



Robert Müller

Energetische Modernisierung nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013

Eine kritische Betrachtung der §§ 555b–555f, 559–559b BGB sowie des zeitweisen Minderungsausschlusses gemäß § 536 Abs. 1a BGB

Robert Müller

Energetische Modernisierung nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013

Robert Müller

Energetische Modernisierung nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013

**Eine kritische Betrachtung der §§ 555b–555f, 559–559b BGB
sowie des zeitweisen Minderungsausschlusses
gemäß § 536 Abs. 1a BGB**

Tectum Verlag

Robert Müller

Energetische Modernisierung
nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013
Eine kritische Betrachtung der §§ 555b–555f, 559–559b BGB sowie des
zeitweisen Minderungsausschlusses gemäß § 536 Abs. 1a BGB
© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft,
Baden-Baden 2017
Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2017
ISBN: 978-3-8288-6745-1
(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter der ISBN
978-3-8288-3943-4 im Tectum Verlag erschienen.)

Umschlagabbildung: Fotolia.com © Kara
Umschlaggestaltung: Norman Rinkenberger | Tectum Verlag

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

In Erinnerung an meinen Vater,
der die Fertigstellung dieser Arbeit
nicht mehr erleben durfte

Danksagung

Die Entstehung der vorliegenden Arbeit wäre nicht ohne die endlose Geduld und die uneingeschränkte Unterstützung vieler lieber Menschen in meinem Umfeld möglich gewesen. Hierfür möchte ich all jenen meinen zutiefst empfundenen Dank ausdrücken. Hervorgehoben sei an dieser Stelle mein sehr guter Freund Tobias Bösel, der mir als durchaus erprobter Doktorand vielfach mit Rat und Tat sowie einem offenen Ohr zur Seite gestanden hat.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ralph Backhaus, für die hervorragende Betreuung des Promotionsvorhabens und die Bereitstellung idealer Arbeitsbedingungen, unter denen diese Arbeit in meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl entstanden ist. Daneben gilt mein Dank auch Herrn Prof. Dr. Constantin Willems für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Schließlich möchte ich mich herzlichst bei meiner Mutter, Manuela Müller, für die bedingungslose Förderung und Unterstützung auf meinem langen Weg durch Studium und Promotion bedanken. Nicht unerwähnt bleiben sollen meine Großeltern, Hannelore und Fredi Kruse, die mir das Leben in den vergangenen Jahren durch die eine oder andere Finanzspritze merklich erleichtert haben. Zu guter Letzt danke ich meiner großartigen Lebensgefährtin Nikola Struck, die mich nunmehr durch die Strapazen zweier Staatsexamen sowie die Höhen und Tiefen dieses Promotionsverfahrens mit unglaublich viel Liebe, Geduld und Verständnis begleitet und mich mit ihrem positiven Naturell stets mit frischer Energie versorgt hat. Du bist der wunderbarste Mensch, den ich kenne!

Marburg an der Lahn, Frühjahr 2017

Inhaltsübersicht

Kapitel 1 - Einleitung	1
A. Ausgangslage	1
I. Industrielle Revolution	1
II. Gegenwärtige Herausforderungen	2
III. Energiekonzept der Bundesregierung	6
B. Mietrecht und Klimaschutz	9
I. Die Duldungspflicht als Fundament des Modernisierens	9
II. Die Modernisierungumlage als finanzieller Anreiz	11
III. Deutschland als Mieterland	12
C. Bestehende Modernisierungshemmnisse	14
I. Das „Mieter-Vermieter-Dilemma“	15
II. Die mietrechtlichen Vorschriften als Modernisierungshemmnis	16
D. Ziel des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013	19
E. Gang der Untersuchung	21
Kapitel 2 - Durchführung einer energetischen Modernisierung	23
A. Energetische Modernisierung, § 555b Nr. 1 BGB	25
I. Überblick	25
II. Voraussetzungen der energetischen Modernisierung	27
III. Bewertung der neuen Energiebegriffe	35
B. Modernisierungsankündigung, § 555c BGB	61
I. Überblick	61
II. Voraussetzungen der Modernisierungsankündigung, § 555c BGB	65
III. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Ankündigungspflicht	129
IV. Abschließende Stellungnahme	144
C. Duldungsanspruch des Vermieters, § 555d BGB	146
I. Überblick über Neuerungen	146
II. Duldungspflichtige Maßnahmen	148
III. Inhalt und Umfang des Duldungsanspruchs	149
IV. Ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB	151
V. Härteeinwand gemäß § 555d Abs. 2 bis 5 BGB	152
VI. Zwischenergebnis	187
D. Sonderkündigungsrecht, § 555e BGB	189
I. Überblick	189
II. Sinn und Zweck	190
III. Veränderungen gegenüber alter Rechtslage	190
IV. Voraussetzungen	193
V. Ausschluss des Kündigungsrechts	194
E. Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 555f BGB	195
I. Voraussetzungen	196
II. Inhalt der Vereinbarung	197

III. Praktische Relevanz	198
IV. Zwischenergebnis.....	199
F. Minderungsausschluss gemäß § 536 Abs. 1a BGB.....	200
I. Überblick.....	200
II. Die Mietminderung, § 536 Abs. 1 BGB.....	201
III. Ausschluss der Minderung, § 536 Abs. 1a BGB.....	203
G. Fazit und Ausblick	271
I. Fazit	271
II. Ausblick	272
Kapitel 3 - Zusammenfassung der Ergebnisse.....	277
A. Energetische Modernisierung	277
B. Modernisierungsankündigung.....	278
C. Duldungsanspruch des Vermieters	281
D. Zeitweiser Ausschluss der Mietminderung.....	282

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 - Einleitung	1
A. Ausgangslage.....	1
I. Industrielle Revolution	1
II. Gegenwärtige Herausforderungen.....	2
1. Klimawandel.....	2
2. Rohstoffwende.....	5
III. Energiekonzept der Bundesregierung	6
1. Allgemeine Zielsetzung	6
2. Gebäudesanierung als Schlüssel zu mehr Energieeffizienz	7
B. Mietrecht und Klimaschutz	9
I. Die Duldungspflicht als Fundament des Modernisierens.....	9
II. Die Modernisierungsumlage als finanzieller Anreiz	11
III. Deutschland als Mieterland	12
C. Bestehende Modernisierungshemmnisse.....	14
I. Das „Mieter-Vermieter-Dilemma“	15
II. Die mietrechtlichen Vorschriften als Modernisierungshemmnis.....	16
D. Ziel des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013.....	19
E. Gang der Untersuchung	21
Kapitel 2 - Durchführung einer energetischen Modernisierung.....	23
A. Energetische Modernisierung, § 555b Nr. 1 BGB	25
I. Überblick.....	25
II. Voraussetzungen der energetischen Modernisierung	27
1. Bauliche Veränderung.....	27
2. Einsparung von Endenergie	28
a) Begriffsbestimmung.....	28
b) Reduzierung des Endenergiebedarfs	29
c) Abgrenzung zur Primärenergie	30
3. Nachhaltigkeit	33
4. Bezug zur Mietsache.....	34
III. Bewertung der neuen Energiebegriffe.....	35
1. Darstellung der Sachlage	35
2. Energieeinsparung im Rahmen der Duldungspflicht	38
a) BGH-Urteil zur Kraft-Wärme-Kopplung.....	38
b) Stellungnahme	41
3. Energieeinsparung im Mieterhöhungsrecht gemäß § 559 BGB	42
a) Reichweite des Energiebegriffs nach bisheriger Rechtslage	43
aa) Problematik	43
bb) Restriktive Auslegung	44
cc) Extensive Auslegung.....	45

(1) Literaturmeinungen.....	45
(2) BGH-Rechtsprechung.....	46
(3) Der Energiebegriff im Gesetzgebungsverfahren zum MietRÄndG.....	47
dd) Zwischenergebnis	48
b) Würdigung der Entscheidung des Gesetzgebers	48
aa) Unabhängigkeit des Gesetzgebers.....	49
bb) Dogmatische Erwägungen.....	49
cc) Teleologische Erwägungen.....	51
c) Zwischenergebnis.....	52
4. Differenzierung zwischen Maßnahmen nach § 555b Nr. 1 und Nr. 2 BGB.....	53
a) Grundsatz	54
b) Ersatz fossiler Energiequellen durch Verwendung erneuerbarer Energien	54
c) Ersatz erneuerbarer Energien durch Verwendung erneuerbarer Energien mit günstigerem Primärenergiefaktor	56
d) Einsparung „zu bezahlender“ Endenergie.....	56
e) Lösungsmöglichkeiten.....	58
f) Erläuterung	59
5. Zwischenergebnis	60
B. Modernisierungsankündigung, § 555c BGB	61
I. Überblick.....	61
1. Sinn und Zweck der Ankündigung	62
2. Schwachstellen nach alter Rechtslage.....	63
II. Voraussetzungen der Modernisierungsankündigung, § 555c BGB	65
1. Überblick	65
2. Form und Frist der Ankündigung.....	66
a) Beginn der Maßnahme	66
b) Dreimonatsfrist als Mindestfrist	68
aa) Missbrauchsgefahr	69
bb) Zwischenergebnis	71
3. Inhalt der Ankündigung	71
a) Überblick	72
b) Art der Maßnahme, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB	73
aa) Voraussetzungen.....	73
bb) Bezugnahme auf Pauschalwerte, § 555c Abs. 3 BGB	74
(1) Hintergrund der Regelung	74
(2) Stellungnahme.....	76
(3) Ungewollte Verschärfung der Anforderungen?	77
(4) Allgemein anerkannte Pauschalwerte	78
(5) Zwischenergebnis	79

c) Voraussichtlicher Umfang der Maßnahme,	
§ 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB	80
aa) Überblick	81
bb) Sinn und Zweck der Angaben zum Umfang der Maßnahme	82
cc) Meinungsstand	83
dd) Praktischer Umgang mit der neuen Rechtslage	86
(1) Umfang des Informationsinteresses des Mieters	87
(2) Kein Raum für alternative Normgestaltung	88
(3) Rechtsprechungsentwicklung	89
(4) Pflichtgemäßes Vorgehen von Vermietern	90
ee) Zwischenergebnis	92
d) Beginn und Dauer der Maßnahme, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB	93
aa) Voraussichtlicher Beginn	93
(1) Verzögerung des Maßnahmenbeginns	95
(a) Grammatikalische Auslegung.....	97
(b) Historische Auslegung.....	98
(c) Systematische Auslegung	100
(d) Teleologische Auslegung.....	102
(2) Zwischenergebnis	104
bb) Voraussichtliche Dauer	105
e) Mieterhöhung und Betriebskosten, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB..	108
aa) Überblick	108
bb) Die zu erwartende Mieterhöhung nach § 559 BGB	109
(1) Fehlerhafte Angabe der Mieterhöhung	111
(2) Keine Angaben zur Miethöhe	112
cc) Voraussichtliche künftige Betriebskosten.....	114
(1) Betriebskostensenkungen	114
(2) Gleichbleiben der Betriebskosten	115
(3) Berechnung der Betriebskosten.....	116
(4) Umlagefähigkeit neu entstehender Betriebskosten	117
(5) Fehlerhafte oder fehlende Angabe	120
f) Hinweis auf den Härteeinwand, § 555c Abs. 2 BGB	123
4. Bagatellklausel, § 555c Abs. 4 BGB	124
a) Unerhebliche Einwirkung auf die Mietsache.....	125
b) Unerhebliche Mieterhöhung.....	127
c) Rechtsfolgen	128
III. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Ankündigungspflicht.....	129
1. Fortfall der Duldungspflicht	129
a) Entkoppelung der Modernisierungsankündigung	
von der Duldungspflicht?	130
b) Stellungnahme	131
aa) Duldungspflicht als Voraussetzung	
des Mieterhöhungsrechts nach § 559 BGB.....	132

(1) Keine analoge Anwendung des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F.	133
(2) Faktische Duldung des Mieters	134
bb) Fristenregelung, § 555d Abs. 3 S. 2 BGB	135
c) Zwischenergebnis.....	136
2. Hemmung des Fristlaufs, § 555d Abs. 3 S. 2 BGB	137
3. Zeitpunkt der Mieterhöhung, § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB	138
4. Kündigung des Mietverhältnisses.....	140
a) Sonderkündigungsrecht, § 555e BGB	140
b) Fristlose Kündigung, § 543 BGB	140
5. Schadensersatzanspruch, § 280 BGB	142
a) Anspruch auf Vertragsaufhebung.....	142
b) Ansprüche auf Geldzahlung	143
IV. Abschließende Stellungnahme	144
C. Duldungsanspruch des Vermieters, § 555d BGB	146
I. Überblick über Neuerungen	146
II. Duldungspflichtige Maßnahmen	148
III. Inhalt und Umfang des Duldungsanspruchs.....	149
1. Zweck der Duldungspflicht	149
2. Umfang der Duldungspflicht.....	150
IV. Ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB.....	151
V. Härteeinwand gemäß § 555d Abs. 2 bis 5 BGB	152
1. Überblick	152
2. Maßgeblicher Interessenkreis.....	153
3. Härtegründe des Mieters	155
a) Einzelne Härtegründe	155
aa) Die vorzunehmenden Arbeiten.....	156
bb) Die baulichen Folgen	157
cc) Vorausgegangene Aufwendungen des Mieters	157
dd) Sonstige Härten	158
b) Zerteilung der Härtefallprüfung.....	159
aa) Intention des Gesetzgebers	159
bb) Würdigung der zerteiligen Härtefallprüfung.....	160
cc) Verweis auf Feststellungsklage	162
dd) Vermeidung von Luxusmodernisierungen.....	164
ee) Zwischenergebnis	165
4. Mitteilung von Härtegründen, § 555d Abs. 3 BGB	167
a) Überblick	167
b) Form und Frist	167
c) Inhalt	168
d) Präklusion.....	169
aa) Unverschuldete Fristüberschreitung.....	170

bb) Ungenügende Modernisierungsankündigung	172
(1) Systematische Erwägungen	174
(2) Teleologische Erwägungen	175
(3) Unbillige Härten	177
cc) Zwischenergebnis	178
e) Hinweispflicht des Vermieters gemäß § 555d Abs. 5 BGB	178
5. Interessen des Vermieters	180
a) Persönliche Interessen des Vermieters	180
b) Interessen anderer Mieter	182
c) Belange der Energieeinsparung und des Klimaschutzes	183
aa) Härten mit geringer Eingriffsintensität	184
bb) Härten mit hoher Eingriffsintensität	185
6. Interessenabwägung	186
VI. Zwischenergebnis	187
D. Sonderkündigungsrecht, § 555e BGB	189
I. Überblick	189
II. Sinn und Zweck	190
III. Veränderungen gegenüber alter Rechtslage	190
IV. Voraussetzungen	193
V. Ausschluss des Kündigungsrechts	194
E. Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen	
gemäß § 555f BGB	195
I. Voraussetzungen	196
II. Inhalt der Vereinbarung	197
III. Praktische Relevanz	198
IV. Zwischenergebnis	199
F. Minderungsausschluss gemäß § 536 Abs. 1a BGB	200
I. Überblick	200
II. Die Mietminderung, § 536 Abs. 1 BGB	201
III. Ausschluss der Minderung, § 536 Abs. 1a BGB	203
1. Würdigung des Minderungsausschlusses	204
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	206
a) Verstoß gegen die Eigentumsgarantie, Art. 14 GG	209
aa) Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG	209
bb) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG	211
(1) Beschränkung des Besitzrechts des Mieters	213
(2) Minderungsausschluss als Entzug	
einer konkreten Rechtsposition	216
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	218
(1) Legitimer Zweck	219
(2) Geeignetheit	220
(3) Erforderlichkeit	222
(4) Angemessenheit	223

(a)	Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses	223
(aa)	Bedeutung der Minderung	224
(bb)	Abweichen vom gesetzlichen Leitbild	225
(b)	Gesamtbetrachtung	227
(aa)	Einseitige Lastenverteilung	227
(bb)	Intensität des Eingriffs	231
(c)	Abwägung	234
b)	Zwischenergebnis	237
3.	Praktische Anwendbarkeit	238
a)	Die Dreimonatsfrist	238
aa)	Fristbeginn	238
bb)	Unterbrechungen während Dreimonatsfrist	240
cc)	Sonstige Fragen zur Dreimonatsfrist	242
(1)	Staffelmodernisierung	242
(a)	Maßnahmen mit einer Bauzeit von unter drei Monaten	242
(b)	Maßnahmen mit einer Bauzeit von über drei Monaten	244
(aa)	Verweis auf § 242 BGB	244
(bb)	Maßnahme im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB	246
(cc)	Ordentlicher Kaufmann der Wohnungswirtschaft	248
(dd)	Stellungnahme	249
(2)	Verschleppen oder Verzögern von Modernisierungsmaßnahmen	250
(a)	Absichtliche Verzögerungen	252
(b)	Sonstige Verzögerungen	253
(3)	Zwischenergebnis	254
b)	Kombinierte Maßnahmen	255
aa)	Parallele Maßnahmen	255
bb)	Einheitliche Maßnahmen (Mischfälle)	258
(1)	Minderungsausschluss für gesamte Maßnahme	259
(2)	Trennung der einzelnen Gewerke nach ihrer Art	260
(3)	Stellungnahme	261
cc)	Zwischenergebnis	263
c)	Erfordernis ordnungsgemäßer Ankündigung?	264
aa)	Keine ausdrückliche Regelung	264
bb)	Parallelen zum Mieterhöhungsrecht	265
cc)	Wertungsgesichtspunkte	265
dd)	Zwischenergebnis	268
4.	Abschließende Würdigung	269

G. Fazit und Ausblick	271
I. Fazit.....	271
II. Ausblick	272
Kapitel 3 - Zusammenfassung der Ergebnisse.....	277
A. Energetische Modernisierung	277
B. Modernisierungsankündigung.....	278
C. Duldungsanspruch des Vermieters.....	281
D. Zeitweiser Ausschluss der Mietminderung	282

Literaturverzeichnis

Abramenko, Andrik: Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, Mietrechtsänderungsgesetz 2013, Bonn 2013 (zit.: Abramenko).

Abramenko, Andrik: Modernisierungsvereinbarungen – Voraussetzungen, Inhalt, Folgen, in: MietRB 2014, S. 304 – 307.

Altevers, Ralf: Grundrechte, 16. Auflage, Münster, 2015 (zit.: Altevers).

Artz, Markus: Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG; BT-Drs. 17/10485), einsehbar in: Protokoll über die 94. Sitzung des Bundestagsrechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68 – 77.

Artz, Markus: Die Zulässigkeit von Modernisierungsvereinbarungen nach § 555f BGB im Wohnraummietrecht, in: WImmoT 2014, S. 139 - 150.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, München 2012 (zit.: Bamberger/Roth/Bearbeiter).

Bayer, Walter: Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluß und Vermögensschutz der Aktionäre – Kritische Betrachtung der lex lata und Vorschläge de lege ferenda, in: ZHR 163 [1999], S. 505 – 553.

Bender, Rolf: Probleme des Konsumentenkredits, in: NJW 1980, S. 1129 – 1136.

Berg, Wilfried: Staatsrecht, Grundriss des Staatsorganisationsrechts und der Grundrechte, 6. Auflage, Stuttgart 2011 (zit.: Berg, Staatsrecht, 6. Aufl. 2011).

Beyer, Dietrich: Die Durchführung energiesparender Maßnahmen, in: GE 2009, S. 944 - 955.

Blank, Hubert: Mietrecht und Energieeffizienz, in: WuM 2008, S. 311 – 319.

Blank, Hubert: Energetische Beschaffenheit als Kriterium der ortsüblichen Vergleichsmiete, in: WuM 2011, S. 195 – 200.

Blank, Hubert: Rechtsfragen zur energetischen Modernisierung, in: WImmoT 2006, S. 109 - 122.

Blank, Hubert: Sach- und Haftpflichtversicherung als neue umlagefähige Betriebskosten, in: NZM 2007, S. 233 – 234.

Blank, Hubert/Börstinghaus, Ulf: Miete, Das gesamte BGB-Mietrecht, Kommentar, 3. Auflage, München 2008 (zit.: Blank/Börstinghaus/*Bearbeiter*, 3. Aufl. 2008).

Blank, Hubert/Börstinghaus, Ulf: Miete, Das gesamte BGB-Mietrecht, Kommentar, 4. Auflage, München 2014 (zit.: Blank/Börstinghaus/*Bearbeiter*, 4. Aufl. 2014).

Blümmel, Dieter/Kinne, Harald: Recht auf Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen abhängig von formgerechter Ankündigung, in: DWW 1988, S. 302 – 308.

Börstinghaus, Ulf: Das Mietrechtsreformgesetz – Eine erste Stellungnahme aus der (gerichtlichen) Praxis, in: NZM 2000, S. 583 – 595.

Börstinghaus, Ulf: Mieterhöhung nach Bagatellmodernisierung und nach Energieeinsparmaßnahme, in: WuM 2009, S. 282 – 283.

Börstinghaus, Ulf: Miethöhe-Handbuch, Wohn- und Geschäftsraummiete, 2. Auflage, München 2016 (zit.: Börstinghaus, Hdb.).

Börstinghaus, Ulf: Mietminderungstabelle, Entscheidungssammlung in Tabellenform, 3. Auflage, München 2013 (zit.: Börstinghaus, Mietminderungstabelle).

Börstinghaus, Ulf: Stellungnahme aus amtsrichterlicher Sicht zum Entwurf eines Mietrechtsänderungsgesetzes, Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG), BT-Dr 17/10485, in: NZM 2012, S. 697 – 707.

Börstinghaus, Ulf/Eisenschmid, Norbert: Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, Bonn 2013 (zit.: Börstinghaus/Eisenschmid/*Bearbeiter*, AK-Mietrechtsänderungsgesetz).

Börstinghaus, Ulf/Eisenschmid, Norbert: Modernisierungs-Handbuch, Wohn- und Geschäftsraum, München 2014 (zit.: Börstinghaus/Eisenschmid/*Bearbeiter*).

Both, Dirk: Duldung und Mieterhöhung bei großflächiger Sanierung von Wohnungsbeständen, in: NZM 2001, S. 78 – 85.

Bub, Wolf-Rüdiger/Treier, Gerhard (Hrsg.): Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Auflage, München 1999 (Bub/Treier/*Bearbeiter*, 3. Aufl. 1999).

Bub, Wolf-Rüdiger/Kraemer, Hans-Jörg (Hrsg.): Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Auflage, München 2014 (Bub/Treier/*Bearbeiter*, 4. Aufl. 2014).

Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland (BID): Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (MietRÄndG), einsehbar in: Protokoll über die 94. Sitzung des Bundestagsrechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 114 – 130.

Burgi, Martin: Die Enteignung durch „teilweisen“ Rechtsentzug als Prüfstein für die Eigentumsdogmatik, in: NVwZ 1994, S. 527 – 534.

Danner, Wolfgang/Theobald, Christian: Energierecht, Band 1, Kommentar, 89. Ergänzungslieferung, Mai 2016, München 2016 (zit.: Danner/Theobald/Bearbeiter, Energierecht).

Däubler-Gmelin, Herta: Mietrechtsreform – für ein sozial ausgewogenes und modernes Mietrecht, in: WuM 2000, S. 159 – 161.

Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner: Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241–610, 2. Auflage, Baden-Baden 2012 (zit.: NK-BGB/Bearbeiter).

Derleder, Peter: Mietrechtsreform im Rechtsausschuss, in: NZM 2001, S. 170 – 176.

Derleder, Peter: Duldungspflicht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen mit energetischem Anspruch, in: NZM 2013, S. 441 – 448.

Derleder, Peter: Die Duldung energetischer Modernisierung in laufenden Mietverhältnissen, in: WuM 2010, S. 331 – 336.

Deutscher Anwaltverein: Stellungnahme zum RefE für ein Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG), in: NZM 2012, S. 105 – 109.

Deutscher Mietgerichtstag e.V.: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz), in: NZM 2012, S. 75 – 78.

Deutscher Mieterbund e.V. (DMB): Stellungnahme zum Gesetzentwurf eines Mietrechtsänderungsgesetzes anlässlich der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 15.10.2012, einsehbar in: Protokoll über die 94. Sitzung des Bundestagsrechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191 – 222.

Dickersbach, Marc: Bedeutung der künftigen Betriebskosten für die Modernisierungsankündigung, in: WuM 2013, S. 575 – 578.

Dietrich, Ralf: Das Mietrechtsänderungsgesetz – Überblick zum Referentenentwurf vom 15.10.2011, in: ZMR 2012, S. 241 – 246.

- Dreier, Horst (Hrsg.):** Grundgesetz Kommentar, Band 1, Präambel, Artikel 1-19, 3. Auflage, Tübingen 2013 (zit.: Dreier/*Bearbeiter*, GG-Kommentar).
- Dürig, Günter:** Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Theodor Maunz (Hrsg.), von Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 157 – 190, München 1956.
- Eisenschmid, Norbert:** Das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 (Teil 1), in: jurisPR-MietR 9/2013 Anm. 1.
- Eisenschmid, Norbert:** Die Energieeinsparung im Sinne der §§ 554, 559 BGB, in: WuM 2006, S. 119 – 122.
- Eisenschmid, Norbert:** Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.09.2008, Az.: VIII ZR 275/07, in: WuM 2009, S. 40 – 41.
- Ekardt, Felix/Schenderlei, Kristin:** Nachhaltigkeit und Klimaschutz im Wohnbereich als Rechtsproblem, in: WuM 2008, S. 179 – 185.
- Emmerich, Volker/Haug, André/Rolfs, Christian/Weitemeyer, Birgit:** Emmerich/Sonnenschein, Miete, Handkommentar, §§ 535 bis 580a des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 10. Auflage, Berlin/Boston 2011 (zit.: Emmerich/Sonnenschein/*Bearbeiter*, 10. Aufl. 2011).
- Emmerich, Volker/Emmerich, Jost/Haug, André/Rolfs, Christian:** Emmerich/Sonnenschein, Miete, Handkommentar, §§ 535 bis 580a des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 11. Auflage, Berlin/Boston 2014 (zit.: Emmerich/Sonnenschein/*Bearbeiter*, 11. Aufl. 2014).
- Emmerich, Volker:** Mieterschutz als Modernisierungshemmnis, in: PiG 33 [1991], S. 55 – 72.
- Emmerich, Jost:** Auswirkungen der Mietrechtsänderungen auf Kündigungen, in: WuM 2013, S. 323 – 332.
- Epping, Volker:** Grundrechte, 6. Auflage, Berlin/Heidelberg 2014 (zit.: Epping, Grundrechte).
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.):** Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 30. Edition, München 2016 (zit.: Epping/Hillgruber/*Bearbeiter*, Beck'scher OK GG).
- Erman, Walter Alexander (Begr.)/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter (Hrsg.):** Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 13. Auflage, Köln 2011 (zit.: Erman/*Bearbeiter*, 13. Aufl. 2011).

Erman, Walter Alexander (Begr.)/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter (Hrsg.): Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 14. Auflage, Köln 2014 (zit.: Erman/*Bearbeiter*, 14. Aufl. 2014).

Ernst, Wolfgang: Die Gegenseitigkeit im Vertragsvollzug, in: AcP 199 [1999], S. 485 – 524.

Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss: Stellungnahme zum Thema „Nachwachsende Rohstoffe – Entwicklungsperspektiven für die stoffliche und energetische Nutzung“, in: ABl. C 110 vom 09.05.2006, S. 49 - 59 (zitiert nach juris).

Feckler, Klaus: Begrenzung der Mieterhöhung wegen Heizenergiesparmaßnahmen gemäß § 3 MHG – eine Fehlentwicklung?, in: ZMR 1998, S. 545 – 548.

Figge, Dieter: Die EnEV 2014/2016 – Neue Anforderungen, in: FWW 2015, Heft 1, S. 12 – 13.

Flatow, Beate: Betriebskosten und energetische Modernisierung, in: DWW 2007, S. 193 – 195.

Flatow, Beate: Mietrechtsänderungsgesetz 2013, in: NJW 2013, S. 1185 – 1192.

Flatow, Beate: Mietrechtsreform: Duldungspflichten des Mieters bei energetischer Modernisierung, in: PiG 90 [2011], S. 15 – 29.

Flatow, Beate: Das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz, in: WImmoT 2009, S. 209 - 218.

Flindl, Hubert: Das geplante Mietrechtsreformgesetz – Ein Überblick über die wesentlichen Änderungen, in: NZM 2012, S. 57 – 67.

Franke, Herbert: Modernisierungs- und Erhaltungsmaßnahmen – Duldungspflicht des Mieters (§ 554 BGB) (Teil 1), in: DWW 2009, S. 15 – 22.

Franke, Herbert: Modernisierungs- und Erhaltungsmaßnahmen – Duldungspflicht des Mieters (§ 554 BGB) (Teil 2), in: DWW 2009, S. 138 – 145.

Funke, Andreas/Papp, Andreas: Rechtsprobleme kommunaler Satzungen, in: JuS 2010, S. 395 – 400.

Geldmacher, Günther: Vorauszahlungen auf die Nebenkosten, Schwerpunktfragen zum preisfreien Wohnraum, in: DWW 1997, S. 7 – 11.

Goette, Wulf/Habersack, Mathias (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4, §§ 179-277, 4. Auflage, München 2016 (zit.: MünchKomm-AktG/Bearbeiter, 4. Aufl. 2016).

Gramlich, Bernhard: Mietrecht, Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 535 bis 580a BGB), Betriebskostenverordnung, Wirtschaftsstrafgesetz, Heizkostenverordnung, Kommentar, 12. Auflage, München 2013 (zit.: Gramlich).

Gsell, Beate: Die Bedeutung technischer Normen, des Stands der Technik und des verkehrstüblichen Zustands bei der Vermietung von Wohn- und Geschäftsräumen, in: WuM 2011, S. 491 – 499.

Hackl, Karl: Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit, in: BB 1997, S. 1412 – 1415.

Hannemann, Thomas: Mietrechtsreform: Ausschluss des Minderungsrecht sinnvoll?, in: ZRP 2013, S. 30.

Hannemann, Thomas: Das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 – Teil 1, in: IMR 2013, S. 435.

Hannemann, Thomas/Horst, Hans Reinold: Das neue Mietrecht, Die Mietrechtsreform 2013 in der anwaltlichen Praxis, München 2013 (zit.: Hannemann/Horst/Bearbeiter).

Hannemann, Thomas/Wiegner, Michael (Hrsg.): Münchener Anwalts Handbuch, Mietrecht, 3. Auflage, München 2010 (zit.: Hannemann/Wiegner/Bearbeiter, MAH Mietrecht, 3. Aufl. 2010).

Hannemann, Thomas/Wiegner, Michael (Hrsg.): Münchener Anwalts Handbuch, Mietrecht, 4. Auflage, München 2014 (zit.: Hannemann/Wiegner/Bearbeiter, MAH Mietrecht, 4. Aufl. 2014).

Hannemann, Thomas/Wiek, Karl Friedrich/Emmert, Thomas: Handbuch des Mietrechts, Fachanwaltshandbuch zur effizienten Mandatsbearbeitung im Wohn- und Gewerberaummietrecht, 6. Auflage, Köln 2015 (zit.: Hannemann/Wiek/Emmert/Bearbeiter).

Harsch, Robert: Modernisierungsankündigung – Bezugnahme auf allgemein anerkannte Pauschalwerte (§ 555c Abs. 3 BGB), in: MietRB 2013, S. 222 – 224.

Harsch, Robert: Auswirkungen der Mietrechtsänderung bei Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen (§§ 555a-555f BGB) – Teil 2, in: WuM 2013, S. 578 – 585.

Hau, Wolfgang: Mieterrechte bei Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, in: NZM 2014, S. 809 – 817.

Hau, Wolfgang: Mietrechtsreform – Minderung und sonstige Gewährleistungsrechte des Mieters während und nach Modernisierungsmaßnahmen, in: PiG 90 [2011], S. 31 – 44.

Haus & Grund Deutschland: Anmerkung zum Gesetzentwurf für ein Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) – BT-Drs. 17/10485, einsehbar in: Protokoll über die 94. Sitzung des Bundestagsrechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 223 – 232.

Hendler, Reinhard: Zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, in: Max-Emanuel Geis / Dieter Lorenz (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 127 – 136 (zit.: *Hendler*, FS Maurer, 2001).

Henssler, Martin/Strohn, Lutz: Gesellschaftsrecht: GesR, BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesG, 3. Auflage, München 2016 (zit.: Henssler/Strohn/*Bearbeiter*, 3. Aufl. 2016).

Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan (Gesamt-Hrsg.): juris Praxiskommentar BGB, Band 2 – Schuldrecht, 5. Auflage, Saarbrücken 2010 (zit.: *Bearbeiter*, in: jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010).

Herlitz, Carsten: Das neue Mietrechtsnovellierungsgesetz, Zum Wirtschaftlichkeitsgebot, in: ZMR 2016, S. 421 – 423.

Herlitz, Carsten: Mietrechtsreform muss interessengerechten Ausgleich schaffen, in: ZMR 2012, S. 762 – 764.

Herrlein, Jürgen/Kandelhard, Ronald (Hrsg.): Mietrecht, Kommentar, 4. Auflage, Münster 2010 (zit.: Herrlein/Kandelhard/*Bearbeiter*, 4. Aufl. 2010).

Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H. (Hrsg.): Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, 78. Ergänzungslieferung, München 2016 (zit.: Maunz/Dürig/*Bearbeiter*, GG, 78. Aufl. 2016).

Himmen, Andreas Alexander: Die Neukonzeption von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen nach dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013, Dissertation, Hamburg 2014 (zit.: Himmen).

Hinz, Werner: Referentenentwurf eines Mietrechtsänderungsgesetzes, Eine (erste) Stellungnahme aus Sicht der gerichtlichen Praxis, in: ZMR 2012, S. 153 – 166.

Hinz, Werner: Mietrechtsreform: Ausschluss des Minderungsrechts sinnvoll?, in: ZRP 2013, S. 30.

Hinz, Werner: Im Überblick: Einstweiliger Rechtsschutz im Mietprozess, in: NZM 2005, S. 841 – 858.

- Hinz, Werner:* Mietrechtsänderung im Rechtsausschuss, in: NZM 2012, S. 777 – 797.
- Hinz, Werner:* Minderungsausschluss und Modernisierungsmieterhöhung nach der Mietrechtsänderung, in: NZM 2013, S. 209 – 227.
- Hinz, Werner:* Energieeinsparung als Modernisierungsmaßnahme, Insbesondere durch Einsatz erneuerbarer Energien, in: ZMR 2011, S. 685 – 697.
- Hölters, Wolfgang:* Aktiengesetz: AktG, Kommentar, 2. Auflage, München 2014 (zit.: Hölters/*Bearbeiter*, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014).
- Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert (Hrsg.):* Aktiengesetz Großkommentar, Sechster Band, §§ 150 – 220, 4. Auflage, Berlin 2006 (zit.: GK-Akt/*Bearbeiter*).
- Horst, Reinold:* Mietrechtsnovelle 2013 – Energetische Modernisierung und Wärmecontracting, in: MDR 2013, S. 188 – 194.
- Horst, Hans Reinold:* Das mietrechtliche Verständnis neuer Technologien zur energetischen Instandsetzung und Modernisierung von Wohnraum, in: NZM 2010, S. 761 – 769.
- Jarass, Hans D.:* Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung? Grundfrage der Struktur der Eigentumsgarantie, in: NJW 2000, S. 2841 – 2845.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo:* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, Kommentar, 14. Auflage, München 2016 (zit.: Jarass/Pieroth/*Bearbeiter*, 14. Aufl. 2016).
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf:* Grundrechte, Staatsrecht II, 32. Auflage, Heidelberg 2016 (zit.: Kingreen/Poscher, 32. Aufl. 2016).
- Kinne, Harald:* Aktuelle Probleme bei der Modernisierung von Wohnraum, in: GE 2000, S. 1070 – 1085.
- Kinne, Harald:* Aktuelle Probleme der Mieterhöhung nach Modernisierung, in: ZMR 2003, S. 396 – 402.
- Kinne, Harald:* Mietrechtliche Probleme beim Einbau von Rauchmeldern und Kaltwasserzählern, in: GE 2014, S. 1504 – 1515.
- Kinne, Harald/Schach, Klaus/Bieber, Hans-Jürgen:* Miet- und Mietprozessrecht, Kommentar zu den §§ 535-580a BGB mit Schriftsatz- und Klagemustern für die Rechtspraxis, 7. Auflage, Freiburg 2013 (zit.: Kinne/Schach/Bieber/*Bearbeiter*, 7. Aufl. 2013).
- Klinski, Stefan:* Schnittstellen zwischen Mietrecht und Energierecht vor dem Hintergrund der anstehenden energiebezogenen Mietrechtsreform, in: WuM 2012, S. 354 – 362.

- Kloepfer, Michael:** Umweltrecht, 4. Auflage, München 2016 (zit.: *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016).
- Köhler, Wolfgang (Begr.):** Kossmann/Meyer-Abich, Handbuch der Wohnraummiete, 7. Auflage, München 2014 (zit.: *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014).
- Kraemer, Hans-Jörg:** Zur Gewährleistung im Mietrecht, in: WuM 2000, S. 515 – 523.
- Kroiß, Ludwig (Hrsg.):** FormularBibliothek Zivilprozess, Miete, Wohnungseigentum, Nachbarschaft, 3. Auflage, Baden-Baden 2016 (zit.: *Miete/WEG/Nachbarschaft/Bearbeiter*).
- Kunze, Catharina:** Modernisierungsmieterhöhung nach der Mietrechtsreform, in: MDR 2002, S. 142 – 143.
- Lammel, Siegbert:** Anwaltkommentar Wohnraummietrecht, 3. Auflage, Bonn 2007 (zit.: *Lammel*, 3. Aufl. 2007).
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav (Begr.)/Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc (Hrsg.):** Landmann/Rohmer, Umweltrecht: UmweltR, 81. Ergänzungslieferung, München 2016 (zit.: *Landmann/Rohmer/Bearbeiter*, Umweltrecht, 81. EL 2016).
- Langenberg, Hans/Zehlelein, Kai:** Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Auflage, München 2016 (zit.: *Langenberg/Zehlelein*, Betriebskostenrecht, 8. Aufl. 2016).
- Langenberg, Hans:** Mietzinserhöhung bei Modernisierung - § 3 MHG, in: PiG 40 [1993], S. 59 – 82.
- Lege, Joachim:** Enteignung als Güterbeschaffungsvorgang, Folgt der BGH dem BVerfG?, Und bleibt dieses sich treu?, in: NJW 1993, S. 2565 – 2570.
- Lehmann-Richter, Arnold:** Änderung des Mietvertrags durch Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen und die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Ankündigungspflichten, in: NZM 2011, S. 572 – 577.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine:** Gastkommentar – Das reformierte Mietrecht, in: NZM 2013, S. V – IX.
- Lützenkirchen, Klaus/Dickersbach, Marc Manuel:** Lützenkirchen, Mietrecht, Kommentar, Köln 2013 (zit.: *Lützenkirchen/Bearbeiter*, 2013).
- Mangoldt, Hermann v. (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.):** Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München 2010 (zit.: *v. Mangoldt/Klein/Starck/Bearbeiter*, GG-Kommentar).

- Marsch-Barner, Reinhard/Schäfer, Frank A.:** Handbuch börsennotierte AG, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 3. Auflage, Köln 2014 (zit.: Marsch-Barner/Schäfer/*Bearbeiter*, 3. Aufl. 2014).
- Maurer, Hartmut:** Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Auflage, München 2010 (zit.: *Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010).
- Mayer-Harport, Dirk:** Fernwärme statt Gasetagenheizung, Zum Modernisierungsbegriff in § 554 II BGB (Theorie der Endenergieeinsparung), in: NZM 2006, S. 524 – 527.
- Mersson, Günter:** Mieterhöhung bei Modernisierung – Ein Überblick über die Voraussetzungen des § 559 BGB, in: DWW 2009, S. 122 – 131.
- Mersson, Günter:** Die Mieterhöhungserklärung bei Modernisierung nach § 559b BGB – eine Sammlung von Fallstricken?, in: DWW 2009, S. 206 – 214.
- Messerschmidt, Burkhard/Voit, Wolfgang (Hrsg.):** Privates Baurecht, Kommentar zu §§ 631 ff. BGB, Kurzkommentierung zur VOB/B, zur HOAI und zum Bauförderungssicherungsgesetz, mit systematischen Darstellungen zu HOAI, Vergaberecht, Bauträgervertrag, Sicherung der Ansprüche aus dem Werkvertrag, internationalen Bau- und Planerverträgen, Insolvenz bei Bau- und Planerverträgen, außergerichtlicher und gerichtlicher Rechtsdurchsetzung, 2. Auflage, München 2012 (zit.: Messerschmidt/Voit/*Bearbeiter*, Privates Baurecht).
- Milkau, Alexander:** Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, Eine rechtliche Bewertung des EEWärmeG und der alternativen Fördermodelle, Dissertation, Baden-Baden 2009.
- Müller, Ruben:** Das neue Wärmegesetz als Instrument deutscher Klimaschutzpolitik, in: ZNER 2008, S. 132 – 137.
- Müller, Claus/Walther, Richard (Hrsg.):** Miet- und Pachtrecht, Ergänzbare Kommentar mit weiterführenden Vorschriften, Band I, Berlin 2011 (zit.: Müller/Walther/*Bearbeiter*, Miet- und Pachtrecht).
- Münch, Ingo von (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.):** Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Aufl., München 2012 (zit.: von Münch/Kunig/*Bearbeiter*, 6. Aufl. 2012).
- Nagel, Riever:** Mieterhöhung wegen energetischer Modernisierung, in: PiG 90 [2011], S. 45 – 63.
- Neuhaus, Kai-Jochen:** Mietrechtsänderungsgesetz 2013 und Gewerberaummieta, in: ZMR 2013, S. 686 – 694.
- Oschmann, Volker:** Neues Recht für erneuerbare Energien, in: NJW 2009, S. 263 – 268.

- Palandt, Otto (Hrsg.):** Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 72. Auflage, München 2013 (zit.: Palandt/*Bearbeiter*, 72. Aufl. 2013).
- Palandt, Otto (Hrsg.):** Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 75. Auflage, München 2016 (zit.: Palandt/*Bearbeiter*, 75. Aufl. 2016).
- Papier, Hans-Jürgen:** Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, in: DVBl. 2000, S. 1398 – 1407.
- Paschke, Regine:** Keine Rechtssicherheit durch 2. Mietrechtsnovelle, Der Entwurf für das 2. MietNovG und mögliche Folgen, in: GE 2016, S. 637 – 644.
- Pfeifer, Frank-Georg:** Kabelfernsehen und neue Medien im Mietrecht, in: Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Ulf P. Börstinghaus und Norbert Eisenschmid (Hrsg.), 1. Aufl., München 2006 (zit.: Pfeifer, FS Blank)
- Pfeifer, Frank-Georg:** Betriebskosten bei Wohn- und Geschäftsraummiete, Richtig vereinbaren und abrechnen, Dortmund 2002 (zit.: Pfeifer, Betriebskosten).
- Prütting, Hamns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd:** Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 7. Auflage, Köln 2012 (zit. PWW/*Bearbeiter*, 7. Aufl. 2012).
- Ringel, Christina:** Der Einsatz Erneuerbarer Energien zur Wärmeengewinnung als Modernisierungsmaßnahme im Sinne der §§ 554, 559 BGB, in: WuM 2009, S. 71 – 76.
- Rips, Franz-Georg:** Die ökologische Kompetenz der Mietrechtsreform, in: WuM 2001, S. 419 – 423.
- Röder, Gerhard:** Der Abschluss von Zeitmietverträgen und die Duldungsverpflichtung des Mieters bei Wohnungsmodernisierungen, in: NJW 1983, S. 2665 – 2669.
- Rohde, Dennis/Luczak, Jan-Marco:** Mehr Fairness auf dem Mietmarkt?, in: DRiZ 2016, S. 212 – 213.
- Sachs, Michael (Hrsg.):** Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, München 2014 (zit.: Sachs/*Bearbeiter*, GG-Kommentar).
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.):** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, ProstG, AGG, 7. Auflage 2015; Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 7. Auflage 2016; Band 3, Schuldrecht – Besonderer Teil, §§ 433-610, Finanzierungsleasing, HeizkostenV, BetriebskostenV, CISG, 6. Auflage, München 2012; Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil 2, §§ 611-704, EFZG, TzBfG, KSchG, 6. Aufl. 2012 (zit.: MünchKomm/*Bearbeiter*).

- Schach, Klaus:** Stellungnahme zum Mietrechtsänderungsgesetz (MietRÄndG), einsehbar in: Protokoll über die 94. Sitzung des Bundestagsrechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187 – 190.
- Schach, Klaus/Schultz, Michael (Hrsg.):** Beck'scher Online-Kommentar Mietrecht, 5. Edition, München 2016 (zit.: Schach/Schultz/*Bearbeiter*, Beck'scher OK Mietrecht).
- Schläger, Edwin:** Das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz: Wesentlicher Inhalt, andere ähnliche Regelungen und zivilrechtliche Folgen, in: ZMR 2009, S. 339 – 341.
- Schläger, Edwin:** Anmerkung zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über Mieter- und Vermieterpflichten bezüglich Energiesparmaßnahmen im Wohnraummietrecht, in: ZMR 2009, S. 827 – 829.
- Schmid, Michael J. (Begr.):** Handbuch der Mietnebenkosten, 15. Auflage, Köln 2016 (zit. Schmid, Mietnebenkosten).
- Schmid, Michael J./Harz, Annegret L. (Hrsg.):** Fachanwaltskommentar Mietrecht, 4. Auflage, Köln 2014 (zit. Schmid/Harz/*Bearbeiter*, 4. Aufl. 2014).
- Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus (Hrsg.):** Aktiengesetz Kommentar, 3. Auflage, Köln 2015 (zit.: K. Schmidt/Lutter/*Bearbeiter*, 3. Aufl. 2015).
- Schmidt-Futterer, Wolfgang (Begr.)/Blank, Hubert (Hrsg.):** Schmidt-Futterer, Mietrecht, Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 10. Auflage, München 2011 (zit.: Schmidt-Futterer/*Bearbeiter*, 10. Aufl. 2011).
- Schmidt-Futterer, Wolfgang (Begr.)/Blank, Hubert (Hrsg.):** Schmidt-Futterer, Mietrecht, Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, 12. Auflage, München 2015 (zit.: Schmidt-Futterer/*Bearbeiter*, 12. Aufl. 2015).
- Schneider, Norbert:** Einkommensteuerliche Folgen der Modernisierung von vermieteten Immobilien, Anschaffungskosten, nachträgliche Herstellungskosten oder Erhaltungsaufwendungen, in: DWW 2003, S. 278 – 283.
- Schulze, Reiner:** Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9. Auflage, Baden-Baden 2016 (zit.: Schulze/*Bearbeiter*, HK-BGB, 9. Aufl. 2016).
- Schwintowski, Hans-Peter:** Das Wirtschaftlichkeitsgebot – die Rechtspflicht des Vermieters zur optimalen Wärmeversorgung, in: WuM 2006, S. 115 – 119.
- Seldeneck, Ferréol Jay von:** Seldeneck, Betriebskosten im Mietrecht, 1. Auflage, Berlin 1999 (zit.: Seldeneck, Betriebskosten).

- Selk, Michael:* Mietmängel und Mängelrechte, Mietminderung, Schadensersatz, Kostenvorschuss, Kündigung, Handkommentar, 1. Auflage, Baden-Baden, 2015 (zit.: *Selk*, Mietmängel und Mängelrechte).
- Sellmann, Christian:* Die eigentumsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmung – Entwicklungstendenzen, in: NVwZ 2003, S. 1417 – 1423.
- Soergel, Hs. Th. (Begr.):* Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Band 8, Schuldrecht 6, §§ 535-610, 13. Auflage, Stuttgart 2007 (zit.: *Soergel/Bearbeiter*, 13. Aufl. 2007).
- Staudinger, J. von (Begr.):* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 134-138 (Allgemeiner Teil 4a – Gesetzliches Verbot und Sittenwidrigkeit), 15. Auflage, Berlin 2011 (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*, AT, 2011).
- Staudinger, J. von (Begr.):* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 305-310; UKlaG (Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen), 15. Auflage, Berlin 2013 (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*, 2013).
- Staudinger, J. von (Begr.):* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 315-326 (Leistungsstörungenrecht 2), Neubearbeitung 2015, Berlin 2015 (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*, 2015).
- Staudinger, J. von (Begr.):* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-562d; HeizkostenV; BetrKV (Mietrecht 1), Neubearbeitung 2011, Berlin 2011 (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*, 2011).
- Staudinger, J. von (Begr.):* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraum-miete), Neubearbeitung 2014, Berlin 2014 (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*, 2014).
- Steike, Jörn:* Der Inhalt der Modernisierungsankündigung, in: DWW 2000, S. 47 – 51.
- Sternel, Friedemann:* Neues Wohnraummietrecht (I), Zum Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen, in: MDR 1983, S. 267 – 274.
- Sternel, Friedemann:* Wohnraummodernisierung nach der Mietrechtsreform, in: NZM 2001, S. 1058 – 1069.
- Sternel, Friedemann:* Erleichterung bei energetischen Modernisierungen, in: NZM 2010, S. 721 – 730.

Sternel, Friedemann: Wohnraummodernisierung, in: PiG 62 [2001], S. 89 - 128.

Sternel, Friedemann: Modernisierung und Mieterhöhung zum Zwecke der Energieeinsparung, in: PiG 85 [2009], S. 19 - 42.

Sternel, Friedemann: Probleme des neuen Mietrechts (Teil I), in: ZMR 2001, S. 937 - 943.

Stürner, Rolf (Hrsg.): Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, mit Rom-I-, Rom-II-, Rom-III-VO; EGUnt-VO/HUntProt und EuErbVO, Kommentar, 16. Auflage, München 2015 (zit.: Jauernig/*Bearbeiter*, 16. Aufl. 2015).

Wall, Dietmar: Betriebskosten-Kommentar, 4. Auflage, Bonn 2015 (zit.: Wall/*Bearbeiter*, Betriebskosten-Kommentar, 4. Aufl. 2015).

Warnecke, Kai Hinnerk: Keine Umlage neu entstandener Betriebskosten bei fehlender vertraglicher Vereinbarung, in: jurisPR-MietR 11/2007 Anm. 3.

Warnecke, Kai Hinnerk: Die Notwendigkeit der Modernisierung des Mietrechts am Beispiel energetischer Sanierungen, in: DWW 2007, S. 282 - 285.

Westphalen, Friedrich Graf von/Thüsing, Gregor (Hrsg.): Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 38. Ergänzung, München 2016 (zit.: Graf von Westphalen/*Bearbeiter*, Vertragsrecht).

Wilcken, Alexander: Fernwärme statt Gasetagenheizung, Zum Modernisierungsbezug in § 554 II BGB (Theorie der Primärenergieeinsparung), in: NZM 2006, S. 521 - 524.

Willems, Constantin: „Zutrittsrecht“ des Vermieters zur Mietwohnung. Neue - und ältere - Erkenntnisse zu einem Dauerstreithema aus Anlass von BGH, NZM 2014, 635, in: NZM 2015, 353 - 359.

Zehelein, Kai: Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zu dem Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz - MietRÄndG) - Anmerkung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung mit Schwerpunkt auf rechtsdogmatischen und prozessualen Aspekten -, in: WuM 2012, S. 418 - 426.

Zehelein, Kai: Das Mietrechtsänderungsgesetz in der gerichtlichen Praxis - Prozessuale und dogmatische Aspekte der Mietrechtsreform -, WuM 2013, S. 133 - 144.

Ziehm, Cornelia: Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG), BT-Drs. 17/10485, einsehbar in: Protokoll über die 94. Sitzung des Bundestagsrechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234 - 242.

Zöllner, Wolfgang: Gerechtigkeit bei der Kapitalerhöhung, in: AG 2002, S. 585 – 592.

Kapitel 1

Einleitung

A. Ausgangslage

I. Industrielle Revolution

Der Beginn der industriellen Revolution im 18. Jahrhundert markiert den Anfang einer neuen Ära. Die Ersetzung menschlicher Arbeitskraft durch Maschinen, die mechanische Energieerzeugung sowie die massenhafte Verwendung mineralischer Grundstoffe wie Kohle und Eisen erlauben eine stark beschleunigte Entwicklung von Technik, Produktivität und Wissenschaft. Damit einher geht ein explosionsartiges Bevölkerungswachstum. Während noch in vorindustriellen Zeiten die Sterberaten annähernd den Geburtenraten entsprachen und die Bevölkerung kaum wuchs, konnten die Menschen dank landwirtschaftlicher Produktivitätssteigerungen fortan ausreichend mit Nahrung versorgt werden. Hinzu kamen eine fortschreitende medizinische Entwicklung (Entdeckung von Viren und Bakterien) sowie allgemein verbesserte Hygienumstände, wodurch die Lebenserwartung der Menschen drastisch anstieg. Auch Waren und Güter wurden durch die Entwicklung der Massenproduktion plötzlich in ausreichenden Mengen hergestellt und durch entsprechende Effizienzsteigerungen ebenso erschwinglich. Schließlich erlaubte es die Entwicklung der Dampfmaschine, gewaltige Mengen von Gütern über große Distanzen mittels Eisenbahnen oder Dampfschiffen zu transportieren. Der Grundstein für internationalen und gar interkontinentalen Handel war gelegt – praktisch die Geburtsstunde der Globalisierung.

1804 überschritt die Weltbevölkerung erstmals die Marke von einer Milliarde Menschen.¹ Während sich die Industrialisierung im Laufe des

¹ Bundeszentrale für politische Bildung vom 23.12.2011 – Entwicklung der Weltbevölkerung, abrufbar unter: <http://www.bpb.de/izpb/55882/entwicklung-der-weltbevoelkerung?p=all>.

19. Jahrhunderts ihren Weg von England über Westeuropa auch langsam nach Nordamerika und Japan bahnte, setzte ein globales Bevölkerungswachstum ein. Der vorläufige Höhepunkt war im 20. Jahrhundert erreicht, in welchem allein sich die Weltbevölkerung annähernd vervierfachte und auf dem derzeitigen Stand gipfelt: lebten 1927 noch 2 Milliarden Menschen auf der Erde,² waren es beim Jahreswechsel 2015/16 etwa 7,4 Milliarden.³ Nie zuvor hatten auch nur annähernd so viele Menschen zeitgleich auf der Erde gelebt.

Was auf der einen Seite rasanten technischen und wissenschaftlichen Fortschritt bedeutete und die Lebensqualität in der westlichen Welt dramatisch erhöhte, läutete auf der anderen Seite ein Jahrhundert des globalen Raubbaus ein. Der stetig steigende Bedarf an fossilen Rohstoffen veranlasste die Menschheit, sich der natürlichen Ressourcen bedingungslos zu bedienen und die sich über Jahrmillionen angereicherten Vorräte in nur wenigen Generationen weitgehend aufzubrechen und das Landschaftsbild in verheerender Weise zu verändern. Mangels Alternativen markierte die auf der Verbrennung fossiler Rohstoffe basierende Methode der Energiegewinnung den Triebmotor allen industriellen und ökonomischen Fortschritts des 19. und 20. Jahrhunderts und sollte damit zu einer der größten Herausforderungen der Menschheit werden: der globalen Erwärmung.⁴

II. Gegenwärtige Herausforderungen

1. Klimawandel

Der Weltklimarat – der sogenannte IPCC⁵ – ist eine zwischenstaatliche Institution der Vereinten Nationen, welche Wissenschaftler den aktuellen Stand der Klimaforschung zusammentragen und anhand anerkannter Veröffentlichungen den jeweils neuesten Kenntnisstand zum Klimawandel bewerten lässt.⁶ Die jüngsten Erkenntnisse des Rates sind eindeutig: der weltweite Ausstoß von Kohlenstoffdioxid, das bei der zur Energiegewinnung erforderlichen Verbrennung fossiler Energiequellen

² Bundeszentrale für politische Bildung vom 23.12.2011 – Entwicklung der Weltbevölkerung, abrufbar unter: <http://www.bpb.de/izpb/55882/entwicklung-der-weltbevoelkerung?p=all>.

³ Tageschau.de vom 23.12.2015 – Statistik zur Weltbevölkerung – Wir sind 7,4 Milliarden, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/weltbevoelkerung-111.html>.

⁴ Vgl. Umweltbundesamt vom 23.02.2016 – Klimawandel, abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel>.

⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change.

⁶ Der Weltklimarat IPCC, abrufbar unter: <http://www.de-ipcc.de/de/119.php>.

freigesetzt wird, ist entscheidend mitverantwortlich für die globale Erwärmung und nach derzeitigem Stand der Wissenschaft eine der Hauptursachen für den weltweit zu beobachtenden Klimawandel.⁷ Auch das Umweltbundesamt geht aufgrund wesentlicher Fortschritte beim Verständnis der Klimaänderungen und neuer, robusterer Befunde mit größter Wahrscheinlichkeit davon aus, dass die beobachtete Erwärmung im Wesentlichen auf menschliches Verhalten und somit anthropogene Ursachen zurückzuführen ist.⁸ Danach ist der sogenannte Treibhauseffekt, welcher durch den exorbitant hohen Ausstoß von Kohlenstoffdioxid unnatürlich und massiv verstärkt wird, in höchstem Maße verantwortlich für den Klimawandel zu machen.⁹ Der fünfte Sachstandsbericht des Weltklimarates von 2013 ergab, dass die 30-Jahresperiode von 1983 bis 2012 auf der Nordhemisphäre die wärmste seit 1400 Jahren war.¹⁰ Die Auswirkungen sind fatal. Durch das hierdurch verursachte Abschmelzen von Gletschern und Polareis erhöhen sich die Meeresspiegel kontinuierlich. Dies führt zum Verlust küstennaher Landflächen, verstärkt Küstenerosionen sowie die Wirkung von Sturmfluten, führt zu Grundwasserversalzung und gefährdet küstennahe Ökosysteme. Fernerhin haben die Ozeane in den vergangenen Jahrzehnten einen Großteil des ausgestoßenen Kohlenstoffdioxids gebunden und dadurch die Erwärmung in der Atmosphäre verlangsamt. Gleichzeitig haben sie sich dadurch jedoch selbst erwärmt und drohen zu versauern, was eine Gefährdung für das weltweite Öko- und Strömungssystem darstellt.¹¹ Das Great Barrier Reef beispielsweise – Weltnaturerbe und Objekt von unschätzbbarer Bedeutung für das Ökosystem der Meere – hat unter anderem aufgrund des Klimawandels und der Wasserverschmutzung bereits rund die Hälfte seiner Korallen eingebüßt, was verheerende Auswirkungen für das Gleichgewicht der Meere erwarten lässt.¹² Schließlich

⁷ Vgl. Teilbericht 1 des fünften Sachstandsberichts des Weltklimarats von 2013, in Auszügen abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel/weltklimarat/fuenfter-sachstandsbericht-des-weltklimarats>.

⁸ Umweltbundesamt vom 25.07.2013 – Beobachteter Klimawandel, abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel/beobachteter-klimawandel>.

⁹ Umweltbundesamt vom 01.09.2014 – Klima und Treibhauseffekt, abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel/klima-treibhauseffekt>.

¹⁰ Vgl. Umweltbundesamt vom 03.11.2014 – Fünfter Sachstandsbericht des Weltklimarats, abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel/weltklimarat/fuenfter-sachstandsbericht-des-weltklimarats>.

¹¹ Teilbericht 1 des fünften Sachstandsberichts des Weltklimarats von 2013, in Auszügen abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel/weltklimarat/fuenfter-sachstandsbericht-des-weltklimarats>.

