmen im Interesse des Klimaschutzes sind nicht zwingend mit einer finanziellen Ersparnis verbunden, sondern können unter Umständen sogar zu Betriebskostensteigerungen führen.⁸⁰

Eine Grenze ist aber dort zu ziehen, wo etwa eine für das konkrete Gebäude bzw. für die Mietsache völlig ungeeignete Technik angewandt wird oder wo von einem bereits bestehenden hohen energetischen Standard ausgehend unter Aufwendung hoher Kosten nur geringfügig gesteigerte Einspareffekte erzielt werden können.

Möchte der Vermieter, so die Begründung auf S. 38, bereits gut isolierende Fenster mit hohen Kosten gegen Fenster mit „optimaler Verglasung“ austauschen, so ist dies zwar vom Mieter zu dulden, führt aber nicht zu einer Mieterhöhung, falls sich der Mieter auf den Härtefalleinwand beruft.

Konkret hat diese Frage das LG Berlin entschieden: Nach dem Einbau von Isolierfenstern mit einem (besseren) Dämmwert von 1,2 W/qmK ge-

79 Verwirkung bejaht: AG Hamburg v. 5.2.1985 – 46 C 783/84, WuM 1985, 366 = Verwirkung des Anspruchs auf Modernisierungszuschlag nach einem Jahr ab Abschluss der Arbeiten; LG Hamburg v. 4.4.1989 – 16 S 345/88, WuM 1989, 308 = Verwirkung nach vier Jahren; AG Berlin-Neukölln v. 19.3.1996 – 2 C 463/95, GE 1996, 681 = Verwirkung nach 5 Jahren.

80 RefE, S. 38.

gegenüber den alten Verbundglasfenstern mit einem (schlechteren) Dämmwert von 3,5 W/qmK war die Mieterhöhung rechens.⁸¹

Im übrigen greifen die von der Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien zur **Luxusmodernisierung**⁸² ein, wonach schon die Duldungspflicht entfällt. Das gilt auch für die nicht-energetischen Modernisierungen.

Beraterhinweis: Wird die Härte bejaht, ist der Vermieter zwar zur Modernisierung berechtigt, eine Mieterhöhung ist jedoch ausgeschlossen. Liegt die Härte in der höheren Miete, kann der Vermieter die Härte durch eine geringere Mieterhöhung vermeiden.⁸³ ◁

Bei Häusern mit selbstgenutzten und mit vermieteten **Eigentumswohnungen** sind auch die Interessen der selbstnutzenden Wohnungseigentümer im Hause in die Abwägung einzubeziehen (vgl. oben zu III.5.d).

f) Betriebskosten

Wie oben zu III.3.e) ausgeführt, werden Betriebskosten bei der **Brutto-Warmmiete**⁸⁴ bzw. der Voll-Inklusivmiete nicht gesondert ausgeworfen. Gleichwohl sind sie aber bei der Mieterhöhung zu berücksichtigen.

Bei einer Voll-Inklusivmiete sind sie deren Bestandteil. Bei einer Netto Kaltmiete mit Voraus-

81 LG Berlin, 2.11.2010 - 63 S 106/10, in: GE 2010, 1747.

82 LG Hamburg, 21.3.1986 - 11 S 268/85, in: WuM 1986, S. 344: Keine Luxusmodernisierung, wenn Fensterrahmen statt aus Kiefernholz aus Mahagoniholz verwendet werden. AG Düsseldorf, 19.10.2007 - 20 C 1848/06, in: Juris. Wird auf die Isolierschicht einer Wärmedämmung eine Fassadenverkleidung aus Klinker-Riemchen angebracht, liegt darin keine Luxusmodernisierung. Denn eine lediglich verputzte Fassade muss regelmäßig gestrichen werden. AG Berlin-Spandau, 25.4.1990 - 4 C 236/89, in: GE 1990, 1089: Der Einbau von Edelstahlrohren in vorhandene Schornsteine als notwendige Anpassung an eine modernisierte Heizungsanlage, ist keine Luxusmodernisierung. Werden jedoch dreifach verglaste bronzefarbene Isolierfenster eingebaut, liegt darin eine Luxusmodernisierung: AG Köln, 31.1.1985 - 214 C 251/84, in: WuM 1987, 189.

Unwirtschaftlich dürfte es auch sein, nicht herkömmliche Isolier-Dämmstoffe zu verwenden, sondern bautechnisch nicht erforderliche Vakuum-Paneele (http://www.vip-bau.de/d_pages/start_d.htm).

83 Zulässig in einem Ausnahmefall nach §§ 2 bzw. 11 HeizkostenV.

84 Lammel, Mietrecht, 3. Aufl., § 554 BGB, Rz. 69.

zahlungen werden sie am Jahresende mit den Vorschüssen saldiert.

Beispiel

Der Personenaufzug erhält einen drehzahlgeregelten und damit energiesparenden neuen Motor. Die Anschaffungs- und Einbaukosten werden nach § 559 Abs. 1 und 2 BGB-RefE berechnet.

a) Bei einer Voll-Inklusivmiete führen die voraussichtlich geringeren Aufzugs-Stromkosten auch zu einem Abzug, so dass die Mieterhöhung wegen des neuen Motors etwas geringer ausfällt. Denn der bisherige Stromkostenanteil in der Voll-Inklusivmiete reduziert sich.

b) Bei einer Netto-Kaltmiete mit Betriebskostenvorauszahlung wirken sich die geringeren Aufzugs-Stromkosten nur auf die reinen Betriebskosten aus. Dies wird in der Jahresabrechnung saldiert. Sofern infolge der geringeren Aufzugs-Stromkosten die Betriebskostenvorschüsse nicht mehr angemessen sein sollten, kann der Mieter nach § 560 Abs. 4 BGB-RefE die Vorschüsse auf ein angemessenes Maß reduzieren.

g) Wegfall der Mieterhöhung

§ 559 Abs. 4 birgt noch das besondere Risiko des Wegfalls der Mieterhöhung. Denn es wird ja erst nach Durchführung der Maßnahme gesondert überprüft, ob die Mieterhöhung in wirtschaftlicher Hinsicht auch unter Einbeziehung der zu erwartenden Betriebskosten eine Härte für den Mieter bedeuten würde.

Hier besteht das Risiko, dass erst im Nachhinein, nachdem die Kosten für die Modernisierung bereits unumkehrbar entstanden sind, eine Mieterhöhung entfällt, weil der Mieter sich **erfolgreich auf eine Härte** berufen hat.

Der Vermieter kann aber nach eigener Einschätzung „nach allgemeinem Prozessrecht Feststellungsklage erheben, um im Streitfall vor Ausführung der Modernisierungsmaßnahme die Zulässigkeit der angekündigten Mieterhöhung notfalls gerichtlich klären zu lassen.“⁸⁵

6. Bezugnahme auf anerkannte Pauschalwerte

Nach § 559b Abs. 1 Satz 3 BGB-RefE kann der Vermieter sich auch bei der Erläuterung der Mieterhöhung auf anerkannte Pauschalwerte berufen. Die oben zu III.3.f) dargelegten Bedenken gelten auch hier.

Datei: Pfeifer_Mietrechtsreform_homepage_Version_30_Dez11.doc

⁸⁵ So die amtliche Begründung, RefE, S. 33.