

## 2. Energetische Modernisierung – Duldungspflichten und Minderungsausschluss

### 2.1 Duldung von Erhaltungsmaßnahmen

Das Recht der Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird unter Aufhebung des bisherigen § 554 BGB in §§ 555 a BGB bis 555 f BGB neu geregelt. Erhalten bleibt der bisherige § 554 a BGB, betreffend bauliche Veränderungen für eine behindertengerechte Nutzung der Mietsache. Der Begriff der Erhaltungsmaßnahmen, der in der bisherigen Fassung nach § 554 Abs. 1 BGB nicht definiert war, wird nunmehr in § 555 a BGB, der ausschließlich Erhaltungsmaßnahmen betrifft, in Abs. 1 definiert. Die Definition entspricht § 535 BGB; Erhaltungsmaßnahmen sind also Maßnahmen, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind. Hier handelt es sich z. B. um die Beseitigung von Brandschäden, die Reparatur von Feuchtigkeitsschäden oder Schönheitsreparaturen, soweit sie der Vermieter vornimmt.

Abs. 2 der neuen Vorschrift entspricht der bisherigen Rechtslage. Die Notwendigkeit der rechtzeitigen Ankündigung einer Erhaltungsmaßnahme war jedoch bisher nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Auch hier ist ein Unerheblichkeitstatbestand enthalten, ähnlich wie in anderen Fällen, wie z. B. bei § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB (keine Minderung bei unerheblicher Gebrauchsbeeinträchtigung). Eine Ankündigung der Erhaltungsmaßnahme ist daher nicht erforderlich, wenn sie nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden ist. Eine besondere Form oder Frist der Ankündigung sieht das Gesetz nicht vor. Wie bisher gilt, dass Notmaßnahmen auch ohne vorherige Ankündigung durchgeführt werden können, wenngleich dies nicht gesetzlich geregelt ist.

§ 555a Abs. 3 BGB entspricht dem bisherigen § 554 Abs. 4 BGB. Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters bei Erhaltungsmaßnahmen wurde bereits durch das Mietrechtsreformgesetz 2001 eingefügt. Es handelt sich hier um:

- Kosten für die vorübergehende Auslagerung von Möbeln des Mieters,
- Entfernung von Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mieträume versehen hat,
- Reinigung der Räume,
- Hotelkosten (vgl. Wetekamp, Mietsachen, 4. Aufl. Kap. 7 Randnummer 9).

Aufwendungen sind nur in angemessenem Umfang zu ersetzen, d. h., Sach- und Arbeitsleistungen des Mieters müssen angemessen sein. Maßstab ist nicht die sonstige Lebensführung des Mieters, sondern ein angemessenes Verhältnis zu der Erhaltungsmaßnahme und den durch sie bedingten Beeinträchtigungen. Dies bedeutet, dass der Mieter z. B. bei geringfügigen Störungen

gen nicht Aufwendungsersatz für einen Hotelaufenthalt verlangen kann. Was den Vorschuss betrifft, den der Vermieter dem Mieter auf Verlangen zu leisten hat, ist es Sache des Mieters, etwaige Aufwendungen nach Art, Umfang und Höhe aufzuschlüsseln. Ist dies geschehen, kann der Mieter die Duldung der Maßnahme verweigern, so lange der Vorschuss nicht geleistet ist.