¹² Die Welt – Wissen „Das Great Barrier Reef stirbt einen langsamen Tod“ vom 29.10.2014,

führt das kontinuierliche Ansteigen der globalen Mitteltemperatur zu immer häufiger auftretenden extremen Wettererscheinungen, wie Starkregen, Dürren oder Stürmen.¹³ Auch Deutschland bleibt inzwischen nicht mehr von dieser Entwicklung verschont, wie landesweite Starkregeneignisse und entsprechende Hochwasservorfälle im Frühjahr und Sommer 2016 exemplarisch belegen. In zahlreichen Landkreisen, vor allem im Süden und Westen Deutschlands, wurde aufgrund von Sturzfluten und Dammbrüchen Katastrophenalarm ausgerufen, Gemeinden und Ortschaften wurden teils vollständig zerstört, zahlreiche Menschen kamen ums Leben.¹⁴

Um dem Klimawandel Einhalt gebieten oder ihn zumindest verlangsamen zu können, müssen auf sämtlichen Ebenen der Energieerzeugung wie auch in allen Bereichen der Energienutzung weitreichende Veränderungen vorgenommen werden. Hierfür sind nicht nur neue und umweltbewusste Technologien erforderlich, auch gesellschaftliche Verhaltensweisen und Nutzungsgewohnheiten müssen zum Teil fundamental verändert und an die aktuellen Gegebenheiten angepasst werden. In der westlichen Welt scheint sich diese Erkenntnis auch bereits durchgesetzt zu haben, der Klimawandel ist aus der politischen Debatte kaum noch wegzudenken. In Deutschland hat man aufgrund der Reaktorkatastrophe in Fukushima vom März 2011 den Atomausstieg beschlossen¹⁵ und ein Energiekonzept¹⁶ entworfen, welches die Energiewende einleiten soll. Auch wurde auf internationaler Ebene der sogenannte Energiechartavertrag geschlossen – ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag zwischen derzeit 51 Unterzeichnerstaaten sowie der Europäischen Union.¹⁷ Der Vertrag hat zum Ziel, die langfristige internationale Zusammenarbeit im Energiesektor zu fördern. Er stellt ein fundamentales rechtliches Rahmenwerk für die grenzüberschreitende wirtschaftliche

abrufbar unter: <http://www.welt.de/wissenschaft/umwelt/article133773956/Das-Great-Barrier-Reef-stirbt-einen-langsamen-Tod.html>.

¹³ Teilbericht 1 des fünften Sachstandsberichts des Weltklimarats von 2013, in Auszügen abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimawandel/weltklimarat/fuenfter-sachstandsbericht-des-weltklimarats>.

¹⁴ Vgl. etwa Tagesschau.de vom 04.06.2016: Schwere Schäden durch Hochwasser, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/unwetter-481.html>; Aktion Deutschland hilft – News vom 02.06.2016: Hochwasser in Deutschland 2016, abrufbar unter: <https://www.aktion-deutschland-hilft.de/de/fachthemen/news/hochwasser-in-deutschland-2016/>.

¹⁵ Danner/Theobald/*Danner*, Energierecht, Einführung Rn. 22.

¹⁶ Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28.09.2010, BT-Drs. 17/3049.

¹⁷ Danner/Theobald/*Danner*, Energierecht, Einführung Rn. 25a.

Betätigung im Energiesektor dar und befasst sich inhaltlich unter anderem mit internationalen Investitionen, dem Handel mit Energie sowie dem Thema Energieeffizienz.¹⁸ Schließlich hat auch der Weltklimarat inzwischen weltweite Achtung erlangt,¹⁹ was nicht zuletzt auf seine äußerst beachtliche Repräsentanz zurückzuführen sein dürfte: die Gründungsväter des Weltklimarats – das Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP) und die Weltorganisation für Meteorologie (WMO) – vereinen mittlerweile 195 Mitgliedstaaten auf sich, welche an den Verhandlungen und Auswertungen des Weltklimarates allesamt beteiligt sind.²⁰ Folglich beteiligt sich bereits ein Großteil der Weltgemeinschaft an der Debatte um den Klimaschutz und eine zukunftsfähige Energieversorgung.

2. Rohstoffwende

Aber nicht nur der Klimawandel zwingt zu einer Neustrukturierung der Energieversorgung. Auch die Endlichkeit der fossilen Rohstoffe wird eine Umstellung auf erneuerbare Energien über kurz oder lang erforderlich macht. Öl, Kohle und Gas sind die Energieträger, die Wirtschaft und Industrie antreiben und am Leben erhalten. Die Vorräte daran werden in absehbarer Zeit aufgebraucht sein und zwingen bereits jetzt zum Umdenken. Bei wachsenden Bevölkerungszahlen und gleichzeitig weltweit zunehmendem Wohlstand erhöht sich unweigerlich der Bedarf an Energie. Da aber gleichermaßen die Ressourcenvorräte stetig geringer werden, ist kurz- bis mittelfristig mit drastischen Preisanstiegen für fossile Energieträger zu rechnen. Um künftig dennoch verlässlich und zu bezahlbaren Preisen Energie bereitstellen zu können, muss die Abhängigkeit von einerseits nicht erneuerbaren Energien und andererseits Rohstoffimporten verringert werden.²¹ Zwar steht mit der Kernenergie eine bislang verlässliche und insoweit auch zunächst emissionsfreie Technologie zur Verfügung. Jedoch verlangt zum einen die in Deutschland geführte Debatte um die bislang kaum gelöste Frage der Endlagerung von Atommüll sowie zum anderen die allgegenwärtige Gefahr von radioaktiver Strahlung eine Befassung mit alternativen Formen der Energiegewinnung. Mithin ist es nicht nur das gesellschaftliche

¹⁸ Danner/Theobald/*Danner*, Energierecht, Einführung Rn. 25b.

¹⁹ Spiegel Online: Weltklimarat IPCC, Das Erwärmungsorakel, abrufbar unter: http://www.spiegel.de/thema/intergovernmental_panel_on_climate_change/.

²⁰ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit: Der Weltklimarat IPCC, abrufbar unter: <http://www.bmub.bund.de/themen/klima-energie/klimaschutz/internationale-klimapolitik/ipcc/>.

²¹ BT-Drucks. 17/3049, 2.

und politische Verlangen nach der Abkehr von der Atomenergie, die den vermehrten Einsatz von erneuerbaren Energien notwendig macht, sondern ebenfalls die angestrebte Unabhängigkeit von den endlichen und konventionellen Energieressourcen, um auch künftig eine zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung gewährleisten zu können.

III. Energiekonzept der Bundesregierung

1. Allgemeine Zielsetzung

Hierzulande unter dem Oberbegriff der „Energiewende“ bekannt, entwarf die Bundesregierung der 17. Legislaturperiode ein Energiekonzept und ein dazu gehöriges 10-Punkte-Sofortprogramm.²² Dieses sieht unter anderem, aber vor allem vor, dass der Ausstoß von Treibhausgasen in mehreren Etappen drastisch zu reduzieren ist. Im Einzelnen wurde festgelegt, dass, verglichen mit dem Basisjahr 1990, die bundesweiten Treibhausgasemissionen bis zum Jahre 2020 um 40% und bis 2050 um mindestens 80% zu reduzieren sind.²³ Erreicht werden soll dies vor allem mittels des Einsatzes erneuerbarer Energiequellen bei der Energieerzeugung. Diese sollen nach dem Willen der Bundesregierung eine tragende Säule der zukünftigen Energieversorgung darstellen.²⁴ Hierfür muss allerdings das gesamte Energieversorgungssystem transformiert und optimiert werden. Das betrifft insbesondere die Umstellung auf die Nutzung erneuerbarer Energien sowie den Ausbau der Netze, die Entwicklung geeigneter Speicher und schließlich eine optimale Abstimmung aller Komponenten aufeinander. Von enormer Bedeutung ist hierbei aber zugleich, dass der Aus- und Umbau zwar entschieden vorangetrieben wird, jedoch insgesamt kosteneffizient erfolgt und weder Verbraucher noch Bund übermäßig belastet.²⁵

Neben dieser sogenannten „Rohstoffwende“²⁶ liegt ein weiterer zentraler Ansatz des Konzeptes in der flächendeckenden und konsequenten Einsparung von Energie, was im Wesentlichen durch massive Effizienzsteigerungen erreicht werden soll.²⁷ Denn je geringer der Energiebedarf bei gleichzeitig steigendem Anteil an klimaneutral erzeugter Energie,

²² BT-Drucks. 17/3049: Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28. September 2010.

²³ BT-Drucks. 17/3049, 2.

²⁴ BT-Drucks. 17/3049, 4.

²⁵ Zu alledem BT-Drucks. 17/3049, 4.

²⁶ Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, ABl. C 110 vom 09.05.2006, S. 49, zitiert nach juris; Danner/Theobald/*Oschmann*, Energierecht, Einführung Rn. 37 ff.

²⁷ BT-Drucks. 17/3049, 6 ff.

desto größer die Unabhängigkeit von fossilen Energieträgern und umso geringer der Kohlendioxidausstoß. Nach dem Willen der Bundesregierung soll Deutschland auf diese Weise eine der energieeffizientesten und umweltschonendsten Volkswirtschaften der Welt werden und zugleich eine Spitzenposition in der Entwicklung umweltschonender Technologien einnehmen, um auch künftig die überragende wissenschaftlich-technologische Bedeutung Deutschlands in der Welt zu festigen.²⁸

2. Gebäudesanierung als Schlüssel zu mehr Energieeffizienz

Der Gebäudebestand wird als der zentrale Schlüssel zur Modernisierung der Energieversorgung und zum Erreichen der Klimaschutzziele angesehen.²⁹ Rund drei Viertel des Altbaubestandes, also etwa 13 der 18 Millionen Gebäude in Deutschland,³⁰ wurde noch vor der 1. Wärmeschutzverordnung von 1979 errichtet. Von diesen Gebäuden wiederum befinden sich nur etwa 10 Prozent in einem zeitgemäßen energetischen Zustand. Im Übrigen verfügt der Großteil (70 %) über keinerlei Dämmung, bei den übrigen 20 Prozent ist sie allenfalls unzureichend.³¹ Diese Zahlen in Verbindung mit dem Umstand, dass der Gebäudesektor und hier vor allem der Wohngebäudesektor³² für etwa 40 Prozent³³ des deutschen Gesamtendenergieverbrauchs³⁴ und etwa ein Drittel der CO₂-Emissionen³⁵ verantwortlich ist, offenbaren, welch gewaltiges Einsparpotenzial hier besteht. In der Literatur wird bisweilen von einem „schlafenden Riesen“ gesprochen.³⁶ Zudem ist es nicht nur die Wärmedämmung, die erhebliche Auswirkungen auf die Energieeffizienz eines Gebäudes hat, sondern in vergleichbar hohem Maße auch der Wirkungsgrad der verwendeten Anlagentechnik. Je hochwertiger und moderner eine solche, umso effizienter der Umgang mit den ihr zugeführten Energieträgern. Auch hier sieht der Status quo so aus, dass in erheblichem

²⁸ BT-Drucks. 17/3049, 2.

²⁹ BT-Drucks. 17/3049, 3, 13.

³⁰ *Klinski*, WuM 2012, 354, 355 dort Fn. 3.

³¹ *Ziehm*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234 ff.

³² BT-Drucks. 17/11894, 22.

³³ BT-Drucks. 17/11894, 22; 17/3049, 12.

³⁴ Zum Begriff der Endenergie siehe ab Seite 27 f.

³⁵ Vgl. bisher nur *Klinski*, WuM 2012, 354 dort Fn. 2; BT-Drucks. 17/11894, 22.

³⁶ *Hinz*, ZMR 2011, 685, 686; *R. Müller*, ZNER 2008, 132, 133; *Oschmann*, NJW 2009, 263, 266; *Milkau*, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, Diss. Würzburg 2009, S. 25 Fn. 4.

Umfang noch mit veralteter Technik operiert wird.³⁷ Mithin ein weiterer Ansatzpunkt für erhebliche Effizienzverbesserungen.

Die energetische Sanierungsrate von nur etwa 1 Prozent im Jahre 2010³⁸ gilt als evident zu niedrig, um die ehrgeizigen Klimaschutzziele erreichen zu können. Die Vorgabe, einerseits den Wärmebedarf bis 2020 um 20 Prozent zu senken und andererseits den Primärenergiebedarf³⁹ bis 2050 gar um 80 Prozent zu verringern, erscheint nur dann realistisch, wenn die Sanierungsrate mindestens verdoppelt,⁴⁰ gemäß Fachinstituten sogar noch weitaus stärker erhöht wird.⁴¹ Das Ziel ist es, einen nahezu klimaneutralen Gebäudebestand zu erreichen, der lediglich einen sehr geringen Energiebedarf aufweist, welcher sodann überwiegend durch erneuerbare Energien gedeckt werden soll.⁴²

Freilich waren sich die Verfasser des Energiekonzepts bewusst darüber, dass die energetische Sanierung des Gebäudebestandes massive finanzielle Investitionen erfordern wird. Langfristig werden sich diese Investitionen jedoch nicht nur durch verringerte Energiekosten ausgleichen, für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung ist an ihnen schlicht nicht vorbei zu kommen. Die Umsetzung dieser Strategie erfordert mithin Zeit und Geld, zunächst jedoch aber auch geeignete und verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen, die den Akteuren einerseits einen Orientierungsrahmen für ihre Investitionen geben und ihnen zugleich die notwendige Flexibilität belassen. Um ein entsprechend modernisierungsfreundliches Umfeld zu schaffen, muss in allen erdenklichen Bereichen des deutschen Rechts angesetzt und nachgebessert werden. Aufgrund des offensichtlichen Bezugs zum Wohngebäudemarkt betrifft dies ausdrücklich und ganz besonders auch das Mietrecht. Als eine der zentralen Zielsetzungen des Energiekonzeptes galt es deshalb, dieses ausgewogen zu novellieren und für energetische Modernisierungen attraktiver und investitionsfördernder zu gestalten.⁴³

³⁷ BT-Drucks. 17/3049, 13.

³⁸ BT-Drucks. 17/3049, 13.

³⁹ Zum Begriff der Primärenergie siehe ab Seite 29 f.

⁴⁰ BT-Drs. 17/3049, 13.

⁴¹ Vgl. *Klinski*, WuM 2012, 354, 356 Fn. 11.

⁴² BT-Drs. 17/3049, 13; *Klinski*, WuM 2012, 354, 355 mwN.

⁴³ BT-Drs. 17/3049, 13.

B. Mietrecht und Klimaschutz

Auf den ersten Blick lässt sich durchaus die Frage aufwerfen, welchen Einfluss ausgerechnet das Mietrecht auf die Energiewende haben soll. Geht es darin nicht vielmehr um die Ausgestaltung der Beziehung zwischen Mietern und Vermietern - wer kann wann kündigen, welche Partei hat Schönheitsreparaturen durchzuführen, wer muss den Schnee schieben oder wann etwa kann Eigenbedarf angemeldet werden? Dass das Mietrecht auch darüber hinaus gehende, öffentlich-gesellschaftliche Belange zu regeln berufen ist, mag ein wenig verwundern. Historisch betrachtet ist diese Einsicht auch durchaus begründbar, denn ursprünglich erschöpfte sich die Aufgabe des Mietrechts weitgehend darin, die Bedürfnisse von Mietern und Vermietern in einen geregelten Ausgleich zu bringen. Vermietern sollte ein angemessener Mieterlös zufließen, Mieter auf der anderen Seite sollten weder den Verlust der eigenen Wohnung ohne zwingenden Grund zu befürchten haben, noch von überzogenen Mietforderungen geplagt werden.⁴⁴ Bedingt durch veränderte gesellschaftliche Präferenzen und dem wissenschaftlich belegten, dringenden Handlungsbedarf zur Bekämpfung des Klimawandels erweiterte sich der Aufgabenbereich des Mietrechts im Laufe der Zeit jedoch mehr und mehr um das Element Klimaschutz.⁴⁵ Hielt es auch bislang schon einzelne Vorschriften zur Ermöglichung, Förderung oder Erleichterung von Modernisierungen bereit, sollte mit dem Mietrechtsänderungsgesetz 2013⁴⁶ nachgebessert werden, um die Bedingungen insbesondere für energetische Modernisierungen zu verbessern und die Sanierungsraten zu befeuern.⁴⁷ Welche Funktionen es im Einzelnen sind, die das Mietrecht im Zusammenhang mit Wohnraummodernisierungen ausfüllt und welche Bedeutung diese haben, soll in der folgenden Übersicht dargestellt werden.

I. Die Duldungspflicht als Fundament des Modernisierens

Um die energetische Bilanz von vermieteten Wohngebäuden verbessern zu können, sind in den allermeisten Fällen aufwendige Umbauarbeiten von Nöten, welche in aller Regel nicht ohne erhebliche Störungen

⁴⁴ *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 535 Rn. 1 f.; *Gramlich*, Vorwort, S. V.

⁴⁵ *Gramlich*, Vorwort, S. V.

⁴⁶ Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz - MietRÄndG), BGBl. I 2013, 434.

⁴⁷ BT-Drs. 17/10485, 13.

für die Mieter vonstattengehen werden. Das wiederum steht in unmittelbarem Widerspruch zu dem mietrechtlichen Grundsatz des ungestörten Mietgebrauchs, der in § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verankert ist und im Wesentlichen besagt, dass der Vermieter grundsätzlich sämtliche Störungen oder Beeinträchtigungen im Mietgebrauch während der gesamten Mietdauer zu unterlassen bzw. abzuwehren hat.⁴⁸ Das heißt, dem Grunde nach kann der Mieter jederzeit vom Vermieter verlangen, lärmende oder sonstige, seine ungestörte Mietnutzung beeinträchtigende Tätigkeiten, einzustellen.⁴⁹ Bei konsequenter Einhaltung dieses Grundsatzes ergäbe sich für Vermieter danach zu keiner Zeit die realistische Möglichkeit, Modernisierungsarbeiten durchzuführen, ohne gleichzeitig gegen mietvertragliche Pflichten zu verstoßen und sich gegebenenfalls Schadensersatzansprüchen auszusetzen oder einen Teil der Mieteinkünfte, aufgrund drohender Minderungen, zu riskieren. Dass unter derartigen Umständen kein vernünftig und rational denkender Immobilieneigentümer ernsthaft eine energetische Modernisierung in Betracht ziehen würde, dürfte kaum verwundern. Dessen war sich der Gesetzgeber selbstverständlich bewusst, weshalb er Mietern eine gesetzliche Duldungspflicht bei Modernisierungen auferlegte. Danach müssen Mieter bei Modernisierungsarbeiten ausnahmsweise auch Einschränkungen in ihrem Mietgebrauch hinnehmen, ohne dass dies eine Pflichtverletzung seitens des Vermieters darstellen würde.⁵⁰

Das geltende Mietrecht kennt von solchen Duldungstatbeständen zwei an der Zahl. Zum einen wird Mietern zum Zwecke der Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache eine Duldungspflicht auferlegt, § 555a Abs. 1 BGB. Wäre dies nicht der Fall, könnten Vermieter unmöglich ihrer mietvertraglichen Pflicht zur Aufrechterhaltung des vertragsgemäßen Gebrauchs im Sinne von § 535 Abs. 1 S. 2 BGB nachkommen. Die zweite und für die vorliegende Bearbeitung entscheidende Duldungspflicht gilt für Modernisierungen der Mietsache, nunmehr ausdrücklich geregelt in § 555d Abs. 1 BGB. Hierdurch können Vermieter auch während laufender Mietverhältnisse Verbesserungsarbeiten am Objekt durchführen oder durchführen lassen, wodurch zwar der Mietgebrauch womöglich vorübergehend eingeschränkt oder im Extremfall sogar zeitweise aufgehoben wird. Ein Verstoß gegen die vertraglichen Pflichten aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB liegt aber gerade nicht vor. Ohne

⁴⁸ Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 535 Rn. 14, 30 ff.; Bub/*Treier/Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2655; Emmerich/*Sonnenschein/Emmerich*, 10. Aufl. 2011, § 535 Rn. 10.

⁴⁹ OLG Düsseldorf ZMR 2001, 706; KG Berlin NZM 2003, 27; LG Berlin WuM 1999, 329; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 535 Rn. 14 mwN.

⁵⁰ Vgl. nur *Franke*, DWW 2009, 15.

entsprechende Duldungspflichten wäre es Vermietern mithin nicht gegeben, Verbesserungsmaßnahmen an ihren Gebäuden umzusetzen. Insoweit kommt dem Mietrecht hinsichtlich der Ermöglichung energetischer und auch sonstiger Modernisierungen eine überragend wichtige Funktion zu.

II. Die Modernisierungumlage als finanzieller Anreiz

Als weiteres Element zur Ermöglichung bzw. vielmehr zur Förderung von Modernisierungen hält das Mietrecht die sogenannte Modernisierungsmieterhöhung gemäß § 559 BGB bereit. Bestimmte, vom Gesetzgeber als förderungswürdig anerkannte Formen des Modernisierens berechtigen den Vermieter, die für die Modernisierung aufgewendeten Kosten teilweise auf die Miete umzulegen, um so einen gewissen Refinanzierungseffekt zu erzielen.⁵¹ Als solchermaßen unterstützungswürdig betrachtet der Gesetzgeber insbesondere die seit Inkrafttreten des MietRändG legaldefinierte „energetische Modernisierung“ im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB.

Die Schaffung einer solchen Kostenumlagemöglichkeit stellt nach dem derzeit geltenden mietrechtlichen Konzept eine absolute Notwendigkeit dar, was auf das sogenannte Phänomen des „Mieter-Vermieter-Dilemmas“⁵² zurückzuführen ist. Die Problematik liegt im Wesentlichen darin, dass Vermieter kaum einen Anreiz haben, in die Verbesserung ihrer vermieteten Immobilien zu investieren, da sie von diesen selbst nicht unmittelbar profitieren. Da der Gesetzgeber jedoch auf die Initiative und Modernisierungsbereitschaft der Immobilieneigentümer angewiesen ist – eine andere Zugriffsmöglichkeit auf die weit überwiegend im Privateigentum befindlichen Objekte existiert nicht⁵³ –, erschien es als die effektivste Vorgehensweise, finanzielle Anreize zur Durchführung von Modernisierungen zu setzen. Die Möglichkeit, jährlich derzeit 11% der für die Modernisierung aufgewendeten Kosten, und zwar unabhängig von dem Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 558 BGB, auf die Kaltmiete aufschlagen zu können, gilt als der derzeit wirkungsvollste Fördermechanismus im Modernisierungsrecht und erscheint auf den ersten Blick praktisch alternativlos.⁵⁴ Denn da die meisten Immobili-

⁵¹ OLG Hamburg NJW 1981, 2820; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 6 f.

⁵² Hierzu sogleich ab Seite 15.

⁵³ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 1.

⁵⁴ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 13; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 6.; Soergel/*Heintzmann*, 13. Aufl. 2007, § 559 Rn. 1.

eneigentümer ihre Objekte als Wertanlage besitzen,⁵⁵ besteht ein Anreiz zum Sanieren regelmäßig nur, wenn ein finanzieller Mehrerlös in Aussicht gestellt wird.⁵⁶ Diese Funktion wird derzeit im Wesentlichen von der Modernisierungsumlage ausgefüllt. Folglich dient das Mietrecht nicht zur dazu, Modernisierungsarbeiten im Wege der Duldungspflicht praktisch überhaupt zu ermöglichen, sondern obendrein auch als ganz entscheidende Triebfeder im Hinblick auf die Modernisierungsbereitschaft von Immobilieneigentümern.

III. Deutschland als Mieterland

Schließlich lässt sich die existenzielle Bedeutung eines modernisierungsfördernden Mietrechts für das Gelingen der Energiewende in Deutschland anhand einer Besonderheit im Immobiliensektor ausmachen. Ein internationaler Vergleich zeigt: in Deutschland wohnen überproportional viele Bürger zur Miete. Von fast 40 Millionen Wohnungen stehen knapp 24 Millionen als Mietwohnungen bereit. Das heißt, der überwiegende Anteil der Bevölkerung befriedigt seinen Wohnbedarf nicht als selbstnutzender Eigentümer, sondern als Mieter.⁵⁷ Dies verdeutlicht, dass in der Mehrzahl aller Modernisierungsfälle mit Wohnraumbezug das Mietrecht ein nicht wegzudenkender Bestandteil ist. Soll mithin flächendeckend Einfluss auf das Modernisierungsverhalten von Eigentümern genommen werden, ist zu beachten, dass die Majorität der Adressaten von den Wirkungen des Mietrechts betroffen ist, was wiederum zu dem Schluss führt, dass die mietrechtlichen Vorschriften bei der Umsetzung der Energiewende von überdurchschnittlich großer Bedeutung sind.

Dieser Effekt verstärkt sich noch bei Zugrundelegung der folgenden Gedanken: ausgehend von der Überlegung, dass, bezogen auf den gesamten Wohngebäudesektor, gerade der Mietwohnungsmarkt über den mit Abstand größten Modernisierungsbedarf verfügt, ist der potenzielle Adressatenkreis gradewegs gigantisch. Denn üblicherweise wird es so sein, dass sich Objekte, die von ihren Eigentümern selbst bewohnt werden, in einem vergleichsweise modernen technischen Zustand befinden, da die Eigentümer hier unmittelbar selbst von dem energetischen Zustand ihrer Immobilie betroffen sind und mithin ein originäres Eigeninteresse an einer zeitgemäßen technischen und ökologisch sinnvollen Ausstattung besteht. Umgekehrt fehlt diese Motivation aber gerade bei vermietetem Wohnraum. Anfallende, möglicherweise viel zu hohe und

⁵⁵ BT-Drs. 17/10485, 13.

⁵⁶ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 6.

⁵⁷ Zu alledem BT-Drs. 17/10485, S. 1.

unzeitgemäße Energiekosten stellen für Vermieter allenfalls Durchlaufposten dar, die unmittelbar auf den Mieter umgelegt werden. Eine unzureichende energetische Beschaffenheit des Gebäudes trifft den Vermieter mithin nur auf der Ebene der Vermietbarkeit, was ihn zumindest solange nicht tangiert, wie er diesbezüglich über ein bestehendes Mietverhältnis verfügt. Es ist deshalb nach hiesiger Überzeugung davon auszugehen, dass der technische Allgemeinzustand von Mietwohnungen im Schnitt deutlich unter dem von selbstgenutzten Eigentumswohnungen liegt. Folglich ist damit zu rechnen, dass der Modernisierungsbedarf im Mietgebäudesektor ungleich höher ist.

Die Schlussfolgerung aus dieser These lautet daher wie folgt: der weit überwiegende Anteil des modernisierungsbedürftigen Wohngebäudebestandes unterliegt dem Regime des Mietrechts, was dessen Bedeutung für eine effektive und flächendeckende Modernisierung noch einmal deutlich untermauert. Um den Altbestand der Wohngebäude in Deutschland energetisch zu ertüchtigen, wird es mithin ganz zentral auf die Regelungen des Mietrechts ankommen, weshalb diese für die Umsetzung des Energiekonzepts von außerordentlich großer Bedeutung sind.

C. Bestehende Modernisierungshemmnisse

Sämtliche vorstehende Ausführungen belegen den entscheidenden Einfluss des Mietrechts auf die Umsetzbarkeit des Energiekonzepts der Bundesregierung. Vor diesem Hintergrund ist es von unbestreitbarer Bedeutung, dass die mietrechtlichen Vorschriften dem Ziel der Modernisierungsförderung nicht zuwiderlaufen, sondern dieses idealerweise fördern. Eine Studie für das Umweltbundesamt zu mietrechtlichen Anreizen und Hemmnissen für die energetische Gebäudesanierung aus dem Jahre 2010 kam indes zu dem Ergebnis, dass die energetische Verbesserung des Mietwohnungsbestandes nur schleppend voran komme, und zeichnete hierfür unter anderem die zu schwerfälligen und zu wenig fördernden Bestimmungen des Mietrechts verantwortlich.⁵⁸ Vermietern würde es durch ein zu stark ausgeprägtes Verständnis von Mieterschutz im bis zum 30. April 2013 geltenden Mietrecht insgesamt unangemessen erschwert, energetische Modernisierungen durchzuführen. Dies sah letztlich auch der Gesetzgeber so, weshalb er sich für eine Überarbeitung des Mietrechts entschied.⁵⁹

Dabei galt es, die bestehenden mietrechtlichen Vorschriften punktuell und gezielt zu verbessern und an die Bedürfnisse der Zeit anzupassen. Hierfür mussten vorhandene Mechanismen nicht nur optimiert, sondern als solche erkannte oder jedenfalls so empfundene Modernisierungshemmnisse gleichermaßen beseitigt werden.⁶⁰ Der Gesetzgeber sah sich dadurch vor die Herausforderung gestellt, einerseits Instrumente für eine effektive Modernisierungsförderung in das Mietrecht implementieren zu müssen, damit die notwendigen baulichen Veränderungen tatsächlich umgesetzt werden können, andererseits aber auch die wirtschaftliche und soziale Balance zwischen Mieter- und Vermieterinteressen zu wahren.⁶¹ Da obendrein sowohl Mieter als auch Vermieter in ihren jeweiligen Positionen von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind,⁶² es sich mithin um einen durchweg grundrechtssensiblen Bereich handelt, stellte dies eine besondere Herausforderung dar.

⁵⁸ Studie für das Umweltbundesamt zu mietrechtlichen Anreizen und Hemmnissen für die energetische Gebäudesanierung, WuM 2010, 281.

⁵⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 1.

⁶⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 1.

⁶¹ *Sternel*, NZM 2010, 721, 722; *Herlitz*, ZMR 2012, 762, 763; Studie für das Umweltbundesamt zu mietrechtlichen Anreizen und Hemmnissen für die energetische Gebäudesanierung, WuM 2010, 281.

⁶² Unstr., vgl. grundlegend BVerfG, Beschluss vom 26.05.1993 – 1 BvR 208/93, NJW 1993, 2035.

Ob es dem Gesetzgeber letztlich gelungen ist, mit dem MietRÄndG interessengerechte und geeignete Regelungen zu treffen, soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersucht werden. Bevor jedoch in die inhaltliche Auseinandersetzung eingestiegen wird, soll, um die Fragestellung im Ergebnis abschließend beurteilen zu können und um einen Überblick über den Status quo vor Inkrafttreten der Reform zu vermitteln, zunächst eine kursorische Darstellung der nach alter Rechtslage bestehenden Modernisierungshemmnisse erfolgen. Zudem wird in der gebotenen Kürze auf das strukturelle mietrechtliche Problem des „Mieter-Vermieter-Dilemmas“ einzugehen sein.

I. Das „Mieter-Vermieter-Dilemma“

Eine der grundlegenden strukturellen Schwächen des Mietrechts ist das sogenannte „Mieter-Vermieter-Dilemma“, auch bekannt als „Nutzer-Investor-Dilemma“.⁶³ Es beschreibt die Folge eines Marktversagens: Investitionen unterbleiben, weil Investoren langfristig keinen Ertrag aus ihren Investition erzielen können, dagegen die Nutzer einen Vorteil erlangen, den sie nicht zu zahlen haben.⁶⁴ Auf den Kontext des Mietrechts, speziell auf das Modernisierungsrecht bezogen, äußert sich dieser Widerstreit darin, dass der Eigentümer von den Investitionen, die er in sein vermietetes Objekt steckt, nicht unmittelbar profitiert. Sein Mieter hingegen genießt sämtliche Vorteile einer Modernisierung und spürt diese üblicherweise durch eine erhöhte Wohnqualität, Energieeinsparungen, finanzielle Entlastungen und dergleichen. Zu finanzieren ist der Fortschritt trotz allem vom Vermieter. Zwar kommen ihm die Neuerungen ebenfalls mittelbar durch eine bessere Vermietbarkeit und nachhaltige Wertsteigerung zugute, unmittelbarer Profiteur bleibt indes zweifellos der Mieter.

Unberücksichtigt bleiben darf in diesem Zusammenhang ebenso wenig, dass der Vermieter sämtliche im Zusammenhang mit einer Investition stehenden Risiken zu tragen hat. So besteht etwa keine Sicherheit dahingehend, dass sich die aufgebrachten Kosten später durch eine über § 559 BGB erhöhte Miete refinanzieren lassen, da dies von vielfältigen Faktoren abhängig ist, wie zum Beispiel den Marktgegebenheiten oder

⁶³ Vgl. Studie für das Umweltbundesamt zu mietrechtlichen Anreizen und Hemmnissen für die energetische Gebäudesanierung, WuM 2010, 281.

⁶⁴ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 6; Konzeptstudie im Auftrag der GdW – Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. vom 24.11.2011, vorgelegt von InWIS Forschung & Beratung GmbH: „Wege aus dem Vermieter-Mieter-Dilemma“, S. 8, 25, abrufbar unter: <http://web.gdw.de/uploads/pdf/InWIS-Vermieter-Mieter-Dilemma.pdf>.

der Zahlungsfähigkeit des Mieters. Zudem zeigen Berechnungen, dass Vermieter, die keine Investitionen tätigen, langfristig häufig höhere Einnahmen erzielen.⁶⁵ Denn zwar dürfen Modernisierungskosten mit bis zu 11% jährlich auf die Miete umgelegt werden, das heißt jedoch nicht, dass nicht auch Vermieter unsanierter Objekte im gleichen Zeitraum die Miete ebenfalls erhöhen können. Zwar ist dies gemäß § 558 BGB nur bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zulässig und auch nur in gewissen zeitlichen Abständen, jedoch ist nicht auszuschließen, dass sich die Vergleichsmiete im gleichen Zeitraum nicht in einem ähnlichen Niveau entwickelt.⁶⁶ Und selbst wenn zwischen beiden Erhöhungsbeträgen absolut gesehen Differenzen liegen, so muss der Erlös doch relativ betrachtet werden: ein absolut gesehen größerer Mieterhöhungsbetrag steht einem kleineren gegenüber, der jedoch keinerlei Investition erfordert hat, sich praktisch von allein einstellt. Der rational-betriebswirtschaftlich denkende Vermieter wird an dieser Stelle sicher genau kalkulieren. Denn bekanntermaßen lassen sich gerade in begehrten Lagen, wie etwa in Groß- und Universitätsstädten, auch Wohnungen in desaströsen Zuständen und zu beinahe wucherischen Preisen ohne Weiteres vermieten. Es bleiben mithin stets Zweifel bestehen, ob sich eine Investition langfristig wirklich lohnt.

Schließlich ist nicht zu vergessen, dass ein in Fragen der Modernisierung ohnehin schon vorleistungspflichtiger Vermieter sämtlichen organisatorischen Aufwand auf sich nimmt, angefangen bei der Planung und Beauftragung der Arbeiten, der Durchführung von Ankündigungsverfahren gegenüber seinen Mietern, oder womöglich rechtlichen Auseinandersetzungen mit Bauunternehmen oder Mietern. Kurzum: dieses initiale, strukturelle Hemmnis gilt es bei der Ausgestaltung der mietrechtlichen Vorschriften hinreichend zu berücksichtigen und mittels entsprechender Anreize weitestmöglich zu eliminieren.

II. Die mietrechtlichen Vorschriften als Modernisierungshemmnis

Neben der strukturellen Schwierigkeit des Mieter-Vermieter-Dilemmas gab es nach alter Rechtslage auch zahlreiche gesetzliche Ausgestaltungen, die allgemein als modernisierungshemmend empfunden wurden. Eines der wesentlichen darunter war die Unbestimmtheit des Energie-

⁶⁵ Vgl. Konzeptstudie im Auftrag der GdW – Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. vom 24.11.2011, vorgelegt von InWIS Forschung & Beratung GmbH: „Wege aus dem Vermieter-Mieter-Dilemma“, S. 28, abrufbar unter: <http://web.gdw.de/uploads/pdf/InWIS-Vermieter-Mieter-Dilemma.pdf>.

⁶⁶ Vgl. etwa *Sternel*, NZM 2010, 721, 722.

begriffs im Rahmen der §§ 554, 559 BGB a.F.⁶⁷ Es herrschte keine Einigkeit darüber, welchem Verständnis der Begriff zu unterwerfen war. Im Konkreten ging es um die Frage, ob zur tatbestandlichen Einsparung von Energie eine *End-* oder *Primärenergieeinsparung*⁶⁸ zu verlangen sei. Da die Entscheidung darüber grundlegend über die Reichweite sowohl der Duldungspflicht als auch ganz besonders der Modernisierungsumlage befand, galt die Unsicherheit als überaus prekär. Vermieter hatten keine Gewissheit darüber, unter welchen Voraussetzungen letztlich eine Mieterhöhung geltend gemacht werden konnte, was zu ganz erheblicher Rechtsunsicherheit und einem entsprechend zurückhaltenden Investitionsverhalten führte.

Daneben galt auch das Ankündigungsverfahren gemäß § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. als schwerwiegendes Modernisierungshemmnis.⁶⁹ Die inhaltlichen Anforderungen, die Gerichte mitunter an die von Vermietern anzufertigenden Modernisierungsankündigungen stellten, wurden weithin als zu streng empfunden.⁷⁰ Dadurch sei es Vermietern beinahe unmöglich gemacht worden, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Mitteilung zu verfassen, was zur Folge hatte, dass die Duldungspflicht der betroffenen Mieter in vielen Fällen nicht ausgelöst wurde.⁷¹ Da demgegenüber aber auch deutlich liberalere Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum vertreten waren, herrschte weitgehende Ungewissheit, welches konkrete Maß an den inhaltlichen Umfang der Pflichtangaben im Endeffekt zu stellen war.

In diesem Zusammenhang ebenfalls sehr umstritten waren die Auswirkungen einer nicht ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung auf das Recht zur Mieterhöhung nach § 559 BGB. Von einigen wurde eine Kostenumlage bei Verstoß gegen die Mitteilungspflicht strikt abgelehnt.⁷² Andere ließen sie grundsätzlich zu,⁷³ jedoch jeweils unter verschiedenen Voraussetzungen.⁷⁴ Für Vermieter verbarg sich hierin jedenfalls ein nicht zu unterschätzendes Risiko. Da die inhaltlichen Anforderungen an die Ankündigung insgesamt strittig waren, konnte nicht ausgeschlossen werden, dass eine an sich sorgfältig ange-

⁶⁷ *Sternel*, NZM 2010, 721, 722.

⁶⁸ Erläuterung der Energiebegriffe ab Seite 27.

⁶⁹ *Sternel*, NZM 2010, 721, 722.

⁷⁰ BT-Drs. 17/10485, 20.

⁷¹ Vgl. hierzu ab Seite 128 ff.

⁷² KG Berlin NJW-RR 1988, 420; LG Berlin NZM 1999, 219; Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 554 Rn. 41.

⁷³ BGH, Urteil vom 19.09.2007 – VIII ZR 6/07, NJW 2007, 3565; Bub/*Treier/Schultz*, 3. Aufl. 1999, III.A. Rn. 555 mwN.

⁷⁴ Siehe hierzu ab Seite 137 ff.

fertigte Mitteilung nicht doch einmal als unzureichend befunden wird. Hätte dies zur Folge gehabt, dass eine Mieterhöhung nach § 559 BGB von vornherein ausgeschlossen ist, wäre das finanzielle Risiko für Vermieter unter Umständen immens gewesen.

Diese bei weitem nicht abschließenden Beispiele für potenzielle gesetzgeberische Modernisierungshemmnisse dienen zur exemplarischen Darstellung der Rechtslage vor Inkrafttreten des MietRÄndG. Es gilt insgesamt festzuhalten, dass die nach bisherigem Recht geltenden Vorschriften durch ein hohes Maß an Auslegungsbedürftigkeit gekennzeichnet waren, was aufgrund ausgesprochen inhomogener Ansichten in der fachjuristischen Auseinandersetzung⁷⁵ zu erheblicher Rechtsunsicherheit führte und folglich negativen Einfluss auf die Modernisierungsbereitschaft von Vermietern hatte.

⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 25; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 18 dort Fn. 51; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 213.

D. Ziel des Mietrechtsänderungsgesetzes 2013

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass das bis 30.04.2013 geltende Mietrecht für sich genommen zwar sehr funktional und erfolgreich war, es jedoch an die gewandelten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse unserer Zeit angepasst werden musste.⁷⁶ Die bis dahin bestehenden mietrechtlichen Modernisierungsvorschriften genügten den Anforderungen, die an vermieteten Wohnraum im Hinblick auf die Energieeffizienz und den Klimaschutz gestellt werden, mithin nicht mehr.⁷⁷ Hemmnisse und andere gesetzgeberische Unzulänglichkeiten galt es folglich abzubauen und die Verständlichkeit sowie die Verlässlichkeit des Rechts der Modernisierungsmaßnahmen zu erhöhen.

Hierfür wurde das Modernisierungsrecht zunächst einmal, gemeinsam mit dem Recht der Erhaltungsmaßnahmen, in einem eigenständigen Kapitel 1a (§§ 555a bis 555f BGB) neu geregelt und sowohl inhaltlich als auch sprachlich mit dem Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung (§§ 559 ff. BGB) abgestimmt.⁷⁸ Um die Bedeutung des energetischen Modernisierens hervorzuheben und diesem eine individuelle gesetzliche Ausgestaltung zukommen zu lassen, wurde ein neuer Tatbestand der „energetischen Modernisierung“ geschaffen.⁷⁹ Eine nur diesen Tatbestand betreffende Besonderheit stellt der ebenfalls neu eingeführte Minderungsausschluss gemäß § 536 Abs. 1a BGB dar, wonach eine Mietminderung in Fällen der energetischen Modernisierung für die Dauer von drei Monaten ausscheidet. Ziel dessen war es, Vermieter bei der Durchführung solcher Umbauten finanziell zu entlasten und dadurch ein aus Sicht des Gesetzgebers bestehendes Hemmnis abzubauen.⁸⁰

Die übrigen Veränderungen gegenüber der alten Rechtslage betreffen vor allem das Ankündigungsverfahren, nunmehr in § 555c BGB geregelt sowie den Härteeinwand des Mieters gemäß § 555d BGB. Zum einen wurden die formalen Begründungserfordernisse durch verschiedene Erleichterungen abgesenkt und des Weiteren die Rechtsfolgen einer nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Modernisierungsankündigung umfassender und transparenter normiert. Hierdurch sollte das Maß an Rechtssicherheit erhöht und dadurch im Kern die Scheu vor Modernisierungsmaßnahmen verringert werden.⁸¹ Der Härteeinwand

⁷⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 1.

⁷⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 1.

⁷⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 2, 13 f.

⁷⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 2.

⁸⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 17 f.

⁸¹ BT-Drs. 17/10485, S. 14, 17 f.

des Mieters ist zudem nunmehr an Fristen gebunden, was die Planungssicherheit für Vermieter erhöhen soll.⁸² Darüber hinaus können wirtschaftliche Härteeinwände nun nicht mehr gegenüber der Duldungspflicht geltend gemacht werden, wodurch die Durchführung von Modernisierungen nicht mehr von der finanziellen Leistungsfähigkeit von betroffenen Mietern abhängig sein soll.⁸³

Insgesamt dienen die Neuregelungen dazu, Vermietern ein höheres Maß an Planbarkeit zu gewähren. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Refinanzierbarkeit der Modernisierungskosten als auch hinsichtlich der tatsächlichen Durchführbarkeit der geplanten Maßnahmen. Hierfür musste das gesamte Modernisierungsrecht einerseits übersichtlicher gestaltet werden. Andererseits galt es, bestehende Unklarheiten, sowohl in terminologischer Hinsicht als auch betreffend die Anwendungsbereiche und Reichweite bestimmter Vorschriften, zu beseitigen. Fernerhin wollte der Gesetzgeber mit den neu eingefügten Regelungen die Attraktivität von Modernisierungsmaßnahmen insgesamt steigern und Vermieter durch den Abbau von Hemmnissen zur Modernisierung ihrer Objekte motivieren.

⁸² BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁸³ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

E. Gang der Untersuchung

Die Arbeit wird sich mit den gesetzlichen Modifikationen des MietRÄndG betreffend das Verfahren zur Umsetzung einer energetischen Modernisierung im Bereich des preisfreien Wohnraums⁸⁴ befassen. Der Aufbau der Arbeit folgt dem zeitlichen Ablauf eines Modernisierungsvorhabens. Zunächst werden die Terminologien rund um die energetische Modernisierung bestimmt und entsprechend kritisch gewürdigt. Vor allem die Einschränkung der energetischen Modernisierung auf Maßnahmen zur Einsparung von *Endenergie* soll dabei thematisiert werden. Im weiteren Verlauf wird das Ankündigungsverfahren umfassend besprochen und dabei insbesondere auf die beabsichtigten Erleichterungen durch den Gesetzgeber eingegangen, wobei stets die Thematisierung der Geeignetheit der gewählten Mittel im Fokus stehen soll. Hieran schließt sich eine gleichermaßen kritische Betrachtung des umfangreich reformierten Härteeinwandes an, wobei vor allem auf die Separierung zwischen personalen und wirtschaftlichen Härtegründen sowie auf die neu geschaffene Präklusionsfrist einzugehen sein wird. Der letzte Schwerpunkt der Arbeit liegt sodann in der Auseinandersetzung mit dem ebenfalls neuen Minderungsausschluss. Dieser wird, wie zu zeigen ist, in der Fachliteratur äußerst kritisch gesehen und ruft initial Bedenken an seiner Rechtmäßigkeit hervor. Daher liegt der Fokus in diesem Abschnitt auf einer Überprüfung der Vereinbarkeit der Norm mit dem Verfassungsrecht.

Als ständige Fragestellung wird den Leser die Debatte begleiten, ob die in dieser Form bereitgestellten Gesetzesneuerungen in der Tat einen geeigneten Beitrag zur Umsetzung der parlamentarischen Klimaschutzziele leisten können, sie mit anderen Worten in der Lage sind, die Modernisierungsraten zu erhöhen. Dabei soll sich die Darstellung nicht auf eine gesetzestheoretische Betrachtung beschränken, sondern gleichermaßen auch die voraussichtliche praktische Anwendbarkeit in tatsächlicher Hinsicht würdigen. Wann immer der Verfasser zu dem Ergebnis gelangt, dass eine besprochene Regelung entweder ungeeignet oder aus sonstigen Gründen abzulehnen ist, werden für die zugrundeliegende Thematik alternative Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen, die entweder erfolgversprechender im Hinblick auf die Modernisierungsförderung erscheinen oder aus anderen übergeordneten Anlässen geboten sind.

⁸⁴ Vgl. Darstellung bei Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 8 Rn. 1 ff.

Kapitel 2

Durchführung einer energetischen Modernisierung

Plant der Vermieter eine Modernisierung im Sinne von § 555b BGB an der Mietsache durchzuführen, setzt dies die Einhaltung eines umfangreichen und ausgesprochen formalisierten Modernisierungsverfahrens voraus.⁸⁵ Der Hintergrund dafür ist in der außerordentlich hohen sozialen Bedeutung der Wohnraummiete zu sehen. Wohnraummieter gelten als ausgesprochen schutzwürdig, da die Wohnung regelmäßig den zentralen Lebensmittelpunkt eines jeden markiert und die Ware „Grundstück“ nicht beliebig vermehrbar ist.⁸⁶ Dementsprechend streng reguliert sind die Rechte und Pflichten von Vermietern. Wenngleich der Vermieter zwar nicht zwingend, jedoch regelmäßig auch Eigentümer der gegenständlichen Immobilie sein wird und er hernach den grundrechtlichen Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießt, so setzt ihm das Mietrecht und ebenfalls die gleichermaßen durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Besitzposition des Mieters⁸⁷ Grenzen. Im Hinblick auf das Modernisierungsrecht bedeutet das etwa, dass der Vermieter seine Immobilie nicht nach Belieben umbauen oder verändern kann,⁸⁸ sondern sich an seine Pflichten aus dem Mietvertrag halten muss, wonach er die Mietsache grundsätzlich in dem Zustand schuldet und auch entsprechend zu erhalten hat, der bei Vertragsschluss vereinbart worden ist.⁸⁹ Da der Vermieter andererseits aber auch ein berechtigtes Interesse an der wirtschaftlichen Verwertung seines Eigentums hat und Modernisierungen, insbesondere energetischer Art, gesellschaftlich in jederlei Hinsicht wünschenswert sind, wird es dem Vermieter ermöglicht, sein Objekt

⁸⁵ Beyer, GE 2009, 944, 947.

⁸⁶ Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 3 Rn. 2.

⁸⁷ BVerfGE 25, 112, 117; BVerfGE 31, 229 = NJW 1971, 2163; BVerfGE 37, 132 = NJW 1974, 1499; BVerfGE 53, 352 = NJW 1980, 1617 = WuM 1980, 123; BVerfG v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93, MDR 1993, 728 = NJW 1993, 2035.

⁸⁸ Beyer, GE 2009, 944, 946.

⁸⁹ Jauernig/Teichmann, 16. Aufl. 2015, § 535 Rn. 12; Schulze/Scheuch/Ebert, HK-BGB, 9. Aufl. 2016, § 535 Rn. 1; Miete/WEG/Nachbarschaft/Finn/Zwißler, Mietrecht, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 9.

auch während eines laufenden Vertragsverhältnisses zu modernisieren. Allerdings gilt es hierbei, um den vertragstreuen Mieter ausreichend zu schützen, ein strenges Verfahren einzuhalten. Hält sich der Vermieter daran nicht, kann sich das auf das gesamte Vorhaben auswirken, mit der Folge, dass es möglicherweise überhaupt nicht umsetzbar ist oder aber die Refinanzierung der Kosten gefährdet oder zumindest nur eingeschränkt möglich ist. Es empfiehlt sich daher dringend, die gesetzlichen Vorgaben für eine Modernisierungsmaßnahme genau zu beachten. Bevor jedoch in die Erläuterung der einzelnen Verfahrensbestandteile übergegangen wird, soll zunächst die Terminologie der den Kern dieser Bearbeitung bestimmenden energetischen Modernisierung eingehend beleuchtet werden.

A. Energetische Modernisierung, § 555b Nr. 1 BGB

I. Überblick

Mit § 555b BGB erhielt das Mietrecht erstmals eine eigenständige Vorschrift zur Definition von Modernisierungsmaßnahmen. Unter der Geltung des alten Rechts kannte das Mietrecht zwar auch schon Modernisierungen, diese waren jedoch nur vergleichsweise rudimentär in §§ 554 Abs. 2 S. 1, 559 Abs. 1 BGB a.F. geregelt. Demnach handelte es sich gemäß § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. um Modernisierungen bei Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums. Zwar ergab sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, dass es sich bei derlei Maßnahmen um Modernisierungen handelte. In der Zusammenschau mit der amtlichen Überschrift ergab sich jedoch zweifellos, dass es sich nur um solche handeln konnte.⁹⁰ Eine weitere Definition der Modernisierungsmaßnahme enthielt darüber hinaus § 559 Abs. 1 BGB a.F. Allerdings unterschied sich der Wortlaut in einigen Punkten von dem des § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. Vergleichsweise strenger verlangte § 559 Abs. 1 BGB a.F. nämlich gar *bauliche* Maßnahmen, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder *nachhaltig* Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken. Ein einheitlicher Modernisierungsbegriff bestand demnach nicht, was einen Großteil des Schrifttums zu der Annahme veranlasste, dass der Duldungsanspruch andere Anforderungen an eine Modernisierung stellte, als die Mieterhöhungsmöglichkeit nach § 559 BGB a.F.⁹¹ Einigkeit bestand hingegen nicht, so dass bereits die Frage danach, wann überhaupt eine Modernisierung vorliegt, umstritten war.⁹²

Im Zuge des MietRändG schuf der Gesetzgeber mit § 555b BGB nun jedoch eine zentrale Norm eigens zur Definition aller in Betracht kommenden Modernisierungstatbestände und trug damit nicht nur zu einer verbesserten Übersichtlichkeit bei, sondern räumte gleichsam auch mit dem Streit um die Auslegung und Reichweite des Modernisierungsbegriffs auf.⁹³ Zum Einstieg in das Kapitel über die mietrechtlichen Modernisierungsmaßnahmen gibt § 555b BGB nun einen abschließenden

⁹⁰ Hinz, ZMR 2011, 685, 686.

⁹¹ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

⁹² Vgl. BGH NJW 2008, 3632 dort Rn. 22; BT-Drs. 17/10485, S. 19; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67 dort Fn. 234; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 42 ff.; Abramenko, § 2 Rn. 2.

⁹³ BT-Drs. 17/10485, S. 19.

Überblick darüber, welche sieben abschließenden Tatbestände der Gesetzgeber fortan als Modernisierungen anerkennt.⁹⁴ Dabei gilt für alle Tatbestandsvarianten übereinstimmend, dass ihnen jeweils eine bauliche Veränderung zu Grunde liegen muss, die sodann zur Umsetzung eines der in den sieben Fallgruppen unterschiedlich definierten Ziele dient. Die Voraussetzungen sind abschließender Natur.⁹⁵ Das bedeutet, dass bei ihrer Erfüllung zwingend von einer Modernisierung auszugehen ist, ungeachtet des Umstandes, dass die Maßnahme an anderer Stelle womöglich zu einer Verschlechterung des Gebrauchswertes der Mietsache führt.⁹⁶ Wird etwa durch die Anbringung einer Wärmedämmschicht Endenergie eingespart, gleichermaßen aber auch der Lichteinfall in der Wohnung verringert, verschlechtern sich zwar gegebenenfalls die allgemeinen Wohnverhältnisse, an der Qualifizierung der Maßnahme als Modernisierung ändert sich dadurch jedoch grundsätzlich nichts.⁹⁷

Die für diese Arbeit besondere Bedeutung beanspruchende energetische Modernisierung erhielt erstmals eine eigenständige Definition und wurde prominent als Ziffer 1 normiert. Danach handelt es sich um eine energetische Modernisierung bei Vorliegen einer

*baulichen Maßnahme, durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie⁹⁸
nachhaltig eingespart wird.*

Bereits die auffällige Positionierung innerhalb der Vorschrift lässt erahnen, dass der energetischen Modernisierung eine besondere Stellung im Rahmen des Modernisierungsrechts zukommen soll,⁹⁹ was der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien mehrfach auch zum Ausdruck bringt.¹⁰⁰ Unterstrichen wird dies durch ein nicht unumstrittenes Alleinstellungsmerkmal: die energetische Modernisierung ist die einzige und damit privilegierte Form der Modernisierung, bei der der Mieter trotz Einschränkungen in seinem Mietgebrauch, die Miete während der Bau- phase für die Dauer von drei Monaten grundsätzlich nicht mindern

⁹⁴ Blank/Börstinghaus/Börstinghaus, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 1; Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 1.

⁹⁵ Blank/Börstinghaus/Börstinghaus, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 1.

⁹⁶ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 3 Rn. 9.

⁹⁷ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 3 Rn. 9.

⁹⁸ Zur Definition der Energiebegriffe siehe sogleich ab Seite 27 ff.

⁹⁹ Dietrich, ZMR 2012, 241, 242.

¹⁰⁰ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 1 f., 16, 21; so auch Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 5; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 17; Hinz, ZMR 2011, 685.

darf, § 536 Abs. 1a BGB.¹⁰¹ Neben der schon nach altem Recht möglichen Modernisierungsumlage nach § 559 BGB und der freilich obligatorischen Duldungspflicht des Mieters, inzwischen in § 555d Abs. 1 BGB geregelt, soll die energetische Modernisierung damit für Vermieter insgesamt attraktiver werden.¹⁰²

II. Voraussetzungen der energetischen Modernisierung

Eine energetische Modernisierung setzt sich im Wesentlichen aus zwei Tatbestandselementen zusammen: einerseits verlangt sie eine bauliche Veränderung, welche wiederum zu einer auf die Mietsache bezogenen, nachhaltigen Einsparung von Endenergie führen muss. Auffällig an dieser Definition ist, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der „Endenergie“ auf eine Terminologie setzt, die dem kodifizierten Mietrecht bislang fremd war.¹⁰³ Zwar gelangten der Terminus der *Endenergie* und der hiervon abzugrenzende Begriff der *Primärenergie* sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung bereits seit längerem zur Anwendung, eine ausdrückliche Erwähnung in den mietrechtlichen Vorschriften suchte man indes vergebens.

1. Bauliche Veränderung

Das Erfordernis einer baulichen Veränderung gilt für alle in Nr. 1–7 aufgeführten Tatbestände gleichermaßen. Es ist so gesehen „vor die Klammer gezogen“ und jeweils um die eigenständige Zielsetzung der entsprechenden Ziffer zu ergänzen.¹⁰⁴

Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist der Begriff der baulichen Veränderung weit auszulegen.¹⁰⁵ So werden nicht nur Eingriffe in die Bausubstanz der Mietsache erfasst, sondern etwa auch Veränderungen in der Anlagentechnik des Gebäudes.¹⁰⁶ Bezüglich einer energetischen Modernisierung im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB sind damit vor allem Um- oder Einbauten etwa von Heizungs- und Lüftungsanlagen gemeint, die sich positiv auf den Energieverbrauch des Mietobjektes auswirken, ohne jedoch Einfluss auf die Bausubstanz zu nehmen.¹⁰⁷ Nicht als bauliche

¹⁰¹ Zum Minderungsausschluss gemäß § 536 Abs. 1a BGB siehe ab Seite 199 ff.

¹⁰² BT-Drs. 17/10485, S. 17.

¹⁰³ BT-Drs. 17/10485, S. 19; *Himmen*, S. 34.

¹⁰⁴ Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 16; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A Rn. 1529.

¹⁰⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

¹⁰⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

¹⁰⁷ Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A Rn. 1531; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013,

Veränderungen sind demgegenüber etwa bloße Änderungen einer bisher ausgeübten Praxis anzusehen. Wird beispielsweise eine Energieeinsparung durch die Reduzierung der Heizleistung in den Nachtstunden erzielt, so gilt dies nicht als Modernisierung, da es an einem baulichen Eingriff fehlt.¹⁰⁸ Gleiches gilt, wenn eine vorhandene Heizungsanlage durch eine Fachkraft im Wege einer verbesserten Einstellung optimiert wird und dies zu einer Einsparung von Heizöl führt.¹⁰⁹ Ebenfalls keine bauliche Veränderung liegt vor bei bloßen Einrichtungen und Ausstattungen, die frei beweglich bleiben und wieder entfernt werden können.¹¹⁰ Anders verhält es sich wiederum, wenn die Einsparung durch eine Veränderung der technischen Einrichtungen, etwa durch den Austausch veralteter Steuerungsgeräte, erfolgt.¹¹¹ Unerheblich ist es im Übrigen, ob die Baumaßnahme vom Vermieter selbst oder durch einen Dritten, wie es bei umfangreicheren Arbeiten regelmäßig der Fall sein dürfte, durchgeführt wird.¹¹²

2. Einsparung von Endenergie

a) Begriffsbestimmung

Um die bauliche Veränderung als energetische Modernisierung qualifizieren zu können, muss sie überdies zu einer *nachhaltigen* und *in Bezug auf die Mietsache* eintretenden Einsparung von sogenannter *Endenergie* führen. Hier hat der Gesetzgeber eine weitreichende und im Ergebnis nicht unumstrittene¹¹³ Änderung vollzogen.

Der technische Begriff der *Endenergie* war dem BGB bislang fremd, ist jedoch seit längerem Bestandteil des Energiesparrechts, so etwa in § 5 EnEV.¹¹⁴ Unter *Endenergie* wird demnach die Energiemenge verstanden, die einem Gebäude – in Form von Energieträgern wie etwa Heizöl, Erdgas, Holzpellets, Strom, Fernwärme etc. – zugeführt werden muss, damit sämtliche darin zu erbringende Energiedienstleistungen, wie etwa

§ 555b Rn. 12.

¹⁰⁸ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 2.

¹⁰⁹ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 2.

¹¹⁰ Bub/Treier/Schultz, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1531; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 12.

¹¹¹ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 2.

¹¹² Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 14.

¹¹³ Siehe hierzu sogleich ab Seite 34 ff.

