

■ Die Neuregelungen zur energetischen Modernisierung - Stand: 8. Aug. 2011

RA Frank-Georg Pfeifer, Düsseldorf

Mit Stand 11.5.2011 wurde vom Bundesjustizministerium der Referentenentwurf für ein Mietrechtsänderungsgesetz bekannt gemacht. Nachfolgend wird der Teil dieses Entwurfes behandelt, der sich typischerweise mit der energetischen Modernisierung befasst. Das sind namentlich die §§ 536 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2, 555b Nr. 1, 555c Abs. 2, 555d Abs. 2, 559 Abs. 4 Satz 1 Referentenentwurf (= im Folgenden RE). § 554 BGB alt wird aufgehoben; namentlich § 559 BGB wird neu gefasst. Nach § 555f RE können bei Wohn- und Geschäftsräumen auch Modernisierungsvereinbarungen getroffen werden.

Ausgangspunkt ist das Energiekonzept der Bundesregierung vom 28.9.2010 (BT-Drucks. 17/3049). 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 (BT-Drucks. 17/3049, S. 17).

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 RE zu verweisen:

I. Ausschluss der Mietminderung nach § 536 RE

Nach § 536 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 RE soll bei energetischer Modernisierung (vgl. § 555b RE) 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).

Die sich sofort aufdrängende Frage, wie bei konkurrierenden Arbeiten zu verfahren ist, beantwortet die amtliche Begründung des RE mit einem Verweis auf § 287 ZPO.¹

1. Konkurrierende Maßnahmen

Problematisch sind hier konkurrierende Maßnahmen.

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

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

Das in der Begründung gegebene Beispiel ist jedoch zu eng. Es umfasst ebenso wenig 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 eigentlich ein Minderungsrecht zu.²

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

1 Seite 26 der amtlichen Begründung des Referentenentwurfs; im Folgenden amtliche Begründung.

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

Betr.
Entwurf
Mai 2011

Hier lässt sich nicht zwischen energetischer und sonstiger Arbeit trennen. Infolge dieser Schwierigkeiten stieß eine Schätzung nach § 287 ZPO auch anlässlich der Sondersitzung des Deutschen Mietgerichtstages am 30.6.2011 in Hannover auf erhebliche Bedenken. 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 erhöhen. Der Mieter wird also doppelt belastet.“³

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. Denn das Gericht braucht schon gewisse Anhaltspunkte, wenn nach § 287 ZPO geschätzt werden soll, da andernfalls die Schätzung mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde.⁴

Beraterhinweis: Gegen eine Schätzung nach § 287 ZPO lässt sich weiter ins Treffen führen, das Gericht habe die Grenzen des Schätzungsermessens ersichtlich überschritten.⁵ ◀

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.

2. Gestreckte/gestaffelte Modernisierungen

Ein weiteres Problem 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 wärmedämmt. Danach:

1 Monat Pause. Alsdann:

2 ½ Monate lang wird das Dach gedämmt. 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?

In diesem Zusammenhang stellt sich spiegelbildlich die weitere Frage, ob **minderrungsfreie Zeiten** „angesparrt“ 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?

³ Das Beispiel stammt aus der Stellungnahme *Geldmacher* zur erwähnten Sondersitzung des Dt. Mietgerichtstages.

⁴ BGH, Urt. v. 26.11.1986 – VIII ZR 260/85, MDR 1987, 401.

⁵ So: OLG Köln, Urt. v. 16.4.1980 – 2 U 107/79, MDR 1980, 674.

Betr.
Entwurf
Mai 2017

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.

II. Begriff der Modernisierungsmaßnahmen in § 555b RE

1. Legaldefinition

Nach der **Legaldefinition des § 555b Nr. 1 RE** sind Modernisierungsmaßnahmen Veränderungen zur Verbesserung der Mietsache oder sonstiger Gebäudeteile, insbesondere bauliche Maßnahmen, „durch die nachhaltig der Wasserverbrauch reduziert wird oder durch die nachhaltig Primär- oder Endenergie eingespart oder Energie effizienter genutzt oder das Klima auf sonstige Weise geschützt wird (energetische Modernisierung).“ Dies gilt mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 RE auch für Geschäfts- bzw. Gewerberäume.