### 2.2 Duldung von Modernisierungsmaßnahmen

Der neue § 555 b BGB des Gesetzes definiert den Begriff der Modernisierungsmaßnahme. Hervorzuheben ist hier, dass die Tatbestände der bisherigen § 554 Abs. 2 BGB und § 559 Absatz 1 BGB insofern angeglichen wurden, als bei den in § 555 b Nr. 1 BGB aufgeführten Energiesparmaßnahmen jeweils das Wort „nachhaltig“ eingefügt wurde. Im Übrigen ist der Tatbestand offen formuliert, d. h., dass durch das Wort „insbesondere“ auch künftige neue Möglichkeiten der Energieeinsparung durch den Tatbestand des Gesetzes erfasst werden. Im Übrigen ist die Definition einer Modernisierungsmaßnahme als „Veränderung zur Verbesserung der Mietsache“ gegenüber der bisherigen Regelung gleich geblieben. Verbesserung der Mietsache bedeutet insoweit eine nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts. Es darf sich nicht nur um eine bloße Verschönerungsmaßnahme oder um eine Luxusmaßnahme handeln oder um eine Maßnahme, die nur dem Vermieter Vorteile bringt.

### 2.3 Neuer Energiebegriff

Energieeinsparung war schon nach der bisherigen Regelung als Modernisierungsmaßnahme anerkannt. Klargestellt wird nun, dass die Einsparung von Primärenergie und von Endenergie als energetische Modernisierung genügt. Dies war bisher umstritten und konnte nur im Wege einer erweiterten Auslegung unter den Energieeinsparungsbegriff fallen. Andererseits hat der BGH (Urteil vom 14.09.2008, VIII ZR 275/07, WuM 2008, 667) für den Fall des Anschlusses der Mieträume an das Fernwärmenetz mit Kraft-Wärme-Kopplung bereits die Einsparung fossiler Energie als Modernisierungsmaßnahme anerkannt.

Hinsichtlich der Begriffe, die verwendet werden, gilt, dass **Primärenergie** die Ausgangsenergie ist, die erzeugt wird, z. B. Förderung von Erdöl, und **Endenergie** der Energieverbrauch in der Mietwohnung selbst. Die Energieeinsparung muss in allen Fällen nachhaltig sein, d. h. es muss ein dauerhafter Einspareffekt vorliegen.

## 2.4 Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen

Die Regelung in § 555 c Abs. 1 BGB entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB. Die Ankündigung der Modernisierungsmaßnahme hat in Textform zu erfolgen. Hier ist zu erwähnen, dass der Begriff Textform der Praxis immer wieder Probleme bereitet.

Der Begriff Textform ist in § 126 b BGB definiert. Die Textform weist sich hiernach vor allem dadurch aus, dass zwar die Person des Erklärenden genannt werden muss, eine Originalunterschrift jedoch entbehrlich ist. Der Abschluss der Erklärung kann durch Nachbildung der Namensunterschrift oder in anderer Weise erkennbar gemacht werden. Nachdem jedoch die herkömmliche Schriftform nach § 126 BGB die Textform als Form mit geringeren Anforderungen beinhaltet, bestehen insoweit in der Praxis keine tatsächlichen Probleme.

Für das auch in der Neufassung des § 555 c BGB genannte Wort „voraussichtlich“, das sich sowohl auf die Dauer als auch auf den Beginn der Modernisierungsmaßnahme bezieht, gilt auch hier, dass der Vermieter nicht ungefähre Angaben machen darf, sondern präzise Angaben, soweit ihm dies möglich ist (Stornel, NZM 2001, 1063). Die Mitteilung der Art der Modernisierungsmaßnahme darf nicht nur „voraussichtlich“ erfolgen. Dies ergibt sich aus § 555 c Abs. 1 Nr. 1 BGB der Neufassung. Allerdings müssen Art und Umfang der Maßnahme nur „in wesentlichen Zügen“ mitgeteilt werden.

Die Mieterhöhung und die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten müssen nun mitgeteilt werden, soweit eine Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB beabsichtigt ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der voraussichtlichen Betriebskosten angesichts der Ungewissheit der künftigen Verbrauchs des Mieters keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden können.

Wie bisher gilt, dass nach § 555 c Abs. 3 BGB die Ankündigungspflicht nicht für Modernisierungsmaßnahmen gilt, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung berechtigen. Das LG Berlin (WuM 1991, 482) hat angenommen, dass eine Mieterhöhung bis zu 5 % noch als unerheblich zu bezeichnen ist.