¹¹⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 19; Himmen, S. 34.

ein geheiztes Zimmer oder warmes Wasser, erbracht werden können.¹¹⁵ Die benötigte *Endenergiemenge* beschreibt dabei aber nicht nur diejenige Energiemenge, die der Mieter tatsächlich für die Inanspruchnahme von Energiedienstleistungen an Ort und Stelle benötigt (= Nutzenergie¹¹⁶), sondern berücksichtigt obendrein auch sämtliche Verluste, die bei der Erzeugung, Speicherung und Verteilung der Energie im Gebäude auftreten.¹¹⁷ Dies betrifft einerseits die Anlagentechnik des Gebäudes, das heißt die Heizungsanlage, Rohrleitungen etc., sowie sämtliche Verluste, die über die Gebäudehülle zu verzeichnen sind, sprich über Wände, Fenster oder das Dach.¹¹⁸ Anders formuliert umfasst der Endenergiebedarf somit die erforderliche Nutzenergiemenge zuzüglich sämtlicher auftretender Verluste im Gebäude.¹¹⁹ Gemessen wird der *Endenergiebedarf* dementsprechend an der Schnittstelle Gebäudehülle.¹²⁰ Je effizienter ein Gebäude die ihm zugeführte Energie verarbeitet und konserviert, umso geringer folglich der *Endenergiebedarf*.

b) Reduzierung des Endenergiebedarfs

Eine Reduzierung des *Endenergiebedarfes*¹²¹ wird dann erreicht, wenn für dieselbe Energiedienstleistung, beispielsweise das Aufheizen eines Zimmers auf 21 Grad Celsius, nach der Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme weniger Energie, oder anders ausgedrückt Heizmaterial¹²², benötigt wird als vorher. Erreicht werden kann dies bekanntlich auf unterschiedlichste Weise. Eine der gängigsten Methoden ist die Verringerung von Verlusten, beispielsweise durch die Dämmung der Außenfassade¹²³, den Einbau von Energiesparfenstern¹²⁴ oder die Isolierung

¹¹⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 19; *Abramenko*, § 2 Rn. 4; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 59.

¹¹⁶ Nutzenergie ist die Energie, die zum Abruf einer bestimmten Energiedienstleistung an Ort und Stelle, wie warmes Wasser, beheizter Raum etc., benötigt wird; vgl.: BT-Drs. 17/10485, 19; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687; *Eisenschmid*, WuM 2009, 624; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 143c.

¹¹⁷ *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687; *Eisenschmid*, WuM 2009, 624; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 143b; *Flatow*, WImmoT 2009, 209, 215; *Nagel*, PiG 90 [2011], 45, 48.

¹¹⁸ Vgl. *Himmen*, S. 34 mwN.

¹¹⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 19; *Abramenko*, § 2 Rn. 4; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 59.

¹²⁰ BT-Drs. 17/10485, 19.

¹²¹ Auf den Einwand, dass Energie – physikalisch betrachtet – nicht verbraucht und hernach auch nicht eingespart werden kann, da sie stets nur umgewandelt wird, soll hier nicht eingegangen werden; vgl. dazu z.B. *Blank*, WuM 2008, 311, 317.

¹²² *Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 21.

¹²³ *Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 21.

¹²⁴ LG Berlin GE 2011, 338 und 1085; NZM 1999, 705; LG Hamburg NJW-RR 1995, 1101; AG Hamburg – St. Georg ZMR 2010, 647; *Bamberger/Roth/Ehlert*, 3. Aufl. 2012, § 554 Rn. 10a; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 18.

rung freiliegender Rohrleitungen¹²⁵. Hierdurch muss insgesamt weniger Nutzenergie aufgebracht werden, um die gewünschte Raumtemperatur einerseits zu erreichen und andererseits zu halten.

Daneben dient als weitere Methode der *Endenergieeinsparung* häufig die Steigerung der Effizienz, mit der die Nutzenergie zur Verfügung gestellt wird. Hierfür kann veraltete Anlagentechnik gegen neuere und effizienter arbeitende ausgetauscht werden.¹²⁶ Üblicherweise wird dies durch den Einsatz von neuen Heizkesseln oder die Verwendung moderner Heizsysteme erreicht, weil diese die ihnen zugeführte Energie mit einem höheren Wirkungsgrad weiterverarbeiten.¹²⁷ Im Ergebnis sinkt bei *Endenergieeinsparungen* damit der Bedarf an Energieträgern, wie Heizöl, Kohle oder Erdgas, die auf kommerziellem Wege bezogen werden müssen. Hierdurch werden die Bewohner eines Hauses – im vorliegenden Fall also die Mieter – in aller Regel unmittelbar bei den Betriebskosten entlastet.¹²⁸ Wesentliches Merkmal einer *Endenergieeinsparung* ist mithin, dass sich der Minderverbrauch üblicherweise in einer Nebenkostensenkung bei dem Mieter niederschlägt.¹²⁹

c) Abgrenzung zur Primärenergie

Aus Gründen der Verständlichkeit – es wird im Folgenden vermehrt mit dem Terminus gearbeitet – erfolgt an dieser Stelle bereits eine Definition des Begriffs der Primärenergie.

Der Terminus „Primärenergie“ findet sich nunmehr in § 555b Nr. 2 BGB, ist – gleich dem der *Endenergie* – erst im Zuge des MietRÄndG in das Mietrecht implementiert worden und entstammt dem Ursprung nach ebenfalls dem Energiesparrecht.¹³⁰ Untechnisch gesprochen sind unter Primärenergie alle natürlich vorkommenden Energieformen bzw. Energiequellen zu verstehen, wie beispielsweise Kohle, Öl, Gas, Sonne oder Wind.¹³¹ Es kann dabei unterschieden werden zwischen erneuerbarer Energie¹³², worunter Sonne, Wind und beispiels-

¹²⁵ Zu alledem BT-Drs. 17/10485, 19; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 143c.

¹²⁶ BT-Drs. 17/10485, 19.

¹²⁷ LG Berlin GE 2010, 1622; 2011, 57 und 338; WuM 2011, 256 und 1161; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687.

¹²⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 19.

¹²⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 15.

¹³⁰ BT-Drs. 17/10485, 19.

¹³¹ Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 62; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687.

¹³² Erneuerbare Energien sind solche Energieformen, die aus nachhaltigen, also aus nachwachsenden bzw. grundsätzlich unerschöpflichen Quellen gewonnen werden, vgl.

weise Holz zu fassen sind und nicht erneuerbarer, respektive fossiler Energie, wie Kohle, Öl und Gas. Mit jeder *Endenergieeinsparung* geht stets auch eine *Primärenergieersparnis* einher, denn wird für die Energiedienstleistung im Haus nur noch weniger *Endenergie* benötigt, muss, wie bereits erörtert, weniger Heizmaterial in Anspruch genommen werden.¹³³

Umgekehrt kann es hingegen zu Reduzierungen des *Primärenergiebedarfs* kommen, ohne dass gleichzeitig auch *Endenergie* eingespart, also die absolute Menge an Energie, die ein Gebäude benötigt, reduziert wird.¹³⁴ Das ist etwa dadurch zu erreichen, dass die Versorgung eines Mietobjekts umgestellt wird von fossilen Energieträgern auf erneuerbare Energien oder alternativ von fossilen Energieträgern auf weniger schädliche fossile Energiequellen.¹³⁵ Dabei bleibt die benötigte Energiemenge der Verbrauchseinheit zwar in ihrer Summe unverändert, gleichwohl verbessert sich deren ökologische Bilanz, wenn auf die Versorgung mit einer umweltschonenderen Methode gewechselt wird. Da sich *Primärenergiereduzierungen* in solchen Fällen jedoch nicht durch verminderte Verbräuche nachweisen lassen, müssen diese rechnerisch ermittelt werden, und zwar mit Hilfe des sogenannten *Primärenergiefaktors*, der gemäß Anlage 1 Nr. 2.1.1 EnEV¹³⁶ einer entsprechenden DIN-Norm¹³⁷ zu entnehmen ist. Zur Berechnung wird der zuvor ermittelte *Endenergiebedarf* eines Gebäudes mit dem jeweiligen *Primärenergiefaktor* multipliziert (*Primärenergiebedarf* = *Endenergiebedarf* * *Primärenergiefaktor*), dessen Höhe sich je nach verwendeter *Primärenergiequelle* richtet. Dabei gilt, je niedriger der Wert des Produktes, umso günstiger im Ergebnis der *Primärenergiebedarf*. Als Beispiel gilt etwa für Kohle, Öl oder Gas der Faktor 1,1. Für Holz gilt, da es sich um einen nachwachsenden Rohstoff handelt, ein günstigerer Wert von 0,2 und für vollständig klimaneutrale Quellen wie Sonne oder Wind, zu deren Nutzbarmachung

Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 16 Rn. 66; Milkau, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, Diss. Würzburg 2009, S. 25 Fn. 4.

¹³³ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; Hinz, ZMR 2011, 685, 687.

¹³⁴ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67.

¹³⁵ Beyer, GE 2009, 944, 945; Hinz, ZMR 2011, 685, 687.

¹³⁶ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) in der Fassung vom 24.10.2015, BGBl. I S. 1789.

¹³⁷ Vgl. DIN V 18599 sowie die umfassenden Tabellen bei Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, AK-Mietrechtsänderungsgesetz, § 555b Rn. 21; ders., in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 57.

im Übrigen weder ein Weiterverarbeitungsprozess noch ein Transport zum Abnehmer von Nöten ist, der Wert 0,0.

Bei der Festlegung der Höhe des Primärenergiefaktors wird einerseits berücksichtigt, ob es sich um eine erneuerbare oder nicht erneuerbare Energieform handelt und andererseits, wie aufwendig der vorgelagerte Prozess ist, um aus der Ursprungsquelle (Erdöl, Erdgas, Baum) den letztlich vom Verbraucher zu verwendenden Energieträger herzustellen. Mithin wird bei der benötigten Primärenergiemenge zusätzlich zum reinen Verbrauch in der Immobilie (=Endenergiebedarf) diejenige Energiemenge berücksichtigt, die vor der Bereitstellung am Gebäude aufgebracht werden muss.¹³⁸ Für Heizöl bedeutet das etwa eine sehr aufwendige Produktionskette, angefangen bei der Bohrung, über die Erdölgewinnung hinzu der anschließenden Raffinerie zu Heizöl, gefolgt von der Lagerung und letztlich dem Transport zum Abnehmer. Weitaus weniger (Energie-)aufwand bedeutet demgegenüber beispielsweise die Verwendung von Holz. Über den Holzschlag und gegebenenfalls entsprechenden Zuschnitt und Transport hinaus ist kein weiterer nennenswerter Arbeitsschritt erforderlich. Neben dem Umstand, dass Holz ein reproduzierbarer Rohstoff ist, fällt demnach auch der weitaus geringere vorgelagerte Aufwand erheblich positiv in der energetischen Bilanz ins Gewicht, was sich entsprechend bei der Höhe des Primärenergiefaktors auswirkt.

Nach alledem lässt sich der Primärenergiebedarf mithin einerseits durch eine Reduzierung des Endenergiebedarfs verringern oder durch eine Substitution des verwendeten Energieträgers. Da sich letzteres zwar positiv auf die Umwelt, nicht aber auf die energetische Beschaffenheit der Mietsache auswirkt – der numerische Energiebedarf bleibt auch bei Verwendung einer anderen Energiequelle unverändert –, fallen Maßnahmen, die lediglich Primärenergie einsparen, nicht unter den Begriff der energetischen Modernisierung im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB. Denn solche setzen, damit der Mieter von der Maßnahme auch profitiert, zwangsläufig einen Bezug zur Mietsache voraus, was bei Maßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB nicht stets gewährleistet ist. Entsprechend setzt die Norm tatbestandlich, in Abweichung zu Nummer 1, auch keinen solchen Bezug voraus.

¹³⁸ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 3 Rn. 64; Danner/Theobald/Müller-Kulmann/Stock, Energierecht, EnEG – Einführung, Rn. 36.

3. Nachhaltigkeit

Als weitere Voraussetzung verlangt § 555b Nr. 1 BGB, dass die *Endenergieeinsparung nachhaltig* ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung¹³⁹ und in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des BGH¹⁴⁰ ist das Merkmal der Nachhaltigkeit dann als erfüllt anzusehen, wenn überhaupt eine messbare Energieeinsparung erzielt wird und diese obendrein dauerhaft, also nicht nur vorübergehend ist. Auf eine bestimmte Mindesteinsparmenge kommt es folglich nicht an.¹⁴¹ Der Begriff der Nachhaltigkeit ist lediglich zeitlich, nicht hingegen quantitativ geprägt.¹⁴² Dies führt gleichsam zu der Konsequenz, dass der Vermieter bei der Durchführung einer Modernisierung nicht zu der denkbar wirkungsvollsten Methode greifen muss.¹⁴³ Hierin könnte womöglich ein systematischer Fehler zu sehen sein. Denn wie auch im Recht der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB kommt es auf die Qualität der energetischen Verbesserung grundsätzlich nicht an. Die entstandenen Kosten können anteilig auf den Mieter umgelegt werden, und das grundsätzlich unabhängig von der Frage, wie viel Energie letztlich tatsächlich eingespart wird und ob nicht weitaus effektivere Maßnahmen zur Verfügung gestanden hätten.¹⁴⁴ Maßgeblich ist allein die Qualifizierung als Maßnahme zur Einsparung von *Endenergie*. Aus klimapolitischer Sicht ist dies freilich unbefriedigend, wird dadurch doch keinerlei Veranlassung gesetzt, in möglichst effiziente und daher die Umwelt und die Ressourcen umfassend schonende Technologien zu investieren. Daher wäre es womöglich sinnvoll, das Mieterhöhungsrecht jedenfalls der Höhe nach an den Umfang der durch die Maßnahme eingesparten Energie zu knüpfen. Dies soll an dieser Stelle jedoch nicht weiter vertieft werden.

Für die Frage der tatbestandlichen Qualifizierung als energetische Modernisierung wäre ein Abweichen von den bestehenden Grundsätzen

¹³⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 24

¹⁴⁰ BGH WuM 2002, 366 = NJW 2002, 2036 = NZM 2002, 519 = ZMR 2002, 503; WuM 2004, 288;

¹⁴¹ BGH v. 12.3.2003 – VIII ZR 175/02, WuM 2004, 154, 155; v. 10.4.2002 – VIII ARZ 3/01, NZM 2002, 519 = WuM 2002, 366; LG Berlin GE 2003, 391 = ZMR 2003, 932; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 23; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 3 Rn. 29; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 70; Wilcken, NZM 2006, 521.

¹⁴² Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 26; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 23.

¹⁴³ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 23.

¹⁴⁴ BGH v. 03.03.2004 – VIII ZR 149/03, NZM 2004, 336; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 559 Rn. 85; MünchKomm/Artz, 6. Aufl. 2012, § 559 Rn. 21.

zur Nachhaltigkeit nämlich verfehlt. Denn einerseits wäre dann den zuvor genannten Überlegungen, im Rahmen des § 559 BGB künftig die Höhe der zulässigen Kostenumlage von der Effizienz der gewählten Energiesparmaßnahme abhängig zu machen, der Boden entzogen, wenn ohnehin nur die ideale Maßnahme eine Modernisierung im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB darstellte. Des Weiteren würde eine Abkehr von der Dogmatik der rein zeitlichen Betrachtung hin zu dem Erfordernis einer möglichst optimalen Modernisierung dazu führen, dass sich der Maßstab für eine energetische Modernisierung permanent im Wandel befände, was zu schwerwiegenden Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten führen würde. Zudem würde die allgemeine Modernisierungsbereitschaft vermutlich weiter zurückgehen, wenn nur noch die bestmögliche und damit häufig auch kostenträchtigste Maßnahme als Modernisierung anerkannt würde. Insofern stellt ein Abweichen von den bisherigen Grundsätzen keine Alternative dar. Es muss mithin bei der bisherigen Terminologie bleiben, wonach jede messbare und dauerhafte Einsparung von *Endenergie* bereits zu der Annahme einer energetischen Modernisierung führt. Auf die Menge der Einsparung darf es aus den vorgenannten Gründen nicht ankommen.

4. Bezug zur Mietsache

Die Endenergieeinsparung muss schließlich auch *in Bezug auf die Mietsache* erfolgen. Zu verstehen sind unter dem Begriff „Mietsache“ sowohl die Mietwohnung selbst als auch sonstige Bereiche des Wohngebäudes oder des Grundstückes.¹⁴⁵ Hintergrund der Regelung ist, dass hierdurch sichergestellt werden soll, dass der Mieter im Rahmen seiner Mietnutzung von der Modernisierung profitiert. Gleichermaßen soll damit eine Abgrenzung zu § 555b Nr. 2 BGB erfolgen,¹⁴⁶ wo ein Mietbezug gerade nicht vorausgesetzt wird und dementsprechend der Anwendungsbereich der Modernisierungsumlage nicht eröffnet ist, vgl. § 559 Abs. 1 BGB.¹⁴⁷ Zwar können Maßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB auch am Mietobjekt selbst, das heißt, auf dem gleichen Grundstück oder etwa auf dem Dach des Gebäudes durchgeführt werden, sie sind aber in der Regel mit keinerlei Wirkung beziehungsweise Verbesserung für die Mietsache selbst behaftet. Zu denken ist dabei insbesondere an Photo-

¹⁴⁵ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 21; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 27; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555b Rn. 1; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 6; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1531.

¹⁴⁶ Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555b Rn. 6.

¹⁴⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 20.

voltaik- oder Windkraftanlagen. Bei beiden handelt sich um Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien im Sinne von § 5 Nr. 1 EEG.¹⁴⁸ Der hierüber erzeugte Strom wird in den allermeisten Fällen¹⁴⁹ jedoch nicht den Mietern zur Verfügung gestellt, sondern – aufgrund hoher garantierter Einspeisevergütungen nach §§ 19 ff. EEG – dem allgemeinen Stromnetz zugeführt.¹⁵⁰ Die generierte Elektrizität wird dem hostierenden Grundstück somit vollständig vorenthalten. Einziger Profiteur ist – aus ökonomischer Sicht – der Anlagenbetreiber, mithin der Vermieter. Im Ergebnis wird hierdurch eine Primärenergieeinsparung im Sinne des § 555b Nr. 2 BGB erreicht, da – betrachtet auf das gesamte Stromnetz – weniger fossile Energie zur Bedarfsdeckung benötigt wird, als ohne die eingespeiste regenerative Energie. Damit ist diese Art von Maßnahmen zwar klimapolitisch sinnvoll und durchweg wünschenswert. Da sie jedoch ausschließlich der Allgemeinheit nützen und nicht dem ansässigen Mieter, entschied sich der Gesetzgeber dazu, sie nicht als energetische Modernisierungen im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB anzuerkennen. Die Folge dieser Entscheidung ist, dass die Kosten solcher Maßnahmen nicht nach § 559 BGB auf den Mieter umgelegt werden können, und obendrein der Minderungsausschluss des § 536 Abs. 1a BGB bei ihnen nicht zur Anwendung gelangt. Über die bloße Duldung solcher Maßnahmen hinaus darf der Mieter, im Unterschied zu Maßnahmen zur *Endenergieeinsparung*, folglich nicht in Anspruch genommen werden.¹⁵¹

III. Bewertung der neuen Energiebegriffe

1. Darstellung der Sachlage

In der bis zum 30.04.2013 gültigen Gesetzesfassung waren die im Zusammenhang mit Einsparungen stehenden Energiebegriffe nicht in gleicher Weise ausdifferenziert, wie es nach neuer Rechtslage der Fall ist. In den §§ 554 Abs. 2 S. 1, § 559 Abs. 1 BGB a.F. waren keine näheren Be-

¹⁴⁸ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2014), in der Fassung vom 21.12.2015, BGBl. I S. 2498.

¹⁴⁹ Zu den Ausnahmen siehe sogleich.

¹⁵⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 20; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555b Rn. 25; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 27, *ders.*, in: Börstinghaus/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 31.

¹⁵¹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf des MietRÄndG, welche in der verabschiedeten Fassung des Gesetzes entsprechend berücksichtigt wurde, BT-Drs. 17/10485, S. 39; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 69.

schreibungen der dort verwendeten Energiebegriffe enthalten. In beiden Fällen verlangte das Gesetz, mit kleineren Unterschieden im Detail, lediglich eine „Maßnahme zur Einsparung von Energie“, ohne dass zwischen End- oder Primärenergie unterschieden worden wäre. Auch die dazugehörigen Gesetzesmaterialien – die Begründung der Mietrechtsreform von 2001¹⁶² – gaben keinerlei Aufschluss.¹⁶³ Mangels hinreichender legislatorischer Anhaltspunkte blieb der rechtsanwenden Praxis mithin nichts Anderes übrig, als die Vorschriften systematisch auszulegen und darüber zu ermitteln, welche Reichweite dem Begriff der Energieeinsparung im Ergebnis zukommen sollte.¹⁶⁵ Nicht zuletzt aufgrund der sich dabei diametral gegenüberstehenden Interessen von Mietern und Vermietern vollbrachten es die Rechtsprechung und auch das Schrifttum jedoch nicht, eine einheitliche und vor allem vorhersehbare Linie zu entwickeln. Es konnte keine Einigkeit in der Frage erzielt werden, ob ein Mieter, der einerseits zur Duldung verpflichtet und andererseits zu einer Mietererhöhung herangezogen wird, von den Maßnahmen zur Energieeinsparung selbst im Rahmen seines Mietgebrauchs profitieren müsse oder ob es bereits ausreiche, wenn nur eine irgendwie geartete Verminderung des Energiebedarfs eintritt, gegebenenfalls auch vollkommen losgelöst von dem zugrundeliegenden Mietobjekt, etwa im Sinne einer Verminderung der Treibhausgasemissionen.¹⁶⁶

Die Debatte war im Wesentlichen in zwei Lager gespalten. Eines präferierte einen umfassenden Umweltschutz und begnügte sich demnach mit einer Einsparung von Primärenergie, sowohl hinsichtlich der Duldungspflicht als auch bei der Anwendung der Modernisierungsumlage.¹⁶⁸ Die Gegenauffassung lehnte zumindest eine finanzielle Inanspruchnahme von Mietern im Sinne von § 559 BGB a.F. ab, wenn es zu

¹⁶² Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19.06.2001, BGBl. I S. 1149.

¹⁶³ Vgl. Staudinger/Emmerich, 2011, § 554 Rn. 18; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 1; Derleder, NZM 2001, 170; Rips, WuM 2001, 419; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701.

¹⁶⁵ Sehr eingehend dazu Wilcken, NZM 2006, 521, 523.

¹⁶⁶ Vgl. Hinz, ZMR 2011, 685, 686 f.

¹⁶⁸ Vgl. LG Berlin GE 2007, 849; GE 2005, 1193; NJW-RR 2001, 1590; GE 1997, 491; LG Hamburg NZM 2006, 536; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; ders., in: Blank/Börstinghaus, 3. Aufl. 2008, § 559 Rn. 15; Soergel/Heintzmann, 13. Aufl. 2007, § 559 Rn. 10; PWW/Elzer, 7. Aufl. 2012, § 559 Rn. 13; Bamberger/Roth/Ehlert, 3. Aufl. 2012, § 559 Rn. 28; Palandt/Weidenkaff, 72. Aufl. 2013, § 554 Rn. 12; Blank, WuM 2011, 195, 199; ders., WuM 2008, 311; Hinz, ZMR 2011, 685, 690 ff.; Horst, NZM 2010, 761, 762 ff.; Wilcken, NZM 2006, 521, 523; Ringel, WuM 2009, 71, 72 ff.; Beyer, GE 2009, 944, 950; Schläger, ZMR 2009, 339, 341; ders., ZMR 2009, 827, 828; Flatow, DWW 2007, 193; dies., WImmoT 2009, 209.

keiner spürbaren Einsparung in der Mietsache selbst kam, mithin zu einer *Endenergieeinsparung*.¹⁶⁹ Hinsichtlich der Anforderungen an die Duldungspflicht gemäß § 554 Abs. 2 BGB a.F. herrschte zwar insgesamt größerer Konsens dahingehend, dass es nicht zwingend zu Einsparungen in der Mietsache selbst kommen müsse, Einigkeit bestand aber auch hier nicht.¹⁷⁰ Als Folge dieses Dissenses kam es zu einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit, insbesondere im Hinblick auf die Umlagefähigkeit der Modernisierungskosten nach § 559 BGB a.F.¹⁷¹ Da die Kostenumlage aber als zentrales Mittel zur Förderung der Wohnraummodernisierung dient,¹⁷² ihr Anwendungsbereich jedoch gleichsam ungewiss war, führte dies zwangsläufig zu einem gedämpften Investitionsverhalten. Mit anderen Worten: die unsichere Rechtslage stellte ein ganz erhebliches Modernisierungshemmnis dar.¹⁷³

Mit dem MietRÄndG beabsichtigte der Gesetzgeber diesen kontrovers geführten Streit endgültig beizulegen.¹⁷⁴ Insbesondere die neuen Begriffe *End-* und *Primärenergie* sollten für klare rechtliche Verhältnisse sorgen und nunmehr unmissverständlich festlegen, welche Anforderungen in welchen Umständen an eine *Energieeinsparung* zu stellen sind.¹⁷⁵ Es fragt sich dabei indes, ob diese inhaltliche Neugestaltung des Modernisierungsrechts, insbesondere vor dem Hintergrund der vor allem von ökologischen Zielsetzungen getragenen Gesetzesänderung, als gelungen anzusehen ist. Immerhin beschränkt sich die Modernisierungsumlage des § 559 BGB nunmehr auf Maßnahmen zur Einsparung von *Endenergie* und schließt damit andere klimaschützende Modernisierungen, die nur zu *Primärenergiesenkungen* führen, von den Förderungen des Mietrechts aus, obwohl diese gleichwohl einen erheblichen Beitrag zur Energiewende leisten können.

¹⁶⁹ Vgl. etwa OLG Bamberg NZM 2009, 859; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 145; *ders.*, WuM 2009, 40; MünchKomm/Artz, 6. Aufl. 2012, § 559 Rn. 20; Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 32; *Derleder*, WuM 2010, 331; *Meyer-Harport*, NZM 2006, 524, 526; *Sternel*, NZM 2010, 721, 726 f.

¹⁷⁰ Vgl. *Eisenschmid*, WuM 2006, 119, 120; *ders.*, WuM 2009, 40, 41; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 143e; Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 554 Rn. 18; *Derleder*, WuM 2010, 331, 332 f.; *Meyer-Harport*, NZM 2006, 524, 527; wohl auch *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 48 f.

¹⁷¹ *Horst*, NZM 2010, 761, 764.

¹⁷² Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 3.

¹⁷³ *Horst*, NZM 2010, 761, 764.

¹⁷⁴ *Horst*, NZM 2010, 761, 764; vgl. zum Meinungsstand *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687 ff.

¹⁷⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 19.

2. Energieeinsparung im Rahmen der Duldungspflicht

Gemäß § 555b i.V.m. § 555d Abs. 1 BGB ist nunmehr jede Art von Modernisierung, vorbehaltlich eines Härteeinwandes, zu dulden. Hierunter fallen nach § 555b Nr. 2 BGB jetzt auch ausdrücklich Maßnahmen, die lediglich (nicht erneuerbare) Primärenergie einsparen, mithin nicht zwingend einen unmittelbaren Nutzen für den Mieter entfalten. Der Gesetzgeber folgt damit einer als Grundsatzurteil stilisierten Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2008¹⁷⁶ und der wohl überwiegenden Ansicht in Literatur¹⁷⁷ und Rechtsprechung¹⁷⁸. Man war hier zu der weitgehenden Übereinstimmung gelangt, dass Mietern eine bloße Duldungspflicht auch dann abverlangt werden könne, wenn sie von den Maßnahmen selbst nicht profitierten, da Modernisierungen, wenngleich sie auch nur Primärenergie einsparen, gesamtgesellschaftlich erstrebenswert sind. Zudem ist die Rechtsfolge der Duldung von weitaus geringerer Eingriffsintensität als eine dauerhafte Mieterhöhung, weshalb eine solche unter geringeren Voraussetzungen zumutbar erscheint. Denn während die Duldungspflicht Mietern kaum mehr als die bloße Hinnahme von Baumaßnahmen, nebst etwaigen Einschränkungen im vertragsgemäßen Mietgebrauch abverlangt, wiegen die Folgen einer Mieterhöhung erkennbar schwerer.

a) BGH-Urteil zur Kraft-Wärme-Kopplung

In dem vom BGH 2008¹⁷⁹ entschiedenen Fall wurde eine Gasetagenheizung mit einem Primärenergiefaktor von 1,1 durch eine Fernwärmehei-

¹⁷⁶ BGH v. 24.9.2008 – VIII ZR 275/07, NJW 2008, 3630 = NZM 2008, 883 = WuM 2008, 667 = ZMR 2009, 264.

¹⁷⁷ Blank/Börstinghaus/Blank, 3. Aufl., § 554 Rn. 20; Herrlein/Kandelhard/Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 46; Hannemann/Wiegner/Lutz, MAH Mietrecht, 3. Aufl. 2010, § 20 Rn. 15; MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 20; NK-BGB/Riecke, 2. Aufl. 2012, § 554 Rn. 15 ff.; Soergel/Heintzmann, 13. Aufl. 2007, § 554 Rn. 7; Blank, WImmoT 2006, 109 [110]; ders., WuM 2008, 311 [317 f.]; ders., WuM 2011 195 [199]; Sternel, NZM 2010, 721 [724 f.]; ders., PiG 85 (2009), 19 [21 f.]; Beyer, GE 2009, 944 f.; Mersson, DWW 2009, 122 [124]; Wilcken, NZM 2006, 521, 523; Franke, DWW 2009, 138, 143; differenzierend Flatow, WImmoT 2009, 209, 218; dies., DWW 2007, 193; Nagel, PiG 90 (2011), 45, 47 ff.; a.A. Eisen-schmid, WuM 2006, 119, 120; ders., WuM 2009, 40, 41; ders., in: Schmidt-Futterer, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 143e; Staudinger/Emmerich, 2011, § 554 Rn. 18; Derleder, WuM 2010, 331, 332 f.; Meyer-Harport, NZM 2006, 524, 527; wohl auch Lammel, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 48 f.

¹⁷⁸ BGH v. 03.03.2004 – VIII ZR 149/03, NZM 2004, 336 = GE 2004, 620; LG Berlin BeckRS 2007, 11528 = GE 2007, 849; LG Berlin BeckRS 2011, 08920 = GE 2005, 1193; LG Berlin NJW-RR 2001, 1590; LG Hamburg NZM 2006, 536.

¹⁷⁹ BGH v. 24.09.2008 – VIII ZR 275/07, NJW 2008, 3630.

zung ersetzt, welche einen geringeren Primärenergiefaktor von 0,7 aufwies. Dies führte im Ergebnis zu einer Reduzierung des Primärenergiebedarfs, was der Senat für eine Duldungspflicht nach § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. ausreichen ließ, obgleich mit der Umstellung der Beheizungsart die Heizkosten für den Mieter sogar spürbar gestiegen sind, mithin keineswegs eine *Endenergieeinsparung* zu verzeichnen war. Zwar betonte er bei seiner Entscheidung zugleich ausdrücklich, dass die rechtlichen Ausführungen lediglich Geltung für Sachverhalte beanspruchen könnten, bei denen es sich – wie hier – um den Anschluss einer Mietsache an ein aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-Anlage) gespeistes Fernwärmenetz handele. Ob daneben auch andere Maßnahmen, mit denen lediglich Primärenergie eingespart wird, von Mietern nach § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. zu dulden seien, ließ der Senat explizit offen.¹⁸⁰

Wie *Mersson*¹⁸¹ jedoch zutreffend feststellt, ist die bei der Entscheidungsfindung herangezogene Begründung des BGH durchaus verallgemeinerungsfähig:¹⁸² Der Senat war der Ansicht, dass „die Einsparung von Primärenergie durch einen möglichst geringen Verbrauch fossiler Brennstoffe“ ausdrückliches gesetzgeberisches Ziel des Modernisierungsrechts gewesen sei.¹⁸³ Jeder ökologisch sinnvolle Wechsel bei der Zurverfügungstellung der Energie, wie etwa der Einbau einer Photovoltaikanlage oder einer Windkraftanlage zur Stromerzeugung anstelle oder zumindest zum teilweisen Ersatz herkömmlicher Stromversorgung, müsse folglich als *Energieeinsparung* im Sinne von § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. verstanden werden und demnach zu einer Duldungspflicht führen.

Damit befand sich der Senat auf einer Linie mit einer Entscheidung, die er bereits im Jahre 2004¹⁸⁴ getroffen hat. Hierin betonte er, dass der Zweck des energetischen Modernisierungsrechts allein darin liege, *Energieeinsparungen* in volkswirtschaftlichem und umweltschützendem Interesse herbeizuführen.¹⁸⁵ Es könne daher bei der Auslegung des Energiebegriffs nicht darauf ankommen, ob der Mieter finanziell entlastet würde.¹⁸⁶ Im Übrigen erfordere bereits der Wortlaut der Vorschrift lediglich eine *Energie-* und gerade keine *Energiekosteneinsparung*.¹⁸⁷ Im

¹⁸⁰ BGH NJW 2008, 3630, 3631.

¹⁸¹ *Mersson*, DWW 2009, 122, 124.

¹⁸² So auch *Hinz*, ZMR 2011, 685, 688.

¹⁸³ BGH NJW 2008, 3630, 3632 Rn. 27.

¹⁸⁴ BGH NZM 2004, 336.

¹⁸⁵ BGH NZM 2004, 336, 338 f.; vgl. auch *Wilcken*, NZM 2006, 521, 522.

¹⁸⁶ *Beyer*, GE 2009, 944 f.

¹⁸⁷ BGH NZM 2004, 336, 338 f.

Urteil aus 2008 hieß es schließlich weiter, dass Mieter über die umfassende Interessenabwägung im Rahmen der Härteklausele des § 554 Abs. 2 S. 2 bis 4 BGB a.F. ausreichend in ihren finanziellen Interessen, vor allem vor einer unzumutbaren Erhöhung der Betriebskosten, geschützt seien. Es bestünde mithin keine Notwendigkeit, ihnen auch über den Anwendungsbereich der Härteklausele hinaus die Verweigerung einer ökologisch sinnvollen Maßnahme zu ermöglichen.¹⁸⁸ Insgesamt überwiege daher das *gesetzgeberische Ziel der Ressourcenschonung* und des Klimaschutzes zum Wohle künftiger Generationen die Partikularinteressen von Mietern an ihrem ungestörten Mietgebrauch sowie an einem Schutz vor jedweder Kostensteigerung.¹⁸⁹

Im Übrigen spreche auch die historische Betrachtung des Modernisierungsrechts für eine solch extensive Auslegung der Vorschrift.¹⁹⁰ Denn schon die Vorgängernormen des § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F., in Gestalt von zunächst §§ 4 Abs. 3, 20 ModEnG¹⁹¹ und sodann § 541b BGB¹⁹², stellten das volkswirtschaftliche Interesse an einem sparsamen Umgang mit den Energieressourcen in den Vordergrund, um auch zukünftig das Vorhandensein ausreichender Energiemengen zu angemessenen Preisen gewährleisten zu können.¹⁹³ Dieser gesetzgeberische Wille habe sich unter anderem deutlich bei der Einführung des Mietrechtsreformgesetzes von 2001 manifestiert, in dessen Rahmen § 541b BGB durch § 554 Abs. 2 BGB ersetzt wurde. Es hieß dort ausdrücklich, dass man „volkswirtschaftlich und ökologisch sinnvolle Modernisierungsmaßnahmen“ fördern wolle¹⁹⁴, um im Sinne eines sparsamen Umgangs mit den Energieressourcen einen möglichst geringen Verbrauch fossiler Brennstoffe zu erreichen.¹⁹⁵ Unerwähnt blieb dabei gänzlich der Endverbrauch in der Mietsache selbst. Offenbar ist es dem Gesetzgeber primär um die Reduzierung der Abhängigkeit von fossilen Rohstoffen und die

¹⁸⁸ BGH NJW 2008, 3630, 3632 Rn. 28; NJW 2004, 1738.

¹⁸⁹ BGH NJW 2008, 3630, 3631 ff.; *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 46; so auch *Mersson*, DWW 2009, 122, 124; *Derleder*, WuM 2010, 331, 332.

¹⁹⁰ BGH NJW 2008, 3630, 3631 f.

¹⁹¹ Gesetz zur Förderung der Modernisierung von Wohnungen und von Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie i.d.F. der Bekanntmachung vom 12.7.1978 (BGBl I S. 993 [ModEnG]).

¹⁹² Eingefügt in das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem „Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen“ vom 20.12.1982 (BGBl I S. 1912); ersetzt durch § 554 BGB, eingefügt durch das „Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts“ vom 19.06.2000 (BGBl. I S. 1149 [Mietrechtsreformgesetz]).

¹⁹³ Vgl. dazu bereits BT-Drs. 8/1692, S. 1 und BT-Drs. 14/4553, S. 36 sowie Begründung des BGH NJW 2008, 3630, 3631 f.

¹⁹⁴ BT-Drs. 14/4553, S. 2, 36.

¹⁹⁵ BT-Drs. 14/4553, S. 2, 36.

damit regelmäßig einhergehende Reduzierung von Treibhausgasemissionen gegangen. Dies spricht im Ergebnis erkennbar dafür, dass der Gesetzgeber den Terminus der Energieeinsparung in § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. nicht von einer Kostenkomponente beim Mieter abhängig machen wollte und mithin eine Reduzierung des Primärenergiebedarfs als tatbestandsmäßig im Sinne des § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. zu erachten war.¹⁹⁶

b) Stellungnahme

Wenngleich der BGH in seiner Entscheidung aus 2008 ausdrücklich betonte, dass seine Rechtsprechung nicht auf alle vergleichbaren Fälle mit Maßnahmen zur Einsparung von Primärenergie übertragbar sei, so kann es keinesfalls zu bezweifeln sein, dass das dem Urteil zugrundeliegende Begründungsmuster uneingeschränkt verallgemeinerungsfähig ist. Die Argumentation erfolgte weitestgehend losgelöst von den Umständen des betreffenden Falles und hätte unproblematisch auf jeden sonstigen Sachverhalt übertragen werden können, der eine Maßnahme zur Einsparung von Primärenergie zum Gegenstand hat. Denn die gesetzgeberische Intention zur Ressourcenschonung und zum sparsamen Umgang mit den fossilen Energiequellen wird dabei ebenso gut gefördert. Das Ergebnis wird nach hier vertretener Auffassung für überzeugend und richtig empfunden. Der Klimaschutz ist eine gesamtgesellschaftlich zu bewältigende Aufgabe, die jedem einzelnen einen gewissen Beitrag abfordert. Und soweit es wie hier lediglich um die bloße Hinnahme einer Modernisierungsmaßnahme geht, sind die damit verbundenen Einschränkungen für den Mieter als verhältnismäßige und zumutbare Eingriffe in den vertragsgemäßen Gebrauch anzusehen. Die Alternative, derartige Maßnahmen nicht der Duldungspflicht zu unterwerfen, würde aus gesamtgesellschaftlicher Sicht zu weitaus schwerwiegenden Konsequenzen führen.

Dass der Gesetzgeber die Wertungen des BGH nun ausdrücklich mit § 555b Nr. 2 BGB in das Mietrecht übernommen hat, ist daher aus klimapolitischer Sicht unbedingt als Erfolg zu werten. Es steht nun nicht mehr zu befürchten, dass gegenüber Maßnahmen, die lediglich zu Primärenergieeinsparungen führen, der Einwand des Nichtbestehens einer Duldungspflicht erhoben wird, was im Ergebnis der Rechtssicherheit zuträglich ist. Dies beschränkt Mieter auch nicht unangemessen in ihren Rechten. Einerseits bestehen bei der Duldungspflicht keine nennenswer-

¹⁹⁶ So im Ergebnis und mit vergleichbarer Argumentation bereits auch LG Berlin GE 2005, 1193; LG Hamburg NZM 2006, 536.

ten Mitwirkungspflichten, so dass sich der Beitrag des Mieters regelmäßig darauf beschränkt, die Maßnahme über sich ergehen zu lassen.¹⁹⁷ Im Übrigen bleiben die Gewährleistungsrechte von Mietern vollkommen unangetastet. Das heißt, bei modernisierungsbedingten Einschränkungen des Mietgebrauchs kann weiterhin vom Minderungsrecht des § 536 Abs. 1 BGB Gebrauch gemacht werden.¹⁹⁸ Anders als bei energetischen Modernisierungen gelangt § 536 Abs. 1a BGB bei Maßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB nämlich nicht zur Anwendung. Weiterhin muss der Vermieter den Mieter gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB bereits in der Modernisierungsankündigung auf die künftigen Betriebskosten hinweisen, so dass der Mieter frühzeitig über die diesbezügliche Entwicklung in Kenntnis gesetzt wird und entsprechend disponieren kann. Demnach kann er einerseits von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB Gebrauch machen oder bei erheblichen Betriebskostensteigerungen gegebenenfalls wirtschaftliche Härten nach § 555d Abs. 2 BGB vortragen. Schließlich ist der Vermieter nach der neuen und unmissverständlichen Rechtslage auch nicht dazu berechtigt, die Kosten solcher Modernisierungen auf den Mieter umzulegen, vgl. § 559 BGB Abs. 1 BGB, weshalb dahingehende Kostensteigerungen nicht zu befürchten sind.

Im Ergebnis wird die ausdrückliche Erstreckung der Duldungspflicht auf alle Modernisierungen im Sinne des § 555b BGB sowohl inhaltlich als auch dogmatisch für richtig und überzeugend erachtet.

3. Energieeinsparung im Mieterhöhungsrecht gemäß § 559 BGB

Mit der Umsetzung des MietRÄndG hat sich der Gesetzgeber für ein Modell entschieden, bei dem die Möglichkeit der Umlage von Modernisierungskosten nur gegeben sein soll, wenn die betreffende Maßnahme dem Mieter in Bezug auf die Mietsache von Vorteil ist. Zu erkennen ist dies an der enumerativen Aufzählung der in Betracht kommenden Tatbestände in § 559 Abs. 1 BGB. Alle Modernisierungsarten, die danach der Umlagefähigkeit unterliegen, dies sind Maßnahmen nach § 555b Nr. 1 und 3 bis 6 BGB, weisen einen direkten Mietsachebezug auf, so dass sichergestellt ist, dass der Mieter nur dann mit einer Mieterhö-

¹⁹⁷ Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 1; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 3 i.V.m. § 555a Rn. 11; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 22; Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 4 i.V.m. § 555a Rn. 3; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 57.

¹⁹⁸ LG Mannheim WuM 1986, 139; AG Köln ZMR 1980, 87; Lützenkirchen/Lützenkirchen, 2013, § 536 Rn. 319; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 327; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 77.

hung belastet werden kann, wenn er von der Maßnahme profitiert. Konsequenterweise sind daher Modernisierungen nach § 555b Nr. 2 BGB, die keinen Bezug zur Mietsache aufzuweisen brauchen, nicht vom Anwendungsbereich des § 559 BGB erfasst. Der Gesetzgeber beabsichtigte damit die zuvor bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen.¹⁹⁹ Eine unvermeidbare Konsequenz der Neugestaltung ist aber gleichsam die Schlechterstellung solcher Modernisierungen, die ausschließlich Primärenergie einsparen. Konnten diese – je nach Auffassung – nach alter Rechtslage noch in den Anwendungsbereich des § 559 BGB a.F. einbezogen werden, ist dies aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 555b Nr. 2 i.V.m. § 559 Abs. 1 BGB nun nicht mehr möglich. Vor allem der Sektor der erneuerbaren Energien könnte unter dieser Entscheidung zu leiden haben.

a) Reichweite des Energiebegriffs nach bisheriger Rechtslage

aa) Problematik

Anders als bei der Duldungspflicht blieb die Reichweite des Energiebegriffs in § 559 Abs. 1 BGB a.F. bis zuletzt massiv umstritten.²⁰⁰ Eine dominante Meinung hatte sich weder in Rechtsprechung noch Literatur erkennbar herausgebildet, so dass das Maß der Ungewissheit hier besonders groß war.²⁰¹ Auswirkungen hatte dies vor allem für den Bereich der erneuerbaren Energien, allen voran den Photovoltaik- und Windkraftanlagenbau. Da solcherart Maßnahmen regelmäßig nur zu Primärenergieeinsparungen führen, weil der über sie erzeugte Strom in den meisten Fällen nicht dem Gebäude zugutekommt, sondern in das allgemeine Stromnetz eingespeist wird, war nicht klar, ob die Modernisierungsumlage hier greifen würde. Mit dementsprechend gedämpfter Stimmung präsentierte sich das Investitionsverhalten, was aus ökologischer Sicht freilich keineswegs zu begrüßen war. Erschwerend kam hinzu, dass vor allem der Photovoltaikanlagenmarkt einen engen Immobilienbezug aufweist – die Verwendung erfolgt in den allermeisten Fällen auf Gebäudedächern – sodass mit der hemmenden Rechtslage

¹⁹⁹ Vgl. schon zuvor Seite 34 f.

²⁰⁰ Vgl. ausführlich zum Meinungsstand vor Inkrafttreten des Mietrechtsänderungsgesetzes *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687 mwN; im Übrigen *Schmidt-Futterer/Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; *Staudinger/Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 32; *Blank/Börstinghaus/Börstinghaus*, 3. Aufl. 2008, § 559 Rn. 15; *MünchKomm/Artz*, 6. Aufl. 2012, § 559 Rn. 20.

²⁰¹ Vgl. *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 143g f.; *Schmidt-Futterer/Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67.

eine gesamte Branche unter Umständen erheblich benachteiligt wurde, obwohl sie bedeutendes Klimaschutzpotenzial besitzt.

Die herausragende Bedeutung der erneuerbaren Energien für die Reformierung des gesamten bundesdeutschen Energiehaushalts hat die Bundesregierung in ihrem Energiekonzept von 2010 mehrfach deutlich herausgestellt.²⁰² Es wäre vor diesem Hintergrund eigentlich zu erwarten gewesen, dass die neue Rechtslage entsprechend investitionsfreundlicher für erneuerbare Energien ausfällt. Zumal dies auch zu dem zuletzt vermeintlich festzustellenden Trend in der Literatur gepasst hätte, wonach die Auffassung leichtes Übergewicht zu bekommen schien, dass die Modernisierungsumlage auf alle Formen der Energieeinsparung anzuwenden sei.²⁰³ Weshalb sich der Gesetzgeber wider Erwarten für eine abweichende Lösung entschieden hat und wie dies vor allem im Hinblick auf die ehrgeizigen Ziele der Energiewende zu bewerten ist, soll Gegenstand der folgenden Diskussion sein. Ein Überblick über den Meinungsstand zum alten Recht sowie eine kurze Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens zum § 555b Nr. 1 und 2 BGB soll als Einführung in die Debatte dienen.

bb) Restriktive Auslegung

Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur sprach sich nach bisherigem Recht für eine restriktive Auslegung des Energiebegriffs und mithin für eine Beschränkung des § 559 Abs. 1 BGB a.F. auf Maßnahmen zur Einsparung von *Endenergie* aus.²⁰⁴ Dem hat sich letztlich auch der Reformgesetzgeber angeschlossen und dieses Verständnis dem derzeit geltenden Recht zugrunde gelegt. Für die Ansicht spricht zunächst einmal die Ausnahmestellung der einseitigen Mieterhöhungsmöglichkeit im Recht der Schuldverhältnisse. Sie steht einerseits in klarem Widerspruch zu dem im Schuldrecht allgemein geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit im Sinne von § 311 Abs. 1 BGB.²⁰⁵ Zudem sind einseitige Vertragsanpassungen im Übrigen nur unter den sehr strengen Voraussetzungen des

²⁰² Vgl. Energiekonzept der Bundesregierung für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28.09.2010, BT-Drs. 17/3049, S. 3.

²⁰³ Vgl. eingehend etwa *Wilcken*, NZM 2006, 521, 522 f.

²⁰⁴ Vgl. etwa OLG Bamberg NZM 2009, 859; MünchKomm/Artz, 6. Aufl. 2012, § 559 Rn. 20; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 145; *ders.*, WuM 2009, 40; *Derleder*, WuM 2010, 331; *Meyer-Harport*, NZM 2006, 524, 526; *Sternel*, NZM 2010, 721, 726 f.; zum Meinungsstand *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687, mwN.

²⁰⁵ *Staudinger/Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 32; *Schmidt-Futterer/Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 4; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 690.

§ 313 BGB zulässig,²⁰⁶ wenn sich Umstände, die zur Vertragsgrundlage gemacht worden sind, nachträglich schwerwiegend verändert haben. Um Mieter in Anbetracht dessen nicht unangemessen zu belasten, seien die Tatbestandsvoraussetzungen folglich restriktiv auszulegen, weshalb der Energiebegriff auf *Endenergieeinsparungen* zu begrenzen sei.²⁰⁷ Ferner sei grundlegend zwischen den Gesetzeszwecken der §§ 554 und 559 BGB a.F. zu unterscheiden. Während nämlich die Durchsetzung von energiesparenden Modernisierungen im Allgemeininteresse liege und mittelbar auch dem Mieter – als Teil der Gesellschaft – nutze, rechtfertige sich eine Mieterhöhung nur als Äquivalenzausgleich für eine konkrete Gebrauchswertsteigerung, die dem Mieter als Vertragspartei zugutekomme.²⁰⁸ Eine solche könne jedoch nur dann zu verzeichnen sein, wenn mit der Modernisierung eine Energiebedarfssenkung in der Mietsache selbst verbunden sei.²⁰⁹ Im Übrigen sei es nicht zu rechtfertigen, dass der Mieter das vermeintliche Umweltbewusstsein seines Vermieters finanziell mitzutragen habe.²¹⁰

cc) Extensive Auslegung

(1) Literaturmeinungen

Die Gegenansicht²¹¹ berief sich weit überwiegend auf den gesetzgeberischen Sinn und Zweck des Modernisierungsrechts, der von der Rechtsprechung, insbesondere vom BGH, bereits mehrfach deutlich herausge-

²⁰⁶ Palandt/*Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 313 Rn. 1.

²⁰⁷ Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 32; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725; tendenziell kritisch gegenüber der extensiven Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur auch Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 559 Rn. 70; MünchKomm/*Artz*, 6. Aufl. 2012, § 559 Rn. 20.

²⁰⁸ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 689.

²⁰⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 145 ff.; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725.

²¹⁰ Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 559 Rn. 70; *Derleder*, WuM 2010, 331, 332.

²¹¹ Vgl. LG Berlin GE 2007, 849; GE 2005, 1193; NJW-RR 2001, 1590; GE 1997, 491; LG Hamburg NZM 2006, 536; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; *ders.*, in: Blank/*Börstinghaus*, 3. Aufl. 2008, § 559 Rn. 15; Bub/*Treier/Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1545; Soergel/*Heintzmann*, 13. Aufl. 2007, § 559 Rn. 10; PWW/*Elzer*, 7. Aufl. 2012, § 559 Rn. 13; Bamberger/*Roth/Ehlert*, 3. Aufl. 2012, § 559 Rn. 28; Palandt/*Weidenkaff*, 72. Aufl. 2013, § 554 Rn. 12; Blank, WuM 2011, 195, 199; *ders.*, WuM 2008, 311; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 690 ff.; *Horst*, NZM 2010, 761, 762 ff.; *Wilcken*, NZM 2006, 521, 523; *Ringel*, WuM 2009, 71, 72 ff.; *Beyer*, GE 2009, 944, 950; *Schläger*, ZMR 2009, 339, 341; *ders.*, ZMR 2009, 827, 828; *Flatow*, DWW 2007, 193; *dies.*, WImmoT 2009, 209.

stellt wurde.²¹² Danach habe § 559 BGB a.F. dem Vermieter allem voran einen finanziellen Anreiz geben sollen, um umweltschonende Maßnahmen zu veranlassen, die im volkswirtschaftlichen Interesse dazu beitragen, die nicht regenerativen Primärenergiequellen wie Gas und Öl zu schonen.²¹³ § 559 BGB a.F. habe danach, wie auch § 554 BGB a.F., zuvorderst der Umsetzung umweltpolitischer und volkswirtschaftlicher Ziele gedient und habe damit im Kern eine ökologische Zielrichtung verfolgt.²¹⁴ Die Partikularinteressen der Mietparteien seien demgegenüber nur zweitrangiges Schutzgut.²¹⁵ Entsprechend bezeichnete *Wilcken*²¹⁶ den § 559 BGB a.F. auch als ein dem Grunde nach mietrechtsfremdes Vehikel zur Verwirklichung umweltpolitischer Zielvorgaben. Da aber durch die Reduzierung des Primärenergiebedarfs der Umweltschutzgedanke ebenso verwirklicht werde, wie durch *Endenergieeinsparungen*, müsse bei einer an Sinn und Zweck des § 559 BGB a.F. orientierten Auslegung ein weites Begriffsverständnis zugrunde gelegt werden.²¹⁷

Weiterhin wurde als Wortlautargument angeführt, dass sich der Norm begrifflich keine Beschränkung auf eine bestimmte Art der Energieersparnis entnehmen lasse.²¹⁸ Schließlich käme derselbe Grundsatz zum Tragen, der auch schon für 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. bemüht wurde, wonach eine Energieeinsparung und gerade keine *Energiekosteneinsparung* gefordert werde.²¹⁹

(2) BGH-Rechtsprechung

Zwar hatte der BGH bislang nie ausdrücklich Stellung zu der hier aufgeworfenen Thematik nehmen müssen.²²⁰ Gleichwohl lassen sich gewisse Tendenzen zu seiner Haltung in der Frage erkennen.

²¹² Vgl. BGH NZM 2004, 336 = WuM 2004, 285 = GE 2004, 620; NJW 2008, 3630, 3631 f.

²¹³ BGH NZM 2004, 336, 338 f.; so auch Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 7, 67 ff.; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 690; *Wilcken*, NZM 2006, 521, 523.

²¹⁴ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 67; Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 559 Rn. 70; *PWW/Elzer*, 7. Aufl. 2012, § 559 Rn. 13; *Emmerich/Sonnenschein/Emmerich*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 14; *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 46, *Wilcken*, NZM 2006, 521, 523.

²¹⁵ Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 559 Rn. 70; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 7.

²¹⁶ *Wilcken*, NZM 2006, 521, 523.

²¹⁷ *Wilcken*, NZM 2006, 521, 523.

²¹⁸ *Wilcken*, NZM 2006, 521, 523.

²¹⁹ BGH NZM 2004, 336.

²²⁰ Vgl. Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 559 Rn. 72; *Horst*, NZM 2010, 761, 762.

Seinem Urteil von 2008²²¹, in welchem der BGH für die Annahme einer Duldungspflicht nach § 554 Abs. 2 BGB a.F. eine Maßnahme zur Einsparung von Primärenergie für grundsätzlich ausreichend erachtete, ist eine gewisse Neigung zu entnehmen, dass er für § 559 BGB a.F. den gleichen Energiebegriff anzuwenden beabsichtigte, wie für § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F.²²² Wenn es in der Urteilsbegründung nämlich heißt, dass den Begründungen für „die Neuregelung der §§ 554 und 559 BGB“ a.F. zu entnehmen sei, dass volkswirtschaftliche und umweltpolitische Interessen im Vordergrund stünden und nicht das finanzielle Interesse des Mieters an einer Senkung seiner Heizkosten,²²³ kann ein gewisser Gleichlauf beider Vorschriften nur schwer von der Hand gewiesen werden.

Noch deutlicher wird es, wenn der Senat betont, dass der Mieter, der eine rein Primärenergie sparende Maßnahme zu dulden habe, immerhin durch die Interessenabwägung im Rahmen der Härteklauseel des § 554 Abs. 2 S. 2 bis 4 BGB a.F. vor einer unzumutbaren Mieterhöhung geschützt werde.²²⁴ Diese Aussage kann nicht anders zu deuten sein, als dass der BGH bei seiner Entscheidungsfindung offenbar selbst davon ausging, dass auch mit einer Maßnahme, die nur zu Primärenergieeinsparungen führt, eine Mieterhöhung nach § 559 BGB a.F. grundsätzlich einhergehe. Denn ein Mieter, der ohnehin keine Modernisierungsumlage zu befürchten hat, muss vor einer solchen auch nicht durch die Härteklauseel geschützt werden. Wenngleich sich der BGH hier also nicht ausdrücklich über die Reichweite des § 559 BGB a.F. verhielt, so lässt sich seine Haltung hierzu „zwischen den Zeilen“ doch recht deutlich herauslesen.

(3) Der Energiebegriff im Gesetzgebungsverfahren zum MietRändG

Geradezu sinnbildlich für den Konflikt um die Auslegung des § 559 BGB a.F. war schließlich selbst noch das Gesetzgebungsverfahren zum MietRändG. Während noch im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15.08.2012²³⁷ sowohl die Einsparung von *Endenergie* als auch die von *nicht erneuerbarer Primärenergie* als *energetische Modernisierungen* gemäß § 555b Nr. 1 BGB-E definiert waren, und sich dies

²²¹ BGH NJW 2008, 3630 = DWW 2008, 376 = GE 2008, 1485 = NZM 2008, 883 = WuM 2008, 667.

²²² Ebenso Bub/Treier/Schultz, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1545.

²²³ BGH NJW 2008, 3630, 3632 Rn. 28.

²²⁴ BGH NJW 2008, 3630, 3632 Rn. 28.

²³⁷ Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRändG), BT-Drs. 17/10485.

auch über das gesamte Gesetzgebungsverfahren hinweg hielt, fiel die Passage über die Primärenergie auf Anraten des Rechtsausschusses²³⁸ doch noch in der Plenarsitzung am 13. Dezember 2012, in welcher das Gesetz letztlich auch verabschiedet wurde, dem Rotstift zum Opfer.²⁴¹ Anhand dieses Verlaufs lässt sich noch einmal festmachen, dass der Gesetzgeber ursprünglich in der Tat der wohl bis dahin herrschenden extensiven Auslegung zugeneigt war und mithin unmittelbar davorstand, auch einen Großteil der Modernisierungsmaßnahmen, die den Einsatz erneuerbarer Energien ermöglichen, in den Anwendungsbereich der Modernisierungsumlage einzubeziehen.

dd) Zwischenergebnis

Wie aufgezeigt, war die Rechtslage zur Reichweite des Energiebegriffs im Bereich der Modernisierungsmieterhöhung nach alter Rechtslage äußerst volatil. Vorhersehbarkeit war praktisch nicht gegeben, sodass im Grunde genommen von einem regelrechten Modernisierungsstopp, bedingt durch die undurchsichtige Rechtslage, gesprochen werden musste. Insofern ist es zu begrüßen, dass der Gesetzgeber nunmehr Stellung bezogen hat. Inwieweit diese inhaltlich jedoch zu überzeugen vermag, soll Gegenstand der folgenden Erörterungen sein.

b) Würdigung der Entscheidung des Gesetzgebers

Ausgerechnet als sich in der fachrechtlichen Entwicklung ein Überhang für ein eher breites Anwendungsspektrum der Modernisierungsumlage abzuzeichnen schien,²⁴³ ruderte der Gesetzgeber einen entscheidenden Schritt zurück und versetzte modernisierungsbereiten Vermietern einen erheblichen Dämpfer. Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien sind nach dem Wortlaut der neuen Rechtslage ausdrücklich von der Privilegierung der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB ausgeschlossen, da sie ausschließlich zu Primärenergieeinsparungen führen. Dem Ziel der Erhöhung der Modernisierungsraten zur Bekämpfung der Energiewende läuft diese Ausgestaltung diametral zuwider. Es drängt sich die Frage auf, ob der Gesetzgeber eine solche Regelung fassen durfte, und wenn ja, ob dies zu überzeugen vermag.

²³⁸ BT-Drs. 17/11894, S. 4.

²⁴¹ BT-Drs. 17/11894, S. 4.