Nicht unter die privilegierten Maßnahmen i.S.d. § 536 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 RE fallen solche, die generell dem Umweltschutz dienen, z.B. die Verlegung von Rasengittersteinen zur Regenwasserversickerung.⁶

Die Einsparung muss nachhaltig sein. Ob die effizientere Energienutzung und der sonstige Klimaschutz ebenfalls nachhaltig sein muss, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, dürfte aber dem Sachzusammenhang nach zu bejahen sein.

Nachhaltig bedeutet einen nennenswerten Einspareffekt, der dauerhaft sein muss.⁷

2. Einbeziehung von Primär- und Endenergie

Gesetzlich klargestellt wird auch, dass sowohl die Einsparung von **Primärenergie** als auch von **Endenergie** für eine energetische Modernisierung genügt. Das war bislang heftig umstritten.⁸

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

sind.⁹ Da nach dem Entwurf nicht nur die Einsparung von – beim Mieter ankommender – Endenergie, sondern auch von Primärenergie¹⁰ die Duldungspflicht auslöst, ist von § 555b nicht verlangt, dass diese energetische Modernisierung, etwa in Gestalt des Klimaschutzes dem Mieter direkt zugute kommt.

Ob in solchen Fällen auch eine **Modernisierungsmieterhöhung** nach § 559 BGB erfolgen kann, ist streitig:

Auch die Begründung des Referentenentwurfs geht nicht auf die Frage ein, ob bei einer Primärenergieeinsparung der Mieterhöhung nach § 559 BGB ein greifbarer Vorteil des Mieters gegenüberstehen muss.

6 Das Beispiel stammt aus der InfoM 2011, 211.

7 *Börstinghaus* in Blank/Börstinghaus, *Miete*, 3. Aufl., § 559 BGB Rz. 15.

8 Ausführlich zum Streitstand, *Börstinghaus* in Schmidt-Futterer, *Mietrecht*, 10. Aufl. 2011, § 559 BGB Rz. 67, S. 1979 bis 1983.

9 Amtliche Begründung des RE, S. 28.

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

Betr.
Entwurf
Mai 2017

Für eine solche Mieterhöhung z.B. *Börstinghaus*:¹¹ Eine Modernisierung i.S.d. § 559 BGB liege vor, „wenn auf umweltfreundliche Energien umgestellt wird, ohne dass hierdurch eine finanzielle Entlastung (ergänze: des Mieters) eintritt.“ Die Energieeinsparung muss also „gerade nicht in der Wohnung“ erfolgen.¹²

Denn eine nachhaltige Einsparung von Heizenergie wird auch durch solche Maßnahmen bewirkt, die zur Einsparung von Primärenergie führen, die aber „im (Miet) Objekt zu keiner Verringerung des Verbrauchs führen.“¹³ Es sei „sogar eine finanzielle Mehrbelastung des Mieters möglich.“¹⁴

Gegen eine solche Mieterhöhung spricht sich *Sternel* aus: „Mieterhöhungen auf Grund oder infolge energetischer Modernisierungen nach §§ 558, 559 BGB sind nur gerechtfertigt, wenn die zugrunde liegenden Maßnahmen auch zur Einsparung von Endenergie zugunsten der Mieter beitragen.“¹⁵

Denn die Mieterhöhung habe Entgeltcharakter und müsse „zu einer messbaren Einsparung von Heizenergie zugunsten des Nutzers“ führen. Mithin rechtfertigen Maßnahmen, die „sich nicht unmittelbar auf die Energieeffizienz des Gebäudes oder zugunsten der Nutzer (Mieter) auswirken, keine Mieterhöhung.“

Nach Ansicht von *Both*,¹⁶ sei nicht einzusehen, dass „der Mieter die Kosten des vermietetlichen Umweltbewusstseins tragen muss.“

Die Frage ist also letztlich offen.¹⁷

Beraterhinweis: Bis zur verbindlichen Klärung dieser Frage durch eine klare Äußerung des Gesetzgebers oder eine gefestigte Rechtsprechung, sollte eine Mieterhöhung betr. die Einsparung von Primärenergie nur nach sorgfältiger Abwägung erfolgen.