Sehr wichtig ist, dass nach § 555 c Abs. 3 BGB bei den energetischen Modernisierungsmaßnahmen der Vermieter auf **anerkannte Pauschalwerte** Bezug nehmen kann um die Einsparung von Energie darzulegen. Dies gilt nicht nur im Duldungsverfahren, da die Vorschrift nach § 559 b Abs. 1 Satz 3 entsprechend für das Mieterhöhungsverfahren gilt.

Anerkannte Pauschalwerte sollen der „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 26.07.2001

entnommen werden können. Hier sind Wärmedurchgangskoeffizienten für bestimmte Bauteile enthalten. Ob damit die Frage der voraussichtlichen Energieeinsparung für den Mieter transparent wird, ist zweifelhaft. Hier hat der BGH (NZM 2002, 519) die Vorgabe gemacht, dass ein Vortrag von Tatsachen genüge, aus denen sich überschlüssig die nachhaltige Energieeinsparung ergibt. Dies dürfte durch den Vermieter ohne weiteres zu leisten sein (vgl. auch BGH, Urt. vom 25.01.2006, VIII ZR 47/05, WuM 2006, 157), wo bei einer Maßnahme der Energieeinsparung, die im Austausch von Isolierglasfenstern besteht, der k-Wert der neuen Fenster dem der alten Fenster gegenübergestellt werden muss.

### 2.5 Beschränkung der Härteklauseel

Die bisher in § 554 Abs. 2 bis 4 enthaltene Härteklauseel findet sich nunmehr zweigeteilt sowohl in § 555 d des Gesetzes als auch in § 559 Abs. 4 BGB n. F. Weiter soll der Vermieter den Mieter in der Modernisierungsankündigung nach § 555 c BGB auf Form und Frist des Härteeinwands nach § 555 d BGB hinweisen.

Entgegen der bisherigen Regelung ist die zu erwartende Mieterhöhung bei der Duldungspflicht nicht als Härte zu berücksichtigen, sondern erst im Rahmen einer nachfolgenden Mieterhöhung.

Die Härteklauseel des § 555 d Abs. 2 BGB n. F. bedeutet wie nach der bisherigen Regelung eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des betroffenen Mieters, des Vermieters und der anderen Mieter des Gebäudes. Vor der Mietrechtsreform von 2001 waren nur die Interessen des Mieters und seiner Familie zu berücksichtigen, durch die Reform wurde der Personenkreis auch auf „andere Angehörige seines Haushalts“ erweitert. Dies betrifft z. B. sonstige dauerhaft im Haushalt des Mieters lebende Personen, wie z. B. Pflegekinder.

Das Gesetz weist als Abwägungsgesichtspunkte nunmehr neben den Interessen des Vermieters und anderer Mieter in dem Gebäude nur die Belange der Energieeffizienz und des Klimaschutzes aus und es sind die bisher im Gesetz ausdrücklich aufgeführten Abwägungskriterien wie die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen oder vorausgegangene Aufwendungen des Mieters nicht mehr erwähnt.

Nach der Begründung zu dem Gesetzentwurf sind diese entfallen, um die Norm sprachlich zu straffen. Sie seien aber wie bisher bei der Abwägung zu berücksichtigen. Dies scheint in Hinblick auf die Transparenz der gesetzlichen Regelung problematisch. Immerhin hat sich zu einzelnen Abwägungskriterien in der Vergangenheit Rechtsprechung entwickelt, so zu „den vorzunehmenden Arbeiten“, die in Hinblick auf das Alter des Mieters zu berücksichtigen sind (LG Mannheim, WuM 1987, 273), oder Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes eines behinderten Kindes. Unter den „bau-

lichen Folgen“ versteht man z. B. eine Verkleinerung der Nutzfläche. Verwendungen des Mieters können eine Rolle spielen, soweit der Mieter bereits auf eigene Kosten modernisiert hat.