²⁴³ Vgl. Nagel, PiG 90 [2011], 45, 60; wohl auch Eckardt/Schenderlein, WuM 2008, 179, 182 f.; Schwintowski, WuM 2008, 115.

aa) Unabhängigkeit des Gesetzgebers

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rechts nicht an eine vermeintlich überwiegende Ansicht im Schrifttum gebunden ist, ebenso wenig wie an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.²⁴⁴ Dies ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG, wonach der Gesetzgeber nur an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist. Im Gegenteil verhält es sich vielmehr so, dass der Bundestag als einziges unmittelbar demokratisch legitimates Staatsorgan die anderen Staatsgewalten (Rechtsprechung und Verwaltung) mittels seiner Gesetze steuert und so in gewissem Umfang Einfluss auf deren Handeln nehmen kann.²⁴⁵ Anders als etwa der BGH, der sich aufgrund der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an die Auslegung des ihm vorliegenden Rechts und der dazugehörigen Gesetzesmaterialien halten muss, kann der Gesetzgeber in den Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung allein politisch motiviert und staatslenkend agieren. Ihm ist es mithin unbenommen, eine Rechtslage, auch entgegen der herrschenden Rechtsprechung und Literatur, grundlegend zu reformieren.

bb) Dogmatische Erwägungen

Fraglich ist, ob dogmatische Bedenken gegen die Neuregelung bestehen. Das einseitige Mieterhöhungsrecht des Vermieters stellt in erster Linie einen Äquivalenzausgleich dar:²⁴⁶ da der Vermieter durch die Durchführung einer Modernisierung seine eigene Leistungspflicht erhöht²⁴⁷ – der neue und verbesserte bauliche Zustand wird automatisch zur vertraglich geschuldeten Leistung²⁴⁸ – darf er andererseits auch, da das Verbot der Änderungskündigung gemäß § 573 Abs. 1 S. 2 BGB keine andere Handhabe zulässt,²⁴⁹ einseitig die Leistungspflicht des Mieters erhöhen.²⁵⁰ Hierbei gilt zum Schutze von Mietern jedoch ein streng for-

²⁴⁴ Epping/Hillgruber/Huster/Rux, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 164.

²⁴⁵ Epping/Hillgruber/Huster/Rux, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 164; Maunz/Dürig/Grzeszick, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 72.

²⁴⁶ Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 9 Rn. 8; Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 575; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 14.

²⁴⁷ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 4.

²⁴⁸ Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 575.

²⁴⁹ Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 9 Rn. 8; ders., in: Blank/Börstinghaus, 4. Aufl. 2014, Vor §§ 557-561 Rn. 2; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 156 Rn. 6; Bub/Treier/Schultz, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1457; Beyer, GE 2009, 944, 950; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 4.

²⁵⁰ Staudinger/Emmerich, 2011, § 559 Rn. 3; Blank/Börstinghaus/Börstinghaus, 4. Aufl. 2014,

malisiertes Verfahren, damit die Miete nur in dem Maße erhöht wird, wie es dem Vermieter aufgrund der baulichen Veränderungen zusteht.

Hinzu kommt, dass die einseitige Änderungsbefugnis des Vermieters während der Vertragslaufzeit eine große Ausnahme darstellt.²⁵¹ In der Regel gilt im Schuldrecht der allgemeine Grundsatz, dass keine Partei während der Vertragslaufzeit einseitig den Vertragsgegenstand oder den Leistungsumfang ändern darf. Dies ist Ausdruck des verfassungsrechtlich verankerten Grundsatzes der Vertragsfreiheit und soll gewährleisten, dass niemand zum Abschluss oder zur Durchführung eines Vertrages mit ungewolltem Inhalt gezwungen wird.²⁵² Dementsprechend ist von der Annahme auszugehen, dass einseitige Änderungsbefugnisse, wo sie vom Gesetz ausnahmsweise einmal für zulässig erachtet werden, grundsätzlich restriktiv auszulegen sind. All dies spricht dafür, Modernisierungsmieterhöhungen in ihrem Anwendungsbereich sparsam einzusetzen und sie dementsprechend nur dann für zulässig zu erachten, wenn der Mieter eine spürbare Aufwertung bzw. Verbesserung seiner Mietsache erhält.

Auf der anderen Seite ist jedoch auch die klima- und wohnungsbaupolitische Dimension²⁵³ der Modernisierungsmieterhöhung ins Feld zu führen. Denn ohne Zweifel dient sie neben der Ausgleichfunktion für Vermieter ebenso als Anreiz dafür, in Modernisierungsmaßnahmen zu investieren.²⁵⁴ Im Hinblick auf eine effektive Förderung von ressourcenschonenden Verbesserungen im Wohngebäudebestand hätte ein erweiterter Anwendungsbereich der Kostenumlage nach § 559 BGB eine nicht zu vernachlässigende Impulswirkung, was dem Ziel der Energiewende spürbar zugutekäme.

In der Gesamtbetrachtung ist schließlich jedoch zu berücksichtigen, dass synallagmatische Schuldverhältnisse, wozu Mietverhältnisse zu zählen sind, von dem Grundsatz der Äquivalenz von Leistung und

§ 559 Rn. 1; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 2; *Lehmann-Richter*, NZM 2011, 572, 575.

²⁵¹ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 4; *Langenberg*, PiG 40 [1993], 59, 61; *Emmerich*, PiG 33 [1991], 55.

²⁵² Börstinghaus/*Eisenschmid/Börstinghaus*, 2014, Kap. 9 Rn. 6; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 2.

²⁵³ Vgl. Börstinghaus/*Eisenschmid/Börstinghaus*, 2014, Kap. 9 Rn. 9 ff.; *Bub/Treier/Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1454.

²⁵⁴ BGH NZM 2007, 727 Rn. 12; NZM 2008, 441, 442 Rn. 11; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 156 Rn. 5 f.; Börstinghaus/*Eisenschmid/Börstinghaus*, 2014, Kap. 9 Rn. 9 ff.; *Bub/Treier/Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1454.

Gegenleistung geprägt sind.²⁵⁵ Die Parteien verpflichten sich jeweils nur zu ihrer eigenen Leistung, und zwar auch in der entsprechenden Höhe, weil sie diese für die versprochene Gegenleistung als angemessen erachten.²⁵⁶ Würde nun jedoch die Leistungspflicht des Mieters mittels der Modernisierungsumlage erhöht werden können, ohne dass dieser hierfür eine gesteigerte Gegenleistung erhält, liefe dies in fundamentaler Weise dem Äquivalenzgrundsatz zuwider. Im Unterschied zu dem noch zu erörternden Minderungsausschluss gemäß § 536 Abs. 1a BGB²⁵⁷, der ebenfalls zu Lasten des Mieters in das Äquivalenzgefüge eingreift, jedoch maximal für die Dauer von drei Monaten, wäre der Eingriff hier von dauerhafter Wirkung, was die Betroffenheit des Mieters noch einmal massiv verstärkt. Vor diesem Hintergrund leuchtet es nicht ein, dass der Mieter eine erhöhte Miete für etwas zahlen soll, was keinerlei Bezug zu seiner Mietsache aufweist und das Mietverhältnis in keiner Weise betrifft. Wenngleich mit der Modernisierungsförderung ein hochrangiges gesamtgesellschaftliches Ziel verfolgt wird, kann dies aus dogmatischer Sicht jedoch nicht so weit gehen, dass fest etablierte schuldrechtliche Grundsätze, wie hier das Äquivalenzprinzip, aus ihren Verankerungen gerissen und einzelne betroffene Mieter dadurch grob benachteiligt werden. Der nach neuer Rechtslage restriktive Einsatz der Modernisierungsumlage im Sinne des § 559 BGB vermag insoweit zu überzeugen.

cc) Teleologische Erwägungen

Soweit § 559 BGB neben dem Äquivalenzausgleich auch eine Anreizfunktion zur Vornahme von energiesparenden Modernisierungen zukommt, darf diese nach hier vertretener Auffassung und aufgrund der Eigenart des § 559 BGB jedenfalls nicht über das Maß hinausgehen, bis zu welchem noch ein Bezug zur Mietsache und zum Mietverhältnis an sich besteht.²⁵⁸ Installiert der Vermieter beispielsweise eine Photovoltaikanlage auf dem Dach seines Hauses und speist er den Strom in das allgemeine Netz ein, so hat dies keinerlei Auswirkung für den Mieter und seine Wohnung. Dass der Mieter nach Ansicht der Vertreter eines extensiven Energiebegriffs gleichwohl an den Anschaffungskosten einer solchen Anlage beteiligt werden soll, ist geradewegs absurd. Darüber hin-

²⁵⁵ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 14; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 1; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, Vor § 535 Rn. 2, § 536 Rn. 8; MünchKomm/*Häublein*, 6. Aufl. 2012, § 536 Rn. 1.

²⁵⁶ BGH NJW 1954, 1883; NK-BGB/*Tettinger*, § 320 Rn. 2; Staudinger/*Schwarze*, 2015, Vorbemerkung zu §§ 320-326 Rn. 5 ff.

²⁵⁷ Siehe hierzu ab Seite 199 ff.

²⁵⁸ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 24; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 2; Kossman/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 156 Rn. 4.

weg hilft auch nicht die in diesem Zusammenhang häufig anzutreffende Argumentation, der Mieter profitiere mittelbar als Teil der Gesellschaft von der Einsparung fossiler Primärenergie, weshalb es zumutbar sei, ihn an der Kostenlast zu beteiligen.²⁵⁹ Dem ist entgegenzusetzen, dass der Mieter gleichermaßen davon profitierte, würde die Anlage auf dem Dach des Nachbarhauses angebracht, nur müsste er diese nicht mitfinanzieren. Das Beispiel offenbart die Schwäche dieses Ansatzes. Denn eine gesamtgesellschaftlich zu bewältigende Aufgabe würde durch eine ausufernde Anwendung des § 559 BGB rein zufällig und willkürlich auf einzelne Mieter verteilt. Mieter würden dadurch als Individuen Umweltschutzmaßnahmen finanziell tragen, die letztlich jedermann in gleicher Weise nützen, jedoch nur von einigen wenigen zu schultern wären. Dass ein solches Ergebnis höchst unsozial wäre und wenig Akzeptanz erfahren würde, liegt klar auf der Hand.

Das Gesagte führt zu der Erkenntnis, dass das Mietrecht schlicht und ergreifend nicht die geeignete Plattform ist, um allgemeine, keinen Bezug zur Mietsache aufweisende Modernisierungen zu befördern. Gesamtgesellschaftliche Ziele sollten nach dem Prinzip einer fairen und ausgeglichenen Lastenverteilung angegangen werden, was durch die finanzielle Inanspruchnahme zufällig betroffener Mieter keineswegs gewährleistet ist.

Zudem erscheint eine Kostenumlage in den genannten Fällen vielfach auch gar nicht nötig. Im Falle der Installation einer Photovoltaikanlage zum Beispiel, die nicht für die Versorgung des Grundstückes genutzt wird, erhält der Vermieter über den subventionierten Stromverkauf ohnehin bereits eine Förderung, worüber sich die Kosten der Maßnahme amortisieren lassen.²⁶⁰ In Anbetracht dessen ist die Entscheidung des Gesetzgebers für einen restriktiven Energiebegriff im Rahmen des Mieterhöhungsrechts nach § 559 BGB sowohl dogmatisch als auch inhaltlich unbedingt gutzuheißen.

c) Zwischenergebnis

Aus umweltpolitischer Sicht wäre ein weiterer Anwendungsbereich der Modernisierungsumlage selbstredend modernisierungsfördernder gewesen. Allein der Wunsch danach vermag jedoch, wie aufgezeigt, nicht die fundamentalen Grundsätze des geltenden Schuldrechts außer Kraft zu setzen. Das Äquivalenzprinzip verbietet eine unter Umständen

²⁵⁹ So etwa *Sternel*, 4. Aufl. 2009, IV Rn. 330a.

²⁶⁰ *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; *Eisenschmid*, WuM 2009, 624, 626; *Hinz*, ZMR 2011, 685, 694; *Derleder*, WuM 2010, 331, 335.

gar erhebliche Mieterhöhung aufgrund einer Maßnahme, die keinerlei Bezug zur Mietsache aufweist und mithin dem Mieter nicht von Nutzen ist. Dass die Bekämpfung des Klimawandels eine der bedeutendsten Aufgaben unserer Zeit ist, steht außer Zweifel. Dass es hierfür eines sinnvollen und effektiven Förderungskonzeptes bedarf, ist ebenfalls unstrittig. Jedoch wird für eine weitergehende Förderung von Umweltschutzmaßnahmen, insbesondere solchen zur Nutzung erneuerbarer Energien, eine Strategie abseits des Mietrechts zu wählen sein.²⁶¹ Vorzugswürdig wäre aus hier vertretener Ansicht ein zentrales, öffentliches Förderprogramm,²⁶² worüber beispielsweise Zuschüsse gezahlt oder Steuererleichterungen gewährt werden.²⁶³ Auch die Zahlung erhöhter Einspeisevergütungen, wie auf Grundlage des EnEG geschehen, scheint ein probates Mittel zu sein. Freilich werden dadurch die öffentlichen Haushalte stärker belastet. Dies ist einer Mitfinanzierung durch willkürlich ausgewählte Mieter, schon aus Gründen einer fairen Lastenverteilung, jedoch in jedem Falle vorzuziehen. Gleichsam würde dadurch erreicht, dass die im öffentlichen Interesse zu bewältigenden Aufgabe des Klimawandels²⁶⁴ auch in der Tat von der Öffentlichkeit, also einer breiten Masse der Gesellschaft, geschultert wird. Der Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 559 BGB auf Modernisierungsmaßnahmen, die den Mieter unmittelbar finanziell entlasten, ist demnach uneingeschränkt zuzustimmen.

4. Differenzierung zwischen Maßnahmen nach § 555b Nr. 1 und Nr. 2 BGB

Nachdem Mieter nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann im Wege der Mieterhöhung nach § 559 BGB an den Kosten von Modernisierungen zu beteiligen sind, wenn sie unmittelbar von einer solchen im Rahmen ihrer Mietnutzung, insbesondere hinsichtlich der Höhe der Betriebskosten, profitieren, stellt sich die Frage, ob dieser Wille auch bestmöglich von dem geltenden Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht wird. Bestmöglich deshalb, weil nicht vergessen werden darf, dass der Modernisierungsmieterhöhung auch eine Anreizfunktion zukommt, und eine ideale gesetzliche Regelung daher sämtliche denkba-

²⁶¹ So auch *Derleder*, WuM 2010, 331, 335; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 195 f.;

²⁶² So auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf des MietRändG, BT-Drs. 17/10485, S. 39.

²⁶³ Vgl. zur Möglichkeit von Förderprogrammen *Schneider*, DWW 2003, 278.

²⁶⁴ *Derleder*, WuM 2010, 331, 335.

ren Fälle erfasst, bei denen energiesparende Modernisierungen mit positivem Effekt für Mieter und deren Mietsache durchgeführt werden. Auf diese Weise würde eine ideale Synergie zwischen hohen Modernisierungsraten und damit Modernisierungsförderung und Ressourcenschonung einerseits und Mieterschutz andererseits erzeugt. Wie zu zeigen sein wird, ist dem Gesetzgeber diese Gratwanderung aber leider nicht überzeugend gelungen.

a) Grundsatz

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass stets dann mit Betriebskostenreduzierungen zu rechnen ist, wenn eine Modernisierungsmaßnahme zu einer *Endenergieeinsparung* führt, das heißt, die Immobilie effektiv weniger Energie benötigt als vor der Modernisierung.²⁶⁵ Umgekehrt hält er die Hypothese für zutreffend, dass in Fällen, in denen lediglich Primärenergie eingespart wird, kein Mietsachebezug besteht und der Mieter folglich von einer solchen Maßnahmen nicht profitiert. Diese Deutung ist jedenfalls unmissverständlich dem Wortlaut des § 555b Nr. 1 und 2 BGB zu entnehmen. Dass dies im Kern jedoch nicht zutreffend und deshalb eine pauschale Differenzierung zwischen Maßnahmen zur Einsparung von *Endenergie* und solchen zur Reduzierung des Primärenergiebedarfs nicht interessengerecht ist, belegen die folgenden zwei Beispielsfälle.

b) Ersatz fossiler Energiequellen durch Verwendung erneuerbarer Energien

Fall 1: Der Vermieter installiert auf dem Dach des Wohngebäudes eine Photovoltaikanlage. Statt den hierüber erzeugten Strom in das allgemeine Stromnetz einzuspeisen, wird dieser dem Gebäude selbst zur Verfügung gestellt, wodurch etwa eine bislang mit „herkömmlicher“ Energie versorgte Heizungsanlage oder Wärmepumpe betrieben wird.²⁶⁶

Eine solche Maßnahme reduziert nicht den Bedarf an Nutzenergie, es wird absolut betrachtet nach wie vor die gleiche Menge an Energie benötigt, um die betreffenden Energiedienstleistungen im Haus in Anspruch nehmen zu können. Auch wurde die Anlagentechnik im Gebäude selbst nicht verbessert, wodurch die Effizienz bei der Bereitstellung

²⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 19.

²⁶⁶ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 30; Bub/Treier/Schultz, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1546.

der Nutzenergie erhöht worden wäre.²⁶⁷ Allerdings muss für den Betrieb nun kein konventionell erzeugter Strom mehr „von außen“ hinzugekauft werden, wodurch sich die Betriebskosten der Bewohner auch ohne Effizienzsteigerung oder Verbrauchsminderung im Objekt verringern.²⁶⁸

Bei konsequenter Auslegung des § 555b BGB gelangt man gleichwohl zu der Erkenntnis, dass es sich bei einer solchen Maßnahme „nur“ um eine solche zur Verminderung des Primärenergiebedarfs im Sinne von Nummer 2 der Norm handelt, weil im Kern lediglich eine Umstellung von fossilen Energieträgern auf erneuerbare Energien erfolgt und dadurch ein günstigerer Primärenergiefaktor von 0,0 erreicht wird. Zu einer *Endenergieersparnis* im buchstäblichen Sinne der Norm kommt es dabei jedoch nicht, sodass weder § 559 noch § 536 Abs. 1a BGB zur Anwendung gelangen. Dies überzeugt jedoch nicht, da sämtliche Voraussetzungen, die der Gesetzgeber an die Anwendbarkeit der Modernisierungsumlage stellt, erfüllt werden. Denn zum einen wird Energie eingespart, was zur Schonung der Umwelt und zu einer verminderten Abhängigkeit von fossilen Energieressourcen beiträgt.²⁶⁹ Des Weiteren besteht ebenfalls ein Mietsachebezug, wodurch Mieter finanziell entlastet werden.²⁷⁰

Der Fall zeigt, dass Modernisierungen, bei denen erneuerbare Energien als Substitution zu fossilen Quellen zur Stromerzeugung genutzt und gleichsam dem hostierenden Grundstück zur Verfügung gestellt werden, mit identischen Effekten ausgestattet sind wie Maßnahmen zur Einsparung von *Endenergie*. Folgerichtig besteht keine Veranlassung für eine gesetzliche Ungleichbehandlung zwischen beiden Maßnahmenarten. Sachverhalte, wie in dem Beispielsfall dargestellt, sind uneingeschränkt und in gleicher Weise förderungswürdig wie Maßnahmen, die nach derzeitigem Verständnis eine „energetische Modernisierung“ nach § 555b Nr. 1 BGB darstellen.²⁷¹ Insoweit lässt sich sagen, dass die gewählte pauschale Differenzierung des Gesetzgebers in

²⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 19; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 22.

²⁶⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 19; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555b Rn. 30; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1546; Horst, NZM 2010, 761, 762 ff.

²⁶⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 19; BGH NZM 2004, 336, 339; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 3 Rn. 22; Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 7; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1546; so auch Horst, NZM 2010, 761, 762; Wilken, NZM 2006, 521, 523.

²⁷⁰ Ebenso Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1546; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555b Rn. 37.

²⁷¹ Dies hat der Gesetzgeber im Ansatz bereits erkannt, vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 19; auch schon in BT-Drs. 14/4553, S. 36; ebenso Horst, NZM 2010, 761, 762; Dietrich, ZMR 2012, 241, 242.

§ 555b Nr. 1 und 2 BGB im Ergebnis nicht zu überzeugen vermag. Eine Beteiligung von Mietern an den Kosten einer wie voran geschilderten Maßnahme erschiene nämlich durchaus gerechtfertigt.²⁷²

c) Ersatz erneuerbarer Energien durch Verwendung erneuerbarer Energien mit günstigerem Primärenergiefaktor

Fall 2: Ein Gebäude wurde bislang mit Holzpellets beheizt. Diese werden aus der reproduzierbaren Energiequelle Holz hergestellt. Nun rüstet der Vermieter das Gebäude auf eine solarthermische Heizungsanlage um, wodurch die Sonnenstrahlung unmittelbar zur Warmwasseraufbereitung und mithin zur Beheizung des Objektes genutzt wird.

Wenngleich es sich bei Holz zwar bereits um eine reproduzierbare Ressource handelt und dessen Energiebilanz gegenüber beispielsweise Erdöl oder Erdgas weitaus positiver ausfällt, ist der Prozess der Wiederherstellung dennoch ungleich aufwendiger als die pure Nutzung der Sonnenenergie, was sich letztlich auch in dem jeweiligen Primärenergiefaktor niederschlägt. Wird Holz durch Sonnenenergie ersetzt, muss weniger Wald abgeholzt werden, was einen positiven Effekt auf die Klimabilanz hat. Gleichzeitig steht die Sonnenenergie kostenlos zur Verfügung, wohingegen Holzpellets käuflich erworben werden müssen. Neben einem ressourcenschonenden Effekt weist die Maßnahme demnach auch einen Mietsachebezug auf, indem sie die laufenden Betriebskosten verringern. Folglich sind auch hier sämtliche Voraussetzungen für eine Kostenumlage im Sinne von § 559 BGB erfüllt. Gleichwohl lassen sich derartige Maßnahmen nicht unter den Begriff der „energetischen Modernisierung“ nach § 555b Nr. 1 BGB subsumieren, sodass § 559 BGB nicht zur Anwendung gelangt. Eine in der Sache nachvollziehbare Rechtfertigung dafür gibt es, wie auch schon in Fall 1, nicht.

d) Einsparung „zu bezahlender“ Endenergie

Der Gesetzgeber hat diese Problematik im Gesetzgebungsverfahren durchaus erkannt und in den Materialien entsprechend thematisiert. Daher heißt es dort etwa, dass es für die Annahme einer *Endenergieeinsparung* im Sinne des Gesetzes ausreiche, wenn durch den Einsatz erneuerbarer Energien der Bedarf an „zu bezahlender“ *Endenergie* ver-

²⁷² Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf des MietRÄndG, welche in der verabschiedeten Fassung des Gesetzes entsprechend berücksichtigt wurde, BT-Drs. 17/10485, S. 39.

mindert werde.²⁷³ Gemeint ist die Begleiterscheinung in den oben genannten Fällen, dass weniger herkömmliche Energie käuflich erworben werden muss. Was inhaltlich durchaus überzeugt, ist indes technisch nicht überzeugend umgesetzt. Wenn der Gesetzgeber nämlich sagt, dass der *Endenergiebedarf* eines Gebäudes dadurch sinke, dass weniger *Endenergie* zugekauft werden müsse,²⁷⁴ so ist das mathematisch betrachtet unzutreffend. Denn wie bereits beschrieben, bleibt der absolute Bedarf des Gebäudes an Energie, der benötigt wird, um die gewünschten Energiedienstleistungen zu erbringen, unverändert. Wenngleich der Gesetzgeber also der Auffassung ist, eine weite Auslegung des Terminus der *Endenergie* würde über diese Problematik hinweghelfen, so ist zu konstatieren, dass sich ein solches Verständnis mit der Definition von *Endenergie* nicht in Einklang bringen lässt. Wie der Gesetzgeber selbst ausführt, wird im technischen Sinne einerseits dann *Endenergie* eingespart, wenn zur Erbringung derselben Energiedienstleistung am Ort des Verbrauchs weniger Nutzenergie als vor der Modernisierung erforderlich ist.²⁷⁵ Andererseits liege eine *Endenergieeinsparung* auch dann vor, wenn die benötigte Nutzenergie mit größerer Effizienz zur Verfügung gestellt werde.²⁷⁶ In der Gesamtschau ist *Endenergie* damit die Summe aus Nutzenergie und den Verlusten der Anlagentechnik. Durch technische Eingriffe kann sowohl das eine als auch das andere optimiert und dadurch ein tatsächlich absolut geringerer Energieverbrauch erreicht werden. Ein solches Verständnis steht im Einklang mit den Ansichten zum technischen Terminus der *Endenergie* im Energiesparrecht.²⁷⁷

Bei der vom Gesetzgeber als *Endenergiebedarfsreduzierung* bezeichneten Verringerung des Bedarfs an „zu bezahlender“ *Endenergie* tritt jedoch keiner dieser Effekte ein. Es wird lediglich der Erwerbsaufwand hinsichtlich der benötigten Energieträger verringert, wohingegen der absolute Energiebedarf unverändert bleibt. Dass der Einsatz erneuerbarer Energien nicht unmittelbar zu einer *Endenergieeinsparung* führt, geht im Übrigen auch eindeutig aus § 5 Abs. 1 EnEV²⁷⁸ hervor, wenn es dort heißt: „Wird in zu errichtenden Gebäuden Strom aus erneuerbaren Energien eingesetzt, darf dieser Strom von dem nach § 3 Absatz 3 oder § 4 Absatz 3 berechneten Endenergiebedarf abgezogen werden [...]“. Denn würde die Ver-

²⁷³ BT-Drs. 17/10485, S. 19; ebenso Bub/Treier/Schultz, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1546; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555b Rn. 37.

²⁷⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 19 r. Sp. oben.

²⁷⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 19 l. Sp. unten.

²⁷⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 19 l. Sp. unten.

²⁷⁷ Vgl. etwa Danner/Theobald/Stock, Energierecht, § 4 EnEV Rn. 11; Figge, FWW 2015, Heft 1, 12 f.

²⁷⁸ Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) in der Fassung vom 24.10.2015.

wendung von erneuerbarer Energie selbst bereits zu einer *Endenergieeinsparung* führen, wäre eine solche Vorschrift obsolet.

Mithin geht der Gesetzgeber bei seiner gewünschten „weiten Auslegung“ technisch unsauber vor, es werden Ursache (*Endenergieeinsparung*) und (gewünschte) Wirkung (Kostenreduzierung) untauglich miteinander vermengt. Bei technisch korrekter Subsumtion des Gesetzeswortlautes in § 555b Nr. 1 BGB ließe sich jedenfalls allein eine Kostenersparnis bei der Beschaffung nicht als *Endenergieeinsparung* deklarieren. Der Gesetzeswortlaut des § 555b Nr. 1 BGB ist nach alledem streng genommen nicht mit der eigentlichen gesetzgeberischen Regelungsabsicht, nämlich Energieeinsparungen, die dem Mieter unmittelbar und spürbar (finanziell) zugutekommen, unter anderem über die Modernisierungsumlage nach § 559 BGB zu fördern, in Einklang zu bringen und daher als in der Sache ungeeignet zu bezeichnen.

e) Lösungsmöglichkeiten

Es wurde aufgezeigt, dass eine sachgerechte Modernisierungsförderung nicht abschließend und zufriedenstellend über den Terminus der *Endenergieeinsparung* gelöst werden kann. Entscheidend ist es nämlich nicht allein, dass die Nutzenergie effektiver zur Verfügung gestellt oder verwendet wird, womit eine *Endenergieeinsparung* vorläge. Eine Verbesserung der ökologischen Bilanz der eingesetzten Energieträger (eine *Primärenergieeinsparung*) muss in gleicher Weise zu einer Kostenumlage im Sinne von § 559 BGB berechtigen, wenn gleichsam ein Bezug zur Mietsache gewahrt wird.²⁷⁹ Da der aktuelle Gesetzeswortlaut einen solch weiten Anwendungsspielraum jedoch nicht hergibt, scheint eine Gesetzesänderung geboten.

Für weitaus zielführender aber dennoch die Interessen beider Mietparteien hinreichend berücksichtigend wird folgender Vorschlag erachtet:

§ 555b Nr.1 BGB-E

Modernisierungsmaßnahmen sind bauliche Veränderungen,

1. *durch die Energie nachhaltig eingespart wird und eine Reduzierung der Betriebskosten beim Mieter eintritt (energetische Modernisierung),*

²⁷⁹ Ebenso Dietrich, ZMR 2012, 241, 242; schon zur alten Rechtslage: Mersson, DWW 2009, 122, 124.

2. *durch die Energie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird, sofern nicht bereits eine energetische Modernisierung nach Nummer 1 vorliegt.*

f) Erläuterung

Zunächst einmal ist eine Einschränkung auf Maßnahmen zur Einsparung von End- oder Primärenergie nicht erforderlich. Durch die Bedingung in Nummer 1, dass die Maßnahme zu einer Betriebskostenverringerung führen muss, ist hinreichend sichergestellt, dass es sich nur dann um eine energetische Modernisierung handelt, und entsprechend der Anwendungsbereich des § 559 BGB eröffnet ist, wenn Mieter von der Modernisierung auch profitieren. Ferner ist durch diesen Gesetzeswortlaut weitaus größere Flexibilität bei der Anwendung der Norm gegeben. Ohne Weiteres können so auch Maßnahmen unter Nummer 1 gefasst werden, die erneuerbare Energien zum Einsatz bringen, ohne dabei jedoch *Endenergie* einzusparen, wenn sie den Mieter dafür bei den Betriebskosten entlasten. Unproblematisch werden zudem auch alle bisherigen energetischen Modernisierungen erfasst, die definitionsgemäß zu *Endenergieeinsparungen* führen. Insgesamt wird der ökologischen Zielsetzung durch diesen Gesetzeswortlaut weitaus besser Rechnung getragen, da ein größeres Spektrum von sinnvollen und wünschenswerten Modernisierungen erfasst wird. Zugleich bleibt aber auch ein gleichwertiger und umfassender Mieterschutz gewährleistet. Schließlich wäre die Norm in ihrer geänderten Fassung spürbar anwenderfreundlicher, weil die sehr technischen Begriffe der End- und Primärenergie entfielen und für den Bürger sichtlich klarer wäre, dass jede energiesparende Modernisierung zu einer Kostenumlage berechtigt, wenn sie nur auch dem Mieter zugutekommt. Da zudem im Rahmen der Modernisierungsankündigung vom Vermieter bereits Stellung zu den künftigen Betriebskosten bezogen werden muss, stellt der zu erbringende Nachweis der Betriebskosteneinsparung auch keine bedenkliche Hürde für Vermieter dar.

Nummer 2 würde durch die Neuregelung ebenfalls entschlackt. Eine Einschränkung auf „nicht erneuerbare“ Primärenergie erscheint unnötig. Warum soll nicht auch die Einsparung von erneuerbarer Primärenergie ebenfalls als Modernisierung gelten? Wie in Fall 2 dargestellt, ist etwa die Reduzierung des Holzverbrauches doch ein absolut erstrebenswertes Unterfangen. Zudem fallen nur solche Maßnahmen unter die Vorschrift, die nachweisbar zu einer Energieeinsparung führen, sei es nun End- oder Primärenergie. In den allermeisten Fällen werden *Endenergieeinsparungen* zwar ohnehin unter Nummer 1 fallen, da sie regelmäßig mit Betriebskostensenkungen einhergehen. Aber selbst für

den seltenen Fall, den es scheinbar nach Ansicht des Gesetzgebers gibt,²⁸⁰ dass eine Maßnahme zur Einsparung von *Endenergie* nicht auch zugleich dem Mieter nützt, könnte eine solche – nun flexibler als vorher – eine Maßnahme nach Nummer 2 darstellen, da nicht mehr sklavisch an den technischen Energiebegriffen festgehalten würde. Schließlich liegt hinsichtlich Maßnahmen, die „nur“ den Primärenergiebedarf reduzieren, nur dann eine Modernisierung im Sinne von Nummer 2 vor, wenn ein günstigerer Primärenergiefaktor erreicht wird, mit anderen Worten, eine ökologisch wertvollere Energiequelle zur Verwendung gelangt. Mieter müssten damit keine Maßnahmen dulden, die den Austausch von Energiequellen vorsehen, die einen identischen Primärenergiefaktor aufweisen. Für die Berechnung einer Primärenergieersparnis wird weiterhin auf die technischen Termini und die Übersichten mit den Primärenergiefaktoren zurückzugreifen sein. Dies erfordert es hingegen nicht, dass die technischen Energiebegriffe den Gesetzeswortlaut selbst unnötig beschweren.

5. Zwischenergebnis

Begrüßenswert im Sinne gesteigerter Rechtssicherheit ist, dass der Gesetzgeber mit § 555b BGB eine Norm geschaffen hat, die übersichtlich und strukturiert zwischen den verschiedenen Modernisierungsarten unterscheidet. Streitigkeiten im Hinblick auf den anzuwendenden Energiebegriff sind damit wirkungsvoll beseitigt worden.

Allerdings überzeugt die Unterteilung in End- und Primärenergie nicht. Wie dargestellt, berücksichtigt diese Gestaltung nicht hinreichend jene Fälle, in denen nur Primärenergie eingespart, der Mieter aber gleichwohl entlastet wird. Der Weg über eine dogmatisch unsaubere, weite Auslegung des Terminus der *Endenergie*, wonach auch „zu bezahlende“ *Endenergie* erfasst wird, überzeugt aus den voran genannten Gründen nicht. § 555b BGB sollte folglich entsprechend dem hier unterbreiteten Lösungsvorschlag angepasst werden.

²⁸⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 19 r. Sp. oben, vgl. dort den Wortlaut: „Der Endenergiebedarf des Gebäudes sinkt also; zugleich sinken damit i.d.R. auch die Betriebskosten des Mieters für die gemietete Wohnung“.

B. Modernisierungsankündigung, § 555c BGB

I. Überblick

Beabsichtigt der Vermieter eine Modernisierungsmaßnahme durchzuführen, so muss er dies dem Mieter gemäß § 555c BGB spätestens drei Monate vor dem Beginn der Maßnahme mitteilen und die geplanten Arbeiten sowie die Auswirkungen auf den Mietgebrauch hinreichend genau beschreiben.

Erfüllt der Vermieter diese Pflicht ordnungsgemäß, ist der Mieter grundsätzlich zu Duldung der Modernisierung verpflichtet.²⁸¹ Eine Ausnahme hiervon wird lediglich dann gemacht, wenn der Mieter innerhalb einer mit dem MietRändG neu in das Mietrecht aufgenommenen und in § 555d Abs. 3 BGB geregelten Frist einen Härteeinwand hinsichtlich der Modernisierung vorträgt. Dringt der Mieter mit diesem durch, entfällt seine Duldungspflicht und die Modernisierung darf nicht durchgeführt werden. Als alternative Reaktionsmöglichkeiten auf eine ordnungsgemäße Ankündigung bleibt dem Mieter lediglich die Möglichkeit, das Mietverhältnis gemäß § 555e BGB außerordentlich zu kündigen oder die Maßnahme hinzunehmen.

Entspricht die Modernisierungsmitteilung hingegen schon nicht den zwingenden gesetzlichen Vorgaben des § 555c Abs. 1 und 3 BGB, so ist der Mieter nach allgemeiner Ansicht nicht zur Duldung der Modernisierungsmaßnahme verpflichtet.²⁸² Gleiches gilt im Falle des vollständigen Unterlassens der Ankündigung. Sollte sich ein Mieter trotz Mängeln in der Ankündigung nicht auf diese berufen und die Maßnahme insoweit zunächst hinnehmen, privilegiert ihn das Gesetz im weiteren Verlauf der Modernisierung ob der Fehlerhaftigkeit der Ankündigung gleichwohl. So ist der Mieter in einem solchen Fall etwa berechtigt, Härtegründe auch noch über den in § 555d Abs. 3 S. 1 BGB vorgesehen Fristablauf hinaus geltend zu machen. Ebenfalls nachteilig wirken sich Verstöße gegen die Mitteilungspflicht auf das Recht des Vermieters zur anschließenden Erhöhung der Miete nach § 559 BGB aus. Eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung ist demnach von zentraler Bedeutung für die Durchführbarkeit und das Gelingen von Modernisie-

²⁸¹ Siehe hierzu ab Seite 145.

²⁸² BT-Drs. 17/10485, S. 21; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 34; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 3; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 57; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 66; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 29; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2688; a.A. *Abramenko*, § 2 Rn. 53 ff.

rungsarbeiten. Die wesentlichen Rechte und Pflichten beider Vertragsparteien stehen hiermit in einem untrennbaren Zusammenhang.²⁸³ Der Vermieter ist also gut damit beraten, die Mitteilung ernst zu nehmen und entsprechend gewissenhaft anzufertigen.²⁸⁴

1. Sinn und Zweck der Ankündigung

Telos der Ankündigungspflicht ist im Wesentlichen der Schutz des Mieters.²⁸⁵ Die Ankündigung soll dessen Informationsbedürfnis befriedigen und ihm aufzeigen, welches Ziel die beabsichtigte Modernisierung verfolgt und welche Maßnahmen im Einzelnen geplant sind.²⁸⁶ Damit hat der Mieter einerseits die Möglichkeit zu prüfen, ob er nach den Regeln des Mietrechts die geplante Maßnahme überhaupt zu dulden verpflichtet ist.²⁸⁷ Andererseits soll er sich auf die unter Umständen bevorstehenden Einschränkungen in seinem Mietgebrauch einstellen können und in die Lage versetzt werden, etwaige dahingehende Vorbereitungen zu treffen.²⁸⁸ Ferner dient die dreimonatige Ankündigungsfrist als sogenannte Überlegungsfrist,²⁸⁹ die dem Mieter einen Zeitraum gewährt, in dem er sich über die Auswirkungen des Vorhabens sowohl während als auch nach der Durchführung der Baumaßnahme bewusst werden und sich gegebenenfalls rechtlich informieren kann. Der Mieter muss innerhalb der Frist entscheiden, ob er gegebenenfalls Härtegründe nach § 555d Abs. 2 BGB geltend machen²⁹⁰ oder von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB Gebrauch machen möchte.²⁹¹

²⁸³ Hinsichtlich der einzelnen getroffenen Aussagen zu den Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten der beteiligten Mietvertragsparteien sei auf die entsprechenden Passagen in dieser Arbeit verwiesen.

²⁸⁴ So auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 68.

²⁸⁵ Vgl. schon zu § 554 BGB a.F. BGH NZM 2007, 882 = NJW 2007, 3565; zu § 555c BGB Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 11; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 1.

²⁸⁶ BGH NJW 2012, 63, 65; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 1; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 11.

²⁸⁷ Börstinghaus/*Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 71; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 24; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 11.

²⁸⁸ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 1.

²⁸⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 20; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 7; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2676; *Sternel*, 4. Aufl. 2009, Rn. VII 154.

²⁹⁰ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 1; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 11; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 7; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2676; zu § 554 a.F. *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 71.

²⁹¹ Börstinghaus/*Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 71; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 24; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 7; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2676.

Die Ankündigung dient aber nicht ausschließlich dem Mieter. Sie fungiert gleichzeitig auch als Informationsquelle für den Vermieter.²⁹² Denn mit Zugang einer ordnungsgemäßen Ankündigung wird gleichzeitig auch die Einwendungsfrist des Mieters nach § 555d Abs. 3 S. 1 BGB ausgelöst. Härten gegen eine beabsichtigte Modernisierung können dann grundsätzlich nur innerhalb dieser Frist hervorgebracht werden. Kommt es während dieser Zeit nicht zur Erhebung eines Härteeinwandes, so hat der Vermieter weitgehende Gewissheit darüber, dass seine geplante Maßnahme vom Mieter hingenommen wird. Hierdurch erhöht sich die Planungssicherheit des Vermieters spürbar.²⁹³

2. Schwachstellen nach alter Rechtslage

Durch das MietRÄndG wurde das Ankündigungsverfahren an vielen Stellen gezielt verändert und angepasst. Dies trug dem Umstand Rechnung, dass das Verfahren nach bisheriger Rechtslage vielfach dem Vorwurf ausgesetzt war, ein schwerwiegendes Modernisierungshemmnis darzustellen.²⁹⁴ Die inhaltlichen Anforderungen an die Mitteilungserklärung waren teilweise derart hoch oder schlicht diffus, dass keine wirkliche Einigkeit darüber bestand, was im Einzelnen und vor allem in welchem Umfang in die Ankündigung gehörte.²⁹⁵ Ein wesentlicher Grund für diese Situation war zunächst der Gesetzeswortlaut. Die Vorschrift war geprägt von unbestimmten Rechtsbegriffen und musste von den Gerichten entsprechend ausgelegt werden. Problematisch hieran war, dass die Instanzgerichte die spezifischen Anforderungen teilweise dramatisch unterschiedlich interpretierten, mit der Folge, dass in einigen Gerichtsbezirken ganz erheblich höhere Ansprüche an die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Modernisierungsankündigung gestellt wurden, als in anderen. Dies führte zu, aus heutiger Sicht, mitunter grotesk hohen Anforderungen an Inhalt und Umfang der Mitteilungserklärungen.²⁹⁶ Infolge dessen entstand ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit, was wiederum auf viele potentiell modernisierungswillige Vermie-

²⁹² Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2676; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 20.

²⁹³ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2677.

²⁹⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 1 f., 20.

²⁹⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 20; Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 4 Rn. 2; Sternel, NZM 2010, 721, 725.

²⁹⁶ Vgl. etwa KG GE 2007, 907; LG Hamburg WuM 2005, 60; NZM 2001, 332; Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 4 Rn. 2; Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 84 ff.; ders., NZM 2001, 78, 82; Harsch, WuM 2013, 578, 579; Hinz, NZM 2012, 777, 782; Sternel, NZM 2010, 721, 722; Däubler-Gmelin, WuM 2000, 159 unter III. Nr. 5; Börstinghaus, NZM 2000, 583, 587.

ter abschreckend wirkte. Entsprechend vermutete man einen Zusammenhang zu den für zu niedrig befundenen Modernisierungsraten.²⁹⁷

Verstärkt wurde dies noch dadurch, dass Mieter auf der anderen Seite vergleichbar leichtes Spiel hatten, ihnen unliebsame Modernisierungsmaßnahmen jedenfalls zeitweise zu unterbinden. Eine kleine förmliche Unzulänglichkeit oder zumindest ein streitbarer Punkt in der Modernisierungsankündigung war im Zweifel schnell gefunden²⁹⁸ und konnte, einen entsprechenden Einwand seitens des Mieters vorausgesetzt, eine geplante Modernisierung, mangels durchsetzbarer Duldungspflicht, bis auf Weiteres verhindern. Es kann daher in der Tat nicht ausgeschlossen werden, dass sich zahlreiche Vermieter von dem mitunter geforderten, enorm hohen Begründungsaufwand, von der Durchführung beabsichtigter Modernisierungsmaßnahmen abhalten lassen haben. Bevor sie sich in nicht selten über viele Monate oder gar Jahre auszutragende Rechtsstreitigkeiten verwickeln ließen, in denen die Aussicht zu obsiegen, wegen der ausgesprochen undurchsichtigen Rechtslage, recht unsicher war, ging man das Risiko gar nicht erst ein. Zwar hatte der BGH in seiner Entscheidung von 2011²⁹⁹ die formalen Ankündigungserfordernisse bereits abgesenkt, gesetzlich verankert und somit für alle Gerichte verbindlich, war dieser verringerte Maßstab dadurch jedoch nicht.

Mit dem MietRÄndG verfolgte der Gesetzgebers deshalb das Ziel, die Rechtslage für Vermieter transparenter zu gestalten und insgesamt zu erleichtern, um dadurch die Modernisierungsbereitschaft zu erhöhen.³⁰⁰ Hierzu sollte im Wesentlichen verhindert werden, dass auf Ebene der Instanzgerichte künftig weiterhin zu strenge Anforderungen an den Inhalt von Modernisierungsankündigungen gestellt werden.³⁰¹ Ob dies im Ergebnis gelungen ist, soll Gegenstand der folgenden Erörterungen sein.

²⁹⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 1 f., 20.

²⁹⁸ Die Aussage der Bundesregierung, dass „Belehrungspflichten fehleranfällig sind“, kann hier sinngemäß herangezogen werden, BT-Drs. 17/10485, 45; ebenso *Abramenko*, § 2 Rn. 52.

²⁹⁹ BGH v. 28.09.2011 – VIII ZR 242/10, NZM 2011, 849 = WuM 2011, 677 = NJW 2012, 63.

³⁰⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 1 f.; *Hinz*, ZMR 2012, 153; *ders.*, NZM 2012, 777, 778, 782; *Horst*, MDR 2013, 188, 190; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 1, 33; *Derleder*, NZM 2013, 441, 446; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 701; *Dietrich*, ZMR 2012, 241; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 59.

³⁰¹ BT-Drs. 17/10485, S. 20; *Hinz*, ZMR 2012, 153; *Horst*, MDR 2013, 188, 190; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 1, 33.

II. Voraussetzungen der Modernisierungsankündigung, § 555c BGB

Zur Prüfung, ob und inwieweit die Gesetzesänderung dazu beigetragen hat, vor allem die Durchführung energetischer Modernisierungen zu erleichtern, werden die Voraussetzungen der Modernisierungsankündigung dargestellt und im Einzelnen untersucht, wie sich die Reformen in der Praxis voraussichtlich auswirken werden.

1. Überblick

Zunächst einmal handelt es sich bei der Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen um ein sehr formalisiertes und an enge Voraussetzungen geknüpftes Verfahren.³⁰² Um Mietern einen hinreichenden Eindruck von den bevorstehenden Arbeiten zu vermitteln, müssen zahlreiche Informationen bereitgestellt werden. Dies betrifft vor allem Angaben zu Art und Umfang der Maßnahme, zur zeitlichen Planung der Modernisierung sowie zu den zu erwartenden Auswirkungen auf Miethöhe und Betriebskosten.

Im Vergleich zur Vorgängernorm, § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F., ist die Neuregelung nun sichtlich umfangreicher, dafür aber spürbar übersichtlicher geworden. Statt die einzelnen inhaltlichen Voraussetzungen en bloc in einem Satz zu nennen, sind diese nun, thematisch sortiert, in § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1-3 BGB übersichtlich aufgeführt. Nummer 1 betrifft dabei Angaben zur Art und zum Umfang der Maßnahme, Nummer 2 thematisiert die zeitlichen Umstände und in Ziffer 3 werden die Kosten angesprochen. Neben kleineren, überwiegend im Detail steckenden Veränderungen bei den inhaltlichen Anforderungen sind insbesondere die Absätze 2 und 3 neu in das Gesetz aufgenommen worden. Absatz 2 begründet eine „Hinweispflicht“ des Vermieters, wonach er Mieter auf die Möglichkeit sowie auf Form und Frist eines Härteeinwandes hinweisen soll. Absatz 3 wurde als Erleichterung für den Vermieter konzipiert und ermöglicht es ihm, bei Modernisierungen nach § 555b Nr. 1 und 2 BGB, mithin solchen, die zu Energieeinsparungen führen, im Rahmen der Ankündigung und dort vor allem hinsichtlich der Angabe zum Umfang der Energieeinsparung, auf anerkannte Pauschalwerte Bezug zu nehmen.³⁰³ Im Übrigen entsprechen die weiteren Absätze der Norm der bisherigen Rechtslage.³⁰⁴ Absatz 4 gleicht inhaltlich dem vorigen § 554 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. und besagt, dass es bei so ge-

³⁰² Beyer, GE 2009, 944, 947.

³⁰³ BT-Drs. 17/10485, S. 20 f.

³⁰⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 20.

nannten Bagatellmaßnahmen keiner Ankündigung bedarf.³⁰⁵ Schließlich erklärt Absatz 5 die gesamte Vorschrift für nichtdispositives Recht und verbietet ein Unterschreiten der dort aufgestellten Anforderungen, womit er inhaltlich dem bisherigen § 554 Abs. 5 BGB a.F. entspricht.

2. Form und Frist der Ankündigung

Hinsichtlich der Form und der Frist ist mit dem MietRÄndG alles unverändert geblieben.³⁰⁶ Es gelten die gleichen Grundsätze wie schon nach der Vorgängervorschrift, § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. Demnach muss die Modernisierungsankündigung dem Mieter in Textform gemäß § 126b BGB übermittelt werden und zwar spätestens drei Monate vor Beginn der Modernisierungsmaßnahme, § 555c Abs. 1 S. 1 BGB. Das bedeutet, dass der Vermieter ab Zugang der Mitteilung mindestens drei Monate warten muss, bis er mit der Maßnahme beginnen darf.³⁰⁷ Nimmt er die Arbeiten dagegen bereits vorher auf, so liegt ein Unterschreiten der Mindestfrist vor, was zur Unwirksamkeit der gesamten Modernisierungsankündigung führt.³⁰⁸ Der Mieter ist dann nicht zur Duldung der Maßnahme verpflichtet. Entscheidend für die Fristwahrung ist, dass die Erklärung dem Mieter rechtzeitig gemäß § 130 BGB zugeht.³⁰⁹ Zur Ermittlung der Frist wird vom Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten an nach Maßgabe der §§ 187, 188 BGB zurückgerechnet.³¹⁰

a) Beginn der Maßnahme

Hinsichtlich der Frage, wann die Maßnahme beginnt und ob die Erklärung entsprechend drei Monate zuvor zugegangen ist, gilt, dass bloße Vorbereitungshandlungen außer Acht zu bleiben haben, soweit sie keine Auswirkungen auf den vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters haben.³¹¹

³⁰⁵ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 26

³⁰⁶ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 3; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 2.

³⁰⁷ LG Hamburg ZMR 2009, 208; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 14; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 76.

³⁰⁸ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 57; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 3.

³⁰⁹ Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 4 Rn. 53; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 5; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 5.

³¹⁰ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 5; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 2.

³¹¹ LG Hamburg WuM 2005, 60; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 5; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 17; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2684; Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 4; Kin-

Das heißt, erst wenn der Mieter durch Maßnahmen zur Modernisierung in relevanter, also die Frage nach dem Bestehen einer Duldungspflicht überhaupt erst auslösender Weise in seinem Mietgebrauch betroffen wird, ist von einem Beginn der Maßnahme im Sinne des § 555c Abs. 1 S. 1 BGB auszugehen.³¹² Müssen etwa die Räumlichkeiten des Mieters im Vorfeld, beispielsweise für die Bauplanung, betreten oder besichtigt werden, dürfte von einer Beeinträchtigung noch nicht die Rede sein.³¹³ Auch wenn der Mieter sich hierdurch in seinem vertragsgemäßen Gebrauch kurzfristig gestört fühlen sollte, kann wohl keineswegs angenommen werden, dass hierdurch der Maßnahmenbeginn markiert wird. Vielmehr dürfte es sich dabei allenfalls um Bagatelleingriffe im Sinne von § 555c Abs. 4 BGB handeln, die keiner Ankündigung bedürfen und daher nicht das notwendige Maß einer relevanten Beeinträchtigung erreichen.³¹⁴

Anders dürfte die Sachlage aber zu bewerten sein, wenn bereits einige Zeit vor Beginn der eigentlichen Arbeiten Materialien und Gerät angeliefert werden und dadurch etwa dauerhaft die Begehbarkeit des Grundstücks oder gar des Gebäudes selbst beeinträchtigt ist.³¹⁵ Gleiches muss zu gelten haben, wenn das Gebäude eingerüstet oder die Baustelle eingerichtet wird und zu diesem Zwecke etwa Container für die Bauleitung oder zur Aufbewahrung aufgestellt oder Kabel für die Strom- und Wasserversorgung verlegt werden.³¹⁶ Hiermit können durchaus schon erhebliche Lärmbelästigungen einhergehen und unter Umständen der Wohnkomfort durch Lichtentzug oder Staubeentwicklung beeinträchtigt sein. Maßgeblich dürfte es hier aber auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Im Übrigen ist es durchaus denkbar, dass bei einem Mehrparteienhaus einzelne Mieter von solchen Vorbereitungshandlungen bereits betroffen sind, während das für andere nicht zwingend gelten muss. Bei seiner Planung muss der Vermieter, zur Vermeidung von Streitigkeiten, derartige Arbeiten also unbedingt berücksichtigen und die Mitteilung an den Mieter entsprechend frühzeitig vornehmen. Denn finden solche, den Mieter bereits in seinem Mietgebrauch störenden Vorgänge innerhalb der Dreimonatsfrist statt, muss die Maßnahme als

ne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 2; Abramenko, § 2 Rn. 25; Himmen, S. 113.

³¹² Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 5.

³¹³ Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 2; Abramenko, § 2 Rn. 25.

³¹⁴ Im Ansatz ebenso Abramenko, § 2 Rn. 25.

³¹⁵ Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 2.

³¹⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 17; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 2.

Ganzes nicht geduldet werden.³¹⁷ Der Vermieter ist dann gegebenenfalls gezwungen, eine erneute Ankündigung unter Einhaltung der Dreimonatsfrist vorzunehmen.

b) Dreimonatsfrist als Mindestfrist

In der Literatur teils umstritten ist die Frage, ob die Ankündigung auch dann wirksam ist, wenn zwischen ihr und dem tatsächlichen Beginn der Maßnahme deutlich mehr als drei Monate liegen, etwa, weil der Vermieter die Maßnahme schon früher als im Gesetz vorgeschrieben angekündigt hat. Grundsätzlich herrscht insoweit Einigkeit, dass es sich bei der Dreimonatsfrist des § 555c Abs. 1 S. 1 BGB um eine sogenannte Mindestfrist handelt.³¹⁸ Da das Gesetz nur vorschreibt, dass die Ankündigung „spätestens“ drei Monate vor dem Maßnahmenbeginn zu erfolgen habe, liegt die Vermutung nahe, dass die Frist zwar nicht unter-, jedoch beliebig überschritten werden kann.³¹⁹

Dem stimmt *Eisenschmid* nicht uneingeschränkt zu. Seiner Meinung nach müsse eine gewisse zeitliche Einschränkung gelten.³²⁰ Zwar bestreitet er in der Sache nicht, dass es sich um eine Mindestfrist handelt, jedoch müsse nach ihm ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Ankündigung und Modernisierungsbeginn bestehen. Ein übermäßiges Überschreiten der Frist sei demnach nicht zulässig.³²¹ Zur Begründung führt er aus, dass ansonsten die Kündigungsfrist des § 555e Abs. 1 BGB missbraucht werden könne. Der Vermieter könne eine Modernisierung bewusst zu früh ankündigen, um damit die Kündigungsfrist auszulösen und den Mieter, der von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen möchte, zu einem verfrühten Auszug zu drängen. Demzufolge sei eine Ankündigung, die erheblich früher als drei Monate vor Maßnahmenbeginn erfolge, unwirksam.

³¹⁷ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 57; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 3.

³¹⁸ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 5; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 18; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 77; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 4; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 14.

³¹⁹ So jedenfalls Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 6; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 18; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 5; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 77; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 4; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 2; einschränkend Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 14; noch zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 74, 77; kritisch *Sternel*, PiG [2002] 89, 107.

³²⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 14.

³²¹ So im Ergebnis auch *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 74; a.A. *Kinne/Blümmel*, DWW 1988, 302.

Dem kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Ungeachtet der Tatsache, dass die Annahme einer Unwirksamkeit bei verfrühter Ankündigung, mit der harten Konsequenz des Ausbleibens der Duldungspflicht, keine Entsprechung im Gesetz findet, ist eine solche zeitliche Beschränkung auch aus praktischer Sicht weder erforderlich, noch sinnvoll.

aa) Missbrauchsgefahr

Kündigt der Vermieter eine Maßnahme erheblich früher an als gesetzlich vorgeschrieben, verhält es sich in der Tat so, dass mit Zugang der Mitteilung ein Sonderkündigungsrecht zu Gunsten des Mieters nach § 555e BGB entsteht und zwar unabhängig davon, ob die Ankündigung ordnungsgemäß im Sinne des § 555c BGB ist.³²² Da mit dem Zugang der Mitteilung, nach dem eindeutigen Wortlaut des § 555e Abs. 1 S. 1 BGB, die Kündigungsfrist zu laufen beginnt,³²³ muss der Mieter, wenn er von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen möchte, tatsächlich gegebenenfalls schon erheblich vor Baubeginn eine Kündigungserklärung abgeben und entsprechend auch fristgemäß zum Ablauf des übernächsten, auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgenden Monats, aus der Wohnung ausziehen. Ob hier allerdings ernstzunehmende Missbrauchsgefahr besteht, erscheint zweifelhaft.³²⁴

Ein Missbrauch ist im Grunde genommen nur in der Art vorstellbar, dass der Vermieter den Mieter – aus welchen Gründen auch immer – möglichst zeitnah zu einem Auszug aus der Wohnung bewegen möchte. Zu diesem Zweck könnte der Vermieter theoretisch eine Modernisierung zu einem beliebig frühen Zeitpunkt vor deren Beginn ankündigen, in der Hoffnung, der Mieter werde von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen und daher frühzeitig ausziehen. Aus Sicht des betroffenen Mieters bieten sich in einem solchen Fall die folgenden Reaktionsmöglichkeiten an:

Hatte der Mieter ohnehin den Wunsch sich räumlich zu verändern, wird ihm das frühzeitige Sonderkündigungsrecht unter Umständen, falls beispielsweise das ordentliche Kündigungsrecht zeitlich befristet ausgeschlossen wurde, sogar entgegenkommen. Er ist mithin nicht schutzbedürftig. Trifft dies, wie es regelmäßig der Fall sein wird, jedoch nicht zu und möchte der Mieter jedenfalls bis zum Beginn der Modernisierungsarbeiten in der Wohnung verbleiben, ist die Situation aber

³²² Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 6; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3; *Abramenko*, § 2 Rn. 60.

³²³ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 4

³²⁴ Ebenso *Abramenko*, § 2 Rn. 26.

gleichermaßen unkritisch. Denn selbst wenn der Mieter tatsächlich noch vor Beginn der Maßnahme ausziehen möchte, etwa um den Bautätigkeiten zu entgehen, besteht gleichwohl nicht die Notwendigkeit, von dem Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB Gebrauch zu machen.³²⁵ Denn alternativ kann der Mieter auch zu einem späteren Zeitpunkt ordentlich kündigen und damit erst unmittelbar vor Beginn der Arbeiten das Mietverhältnis beenden.³²⁶ Hierfür müsste er lediglich die etwa dreimonatige Kündigungsfrist des § 573c Abs. 1 S. 1 BGB wahren. Da diese im Übrigen annähernd mit der Frist des § 555e BGB gleichläuft,³²⁷ ist der Mieter zeitlich ebenso flexibel, wie bei Inanspruchnahme des Sonderkündigungsrechts. Das heißt, er steht hinsichtlich der Fristlänge keineswegs schlechter und hat gleichermaßen den Vorteil, dass er nicht zeitnah kündigen muss, sondern vielmehr das Vertragsende beliebig bestimmen kann.

Ist das Recht zur ordentlichen Kündigung hiergegen ausnahmsweise einmal vertraglich ausgeschlossen worden, etwa aufgrund eines von den Parteien vereinbarten, zeitlich befristeten Kündigungsausschlusses oder weil es sich um ein befristetes Mietverhältnis im Sinne von § 575 BGB handelt,³²⁸ ist mit einem Missbrauch seitens des Vermieters gleichwohl nicht zu rechnen. Denn wenn dieser den Mieter durch eine bewusst frühzeitige Auslösung des Sonderkündigungsrechts zu einer Vertragsbeendigung bewegen, ihn mit anderen Worten loswerden möchte, kann nicht davon auszugehen sein, dass er sich zu einem späteren Zeitpunkt auf den Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts berufen wird.

Im Übrigen birgt eine deutlich verfrühte Ankündigung auch ein erhebliches Risiko für den Vermieter. Da die Ankündigung inhaltlich so genau sein muss, dass der Mieter ein hinreichendes Bild von den geplanten Arbeiten bekommt,³²⁹ dies aber so weit im Voraus, insbesondere hinsichtlich des Beginns und der Dauer der Maßnahme, häufig gar nicht möglich sein wird, läuft der Vermieter Gefahr, dass seine Mitteilung fehlerhaft und damit unwirksam im Sinne des § 555c BGB ist.³³⁰ Dann aber muss der Mieter die Maßnahme bekanntlich gar nicht dulden und sieht sich keineswegs veranlasst, das Mietverhältnis überhaupt zu beeen-

³²⁵ Ebenso Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 6.