Der BGH hat nämlich bislang nur einen Teilaspekt der Mieterhöhung wegen Einsparung von Primärenergie behandelt und lediglich im Falle der Kraft-Wärme-Kopplung gebilligt: (Es) „sei die Einsparung von Primärenergie durch einen möglichst geringen Verbrauch fossiler Brennstoffe weiterhin gesetzgeberisches Ziel.“¹⁸ ◀

Betr.
Entwurf
Mai 2017

III. Modernisierungsankündigung nach § 555c RE

1. Legaldefinition der Modernisierungsankündigung

In § 555c Abs. 1 Satz 1 RE wird nunmehr die Modernisierungsankündigung legal definiert.

Die in § 555c Abs. 1 Satz 2 RE genannten Anforderungen an die Modernisierungsankündigung sind im Hinblick auf Art, Umfang, Beginn und Dauer der Modernisierungsmaßnahme im Wesentlichen gleich geblieben. Es heißt anders als in § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB alt aber jetzt nicht mehr „voraussichtlicher“ Umfang der Maßnahmen, sondern „geplanter“ Umfang.

11 *Börstinghaus*, s. Fn. 8, § 559 BGB, Rz. 66, S. 1979.

12 *Börstinghaus*, s. Fn. 8, § 559 BGB, Rz. 67, S. 1981.

13 *Börstinghaus*, s. Fn. 8, § 559 BGB, Rz. 68.

14 *Börstinghaus*, s. Fn. 8, § 559 BGB, Rz. 66, S. 1979.

15 *Sternel*, NZM 2010, 729.

16 *Both* in Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 4. Aufl. 2010, § 559 BGB Rz. 70.

17 *Hinz*, Energieeinsparung als Modernisierungsmaßnahme insb. durch Einsatz erneuerbarer Energien; Referat mit ausführlicher Darlegung des Streitstandes anlässlich des Mietgerichtstages 2011.

18 BGH, Urt. v. 24.9.2008 – VIII ZR 275/07, MietRB 2009, 61 = DWW 2008, S. 376 = MDR 2008, 1385.

Bei „Beginn der Maßnahme“ ist das bisherige Adjektiv „voraussichtlich“ weggefallen.¹⁹ Die genannten Anforderungen gelten mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 RE auch für Geschäfts- und Gewerberäume.

Beraterhinweis: Der Vermieter muss in seiner Modernisierungsankündigung daher einen „möglichst genauen Termin“ benennen.²⁰ Bloß ungefähre Angaben, wie „kurzfristig“;²¹ „im Sommer“;²² „im Juni“;²³ reichen nicht aus; selbst dann, wenn sie mit Zahlen versehen sind: „vom 15.4. bis 30.9.“²⁴◀

2. Anforderungen an die Modernisierungsankündigung

Die Mietreform 2001 wollte die Anforderungen an die Modernisierungsankündigung reduzieren. Denn die Instanzgerichte hatten in der Zeit davor erhebliche „Sperrungen“²⁵ aufgebaut: So hatte das AG Berlin-Neukölln²⁶ **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 Gelsenkirchen²⁷ verlangte in der Modernisierungsankündigung Angaben „... wie das **Badezimmer** im Einzelnen ausgestaltet wird, welche Sanitäreinrichtungen angeschafft, an welcher Stelle welche Einrichtungen geschaffen und welche Installationen durchgeführt werden sollen.“

Nur: Gebessert hat sich nichts. So war nach Ansicht des AG Berlin-Mitte im Jahre 2006 vor Einbau einer Gasetagenheizung detailliert u.a. die Anzahl, der Ort, die Größe der Gasthermen und der Heizkörper und der Verlauf der Leitungen anzugeben.

Gekrönt werden solcherlei Subtilitäten durch die Anforderungen z.B. des LG Berlin aus dem Jahre 2010:²⁸ „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 konkrete²⁹ Zeitplan mit Beginn und voraussichtlicher Dauer der Arbeiten mitzuteilen ebenso wie die voraussichtlichen Heizkosten.“

Betr.
Entwurf
Mai 2017

19 Insoweit entspricht die neue Formulierung der alten, bis Ende Aug. 2001 geltenden Vorschrift des § 541b Abs. 2 S. 1 BGB.