Schon nach der bisherigen Rechtsprechung wurde vertreten, dass der Mieter zwar nach dieser Gesetzeslage eine Duldungserklärung grundsätzlich bis zum Beginn der Arbeiten abgeben, dass der Vermieter dem Mieter aber eine vor dem angekündigten Beginn der Arbeiten endende Frist zur Erklärung über die Duldung setzen kann und bei Nichteinhaltung Duldungsklage erheben kann. Nunmehr ist die Geltendmachung des Härteeinwands zum Vorteil des Vermieters durch § 555 d Abs. 3 und 4 BGB n. F. dahin beschränkt, dass der Mieter zur Mitteilung der Härtegründe einen Monat nach Zugang der Modernisierungsankündigung Frist hat. Hierdurch soll dem Vermieter Planungssicherheit gegeben werden.

Ausnahmsweise können die Härtegründe später mitgeteilt werden, soweit den Mieter kein Verschulden an der Nichteinhaltung der Frist trifft und – nach § 555 d Abs. 5 BGB n. F. – wenn der Vermieter in der Modernisierungsankündigung nicht auf Form und Frist des Härteeinwands hingewiesen hat.

## 2.6 Modernisierungsvereinbarungen

§ 555 f des Gesetzes stellt keine grundsätzliche Regelung dar, sondern soll lediglich dazu dienen, wenig erfahrene Vermieter darauf aufmerksam zu machen, dass sie die Frage der Duldung einer Modernisierung und einer entsprechenden Mieterhöhung auch im Einzelfall einvernehmlich regeln können. Dies war auch nach bisher geltender Praxis bereits der Fall.

Die Nrn. 1, 2 und 3 der Neuregelung stellen mögliche Regelungsgegenstände dar, so über die zeitliche und technische Durchführung von Maßnahmen, Gewährleistungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters und eine Mieterhöhung. In den übrigen Vorschriften enthaltene gesetzliche Verbote bleiben natürlich unberührt. Generelle Regelungen, die nicht einzelfallbezogen sind, sind nach dieser Vorschrift nicht möglich.

## 2.7 Minderungsausschluss

Mietminderungen sind für Vermieter in der Regel ein „rotes Tuch“. Dies gilt umso mehr, wenn Vermieter nach dem Energiekonzept der Bundesregierung politisch erwünschte Maßnahmen wie die energetische Modernisierung nach § 555 b des Gesetzes durchführen und deshalb wegen Gebrauchsbeeinträchtigungen der Mieträume mit einer Minderung der Miete durch die betroffenen Mieter rechnen müssen.

Nach der Begründung zu dem Gesetzentwurf soll durch die Regelung eines Minderungsausschlusses für die Dauer von drei Monaten während der Dauer einer energetischen Modernisierung diese Art von Modernisierungen

erleichtert werden. Dies soll auch dann gelten, wenn die energetische Modernisierung gleichzeitig eine Erhaltungsmaßnahme darstellt, z. B. Wärmedämmung einer Fassade mit Erneuerung des Außenputzes (Gesetzesentwurfsbegründung Seite 26).

Die Befristung des Minderungsausschlusses soll einerseits dazu dienen, die Baumaßnahmen zu beschleunigen und andererseits das Minderungsrecht des Mieters nicht allzu sehr zu beschneiden.

Problematisch sind natürlich verbundene Maßnahmen wie diese heutzutage bei Baumaßnahmen an Gebäuden öfters vorkommen. Hier soll das Gericht im Streitfall die Anteile der energetischen Modernisierung und anderer Modernisierungsmaßnahmen schätzen und bestimmen, welche Beeinträchtigungen zu einer vorübergehenden Minderung führen und welche nicht (Entwurfsbegründung Seite 26). Um eine ausreichende Schätzungsgrundlage zu schaffen, dürfte im Streitfall vermutlich in jedem Fall ein Gutachten erforderlich sein, was Kosten und Zeitaufwand bedeutet.