³²⁶ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 10; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 91.

³²⁷ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 91; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 6.

³²⁸ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 6.

³²⁹ BGH NZM 2011, 849, 851 f. Rn. 29 ff.

³³⁰ Ebenso *Himmen*, S. 114.

den. Mithin liegt es bereits im eigenen Interesse des Vermieters, nicht unnötig früh eine Modernisierungsankündigung abzugeben, da mit zunehmendem zeitlichen Abstand zum Maßnahmenbeginn die Verlässlichkeit der Angaben abnimmt.³³¹

Schließlich ist auch nicht einzusehen, warum eine über den Wortlaut des § 555c Abs. 1 S. 1 BGB hinausgehende Einschränkung der Vorschrift vollzogen werden soll, wenn es doch eigentlich im Sinne des Mieters ist, möglichst frühzeitig über anstehende Arbeiten informiert zu werden. Je größer der zeitliche Vorlauf, umso großzügiger doch die Möglichkeiten des Mieters, sich auf die Arbeiten entsprechend einzustellen oder erforderliche Maßnahmen, wie etwa die Suche nach einer Alternativunterkunft, zu ergreifen. Mit einer wie von *Eisenschmid* geforderten zeitlichen Restriktion würde man folglich eine an sich mieterschützende Norm zum Teil in ihr Gegenteil verkehren, weshalb die Forderung *Eisenschmids'* nicht zuletzt auch aus diesem Grunde abzulehnen ist.

bb) Zwischenergebnis

Ein ernstzunehmendes Missbrauchspotenzial besteht nach alledem nicht. Für Einzelfälle steht den Gerichten ein hinreichend großer Handlungsspielraum, etwa über die Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB oder aber über eine mögliche Pflichtverletzung des Vermieters im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB, zur Verfügung. Dieses gewisse Restrisiko ist jedoch in Anbetracht der Vorteile einer möglichst frühzeitigen Inkenntnissetzung des Mieters in Kauf zu nehmen. Abschließend bleibt somit festzuhalten, dass ein wie von *Eisenschmid* geforderter, enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Modernisierungsankündigung und tatsächlicher Aufnahme der Modernisierungsarbeiten, mithin eine teleologische Reduktion der Norm zur Vermeidung von Missbräuchen, nicht angezeigt ist. Es bestehen weder praktische Gründe, die eine solche Forderung als notwendig erscheinen lassen, noch gibt der Gesetzeswortlaut eine solche Beschränkung her. Es ist daher der herrschenden Meinung darin zu folgen, dass die Mindestfrist zur Modernisierungsankündigung beliebig überschritten werden kann.

3. Inhalt der Ankündigung

Die inhaltlichen Anforderungen an eine Modernisierungsankündigung waren nach alter Rechtslage eines der streitträchtigsten Elemente rund

³³¹ *Abramenko*, § 2 Rn. 26.

um die Wohnraummodernisierung.³³² Da zu keinem Zeitpunkt Einigkeit in der Frage herrschte, welche genauen Anforderungen an den inhaltlichen Umfang der Angaben zu stellen sind, bestand hier ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit, welches zu allem Überflus bedeutende Auswirkungen auf die Duldungspflicht des Mieters und hernach auf den gesamten weiteren Modernisierungsprozess haben konnte. Dieses gesetzgeberische Defizit abzubauen, war eines der Hauptanliegen des Mietrechtsänderungsgesetzes.³³³

a) Überblick

Im Rahmen der Modernisierungsankündigung ist der Mieter über die in § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 3 BGB genannten Bereiche aufzuklären. Das heißt, die Mitteilung muss Informationen sowohl über Art und Umfang der Maßnahme (Nr. 1) enthalten, als auch über Beginn und Dauer derselben (Nr. 2) sowie über eine etwaige Mieterhöhung und die künftigen Betriebskosten (Nr. 3). Inhaltlich entspricht die Regelung damit weitestgehend der Vorgängernorm, § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F., mit Ausnahme der Pflicht zur Angabe der Betriebskosten, welche erst mit der jüngsten Reform in das Mietrecht aufgenommen wurde.³³⁴ Ebenfalls neu ist, dass bei der Beschreibung von Art und Umfang der Maßnahme nur noch Angaben „in wesentlichen Zügen“ verlangt werden.³³⁵ Der Gesetzgeber reagierte damit auf die in der Literatur³³⁶ weit verbreitete und letztlich vom BGH³³⁷ auch bestätigte Kritik, dass die vielfach, insbesondere von Instanzen gerichten geforderten, inhaltlichen Anforderungen an die Mitteilungspflicht zu weitgehend seien und Modernisierungsvorhaben dadurch regelmäßig an zu hohen formellen Hürden scheitern

³³² Vgl. BT-Drs. 17/10485, 20; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 25 ff. mwN; Beyer, GE 2009, 944, 947; Harsch, WuM 2013, 578, 579; Hinz, ZMR 2012, 153, 156; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 690.

³³³ BT-Drs. 17/10485, 20.

³³⁴ Vgl. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12; Harsch, WuM 2013, 578, 580; Hannemann, IMR 2013, 435 Rn. 30; Hinz, NZM 2012, 777, 782.

³³⁵ Börstinghaus ist der Auffassung, dass es dieser Einschränkung nicht mehr bedurft hätte, da der BGH mit seinem Urteil aus 2011 ausreichend deutlich gemacht habe, welche Anforderungen zu stellen sind, BGH NZM 2012, 697, 701.

³³⁶ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 6 ff.; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 23 f.; Börstinghaus/*Eisenschmid/Börstinghaus*, 2014, Kap. 4 Rn. 2; Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 84 ff.; ders., NZM 2001, 78, 82; Harsch, WuM 2013, 578, 579; Hinz, NZM 2012, 777, 782; Sternel, NZM 2010, 721, 722; Däubler-Gmelin, WuM 2000, 159 unter III. Nr. 5; Börstinghaus, NZM 2000, 583, 587; Steike, DWW 2000, 47, 48.

³³⁷ BGH NJW 2012, 63, 65 f. = WuM 2011, 677 = NZM 2011, 849.

würden.³³⁸ Neben einer allgemeinen Herabsetzung des Informationsumfangs und des zu fordernden Detailgrades führte der Gesetzgeber zudem § 555c Abs. 3 BGB ein, wonach es dem Vermieter nunmehr gestattet ist, insbesondere hinsichtlich der energetischen Qualität von Bauteilen, auf anerkannte Pauschalwerte zu verweisen. Statt also wie bisher im Zweifel auf gutachterliche Auskünfte zu bestimmten Bauteilen angewiesen zu sein, soll der Vermieter den Energiespareffekt von Maßnahmen im Sinne von § 555b Nr. 1 und 2 BGB nun anhand von Vergleichswerten darlegen können.

b) Art der Maßnahme, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB

Als ersten Bestandteil muss die Modernisierungsankündigung gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB Angaben zu der Art der beabsichtigten Maßnahme enthalten.

aa) Voraussetzungen

Unter Angaben zur Art der Maßnahme werden Informationen verstanden, die beschreiben, welche baulichen oder technischen Veränderungen im Einzelnen geplant sind. Die Maßnahme könnte also etwa mit dem Einbau neuer Fenster oder Heizkörper, dem Austausch der Heizungsanlage oder der Anbringung einer Wärmedämmschicht beschrieben werden.³³⁹ Wichtig ist, dass sich dem Mieter zweifelsfrei ergibt, ob es sich um eine Modernisierungsmaßnahme handelt und falls ja, um welche der in § 555b Nr. 1 bis 7 BGB genannten. Diese Notwendigkeit ergibt sich daraus, dass nicht alle Modernisierungsformen die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen und daher die Reaktionsmöglichkeiten für den Mieter variieren können.³⁴⁰ Führt der Vermieter beispielsweise eine Modernisierung im Sinne von Nummer 2 durch, erübrigen sich von vornherein Überlegungen dahingehend, ob die künftige Miete bezahlbar sein wird, da eine Mieterhöhung gemäß § 559 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist. Anders verhält es sich hingegen bei energetischen Modernisierungen nach Nummer 1, hier wären Gedanken an die künftige Miethöhe in jedem Fall angebracht. Es können daher vereinzelt auch genauere Angaben erforderlich sein, etwa wenn die Abgrenzung zu Erhaltungsmaß-

³³⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 20; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 7; *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 690; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 59; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725; *Steike*, DWW 2000, 47, 48.

³³⁹ *Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 78; *Palandt/Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6; *Hannemann/Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 91; *Abramenko*, § 2 Rn. 30.

³⁴⁰ *Himmen*, S. 101; *Abramenko*, § 2 Rn. 30.

nahmen oder anderen Modernisierungen nicht sofort erkennbar ist. Wird beispielsweise eine schon betagte Heizungsanlage ausgetauscht, muss dargelegt werden, dass das neue Modell energiesparsamer ist, um Zweifel an der Eigenschaft als Modernisierung auszuräumen.³⁴¹ Schließlich muss der Mieter in die Lage versetzt werden beurteilen zu können, ob es sich überhaupt um eine Modernisierungsmaßnahme handelt, um entsprechend das Bestehen einer Duldungspflicht zu überprüfen.³⁴²

bb) Bezugnahme auf Pauschalwerte, § 555c Abs. 3 BGB

In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber eine zusätzliche Erleichterung geschaffen.³⁴³ Da in der Vergangenheit bei Maßnahmen zur Energieeinsparung (§ 555b Nr. 1 oder 2 BGB) an die Darlegung eines Einspareffekts von der Instanzrechtsprechung mitunter stark überhöhte Anforderungen gestellt wurden, sah der Gesetzgeber dringenden Handlungsbedarf.³⁴⁴ Um Vermietern diese Angabe künftig zu erleichtern, wurde § 555c Abs. 3 BGB in das Gesetz eingefügt, wonach hinsichtlich der energetischen Qualität von Bauteilen nunmehr auf allgemein anerkannte Pauschalwerte Bezug genommen werden darf.

(1) Hintergrund der Regelung

Zeitweise verlangte die Instanzrechtsprechung Vermietern ab, die potenzielle Energieersparnis, die von ihren Modernisierungsmaßnahmen ausgeht, genau zu beziffern und hierfür eine sogenannte Wärmebedarfsberechnung vorzulegen.³⁴⁵ Da dies im Einzelfall jedoch mit unverhältnismäßig großem Aufwand verbunden sein konnte, entschied der BGH im Jahre 2002³⁴⁶, dass es einer solchen Wärmebedarfsberechnung nicht bedarf und das genaue Maß der Bedarfsreduzierung nicht angegeben werden müsse.³⁴⁷ Vielmehr reiche es aus, wenn der Vermieter die sogenannten Wärmedurchgangskoeffizienten³⁴⁸ (damals noch k-Wert,

³⁴¹ *Abramenko*, § 2 Rn. 30; *Hannemann/Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 91.

³⁴² *Palandt/Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6.

³⁴³ BT-Drs. 17/10485, S. 20; *Palandt/Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6.

³⁴⁴ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 20; *Lützenkirchen/Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 25 f.

³⁴⁵ LG Berlin ZMR 1999, 401; *Schmidt-Futterer/Börstinghaus*, 7. Aufl. 1999, § 3 MHG Rn. 217.

³⁴⁶ BGH v. 10.04.2002 - VIII ARZ 3/01, NJW 2002, 2036, 2037 = WuM 2002, 366 = NZM 2002, 519 = MDR 2002, 875; bestätigt durch Senat mit Urteil v. 25.01.2006 - VIII ZR 47/05, NJW 2006, 1126 = NZM 2006, 221.

³⁴⁷ So auch ausdrücklich in der Begründung zum Gesetzentwurf des MietRÄndG, BT-Drs. 17/10485, S. 20.

³⁴⁸ Der U-Wert eines Bauteils beschreibt, wie viel Energie, angegeben in Watt, pro Quad-

heute U-Wert)³⁴⁹ sowohl der alten als auch der neuen Bauteile angebe. Da mit dem U-Wert die Wärmeleitfähigkeit des Mauerwerks beschrieben wird, könne der Mieter unmittelbar Rückschlüsse auf die energetische Eigenschaft der Bauteile ziehen. Dabei gilt, je höher der Wärmedurchgangskoeffizient, desto schlechter die Dämmeigenschaften.³⁵⁰ Liegen dem Mieter die U-Werte vor, so kann er folglich unmittelbar Rückschlüsse darauf ziehen, ob sich die energetischen Eigenschaften der Bauteile durch die Modernisierung ändern bzw. verbessern. Ein darüber hinaus gehendes Informationsinteresse des Mieters, etwa im Sinne exakter Einsparungen, sei im Rahmen der Modernisierungsankündigung ferner nicht anzuerkennen.³⁵¹ Der Mieter müsse sich mit der Information begnügen, dass es überhaupt zu messbaren Einsparungen komme.

Als problematisch erwies sich die Praxis mit dem Wärmedurchgangskoeffizienten aber dort, wo die U-Werte von alten Bauteilen dem Vermieter nicht vorlagen, Gerichte deren Angabe aber gleichwohl als zwingend notwendig erachteten.³⁵² Hier blieb den betroffenen Vermietern nur der Gang zum Sachverständigen, der unter Aufwendung entsprechender Kosten die erforderlichen Werte ermittelte.³⁵³ Was zunächst grundsätzlich gangbar klingt, erlangt spätestens dann den Beigeschmack der Unverhältnismäßigkeit, wenn die Energieeinsparung ganz offensichtlich ist. Gemeint sind vor allem solche nicht gerade seltenen Fälle, in denen ein Vermieter beispielsweise mehrere Jahrzehnte alte Fenster gegen neue und moderne Energiesparfenster austauschen möchte.³⁵⁴ Unterlagen zu der energetischen Beschaffenheit der alten Fenster liegen hier regelmäßig nicht vor,³⁵⁵ gleichsam liegt es auf der Hand, dass der Austausch zu Energieeinsparungen führen wird. Dennoch hielten zahlreiche Gerichte auch in solchermaßen gelagerten Fällen an dem Erfordernis der

ratmeter Gebäudefläche von innen nach außen dringt, *Harsch*, MietRB 2013, 222, 223.

³⁴⁹ Vgl. Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 23.

³⁵⁰ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 23.

³⁵¹ BGH NJW 2002, 2036, 2037.

³⁵² So zum Beispiel AG München v. 26.04.2010 – 424 C 19779/09 Rn. 29, zitiert nach juris, welches für eine nachvollziehbare Darlegung der Energieersparnis die Angabe der alten und neuen U-Werte verlangte; AG Dortmund v. 13.01.2009 – 425 C 8864/08, WuM 2009, 120, das die Angabe der U-Werte für eine plausible Darlegung des Einspareffekts für erforderlich hielt.

³⁵³ BT-Drs. 17/10485, S. 20; Hannemann/Horst/*Horst*, 2013, § 2 Rn. 89; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2675; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 26; *Harsch*, MietRB 2013, 222, 223; *Hinz*, ZMR 2012, 153, 156.

³⁵⁴ Vgl. Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 26; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1503 ff.

³⁵⁵ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 26; *Hinz*, ZMR 2012, 153, 156.

Angabe von U-Werten fest, worin unter anderem *Dickersbach* eine unangemessene Erschwernis für die Modernisierungsankündigung sah.³⁵⁶ Um dies künftig zu verhindern, sahen offensichtlich sowohl er als auch der Gesetzgeber selbst gesetzgeberischen Handlungsbedarf, der mit der Einfügung des § 555c Abs. 3 BGB befriedigt werden sollte.³⁵⁷

(2) Stellungnahme

Ein dringender Anlass für gesetzgeberisches Tätigwerden kann nach hier vertretener Ansicht jedoch nicht erkannt werden. *Dickersbach* ließ offenbar außer Acht, dass in Fällen, in denen es offensichtlich zu einer Energieeinsparung kommen wird, die Einholung eines fachmännischen Gutachtens, auch schon vor der Gesetzesänderung, keineswegs zwingend war.³⁵⁸ Wie der BGH in seinem Urteil aus 2002³⁵⁹ und in aller Deutlichkeit noch einmal im Jahre 2006³⁶⁰ ausführte, kann für die Darlegung einer Energieeinsparung alternativ zur Angabe der Wärmedurchgangskoeffizienten auch eine „gegenständliche Beschreibung“ der alten und neuen Bauteile ausreichend sein.³⁶¹ Danach hätte also im Falle des Fensteraustausches auch durchaus die Ankündigung, es würden die alten einfachverglasten Holzfenster gegen doppelt- oder gar dreifachverglaste Aluminiumfenster ausgetauscht, weil diese energieeffizienter seien, vollkommen genügt.³⁶² Denn wie der BGH betonte, müsse der Mieter anhand der Modernisierungsankündigung lediglich überschlägig abschätzen können, ob die bauliche Maßnahme überhaupt zu einer Energieeinsparung führen kann,³⁶³ notfalls auch unter Zuhilfenahme einer sachkundigen Person.³⁶⁴ Auf die Höhe der Einsparung komme es demnach, solange diese nur messbar und dauerhaft sei,³⁶⁵ nicht an.³⁶⁶ In Anbetracht dessen dürften die von *Dickersbach* gebildeten Beispielsfälle, in denen die Ersparnis offensichtlich ist, auch einfacher und ohne Hinzu-

³⁵⁶ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 26.

³⁵⁷ Vgl. *Flatow*, PiG 90 [2011], 15, 25.

³⁵⁸ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 64.

³⁵⁹ BGH NZM 2002, 519, 521.

³⁶⁰ BGH v. 25.1.2006 - VIII ZR 47/05, NJW 2006, 1126.

³⁶¹ Vgl. auch *Flatow*, PiG 90 (2011), 15, 25; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1502 ff.

³⁶² Vgl. LG Berlin GE 2003, 122 f.; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1504; *Flatow*, PiG 90 [2011], 15, 25; *Hinz*, ZMR 2012, 153, 156.

³⁶³ BGH NZM 2006, 221, 222; NZM 2004, 252 = NJW-RR 2004, 658; NJW 2002, 2036, 2037 = WuM 2002, 366.

³⁶⁴ BGH NZM 2002, 519, 520.

³⁶⁵ Vgl. nur *Flatow*, PiG 90 (2011), 15, 25.

³⁶⁶ So auch BGH NZM 2006, 221, 222.

ziehung eines Sachverständigen zu lösen gewesen sein. Ein außergewöhnlich hohes Begründungserfordernis bestand jedenfalls, aufgrund der BGH-Rechtsprechung, auch schon nach alter Rechtslage nicht.³⁶⁷

Gleichwohl ist einzuräumen, dass selbst die deutlichen BGH-Urteile nicht zu einer einheitlichen Rechtslage führten, wie an den bereits zuvor angeführten Urteilen aus der Instanzrechtsprechung zu erkennen ist, in denen unbeirrt an der Angabe von Wärmedurchgangskoeffizienten festgehalten wurde.³⁶⁸ Dies erkennend hat der Gesetzgeber nun immerhin dazu beigetragen, dass die Ermittlung der U-Werte spürbar erleichtert wird. Das heißt, er hat zwar nicht verhindert, dass Gerichte auch weiterhin auf die Angabe von Wärmedurchgangskoeffizienten bestehen und eine gegenständliche Beschreibung womöglich nicht ausreichen lassen,³⁶⁹ doch müssen zur Ermittlung der U-Werte nun im Regelfall keine Sachverständigen mehr herangezogen werden. Im Ergebnis ist dies durchaus zu begrüßen, da die U-Werte, deren Aussagekraft durchaus hoch und transparent ist, somit als Vergleichsmaßstab erhalten bleiben, Vermieter aber nicht mehr gezwungen sind, individuelle Berechnungen anstellen lassen zu müssen.³⁷⁰ Der Begründungsaufwand für Vermieter dürfte sich dadurch insgesamt merklich verringern.³⁷¹ Sobald sich für die Heranziehung von Pauschalwerten erst einmal eine gewisse Handhabung durchgesetzt hat, dürfte diese Praxis auch gegenüber der gegenständlichen Beschreibung deutlich im Vorteil sein.³⁷² Denn einerseits dürfte eine Beschreibung allein vom Umfang her deutlich aufwendiger sein und andererseits ist die Aussagekraft von U-Werten konkreter und dadurch sicher als verlässlicher einzuschätzen.

(3) Ungewollte Verschärfung der Anforderungen?

Während des Gesetzgebungsverfahrens wurden vereinzelt Bedenken hinsichtlich der praktischen Anwendbarkeit der Vorschrift laut. *Flatow*³⁷³

³⁶⁷ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 64; *Flatow*, PiG 90 [2011], 15, 25.

³⁶⁸ Wie bereits oben AG München v. 26.04.2010 – 424 C 19779/09, zitiert nach juris, welches für eine nachvollziehbare Darlegung der Energieersparnis die Angabe der alten und neuen U-Werte verlangte; AG Dortmund v. 13.01.2009 – 425 C 8864/08, WuM 2009, 120, das die Angabe der U-Werte für eine plausible Darlegung des Einspareffekts für erforderlich hält; AG Charlottenburg v. 11.9.2012 – 235 C 70/12, zitiert nach juris.

³⁶⁹ *Horst*, MDR 2013, 188, 189.

³⁷⁰ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 23; *Gramlich*, 12. Aufl. 2013, § 555c; *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 690; *Harsch*, MietRB 2013, 222, 223.

³⁷¹ Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 51; *Hinz*, ZMR 2012, 153, 156; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581; *Derleder*, NZM 2013, 441, 447.

³⁷² So auch *Hinz*, NZM 2012, 777, 783.

³⁷³ *Flatow*, PiG 90 [2011], 15, 25.

etwa befürchtete, dass die Begründungspflicht sogar verschärft werden könnte, weil vom Vermieter nunmehr gewissermaßen eine Quantifizierung der Energieeinsparung verlangt würde, wohingegen nach der Rechtsprechung des BGH³⁷⁴ zur alten Rechtslage gerade keine konkreten Werte verlangt wurden. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass durch die Gesetzesänderung keine *Pflicht* zur Verwendung von Pauschalwerten auferlegt wurde, sondern dem Vermieter lediglich eine weitere Option zur Erfüllung seiner Ankündigungspflicht zur Verfügung gestellt worden ist. Dies ist ohne Weiteres an dem Wortlaut des § 555c Abs. 3 BGB zu erkennen, wo es heißt, dass der Vermieter auf anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen „*könne*“. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass es auch nach wie vor möglich sein wird, die energetische Beschaffenheit der Bauteile durch eine hinreichende gegenständliche Beschreibung vorzunehmen.³⁷⁵ Im Übrigen entspricht die Hinzuziehung von Pauschalwerten inhaltlich der Angabe von U-Werten. Es wird dem Mieter lediglich erleichtert, nicht vorliegende Werte zu ermitteln. Genaue Angaben über die Höhe der Energiebedarfsreduzierung werden auch hierdurch nicht verlangt. Die Darlegungsmodalitäten bleiben daher insgesamt unverändert,³⁷⁶ mit der Ausnahme, dass der Vermieter nun zusätzlich auch die Handhabe des § 555c Abs. 3 BGB für sich nutzen kann. Die Gefahr einer ungewollten Verschärfung der Darlegungslast besteht demgemäß nicht.

(4) Allgemein anerkannte Pauschalwerte

Zweifel wurden darüber hinaus hinsichtlich der Bestimmtheit der vom Gesetzgeber gewählten Terminologie geäußert.³⁷⁷ Der Gesetzgeber hielt sich zu der Frage, was unter „allgemein anerkannten Pauschalwerten“ zu verstehen sei, vergleichsweise bedeckt. In den Gesetzesmaterialien benennt er beispielhaft die „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 30. Juli 2009, welche zur Heranziehung im Sinne der Vorschrift qualifiziert sei.³⁷⁸ Diesem Regelwerk können Wärmedurchgangskoeffizienten für bestimmte

³⁷⁴ BGH NZM 2006, 221, 222.

³⁷⁵ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 29.

³⁷⁶ Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 51; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 29.

³⁷⁷ Vgl. Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 106; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701; Harsch, WuM 2013, 578, 581; ders., MietRB 2013, 222; Hannemann, IMR 2013, 435 Rn. 33; Klinski, WuM 2012, 354, 357; Stellungnahme Deutscher Anwaltverein zum MietRändG-E, NZM 2012, 105, 107.

³⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 20.

Bauteile, geordnet nach Baualtersklassen, entnommen werden. Es enthält unter anderem Vereinfachungen für die Ermittlung energetischer Kennwerte für bestehende Bauteile sowie gesicherte Erfahrungswerte für Bauteile von Wohngebäuden, zum Beispiel Pauschalwerte für Wärmedurchgangskoeffizienten von Dächern, Außenwänden und Fenstern.³⁷⁹ In seiner Modernisierungsankündigung kann der Vermieter auf diese Werte Bezug nehmen und diese den Werten der neu zu montierenden Bauteile gegenüberstellen, die vom Hersteller mitgeteilt werden.³⁸⁰

Welche Quellen aber darüber hinaus als „allgemein anerkannt“ im Sinne der Norm anzusehen sind, ist vom Gesetzgeber nicht bestimmt worden. In erster Linie kommen hierfür freilich gesetzliche Vorschriften, wie beispielsweise technische Werte aus der EnEV,³⁸¹ in Betracht, die von jedermann einzuhalten sind und folglich als „allgemein anerkannt“ zu gelten haben.³⁸² Nach verbreiteter Ansicht wird man ebenfalls die DIN-Normen des Deutschen Instituts für Normung zu den allgemein anerkannten Pauschalwerten zu zählen haben, wenngleich es sich hierbei nicht um Rechtsnormen, sondern vielmehr um ein technisches Regelwerk mit privatem Empfehlungscharakter handelt.^{383, 384} Denkbar sind weiterhin Vorgaben öffentlich-rechtlicher Stellen, wie Ministerien oder selbständiger Oberbehörden, wie dem Bundesumweltamt. Insgesamt wird man wohl solche Zahlenwerke heranziehen dürfen, die von den Interessenverbänden der Mieter und Vermieter übereinstimmend als tauglich erachtet werden.³⁸⁵

(5) Zwischenergebnis

Ungeachtet ihres durchaus tauglichen Ansatzes ist gleichwohl damit zu rechnen, dass die Vorschrift in der Praxis keine allzu große Rolle spielen wird.³⁸⁶ Denn da der Vermieter gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB nunmehr ausdrücklich auch über die künftigen Betriebskosten aufzuklären hat, werden ihm regelmäßig fachmännische Berechnungen zum Energiebedarf vorliegen, die freilich unter

³⁷⁹ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 23.

³⁸⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 20.

³⁸¹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 58.

³⁸² Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 25.

³⁸³ BGH v. 07.07.2010 – VIII ZR 85/09, NJW 2010, 3088 = NZM 2010, 618 = WuM 2010, 482; vgl. zu DIN-Normen *Gsell*, WuM 2011, 491 ff.

³⁸⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 58; *ders.*, in: Börstinghaus/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 106; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 25; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581; *Horst*, NZM 2010, 761, 764.

³⁸⁵ *Abramenko*, § 2 Rn. 33.

³⁸⁶ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 25.

Berücksichtigung der energetischen Qualität der Bauteile erstellt wurden. Da der Vermieter zudem auch ein ureigenes Interesse daran hat, zu erfahren, ob die von ihm geplante Maßnahme „ihr Geld wert ist“, ist es kaum denkbar, dass die zuständigen Ingenieure oder Architekten dem Vermieter als Auftraggeber nicht eine Gegenüberstellung des alten und neuen energetischen Zustands der Immobilie zur Verfügung stellen, um damit die Effizienz der Maßnahme zu belegen. Dem Vermieter dürften somit letztlich ohnehin umfangreiche und detaillierte Angaben zu den energetischen Eigenschaften der Immobilie vorliegen, die er mühelos an den Mieter weiterreichen kann.³⁸⁷ Ein Zurückgreifen auf die genannten Pauschalwerte wird mithin voraussichtlich nur verhältnismäßig selten von Nöten sein. In allen anderen Fällen jedoch kann in der Tat mit spürbaren Erleichterungen bei der Darlegung der energetischen Beschaffenheit zu rechnen sein. Insoweit wird der Anwendungsbereich der neuen Vorschrift zwar voraussichtlich nicht gewaltig sein, mit einem gewissen positiven Effekt zur Förderung energetischer Maßnahmen ist aber allemal zu rechnen.

c) Voraussichtlicher Umfang der Maßnahme, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB

Die Angaben zum Umfang der Maßnahme bereiten seit jeher Schwierigkeiten.³⁸⁸ Nachdem in der Vergangenheit, aufgrund des weiten Wortlauts des § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F., von vielen Instanzgerichten hier sehr strenge und mitunter deutlich zu hohe Ansprüche gestellt wurden, hatte sich inzwischen auch höchstrichterlich durchgesetzt, dass keine überhöhten Anforderungen an die Vermieter gestellt werden dürfen.³⁸⁹ In Umsetzung dieser Rechtsprechung³⁹⁰ hat der Gesetzgeber die Anforderungen gegenüber der alten Rechtslage dahingehend abschwächen wollen, dass nunmehr lediglich Angaben „in wesentlichen Zügen“ zu machen sind. Dadurch wird insbesondere jener Passage des BGH-Urteils³⁹¹ Rechnung getragen, in der es heißt, dass der Zweck der Modernisierungsankündigung es nicht verlange, dass der Mieter über jede Einzelheit und jede mögliche Auswirkung der Modernisierungsmaßnahme in

³⁸⁷ Ebenso *Sternel*, NZM 2010, 721, 725.

³⁸⁸ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 22; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 6 ff.; *Steike*, DWW 2000, 47, 48 mwN.

³⁸⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 20 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH v. 28.09.2011 – VIII ZR 242/10, NJW 2012, 63.

³⁹⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 33; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 28.

³⁹¹ BGH NJW 2012, 63.

der Ankündigung aufgeklärt wird.³⁹² Fraglich ist allerdings, ob dem Gesetzgeber die beabsichtigte Erleichterung der Ankündigungsanforderungen auch in der tatsächlichen Umsetzung der Norm gelungen ist.

aa) Überblick

Zunächst einmal ist der Wille des Gesetzgebers zu einer einheitlichen Absenkung der Maßstäbe unverkennbar. Gegenüber der bisherigen Rechtslage, wo regelmäßig eine Beschreibung der geplanten Maßnahme bis ins letzte Detail verlangt wurde, stellt die Relativierung auf „Angaben in wesentlichen Zügen“ eine sprachliche Einschränkung der Anforderungen dar. Insoweit handelt es sich zweifelsohne um eine Erleichterung für Vermieter. Darüber hinaus betont der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien, dass durch die Formulierung „in wesentlichen Zügen“ sichergestellt werden solle, dass an den Inhalt der Modernisierungsankündigung, insbesondere hinsichtlich Art und Umfang der Maßnahme, keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.³⁹³ Problematisch an der Neuregelung ist allerdings, dass sie, ebenso wie die alte Vorschrift, auslegungsbedürftig ist, was entsprechend Raum für eine ungewünscht strenge Lesart eröffnet. Weder aus dem Gesetz unmittelbar noch aus den dazugehörigen Materialien geht eindeutig hervor, wo der Gesetzgeber die Grenze zu ziehen beabsichtigt.³⁹⁴ Nach erfolgter Sichtung der Kommentarliteratur zum MietRÄndG ist bereits die Tendenz auszumachen, dass die Ansichten zum Maßstab des Mitteilungsumfangs auch nach der Neuregelung weiterhin gehörig auseinander gehen.³⁹⁵ Es steht daher zu befürchten, dass der einzelne Vermieter auch nach neuer Rechtslage nicht auf gesicherte Erkenntnisse bzw. ein gefestigtes Anforderungsprofil zurückgreifen kann, was der Absicht des Gesetzgebers, die Rechtssicherheit nachhaltig zu erhöhen und damit die Modernisierungsbereitschaft zu steigern, sichtlich zuwiderläuft.³⁹⁶ Ob vor diesem Hintergrund die Handhabung der Ankündigungspflicht wirklich erleichtert wurde, ist daher zumindest zweifelhaft.

³⁹² Vgl. BGH NJW 2012, 63, 65 Rn. 29.

³⁹³ BT-Drs. 17/10485, S. 20.

³⁹⁴ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 20.

³⁹⁵ Weiterhin etwa vergleichsweise streng Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 26 ff.; deutlich milder dagegen Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 22 f. oder Kinne/Schach/Bieber/*Bieber*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42; vgl. eingehend auch Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 7.

³⁹⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 33; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 7 f.

bb) Sinn und Zweck der Angaben zum Umfang der Maßnahme

Während die zuvor besprochenen Angaben zur Art der Maßnahme dem Mieter aufzeigen, *was* der Vermieter geplant hat, dienen die Ausführungen zum Umfang des Vorhabens zur Aufklärung darüber, *wie* die Arbeiten ausgeführt werden und mit welchen Beeinträchtigungen und Veränderungen zu rechnen ist. Hierdurch soll dem Mieter ein hinreichendes Bild davon vermitteln werden, in welcher Weise die Mietsache durch die Modernisierung verändert wird und wie sich einerseits die Arbeiten selbst und andererseits die baulichen Veränderungen auf den künftigen Mietgebrauch auswirken.³⁹⁷ Dabei müssen die Angaben so genau sein, dass der Mieter auf deren Grundlage sachgerecht darüber befinden kann, ob die einzelnen Umstände für ihn gegebenenfalls eine geltend zu machende Härte im Sinne von § 555d Abs. 2 BGB bedeuten oder ob er von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB Gebrauch machen möchte.³⁹⁸ Er soll mithin so gestellt werden, dass er die Ausmaße des Vorhabens auf seinen Mietgebrauch kennt und auf Basis dessen sein weiteres Vorgehen, vor allem in vertragsrechtlicher Hinsicht, planen kann.³⁹⁹

Nicht erforderlich sei es hierfür aber, so der BGH, dass der Mieter über jede erdenkliche Einzelheit und jede mögliche Auswirkung der Maßnahme in Kenntnis gesetzt wird.⁴⁰⁰ Die Grenze des schutzwürdigen Informationsinteresses des Mieters ist laut BGH nämlich dort erreicht, wo die verfassungsrechtlich nach Art. 14 GG geschützte Verwertungsbezugnis des Vermieters,⁴⁰¹ wonach er im Rahmen der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze grundsätzlich mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren und dieses folglich auch baulich verändern darf,⁴⁰² durch eine über das zum Schutz des Mieters notwendige Maß hinausgehende Handhabung der Mitteilungspflicht unangemessen verkürzt wird.⁴⁰³ Demnach solle die Mitteilungspflicht nicht die sachliche Befugnis des Vermieters zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen einschränken, sondern lediglich dem Mieter einen ergänzenden Schutz

³⁹⁷ BGH v. 28.09.2011 – VIII ZR 242/10, NJW 2012, 63, 65; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 73; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 6; Bub/Treier/*Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2653.

³⁹⁸ BGH NJW 2012, 63, 65.

³⁹⁹ BGH NJW 2012, 63, 65 Rn. 30; Bub/Treier/*Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2653.

⁴⁰⁰ BGH NJW 2012, 63, 65 Rn. 29.

⁴⁰¹ Jarass/Pieroth/*Jarass*, 14. Aufl. 2016, Art. 14 Rn. 20.

⁴⁰² Jarass/Pieroth/*Jarass*, 14. Aufl. 2016, Art. 14 Rn. 15 ff., 20.

⁴⁰³ BGH NJW 2012, 63, 66 Rn. 31.

bei der Durchführung von Modernisierungen gewähren.⁴⁰⁴ Um dieser Wertung nicht zu widersprechen, darf die Wahrnehmung der eigentumsrechtlichen Verwertungsbefugnisse, nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG⁴⁰⁵, nicht an unzumutbar strenge Verfahrensvoraussetzungen geknüpft werden, welche hier in Form der Ankündigungs- und Begründungspflichten dem Vermieter abverlangt werden. Dem Vermieter muss demnach eine gangbare und zumutbare Möglichkeit belassen werden, seine materiell-rechtlich zulässigen und im Falle energetischer Modernisierungen sogar wünschenswerten Verwertungsbefugnisse auszuüben.⁴⁰⁶ Die Aufgabe des Mietrechts beschränkt sich folglich darauf, einen gerechten Ausgleich zwischen dem Modernisierungsanspruch des Vermieters und dessen angemessener Umsetzbarkeit einerseits und dem Informationsinteresse und damit Schutz des Mieters andererseits zu schaffen. Fraglich ist dabei einzig, ob sich die Gerichte, ob des weiten Auslegungsspielraums der Neuregelung, an diese Vorgaben halten werden, oder ob sie nicht doch an ihrer bisherigen, wenn auch kritisierten Verfahrensweise festhalten.

cc) Meinungsstand

Die Literatur zeigt sich bisweilen kritisch.⁴⁰⁷ Zwar wird der Wille des Gesetzgebers zur Verhinderung überhöhter Mitteilungsanforderungen in der Sache und im Hinblick auf die BGH-Rechtsprechung weit überwiegend befürwortet und für richtig befunden.⁴⁰⁸ Es wird jedoch befürchtet, dass die Gerichte aufgrund des Auslegungsspielraums auch weiterhin ihre eigenen und zum Teil für zu hoch befundenen Maßstäbe an die inhaltlichen Anforderungen stellen werden.⁴⁰⁹ Wesentliche praktische Verbesserungen seien daher nicht zu erwarten, sodass die Unsicherheit für Vermieter voraussichtlich bestehen bleiben werde.⁴¹⁰ Auch

⁴⁰⁴ BGH NJW 2012, 63, 66 Rn. 31; NJW 2007, 3565 = NZM 2007, 882 = WuM 2007, 630 Rn. 15.

⁴⁰⁵ St. Rspr. des BVerfG NJW 1989, 969; NJW 1987, 313; NJW 1980, 1617; NJW 1979, 31; NJW 1974, 1499.

⁴⁰⁶ LG München ZMR 2009, 453 Rn. 9.

⁴⁰⁷ Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 90; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 7; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701; Hinz, NZM 2012, 777, 782; Horst, MDR 2013, 189, 190.

⁴⁰⁸ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 23 ff.; Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 90; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 8; Hinz, NZM 2012, 777, 782; a.A. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 26 ff.

⁴⁰⁹ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 6; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 22; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 33; Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 90; Harsch, WuM 2013, 578, 579; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 690; Hinz, NZM 2012, 777, 782; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701

⁴¹⁰ Vgl. Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 6 f.; Schmidt-Futterer/Eisenschmid,

die Rechtsprechung des BGH⁴¹¹ helfe bei der Konkretisierung der zu fordernden Inhalte nicht signifikant weiter, da die darin aufgestellten Grundsätze ebenfalls nur sehr offen formuliert seien.⁴¹²

Erste Anzeichen dafür, dass die Neuregelung in der Tat nicht die erhoffte Ruhe in die Debatte bringt, können bereits an der Entwicklung in der Kommentarliteratur abgelesen werden. *Eisenschmid*⁴¹³ etwa, der auch vor Inkrafttreten des MietRÄndG schon zu den Verfechtern eines besonders ausgeprägten Mieterschutzes gehörte, hält im Kern, ungeachtet des neuen Gesetzeswortlautes, an seinen strengen inhaltlichen Anforderungen fest. Er hält das Vereinfachungsvorhaben des Gesetzgebers für verfehlt, da der Mieter aufgrund des Umstandes, dass der Vertragsgegenstand einseitig vom Vermieter geändert werde, besonders schutzwürdig sei. Die mietrechtlichen Vorschriften wichen in signifikanter Weise von dem Grundsatz der Privatautonomie ab,⁴¹⁴ wonach es für eine inhaltliche Vertragsänderung grundsätzlich der Zustimmung der anderen Vertragspartei bedarf; eine einseitige Erklärung hingegen sei regelmäßig unverbindlich.⁴¹⁵ Als Ausgleich dafür müsse der Mieter möglichst umfassend über die geplante Modernisierung informiert werden.⁴¹⁶ Demnach seien die Modernisierungsvorschriften zu Gunsten von Mietern auch betont streng auszulegen.⁴¹⁷ *Eisenschmid* setzt dies, soweit ersichtlich, durch eine großzügige und extensive Auslegung des Tatbestandsmerkmals „in wesentlichen Zügen“ um, indem er die schon nach alter Rechtslage von ihm für erforderlich erachteten Inhalte als wesentlich deklariert.

Zur Veranschaulichung ein Beispielsfall: in einer Mietwohnung sollen neue Heizkörper samt neuer Heizungsrohre installiert werden. Nach *Eisenschmid* muss der Mieter hier eine umfangreiche Baubeschreibung erhalten. Hierzu gehören neben Angaben, wo die neuen Heizkörper platziert werden,⁴¹⁸ auch Angaben zu deren Größe und Bauart.⁴¹⁹ Dane-

12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 33; *Hinz*, ZMR 2012, 153, 156; *Harsch*, WuM 2013, 578, 579; *Zehlele*, WuM 2012, 419; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 701.

⁴¹¹ BGH NJW 2012, 63.

⁴¹² *Hannemann/Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 90.

⁴¹³ Vgl. *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 26 ff.; siehe dazu auch *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 8.

⁴¹⁴ Vgl. *Palandt/Grüneberg*, 75. Aufl. 2016; § 311 Rn. 2.

⁴¹⁵ *Palandt/Grüneberg*, 75. Aufl. 2016; § 311 Rn. 2.

⁴¹⁶ So auch *Sternel*, NZM 2010, 721, 725

⁴¹⁷ *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 26; vgl. auch *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 6.

⁴¹⁸ LG Hamburg WuM 1990, 18.

ben müsse der Mieter ebenso wissen, welchen exakten Verlauf⁴²⁰ die Heizungsrohre nehmen, welchen genauen Querschnitt diese haben und ob sie über oder unter Putz⁴²¹ verlegt werden. Schließlich sei auch die Auskunft über die genaue Lokalisation etwaiger Wanddurchbrüche zur Verlegung von Leitungen unerlässlich.⁴²² Enthalte die Modernisierungsankündigung des Vermieters diese Informationen nicht oder nur in unzureichender Weise, sei das Informationsinteresse des Mieters nicht gewahrt und die Mitteilung folglich unwirksam. Dieser Ansicht schließen sich im Wesentlichen auch *Schüller*⁴²³ und *Meyer-Abich*⁴²⁴ an, die übereinstimmend der Auffassung sind, dass Anzahl und Aufstellungs-ort sowie die ungefähre Größe der Heizkörper angegeben werden müssten, ebenso wie der Verlauf der Heizungsrohre. Damit jedoch hätte sich die Rechtslage durch die Neuregelung, entgegen der Intention des Gesetzgebers, im Kern kaum verändert respektive aus Sicht des Vermieters verbessert.

Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur lehnt deshalb, in Übereinstimmung mit den Erleichterungsabsichten des Gesetzgebers, eine solch strenge Auslegung ab. Vergleicht man beispielsweise die von *Kinne*⁴²⁵ angelegten Anforderungen mit denen von *Eisenschmid*, so sind erhebliche Unterschiede festzustellen. Zwar besteht Kinne verständlicherweise darauf, dass beim Einbau neuer Heizkörper der betroffene Raum mitzuteilen sei⁴²⁶ und auch die Anzahl der anzubringenden Heizkörper.⁴²⁷ Bauart und Größe derselben sowie deren genaue Platzierung bräuchten indes nicht mitgeteilt zu werden; dies sei spätestens seit der Entscheidung des BGH von 2011⁴²⁸ im Sinne der Informationspflicht nicht mehr

⁴¹⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 34; AG Hamburg ZMR 2004, 825; AG Neukölln WE 2005, 17; AG Neukölln MM 1995, 147; a.A. Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 100 f.; Hannemann/Wiek/Emmert/*Emmert*, § 19 Rn. 64; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42.

⁴²⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 28; LG Hamburg WuM 1990, 18; AG Hamburg ZMR 2004, 825; AG Stuttgart WuM 2006, 33; AG Schöneberg GE 1987, 285; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 63.

⁴²¹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 28.

⁴²² Diese Angaben verlangte das AG Stuttgart WuM 2006, 33, Rn. 15 f.

⁴²³ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2685.

⁴²⁴ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 63.

⁴²⁵ Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42.

⁴²⁶ AG Berlin-Köpenick GE 2009, 1051; AG Berlin-Mitte GE 2006, 1296; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42.

⁴²⁷ LG Berlin MM 1985, Heft 1, 15; LG Berlin GE 1993, 861; LG Hamburg WuM 1992, 121; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42.

⁴²⁸ BGH NJW 2012, 63.

erforderlich.⁴²⁹ Vergleichbar großzügig gibt sich auch *Dickersbach* und hält sowohl nähere Angaben zu den zu installierenden Heizkörpern als auch Auskünfte zum Verlauf der Rohrleitungen für gänzlich entbehrlich und bezieht sich dabei wie *Kinne* unter anderem auf die Rechtsprechung des BGH.⁴³⁰ Dem folgt im Wesentlichen und mit gleicher Argumentation auch *Weidenkaff*.⁴³¹

Die unmittelbare Erkenntnis hieraus ist zunächst, dass die Gesetzesänderung offenbar keine spürbare Bewegung in die Problematik gebracht hat. Denn soweit in der Literatur auch weiterhin ein strenger Maßstab gefordert wird, entsprechen diese Ansichten im Wesentlichen den schon zur alten Rechtslage geltend gemachten Forderungen. Umgekehrt zählten sich die Vertreter einer vergleichsweise liberalen Ankündigungspflicht auch schon vor der Gesetzesänderung weit überwiegend in dieses Lager, so dass bis hierhin zu rekapitulieren ist, dass die Anpassung des Gesetzeswortlautes offenbar nicht die erhoffte, klärende und beruhigende Wirkung entfalten konnte. Während sich letztere zwar bestätigt sehen in ihren schon bis dato großzügigeren Ansichten, bietet der Wortlaut offenbar aber noch ausreichend Auslegungsspielraum, damit die vergleichsweise konservativen Literaturvertreter nicht wesentlich von ihren Meinungen abrücken müssen. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Inkonsistenz in der Debatte bleibt es für Vermieter auch weiterhin vorerst offen, welche konkreten Anforderungen für eine wirksame Modernisierungsankündigung zu erfüllen sind. Hilfreich wäre in diesem Zusammenhang eine sich auf einheitliche Maßstäbe verständigende Rechtsprechung, die die Bedeutung der sprachlichen Einschränkung durch den Gesetzgeber in zutreffender Weise würdigt. Einschlägige Urteile sind bislang jedoch nicht ersichtlich, sodass noch nicht abzusehen ist, welche Entwicklung die Rechtsprechung in Anbetracht der neuen Gesetzesfassung nehmen wird. Somit bleibt bis auf Weiteres ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit unweigerlich bestehen.

dd) Praktischer Umgang mit der neuen Rechtslage

Nachdem sich auch nach neuer Rechtslage keine spürbare Verbesserung im Sinne größerer Vorhersehbarkeit für Vermieter einzustellen

⁴²⁹ LG Berlin GE 2010, 1273; LG Berlin MM 2005, 262; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6; a.A. AG Berlin-Köpenick GE 2009, 1051.

⁴³⁰ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 23 unter Verweis auf BGH NJW 2012, 63; ebenso KG GE 2007, 907; LG München ZMR 2009, 453; MünchKomm/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 35; *Beyer*, GE 2009, 944, 947 f.

⁴³¹ Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6.

scheint, stellt sich die Frage nach dem Umgang mit dem Status quo. Des Weiteren lässt sich fragen, ob womöglich eine abweichende gesetzgeberische Vorgehensweise erfolgversprechender gewesen wäre. Zu denken könnte etwa an eine Art Katalog sein, der die im Rahmen einer Modernisierungsankündigung mitzuteilenden Inhalte explizit beschreibt und dadurch ein klareres Bild davon zeichnet, wie eine solche Mitteilung auszusehen hat.⁴³² Vermieter hätten dadurch eine verlässliche Grundlage aufgrund derer sie ihre Modernisierungsankündigungen anfertigen können.

(1) Umfang des Informationsinteresses des Mieters

Dass sich der BGH in seiner Entscheidung von 2011⁴³³ auf die Formulierung allgemeiner Grundsätze beschränkt hat und dabei auf die Festsetzung bestimmter Kriterien verzichtete, ist dem Umstand geschuldet, dass es keinen allgemeingültigen Standard für die Angaben zum Umfang einer Maßnahme geben kann. Denn ob die dem Mieter übermittelten Auskünfte genügen, um dessen Informationsbedürfnis hinreichend zu befriedigen, hängt nicht zuletzt von der jeweiligen Person selbst ab, sowie von den Umständen des Einzelfalls.⁴³⁴ Als Beispiel: ein Mieter bewohnt ein kleines Einzimmer-Appartement. Durch die Neuinstallation von Heizkörpern und Leitungen kann wertvoller Stellplatz für die Möblierung verlorengehen. Unter Umständen kann dies sogar zu einem vollständigen Wegfall des Nutzungszwecks führen,⁴³⁵ wenn die subjektiv benötigte Möblierung anschließend nicht mehr unterzubringen ist. In solchen Fällen besteht erkennbar ein besonders großes Interesse des Mieters daran, vorab möglichst genaue Angaben zu Platzierung und Ausmaß der neuen Heizkörper und Leitungen zu bekommen. Anders verhält es sich demgegenüber aber regelmäßig bei größeren Wohnungen. Dass dort der Nutzungszweck durch die Installation von Heizkörpern oder neuen Leitungen ernsthaft in Gänze gefährdet ist, kann wohl gemeinhin ausgeschlossen werden. Eine derart gelagerte Modernisierungsmaßnahme wird im Zweifel nicht entscheidend gegen den Verbleib in einer Wohnung sprechen oder eine Härte begründen können. Dementsprechend sind allzu detaillierte Angaben hier regelmäßig entbehrlich.

Da der Informationsbedarf des Mieters demnach von Fall zu Fall erheblich variieren kann, lässt sich dieser grundsätzlich auch stets nur

⁴³² Siehe hierzu sogleich.

⁴³³ BGH NJW 2012, 63.

⁴³⁴ Ebenso *Himmen*, S. 102 f.

⁴³⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 34.

bezogen auf den Einzelfall ermitteln. Eine pauschalisierende gesetzliche Regelung, in Form eines wie oben angedeuteten Modernisierungskataloges, mit genau ausformulierten Anforderungen kommt demgemäß als Alternative zu der derzeitigen rechtlichen Ausgestaltung des § 555c BGB nicht in Betracht. Aus dem gleichen Grunde kann deshalb auch den Stimmen in Rechtsprechung und Literatur nicht darin gefolgt werden, dass bestimmte Kriterien stets zwingend zu erörtern⁴³⁶ oder – korrespondierend zur liberalen Auffassung – stets entbehrlich seien⁴³⁷.

(2) Kein Raum für alternative Normgestaltung

Soweit die Neuregelung also dahingehend kritisiert wurde, dass sie zu keiner erheblichen Steigerung der Rechtssicherheit führe, kann dem nur teilweise zugestimmt werden. Natürlich verbleibt es auch unter der neuen Rechtslage dabei, dass die Wirksamkeit einer Ankündigung nur bis zu einem gewissen Grad prognostiziert werden kann. Indes kann die Thematik anders als durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe schlicht nicht angemessen geregelt werden. Ein detaillierter Anforderungskatalog über die in einer Modernisierungsankündigung zwingend zu erörternden Umstände würde nicht genügend Raum für eine angemessene Würdigung der Einzelfallumstände lassen, was der tatsächlich empfundenen Rechtszufriedenheit sogar deutlich schaden würde.⁴³⁸ Je nach Ausgestaltung einer solchen Übersicht, wären entweder Mieter oder Vermieter regelmäßig in ihren grundrechtlich geschützten Positionen verletzt. Entschiede man sich für eine strenge Vorschrift mit vielen konkreten Pflichtinhalten, würde Vermietern in vielen einfach gelagerten Fällen ein unnötig und vor allem unverhältnismäßig hoher Darlegungsaufwand abverlangt, was im Sinne der ständigen BVerfG-Rechtsprechung⁴³⁹ einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in Art. 14 GG darstellte. Andererseits wäre der Mieter bei einer weniger strengen Vorschrift möglicherweise nicht ausreichend in seinem Informationsinteresse geschützt, was gleichermaßen zu einer Grundrechtsverletzung führen würde. Um dies zu verhindern, müsste eine derart konkret zu fassende

⁴³⁶ Vgl. Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 63; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 34.

⁴³⁷ So etwa das LG Berlin, das der Ansicht ist, dass seit der Mietrechtsreform von 2001 Angaben zur Größe von einzubauenden Heizkörpern generell nicht mehr erforderlich seien, LG Berlin BeckRS 2011, 08833 = MM 2005, 262; so im Ergebnis wohl auch Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 23; ebenso Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 42; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6.

⁴³⁸ Harsch, WuM 2013, 578, 579.

⁴³⁹ Vgl. BVerfG NJW 1989, 969; NJW 1987, 313; NJW 1980, 1617; NJW 1979, 31; NJW 1974, 1499.

Vorschrift eine solch schiere Unmenge von Eventualitäten berücksichtigen, dass das Modernisierungsrecht sprichwörtlich aus allen Nähten zu platzen drohte und neben der Handhabbarkeit auch die Verständlichkeit massiv beeinträchtigt wäre.

Die Lösung kann folgerichtig nur über eine abstrakte und die Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalles zulassende, normative Ausgestaltung gehen. Dass hierdurch stets Raum für gewisse Unsicherheiten bleibt, muss für die Aufrechterhaltung eines ausgewogenen Schutzniveaus und zur Ermöglichung eines hohen Maßes an Einzelfallgerechtigkeit in Kauf genommen werden. Auch verfassungsrechtlich ist dies vollkommen unbedenklich bzw. gar gewünscht. Denn die Legislative ist als Gesetzgeber zwar verpflichtet, alle wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit einem bestimmten Regelungsthema selbst zu beantworten, also entsprechende gesetzliche Regelungen zu treffen (Wesentlichkeitstheorie).⁴⁴⁰ Detailfragen dürfen jedoch zwecks Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit vom Gesetzgeber bewusst offen gelassen und der Regelung durch die Rechtsprechung überlassen werden.⁴⁴¹ Nach alledem ist die vorhandene Regelung in § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB insgesamt zu befürworten und einer konkreteren Normgestaltung aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit auch uneingeschränkt vorzuziehen.

(3) Rechtsprechungsentwicklung

Zwar vermag es die Neuregelung nicht per se zu verhindern, dass auch weiterhin vereinzelt zu hohe Darlegungsanforderungen an Vermieter gestellt werden können. Indes ist davon auszugehen, dass sich aufgrund der sprachlichen Einschränkung der Tatbestandsvoraussetzungen und wegen der Rechtsprechung des BGH die Anspruchshaltung der Instanzgerichte entsprechend anpassen wird. Einerseits sind diese aufgrund der strengen Gesetzesbindung⁴⁴² verpflichtet, bei der Auslegung von Rechtsvorschriften zuvorderst den erkennbaren Willen des Gesetzgebers zugrunde zu legen.⁴⁴³ Nicht welche Bedeutung ein objektiver Dritter oder der Richter einem mehrdeutigen Gesetzesbegriff beilegt, ist für eine gesetzestreue Interpretation des Gesetzes maßgebend, sondern wie der Gesetzgeber ihn verstanden hat und verstanden wissen wollte.⁴⁴⁴ Dass dieser aber die Absicht hatte, die Anforderungen gegenüber der alten Rechtslage deutlich abzusenken, geht aus der Gesetzes-

⁴⁴⁰ Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 44.

⁴⁴¹ Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 44.

⁴⁴² BVerfGE 40, 356, 367; Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 22.

⁴⁴³ Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 55 f.

⁴⁴⁴ Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 57.

begründung unverkennbar hervor.⁴⁴⁵ Folglich muss dieser Wille bei der Anwendung des § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB auch entsprechende Berücksichtigung finden. Im Übrigen tritt durch die höchstrichterliche Umrahmung des zulässigen Anforderungsumfangs auch eine gewisse praktisch-tatsächliche Bindung der Gerichte ein. Zwar ist jeder Richter dem Grunde nach sachlich unabhängig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 GG und kann frei im Rahmen von Recht und Gesetz entscheiden.⁴⁴⁶ Auch eine Pflicht zur Übernahme vorherrschender Meinungen, selbst von im Rechtszug übergeordneten Gerichten, besteht nicht.⁴⁴⁷ Der Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters macht die Rechtspflege damit notwendig konstitutionell uneinheitlich.⁴⁴⁸ Gleichwohl ist es der Anspruch unserer Rechtsordnung und auch aus Gründen der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG elementar geboten, eine gleichmäßige Rechtsanwendung so weit wie möglich zu gewährleisten, das heißt, vergleichbare Sachverhalte auch gleich zu behandeln.⁴⁴⁹ Wenn Richter somit auch nicht zwingend an die Rechtsprechung des BGH gebunden sind, so entspricht es realiter doch weit verbreiteter Praxis, im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Kern zu folgen.

In Übereinstimmung mit dem Gesagten ist in der Rechtsprechung in der Tat die Entwicklung zu beobachten, dass die Gerichte seit der Entscheidung des BGH aus 2011 offenbar mit mehr Fingerspitzengefühl agieren. Jedenfalls sind in der Zeit danach keine als evident überzogen geltenden Entscheidungen zu der zugrundeliegenden Thematik mehr bekannt geworden. Nach hier vertretener Ansicht sind die Bedenken, Gerichte könnten bzw. würden auch weiterhin nach Belieben überhöhte Anforderungen an den Umfang der Modernisierungsmittelstellung stellen, daher unbegründet.

(4) Pflichtgemäßes Vorgehen von Vermietern

Schließlich wird man dem Vorwurf, die Neuregelung vermindere das Maß der Rechtsunsicherheit nicht signifikant, mit einem Verweis auf das Urteilsvermögen der jeweiligen Vermieter begegnen müssen. Für gewöhnlich werden diese vor Durchführung einer Modernisierungsmaß-

⁴⁴⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 20.

⁴⁴⁶ Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 48.

⁴⁴⁷ BVerfGE 87, 273, 278; 98, 17, 48; Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 49.

⁴⁴⁸ BVerfGE 78, 123, 126; 87, 273, 278; Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 49; Maunz/Dürig/Dürig, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 3 Abs. 1 Rn. 410.

⁴⁴⁹ Maunz/Dürig/Hillgruber, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 97 Rn. 49.

nahme die betroffenen Wohnungen begehen, um ihre Planungen anstellen zu können. Selbst wenn dies nicht erforderlich sein sollte, sind dem Vermieter Größe, Grundriss und etwaige Raumaufteilung seiner Mietobjekte aber regelmäßig bekannt. Der pflichtbewusste Vermieter wird sich daher vor dem Verfassen der Modernisierungsmitteilung mit der Frage zu beschäftigen haben, inwieweit der Mieter Informationen benötigt, um hinreichend über die Maßnahme informiert zu sein.⁴⁵⁰ Ihm ist daher die Einschätzung zuzumuten, welche baulichen Veränderungen potenziell Einfluss auf die Wohnqualität haben können. Stellt er bei seinen Vorüberlegungen fest, dass gewisse Elemente einer geplanten Modernisierung bei einer bestimmten Wohnung spürbare Auswirkungen für den Mieter haben können, wird er diesen Maßnahmenteil folglich so genau beschreiben müssen, dass der Mieter eine hinreichend konkrete Vorstellung von den Auswirkungen bekommt. Dass hierbei, wie der BGH betonte, nicht über jede Einzelheit aufgeklärt werden muss, erleichtert dem Vermieter in letzter Konsequenz das Anfertigen der Ankündigung zwar nicht zwangsläufig, denn welche Einzelheiten das im konkreten Fall sind, ist nicht mit Gewissheit vorherzusagen. Insoweit ist zu empfehlen, dass die Ankündigung nach bestem Wissen und Gewissen angefertigt wird und besser etwas detaillierter ausfällt als zu knapp.