20 *Eisenschmidt* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl. 2011, § 554 BGB Rz. 270.

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

22 LG Köln, Urt. v. 27.8.1996 – 12 S 144/96, WuM 1997, 212.

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

24 LG Köln, s. Fn. 24.

25 *Sternel*, NZM 2010, 727.

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

27 AG Gelsenkirchen, Urt. v. 16.8.1994 – 3 b C 198/94, WuM 1995, 480.

28 LG Berlin, Urt. v. 27.8.2010 – 63 S 171/09, GE 2010, 1622.

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

Da ausweislich der Begründung³⁰ der Referentenentwurf geltendes Recht aufgreift, ist zu erwarten, genauer: zu befürchten, dass es entgegen allen Beteuerungen bei der bisherigen Formstrenge bleibt.

Beraterhinweis: Bei der Modernisierungsankündigung sollte man im Hinblick auf die mitgeteilten Einzelheiten eher des Guten zuviel als zuwenig tun. Anders gesprochen: „Zehn- und mehrseitige Ankündigungsschreiben sind keine Seltenheit.“³¹◀

Die zu erwartende Mieterhöhung ist nur anzugeben, wenn diese (gem. § 559 BGB) verlangt werden soll. Als Angabe reicht der reine Euro-Betrag. Mögliche Abzüge nach § 559 Abs. 2 RE sind erst bei Erläuterung des Erhöhungsverlangens gem. § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlich.³²

3. Angabe der voraussichtlichen Betriebskosten

Nach § 555c Abs. 1 Satz 2, Nr. 3 RE bedarf die Modernisierungsankündigung der Angabe der voraussichtlichen Betriebskosten. Dies gilt mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 RE auch für Geschäfts- und Gewerberäume.

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,³³ Hauswart, Versicherungen,³⁴ 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,³⁵ angebar sind, darf auf Seiten des Vermieters nicht aus dem Blick geraten, dass Betriebskosten bei der Voll-Inklusivmiete³⁶ nicht gesondert ausgeworfen werden und demnach auch im Rahmen des § 559 RE nicht genannt sind.

Betr.
Entwurf
Mai 2017

30 Amtliche Begründung, S.28.

31 *Horst*, Wohnraummodernisierung, 5. Aufl. 2003, S. 39.

32 Amtliche Begründung, S. 29.

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

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

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

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

4. Bezugnahme auf anerkannte Pauschalwerte

Nach § 555c Abs. 2 RE kann der Vermieter in der Modernisierungsankündigung auf 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? Es heißt auch nicht, dass auf „allgemein“ anerkannte Pauschalwerte abzustellen sei. Andererseits „kann“ der Vermieter auf diese „anerkannten Pauschalwerte“ Bezug nehmen. Offen ist, ob damit auch andere als anerkannte Pauschalwerte genannt werden dürfen.

Dafür spricht folgendes: Der Begriff „anerkannte Pauschalwerte“ verlangt nur ein Anerkanntsein, keine „allgemeine“ Anerkennung. Demnach sind die Anforderungen an die anerkannten Pauschalwerte geringer als an „allgemein anerkannte Pauschalwerte“.

Folglich sind höherrangige Pauschalwerte 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. 29 genannte „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand“ des BMVBS vom 20.7.2007“ (mittlerweile ersetzt durch die Fassung 2009) zielführend ist, ist eigener Einschätzung anheimgegeben.