Nachdem das Gesetz insoweit keinen Ausschluss beinhaltet, findet der Minderungsausschluss auch bei kurzfristig aufeinander folgenden Einzelmaßnahmen zur energetischen Modernisierung jeweils für jede Maßnahme einzeln statt. Ob dies gegebenenfalls einen Anreiz für Vermieter bedeutet, größere Maßnahmen zur Einhaltung der Dreimonatsfrist in Einzelmaßnahmen aufzuspalten, bleibt abzuwarten.

### **2.8 Aufwendungsersatz des Mieters**

Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen entspricht nach § 555 d Abs. 5 der Neufassung der Bestimmung über den Aufwendungsersatz bei Erhaltungsmaßnahmen in § 555 a Abs. 3. Insofern wird auf oben 2.1 Bezug genommen.

## 3. Energetische Modernisierung – Modernisierungsmieterhöhung

### 3.1 Vergleichsmieterhöhung oder Modernisierungszuschlag

Das Gesetz regelt in § 559 entsprechend der bisherigen Regelung in § 559 Abs. 1 BGB die Möglichkeit für den Vermieter die jährliche Miete um 11 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten zu erhöhen. Hinsichtlich des Modernisierungsbegriffs wird auf § 555 b BGB n. F. Bezug genommen. Ausgenommen bleiben bauliche Maßnahmen, durch die neuer Wohnraum geschaffen wird; hier ist wie bisher eine Mieterhöhung nicht möglich.

Was das Verhältnis zwischen der Modernisierungsmieterhöhung und der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach §§ 558 ff. BGB betrifft, so dürften die bisher geregelten Grundsätze anwendbar sein, dass nämlich grundsätzlich bei einer Vergleichsmieterhöhung, die einer Modernisierung nachfolgt, der Zustand nach der Modernisierung nur dann berücksichtigt werden darf, wenn auf die Modernisierungsumlage verzichtet wird (OLG Hamm, ZMR 1983, 102). Ist zunächst die Modernisierungsmieterhöhung durchgeführt worden, kann der Zustand nach Modernisierung bei einer späteren Vergleichsmieterhöhung berücksichtigt werden.

Insoweit dürfte der Vermieter schlecht beraten sein, der zunächst auf die Modernisierungsmieterhöhung verzichtet und lediglich eine Vergleichsmieterhöhung durchführt.

### 3.2 Wegfall der Mieterhöhung

Wie sich bereits aus § 555 d Abs. 2 Satz 2 BGB n. F. ergibt, bleibt die zu erwartende Mieterhöhung im Rahmen der Frage, ob die Duldungspflicht des Mieters wegen Anwendung der Härteklausele entfällt, außer Betracht. Eine § 555 d Abs. 2 teilweise entsprechende Härteklausele ist ausschließlich bezogen auf die Modernisierungsmieterhöhung in § 559 Abs. 4 BGB n. F. enthalten.

Dies bedeutet, dass gegebenenfalls der Mieter die Modernisierung dulden muss, der Vermieter nach Durchführung der Maßnahme jedoch mit einer Mieterhöhung ausgeschlossen ist.

Als zusätzliches Abwägungskriterium bei der Härteklausele betreffend die Mieterhöhung sind hier die Belange der Energieeffizienz und des Klimaschutzes hinzugekommen.

Übernommen wurde die bisherige Regelung betreffend eine Mieterhöhung, der der Mieter dann nicht mit dem Härteeinwand begegnen kann, wenn lediglich der **allgemein übliche Zustand** herbeigeführt wird. Die Probleme mit der Definition, was unter dem „allgemein üblichen Zustand“ zu verste-

hen ist, sind also geblieben. Zu verweisen ist auf die Definition des BGH, dass ein Zustand dann als allgemein üblich zu gelten hat, wenn er für mindestens zwei Drittel der Mieträume in Gebäuden gleichen Alters innerhalb eines Bundeslandes vorhanden ist (WuM 1992, 181)

Im Übrigen gilt auch für diese Härteklausele die Befristung der Geltendmachung durch den Mieter, wie in § 555 d Abs. 3 des Gesetzes festgelegt.