Überhaupt scheint die Frage nach dem Umfang der Modernisierungsankündigung im Ergebnis gar nicht so sehr ein strukturelles Problem zu sein. Vielmehr kranken diejenigen Mitteilungen, die zum Gegenstand von Gerichtsverfahren gemacht wurden, häufig an ganz erheblichen Mängeln.⁴⁵¹ Mit anderen Worten: sie wurden offenkundig ohne die gebotene Sorgfalt und ohne ernsthaftes Auseinandersetzen mit den Bedürfnissen des Mieters erstellt. Bei pflichtgemäßem Vorgehen wäre nach hiesiger Einschätzung ein Großteil der Verfahren vermeidbar gewesen. Zu erkennen ist dies etwa daran, dass in vielen dieser Verfahren nach erfolgter Modernisierungsankündigung noch umfangreichere Darlegungen und Begründungen nachgeschoben wurden,⁴⁵² welche jedoch sodann aufgrund der nicht mehr eingehaltenen dreimonatigen Ankündigungsfrist unbeachtlich waren.

⁴⁵⁰ So im Ergebnis auch zur Mieterhöhungserklärung gemäß § 559b BGB a.F. *Beyer*, GE 2009, 944, 953.

⁴⁵¹ Vgl. etwa die Ankündigungen in LG Hamburg WuM 2005, 60; WuM 1992, 121; LG Berlin GE 1993, 861; WuM 1987, 386; ZMR 1986, 441; AG Hamburg WuM 1987, 220; ZMR 2004, 825.

⁴⁵² Vgl. beispielsweise LG Hamburg WuM 2005, 60; AG Stuttgart WuM 2006, 33 Rn. 16; AG Hamburg ZMR 2004, 825.

Demnach dürften die allermeisten Modernisierungsankündigungen mit einer umsichtigen Vorbereitung unproblematisch und gesetzeskonform anzufertigen sein. Der Vermieter sollte dabei nach der Regel arbeiten, dass je gewichtiger ein Umstand prognostisch für einen Mieter ist, umso mehr Mühe in die Baubeschreibung gesteckt werden sollte. Letztlich dürfte daher mit einem eindeutigen Appell an die Vermieter hinsichtlich der Bedeutung und Funktion der Modernisierungsankündigung dem überwiegenden Anteil der Unwägbarkeiten zu begegnen sein. Umfangreiche Gesetzesänderungen, die für mehr Sicherheit und Vorhersehbarkeit sorgen, bedarf es folglich nach hier vertretener Auffassung nicht.

ee) Zwischenergebnis

Die Einfügung der Beschränkung „in wesentlichen Zügen“ ist in Zusammenschau mit dem Urteil des BGH⁴⁵³ von 2011 durchaus in der Lage, einen ausgewogenen Ausgleich zwischen den Interessen von Mietern und Vermietern herzustellen. Vom Vermieter ist zu verlangen, dass er sorgfältig das objektiv erkennbare und zu erwartende Informationsinteresse des Mieters eruiert, und darauf basierend seine Modernisierungsmitteilung entwirft. Maßgeblich für Inhalt und Umfang der Ankündigung kann mithin nicht allein die Art der Maßnahme sein, sondern immer auch die konkrete und für den Vermieter zu erkennende Situation des Mieters. Diese kann das Anforderungsprofil der Ankündigung sowohl ver-, als auch spürbar entschärfen.

Im Ergebnis besteht zwar noch immer die denkbare Möglichkeit, dass Gerichte überzogene Anforderungen an die inhaltliche Genauigkeit der Modernisierungsankündigung stellen, jedoch zeigt die Rechtsprechungsgeschichte, dass mit tiefgreifenden Abweichungen von höchstrichterlichen Grundsätzen kaum zu rechnen ist. Um die Zahl unzureichender Ankündigungen künftig noch zu verringern, sollten Vermieter verstärkt dafür sensibilisiert werden, welche Funktionen eine Modernisierungsankündigung erfüllen soll, und welche Konsequenzen bei Nichterfüllung drohen. Diese Aufgabe ist einerseits von Rechtsanwälten aber auch von an der Maßnahme beteiligten Personen, wie Bauunternehmen, Ingenieuren oder Architekten wahrzunehmen, die gegenüber dem rechtlich häufig nicht versierten Vermieter allesamt näher vertraut sein dürften mit den rechtlichen Erfordernissen in einem Modernisierungsvorhaben. Daneben kann diese Aufklärungsarbeit aber auch von

⁴⁵³ BGH NJW 2012, 63, 65.

den zahlreichen Interessenvertreterverbänden⁴⁵⁴ geleistet werden, die entsprechende Leitfäden zur Verfügung stellen könnten. Hierdurch dürfte sich das Maß der in vielen Fällen aus Unwissenheit nicht ordnungsgemäß erstellten Mitteilungen spürbar reduzieren lassen.

d) Beginn und Dauer der Maßnahme, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB

Neben den Angaben zu Art und Umfang der Maßnahme sind dem Mieter gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB zudem der voraussichtliche Beginn und die voraussichtliche Dauer der Modernisierungsmaßnahme mitzuteilen. Dies stimmt insoweit sprachlich mit den Anforderungen der alten Rechtslage überein.⁴⁵⁵ Der Vermieter muss die Angaben stets so genau wie möglich machen,⁴⁵⁶ wobei zu berücksichtigen ist, dass er mindestens drei Monate vor Maßnahmenbeginn regelmäßig nicht in der Lage sein wird, die Daten taggenau zu bestimmen,⁴⁵⁷ zumal es üblicherweise nicht oder nicht allein in der Macht des Vermieters steht, wann die Arbeiten aufgenommen und gleichermaßen beendet werden. Vielmehr ist einerseits die Einsatzbereitschaft der beauftragten Handwerksbetriebe häufig entscheidend für den Beginn der Maßnahme.⁴⁵⁸ Andererseits können unvorhergesehene Ereignisse sowohl den Beginn als auch die Fertigstellung verzögern, so etwa ungünstige Witterungsverhältnisse⁴⁵⁹ oder beispielsweise Lieferengpässe.

aa) Voraussichtlicher Beginn

Ausreichend für die Angabe des voraussichtlichen Beginns muss es demgemäß sein, wenn etwa eine Kalenderwoche⁴⁶⁰ oder ein sich auf

⁴⁵⁴ Als Beispiele: die Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland (BID), die Bundesvereinigung Spitzenverbände der Immobilienwirtschaft (BSI) oder Haus & Grund Deutschland.

⁴⁵⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 20; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 37.

⁴⁵⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 38; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 9 f.; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 65.

⁴⁵⁷ LG München I ZMR 2009, 453; LG Berlin GE 1985, 1033; AG Langenfeld WuM 1999, 284; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 38; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 66; noch zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 85; MünchKomm/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 35; a.A. AG Hamburg WuM 1987, 220.

⁴⁵⁸ LG Berlin ZMR 1999, 554; LG Köln WuM 1997, 212; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 38; MünchKomm/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 35; Abramenko, § 2 Rn. 35.

⁴⁵⁹ Vgl. etwa *Sternel*, NZM 2010, 721, 725.

⁴⁶⁰ LG Berlin MM 2005, 145; LG Berlin ZMR 1999, 554; AG Berlin-Mitte GE 2004, 1234;

wenige Tage beschränkendes Zeitfenster⁴⁶¹ benannt wird. Ungenügend ist es demgegenüber, wenn der Vermieter auf allzu grobe Terminangaben verweist, wie etwa auf einen bestimmten Monat⁴⁶² oder gar nur eine Jahreszeit⁴⁶³. In derartigen Fällen wird dem Interesse des Mieters, sich zeitlich auf die Modernisierung einstellen zu können, nicht hinreichend Rechnung getragen.⁴⁶⁴

Hat der Vermieter den Maßnahmenbeginn ordnungsgemäß angekündigt und verzögert sich dieser sodann jedoch aufgrund von Umständen, die für den Vermieter nicht vorhersehbar waren, so muss eine solche Verzögerung nach hier vertretener Ansicht grundsätzlich vom Mieter hingenommen werden. Darauf, ob es sich um eine erhebliche oder unerhebliche Verzögerung handelt, kommt es, entgegen einem Großteil der Literaturstimmen, nicht an.⁴⁶⁵ Anderenfalls wäre dem Gesetzeswortlaut, der nur eine „voraussichtliche“ Zeitbestimmung verlangt, nicht entsprochen. Denn die Terminologie setzt denknotwendig voraus, dass konkrete Terminabsprachen erwartungsgemäß erst später stattfinden und zeitliche Verschiebungen durchaus auftreten können.⁴⁶⁶ Sie trägt überdies dem Umstand Rechnung, dass es nicht allein in der Hand des Vermieters liegt, wann mit der Maßnahme begonnen werden kann. Die Literatur zeigt sich hier überwiegend deutlich restriktiver und lässt die Wirksamkeit einer Modernisierungsankündigung nur dann unberührt, wenn sich der angekündigte Maßnahmenbeginn lediglich unerheblich verzögert. Bei erheblichen Verzögerungen verlöre die ursprüngliche Mitteilung des Termins seine Gültigkeit, weshalb die Ankündigung in Gänze und insbesondere unter Einhaltung der Dreimonatsfrist wieder-

Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 7; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 66; bereits zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. *Sternel*, 4. Aufl. 2009, VII Rn. 160.

⁴⁶¹ LG Berlin ZMR 1999, 554; LG Köln WuM 1997, 212; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 38.

⁴⁶² LG Berlin GE 1994, 223; LG Berlin GE 1985, 1033; LG Berlin GE 1987, 521; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 10.

⁴⁶³ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 38; Herrlein/Kandelhard/*D.Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 85; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 10; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; *Kinne*, GE 2000, 1070.

⁴⁶⁴ AG Hamburg ZMR 2004, 825.

⁴⁶⁵ Hierzu sogleich genauer; LG Berlin WuM 2010, 188; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 39; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 67.

⁴⁶⁶ Mit im Kern vergleichbaren, aber hier gleichermaßen gültigen Ausführungen zum voraussichtlichen *Umfang* der Maßnahme Hannemann/*Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 92.

holt werden müsse.⁴⁶⁷ Dies kann, wie zu zeigen sein wird, nicht überzeugen.

(1) Verzögerung des Maßnahmenbeginns

Nach schon älterer Rechtsprechung, das heißt, aus der Zeit vor der Mietrechtsreform des Jahres 2001⁴⁷⁰, und bevor der Terminus „voraussichtlich“ seinen Weg in das Gesetz gefunden hatte, ging die Rechtsprechung mit Abweichungen gegenüber dem angekündigten Termin äußerst restriktiv um.⁴⁷¹ Bereits Verzögerungen von 2-3 Tagen, die beileibe nicht selten auftreten, wenn der Handwerker schon mehrere Monate zuvor einen bestimmten Termin benennen muss, führten danach zu der Konsequenz, dass Vermieter die Modernisierungsankündigung vollständig wiederholen mussten, was eine erneute Ankündigungsfrist in Gang setzte.⁴⁷² Für Vermieter bedeutete das einen intensiven Eingriff in ihre Planungssicherheit. Ein gesamtes Bauvorhaben konnte sich gegebenenfalls um mehrere Monate verzögern, obwohl den Vermieter selbst keinerlei Verschulden an der Nichteinhaltung des mitgeteilten Baubeginns traf. Dem versuchte der Gesetzgeber mit der Mietrechtsreform von 2001 entgegenzutreten, indem er durch die Einfügung des Begriffs „voraussichtlich“ einen moderateren Umgang mit Verzögerungen anregte.⁴⁷³ Der Erfolg hielt sich jedoch in Grenzen. Da weder der Gesetzeswortlaut noch die dazugehörigen Materialien Aussagen darüber enthielten, inwieweit eine zeitliche Verzögerung noch unter die Voraussetzung der „Voraussichtlichkeit“ subsumiert werden konnte,⁴⁷⁴ stand es weiterhin praktisch im Belieben der Gerichte, mit ihrer bisherigen, strengen Linie fortzufahren.⁴⁷⁵ Zwar zeigten sich über die Dauer geringfügige Verschiebungen zu Gunsten von Vermietern, ein signifikanter Wandel war durch die Gesetzesänderung im Ergebnis jedoch nicht zu verzeichnen. Hieran hat sich auch durch das jüngste MietRÄndG im Kern nichts geändert. Der Wortlaut des Gesetzes blieb insoweit unverändert, auch

⁴⁶⁷ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 39 f.; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 66; Schmid/*Harz/Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 14; Hannemann/*Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 96.

⁴⁷⁰ Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19.06.2001, BGBl. 2001, I S. 1149.

⁴⁷¹ Vgl. Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 87, *ders.*, in: NZM 2001, 78, 82; Börstinghaus, NZM 2000, 583, 587

⁴⁷² LG Berlin GE 1989, 415.

⁴⁷³ BT-Drs. 14/4553, S. 50.

⁴⁷⁴ Vgl. Herrlein/*Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 88.

⁴⁷⁵ *Harsch*, WuM 2013, 578, 579; *Zehelein*, WuM 2012, 418, 419; *Hinz*, NZM 2012, 777, 782.

die aktuellen Gesetzesmaterialien üben sich weiterhin in Schweigen hinsichtlich der Frage nach dem Umgang mit Verzögerungen gegenüber dem angekündigten Maßnahmenbeginn.⁴⁷⁶

Während man sich weitgehend einig darin ist, dass unerhebliche Verzögerungen im Bereich von einigen Tagen oder sogar Wochen⁴⁷⁷ die Wirksamkeit der Modernisierungsmitteilung unberührt lassen und in jedem Fall vom Mieter hingenommen werden müssen,⁴⁷⁸ geht ein offenbar noch herrschender Teil der Literatur⁴⁷⁹ unbeirrt davon aus, dass erhebliche Verzögerungen nicht mit den gesetzlichen Anforderungen an die Mitteilung zu vereinbaren und folglich als Verstoß gegen die Ankündigungspflicht zu werten sind. *Lammel*⁴⁸⁰ konkretisiert dies dahingehend, allerdings noch zur alten Rechtslage, dass das Interesse des duldenden Mieters, sich auf die Modernisierung einrichten zu können, nicht gewahrt sei. Der in der Modernisierungsmitteilung angekündigte Termin für den Baubeginn sei bei erheblicher Überschreitung gewissermaßen verbraucht und müsse erneuert werden. In der Konsequenz wird vom Schrifttum daher verbreitet gefordert, dass die Ankündigung vollständig wiederholt werden müsse, und zwar ausdrücklich unter Einhaltung der Dreimonatsfrist.⁴⁸¹

Die Gegenauffassung⁴⁸⁴ hält auch eine erhebliche Verzögerung nicht für einen Verstoß gegen die Ankündigungspflicht. Zwar kommt auch sie, ebenso wie die herrschende Meinung, weitgehend ohne (überzeugende) dogmatische Begründung aus. Es wird mehrheitlich damit argumentiert, dass eine erneute Ankündigung nicht erforderlich sei und eine bloße Förmelerei⁴⁸⁵ darstellen würde. In Anbetracht der Tatsache, dass

⁴⁷⁶ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 20 f.

⁴⁷⁷ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 39; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 14; Hannemann/Horst/*Horst*, 2013, § 2 Rn. 96.

⁴⁷⁸ Schon zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 85; *Sternel*, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, VII Rn. 161.

⁴⁷⁹ So etwa Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 39 f.; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 66; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 14; Hannemann/Horst/*Horst*, 2013, § 2 Rn. 96.

⁴⁸⁰ *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 74, 77.

⁴⁸¹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 39 f.; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 66; noch zum alten Recht *Lammel*, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 77.

⁴⁸⁴ Vgl. etwa Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 7; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 32; zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. Bamberger/Roth/*Ehlert*, 3. Aufl. 2012, § 554 Rn. 23e; diese Tendenz auch schon zu erkennen bei Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 87 ff.; *Sternel*, 4. Aufl. 2009, VII Rn. 160.

⁴⁸⁵ So Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 76; *Sternel*, 4. Aufl. 2009,

das Gesetz in § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB aber nur die Angabe des „voraussichtlichen“ Maßnahmenbeginns verlangt, und eine Differenzierung zwischen erheblichen und unerheblichen Verzögerungen dem Gesetzeswortlaut dagegen vollkommen fremd ist, erscheint diese Sichtweise die durchaus überzeugendere zu sein. Auch praktische Erwägungen, vor allem im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel der Modernisierungsförderung, legen ein Verständnis im Sinne der Gegenauffassung nahe. Die folgenden Ausführungen sollen ein wenig Licht in diese recht spärlich behandelte Problematik bringen und diese mit dogmatischen Überlegungen aufarbeiten.

(a) Grammatikalische Auslegung

Der Wortlaut des § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB verlangt vom Vermieter, dass er den *voraussichtlichen* Beginn der Maßnahme mitteilt. Die Aufgabe des Vermieters lässt sich hierbei im Grunde in zwei Elemente aufteilen. Sie besteht zum einen aus der Ermittlung eines voraussichtlichen Termins für den Maßnahmenbeginn und zum anderen aus der sich daran anschließenden Übermittlung dieser Information an den Mieter. Qua Natur der Sache kann der Vermieter bei ersterem nicht mehr schulden, als eine pflichtgemäße und sorgfältige Auseinandersetzung mit den Informationen, die ihm zum Status quo, also zum Zeitpunkt der Modernisierungsankündigung, zur Verfügung stehen.⁴⁸⁸ Er hat nach Maßgabe dessen eine Prognose anzustellen, wann realistischerweise mit einem Baubeginn zu rechnen ist. Könnte solchermassen ein Datum oder Zeitfenster ermittelt werden, ist dieses dem Mieter mitzuteilen. Eine darüberhinausgehende Pflicht, im Sinne einer Garantie für die Einhaltung des angekündigten Termins, kann, insbesondere aufgrund der langen Frist von drei Monaten, keineswegs verlangt werden und ist dem Gesetzeswortlaut auch nicht zu entnehmen. Nach Maßgabe dessen erfolgt eine Ankündigung des voraussichtlichen Maßnahmenbeginns dann in Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut, wenn der Vermieter alle für ihn vorhersehbaren Umstände in seine Berechnungen einbezogen hat,⁴⁸⁹ wobei bei der Frage nach der Vorhersehbarkeit auf den Horizont eines sorgfältig und gewissenhaft agierenden Vermieters abzustellen ist. Im Rahmen einer Rechtmäßigkeitsprüfung muss sich der

Rn. VII 161.

⁴⁸⁸ Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 84; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 9 f.; Börstinghaus, NZM 2000, 583, 587; Sternel, NZM 2001, 1058, 1063.

⁴⁸⁹ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 9 f.; Sternel, NZM 2001, 1058, 1063.

Vermieter mithin stets an der Kontrollfrage messen lassen, ob ein konkreter Umstand, der im Nachhinein zu Verzögerungen geführt hat, bei sorgsamer Vorgehensweise vorherzusehen gewesen wäre. Ist dies der Fall, war die Ankündigung der Maßnahme fehlerhaft und muss wiederholt werden. Anderenfalls kann ausgehend vom Gesetzeswortlaut kein Fehlverhalten des Vermieters festgestellt werden, sodass nicht erkennbar ist, auf welcher rechtlichen Grundlage dem Vermieter die Wiederholung der Ankündigung auferlegt werden sollte. Mehr als eine zum Zeitpunkt der Modernisierungsankündigung anzustellende und pflichtgemäß durchzuführende Prognose des Maßnahmenbeginns schuldet der Vermieter nach dem eindeutigen Wortlaut des § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB jedenfalls nicht.⁴⁹⁰

(b) Historische Auslegung

Der Gesetzgeber war seit dem Mietrechtsreformgesetz 2001 kontinuierlich bemüht, die formellen Anforderungen an Modernisierungsankündigungen zu lockern, um nicht einem, wie von vielen befürchteten, faktischen Modernisierungsstopp zu erliegen.⁴⁹¹ Mit dem MietRÄndG 2013 sowie dem Energiekonzept von 2010⁴⁹² hat er diese Intention noch einmal unterstrichen und so deutlich wie nie betont, dass es unbedingt erforderlich sei, vor allem die energetischen Modernisierungsraten im Gebäudebestand zu verdoppeln, um die ambitionierten Klimaschutzziele erreichen zu können.⁴⁹³ Er hat deswegen in vielen Vorschriften Erleichterungen für Vermieter eingeführt, die ein homogeneres Modernisierungsverfahren ermöglichen sollen. Zwar wurden bei der Modernisierungsankündigung hinsichtlich der Zeitangaben weder inhaltliche Veränderungen vorgenommen noch enthalten die Gesetzesmaterialien ausdrückliche Anweisungen an die Rechtsprechung, ihre bisherige Praxis zu verändern. Jedoch ist es mit dem ausdrücklich beabsichtigten Abbau von Modernisierungshindernissen sehr gut zu vereinbaren, wenn an eine unvorhersehbare Verzögerung des Maßnahmenbeginns keine allzu schwerwiegenden Folgen für den Vermieter geknüpft werden, zumal hinlänglich bekannt ist, dass es im Bereich des Bauwesens

⁴⁹⁰ So im Wesentlichen auch zum Terminus der „Voraussichtlichkeit“ im Rahmen der Angabe des Umfangs der Maßnahme Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 6.

⁴⁹¹ Vgl. Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 25; *Steike*, DWW 2000, 47, 48 mwN.

⁴⁹² Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, BT-Drs. 17/3049.

⁴⁹³ BT-Drs. 17/3049, S. 2 f.; 17/10485, S. 1.

regelmäßig zu Verzögerungen kommt, die mehrere Monate vor dem geplanten Maßnahmenbeginn überhaupt nicht absehbar sind.⁴⁹⁴

Hinzu kommt, dass sich die bisher sehr strenge Literatur⁴⁹⁸ im Wesentlichen auf ein Urteil des LG Berlin aus dem Jahre 1988⁴⁹⁹ stützt. Hierin heißt es, dass, wenn der Vermieter den angekündigten Zeitpunkt für den Maßnahmenbeginn nicht einhalten könne und danach eine erhebliche Verzögerung eintrete, die vorausgehende schriftliche Mitteilung gegenstandslos sei und eine spätere Durchführung der Maßnahme dementsprechend eine erneute schriftliche Ankündigung erfordere. Von gesteigerter Beachtung muss in diesem Zusammenhang aber sein, dass das Urteil auf Grundlage der Gesetzesfassung mit Stand vom 1. Januar 1983⁵⁰⁰ ergangen ist. Seither ist die Vorschrift zur Ankündigung einer Modernisierungsmaßnahme insgesamt dreimal reformiert⁵⁰¹ und unter anderem um den Terminus „voraussichtlich“ erweitert worden. Die Anforderungen sollten dadurch bewusst weniger streng und damit modernisierungsfreundlicher werden. Damit erscheint ein Anknüpfen der herrschenden Meinung an die überholte Rechtsprechung von 1988 jedenfalls nicht länger vertretbar.

Des Weiteren hat sich das gesellschaftliche und politische Interesse an Wohnraummodernisierungen seither fundamental gewandelt. Nicht zuletzt aufgrund der erst wenige Jahre zurückliegenden Nuklearkatastrophe von Fukushima im Jahre 2011 hat sich das Bewusstsein der Bevölkerung für Klimaschutz und Ressourcenschonung dramatisch erhöht. Die Folgen und die Bedeutung des Klimawandels sind, anders als noch in den 1980er Jahren, zentrale Anliegen eines Großteils der Gesellschaft. Auch die Forderungen nach vor allem energetischen Sanierungen sind gegenüber dem Vergleichsjahr 1988 ungleich lauter. Der Gesetzgeber hat sich aus diesen Gründen für eine progressive Förderung von Wohnraummodernisierungen ausgesprochen⁵⁰² und ist be-

⁴⁹⁴ Vgl. etwa *Abramenko*, § 2 Rn. 35.

⁴⁹⁸ Vgl. bspw. bei Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 29; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 39; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 67.

⁴⁹⁹ LG Berlin v. 28.11.1988 – 61 S 166/88, GE 1989, 415 = WuM 1989, 287.

⁵⁰⁰ Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20. Dezember 1982, BGBl. I 1982, 1912.

⁵⁰¹ Vgl. Viertes Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften (*Viertes Mietrechtsänderungsgesetz*) vom 21. Juli 1993, BGBl. I 1993, 1257; Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (*Mietrechtsreformgesetz*) vom 19. Juni 2001, BGBl. I 2001, S. 1149-1176; Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (*Mietrechtsänderungsgesetz - MietRÄndG*) vom 11. März 2013, BGBl. I 2013, 434-440.

⁵⁰² BT-Drs. 17/3049, S. 2 f.

strebt, mit der jüngsten Mietrechtsreform die Modernisierungsraten merklich zu befeuern.⁵⁰³ Hierzu würde es erheblich beitragen, wenn eine nicht voraussehbare zeitliche Verzögerung des Baubeginns nicht mit der Sanktion einer Neuankündigungspflicht belegt wäre. In Anbetracht der gesellschaftlichen und klimapolitischen Herausforderungen ist es folglich auch aus historischer Sicht geboten, die Auslegung der Ankündigungspflicht von den Überresten einer längst überholten Rechtsprechung zu befreien und an die gegenwärtigen Bedürfnisse und rechtlichen Gegebenheiten anzupassen

(c) Systematische Auslegung

Die von der herrschenden Meinung vorgenommene Unterteilung in erhebliche und unerhebliche Verzögerungen findet keine Stütze im Gesetz und überzeugt daher in systematischer Hinsicht nicht. Unabhängig davon, in welchem Ausmaß sich der tatsächliche Maßnahmenbeginn gegenüber dem angekündigten verschiebt, knüpft das Gesetz nur an einen einzigen Umstand an, nämlich daran, ob die eingetretene Verzögerung für den Vermieter vorhersehbar war. Es fragt nicht danach, ob der Vermieter diesen Umstand zu vertreten hat oder ob er zu erheblichen Verzögerungen führt. Das einzige Kriterium ist, ob der Vermieter das Eintreten der Verzögerung aus ex-ante-Sicht erwarten konnte. Es vermag auch gar nicht einzuleuchten, warum ein Vermieter das Risiko einer Verzögerung, die für ihn im Zweifel ebenso wenig vorauszusehen war, wie für den Mieter, ganz allein tragen sollte, obwohl er ohnehin schon mit sämtlichem planerischen und finanziellen Aufwand der Maßnahme belastet ist. Das Mietrecht spricht in § 555d Abs. 1 BGB insoweit auch eine eindeutige Sprache, wenn es den Grundsatz aufstellt, dass der Mieter eine Modernisierungsmaßnahme zu dulden hat. Umgekehrt bedeutet das, dass nur ausnahmsweise keine Duldungspflicht bestehen soll. Vor diesem Hintergrund sowie vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention der Modernisierungsförderung wirkt es daher vollkommen deplatziert, in eine Vorschrift betreffend die Modernisierungsankündigung, die ihrerseits über die Duldungspflicht des Mieters bestimmt, eine Voraussetzung hineinzulesen, die der Gesetzgeber einerseits gar nicht vorgesehen hat und die zu allem Überflus das Modernisieren massiv erschwert. Die Vorgabe des Gesetzgebers, Verzögerungsfälle mit der Handhabe der Voraussichtlichkeit anzugehen, wird offenbar von der herrschenden Meinung vollkommen ignoriert. Es finden sich in der Literatur nirgends Argumentationsmuster, die in irgendeiner Form auf die Vorhersehbarkeit der später eintretenden Verzögerung

⁵⁰³ BT-Drs. 17/10485 S. 1.

abstellen. Vielmehr wird sich ausschließlich ergebnisorientiert in dem vermeintlich vorzugswürdigen Interesse des Mieters verbissen, sich stets ausgiebig, das heißt mit einem Vorlauf von drei Monaten, auf eine Modernisierungsmaßnahme einstellen zu können. Dass der Gesetzgeber inzwischen jedoch einen davon abweichenden Willen gebildet hat und nicht den Komfort des Mieters in derartigen Fällen über jeden Zweifel hinweg als primär schützenswertes Gut erachtet, hat er spätestens mit der Einfügung der Dimension der Voraussichtlichkeit zum Ausdruck gebracht. Auf die Frage, ob eine Verzögerung erheblich oder unerheblich ist, kann es demnach überhaupt nicht ankommen.

Hätte der Gesetzgeber dem Vermieter auch eine Verantwortlichkeit für den Zeitraum ab Modernisierungsankündigung bis zum Beginn der Baumaßnahme auferlegen wollen, die mit Auswirkungen für die Wirksamkeit der Modernisierungsankündigung behaftet ist, hätte er dies ausdrücklich regeln müssen. Für Fälle des Abweichens von der angekündigten Mieterhöhung hat er dies beispielsweise getan. In § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB wird darauf abgestellt, dass die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt. Der Vermieter wird hier unabhängig von einem Verschulden für eine Abweichung gegenüber der Ankündigung zur Verantwortung gezogen, und zwar insoweit, als die Mieterhöhung erst mit einer zeitlichen Verzögerung in Kraft tritt. Dass der Vermieter im Falle eines von der Ankündigung abweichenden Maßnahmenbeginns ebenfalls für diesen Umstand einzustehen hätte, wenngleich dies für ihn nicht vorhersehbar war, entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage. Die Rechtslage ist insoweit eindeutig. Die Wirksamkeit einer Modernisierungsankündigung kann hinsichtlich der Mitteilung des Maßnahmenbeginns nur dann in Frage zu stellen sein, wenn Umstände den Beginn der Arbeiten verzögern, die für den Vermieter bereits zum Zeitpunkt der Abgabe der Mitteilung abzusehen waren.

Kommt es nach dem Zugang der Ankündigung beim Mieter, also nachdem der Vermieter einen abschließenden Willen in Bezug auf den Beginn der Arbeiten kundgetan hat, gleichwohl zu Verzögerungen, kann dies grundsätzlich keinerlei Auswirkungen mehr auf die Wirksamkeit der Mitteilung haben, wenn diese insoweit nicht zu beanstanden ist, also alle vorhersehbaren Umstände ordnungsgemäß in den Planungsvorgang eingeflossen sind. Mit Zugang der Mitteilung hat der Vermieter seine Pflicht nach § 555c Abs. 1 BGB abschließend erfüllt, an deren Wirksamkeit ist nun nicht mehr zu rütteln. Denkbar sind ab diesem Stadium allenfalls noch Schadensersatzansprüche, wenn der Vermieter in zu vertretender Weise Verzögerungen herbeiführt, etwa, indem er Zahlungen nicht (rechtzeitig) leistet oder Mitwirkungshandlungen un-

terlässt, dies für ihn nicht absehbar war und der Mieter hierdurch Schäden erleidet. An seiner Pflicht zu Duldung der Maßnahme ändert sich für den Mieter dadurch aber nichts.

(d) Teleologische Auslegung

Schließlich ist auch festzuhalten, dass die hier favorisierte, vermietergünstigere Auslegung im Ergebnis nicht dem Sinn und Zweck der Modernisierungsankündigung zuwiderläuft. Zunächst wird die den Schutzzweck dominierende Überlegungsfrist von drei Monaten, die durch den Zugang der Ankündigung ausgelöst wird und in der sich der Mieter über die Auswirkungen der Modernisierung und etwa zu ergreifende Maßnahmen, wie Kündigung oder Härteeinwand, informieren soll,⁵⁰⁷ in keiner Weise hiervon tangiert. Sofern sich also aufgrund der Verzögerung des Baubeginns an den Modalitäten der Maßnahme selbst nichts ändert, besteht keinerlei Bedürfnis für eine erneute Ankündigung, da der Mieter einen vollständigen Dreimonatszeitraum zur Meinungsbildung und Informationsbeschaffung zur Verfügung hatte.

Anders verhält es sich hinsichtlich der Möglichkeit des Mieters, sich auf die Arbeiten einstellen zu können. Wenn der Vermieter einen geänderten Baubeginn auch kurzfristig ankündigen darf, werden umfassende Planungen für den Mieter im Regelfall nicht mehr realisierbar sein. Diese Einschränkung ist in der Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Bedeutung vor allem von energiesparenden Modernisierungen jedoch hinzunehmen.

Ausschlaggebend hierbei sind insbesondere die massiven Nachteile, die Vermietern zu entstehen drohen, wenn eine Modernisierungsmaßnahme entgegen aller Planungen und getroffenen Vorkehrungen erst nach einer erneuten fristgemäßen Ankündigung durchführbar wäre. Denn während eine kurzfristige terminliche Verschiebung aus Mietersicht oftmals lediglich mit Komforteinbußen verbunden ist und allenfalls kleinere Unannehmlichkeiten verursacht,⁵⁰⁹ sind die Konsequenzen für Vermieter, gemessen daran, regelmäßig erheblich gravierender. Die Organisations- und Koordinierungsbemühungen, die bei einer zusätzlichen Verzögerung von drei Monaten anfallen, sind unter Umständen immens und vielfach kaum zu kalkulieren.⁵¹⁰ Es besteht regelmäßig die Gefahr, dass die engagierten Unternehmen zu dem neuen Zeitpunkt gar

⁵⁰⁷ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 4 Rn. 71; zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. Bamberger/Roth/Ehlert, 3. Aufl. 2012, § 554 Rn. 22.

⁵⁰⁹ So im Kern auch schon Sternel, NZM 2010, 721, 725.

⁵¹⁰ Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 88.

keine freien Kapazitäten mehr haben und sich die Arbeiten aufgrund dessen weiter verzögern und die Kosten in die Höhe getrieben werden.

⁵¹¹ Dies wiederum kann auch nicht im Interesse des Mieters sein, der eine Kostensteigerung gegebenenfalls über § 559 BGB selbst unmittelbar zu spüren bekommt. Dass sich die Kosten bei Hinzuziehung von neuen Unternehmen sogar recht wahrscheinlich erhöhen würden, ist dem Umstand zuzuschreiben, dass sich der vernünftig und besonnen agierende Vermieter bei seinen ursprünglichen Planungen für das aus seiner Sicht wohl beste Preis-/Leistungsverhältnis entschieden haben wird. Nicht auszuschließen ist daneben, dass das Vorhaben beispielsweise auch jahreszeitenbedingt, aufgrund der bis zum neuen Termin anzutreffenden Witterungsverhältnisse, vorerst nicht mehr durchführbar ist. Dadurch würden weitere Verzögerungen eintreten, die aus gesamtgesellschaftlicher Sicht äußerst unbefriedigend wären.

Losgelöst von den Parteiinteressen des Mietverhältnisses würde nicht zuletzt auch die Planbarkeit für Bauunternehmen spürbar erhöht, wenn nicht mehr mit mehrmonatigen Aufschüben gerechnet werden müsste. Steigert sich dadurch die Kalkulierbarkeit der Unternehmen und können diese dadurch effizienter arbeiten, kann sich dies gegebenenfalls positiv auf die Marktpreise auswirken, was wiederum Mietern mittelbar und Vermietern direkt zu Gute käme. In der Gesamtbetrachtung ist es nach alledem erheblich vorteilhafter für sämtliche Beteiligten, wenn nicht vorhersehbare Verzögerungen zu keiner erneuten Ankündigungspflicht führten.

Im Übrigen, und dies dürfte der ausschlaggebende Punkt sein, mangelt es Mietern bereits an einem schutzwürdigen Interesse, um aufgrund von unvorhersehbaren Bauverzögerungen eine Neuankündigung fordern zu können. Denn dass der Vermieter nur den *voraussichtlichen* Maßnahmenbeginn mitzuteilen hat, ist zweifelsfrei dem Gesetzestext zu entnehmen und liegt daher im Rahmen dessen, was der Mieter wissen kann. Dass unvorhergesehene Verzögerungen auftreten können, liegt somit nicht nur im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrung, sondern wird vom Gesetzgeber auch ausdrücklich als beachtenswert deklariert. Mieter müssen daher schon von Gesetzes wegen immer auch mit Verzögerungen rechnen, die für den Vermieter initial nicht absehbar waren. Dass der Mieter sich in solchen Fällen eventuell nicht in idealer Weise auf die Modernisierungsarbeiten vorbereiten kann, liegt in der Natur der Sache und ist ausweislich der gesetzlichen Regelung hinzunehmen. Auch für den Vermieter bedeuten Verzögerungen häufig erhebliche Unannehmlichkeiten, sodass insgesamt von einer fairen Lasten- und

⁵¹¹ Vgl. auch Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 88.

Risikoverteilung gesprochen werden kann. Die Konsequenzen unabsehbarer Verzögerungen summieren sich somit nicht allein auf Seiten des Vermieters, der im Falle einer Neuankündigungspflicht noch zusätzlich massiv beeinträchtigt würde, sondern verlangen beiden Mietparteien eine gewisse Flexibilität ab, die im Hinblick auf die Förderung der Energiewende jedoch nur ein geringfügiges Übel darstellt.

Schließlich fügt sich diese Gesetzesauslegung auch ideal in die gesetzgeberische Absicht, die hinter der Einfügung des Wortes „*voraussichtlich*“ steckte. Der Sinn und Zweck der Aufnahme dieses Begriffs in die Vorschriften zur Modernisierungsankündigung durch das Mietrechtsreformgesetz 2001 liegt ausweislich des eindeutigen Willens des Gesetzgebers in der Erleichterung der Modernisierungsankündigung und der damit zusammenhängenden Förderung energiesparender Maßnahmen im Wohngebäudebereich.⁵¹³ Wie bereits unter (b) angedeutet, sollten die inhaltlichen Anforderungen an die Modernisierungsankündigung dadurch spürbar abgesenkt werden und sich die Rechtslage für Vermieter merklich verbessern. Diese Stoßrichtung wurde durch das MietRÄndG 2013 aufgegriffen mit der Intention, die Anforderungen noch einmal maßgeblich abzusenken. Mit diesem Prozess aber ist die herrschende Meinung zur Problematik von Verzögerungen im Maßnahmenbeginn, die, wie bereits erwähnt, überwiegend noch auf dem Urteil des LG von 1988 fußt, nicht in Einklang zu bringen.

(2) Zwischenergebnis

Die systematische Auslegung des § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB hat ergeben, dass der Umgang der herrschenden Meinung mit Verzögerungen im Baubeginn nicht mit der Norm zu vereinbaren ist. Weder der Gesetzeswortlaut, noch die Systematik oder der Sinn und Zweck der Modernisierungsankündigung gebieten eine wiederholte formelle Mitteilung in Fällen des erheblichen Abweichens von dem ursprünglich angekündigten Termin des Modernisierungsbeginns. Auch die historische Entwicklung der Vorschrift zeugt von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers zur Erleichterung der Modernisierungsankündigung, was ebenfalls für die hier vertretene Ansicht spricht. Maßgeblich ist allein die Frage nach der Vorhersehbarkeit von Umständen, die zu einer Verzögerung führen können. Ob der Vermieter diese Umstände letztlich zu vertreten hat, oder ob diese zu erheblichen oder lediglich unerheblichen Verzögerungen führen, ist für die Wirksamkeit der Modernisierungsankündigung ohne Bedeutung, solange der Vermieter sie zum Zeitpunkt

⁵¹³ Vgl. BT-Drs. 14/4553, S. 2, 36 f., 50.

der Ankündigung bei pflichtgemäßem Vorgehen nicht voraussehen konnte. Eine Gesetzesänderung ist nicht angezeigt, da die derzeitige Regelung im Grunde unmissverständlich ist. In der Literatur schien sich lediglich eine Art Bequemlichkeit eingeschlichen zu haben, die sich mit den Auffassungen der Rechtsprechung in den 1980er Jahren begnügt hat. Dass diese jedoch nicht länger aufrechtzuerhalten sind, wurde durch die voranstehenden Ausführungen aufgezeigt.

Um Mieter allerdings nicht vollständig schutzlos und vor vollendete Tatsachen zu stellen, wird gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben angeregt, Vermietern eine informelle Pflicht zur rechtzeitigen Anzeige des neuen Baubeginns aufzuerlegen. Die Rechtzeitigkeit sollte sich nach dem Umfang der geplanten Arbeiten richten. Bei kleineren Maßnahmen dürften einige Tage genügen, bei umfangreicheren Gewerken werden ein bis zwei Wochen Vorlauf für angemessen zu erachten sein.⁵¹⁷ Darüber hinaus sollte Mietern erneut die Möglichkeit zur Geltendmachung von personalen Härtegründen⁵¹⁸ eingeräumt werden, für den Fall, dass nunmehr Umstände vorliegen – wie etwa ungeeignete Witterungsverhältnisse, Erkrankungen oder ähnliches –, die eine Modernisierung zum gegenwärtigen Zeitpunkt unzumutbar erscheinen lassen. Die Frist hierfür würde mit der Mitteilung des neuen Termins beginnen und – zur Wahrung der Praktikabilität und der Planungssicherheit – mit Beginn der Arbeiten verstreichen. Im Übrigen bliebe es bei den Grundsätzen des § 555d BGB, insbesondere betreffend die Geltendmachung von Härtegründen nach Baubeginn im Sinne von dessen Absatz 4. Die Notwendigkeit, auch finanzielle Härten erneut vortragen zu dürfen, besteht nicht, da der Mieter hierzu bereits einmal die Gelegenheit hatte und sich allein durch die Verzögerung keine inhaltlichen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Ankündigung ergeben dürften. Wäre dies entgegen den Erwartungen doch einmal der Fall, bliebe der Vermieter ohnehin dazu verpflichtet, eine erneute Ankündigung nach § 555c BGB vorzunehmen, mit der Folge, dass sämtliche Härteeinwände gemäß § 555d BGB wieder zulässig wären.

bb) Voraussichtliche Dauer

Neben dem Beginn der Maßnahme ist auch deren voraussichtliche Dauer anzukündigen. Es gelten hierfür dem Grunde nach dieselben Grundsätze.⁵¹⁹ Die Angabe der Dauer muss und kann ebenfalls nur

⁵¹⁷ So auch LG Berlin v. 5.11.2001 – 62 S 280/01, MM 2002, 141; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 32.

⁵¹⁸ Hierzu ab Seite 151 ff.

⁵¹⁹ Vgl. insoweit Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 33 ff.; Blank/Börstinghaus/

prognostisch erfolgen. Eine Gewähr für die Richtigkeit der Auskunft ist deshalb auch hier nicht zu verlangen. Dies muss gerade bei der Angabe der Maßnahmendauer gelten, weil sich während der Arbeiten immer auch Zusatzarbeiten oder Mängel zeigen können, die bei der ursprünglichen Zeitkalkulation nicht berücksichtigt werden konnten.⁵²⁰ Dennoch sollen die Angaben auch hier so genau sein, wie es drei Monate vor Maßnahmenbeginn eben möglich ist.⁵²¹ Der Verweis auf eine Kalenderwoche ist analog zu den Angaben zum Beginn der Maßnahme auch hier ausreichend.⁵²² Sehr viel pauschaler dürfen die Auskünfte jedoch nicht werden. Bei größeren Gewerken oder kombinierten Maßnahmen, die zuweilen regelmäßig aus mehreren Bauabschnitten bestehen, genügt die Angabe der Gesamtbauzeit nicht.⁵²³ Vielmehr müssen die einzelnen Phasen näher beschrieben und insbesondere differenziert werden, wann ein Betreten der Räume des Mieters voraussichtlich erforderlich ist und wann nicht.⁵²⁴ Anderenfalls wird der Mieter nicht in die Lage versetzt, sich angemessen auf die anstehenden Arbeiten einstellen zu können.

Wie bereits aufgezeigt, ist es nicht ungewöhnlich, dass der tatsächliche Ablauf der Arbeiten von dem angekündigten abweicht. Verzögerungen im Bau sind allgegenwärtig, wie nicht nur zahlreiche populäre Vorhaben aus deutschen Großstädten exemplarisch belegen. Es stellt sich folglich die Frage nach dem Umgang mit Überschreitungen der angekündigten Dauer. Nach hiesiger Ansicht entschieden abzulehnen, ist die Pflicht einer erneuten Ankündigung unter Einhaltung der Dreimonatsfrist im Sinne des § 555c Abs. 1 S. 1 BGB.⁵²⁵ Es würde zu absurden Kon-

Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 11; *Palandt/Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 7; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 69; zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. *Herrlein/Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 92.

⁵²⁰ Zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. *Herrlein/Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 92.

⁵²¹ LG Berlin GE 2008, 201; LG Köln WuM 1997, 212; *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 11; *Hannemann/Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 97; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 43; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9.

⁵²² *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 11; *Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 90.

⁵²³ LG Hamburg WuM 2005, 60; AG Hamburg-Blankenese WuM 2010, 151; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 69; *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 11.

⁵²⁴ AG Hamburg-Blankenese WuM 2010, 151; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 69; *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 11.

⁵²⁵ Ebenso schon zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. *Herrlein/Kandelhard/D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 94; annähernd *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 69 und *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 44, die sich hier deutlich großzügiger zei-

sequenzen führen, wenn ein sich bereits seit Wochen oder Monaten im Bau befindliches Vorhaben aufgrund einer Verzögerung längerfristig dem Stillstand erliegen würde, wenn für den über die angekündigte Dauer hinausgehenden Bauabschnitt eine neue Ankündigung mitsamt Dreimonatsfrist vorzunehmen wäre. Während der Zeit des Stillstandes befände sich das Objekt fortwährend in einem nichtvertragsgemäßen Zustand, was nicht im Interesse der Mietparteien sein kann.⁵²⁶ In Anlehnung an die voranstehenden Ausführungen zum Abweichen vom angekündigten Beginn der Maßnahme ist deshalb zu fordern, dass der Vermieter dem Mieter eine Verzögerung freilich anzuzeigen hat,⁵²⁷ jedoch zur Aufrechterhaltung der Duldungspflicht nicht die Einhaltung der Dreimonatsfrist zu verlangen ist.⁵²⁸ Der Mieter soll zwar berechtigt sein, für den Zeitraum, der über die Ankündigung hinausgeht, zu prüfen, ob Härtegründe vorliegen, jedoch wird eine Abwägung nur sehr selten zu seinen Gunsten ausfallen.⁵²⁹ Anzuknüpfen ist dabei an den Gedanken des Gesetzgebers, wonach Härtegründe, die erst nach Beginn der Maßnahme vorgetragen werden, wie etwa im Falle des § 555d Abs. 4 S. 1 BGB, nur im äußersten Ausnahmefall die Fortsetzung einer Maßnahme verhindern können.⁵³⁰ In aller Regel wird und muss mithin die Duldungspflicht des Mieters auch dann bestehen bleiben, wenn die Arbeiten länger als angekündigt dauern. Jede andere Handhabung wäre auch widersinnig, da sie dem Interesse des Mieters, schnellstmöglich zu einem uneingeschränkten Mietgebrauch zurückzukehren, entgegenstünde. Beruht die Verzögerung indes auf einem Verschulden des Vermieters, etwa aufgrund seines Zahlungsverhaltens gegenüber seinen Auftragnehmern oder sonstiger mangelnder Kooperation, dürfte ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB wegen unnötiger Verlängerung des vertragswidrigen Zustands in Betracht

gen, als bei Verzögerungen hinsichtlich des Maßnahmenbeginns und auf die Umstände des Einzelfalles abstellen; in diesem Sinne auch LG Berlin WuM 2010, 88; a.A. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 9.

⁵²⁶ Schon zur alten Rechtslage Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 94.

⁵²⁷ Soweit ausdrücklich auch noch LG Berlin WuM 2010, 88; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 44; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 69; zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. PWW/*Elzer*, 7. Aufl. 2012, § 554 Rn. 16.

⁵²⁸ Börstinghaus/*Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 91; schon zur alten Rechtslage Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 94.

⁵²⁹ Börstinghaus/*Eisenschmid/Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 91.

⁵³⁰ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 22.

kommen.⁵³¹ Kleinere Verzögerungen wird der Mieter aber auch hier grundsätzlich ohne Konsequenzen hinnehmen müssen.⁵³²

e) Mieterhöhung und Betriebskosten, § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB

Neben den Angaben zu der Modernisierungsmaßnahme selbst muss der Vermieter gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB auch Auskünfte über finanzielle Aspekte des Vorhabens geben. Dabei war die Angabe zur Mieterhöhung auch schon nach alter Rechtslage gemäß § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. vorgesehen. Neu ist hingegen das nunmehr ausdrücklich im Gesetz verankerte Erfordernis, auch zu den voraussichtlichen künftigen Betriebskosten Stellung nehmen zu müssen.

aa) Überblick

Der Vermieter hat grundsätzlich die Möglichkeit, die Kosten der Modernisierung, so es sich um eine Modernisierung nach § 555b Nr. 1 oder 3-6 BGB handelt, vgl. § 559 Abs. 1 BGB, anteilig auf die Miete umzulegen. Beabsichtigt er dies, so muss er es in der Modernisierungsankündigung gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB mitteilen. Andernfalls ist eine Angabe zu den Mietkosten, wie nunmehr ausdrücklich normiert, entbehrlich. Daneben müssen auch die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten in der Mitteilung angegeben werden. Diese Auskünfte dienen allesamt dem Zweck, dass sich der Mieter auf die zu erwartende finanzielle Belastung einstellen und etwaige finanzielle Härten prüfen kann.⁵³³

Mit der Neufassung der Vorschrift hat der Gesetzgeber gleich eine ganze Reihe von Streitpunkten der alten Rechtslage eliminiert. Zunächst wird nun klargestellt, dass Angaben zur Miete nur im Falle einer geplanten Mieterhöhung zu machen sind. Noch nach alter Rechtslage wurde demgegenüber teilweise vertreten, der Vermieter müsse sich auch dann zur Miethöhe äußern, wenn diese unverändert bliebe.⁵³⁴ Ebenfalls neu ist, dass nunmehr ausschließlich Mieterhöhungen nach § 559 BGB anzukündigen sind. Die Vorgängerregelung des § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. war demgegenüber offener gefasst und be-

⁵³¹ Schon zur alten Rechtslage Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 94.

⁵³² Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 91.

⁵³³ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 7; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 24.

⁵³⁴ Vgl. etwa Blank/Börstinghaus/*Blank*, 3. Aufl. 2008, § 554 Rn. 49; dafür, dass die Angabe entbehrlich war BayObLG NJW-RR 2001, 300; MünchKomm/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 35.

schränkte sich nicht *expressis verbis* auf Mieterhöhungen nach § 559 BGB. Daher bestand hier Raum für die Annahme, dass der Vermieter jedwede, im Zusammenhang mit der Modernisierung stehende Mieterhöhung anzukündigen habe. Folglich wurde in der Literatur mitunter gefordert, dass der Vermieter den Mieter auch dann informieren müsse, wenn er zwar keine typische Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB, jedoch im Zuge der Modernisierung eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB plane.⁵³⁵ Dem ist der Gesetzgeber unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH⁵³⁶ nun aber mit einer eindeutigen Regelung entgegengetreten.⁵³⁷

Einer der wohl bedeutendsten Punkte der reformierten Ankündigungsvorschrift ist daneben aber die nunmehr erfolgte Klarstellung, dass Angaben zu den künftigen Betriebskosten zu machen sind. § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. war dieses Erfordernis nicht zu entnehmen. Gleichwohl war die Auffassung im Schrifttum weit verbreitet, dass Veränderungen bei den Betriebskosten, zum Schutze des Mieters und über den Wortlaut des Gesetzes hinaus, anzuzeigen seien.⁵³⁸ Im Detail, das heißt bei der Frage, ob das für alle Formen von Betriebskosten galt oder in welchem Umfang Angaben zu machen waren, herrschte jedoch wenig Einigkeit,⁵³⁹ weshalb dieser Bestandteil der Ankündigung für Vermieter relativ viele Unsicherheiten barg.

Vor diesem Hintergrund ist die Neuregelung insoweit sehr zu begrüßen, als in vielen Bereichen für mehr Klarheit gesorgt wurde, was die Planbarkeit für Vermieter spürbar erhöhen dürfte. Wie die einzelnen Veränderungen jedoch inhaltlich zu bewerten sind, wird nach den folgenden Abschnitten zu beurteilen sein.

bb) Die zu erwartende Mieterhöhung nach § 559 BGB

Nach nun eindeutigem Gesetzeswortlaut ist die Mieterhöhung in einem absoluten Betrag anzugeben, Prozentsätze oder eine zu erwartende Spanne allein genügen nicht.⁵⁴⁰ Die Berechnung des Erhöhungsbetrages

⁵³⁵ Vgl. Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 12.

⁵³⁶ BGH NJW 2008, 3630 = WuM 2009, 40 = NZM 2008, 883.

⁵³⁷ Vgl. Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 12.

⁵³⁸ Vgl. Schmidt/Futterer/Eisenschmid, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 277; Lammell, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 73; Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 109; Blank/Börstinghaus/Blank, 3. Aufl. 2008, § 554 Rn. 48; Bamberger/Roth/Ehlert, 3. Aufl. 2012, § 554 Rn. 23f.; PWW/Elzer, 7. Aufl. 2012, § 554 Rn. 17; Flatow, DWW 2007, 193, 194.

⁵³⁹ Vgl. Blank/Börstinghaus/Blank, 3. Aufl. 2008, § 554 Rn. 48; Flatow, DWW 2007, 193, 194.

⁵⁴⁰ Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 8; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 45; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2686;

muss auf einer Kostenkalkulation beruhen⁵⁴¹ und so genau sein, wie es zum Zeitpunkt der Modernisierungsankündigung dem Mieter offengelegt wird.⁵⁴³ Für den Mieter muss zu dieser Phase nur erkennbar sein, welche finanzielle Gesamtbelastung auf ihn zukommt; eine genaue Aufschlüsselung der Kosten ist hingegen nicht angezeigt, zumal Härten im Hinblick auf die Mieterhöhung gemäß § 555d Abs. 2 S. 2 BGB die Duldungspflicht ohnehin nicht entfallen lassen würden.⁵⁴⁴ Erst im später stattfindenden, tatsächlichen Mieterhöhungsverfahren sind dem Mieter die einzelnen Berechnungsgrundlagen bekannt zu machen, damit dieser die Plausibilität der Kosten prüfen kann, vgl. ausdrücklich § 559b Abs. 1 S. 2 BGB.⁵⁴⁵ Aus dem gleichen Grunde muss auch, wenn die Modernisierung aus mehreren Einzelgewerken besteht, nicht der Erhöhungsbetrag jeder Einzelmaßnahme ausgewiesen werden, wie dies von der Rechtsprechung⁵⁴⁶ in der Vergangenheit noch häufig gefordert wurde.⁵⁴⁷ Dem stünde auch der Wortlaut der Neuregelung entgegen, wenn es dort „der Betrag der Mieterhöhung“ heißt, womit offensichtlich

Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 99; Abramenko, § 2 Rn. 37; noch zu § 554 Abs. 3 BGB a.F. Bub/Treier/Kraemer, 3. Aufl. 1999, Kap. III. A. Rn. 1115; Palandt/Weidenkaff, 72. Aufl. 2013, § 554 Rn. 27; Sternel, 4. Aufl. 2009, Rn. VII 162; Emmerich/Sonnenschein/Emmerich, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 30; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 277.

⁵⁴¹ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 14.

⁵⁴² Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 11; Himmen, S. 107.

⁵⁴³ KG GE 2007, 907; LG Fulda WuM 1992, 243 = ZMR 1992, 393; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 70; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 37; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2686; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 45; Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 105; Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 99; Abramenko, § 2 Rn. 37.

⁵⁴⁴ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 37; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2686.

⁵⁴⁵ Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 105 ff.

⁵⁴⁶ LG Berlin GE 2013, 1655; LG Berlin MM 2012, Nr. 11, 29-30; AG Charlottenburg MM 2012, Nr. 11, 30; AG Charlottenburg MM 2012, Nr. 9, 30.

⁵⁴⁷ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 14a; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2686; Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 22; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 37; Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 108; a.A. Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 11; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 45; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 48; offenbar auch Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 70.

eine einheitliche Summe und folglich die Erhöhung bezogen auf die Gesamtmaßnahme gemeint ist.⁵⁴⁸

Im Übrigen sind Angaben zur Miethöhe ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich die Parteien bereits im Vorfeld der Maßnahme gemäß §§ 555f Nr. 3, 557 Abs. 1 BGB auf einen konkreten Erhöhungsbetrag geeinigt haben. Der Mieter bedarf in solch einem Fall keines diesbezüglichen Schutzes durch die Modernisierungsankündigung, weshalb Angaben zur Mieterhöhung entbehrlich sind.⁵⁴⁹ § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB muss insoweit einer teleologischen Reduktion unterzogen werden, so dass nicht von einer fehlerhaften Ankündigung auszugehen ist.

(1) Fehlerhafte Angabe der Mieterhöhung

Eine fehlerhafte Angabe zu der zu erwartenden Mieterhöhung dürfte regelmäßig keinen Einfluss auf die Duldungspflicht haben. Zwar würde eine solche Ankündigung streng genommen gegen die Anforderungen des § 555c Abs. 1 BGB verstoßen, mit der Folge, dass die Duldungspflicht des Mieters nicht fällig wäre und dieser die Maßnahme nicht hinzunehmen bräuchte.⁵⁵⁰ In praktischer Hinsicht wird es hierzu aber nur höchst selten kommen. Denn da sich das Mieterhöhungsverfahren, in dem sich ein Abweichen von der angekündigten Mieterhöhung üblicherweise nur feststellen lässt, erst an die Fertigstellung der Modernisierungsmaßnahme anschließt, stellt sich die Frage nach der Duldungspflicht zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr.⁵⁵¹ Erlangt der Mieter ausnahmsweise schon vorher Kenntnis davon, dass die angekündigte Mieterhöhung nicht richtig sein kann und nicht auf einer ordnungsgemäßen Kalkulation beruht, kann dies freilich zur Unwirksamkeit der Ankündigung führen und die Duldungspflicht entsprechend entfallen lassen.

Auf das Recht zur Mieterhöhung gemäß § 559 BGB wirkt sich eine fehlerhafte Angabe der zu erwartenden Miethöhe nur im Sinne von § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB aus. Danach wird die erhöhte Miete erst mit einer zusätzlichen Frist von 6 Monaten geschuldet, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt. Eine Obergrenze für die Abweichung existiert nicht, so dass davon auszugehen ist, dass die Regelung bei jedweder erheblichen Abweichung,

⁵⁴⁸ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 14a; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 22.

⁵⁴⁹ Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 4 Rn. 92; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 16.

⁵⁵⁰ Vgl. hierzu sogleich Seite 128 ff.

⁵⁵¹ So auch *Lehmann-Richter*, NZM 2011, 572, 575.

das heißt bei einer solchen von über 10 Prozent, zur Anwendung gelangt. Beträgt die Abweichung weniger, sind damit keine Rechtsfolgen verbunden, da es sich insoweit um einen hinzunehmenden Toleranzbereich handelt.⁵⁵²

Darüber hinaus gewährt das Gesetz dem Mieter in Fällen, in denen die Mieterhöhung erheblich von der angekündigten abweicht, entgegen der Ausschlussfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB, auch im späteren Mieterhöhungsverfahren noch das Recht, Härten gegen die Mieterhöhung vortragen zu können, § 559 Abs. 5 S. 2 BGB. Da dem Mieter zum Zeitpunkt der Ankündigung nur unzutreffende Angaben zur künftigen Miethöhe vorlagen, konnte er mithin keine realistische Überprüfung seiner finanziellen Belastung anstellen, sodass er dies nun nachholen können soll.⁵⁵³

Weitergehende Rechtsfolgen sieht das Mietrecht für eine fehlerhafte Angabe der Mieterhöhung im Rahmen der Modernisierungsankündigung jedoch nicht vor, die genannten Regelungen sind abschließend.⁵⁵⁴ Ein noch darüberhinausgehender, vollständiger Ausschluss des Mieterhöhungsrechts ist laut BGH⁵⁵⁵ nicht zulässig. Die Mieterhöhungsmöglichkeit dürfe nicht nur aufgrund eines Verstoßes gegen eine Verfahrensvorschrift auf Dauer versagt werden, da dem Vermieter ansonsten materiell-rechtlich zulässiges Handeln – die Umlage der Kosten nach durchgeführter Modernisierung – in unzulässiger Weise vereitelt würde. Freilich kann dem Mieter bei einer schuldhaften Falschauskunft des Vermieters aber ein Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB zustehen.⁵⁵⁶

(2) Keine Angaben zur Miethöhe

Grundsätzlich muss der Vermieter in der Modernisierungsankündigung keine Angabe zu der künftigen Miethöhe machen, wenn er nicht beabsichtigt, die Miete zu erhöhen. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB. Das heißt, die Ankündigung kann ohne weiteres auch ohne diesen Bestandteil ordnungsgemäß sein.⁵⁵⁷ Anders verhält es sich hingegen, wenn der Vermieter zunächst keine Angabe zur künftigen Miethöhe macht, die Miete später aber gleichwohl gemäß § 559 BGB erhöht. Der Vermieter verstößt dann gegen

⁵⁵² Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 126.