Was an Aufwand auf den Vermieter zukommt, wenn er dieser Bekanntmachung folgt, zeigt ein Blick in die dortige Seite 6, Tabelle 2:

Tabelle 2: Pauschalwerte für den Wärmedurchgangskoeffizienten nicht nachträglich gedämmter Bauteile im Urzustand

| Bauteil | Konstruktion | Baualterklasse ¹ | | | | | | | |
|--|---|---|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------|
| | | bis 1918 | 1919 bis 1948 | 1949 bis 1957 | 1958 bis 1968 | 1969 bis 1978 | 1979 bis 1983 | 1984 bis 1994 | ab 1995 |
| | | Pauschalwerte für den Wärmedurchgangskoeffizienten in W/(m ² ·K) | | | | | | | |
| Dach (auch Wände zwischen beheiztem und unbeheiztem Dachgeschoss) | Massive Konstruktion (insbes. Flachdächer) | 2,1 | 2,1 | 2,1 | 2,1 | 0,6 | 0,5 | 0,4 | 0,3 |
| | Holzkonstruktion (insbes. Steildächer) | 2,6 | 1,4 | 1,4 | 1,4 | 0,8 | 0,5 | 0,4 | 0,3 |
| oberste Geschossdecke (auch Fußboden gegen außen, z.B. über Durchfahrten) | Massive Decke | 2,1 | 2,1 | 2,1 | 2,1 | 0,6 | 0,5 | 0,4 | 0,3 |
| | Holzbalkendecke | 1,0 | 0,8 | 0,8 | 0,8 | 0,6 | 0,4 | 0,3 | 0,3 |
| Außenwand (auch Wände zum Erdreich oder zu unbeheizten (Keller-) Räumen) | Massive Konstruktion (Mauerwerk, Beton, oder ähnlich) | 1,7 | 1,7 | 1,4 | 1,4 | 1,0 | 0,8 | 0,6 | 0,5 |
| | Holzkonstruktion (Fachwerk, Fertighaus, oder ähnlich) | 2,0 | 2,0 | 1,4 | 1,4 | 0,6 | 0,5 | 0,4 | 0,4 |
| sonstige Bauteile gegen Erdreich oder zu unbeheizten (Keller-) Räumen | Massive Bauteile | 1,2 | 1,2 | 1,5 | 1,0 | 1,0 | 0,8 | 0,6 | 0,6 |
| | Holzbalkendecke | 1,0 | 0,8 | 0,8 | 0,8 | 0,6 | 0,6 | 0,4 | 0,4 |
| Fenster, Fenstertüren | Holzfenster, einfach verglast $g = 0,87^3$ | 5,0 | 5,0 | 5,0 | 5,0 | 5,0 | 5,0 | – | – |
| | Holzfenster, zwei Scheiben ² $g = 0,75^3$ | 2,7 | 2,7 | 2,7 | 2,7 | 2,7 | 2,7 | 2,7 | 1,8 |
| | Kunststofffenster, Isolierverglasung ² $g = 0,75^3$ | – | – | – | 3,0 | 3,0 | 3,0 | 3,0 | 1,8 |
| | Alu- oder Stahlfenster, Isolierverglasung ² $g = 0,75^3$ | – | – | – | 4,3 | 4,3 | 4,3 | 4,3 | 1,8 |
| Rollladenkästen | neu, gedämmt | 1,8 | | | | | | | |
| | alt, ungedämmt | 3,0 | | | | | | | |
| Türen | | 3,5 | | | | | | | |

Betr.
Entwurf
Mai 2017

Bei nachträglich vorgenommener Dämmung wäre u.a. nach der erwähnten Bekanntmachung 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.

Besser dürfte es sein, dem Mieter statt einer komplizierten Berechnung eine **plausible und nachvollziehbare Erläuterung** zu geben, so wie es der BGH mit Rechtsentscheid v.10.4.2002³⁷ 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 RE kann der Mieter nach Zugang der Ankündigung die Einrede der Härte erheben. Dann wäre das Geld für die Berechnungen vertan.

5. 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.³⁸

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

6. 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 RE.

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

Beispiel

Der Mieter bringt Härtegründe nach § 555d Abs. 2 BGB 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.

Nummehr erhebt der Mieter die Härteeinrede nach § 559 Abs. 4 RE. 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.