### **3.3 Abzug von Instandhaltungsanteilen**

Ohne dass dies gesetzlich geregelt war, galt schon nach bisheriger Rechtslage, dass Erhaltungskosten bzw. Instandsetzungskosten von den Kosten der Modernisierungsmaßnahme abzuziehen sind. Dies ist nun in § 559 Abs.2 BGB n.F ausdrücklich geregelt. Dabei sind die Erhaltungskosten nach billigem Ermessen zu ermitteln. Die Begründung zu dem Gesetzentwurf weist darauf hin, dass die Formulierung, ein Abzug „nach billigem Ermessen“ genüge, überzogene Anforderungen an die Berechnung des Abzugs vermeiden soll. Eine Schätzung reicht aus. Wie sich bereits aus der Formulierung der Neufassung des Gesetzes ergibt, handelt es sich um Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, nicht jedoch Instandsetzungskosten, die künftig angefallen wären (vgl. OLG Celle, NJW 1981, 1625). Aus der Formulierung ergibt sich weiter, dass es sich auch um fiktive Kosten handeln kann, die aufgrund der Modernisierungsmaßnahmen tatsächlich nicht anfallen.

## **4. Neue Kappungsgrenze bei Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Miete**

Kurz vor Ende des Gesetzgebungsverfahrens wurde noch vor der Verabschiedung des Gesetzes durch den Bundesrat am 01.02.2013 § 558 Abs. 3 BGB durch eine Regelung ergänzt, die nach Auffassung des Bundesjustizministeriums es ermöglichen soll, flexibel auf Mietsteigerungen in Ballungsräumen zu reagieren.

Die Regelung betrifft die gesetzliche Kappungsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB.

Die Kappungsgrenze stellt eine Obergrenze für Mieterhöhungen dar, falls die ortsübliche Miete über der Kappungsgrenze liegt. Sie gibt nicht das Recht, Mieterhöhungen um einen bestimmten Prozentsatz innerhalb von drei Jahren durchzuführen. Liegt die ortsübliche Vergleichsmiete unterhalb der Kappungsgrenze, kann die Miete nur bis zur Vergleichsmiete erhöht werden. Gesetzgeberische Intention ist, durch die Kappungsgrenze zu verhindern, dass die Mietsteigerungen in Einzelfällen ein zu starkes Ausmaß annehmen.

Nach § 558 Abs. 3 BGB darf sich die Miete innerhalb von drei Jahren, von Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 BGB abgesehen, um nicht mehr als 20 % erhöhen.

Das Recht des Vermieters, eine höhere Miete zu verlangen, wird also durch § 558 BGB mit zwei unabhängig voneinander einzuhaltenden Obergrenzen begrenzt. Zum einen durch die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 BGB und zum anderen durch die Kappungsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB. Die jeweils niedrigere der beiden Begrenzungen bestimmt den Umfang des Mieterhöhungsrechts im Einzelfall (BVerfG, NJW 1986, 1669).

Der Gesetzgeber hat stärkeren Eingriffen in das Mietpreisrecht, z. B. durch eine Bindung der Neuabschlussmiete an die ortsübliche Vergleichsmiete, eine Absage erteilt. Nunmehr wurde geregelt, dass die Kappungsgrenze in Gebieten (Gemeinden) mit besonders gefährdeter Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen auf 15 % gesenkt werden kann. Die Landesregierungen können solche Gebiete mit gefährdeter Wohnungsversorgung durch Rechtsverordnung auf die Dauer von jeweils höchstens fünf Jahren bestimmen.