⁵⁵³ Blank/Börstinghaus/*Börstinghaus*, 4. Aufl. 2014, § 559 Rn. 38; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 559 Rn. 120; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 559 Rn. 10; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 126.

⁵⁵⁴ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 74.

⁵⁵⁵ BGH NJW 2007, 3565.

⁵⁵⁶ Vgl. hierzu ab Seite 139 ff.

⁵⁵⁷ Vgl. nur Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 13.

die zwingenden Vorgaben des § 555c Abs. 1 BGB, so dass ein Fall des § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB gegeben ist. Danach wird, ebenso wie bei der fehlerhaften Ankündigung der Mieterhöhung, auch bei jedem anderen Verstoß gegen die Ankündigungspflicht des § 555c BGB, mit Ausnahme eines Verstoßes gegen Absatz 2 der Norm, die erhöhte Miete erst mit einer zusätzlichen Verzögerung von sechs Monaten geschuldet. Dabei wollte der Gesetzgeber den Fall der fehlenden Mitteilung der zu erwartenden Mieterhöhung ausdrücklich von dieser Vorschrift erfasst wissen, da die diesen Fall zuvor explizit regelnde Vorschrift des § 559b Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BGB a.F. entfallen und in dem nun weitergehenden § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB aufgegangen ist.⁵⁵⁸ Mit anderen Worten: für das Recht zur Mieterhöhung nach § 559 BGB ist eine ordnungsgemäße Modernisierungserklärung und mithin eine durchsetzbare Duldungspflicht ausdrücklich nicht erforderlich.

Macht der Vermieter jedoch keine Angabe zu einer geplanten Mieterhöhung, bleibt der Mieter nach hier vertretener Auffassung dazu berechtigt, Härten gegen die Mieterhöhung auch entgegen der Höchstfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB nachzuschieben. Zwar existiert keine dem § 559 Abs. 5 S. 2 BGB äquivalente Vorschrift, die den Fall der fehlenden Angabe zur Mieterhöhung ausdrücklich aufgreift und das Geltendmachen von Härtegründen auch im späteren Mieterhöhungsverfahren für zulässig erklärt. Allerdings gelangt § 555d Abs. 3 S. 2 BGB hier zur Anwendung, wonach die Frist zur Geltendmachung von Härten nur dann zu laufen beginnt, wenn der Vermieter den Mieter ordnungsgemäß im Sinne von § 555c BGB über die Modernisierung aufgeklärt hat. Da dies hier aber nicht der Fall ist, tritt die Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Härten gar nicht erst in Kraft. Zwar wird von einer nicht unerheblichen Zahl an Literaturstimmen vertreten, dass dies nicht für Härten hinsichtlich der Mieterhöhung gelte, da diese nur bis zum Beginn der Maßnahme gemäß § 555d Abs. 4 S. 2 BGB geltend gemacht werden könnten und diese Frist als endgültige Ausschlussfrist anzusehen sei.⁵⁵⁹ Dem ist im Ergebnis jedoch nicht zu folgen. Ein wesentlicher Kritikpunkt, der gegen diese Auffassung spricht, ist der Umstand, dass es nicht zu erklären wäre, dass der Mieter, der lediglich eine nicht zutreffende Angabe zur künftigen Miethöhe erhält, besser stehen soll – er kann Härten ausdrücklich nach § 559 Abs. 5 S. 2 BGB nachschieben –, als

⁵⁵⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 25.

⁵⁵⁹ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15; *Derleder*, NZM 2013, 441, 447 f.; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 83, 86; offenbar auch *Bub/Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2677 ff.

derjenige Mieter, der überhaupt nicht über eine Mieterhöhung in Kenntnis gesetzt wird.⁵⁶⁰

Letztlich ist somit der Fall der nicht erfolgten Mitteilung der künftigen Miethöhe gleich dem Fall zu behandeln, indem die tatsächliche die angekündigte Mieterhöhung um mehr als 10 Prozent übersteigt. Für beide gilt die Fristverlängerung um 6 Monate und in beiden Fällen können im späteren Mieterhöhungsverfahren noch Härten gegen die Mieterhöhung vorgebracht werden. Im Übrigen sei hinsichtlich schuldhafter Vorenthaltungen einer geplanten Mieterhöhung auf die Ausführungen zu den Schadensersatzansprüchen bei Verstoß gegen die Ankündigungspflicht verwiesen.⁵⁶¹

cc) Voraussichtliche künftige Betriebskosten

§ 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB verlangt, dass neben einer Mieterhöhung auch die künftigen Betriebskosten mitgeteilt werden. Erkennbar gibt es hier aber keine ausdrückliche sprachliche Beschränkung auf die Angabe von Erhöhungen, wie dies bei der Miete der Falle ist.⁵⁶² *Dickersbach*⁵⁶³ sieht daher Bedarf für eine teleologische Reduktion der Vorschrift. Da die Modernisierungsankündigung dem Mieter dazu diene, die Maßnahme auf etwaige Härten hin zu überprüfen, eine Reduzierung der Betriebskosten aber niemals eine Härte darstellen könne, dürfe die fehlende Angabe zu einer Kostensenkung nicht zur Unwirksamkeit der Ankündigung führen. Mit anderen Worten: Betriebskostensenkungen seien im Rahmen von § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB nicht mitzuteilen.⁵⁶⁴

(1) Betriebskostensenkungen

Dies erscheint bei genauer Betrachtung jedoch zu kurz gegriffen. Denn mitnichten dient die Ankündigung lediglich zur Prüfung von Härteumständen. Sie soll dem Mieter eine Einschätzung der Gesamtsituation ermöglichen. In diese Gesamtabwägung kann eine Betriebskostensenkung aber durchaus einfließen. Insbesondere dann, wenn eine Mieterhöhung angekündigt wird und diese dem Mieter bereits an der Grenze seiner Leistungsfähigkeit zu liegen scheint, kann eine damit korrespon-

⁵⁶⁰ Vergleiche ausführlich zu diesem Streit unten Seite 171 ff.

⁵⁶¹ Vgl. Seite 139 ff.

⁵⁶² *Abramenko*, § 2 Rn. 39.

⁵⁶³ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 39.

⁵⁶⁴ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 39; *ders.*, WuM 2013, 575, 577 f.; a.A. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 20; *Abramenko*, § 2 Rn. 39; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 30.

dierende Nebenkostensenkung die Gesamtbelastung wiederum relativieren und einerseits gegebenenfalls eine Härte ausschließen, vgl. § 559 Abs. 4 S. 1 BGB, oder den Mieter davon abhalten, von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch zu machen.⁵⁶⁵ Hinzu kommt, dass der Vermieter gerade bei einer energetischen Modernisierung den Energiepareffekt ohnehin plausibel darlegen muss, wozu auch eine Senkung der Betriebskosten zu zählen ist.⁵⁶⁶ Schließlich spricht auch die Gesetzes-systematik dafür, dass Betriebskostensenkungen anzugeben sind. Denn wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Miete ausschließlich die Angabe von Erhöhungen verlangt, in derselben Ziffer aber auf eine gleichlautende Beschränkung bei den Betriebskosten verzichtet, muss von einer bewussten Entscheidung ausgegangen werden.⁵⁶⁷ Inhaltlich vermag dies auch deshalb zu überzeugen, weil Senkungen der Betriebskosten insbesondere bei energetischen Modernisierungen regelmäßig zu erwarten, ja geradezu beabsichtigt sind,⁵⁶⁸ was aber keinesfalls auch für die Entwicklung der Mieten gilt. Wenn der Gesetzgeber hier also sprachlich Raum für die Angabe von Betriebskostensenkungen lässt, wohl wissend, dass die Einsparung von *Endenergie* gerade hierauf abzielt, Mietsenkungen demgegenüber aber in diesem Zusammenhang praktisch nicht vorkommen, drängt sich der Schluss förmlich auf, dass eine differenzierende Behandlung beider Tatbestände vorgesehen ist. Nach alledem vermag die Ansicht von *Dickersbach* nicht zu überzeugen. Demnach sind in der Modernisierungsankündigung auch voraussichtliche Senkungen der Betriebskosten anzugeben.⁵⁶⁹

(2) Gleichbleiben der Betriebskosten

Fraglich ist ferner, ob auch dann Angaben zu den Betriebskosten zu machen sind, wenn sich die Modernisierung überhaupt nicht auf sie auswirkt, sie folglich unverändert bleiben. Der Wortlaut der Norm spricht hier eine klare Sprache. Es heißt, dass die „*voraussichtlichen künftigen Betriebskosten*“ mitzuteilen sind. Es erfolgt keine Eingrenzung wie bei der Mieterhöhung, wonach nur dann Angaben zu machen sind, wenn überhaupt eine Erhöhung der Miete geplant ist. Im Umkehrschluss ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in jedem Falle An-

⁵⁶⁵ Mit vergleichbarer Begründung *Abramenko*, § 2 Rn. 39; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 20.

⁵⁶⁶ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12.

⁵⁶⁷ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 20.

⁵⁶⁸ Ebenso Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12.

⁵⁶⁹ Ebenso Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 20; *Abramenko*, § 2 Rn. 39.

gaben zu den Betriebskosten erwartet, unabhängig davon, ob sie unverändert bleiben, sich reduzieren oder erhöhen.⁵⁷⁰ Ein redaktionelles Versehen ist aus den oben genannten Gründen auch hier auszuschließen. Gleichmaßen ist darin auch keine unangemessene Härte für den Vermieter zu sehen, da die Mitteilung über ein Gleichbleiben der Betriebskosten mit minimalem Aufwand erbracht werden kann.

Schließlich ist die Pflicht zur Angabe der Betriebskosten auch losgelöst von einer etwaigen Mieterhöhungsabsicht zu sehen. Das heißt, auch wenn eine Mieterhöhung nach § 559 BGB nicht geplant ist, muss sich der Vermieter zur Entwicklung der Betriebskosten äußern.⁵⁷¹ Als ausnahmsweise entbehrlich gilt eine Mitteilung zu einer Erhöhung der Betriebskosten gemeinhin aber jedenfalls dann, wenn die neu entstehenden Kosten nicht vom Mieter zu tragen sind, etwa, weil der Vermieter keine Umlage plant oder eine solche schon von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist. Es mangelt dem Mieter insoweit am Informationsinteresse, so dass § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB einer teleologischen Reduktion zu unterziehen ist, dass in solchen Fällen keine Mitteilung über die veränderten Betriebskosten zu erfolgen hat.⁵⁷²

(3) Berechnung der Betriebskosten

Vor Schwierigkeiten dürften Vermieter indes regelmäßig bei der Berechnung der künftigen Betriebskosten stehen. Gerade bei verbrauchsabhängigen Positionen, wie zum Beispiel Heizkosten, die maßgeblich vom Nutzerverhalten und der Entwicklung der Marktpreise abhängig sind, wird mehr als eine Schätzung vom Vermieter nicht verlangt werden können.⁵⁷³ Es wird auf Erfahrungs- oder Durchschnittswerte zurückzugreifen sein.⁵⁷⁴ Insbesondere ist es denkbar, etwa beim Austausch

⁵⁷⁰ Ebenso *Abramenko*, § 2 Rn. 39.

⁵⁷¹ BT-Drs. 17/10485, S. 20; Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 19; Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 104; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2674; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 45; *Dickersbach*, WuM 2013, 575; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 30.

⁵⁷² *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12a; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 46; *Abramenko*, § 2 Rn. 38; *Himmen*, S. 108 f.; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 577.

⁵⁷³ *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 49; Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 19; *Abramenko*, § 2 Rn. 39; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 576; *Sternel*, PiG 62 [2002] 89, 107; *Hinz*, NZM 2012, 777, 782; *ders.*, in: ZMR 2012, 153, 156; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 30; Positionspapier von Haus & Grund, DWW 2012, 324, 325.

⁵⁷⁴ AG Tempelhof-Kreuzberg MM 2002, 187; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12; *Lützenkirchen/Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 38; *ders.*, in: WuM 2013, 575, 576; *Hinz*, NZM 2012, 777, 782 f.

von Fenstern oder der Installation einer neuen Heizungsanlage, auf Grundlage der sich gegenüber der vorherigen Ausstattung veränderten energetischen Beschaffenheit und unter Zugrundelegung eines gleichbleibenden Nutzerverhaltens, die voraussichtlichen Heizkosten zu prognostizieren. Alternativ, wenn etwa keine aussagekräftigen Erfahrungswerte zu dem betreffenden Mieter vorliegen, kann auf aktuelle Betriebskostenspiegel zurückgegriffen werden.⁵⁷⁵ Keinesfalls ist jedoch die Angabe konkreter und belastbarer Werte vom Vermieter zu verlangen, was der Gesetzgeber durch die Forderung „*voraussichtlicher*“ Betriebskosten auch klar zu erkennen gegeben hat. Auf die zwangsläufige Ungenauigkeit sollte der Vermieter jedoch vorsorglich hinweisen, um den Eindruck zu vermeiden, es handele sich um bereits feststehende Größen.⁵⁷⁶

Entgegen der Auffassung einiger Literaturstimmen⁵⁷⁷ ist im Übrigen nicht damit zu rechnen, dass die Angabe der Betriebskosten nennenswertes Konfliktpotenzial im Hinblick auf die Durchführbarkeit von Modernisierungsmaßnahmen aufwirft. Denn hinsichtlich der Duldungspflicht sind Härten bezüglich der künftigen Betriebskosten ohnehin nicht berücksichtigungsfähig, § 555d Abs. 2 S. 2 BGB. Ferner lassen sich fehlerhafte Angaben regelmäßig erst einige Zeit nach Fertigstellung der Maßnahme feststellen, sodass Konflikte allenfalls auf Schadensersatzebene, nicht jedoch im Rahmen der Duldungspflicht auszutragen sind.⁵⁷⁸ Ein Modernisierungshemmnis dürfte in der neuen Regelung demnach nicht zu sehen sein.

(4) Umlagefähigkeit neu entstehender Betriebskosten

Streitig im Zusammenhang mit den Betriebskosten ist allerdings, ob und inwieweit diese überhaupt umlagefähig sind.⁵⁷⁹ Grundsätzlich trifft das Gesetz nur über die Erhöhung der *Miete* in § 559 BGB eine Aussage; eine vergleichbare Vorschrift für die Überwälzung von durch Modernisierungsmaßnahmen neu entstehenden Betriebskosten sucht man ver-

⁵⁷⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 49; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 38; *ders.*, in: WuM 2013, 575, 576.

⁵⁷⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 49; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 21; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 576; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 30.

⁵⁷⁷ *Hannemann/Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 100; *Abramenko*, § 2 Rn. 38; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 577.

⁵⁷⁸ Siehe sogleich ab Seite 119 ff.

⁵⁷⁹ Vgl. zum Meinungsstand: Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 46 ff. mwN.

gebens.⁵⁸⁰ Indes impliziert allein die Existenz des § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB, mit seiner Pflicht zur Ankündigung künftiger Betriebskosten, dass eine Umlage derselben offenbar möglich sein muss.⁵⁸¹

Freilich unproblematisch ist dies auch dann, wenn die Mietparteien etwa eine Betriebskostenvollumlage unter Bezugnahme auf die Betriebskostenverordnung vereinbart haben. Der Vermieter kann dann sämtliche, neu entstehenden Betriebskosten, die in § 2 Nr. 1 bis 16 BetrKV⁵⁸² genannt sind, in die Betriebskostenabrechnung einstellen.⁵⁸³ Gleiches gilt ferner auch dann, wenn die Parteien eine Mehrbelastungsklausel⁵⁸⁴ in den Mietvertrag aufgenommen haben und schließlich ebenfalls für den Fall, dass der Mieter sich mit der Übernahme der Kosten einverstanden erklärt.⁵⁸⁵

Weitaus weniger klar zeigt sich die Umlagemöglichkeit, wenn die Parteien zuvor keine dies betreffende Regelung vereinbart haben. Von einigen wird in solchen Fällen das Recht zur Umlage neu entstehender Kosten verneint, allerdings unter Verweis auf die Möglichkeit der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB, worüber die zusätzlichen Nebenkosten jedenfalls zum Teil kompensiert werden könnten.⁵⁸⁶ Die herrschende Meinung⁵⁸⁷ demgegenüber und auch die überwiegende Rechtsprechung⁵⁸⁸ gehen, wenn auch mit verschiedenen

⁵⁸⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 46; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 556 Rn. 358; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 20; Himmen, S. 109.

⁵⁸¹ So auch Hinz, NZM 2012, 777, 783; a.A. Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 20; Hannemann, IMR 2013, 435 Rn. 31.

⁵⁸² Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung – BetrKV) in der Fassung vom 3.5.2012, BGBl. I, S. 958.

⁵⁸³ BGH WuM 2006, 612 = NJW 2006, 3558; WuM 2004, 290 = NZM 2004, 417; AG Burgwedel ZMR 2011, 800; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 46; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 16; *ders.*, NZM 2007, 233.

⁵⁸⁴ AG Burgwedel ZMR 2011, 800; Langenberg/*Zehelein*, Betriebskostenrecht, 8. Aufl. 2016, C Rn. 12 f.; Emmerich/Sonnenschein/*Weitemeyer*, 10. Aufl. 2011; § 556 Rn. 35; Seldeneck, Betriebskosten, Rn. 2715.

⁵⁸⁵ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 17.

⁵⁸⁶ Vgl. Nachweise bei Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 47 mwN; a.A. Wall/*Rips*, Betriebskosten-Kommentar, 4. Aufl. 2015, Rn. 1765; Schmidt-Futterer/*Langenberg*, 12. Aufl. 2015, § 556 Rn. 253; Schmid, Mietnebenkosten, Rn. 3035c.

⁵⁸⁷ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 48 mwN; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 18; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 577; *Flatow*, DWW 2007, 193, 195; Hinz, NZM 2012, 777, 783; a.A. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 12a; *Warnecke*, jurisPR-MietR 11/2007 Anm. 3; *Heilmann*, in: jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, § 554 Rn. 40.

⁵⁸⁸ BGH v. 27.06.2007 – VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571 Rn. 25; AG Burgwedel ZMR 2011, 800/LG Hannover ZMR 2011, 826; LG Magdeburg ZMR 2011, 957; a.A. LG Berlin GE

Begründungen, davon aus, dass selbst ohne eindeutige vertragliche Vereinbarung eine Umlage zusätzlicher Kosten auf den Mieter möglich ist.⁵⁸⁹ Zum Teil wird auf eine vertragliche Nebenpflicht abgestellt, wonach der Mieter verpflichtet sei, mit dem Vermieter eine Umlagevereinbarung über die neuen Betriebskosten zu treffen.⁵⁹⁰ Die überwiegende Ansicht begründet die Pflicht zur Übernahme der Kosten hingegen mit einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB.⁵⁹¹ Es wird angenommen, dass, wenn sich die Parteien während des laufenden Mietverhältnisses auf eine Modernisierung einigen, der Vermieter etwaige zusätzliche Betriebskosten nicht mit der bisherigen Miete bestreiten wolle und der Mieter dies auch nicht erwarten könne. Deshalb sei der hypothetische Wille des Mieters anzunehmen, mit der Übernahme der neuen Betriebskosten einverstanden zu sein.

*Eisenschmid*⁵⁹² wendet hiergegen ein, dass eine solche Annahme jedenfalls dann nicht haltbar sei, wenn der Mieter der Modernisierung von vornherein widersprochen habe und nur aufgrund der gesetzlichen Duldungspflicht zur Hinnahme derselben verpflichtet war. Nach hiesiger Ansicht zutreffend begegnet *Flatow*⁵⁹³ diesen Bedenken jedoch damit, dass die ergänzende Vertragsauslegung in solchen Fällen auf Grundlage dessen zu erfolgen habe, was die Parteien bei Kenntnis der späteren Sachlage, also in Kenntnis der hinzunehmenden Modernisierung, nach Treu und Glauben im Mietvertrag vereinbart hätten.⁵⁹⁴ Üblicherweise wäre dabei so verfahren worden, dass der Vermieter seine Kosten, soweit sie umlagefähig sind, auf den Mieter umgelegt hätte und der Mieter dem redlicherweise auch hätte zustimmen müssen, soweit seiner Zahlung eine entsprechende Gegenleistung durch den Vermieter gegenübersteht.⁵⁹⁵

*Langenberg*⁵⁹⁶ spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer generellen Ausnahme bei Modernisierungen und hält die Umlage für uneingeschränkt möglich. Entgegen dem Grundsatz, Betriebskosten seien nur

2007, 597 = MM 2007, 75.

⁵⁸⁹ Vgl. eingehend zum Meinungsstand *Flatow*, DWW 2007, 193, 195.

⁵⁹⁰ *Kunze*, MDR 2002, 142.

⁵⁹¹ BGH WuM 2007, 571; *Langenberg/Zehlelein*, Betriebskostenrecht, 8. Aufl. 2016, C Rn. 5, 17; *Schmid*, Nebenkosten, Rn. 3035c; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 577; *Hinz*, NZM 2012, 777, 783; *Flatow*, DWW 2007, 193, 195.

⁵⁹² *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 48.

⁵⁹³ *Flatow*, DWW 2007, 193, 195.

⁵⁹⁴ Ebenso *Lützenkirchen/Dickersbach*, 2013, § 556 Rn. 363.

⁵⁹⁵ *Lützenkirchen/Dickersbach*, 2013, § 556 Rn. 363; *Flatow*, DWW 2007, 193, 195.

⁵⁹⁶ *Schmidt-Futterer/Langenberg*, 12. Aufl. 2015, § 556 Rn. 253.

dann vom Mieter zu tragen, wenn dies eindeutig vertraglich geregelt ist,⁵⁹⁷ sollen durch Modernisierungsmaßnahmen notwendig ausgelöste Betriebskosten ohne Weiteres und durch einseitige Erklärung auf den Mieter umgelegt werden können.⁵⁹⁸

Letztlich erscheint es nur konsequent, dass dem Vermieter die Überwälzung von zwangsläufig mit einer Modernisierungsmaßnahme einhergehenden Betriebskosten gestattet wird. Denn es vermag nicht einzu-leuchten, dass der Vermieter zwar einerseits im Allgemeininteresse und im Interesse seiner Mieter Modernisierungen durchführen soll und damit gleichermaßen regelmäßig auch den Wohnkomfort erhöht, er zu-gleich aber auf den dadurch verursachten Betriebskosten sitzenbleibt, obwohl die Mieter es sind, die die Modernisierungen in Anspruch nehmen. Folglich ist der Ansicht von *Flatow* der Vorzug einzuräumen. Eine andere Auffassung wäre ferner auch nicht mit der Zielsetzung des Ge-setzgebers in Einklang zu bringen. Müssten Vermieter nämlich die zu-sätzlichen Betriebskosten einer Modernisierung selbst tragen, würde sich das auf die Modernisierungsbereitschaft erheblich negativ auswir-ken. Im Übrigen werden Mieter dadurch auch nicht unangemessen benachteiligt. Dies gilt insbesondere seit Inkrafttreten des MietRändG, da sie nunmehr ausdrücklich über die künftigen Betriebskosten in Kenntnis zu setzen sind und sie sich daher ein hinreichendes Bild über die drohende finanzielle Belastung machen können. Erscheint diese zu hoch oder sind sie mit der Übernahme der neuen Betriebskosten nicht einverstanden, können sie von ihrem Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB Gebrauch machen oder gegebenenfalls finanzielle Härte-gründe vortragen.

Nach alledem ist der herrschenden Meinung darin zu folgen, dass die in Folge einer Modernisierung neu entstehenden Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden können, auch wenn es an einer Regelung dazu im Mietvertrag fehlt.

(5) Fehlerhafte oder fehlende Angabe

Hinsichtlich der Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Ankündigungsp-flicht ist zu unterscheiden. Enthält die Ankündigung keinerlei Aussa-gen zu den künftigen Betriebskosten, entspricht sie nicht den Vorgaben des § 555c BGB und die Duldungspflicht des Mieters nach

⁵⁹⁷ BayObLG NJW-RR 1996, 207 = WuM 1995, 694; *Geldmacher*, DWW 1997, 7; *Pfeifer*, Be-triebskosten, S. 88; *Seldeneck*, Betriebskosten, Rn. 3901; *Sternel*, 3. Aufl. 1988, III Rn. 323; *Wall/Wall*, Betriebskosten-Kommentar, 4. Aufl. 2015, Rn. 1566.

⁵⁹⁸ Schmidt-Futterer/*Langenberg*, 12. Aufl. 2015, § 556 Rn. 253 mwN.

§ 555d Abs. 1 BGB wird nicht fällig.⁵⁹⁹ Die Maßnahme muss vom Mieter von vornherein nicht hingenommen werden. Als weitere Folge beginnt auch die Ausschlussfrist des § 555d Abs. 3 S. 1 BGB nach Satz 2 der Vorschrift nicht zu laufen, so dass Härten grundsätzlich unbefristet vorgebracht werden können.⁶⁰⁰ Wehrt der Mieter sich trotz der fehlenden Auskunft nicht gegen die Maßnahme und führt sie der Vermieter daraufhin durch, ist eine etwaige, nach § 559 BGB erhöhte Miete erst mit einer zusätzlichen Verzögerung von sechs Monaten vom Mieter geschuldet, § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB.⁶⁰¹

Anders ist die Sachlage indes zu beurteilen, wenn der Vermieter zwar Angaben zu den Betriebskosten macht, diese sich aber im Nachhinein als unzutreffend herausstellen. Dem Grunde nach wäre zwar anzunehmen, dass es sich um eine unzutreffende Modernisierungsankündigung im Sinne von § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB handelt, die ebenso zu behandeln ist, wie der Fall der nicht erfolgten Auskunft. Allein zwingen praktische Erwägungen zu einer abweichenden Beurteilung. Denn zum einen wird sich die Erkenntnis, die Angaben zu den Nebenkosten in der Modernisierungsankündigung seien falsch gewesen, nur höchst selten auf die Duldungspflicht des Mieters auswirken.⁶⁰² Zum Zeitpunkt der Feststellung der Abweichung wird die Maßnahme nämlich üblicherweise längst abgeschlossen sein und die Frage nach einer Duldungspflicht mithin ohne Belang. Da eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung und damit einhergehend eine Duldungspflicht als Konsequenz aus § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB keine konstitutive Voraussetzung für das Recht zur Geltendmachung einer Mieterhöhung gemäß § 559 BGB mehr ist,⁶⁰³ kann es nach Abschluss der Arbeiten im Übrigen auch weitgehend dahingestellt bleiben, ob die Angaben zu den Betriebskosten zutreffend waren und folglich eine Duldungspflicht bestand. Die einzige unmittelbare Rechtsfolge, die dem Vermieter insoweit aus einer unzutreffenden Angabe drohen könnte, ist die Verzögerung der Mieterhöhung um die angesprochenen sechs Monate gemäß § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB.⁶⁰⁴

Aber auch diese Folge wird nur dann eintreten können, wenn sich zum Zeitpunkt der Abgabe der Modernisierungsankündigung bereits abge-

⁵⁹⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 21; h.M., vgl. nur Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 57.

⁶⁰⁰ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 57.

⁶⁰¹ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 57; *ders.*, in: WuM 2013, 575, 576.

⁶⁰² Ebenso Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 66.

⁶⁰³ St. Rspr. des BGH NJW 2007, 3565; 2011, 1220; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 58; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 24; *Hinz*, NZM 2012, 777, 783.

⁶⁰⁴ *Hinz*, NZM 2012, 777, 783.

zeichnet hätte, dass die in Aussicht gestellten Betriebskosten „*vorausichtlich*“ nicht zutreffend sein werden. Mit anderen Worten wird dem Vermieter hier nur ein Verstoß gegen die Ankündigungspflicht zum Vorwurf gemacht werden können, wenn er, wie auch bei der Ermittlung des Maßnahmenbeginns sowie deren Dauer, keine sorgfältige Kalkulation angestellt hätte, bei der alle zum Status quo und bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbaren Umstände abgebildet und berücksichtigt worden sind.⁶⁰⁵ Führen hingegen Umstände, die für den Vermieter nicht voraussehbar waren, zu gegenüber den angekündigten Betriebskosten abweichenden tatsächlichen Werten, so kann darin kein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zu sehen sein. Der Vermieter schuldet gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB lediglich die Angabe der „*voraussichtlichen*“ Betriebskosten. Abweichungen sind grundsätzlich zulässig und wie eingangs beschrieben auch regelmäßig zu erwarten und führen nur in den dargestellten Fällen zur Annahme einer Pflichtverletzung.

Eine hiervon abweichende Beurteilung gebietet auch nicht § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB. Es könnte zwar angenommen werden, dass die dort angegebene Grenze von 10 Prozent für Abweichungen von der angekündigten Mieterhöhung zumindest analog auch für die Betriebskostenangabe zur Anwendung gelangt.⁶⁰⁸ Danach käme es nicht darauf an, ob die Abweichung schuldhaft zustande gekommen ist, sondern allein auf das Maß der absoluten Differenz. Hiergegen spricht aber der eindeutige Wortlaut des § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB, wo ausdrücklich nur von der „*Mieterhöhung*“ die Sprache ist. Dass der Gesetzgeber den Fall der abweichenden Betriebskostenangabe übersehen haben könnte, ist auszuschließen. Denn einerseits wird in § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB noch ausdrücklich vom Gesetzgeber zwischen Mieterhöhung einerseits und Betriebskosten andererseits differenziert. Dass der Gesetzgeber dann an anderer Stelle im Gesetz, wo es nur „*Mieterhöhung*“ heißt, inhaltlich auch die Betriebskosten als Mietnebenkosten miterfasst wissen wollte, ist nicht zu erwarten. Dies gilt ganz besonders vor dem Hintergrund, dass sowohl § 559b Abs. 2 BGB als auch § 555c BGB in ihrer derzeit gültigen Form erst durch das MietRändG in das Mietrecht eingeführt wurden. Ein redaktionelles, gesetzgeberisches Versehen kann deshalb ausgeschlossen werden. Demnach ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst auf die Aufnahme der Betriebskosten im Rahmen des § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB verzichtet hat,⁶⁰⁹ was letztlich auch konsequent erscheint, wenn man sich die regelmäßig nur sehr vage Berechnungsgrundlage des Vermieters vor Augen hält, mit der er eine

⁶⁰⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 49.

⁶⁰⁸ Vgl. *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 576.

⁶⁰⁹ *Hinz*, NZM 2012, 777, 783; *Dickersbach*, WuM 2013, 575, 576.

Prognose zu den künftigen Betriebskosten anzustellen hat. Im Ergebnis bedeutet das, dass auch eine die tatsächliche Betriebskostenlast um mehr als 10 Prozent unterschreitende angekündigte Kostenhöhe nicht zwangsläufig zur Unwirksamkeit der Ankündigung oder einem verzögerten Inkrafttreten der Mieterhöhung führt.

Eine gänzliche andere Beurteilung ist wiederum dann geboten, wenn der Vermieter schuldhaft, regelmäßig vorsätzlich falsche Angaben macht. Hier kommen zusätzlich Schadensersatzansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB oder gar ein Sonderkündigungsrecht des Mieters in Betracht. Hierfür wird auf die allgemeinen Ausführungen bei Verstößen gegen die Ankündigungspflicht verwiesen.⁶¹⁰

f) Hinweis auf den Härteeinwand, § 555c Abs. 2 BGB

Schließlich soll der Vermieter den Mieter gemäß § 555c Abs. 2 BGB im Rahmen der Modernisierungsankündigung auch auf die Form und die Frist des Härteeinwandes nach § 555d Abs. 3 S. 1 BGB hinweisen. Die Vorschrift ist erst im laufenden Gesetzgebungsverfahren und nach vehementer Forderung aus dem Schrifttum⁶¹¹ durch den Rechtsausschuss des Bundestages eingebracht worden.⁶¹² Es bestand die Befürchtung, dass ohne einen solchen Hinweis viele Mieter die erst neu eingefügte Frist für den Härteeinwand nach § 555d Abs. 3 S. 1 BGB übersehen könnten und dadurch ungewollt mit etwaigen Härteeinwänden präkludiert würden.⁶¹³ Im Unterschied zu den Inhalten des § 555c Abs. 1 BGB ist der Hinweis auf den Härteeinwand aber kein Pflichtbestandteil der Ankündigung.⁶¹⁴ Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Obliegenheit des Vermieters, wie an dem Wort „soll“ zu erkennen ist.⁶¹⁵ Ein Verstoß stellt demnach keine Pflichtverletzung dar und lässt die Wirksam-

⁶¹⁰ Vgl. Seite 139 ff.

⁶¹¹ Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701; Hinz, NZM 2012, 777, 784; Dietrich, ZMR 2012, 241, 243; Sternel, NZM 2010, 721, 725; Deutscher Mietgerichtstag, NZM 2012, 75, 76; Deutscher Mieterbund (DMB), Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 207.

⁶¹² BT-Drs. 17/11894, S. 4, 9, 23.

⁶¹³ Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701; Hinz, NZM 2012, 777, 784; Deutscher Mieterbund (DMB), Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 207.

⁶¹⁴ Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 23.

⁶¹⁵ BT-Drs. 17/11894, S. 23, Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 9; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 22; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 4 Rn. 103, Harsch, WuM 2013, 578, 580.

keit einer im Übrigen ordnungsgemäßen Modernisierungsmitteilung unberührt.⁶¹⁶ Die Duldungspflicht des Mieters bleibt mithin auch dann bestehen, wenn der Vermieter nicht auf den Härteeinwand hinweist.⁶¹⁷ Ebenso hat das Ausbleiben des Hinweises keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Eintritts einer später geltend zu machenden Mieterhöhung im Sinne von § 559b Abs. 2 S. 2 BGB.⁶¹⁸ Folgenlos bleibt ein Verstoß dennoch nicht. Die Rechtsfolgen sind vielmehr abschließend in § 555d Abs. 5 BGB geregelt.⁶¹⁹ Danach gelten sowohl die Ausschlussfrist als auch das Formerfordernis des § 555d Abs. 3 S. 1 BGB für den Mieter nicht, das heißt, er kann sich grundsätzlich unbefristet und formlos auf ihn treffende Härten berufen, § 555d Abs. 5 S. 1 BGB.⁶²⁰ Eine Ausnahme hiervon gilt nur für solche Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen, für diese gilt die Höchstfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB. Sie können nur bis zum Beginn der Maßnahme mitgeteilt werden, § 555d Abs. 5 S. 2 BGB.⁶²¹

Nach hiesigem Dafürhalten wird dadurch der Gefahr einer durch Unkenntnis verursachten Präklusion effektiv vorgebeugt. In gleichem Maße aber steigert der Hinweis auf die Möglichkeit eines Härteeinwandes auch den Anreiz von Vermietern, die Modernisierungsankündigung ernst zu nehmen und sie gewissenhaft anzufertigen. Denn einerseits wird die Ausschlussfrist, mit welcher sich Vermieter frühzeitig Planungssicherheit verschaffen können,⁶²² nur dadurch in Gang gesetzt, vgl. § 555d Abs. 3 S. 2 BGB und andererseits werden Mieter durch den Hinweis explizit zu einer intensiven Überprüfung der Modernisierungsankündigung angehalten, weshalb sich eine ordnungsgemäße Anfertigung empfiehlt.

4. Bagatellklausel, § 555c Abs. 4 BGB

Gemäß § 555c Abs. 4 BGB entfällt ausnahmsweise die Pflicht des Vermieters zur Ankündigung einer Modernisierung, wenn die Maßnahme

⁶¹⁶ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 4 Rn. 103; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 51; Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 26; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 22.

⁶¹⁷ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 59; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 4 Rn. 103.

⁶¹⁸ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 4 Rn. 103.

⁶¹⁹ Schmid/Harz/Harsch, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 26; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 4 Rn. 103; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 22.

⁶²⁰ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 17; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 22.

⁶²¹ Ausführlich zur Höchstfrist, vgl. Seite 169 f.

⁶²² Börstinghaus, NZM 2012, 697, 701; Hinz, NZM 2012, 777, 784; Fleindl, NZM 2012, 57, 59.

mit keiner oder nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden ist und zu keiner oder nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führt. Dabei genügt es nicht, wenn nur eine der Voraussetzungen erfüllt ist, vielmehr müssen beide Umstände kumulativ gegeben sein.⁶²³ Die Vorschrift entspricht inhaltlich der Vorgängerregelung des § 554 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. und wurde nur terminologisch an die Neufassung des Gesetzes angepasst, um sprachliche Einheitlichkeit herzustellen.⁶²⁴ So heißt es nun etwa nicht mehr „Einwirkung auf die vermieteten Räume“, sondern „Einwirkung auf die Mietsache“.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, die Durchführung von Bagatellmaßnahmen zu vereinfachen. Der Vermieter soll nicht mit einem Verfahrensaufwand belastet werden, der außer Verhältnis zu der eigentlichen Maßnahme steht.⁶²⁵

a) Unerhebliche Einwirkung auf die Mietsache

Als erste Voraussetzung muss die geplante Maßnahme nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sein. Dies wird lediglich bei ganz unbedeutenden Maßnahmen angenommen, durch die der normale Lebensablauf des Mieters in seinen Räumen nicht nennenswert gestört wird.⁶²⁶ Entscheidend kommt es dabei auf die Dauer und Intensität der Einwirkung an.⁶²⁷ Naturgemäß sind daher Arbeiten, die außerhalb der Mieträume stattfinden, so etwa an den Außenanlagen oder im Treppenhaus, weitaus eher als unerheblich einzustufen, als solche, die die Wohnräume des Mieters unmittelbar betreffen.

Teilweise wird vertreten, dass per se keine unerhebliche Einwirkung mehr vorliege, sobald die Räume des Mieters betreten werden müssen.⁶²⁸ Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Einerseits bietet der Wortlaut des § 555c Abs. 4 BGB hierfür keinerlei Anlass, sondern ist bewusst offen formuliert worden, um entsprechend flexibel eingesetzt werden zu können. Andererseits würden durch ein solcherart restriktives Verständnis

⁶²³ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 16; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 60; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 26; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 100; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 52; Abramenko, § 2 Rn. 139.

⁶²⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁶²⁵ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 99.

⁶²⁶ LG Köln NZM 2005, 741; 2005, 742; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 17; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 13; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 63.

⁶²⁷ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 101; Abramenko, § 2 Rn. 44.

⁶²⁸ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 63.

zahlreiche, geradezu prädestinierte Fälle vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschlossen werden, obwohl eine vollständige Ankündigung im Sinne von § 555c Abs. 1 BGB hier vollkommen deplatziert wäre. Dementsprechend ist der Rechtsprechung darin zuzustimmen, dass beispielsweise der Einbau eines Thermostatventils⁶²⁹ oder die Installation einer Klingel-⁶³⁰ bzw. Gegensprechanlage,⁶³¹ für welche eine Wohnung üblicherweise betreten werden muss, als unerheblicher Eingriff zu bewerten ist. Gleiches gilt für die Anbringung von Rauchmeldern⁶³² oder den Anschluss der Wohnung an das Kabelnetz.⁶³³ Muss die Wohnung des Mieters betreten werden, ist aber darauf zu bestehen, dass es sich nur um vorübergehende, kurzfristige Einwirkungen handeln darf.⁶³⁴ Eine Maßnahmendauer von etwa einem Tag dürfte dabei wohl noch als zumutbar anzusehen sein.⁶³⁵

Hinzu kommt in den Fällen mit Wohnraumbezug eine von der Mehrzahl der Literaturstimmen vertretene Einschränkung der Bagatellklausel.⁶³⁶ Denn nach Treu und Glauben sei es geboten, dass der Vermieter bei Maßnahmen, die das Betreten der Wohnräume erforderlich machten, nicht vollständig von seiner Ankündigungspflicht nach § 555c Abs. 4 BGB befreit werde. Zwar werden ihm die umfangreiche Darlegungserfordernis und die strenge dreimonatige Fristbindung erlassen.⁶³⁷ Um dem Mieter jedoch die Möglichkeit einzuräumen, sich auf das Betreten der Wohnung einstellen zu können, soll er in angemessener Frist über die anstehende Maßnahme zumindest in Kenntnis gesetzt werden.⁶³⁸ Man wird wohl sagen können, dass ein zeitlicher Vorlauf von etwa ein bis zwei Wochen als angemessen gelten dürfte.⁶³⁹ Dem Vermieter wird dies in den meisten Fällen auch ohne Weiteres zuzumuten sein, da Modernisierungsarbeiten ihrem Wesen nach, im Unterschied zu

⁶²⁹ LG Berlin GE 1986, 751.

⁶³⁰ AG Charlottenburg GE 1989, 683.

⁶³¹ AG Berlin-Tiergarten GE 1991, 153.

⁶³² AG Schwarzenbeck ZMR 2008, 721.

⁶³³ AG Tempelhof-Kreuzberg GE 2007, 1055; AG Hamburg WuM 1990, 498; AG Karlsruhe DWW 1987, 164.

⁶³⁴ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 101; *Abramenko*, § 2 Rn. 44; *Kinne*, GE 2014, 1504, 1507

⁶³⁵ *Abramenko*, § 2 Rn. 44.

⁶³⁶ *Abramenko*, § 2 Rn. 43; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 103; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2690; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581; in der Konsequenz dann auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 64, wenn, entgegen seiner Ansicht, nicht jeder Zutritt zu den Wohnräumen als erheblich einzustufen ist.

⁶³⁷ *Abramenko*, § 2 Rn. 43; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581.

⁶³⁸ Vgl. auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 64.

⁶³⁹ AG Aachen WuM 1986, 87; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2690.

Reparaturen, die der Instandsetzung zuzuordnen sind, regelmäßig nicht eilbedürftig sind und entsprechend vorab angekündigt werden können.

b) Unerhebliche Mieterhöhung

Die Maßnahme darf zudem keine oder nur eine unerhebliche Mieterhöhung nach sich ziehen. Schon nach alter Rechtslage war umstritten, wie dieses Merkmal festzustellen ist.⁶⁴⁰ Hieran hat sich auch nach der Gesetzesnovelle nichts geändert. So wird einerseits vertreten, dass aufgrund von subjektiven Umständen, mithin anhand der Einkommensverhältnisse des Mieters, zu bestimmen sei, ob eine Mieterhöhung unerheblich ist oder nicht.⁶⁴¹ Hiergegen spricht allerdings, dass es sich dabei regelmäßig um Informationen handelt, die dem Vermieter nicht zugänglich sind und er deshalb nicht überprüfen kann, ob die geplante Mieterhöhung noch als Bagatelle zu behandeln ist.⁶⁴² Für ihn ist es somit nicht möglich zu ermitteln, ob die Voraussetzungen des § 555c Abs. 4 BGB gegeben sind und er entsprechend von der Modernisierungsankündigung befreit ist. Insofern müssen die Kriterien anhand objektiver Merkmale zu bestimmen sein.⁶⁴³

Hierbei werden abermals zwei verschiedene Ansichten vertreten. *Eisenschmid*⁶⁴⁴ etwa sowie einige Instanzgerichte⁶⁴⁵ sehen die Bagatellgrenze bei einem absoluten Erhöhungsbetrag im Bereich von 5-10 € monatlich angesiedelt. Dies überzeugt jedoch nicht. In Übereinstimmung mit der wohl herrschenden Meinung erscheint es sehr viel praxistauglicher, auf prozentuale Werte abzustellen.⁶⁴⁶ Denn eine Mieterhöhung von 10 € monatlich stellt bei einer Nettomiete von etwa 250 € pro Monat eine

⁶⁴⁰ Vgl. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 18; *Abramenko*, § 2 Rn. 46.

⁶⁴¹ Vgl. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 18; *Abramenko*, § 2 Rn. 46; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581.

⁶⁴² Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 61; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581.

⁶⁴³ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 18; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 61; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 102; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581.

⁶⁴⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 61.

⁶⁴⁵ LG Berlin ZMR 1987, 337; AG Charlottenburg GE 1991, 255.

⁶⁴⁶ So etwa LG Berlin NJW-RR 1992, 144; WuM 1991, 482; LG Detmold WuM 1990, 121; AG Rheine ZMR 2010, 458; WuM 2008, 491 f.; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 10; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 18; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 26; *Abramenko*, § 2 Rn. 46; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 102; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2690; Kinne/*Schach/Bieber/Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 53; *Pfeifer*, FS Blank, S. 349, 359; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581; *Börstinghaus*, WuM 2009, 282; *Mersson*, DWW 2009, 206/14; *Röder*, NJW 1983, 2665, 2667; *Sternel*, MDR 1983, 267.

deutlich höhere individuelle Belastung dar, als bei einer Kaltmiete von beispielsweise 2.000 €. ⁶⁴⁷ Auch bei der prozentualen Berechnungsmethode bleibt der oben genannte Grundsatz der objektiven Ermittlung der Erheblichkeitsschwelle gewahrt. Denn es kommt nicht explizit auf die Leistungsfähigkeit des einzelnen Mieters an, sondern auf die prozentuale Veränderung gegenüber der bisherigen Miete. Dieser Wert ist für den Vermieter anhand objektiver Kriterien bestimmbar, so dass unproblematisch festgestellt werden kann, ob der konkrete Erhöhungsbetrag eine erhebliche Belastung für den jeweiligen Mieter darstellt oder nicht. Zudem wird dadurch eine wesentlich bessere Einzelfallgerechtigkeit erreicht und es dem Vermieter nicht unnötig erschwert, den Umständen nach angemessene und wenig störende Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen. Die Unerheblichkeitsgrenze wird dabei allgemein bei einer Erhöhung von etwa 5 % gesehen. ⁶⁴⁸ Erst wenn die Mieterhöhung diesen Wert überschreitet, ist von einem die Ankündigungspflicht auslösenden und den Bagatellbereich verlassenden Mietanstieg auszugehen.

c) Rechtsfolgen

Handelt es sich schließlich um eine Bagatellmaßnahme im oben beschriebenen Sinne, muss der Mieter die Maßnahme nach § 555d Abs. 1 BGB dulden, ohne zuvor förmlich im Sinne von § 555c Abs. 1 BGB unterrichtet worden zu sein. Er kann sich folglich nicht auf die fehlende Mitteilung berufen. Ebenso wenig kann er aufgrund der Modernisierung das Mietverhältnis außerordentlich kündigen. Ihm bleibt grundsätzlich, wenn er das modernisierte Mietobjekt ablehnt, nur der Weg über eine ordentliche Kündigung nach § 573 BGB. ⁶⁴⁹ Da es sich aber schließlich nur um unbedeutende Veränderungen handeln darf, wird mit einem solchen Ausgang kaum jemals zu rechnen sein.

⁶⁴⁷ Mit vergleichbarer Argumentation *Abramenko*, § 2 Rn. 46.

⁶⁴⁸ Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 10; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 26; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 102; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2690; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555c Rn. 18; Kinne/Schach/Bieber/*Kinne*, 7. Aufl. 2013, § 555c Rn. 53; *Harsch*, WuM 2013, 578, 581.

⁶⁴⁹ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 103.

III. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Ankündigungspflicht

1. Fortfall der Duldungspflicht

Eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung ist Voraussetzung für die Duldungspflicht des Mieters. Ist die Mitteilung verspätet, unvollständig oder aus sonstigen Gründen nicht den Anforderungen des § 555c BGB entsprechend und handelt es sich gleichermaßen nicht um eine Bagatellmaßnahme im Sinne von § 555c Abs. 4 BGB, wird der Anspruch des Vermieters auf Duldung der geplanten Modernisierungsmaßnahme nach einhelliger Auffassung nicht fällig.⁶⁵⁰ Dem Mieter stehen gegen nicht oder nicht ordnungsgemäß angekündigte Maßnahmen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gemäß §§ 862 Abs. 1, 858 BGB zu, die mittels einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt werden können.⁶⁵¹ Ebenso hätte eine Klage des Vermieters gegen den Mieter, gerichtet auf Duldung der geplanten Modernisierung, keine Erfolgsaussichten, da sie als nicht durchsetzbar abzuweisen wäre.

652

Dies entspricht weitestgehend der Rechtslage vor Inkrafttreten des MietRÄndG.⁶⁵³ Im Unterschied dazu scheint die Rechtsnatur der Ankündigungspflicht nun jedoch eindeutig geklärt zu sein. Während ein Teil der Literatur die Mitteilungspflicht nach alter Rechtslage nämlich als Tatbestandsvoraussetzung der Duldungspflicht ansah, wonach sich ein Zuwiderhandeln nicht nur auf deren Fälligkeit, sondern auf ihr Bestehen insgesamt auswirken sollte,⁶⁵⁴ ist der Gesetzgeber davon nun jedoch ausdrücklich abgerückt und folgt damit der weit überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu: „Unterlässt der Vermieter die Ankündigung oder entspricht diese nicht den gesetzlichen Anforderungen, wird bereits eine etwaige Duldungspflicht des Mieters nicht fällig“.⁶⁵⁵ Damit dürfte der Gesetzgeber

⁶⁵⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 21; st. Rspr. BGH NJW 2012, 63; Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 11; Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 118; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 57; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 66; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555c Rn. 3; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 29;

⁶⁵¹ LG Hamburg ZMR 2010, 530; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 29; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A Rn. 2688; Hinz, NZM 2005, 841.

⁶⁵² BGH v. 02.03.2011 – VIII ZR 164/10, NJW 2011, 1220, Rn. 14.

⁶⁵³ Vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 252; Sternel, 4. Aufl. 2009, VII Rn. 150; Staudinger/Emmerich, 2011, § 554 Rn. 41; MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 33 f.; Palandt/Weidenkaff, 72. Aufl. 2013, § 554 Rn. 25.

⁶⁵⁴ Vgl. Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 6. Aufl. 2010, § 554 Rn. 103; zum Diskussionsstand vgl. Sternel, NZM 2001, 1058, 1062.

⁶⁵⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 21 r. Sp.

der Debatte, zugunsten der Fälligkeitstheorie, jegliche Grundlage entzogen haben.

Gleichwohl überrascht indes der Umstand, dass diese Rechtsfolge nach wie vor keinen ausdrücklichen Niederschlag im Gesetz gefunden hat. Zwar sind mit § 555d Abs. 3 S. 2, Abs. 5 und § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB gewisse Folgen einer unzureichenden Modernisierungsankündigung gesetzlich verankert. Die Kernkonsequenz allerdings, nämlich das Ausbleiben der Duldungspflicht, was für Mieter zweifelsohne das schneidendste Schwert zur Verhinderung einer Modernisierung darstellt, bleibt weiterhin unerwähnt im Gesetz. Dabei wäre die Gelegenheit, einen entsprechenden Passus bei der Gesetzesänderung auf den Weg zu bringen, günstig und die Normierung mit minimalem Aufwand möglich gewesen. Während dies jedoch von der Majorität im Schrifttum hingenommen und nicht als Grund für eine Änderung der Rechtslage interpretiert wird, sieht *Abramenko*⁶⁵⁶ hierin eine Abkehr von der bisherigen Praxis und meint erkennen zu wollen, dass die Regelungsstruktur des reformierten Mietrechts eine Einordnung der Ankündigungspflicht als Fälligkeitsvoraussetzung der Duldungspflicht nicht mehr zulasse.

a) Entkoppelung der Modernisierungsankündigung von der Duldungspflicht?

Abramenko führt hierzu aus, dass die Duldungspflicht seit Inkrafttreten des MietRÄndG in gar keiner Abhängigkeit zu einer ordnungsgemäß erfolgten Modernisierungsankündigung mehr stehe. Zu erkennen sei dies zum einen an der unterlassenen ausdrücklichen Regelung im Gesetz.⁶⁵⁷ Hätte der Gesetzgeber eine unzureichende Ankündigung mit der angesprochenen Rechtsfolge verknüpfen wollen, so hätte er dies ausdrücklich geregelt, wie er es schließlich auch mit den Neuregelungen der §§ 555d Abs. 3 S. 2, Abs. 5, 559b Abs. 2 S. 1 BGB getan habe. Insoweit sei das Fehlen einer vergleichbaren Norm als ausdrückliches Bekenntnis zur Abkehr von der bisherigen herrschenden Meinung zu interpretieren.⁶⁵⁸

Unterstützend käme hinzu, dass Regelungen, wie etwa § 555d Abs. 3 S. 2 oder Abs. 5 BGB, überflüssig wären, wenn, wie bisher, davon ausgegangen würde, dass ohne ordnungsgemäße Ankündigung eine Duldungspflicht ohnehin ausscheide. Dass etwa die Ausschlussfrist für Härtegründe gemäß § 555d Abs. 3 S. 2 nur zu laufen beginnt, wenn

⁶⁵⁶ *Abramenko*, § 2 Rn. 53 ff.

⁶⁵⁷ *Abramenko*, § 2 Rn. 55 f.

⁶⁵⁸ *Abramenko*, § 2 Rn. 55 f.

die Modernisierungsankündigung ordnungsgemäß erfolgt ist, hätte überhaupt keiner Regelung bedurft, wenn eine Duldungspflicht bei unzureichender Ankündigung von vornherein ausscheide. Der Mieter würde sich in solchen Fällen überhaupt nicht auf die dann unbefristet geltend zu machenden Härtegründe berufen müssen, sondern bräuchte die Maßnahme schlechthin nicht zu dulden.⁶⁵⁹

Schließlich führt *Abramenko* für seine Theorie noch das Mieterhöhungsrecht nach §§ 559 ff. BGB an. Gemäß § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB verlängere sich, bei einem Verstoß gegen die Ankündigungspflicht des § 555c BGB, lediglich die Frist für das Inkrafttreten der Mieterhöhung um sechs Monate. Der Verstoß führe aber gerade nicht dazu, dass eine Umlage der Modernisierungskosten auf den Mieter nach § 559 BGB insgesamt ausscheide. Nähme man mit dem Gesetzgeber aber an, dass die Modernisierungsmittelteilung noch immer Voraussetzung für die Duldungspflicht sei, so könne der Mieter im Wege der Umlage nach § 559 BGB finanziell an Modernisierungsmaßnahmen beteiligt werden, die er von Gesetzes wegen gar nicht zu dulden verpflichtet war. Ein solches Ergebnis sei jedoch widersinnig, da der Mieter, den keine Duldungspflicht treffe, schließlich jederzeit den Rückbau der Maßnahme verlangen und so der Mieterhöhung entgehen könne.⁶⁶⁰ Um derartig widersprüchliche Szenarien zu vermeiden, könne nach *Abramenko* die regelkonforme Ankündigung einer Modernisierung offensichtlich nicht länger als Voraussetzung für das Bestehen einer Duldungspflicht gemäß § 555d Abs. 1 BGB angesehen werden.

b) Stellungnahme

Bei seiner Argumentation hinsichtlich des Mieterhöhungsrechts scheint *Abramenko* einer Fehlvorstellung aufgesessen zu sein. Denn sein Ansatz würde voraussetzen, dass es nach alter Rechtslage ausgeschlossen war, im Falle einer fehlerhaften oder unterlassenen Mitteilung noch Gebrauch von der Modernisierungsumlage nach §§ 559 ff. BGB a.F. machen zu können. Mit anderen Worten: *Abramenko* scheint von dem Gedanken auszugehen, dass eine Modernisierungsmieterhöhung nur bei Bestehen einer Duldungspflicht durchsetzbar sei. Dem ist jedoch nicht so, wie sogleich zu zeigen sein wird. Auch im Übrigen vermögen seine Argumente letztlich nicht zu überzeugen.

⁶⁵⁹ *Abramenko*, § 2 Rn. 55 f.; die Problematik ebenfalls aufgreifend Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 58.

⁶⁶⁰ *Abramenko*, § 2 Rn. 56.

aa) Duldungspflicht als Voraussetzung des Mieterhöhungsrechts nach § 559 BGB

Der Argumentation *Abramenkos'* hinsichtlich des Mieterhöhungsrechts ist zumindest insoweit beizupflichten, dass nach alter Rechtslage keine Vorschrift bestand, die, gleich dem § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB, bei Zuwiderhandeln gegen die Ankündigungspflicht das Mieterhöhungsrecht dennoch dem Grunde nach für anwendbar erklärte.⁶⁶¹ Man könnte daraus den Schluss ziehen, dass es dadurch nach alter Rechtslage ausgeschlossen war, bei einem Verstoß gegen die Ankündigungspflicht, und mithin ohne Bestehen einer Duldungspflicht, noch von der Mieterhöhung Gebrauch machen zu können. Für die Argumentation *Abramenkos'* wäre dieser Schluss sogar zwingend. Anderenfalls würde sich seine Theorie inhaltlich als nicht schlüssig erweisen. Denn einerseits geht er selbst davon aus, dass die Ankündigung nach bisherigem Recht Voraussetzung der Duldungspflicht war.⁶⁶² Wenn es aber auch schon nach altem Recht möglich gewesen wäre, trotz defizitärer Ankündigung und mithin ohne fällige Duldungspflicht, die Miete nach § 559 BGB zu erhöhen, würden sich die Ausführungen von *Abramenko* als unbegründet erweisen. Denn in der Sache wäre die Rechtslage damit identisch zu der jetzigen gewesen, sodass sich mangels veränderter Rechtslage keine Rückschlüsse auf die Bedeutung der Ankündigung für den Duldungsanspruch des Vermieters ziehen ließen.

Und in der Tat verhält es sich so, dass schon vor Inkrafttreten des MietRändG der BGH⁶⁶³ entschieden hatte, dass das Recht zur Mieterhöhung nach § 559 BGB a.F. grundsätzlich getrennt von der Frage nach dem Bestehen einer Duldungspflicht zu behandeln sei. Die Begründung dafür wurde zuvorderst im Wortlaut des § 559 BGB a.F. gesehen. Dieser setzte sprachlich nämlich lediglich voraus, dass der Vermieter objektiv eine Modernisierungsmaßnahme durchgeführt hat. Eine der Maßnahme vorausgehende, ordnungsgemäße Mitteilung war der Vorschrift als Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung des Kostenumlagerechts, mit Ausnahme der beiden in § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. genannten Fälle, die jedoch nur die Angaben zur Miethöhe betrafen, nicht zu entnehmen.⁶⁶⁴ Daneben bemühte der BGH in seiner Entscheidung auch den Sinn und Zweck der Ankündigungspflicht. Diese diene dem Mieter

⁶⁶¹ Nagel, PiG 90 [2011], 45, 59.

⁶⁶² *Abramenko*, § 2 Rn. 53.

⁶⁶³ Vgl. BGH NJW 2007, 3565 Rn. 12 ff.; NJW 2011, 1220 Rn. 15, wonach sonstige, nicht in § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. genannte Verletzungen des Ankündigungserfordernisses keine Auswirkungen auf die Möglichkeit der Mieterhöhung nach § 559 BGB haben; a.A. LG Berlin GE 1998, 1275.