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

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

Betr.
Entwurf
Mai 2017

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

IV. Duldung von Modernisierungsmaßnahmen nach § 555d Abs. 2 RE

1. Neuregelung der Duldungspflicht

Die Regelung der Duldungspflicht in § 555d RE gilt mangels abweichender Vereinbarung gem. § 578 Abs. 2 RE auch für Geschäfts- und Gewerberäume. Die Vorschrift über die Duldung wurde völlig neu konzipiert. Insbesondere wird nunmehr der mieterliche Härteeinwand wegen der zu erwartenden Mieterhöhung anders als nach § 554 Abs. 2 Satz 3 BGB alt nicht mehr bei der Duldung von Modernisierungsmaßnahmen geprüft, sondern erst im Mieterhöhungsverfahren; § 555d Abs. 1 Satz 2 RE.

2. Erklärungsobliegenheit des Mieters

Den Mieter trifft sodann die Obliegenheit, sich gem. § 555d Abs. 3 und 4 RE auf eine ordnungsgemäße³⁹ Modernisierungsankündigung mit einem möglichen Härteeinwand zu erklären. Unterlässt er dies, ist ihm der gegen die Mieterhöhung gerichtete Härteeinwand genommen; § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 RE.

Beraterhinweis: Obwohl die modernisierungsbedingte Mieterhöhung bzw. die aus der Maßnahme folgenden Betriebskosten erst im Rahmen des § 559 Abs. 4 RE zu prüfen ist, trifft den Mieter nach § 555d Abs. 3 zweiter Teilsatz RE die vorbezeichnete Obliegenheit schon vor Einleitung des Mieterhöhungsverfahrens, nämlich bereits im Rahmen der Duldungspflicht.⁴⁰ ◀

3. Vorangegangene Aufwendungen des Mieters

Die bislang in § 554 Abs. 2 Satz 3 BGB alt enthaltenen **Abwägungsgründe:** „die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, vorausgegangene Aufwendungen des Mieters“ wurden nicht in § 555d RE übernommen. Ausweislich der Begründung diene dies der Straffung der Norm, sei aber wie bislang bei der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen.⁴¹

Beraterhinweis: Hier bestehen für Mieter und Vermieter folgende erhebliche Risiken.

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 RE in trügerische Sicherheit gewiegt und rechnet folglich nicht mit deren Geltendmachung.

Vermieter sollten also unbedingt beachten, dass nach § 2 Satz 1 Baukostenzuschuss-gesetz (analog)⁴² eine Investition des Mieters in Höhe einer Jahresmiete durch eine Mietdauer von vier Jahren von der Leistung an als getilgt gilt. ◀

Betr.
Entwurf
Mai 2017

39 Amtliche Begründung, S. 30, letzter Absatz.

40 Amtliche Begründung, S. 30: 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.

41 Amtliche Begründung, S. 30.

42 Gesetz zur Änderung des Zweiten Wohnungsbau-gesetzes, ... BGBl. 1961 I, S. 1041, zuletzt geändert durch das MietrechtsreformG vom 19.6.2001, BGBl. I, 1149, 1169.

4. Belange von Wohnungseigentümern

In die nach § 555d Abs. 2 Satz 1 RE 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 RE 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 RE, bzw. in einem späteren Stadium nach § 559 Abs. 4 RE erhebt, kann zügig reagiert werden.

5. Aufwendersatz des Mieters

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

Gleichwohl bleibt das Problem, dass der Mieter die ihm zunächst erstatteten Aufwendungen im Wege der Mieterhöhung nach § 559 BGB wieder bezahlt,⁴³ ja, im Ergebnis sogar „über“finanziert.⁴⁴

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

V. Mieterhöhung nach Modernisierung, § 559 RE

1. Keine Modernisierungsumlage

Nach § 559 RE kann auf Grund der Modernisierungsmaßnahmen die Miete für Wohnraum erhöht werden. Das gilt mangels abweichender vertraglicher Regelung nicht für Geschäfts- und Gewerberäume. 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. Demgemäß führt etwa *Rips*⁴⁵ 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.

43 Vgl. BGH, Urt. v. 30.3.2011 – VIII ZR 173/10, MietRB 2011, 170; *Börstinghaus* in jurisPR/BGHZivilR 11/2011 Anm. 2; *Schach* in jurisPR/MietR 10/2011 Anm. 3.

44 *Pfeifer*, InfoM 2011, 159.

45 *Rips*, WuM 2000, 452 (454), linke Spalte zu Ziff. 5. 4. Abs.

Betr.
Entwurf
Mai 2017

2. Belange der Energieeffizienz

Nach § 559 Abs. 2 RE 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 nach § 555d Abs. 2 und 3 RE bzw. § 559 Abs. 4 RE nicht mit ihrer eigenen Argumentation widersprechen (vgl. oben III.6.). ◀

3. Abzug von Erhaltungsmaßnahmen

Mit § 559 Abs. 2 RE 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 Reparaturkosten⁴⁶ nicht auf den Wohnraummieter abwälzbar sind, hat die Rechtsprechung den Abzug von solchen fiktiven Reparaturkosten entwickelt.⁴⁷

§ 559 Abs. 2 RE stellt zugleich klar, dass ein vorzunehmender Abzug **nach billigem Ermessen** zu ermitteln ist. Das bedeutet aber nicht, dass der Abzug anhand rein ge-griffener Prozentwerte erfolgen kann. Vielmehr sind die Grundsätze der §§ 315 ff. BGB zu beachten. Damit entfallen zwar umständliche Berechnungen, doch sind blo-ße Pauschalwerte nicht zulässig.⁴⁸ Denn der Abzug muss verständlich, also nach-vollziehbar sein.

Man wird hier ähnlich wie bei der Betriebskostenabrechnung auf das Verständnis des juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters⁴⁹ abstellen können (vgl. auch oben zu III.5.).

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 Kostenabzuges 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. ◀

4. Gestaffelte Modernisierung

Probleme birgt die gestreckte bzw. gestaffelte Modernisierung einer **zusammengehörenden Maßnahme** nicht nur hinsichtlich des oben schon behandelten Minderungs-ausschlusses, sondern auch betr. die Mieterhöhung.

Bei manchen Modernisierungsmaßnahmen ist eine längere zeitliche Streckung sinn-voll.

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

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

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

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

Betr.
Entwurf
Mai 2011

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 Wärmehähler 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 herstellernerneute Messstelle einzurichten. Zum Jahresende 2013 kann dann der eigentliche Zähler mit sehr geringem Aufwand nachgerüstet werden.

Eine Mieterhöhung ist erst möglich, wenn der Wärmehähler funktioniert, also ab 2014.

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

Dann taucht die Frage auf, wie lange eine solche in der Vergangenheit liegende Maßnahme noch berücksichtigt werden kann oder ob der Mieterhöhungsanspruch als verwirkt angesehen wird.⁵⁰

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

5. Härteabwägung

Bei Häusern mit selbstgenutzten und mit vermieteten **Eigentumswohnungen** sind auch die Interessen der selbstnutzenden Wohnungseigentümer im Hause in die Abwägung einzubeziehen (vgl. oben zu IV.4.).

6. Betriebskosten

Wie oben zu III. 3. ausgeführt, werden Betriebskosten bei der **Brutto-Warmmiete**⁵¹ 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 Vorauszahlungen 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 RE 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 entweder 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 die Vorschüsse auf ein angemessenes Maß reduzieren.

7. Wegfall der Mieterhöhung

§ 559 Abs. 4 birgt noch das besondere Risiko des Wegfalls der Mieterhöhung. In der amtlichen Begründung heißt es u.a. auf S. 34, es werde nunmehr „erst nach Durch-

50 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.

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

Betr.
Entwurf
Mai 2017

führung der Maßnahme gesondert überprüft, ob die Mieterhöhung in wirtschaftlicher Hinsicht eine Härte für den Mieter bedeuten würde. In diesem Fall ist der Vermieter zwar zur Modernisierung berechtigt, eine Mieterhöhung ist jedoch ausgeschlossen.“

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.

VI. Bezugnahme auf anerkannte Pauschalwerte

Nach § 559b Abs. 1 Satz 3 RE kann der Vermieter sich auch bei der Erläuterung der Mieterhöhung auf anerkannte Pauschalwerte berufen. Die oben (zu III. 4.) dargelegten Bedenken gelten auch hier.

Betr.
Entwurf
Mai 2017