⁶⁶⁴ Nagel, PiG 90 [2011], 45, 59.

dazu, sich noch vor Beginn der Arbeiten auf die Modernisierung einstellen und gegebenenfalls vertragsrechtliche Schritte nach § 554 Abs. 3 S. 2 BGB a.F. einleiten zu können. Demgegenüber sei es aber nicht Aufgabe der Ankündigungspflicht, dem Vermieter die Befugnis zur Kostenumlage dauerhaft zu verwehren.⁶⁶⁵ Demnach bestünde, abgesehen von den ausdrücklich im Gesetz festgehaltenen Ausnahmen gemäß § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F., keine unmittelbare Verbindung zwischen der Mitteilungspflicht einerseits und dem Recht zur Kostenumlage andererseits. Es wäre daher grundsätzlich sogar unschädlich, wenn dem Mieter die Maßnahme zuvor nicht nur nicht ordnungsgemäß, sondern gegebenenfalls auch überhaupt nicht angekündigt worden wäre.⁶⁶⁶ Hinsichtlich letzterem galt es jedoch die Besonderheit zu beachten, dass damit freilich der Anwendungsbereich des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. eröffnet war. Denn bei vollständig unterbliebener Ankündigung konnte selbstredend auch keine Aufklärung über die künftige Miethöhe erfolgt sein, so dass immerhin die sechsmonatige Fristverlängerung zur Anwendung gelangte.⁶⁶⁷

(1) Keine analoge Anwendung des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F.

Daneben kam auch eine, wie von der Literatur geforderte, analoge Anwendung des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. auf alle sonstigen Fälle der fehlerhaften Ankündigung⁶⁶⁸ letztlich nicht in Betracht. Denn hierfür hätte es einer planwidrigen Regelungslücke bedurft, was jedoch aufgrund der Materialien zum Mietrechtsreformgesetz von 2001 ausgeschlossen werden konnte. Hierin hieß es nämlich, dass „die Mitteilung über die Durchführung der Modernisierung [...] nicht Voraussetzung für die Mieterhöhung nach § 559 bzw. § 559a [sei]“.⁶⁶⁹ Weiter führte der Gesetzgeber ausdrücklich aus, dass es für die Mieterhöhung nach § 559 BGB a.F. ohne Belang sei, wenn die Modernisierungsmittelteilung aus anderen als den in § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. genannten Gründen gegen § 554 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. verstieße.⁶⁷⁰ Aufgrund dieser unmissverständlichen Klarstellung blieb folglich kein Raum für eine analoge An-

⁶⁶⁵ BGH NJW 2007, 3565 Rn. 12 ff.; NJW 2011, 1220 Rn. 14 f.; ebenso bereits die Berufungsinstanz zu letztgenannter BGHE LG Berlin, GE 2010, 1121 = BeckRS 2010, 20984.

⁶⁶⁶ BGH NJW 2011, 1220 Rn. 14 f.

⁶⁶⁷ BGH NJW 2007, 3565 Rn. 12 ff.; NJW 2011, 1220 Rn. 15; LG Berlin, GE 2010, 1121 = BeckRS 2010, 20984; so auch MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 34.

⁶⁶⁸ Vgl. etwa Emmerich/Sonnenschein/Emmerich, 10. Aufl. 2011, § 559 b Rn. 14; ders., in: Staudinger, 2011, § 559b Rn. 25; Bamberger/Roth/Schüller, 3. Aufl. 2012, § 559b Rn. 25; Meresson, DWW 2009, 206, 213 f.; Börstinghaus, Hdb., Kap. 9 Rn. 237 ff.

⁶⁶⁹ BT-Drs. 14/4553, S. 58 f.

⁶⁷⁰ BT-Drs. 14/4553, S. 59.

wendung des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. auf sonstige Verstöße gegen die Ankündigungspflicht.⁶⁷¹

(2) Faktische Duldung des Mieters

Einschränkend gilt es jedoch festzuhalten, dass die Problematik der Mieterhöhung ohne gesetzliche Duldungspflicht ohnehin nur dann Bedeutung erlangte, wenn der Mieter trotz fehlerhafter oder unterbliebener Mitteilung die Maßnahme widerspruchslos hingenommen, also faktisch geduldet hat.⁶⁷² So verhielt es sich auch in den vom BGH und LG Berlin⁶⁷³ entschiedenen Fällen. Obwohl die Modernisierungsankündigung nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach, hatten die Mieter der Durchführung der Maßnahme nicht widersprochen. Hätten sie sich nun im Anschluss an deren Fertigstellung und im Hinblick auf ein vom Vermieter geäußertes Mieterhöhungsverlangen, auf die fehlende oder fehlerhafte Ankündigung berufen, hätte dies nach allgemeiner Auffassung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verstoßen. In der aktiven Duldung und der gleichsam unterbliebenen Abwehr der Maßnahme liegt ein konkludentes Einverständnis des Mieters in die Durchführung der Modernisierung, sodass sich der Mieter widersprüchlich verhielte, wenn er sich später auf die fehlende Duldungspflicht beriefe.⁶⁷⁴ Insoweit ist der Argumentation von *Abramenko*, der Mieter könne einen solchermaßen geschaffenen Zustand jederzeit beseitigt verlangen, um der Mieterhöhung zu entgehen, entgegenzuhalten, dass dies bei einer faktischen Duldung durch den Mieter gerade nicht der Fall ist, unabhängig davon, ob er von Gesetzes wegen zur Hinnahme der Maßnahme verpflichtet war oder nicht.

Hatte der Mieter bei ungenügender Modernisierungsankündigung der Durchführung der Modernisierung hingegen ausdrücklich widersprochen, fehlte es in derartig gelagerten Fällen bereits an der Voraussetzung der tatsächlichen bzw. faktischen Duldung, wodurch der neu geschaffene Zustand, so der Vermieter trotz des Widerspruchs die Maßnahme

⁶⁷¹ Vgl. dazu auch LG Berlin, GE 2010, 1121 = BeckRS 2010, 20984; Emmerich/Sonnenschein/*Emmerich*, 10. Aufl. 2011, § 559b Rn. 14.

⁶⁷² *Sternel*, 4. Aufl. 2009, IV Rn. 345 ff.

⁶⁷³ LG Berlin, GE 2010, 1121 = BeckRS 2010, 20984.

⁶⁷⁴ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 16; Emmerich/Sonnenschein/*Emmerich*, 10. Aufl. 2011, § 559 Rn. 3, § 559b Rn. 14; Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559b Rn. 25; so schließlich vermittelnd auch MünchKomm/*Artz*, 6. Aufl. 2012, § 559b Rn. 11, der allerdings bei vollständig unterlassener Ankündigung auf die Fristerweiterung des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F. besteht.

fortgesetzt hat, rechtswidrig war.⁶⁷⁵ Eine Mieterhöhung nach § 559 BGB a.F. musste hier folglich auch nach den Grundsätzen des BGH ausscheiden. Anderenfalls wäre es dem Vermieter möglich gewesen, die Beschaffenheit der Wohnung nach Belieben und auch entgegen dem ausdrücklichen Willen des Mieters zu verändern und den Mieter auf diese Weise entweder zur Zahlung einer erhöhten Miete oder alternativ zur Kündigung zu zwingen.⁶⁷⁶

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass bereits nach alter Rechtslage eine Modernisierungsmieterhöhung grundsätzlich auch losgelöst von einer zuvor durchzuführenden Modernisierungsankündigung möglich war. Insoweit wurde mit dem neuen § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB lediglich die zuvor bereits bestehende Rechtslage gesetzlich verankert. Da mithin keine Änderung der Rechtslage eingetreten ist, geht die Argumentation von *Abramenko* ins Leere. Das Bestehen einer Duldungspflicht war vor Inkrafttreten des MietRÄndG keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 559 BGB a.F. und ist es auch seitdem nicht. Wenngleich nunmehr also ausdrücklich auf eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung verzichtet werden kann, lässt dies jedoch nicht die Schlussfolgerung zu, dass eine Ankündigung deshalb nicht mehr als Voraussetzung der Duldungspflicht anzusehen ist.

bb) Fristenregelung, § 555d Abs. 3 S. 2 BGB

Hinsichtlich des Einwands betreffend § 555d Abs. 3 S. 2 BGB ist zu sagen, dass es freilich zutrifft, dass der Mieter sich bei unzureichender Modernisierungsankündigung bereits gegen seine Duldungspflicht insgesamt zur Wehr setzen kann und es daher so erscheint, als bedürfe es des zusätzlichen Härteeinwandes gar nicht mehr. Dem lässt sich aber entgegenen, dass durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen der Norm eine eigenständige Bedeutung zukommen kann. Möchte sich ein Mieter etwa nicht gegen eine gesamte Maßnahme als solche zur Wehr setzen, sie somit nicht vollständig zum Erliegen bringen, sondern nur gegen einzelne Gegebenheiten vorgehen, so kann er dies aufgrund des § 555d Abs. 3 S. 2 BGB auch noch nach Verstreichen der Frist im Wege des Härteeinwandes tun. Dies birgt den Vorteil, dass er die Maßnahme gegebenenfalls punktuell, gerichtet auf seine Bedürfnisse, abgeändert verlangen kann, ohne, unter Hinweis auf die fehlende Duldungspflicht, das gesamte Projekt in Frage stellen zu müssen. Hinzu kommt, dass der Mieter durch die Geltendmachung einer Härte unter Umständen effek-

⁶⁷⁵ Vgl. Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559b Rn. 24; MünchKomm/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 34.

⁶⁷⁶ Blank/*Börstinghaus*/*Börstinghaus*, 3. Aufl. 2008, § 559b Rn. 22.

tiver geschützt wird, als wenn er sich aufgrund eines Formmangels auf das Fehlen seiner Duldungspflicht beriefe. Denn während der Vermieter bei letzterem die Maßnahme einfach erneut, unter Wahrung der Anforderungen des § 555c BGB, ankündigen und im Ergebnis sein Vorhaben inhaltlich unverändert durchbringen kann, nützt dem Mieter der Härteeinwand langfristig womöglich mehr. Denn auf diese Weise kann er verbindlich den Vermieter zur Rücksichtnahme in gewissen Belangen, sei es hinsichtlich der Bauausführung oder im Hinblick auf den Zeitpunkt der Arbeiten, verpflichten, was ihm bei einer pauschalen Ablehnung der Maßnahme insgesamt nicht offensteht. Das aber bedeutet, dass § 555d Abs. 3 S. 2 BGB durchaus eigenständige Bedeutung neben der allgemeinen Rechtsfolge des Ausbleibens der Duldungspflicht zukommen kann. Es handelt sich mithin um eine begrüßenswerte Erweiterung der Mieterrechte, die für mehr Flexibilität sorgt und es dem Mieter ermöglicht, eine ihm grundsätzlich nicht unliebsame, jedoch in der konkreten Ausführung nicht hinnehmbare Modernisierung zu ihrer Durchsetzung zu verhelfen und gleichermaßen in seinen eigenen Interessen geschützt zu bleiben. Der beabsichtigte Schluss *Abramenkos'*, § 555d Abs. 3 S. 2 BGB erschiene nur dann sinnvoll, wenn im Übrigen davon ausgegangen würde, dass eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung nicht zwingende Duldungsvoraussetzung ist, ist somit nicht angezeigt. Selbst wenn man der Norm aber keinen eigenen Anwendungsbereich beimessen wollte, könnte die Vorschrift auch immer noch rein deklaratorischen Charakter haben und dem Mieter aufzeigen, dass eine nicht ordnungsgemäße Ankündigung nicht folgenlos bleibt. Auch dann verbliebe weiterhin Raum für die Auffassung, dass eine Modernisierungsankündigung Fälligkeitsvoraussetzung für den Duldungsanspruch ist. Allein die Existenz des § 555d Abs. 3 S. 2 BGB ist mithin kein zwingender Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber die Rechtslage in diesem Punkt reformieren wollte. Insofern sprechen neben den vorstehenden Ausführungen sowohl die einhellige Literaturmeinung als auch die klare Gesetzesbegründung dafür, dass eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung weiterhin Fälligkeitsvoraussetzung der Duldungspflicht bleibt.

c) Zwischenergebnis

Eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung gemäß § 555c Abs. 1 und 3 BGB ist weiterhin Fälligkeitsvoraussetzung für die Pflicht des Mieters zur Duldung einer Modernisierungsmaßnahme. Kommt der Vermieter seiner Mitteilungspflicht nicht hinreichend nach, kann der Mieter mithin die Maßnahme unterlassen verlangen. Der Vermieter hat dann die Möglichkeit, eine neue Ankündigung unter Wah-

rung der Dreimonatsfrist auf den Weg zu bringen. Die Heilung einer fehlerhaften Ankündigung ist dagegen nicht möglich. Der einzige Kritikpunkt ist darin zu sehen, dass es der Gesetzgeber versäumt hat, diese zentrale Rechtsfolge ausdrücklich im Gesetz zu verankern. Da nach hiesiger Ansicht davon ausgegangen werden kann, dass der überwiegende Anteil der Mieter in Deutschland sich nicht im Klaren über die Bedeutung der Modernisierungsankündigung ist, besteht an dieser Stelle ein bedeutendes Mieterschutzdefizit. Im Sinne der Modernisierungsförderung ist dieser Zustand aber zweifelsohne.

2. Hemmung des Fristlaufs, § 555d Abs. 3 S. 2 BGB

Eine nicht ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung hat weiterhin zur Folge, dass die Ausschlussfrist zum Vorbringen von Härtegründen, wie sie § 555d Abs. 3 S. 1 BGB postuliert, nicht zu laufen beginnt, § 555d Abs. 3 S. 2 BGB. Der Mieter kann folglich auch über den Ablauf des Monats hinaus, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, unbeschränkt Härtegründe vortragen, und sogar dann noch, wenn die Maßnahme bereits begonnen wurde.⁶⁸⁸ Darauf, ob der Mieter die Ausschlussfrist schuldhaft im Sinne von § 555d Abs. 4 S. 1 BGB überschritten hat, kommt es folglich nicht an, weshalb auch eine entsprechende Begründung für das späte Vorbringen der Härtegründe im Sinne der Norm entbehrlich ist. Nach hier vertretener Auffassung gilt dies sowohl für Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldungspflicht begründen, als auch für Umstände im Hinblick auf die Mieterhöhung. Das heißt, die Höchstfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB, wonach wirtschaftliche Härten nur bis zum Beginn der baulichen Maßnahme vorgebracht werden können, kommt bei mangelhaften Modernisierungsankündigungen nicht zum Einsatz.⁶⁸⁹ Das Gesagte gilt gleichermaßen, wenn der Vermieter gänzlich auf eine Modernisierungsankündigung verzichtet und unmittelbar mit der Umsetzung der (nicht angekündigten) Maßnahme beginnt.⁶⁹⁰

Die Vorschrift erfüllt eine wichtige Funktion. Damit der Vermieter die Ausschlussfrist des § 555d Abs. 3 S. 1 BGB in Gang setzt, um möglichst frühzeitig Planungssicherheit zu erlangen, steht es aufgrund der drohenden Fristenhemmung nun in seinem ureigenen Interesse, die Ankündigung möglichst umfassend und pflichtbewusst zu gestalten. Hier von profitiert der Mieter, der auf diese Weise bestmöglich auf die ge-

⁶⁸⁸ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15.

⁶⁸⁹ Vgl. hierzu ausführlich: Seite 168 ff.

⁶⁹⁰ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555c Rn. 65.

plante Maßnahme vorbereitet wird. Die Hemmung der Ausschlussfrist dient so als Ausgleich dafür, dass sich der Mieter aufgrund einer unzureichenden Ankündigung kein hinreichend bestimmtes Bild von der Maßnahme machen kann und ihm folglich keine abschließende Beurteilung über das Vorliegen eines Härtegrundes möglich ist.⁶⁹¹ Insgesamt setzt die Vorschrift damit die richtigen Signale und steht als Garant dafür, dass das vom Gesetzgeber implementierte und die Interessen beider Parteien berücksichtigende Ankündigungsverfahren in der Praxis weitgehend eingehalten werden dürfte.

3. Zeitpunkt der Mieterhöhung, § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB

Als weitere Sanktion⁶⁹² für eine nicht gesetzeskonforme Modernisierungsankündigung sieht § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB vor, dass eine vom Vermieter verlangte Modernisierungsmieterhöhung erst mit einer Verzögerung von einem halben Jahr in Kraft tritt. Das bedeutet, neben der ohnehin schon nach Absatz 2 Satz 1 bestehenden Frist, wonach die erhöhte Miete, bei einer ordnungsgemäßen Modernisierungsmitteilung, erst ab dem dritten Monat nach Zugang der Mieterhöhungserklärung an die Stelle der bisher zu entrichtenden Miete tritt,⁶⁹³ kommen weitere sechs Monate hinzu, so dass die Mieterhöhung folglich erst ab dem neunten Monat nach Zugang der Erhöhungserklärung ihre Wirkung entfaltet.⁶⁹⁴ Unerheblich ist es dabei, wie auch schon bei der zuvor besprochenen Hemmung der Ausschlussfrist, ob der Vermieter seiner Ankündigungspflicht überhaupt nicht oder (nur) nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.⁶⁹⁵ Damit hat der Gesetzgeber zugleich klargestellt, dass eine fehlerfreie Modernisierungsankündigung keine zwingende Voraussetzung für das Recht zur Erhöhung der Miete nach § 559 BGB ist.⁶⁹⁶

⁶⁹¹ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 57.

⁶⁹² Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 555c Rn. 54.

⁶⁹³ BGH NZM 2008, 124 = NJW 2008, 848; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 559 Rn. 38 und § 559b Rn. 18; Börstinghaus/*Eisenschmid/Börstinghaus*, 2014, Kap. 11 Rn. 4; Müller/Walther/*Schneider*, Miet- und Pachtrecht, § 559 Rn. 29; *Mersson*, DWW 2009, 122, 129; *Langenberg*, PiG [1993] 40, 59, 63; *Sternel*, III, 764.

⁶⁹⁴ Börstinghaus/*Eisenschmid/Börstinghaus*, 2014, Kap. 11 Rn. 8.

⁶⁹⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 25 unter Verweis auf BGH v. 02.03.2011 – VIII ZR 164/10, NJW 2011, 1220 Rn. 14 = WuM 2011, 225 = NZM 2011, 359 = ZMR 2011, 542.

⁶⁹⁶ So bereits BGH WuM 2007, 630; WuM 2011, 225; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 58; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 11; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 30 mit dem Hinweis, dass die bislang abweichenden Ansichten in Rechtsprechung und Literatur infolge der Gesetzesänderung gegenstandslos geworden sind.

Ausdrücklich ausgenommen vom Anwendungsbereich der Norm sind jedoch Verstöße gegen § 555c Abs. 2 BGB. Hat der Vermieter also nur den Hinweis auf die Form und die Frist des Härteeinwandes nach § 555d Abs. 3 S. 1 BGB unterlassen, so hat dies nur zur Folge, dass der Mieter seine Härtegründe auch noch später vortragen kann. Der Wirkungszeitpunkt der Mieterhöhung wird hierdurch jedoch nicht berührt.⁶⁹⁷

Mit der Einführung dieser Sanktionsnorm hat der Gesetzgeber die Rechtslage gegenüber der vorherigen spürbar verschärft. Zwar existierte eine vergleichbare Regelung auch schon mit § 559b Abs. 2 S. 2 BGB a.F., jedoch bezog sich diese ausdrücklich nur auf zwei konkrete Fallgestaltungen. Nämlich entweder auf den Fall, dass der Vermieter dem Mieter die zu erwartende Erhöhung der Miete nicht angekündigt hat (Alt. 1) oder dass die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent überschritt (Alt. 2). Sonstige Verstöße gegen die Ankündigungspflicht fielen aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Norm nicht in deren Anwendungsbereich.⁶⁹⁸ Eine Ausnahme galt nur für den Umstand, dass der Vermieter die Maßnahme überhaupt nicht angekündigt hatte, denn dann war zwangsläufig auch Alt. 1 der Vorschrift erfüllt.⁶⁹⁹ In allen übrigen Fällen blieb eine unzureichende Modernisierungsankündigung hinsichtlich des Rechts zur Mieterhöhung nach § 559 BGB hingegen grundsätzlich ohne Konsequenzen.⁷⁰⁰ Hiervon ist der Gesetzgeber, den Forderungen der Literatur folgend, nun ausdrücklich abgerückt, indem er umfassend alle Verstöße gegen die Ankündigungspflicht mit der sechsmonatigen Fristverlängerung des § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB belegt hat. Dies dient abermals dem Ziel, den Vermieter zur Anfertigung einer gesetzeskonformen Modernisierungsankündigung anzuhalten, um hierdurch den Mieter mit sämtlichen erforderlichen Informationen zu versorgen. Da ein Zuwiderhandeln mit unmittelbaren finanziellen Einbußen verbunden ist, darf davon auszugehen sein, dass die Vorschrift die in sie gesetzten Hoffnungen auch erfüllen wird.

⁶⁹⁷ Börstinghaus/Eisenschmid/Börstinghaus, 2014, Kap. 11 Rn. 10; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 57.

⁶⁹⁸ Str. BGH NJW 2011, 1220 Rn. 14; LG Berlin GE 2010, 1121; a.A. MünchKomm/Artz, 6. Aufl. 2012, § 559b Rn. 11; Staudinger/Emmerich, 2011, § 559b Rn. 22 ff.; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559b Rn. 48.

⁶⁹⁹ BGH NJW 2011, 1220 Rn. 14; LG Berlin GE 2010, 1121; Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 576; teilweise wurde gefordert, dass bei gänzlichem Unterlassen der Modernisierungsankündigung eine Mieterhöhung ausgeschlossen sei, vgl. AG Dortmund WuM 2009, 120; MünchKomm/Artz, 6. Aufl. 2012, § 559b Rn. 11; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 10. Aufl. 2011, § 559b Rn. 50.

⁷⁰⁰ BGH NJW 2011, 1220; Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 576.

4. Kündigung des Mietverhältnisses

Neben die bis hierhin besprochenen, von Gesetzes wegen eintretenden Rechtsfolgen, können auch weitere, vom Mieter geltend zu machende Rechte und Ansprüche treten. So kann der Mieter etwa berechtigt sein, das Mietverhältnis, trotz oder gerade wegen der Unwirksamkeit der Mitteilung, zu kündigen.

a) Sonderkündigungsrecht, § 555e BGB

Zunächst kommt hierfür das Sonderkündigungsrecht des § 555e BGB in Betracht. Dieses kann vom Mieter stets genutzt werden, wenn der Vermieter eine Modernisierungsmaßnahme ankündigt, unabhängig davon, ob die Ankündigung den gesetzlichen Vorgaben entspricht oder nicht. Mit Zugang der Ankündigung beginnt die Kündigungsfrist des § 555e Abs. 1 BGB zu laufen. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn der Vermieter die Maßnahme gar nicht ankündigt. Hier beginnt die Kündigungsfrist dann zu laufen, wenn der Mieter anderweitig von der Maßnahme Kenntnis erlangt. Beginnt der Vermieter mithin ohne Vorankündigung mit einer Modernisierung, kann der Mieter ab dem Moment der Kenntniserlangung von den Arbeiten noch bis zum Ablauf des folgenden Monats ohne Angabe von Gründen das Mietverhältnis außerordentlich kündigen.⁷⁰¹

b) Fristlose Kündigung, § 543 BGB

Daneben kommt aber auch eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB wegen der (teilweisen) Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs in Betracht.⁷⁰²

Beginnt der Vermieter etwa mit einer Modernisierungsmaßnahme, ohne den Mieter zuvor pflichtgemäß im Sinne von § 555c BGB über diese aufgeklärt zu haben und wird hierdurch gleichermaßen die Nutzbarkeit der Mietsache für den Mieter eingeschränkt, handelt es sich um einen rechtswidrigen Entzug des vertragsgemäßen Gebrauchs.⁷⁰³ Eine Duldungspflicht des Mieters besteht unter diesen Umständen nämlich gerade nicht. Freilich darf der Mieter auch nicht anderweitig zu verstehen gegeben haben, dass er trotz des Verstoßes gegen die Ankündigungs-

⁷⁰¹ Zu alledem Seite 188 ff.

⁷⁰² Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 58a; Schmidt-Futterer/*Blank*, 12. Aufl. 2015, § 543 Rn. 18 die beiden Kündigungsarten schließen sich gegenseitig nicht aus.

⁷⁰³ LG Berlin GE 2012, 1097; GE 2013, 1454; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 29.

pfllicht die Maßnahme dulden werde. Er verhielte sich bei einer daraufhin ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung treuwidrig.⁷⁰⁴ Der Mieter wird daher umgehend nach Kenntnis von der Maßnahme, also entweder nach erfolgter, jedoch nicht ordnungsgemäßer Modernisierungsankündigung oder, soweit eine solche vollständig ausgeblieben ist, ab anderweitiger Kenntniserlangung der Maßnahme widersprechen müssen. Setzt der Vermieter ungeachtet dessen die Maßnahme fort und führt dies zum Entzug oder zu Einschränkungen des vertragsgemäßen Gebrauchs, dürfte regelmäßig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB auszugehen sein.

Jedoch wird mit der Bejahung der Kündigungsvoraussetzungen vorsichtig umzugehen sein müssen. Denn einerseits wird der Besitz an der Mietsache durch eine Modernisierungsmaßnahme nur vorübergehend gestört und nach Fertigstellung grundsätzlich wieder vollständig eingeräumt. Darüber hinaus wird man nicht jedwede geringfügige Einschränkung der Nutzbarkeit als wichtigen Grund ausreichen lassen können. Hierdurch würde dem Ausnahmecharakter des außerordentlichen Kündigungsrechts, der insbesondere dadurch gekennzeichnet ist, dass sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und die beiderseitigen Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen sind⁷⁰⁵, nicht hinreichend Rechnung getragen. Es wird mithin eine Einschränkung im Mietgebrauch von einigem Gewicht zu verlangen sein. Denkbar sind etwa Gestaltungen, in denen an ein Nutzen der Wohnung aufgrund der Schmutz- oder Lärmentwicklung kaum noch zu denken ist.⁷⁰⁶ Zudem wird vom Mieter regelmäßig zu verlangen sein, dass er dem Vermieter gemäß § 543 Abs. 3 BGB zunächst eine Frist setzt oder ihn abmahnt, um auf diese Weise den rechtswidrigen Zustand zu beenden. Setzt der Vermieter die Maßnahme jedoch unbeeindruckt davon fort, dürfte ein Kündigungsrecht des Mieters nach § 543 Abs. 1, 2 BGB zu bejahen sein.⁷⁰⁷ Dieses hat gegenüber dem Kündigungsrecht nach § 555e BGB den Vorteil, dass es mit sofortiger Wirkung in Kraft tritt und nicht erst mit Wirkung zum Ablauf des auf die Ankündigung folgenden Monats.

⁷⁰⁴ Vgl. bereits oben zum Fortfall der Duldungspflicht ab Seite 128 ff.

⁷⁰⁵ Vgl. § 543 Abs. 1 S. 2 BGB.

⁷⁰⁶ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 58a.

⁷⁰⁷ Schmidt-Futterer/Blank, 12. Aufl. 2015, § 543 Rn. 18.

5. Schadensersatzanspruch, § 280 BGB

Schließlich ist im Einzelfall auch an Schadensersatzansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu denken.⁷⁰⁸ Ausgelöst werden können solche entweder durch schuldhaftes Unterlassen der Mitteilung oder aufgrund schuldhaft erfolgter Fehlinformation innerhalb einer Modernisierungsankündigung. Vertraut der Mieter beispielsweise auf die Richtigkeit der Angaben in der Ankündigung und erleidet dadurch einen Vermögensnachteil, der bei zutreffender Auskunft nicht eingetreten wäre, so kann er die hierdurch erlittenen Schäden gegebenenfalls vom Vermieter ersetzt verlangen.⁷⁰⁹ Voraussetzung ist neben einer objektiv defizitären Auskunft, dass der Vermieter diesen Umstand auch im Sinne von § 276 BGB zu vertreten hat.⁷¹⁰ Hiervon muss dann auszugehen sein, wenn für den Vermieter von vornherein abzusehen war, dass sich seine Modernisierungspläne in der mitgeteilten Form nicht würden verwirklichen lassen und er auf diese Ungewissheiten nicht hingewiesen hat.⁷¹¹

a) Anspruch auf Vertragsaufhebung

Denkbar ist im Ausnahmefall ein Schadensersatzanspruch gerichtet auf Vertragsaufhebung, wenn der Mieter wegen einer fehlerhaften Ankündigung nicht von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB Gebrauch gemacht hat.⁷¹² Geht der Mieter beispielsweise aufgrund einer schuldhaft unzutreffenden Modernisierungsmitteilung davon aus, die Maßnahme ohne Weiteres akzeptieren zu können und lässt dadurch die Frist zur Ausübung des Sonderkündigungsrechts verstreichen, kann durchaus ein Interesse daran bestehen, den Mietvertrag aufzulösen, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die Maßnahme ganz andere Ausmaße annimmt, als vom Vermieter zuvor angekündigt. Da nämlich die Frist zur Ausübung des Sonderkündigungsrechts unabhängig von der Ordnungsgemäßheit der Ankündigung zu laufen beginnt,⁷¹³ kann

⁷⁰⁸ Vgl. etwa LG Fulda WuM 1992, 243 = ZMR 1992, 393; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 61; Abramenko, § 2 Rn. 72; Lehmann-Richter, NZM 2011, 572.

⁷⁰⁹ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 37; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 73; Staudinger/Emmerich, 2011, § 555c Rn. 12a; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 53, 67; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2689; Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555c Rn. 11.

⁷¹⁰ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 37; Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 576.

⁷¹¹ Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 73.

⁷¹² LG Essen WuM 1990, 513; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 66; ders., WuM 2013, 575, 576; Lehmann-Richter, NZM 2011, 572, 577.

⁷¹³ Siehe hierzu ab Seite 188.

sich der Mieter nach Fristablauf nicht mehr auf sein Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB berufen. Hier kann ihm ausnahmsweise ein Schadensersatzanspruch gerichtet auf Vertragsaufhebung zur Seite stehen. Die Aufhebung des Vertrages kann dann zu dem Zeitpunkt verlangt werden, zu welchem bei ordnungsgemäßer Aufklärung und entsprechend zeitnah ausgeübten Sonderkündigungsrechts der Vertrag beendet worden wäre.⁷¹⁴

b) Ansprüche auf Geldzahlung

Schließlich kommen Ansprüche auf *Geldzahlung* in Betracht. Kündigt der Vermieter beispielsweise die künftigen Kosten absichtlich zu gering an, um den Mieter zur Duldung zu bewegen, ist das vergleichbar mit einer bewusst zu niedrig bemessenen Nebenkostenvorauszahlung bei Vertragsschluss, mit dem Ziel, den Mieter über die tatsächliche Mietbelastung zu täuschen.⁷¹⁸ Umstritten ist hierbei, worauf sich der Schadensersatzanspruch des Mieters richtet.⁷¹⁹ Überzeugend erscheint der folgende Ansatz: Wurden die Kosten schuldhaft zu niedrig angegeben, kann der Schadensersatz einerseits auf Freihaltung von dem die angekündigten Kosten übersteigenden Betrag gerichtet sein. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Mieter darlegt und beweist, dass ihm die Kosten bei zutreffender Ankündigung nicht entstanden wären. Mithin wäre von ihm darzutun, dass er das Mietverhältnis bei Kenntnis der wahren Umstände gekündigt und anderweitig günstigeren Wohnraum angemietet hätte.⁷²⁰ Alternativ könnte der Mieter – allerdings nur hinsichtlich des späteren Mieterhöhungsverlangens, nicht hinsichtlich der Duldungspflicht, da hiergegen der wirtschaftliche Härteeinwand nicht greift, vgl. § 555d Abs. 2 S. 2 BGB – auch vortragen, dass er sich erfolgreich auf eine wirtschaftliche Härte hätte berufen können.

Hat der Vermieter demgegenüber die Kosten bewusst zu hoch angegeben, um den Mieter in den Glauben zu versetzen, sich die Wohnung künftig nicht mehr leisten zu können und ihn dadurch zur Ausübung seines Sonderkündigungsrechts bewegt, kann ebenfalls ein Schadensersatzanspruch in Frage kommen. Zu ersetzen wären hiernach etwa Umzugs- oder Maklerkosten.⁷²¹ Freilich ist daneben in jedem Fall auch im-

⁷¹⁴ LG Essen WuM 1990, 513; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555c Rn. 64, 66.

⁷¹⁸ Dickersbach, WuM 2013, 575, 576.

⁷¹⁹ Vgl. ausführlich zum Streitstand Schmidt-Futterer/Langenberg, 12. Aufl. 2015, § 556 Rn. 388 ff.

⁷²⁰ Herrlein/Kandelhard/D. Both, 4. Aufl. 2010, § 556 Rn. 58; Dickersbach, WuM 2013, 575, 576.

⁷²¹ OLG Karlsruhe WuM 1982, 11; BayObLG WuM 1982, 203; OLG Hamm WuM 1984, 94;

mer Raum für den Ersatz von Rechtsanwaltskosten, wenn die Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes als zweckmäßig anzusehen war.⁷²²

IV. Abschließende Stellungnahme

Neben den bewährten Rechtsfolgen hat der Gesetzgeber zur Steigerung eines hohen Informationsgehalts beim Mieter gezielt einzelne Verschärfungen bei der Modernisierungsankündigung vorgenommen. Insbesondere die nun ausdrücklich für alle Fälle eines Verstoßes gegen die Ankündigungspflicht wirkende Fristverlängerung für das Inkrafttreten einer Modernisierungsmieterhöhung gemäß § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB dürfte Vermieter aufgrund der drohenden finanziellen Einbußen effektiv zur Vornahme ordnungsgemäßer Mitteilungen veranlassen. Gleiches gilt für den Ausschluss des Einwendungsfristlaufs nach § 555d Abs. 3 S. 2 BGB, der nach hier vertretener Auffassung für sämtliche Härteeinwände Geltung beansprucht. Da der Vermieter jederzeit noch mit der Geltendmachung von Härten rechnen muss, wenn er den Mieter nicht ordnungsgemäß über die geplante Maßnahme informiert und sich dadurch seine Planungssicherheit verringert, was vor allem hinsichtlich des Rechts zur Mieterhöhung sehr kritisch sein kann, dürften Vermieter insgesamt angehalten sein, bei der Anfertigung von Modernisierungsmitteilung sorgfältig vorzugehen. Zwar könnte zu befürchten stehen, dass die vergleichsweise strengen Rechtsfolgen der allgemeinen Modernisierungsbereitschaft einen Dämpfer versetzen. Da jedoch im Gegenzug flächendeckend mit vertraglichen inhaltlichen Anforderungen an die Ankündigung zu rechnen ist, wird sich dieses Risiko voraussichtlich nicht realisieren. Mit einem Mindestmaß an Sorgfalt sollte nunmehr jeder Vermieter im Stande sein, eine den Ansprüchen des § 555c BGB entsprechende Mitteilung anzufertigen, wodurch gleichermaßen die ihn begünstigenden Rechtsfolgen ausgelöst werden, allen voran die Ausschlussfrist für Härteeinwände, die die Planungssicherheit des Vermieters spürbar erhöht. Der Gesetzgeber hat letztlich eine gelungene Symbiose geschaffen: je akribischer der Vermieter seinen Aufklärungspflichten nachkommt, umso planbarer wird für ihn auf der anderen Seite das Modernisierungsvorhaben. Der Gesetzgeber kreierte hierdurch ein nicht zu unterschätzendes Maß an Eigenmoti-

AG Charlottenburg, GE 2006, 1621; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2689; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 67; Dickersbach, WuM 2013, 575, 576.

⁷²² AG Charlottenburg, GE 2006, 1621; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 67.

vation, die Pflichten zu Gunsten der anderen Partei ordnungsgemäß zu erfüllen; aus Sicht der Beteiligten entsteht so eine „Win-win-Situation“.

C. Duldungsanspruch des Vermieters, § 555d BGB

I. Überblick über Neuerungen

Gemäß § 555d Abs. 1 BGB „hat der Mieter eine Modernisierungsmaßnahme zu dulden“. Das bedeutet, dass der vertragliche Anspruch des Mieters auf Erfüllung gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB insoweit ausgeschlossen ist, als er sich auf die Beseitigung von modernisierungsbedingten Einschränkungen im Mietgebrauch richtet.⁷²³ Diese grundsätzliche Duldungspflicht des Mieters⁷²⁴ entfällt nur ausnahmsweise und auf zwei Arten.

Einerseits kann der Mieter die Duldungspflicht dadurch abwenden, dass er wirksam einen Härteeinwand nach § 555d Abs. 2 bis 4 BGB hervorbringt.⁷²⁵ Kann der Mieter objektive Umstände darlegen und beweisen,⁷²⁶ die eine Härte gemäß § 555d Abs. 2 BGB darstellen, und ergibt die sodann zu erfolgende Interessenabwägung, dass der Einwand des Mieters gegenüber dem Vollzugsinteresse des Vermieters vorzugswürdig ist, hat der Vermieter die Maßnahme zu unterlassen.⁷²⁷ Daneben entfällt die Duldungspflicht auch dann, wenn der Mieter nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 555c BGB vom Vermieter über die geplante Modernisierung aufgeklärt worden ist.⁷²⁸

Durch das MietRändG haben sich gegenüber der vorherigen Rechtslage zahlreiche Änderungen im Hinblick auf die Duldungspflicht und den Härteeinwand ergeben. Zunächst einmal hat der Gesetzgeber eine Zweiteilung der Härtefallprüfung eingeführt. Während nach alter Rechtslage sämtliche denkbaren Härten bereits gegen die Duldungspflicht hervorgebracht werden konnten, kommen hierfür nunmehr allenfalls die sogenannten personalen Härtegründe⁷²⁹ in Betracht. Umstände im Hinblick auf die künftige Miethöhe oder die zu erwartenden Betriebskosten (wirtschaftliche Härten) gelangen demgegenüber erst bei der Zumut-

⁷²³ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 56; Bub/*Treier/Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2655.

⁷²⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 1; Hannemann/*Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 109; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 1; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 28.

⁷²⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Bub/*Treier/Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2697.

⁷²⁶ BGH NJW 2008, 1218; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 29; Bub/*Treier/Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 25.

⁷²⁷ Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2697.

⁷²⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen zum Fortfall der Duldungspflicht ab Seite 128 ff.

⁷²⁹ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 3.

barkeitsprüfung im Rahmen des zeitlich später und gesondert durchzuführenden Mieterhöhungsverfahrens nach § 559 Abs. 4 BGB zur Anwendung.⁷³⁰ Hinter dieser Regelung verbirgt sich die gesetzgeberische Absicht, die Durchführbarkeit von gesellschaftlich wünschenswerten Modernisierungsmaßnahmen fortan nicht mehr von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Mieters abhängig zu machen.⁷³¹ Die Möglichkeiten des Mieters, sich mittels eines Härteeinwandes gegen die Umsetzung eines Modernisierungsvorhabens zu stellen, sind dadurch formell erheblich geschmälert worden.

Erschwerend hinzu tritt daneben noch die Einführung eines neuen Abwägungselements. Während nach alter Rechtslage bei der Härtefallabwägung ausschließlich zwischen den Interessen des Mieters und denen des Vermieters abgewogen wurde, tritt nun mit den Belangen der „Energieeinsparung und des Klimaschutzes“ ein drittes und die Interessen der Allgemeinheit vertretendes Abwägungselement hinzu, gegen das es sich aus Mietersicht durchzusetzen gilt.⁷³² Da solche Umstände im Abwägungsprozess bislang unberücksichtigt blieben,⁷³³ ihnen gleichermaßen aber überragende gesellschaftliche und politische Bedeutung zukommt, wird von vielen erwartet, dass sich Mieter künftig mit ihren Belangen kaum mehr werden durchsetzen können.⁷³⁴ Ebenfalls neu und aus Mietersicht erschwerend hinzugetreten sind verschiedene Ausschlussfristen für die Erhebung des Härteeinwands in § 555d Abs. 3 und 4 BGB. Der Mieter kann grundsätzlich nur noch bei Wahrung der vorgegebenen Fristen mit seinen Einwänden gegen die Maßnahme gehört werden. Dies soll die Planungssicherheit für den Vermieter erhöhen und ihm bereits frühzeitig Gewissheit darüber geben, ob die geplante Modernisierung realisiert und die etwa beabsichtigte Mieterhöhung durchgesetzt werden kann.⁷³⁵

Schließlich wollte der Gesetzgeber durch verschiedene Umgestaltungen und Streichungen die Duldungsvorschrift für eine verbesserte Lesbarkeit sprachlich straffen.⁷³⁶ Zum einen wurden hierfür die Definitio-

⁷³⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁷³¹ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 3.

⁷³² Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 12; *Derleder*, NZM 2013, 441, 447; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725.

⁷³³ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁷³⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 63; *ders.*, in: Börstinghaus/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 63; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 9; Bub/*Treier/Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2708; *Himmen*, S. 133 f.

⁷³⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 21 f.; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 2.

⁷³⁶ Bub/*Treier/Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2654; *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1186.

nen der zu duldenden Maßnahmen aus der Duldungsnorm selbst gestrichen⁷³⁷ und durch einen pauschalen Verweis auf „eine Modernisierungsmaßnahme“, womit solche nach § 555b BGB gemeint sind, ersetzt. Hierdurch werden nun ausnahmslos alle Modernisierungsarten von der Duldungspflicht erfasst, eine Unterscheidung in verschiedene Formen der Energieeinsparung wird damit obsolet. Des Weiteren wurde in der Neufassung, aus Gründen der sprachlichen Straffung, auf die Nennung der vormals noch in § 554 Abs. 2 S. 3 BGB a.F. exemplarisch aufgeführten Härtegründe verzichtet.⁷³⁸ In der Sache beanspruchen die bisherigen Fallgruppen aber nach wie vor Geltung.⁷³⁹ Im Übrigen blieb die Duldungsvorschrift systematisch jedoch unverändert. Auch nach bisheriger Rechtslage bestand für Modernisierungen eine grundsätzliche Duldungspflicht, die ausnahmsweise bei Vorliegen eines Härtegrundes entfallen konnte.⁷⁴⁰ Soweit der Gesetzgeber den Bereich modifiziert hat, galt dies überwiegend dem Ziel, insbesondere Modernisierungen mit Energiespareffekt zu erleichtern und somit die klimapolitischen und energiewirtschaftlichen Ziele durchzusetzen.⁷⁴¹

II. Duldungspflichtige Maßnahmen

Ausweislich des Wortlautes des § 555d Abs. 1 BGB sind nunmehr sämtliche Modernisierungsmaßnahmen im Sinne von § 555b BGB zu dulden. Eine solche verbindliche Festlegung ist aus Gründen der Rechtsklarheit sehr zu begrüßen. Insbesondere wird hierdurch der nach alter Rechtslage geführte Streit um den „richtigen“ Energiebegriff beigelegt. Danach war es umstritten, ob es zur Erfüllung des Merkmals „Einsparung von Energie“ im Sinne von § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. lediglich einer Primärenergiesenkung bedurfte⁷⁴² oder ob eine weitergehende

⁷³⁷ Vgl. den weitaus üppigeren Wortlaut des § 554 Abs. 2 S. 1 BGB a.F.

⁷³⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 110, 132; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 3, 10; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 2, 20; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 25.

⁷³⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 24.

⁷⁴⁰ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 1, 13.

⁷⁴¹ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2708; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 39 f.; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 6.

⁷⁴² Dies befürwortend mit Verweis auf die Intention des Gesetzgebers und den tradierten Energiesparbegriff Blank/Börstinghaus/*Blank*, 3. Aufl. 2008, § 554 Rn. 20; zustimmend *Lammel*, 3. Auflage 2007, § 554 Rn. 46 ff.; Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 554 Rn. 19; Bamberger/Roth/*Ehlert*, 3. Aufl. 2012, § 554 Rn. 10 f.; Herrlein/Kandelhard/*D. Both*, 4. Aufl. 2010, § 554 Rn. 46; Erman/*Jendrek*, 13. Aufl. 2011, § 554 Rn. 11; Palandt/*Weidenkaff*, 72. Aufl. 2013, § 554 Rn. 12; *Wilcken*, NZM 2006, 521.

Endenergieeinsparung erforderlich⁷⁴³ war, die zu einer unmittelbaren Kosteneinsparung beim Mieter führt. Da in dem Katalog, auf den § 555d Abs. 1 BGB verweist, aber ausdrücklich auch Maßnahmen zur Einsparung von Primärenergie erfasst sind, ist nunmehr klargestellt, dass es auf eine Kosteneinsparung beim Mieter nicht ankommt. Eine Duldungspflicht ist folglich auch für Maßnahmen begründet, die nicht zwangsläufig einen Bezug zur Mietsache und zum Mieter aufweisen. Auf den Umstand, ob die Kosten für eine Maßnahme umlagefähig im Sinne von § 559 BGB sind, kommt es nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht an.⁷⁴⁴ Es erfolgt insoweit eine strikte Trennung zwischen Duldungspflicht einerseits und Mieterhöhungsmöglichkeit andererseits. Eine solche Klarstellung war überfällig.

III. Inhalt und Umfang des Duldungsanspruchs

1. Zweck der Duldungspflicht

Grundsätzlich kommen der modernisierungsrechtlichen Duldungspflicht institutionell zwei Funktionen zu. Zum einen ermöglicht sie es dem Vermieter, sein Interesse an der Aufwertung seiner Immobilie wahrzunehmen. Denn gäbe es die Duldungspflicht nicht, so verhielte sich der Vermieter stets vertragsbrüchig, wenn er zum Zwecke der Modernisierung in den Mietgebrauch des Mieters eingriffe.⁷⁴⁵ Mit der Ermöglichung einer sanktionslosen Modernisierung auch während eines laufenden Vertragsverhältnisses wird sichergestellt, dass Immobilien auch dauerhaft vermietbar bleiben und an zeitgemäße technische Gegebenheiten angepasst werden können. Hiervon profitieren sowohl Eigentümer, die in die Substanz ihrer Gebäude investieren und gegebenenfalls den Wert erhöhen können, als auch die Wohnungswirtschaft und die Gesellschaft, einerseits in ihrer Gesamtheit, da sie Zugriff auf eine flächendeckend hohe und vor allem energetisch wertvolle Objektqualität erhält, sowie andererseits individuell in Form des jeweils von der gesteigerten Wohnqualität profitierenden Mieters.⁷⁴⁶

Ein weiterer wesentlicher und vor allem mieterschützender Aspekt der Duldungspflicht besteht darin, dass Mietverhältnisse zur Durchführung von Modernisierungen nicht gekündigt werden müssen. Denn existierte

⁷⁴³ Für einen restriktiven Energiesparbegriff Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 144 ff.; *ders.*, in: WuM 2006, 119; Meyer-Harport, NZM 2006, 524.

⁷⁴⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 6.

⁷⁴⁵ Bub/Treier/*Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2655.

⁷⁴⁶ Bub/Treier/*Kraemer/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2655.

keine Duldungspflicht, müssten sich Vermieter zur Vermeidung von Vertragsverletzungen und etwaigen Schadensersatzansprüchen oder ähnlichem von ihrer Pflicht zur ungestörten Überlassung der Mieträume befreien, was nur durch Parteivereinbarung gelänge, wobei der Vermieter stets auf die Zustimmung des Mieters angewiesen wäre, oder aber durch Kündigung des Mietvertrages. Da letzteres nach dem derzeit gültigen Kündigungsrecht gemäß §§ 543, 569, 573 f. BGB aber nicht möglich ist,⁷⁴⁷ und es andererseits auch nicht wünschenswert wäre, allein bei Modernisierungen den Bestand des gesamten Mietverhältnisses in Frage zu stellen, stellt die Duldungspflicht eine absolute Notwendigkeit dar, ohne die Modernisierungsmaßnahmen praktisch nicht durchführbar wären.⁷⁴⁸

2. Umfang der Duldungspflicht

Inhaltlich verlangt die Duldungspflicht dem Mieter nur passives Verhalten ab.⁷⁴⁹ Wie die Bezeichnung „Duldung“ bereits suggeriert und wovon auch die herrschende Meinung ausgeht, ist, dass von dem Mieter keine Mitwirkungshandlungen verlangt werden können.⁷⁵⁰ Das bedeutet, dass sich seine Pflicht im Wesentlichen auf ein Gewährenlassen der Art beschränkt, dass er dem Vermieter und dessen Leuten gegebenenfalls Zutritt zu der Wohnung verschaffen muss⁷⁵¹ und die Arbeiten im Übrigen weder stören noch anderweitig behindern darf.⁷⁵² Weitergehende Pflichten bestehen nicht. Insbesondere ist der Mieter nicht verpflichtet, Möbel selbst oder auf eigene Kosten durch Dritte umräumen oder

⁷⁴⁷ Vgl. dazu im Ansatz auch Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 4; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 69.

⁷⁴⁸ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 14.

⁷⁴⁹ LG Berlin, NJW-RR 1996, 1163; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 8; *ders.*, in: Börstinghaus/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 7; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 22; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555a Rn. 11 i.V.m. § 555d Rn. 3; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 4 i.V.m. § 555a Rn. 3.

⁷⁵⁰ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 4; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 22; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2695; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 57; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 17; *Hannemann*, IMR 2013, 435 Rn. 35.

⁷⁵¹ Willems, NZM 2015, 353, 356 mwN.

⁷⁵² Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 22; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555a Rn. 10 f. i.V.m. § 555d Rn. 3; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 8, 10; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2692.

entfernen zu lassen,⁷⁵³ Tapeten zu beseitigen oder Bodenbeläge zu entfernen bzw. abzudecken.⁷⁵⁴

Ausnahmsweise soll der Mieter gemäß § 242 BGB wohl aber zu geringfügigen Mitwirkungshandlungen veranlasst sein, etwa wenn es um das Beiseiteschaffen persönlicher Gegenstände, wie beispielsweise Unterwäsche, geht.⁷⁵⁵ Dies dürfte aber regelmäßig auch im Interesse des Mieters liegen, weshalb Streitigkeiten hier nicht zu erwarten sind. Zu beachten ist schließlich, dass der Zutritt zur Wohnung nicht zu Unzeiten verlangt werden darf, das betrifft vor allem Sonn- und Feiertage sowie die Abend- und Nachtstunden.⁷⁵⁶ Gleiches gilt auch für die Ausführung der Arbeiten selbst, was grundsätzlich nur während der üblichen Geschäftszeiten zulässig ist.⁷⁵⁷

Da sich im Übrigen durch das MietRÄndG keine wesentlichen inhaltlichen Änderungen für die Duldungspflicht als solche ergeben haben, soll an dieser Stelle auf eine umfassendere Darstellung der umstrittenen Elemente verzichtet werden. Für weitergehende Ausführungen siehe etwa die Dissertation von *Himmen*⁷⁵⁸.

IV. Ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB

Wie bereits zuvor dargestellt, ist eine ordnungsgemäße Mitteilung über die Durchführung von Modernisierungsarbeiten nach herrschender Meinung und Rechtsprechung Fälligkeitsvoraussetzung für den Duldungsanspruch des Vermieters.⁷⁵⁹ Zwar ist diese Folge nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, jedoch kann der Mieter bei Verstoß gegen die Mitteilungspflicht – mangels Duldungsverpflichtung – Unterlassung der Maßnahme verlangen. Der Unterlassungsanspruch stellt somit das konträktorische Gegenteil zum Duldungsanspruch des Vermieters dar; das

⁷⁵³ LG Berlin GE 2014, 938; WuM 1996, 143 mwN; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 17; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 4 i.V.m. § 555a Rn. 3; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 22, § 555a Rn. 50.

⁷⁵⁴ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 22 i.V.m. § 555a Rn. 50.

⁷⁵⁵ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 3 i.V.m. § 555a Rn. 10 f.; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 22 i.V.m. § 555a Rn. 50.

⁷⁵⁶ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 3 i.V.m. § 555a Rn. 10; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 56.

⁷⁵⁷ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 3 i.V.m. § 555a Rn. 10.

⁷⁵⁸ *Himmen*, S. 125 ff.

⁷⁵⁹ Vgl. hierzu ausführlich ab Seite 128 ff.

Bestehen des einen schließt das Bestehen des anderen denknötwendig aus.⁷⁶⁰

Hat der Vermieter dem Mieter eine am Maßstab des § 555c BGB gemessen unzulängliche Mitteilung gemacht oder gar vollständig auf eine Ankündigung verzichtet und möchte er dennoch an seiner Modernisierung festhalten, so muss er eine neue, gesetzmäßige Mitteilung auf den Weg bringen.⁷⁶¹ Das bedeutet, dass erneut eine Dreimonatsfrist bis zum Baubeginn einzuhalten ist und sich die Maßnahme entsprechend verzögert. Mit anderen Worten: die Heilung einer fehlerhaften Ankündigungserklärung, zur Vermeidung eines erneuten Fristlaufs, ist nicht vorgesehen.⁷⁶²

V. Härteeinwand gemäß § 555d Abs. 2 bis 5 BGB

1. Überblick

Der Mieter hat gemäß § 555d Abs. 2 BGB eine Modernisierungsmaßnahme nicht zu dulden, wenn sie für ihn, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist. Der Härteeinwand dient dem Schutz von Mietern vor unzumutbaren Modernisierungen.⁷⁶³ Liegt eine begründete Härte vor, darf der Vermieter die Maßnahme nicht ausführen, ein Duldungsanspruch besteht nicht.⁷⁶⁴

Aus praktischer Sicht muss der Mieter zunächst gemäß § 555d Abs. 3 BGB einen Umstand darlegen und beweisen, der aus seiner Sicht eine Härte begründet.⁷⁶⁵ In Betracht kommen dafür einerseits Umstände, die in der Person des Mieters selbst oder in Familienangehörigen bzw. Angehörigen seines Haushalts begründet liegen, wie etwa eine Erkrankung oder Behinderung, hohes Alter oder eine anstehende Geburt.⁷⁶⁶ Daneben können aber auch sämtliche andere, potenziell gegen

⁷⁶⁰ *Hau*, NZM 2014, 809, 811.

⁷⁶¹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555c Rn. 66.

⁷⁶² Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555c Rn. 29; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2688.

⁷⁶³ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2701.

⁷⁶⁴ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2697.

⁷⁶⁵ BGH NJW 2008, 1218 = NZM 2008, 283, 284 Rn. 16; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 13; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 17; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 5.

⁷⁶⁶ LG Düsseldorf ZMR 1973, 81; AG Hannover WuM 1979, 166; Bub/Treier/*Schüller*,

die Durchführung einer Modernisierung sprechende Tatsachen als Härtegründe herangezogen werden. Die bisher im Gesetz genannten Regelbeispiele, wonach es insbesondere das Ausmaß der vorzunehmenden Arbeiten und deren baulichen Folgen sowie vorausgegangene Aufwendungen des Mieters zu berücksichtigen galt, dienten allenfalls als Anhaltspunkte dafür, von welchem Gewicht und von welcher Art Härtegründe sein konnten bzw. zu sein hatten,⁷⁶⁷ waren jedoch keineswegs abschließend.⁷⁶⁸ So kann unter Umständen etwa auch ein kurz bevorstehendes Mietvertragsende eine Härte bedeuten und den Vermieter zwingen, den Beginn der Arbeiten entsprechend zu verschieben.⁷⁶⁹ Da der Vielfalt der möglichen Härtegründe letztlich kaum Grenzen gesetzt sind, dürfte sich die Streichung der Regelbeispiele in der Praxis auch nicht nennenswert auswirken.⁷⁷⁰ Im Ergebnis können Mieter auf die gleichen Härteumstände zurückgreifen wie vor der Gesetzesänderung, allerdings mit der durchaus gewichtigen Ausnahme, dass wirtschaftliche Härten in diesem Verfahrensstadium nicht mehr zu berücksichtigen sind, vgl. § 555d Abs. 2 S. 2 BGB.

Durch das Vorbringen und den Nachweis eines Härtegrundes allein entfällt jedoch nicht bereits die Duldungspflicht des Mieters. Vielmehr ergibt sich erst aus der sich daran anschließenden, umfassenden Abwägung, ob das Interesse des Mieters an der Unterlassung der Maßnahme das Interesse des Vermieters an der Durchführung derselben, neuerdings verstärkt durch die Berücksichtigung von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes, überwiegt und eine zu berücksichtigende Härte vorliegt.⁷⁷¹

2. Maßgeblicher Interessenkreis

Auszugehen ist zunächst von dem Interesse des Vermieters an der Verbesserung der von ihm am Markt angebotenen Räume, um damit die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten.⁷⁷² Nicht berücksichtigungsfäh-

4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2704.

⁷⁶⁷ Lützenkirch/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 25; Stornel, NZM 2001, 1058, 1061.

⁷⁶⁸ Vgl.: Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 14; Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 9.

⁷⁶⁹ Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2707.

⁷⁷⁰ A.A. Eissenschmid, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 20, der eine wichtige Aufklärungsfunktion verlorengegangen sieht.

⁷⁷¹ Börstinghaus/Eissenschmid/Eissenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 17; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 47.

⁷⁷² BGH NJW 2005, 2995, 2996 = NZM 2005, 697.

hig ist allerdings das bloße Interesse des Vermieters an einer Mieterhöhung.⁷⁷³ Zu Gunsten des Vermieters, und nur zu seinen Gunsten,⁷⁷⁴ sind zudem auch die Interessen der anderen Mieter desselben Gebäudes zu berücksichtigen. Das bedeutet jedoch nicht, dass eine bloße Mehrheitsentscheidung in der Lage wäre, eine Duldungspflicht für alle Mieter zu begründen. Vielmehr beschränkt sich die Regelung darauf, in Ausnahmefällen, wenn also die Abwägung zwischen Mieter- und Vermieterinteressen noch keinen eindeutigen Ausschlag bringt, die Interessen der übrigen Mieter an der Modernisierung in die Entscheidungsfindung mit einzubeziehen.⁷⁷⁵ Typische Anwendungsfälle hierfür sind etwa der Einbau eines Personenaufzuges, der von der Mehrheit der Mieter befürwortet wird oder der Einbau einer Zentralheizung.⁷⁷⁶ Ferner ist auch an das Interesse an einer einheitlichen Fassadengestaltung zu denken, wenn beispielsweise es um die gesamtheitliche Ersetzung alter Fenster geht.⁷⁷⁷

Auf Seiten des Mieters gehören zum berücksichtigungsfähigen Personenkreis gemäß § 555d Abs. 2 S. 1 BGB neben ihm selbst die Familie und Angehörige seines Haushalts. Der Personenkreis entspricht dem des § 574 Abs. 1 S. 1 BGB⁷⁷⁸ und dürfte in der Sache etwas weiter gezogen sein, als der des § 383 ZPO, da auch Personen dazu zu zählen sind, die nicht mit dem Mieter verwandt oder verschwägert sind oder dies einmal waren,⁷⁷⁹ sondern lediglich im selben Haushalt leben⁷⁸⁰. Demnach zählen zur Familie des Mieters insbesondere der Ehegatte und Kinder sowie sämtliche sonstige verwandte oder verschwägte Personen, die zusammen mit ihm einen Haushalt in der fraglichen Wohnung führen.⁷⁸¹ Als sonstige Angehörige des Haushalts gelten all jene Personen, die im Haushalt des Mieters leben, wie etwa ein Lebensgefährte, Pflegekinder

⁷⁷³ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 6; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 53.

⁷⁷⁴ MünchKomm/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 32; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 60.

⁷⁷⁵ Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 62; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 7.

⁷⁷⁶ Bub/*Treier*/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 7; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 58; *ders.*, in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 58; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 26.

⁷⁷⁷ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 7.

⁷⁷⁸ Bub/*Treier*/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2703.

⁷⁷⁹ BGH v. 27.01.2010 – VIII ZR 159/09, WuM 2010, 163.

⁷⁸⁰ Vgl. zur Abgrenzung die Ausführungen bei Schmidt-Futterer/*Blank*, 12. Aufl. 2015, § 573 Rn. 54.

⁷⁸¹ Blank/*Börstinghaus*/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 8; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 9; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 8; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 48.

oder Kinder des Lebensgefährten.⁷⁸² Nicht erforderlich ist es, dass die Haushaltszugehörigkeit auf Dauer angelegt ist; eine zwar zeitlich begrenzte, jedoch gewissen Umfang erreichende Zugehörigkeit reicht aus.⁷⁸³ Soll etwa eine Hauswirtschaftskraft, wie beispielsweise ein Au-pair, für ein Jahr aufgenommen werden oder sonstige Pflege- oder Hilfspersonen, so kann dies zwar nicht als auf Dauer angelegt angesehen werden, jedoch muss die Person als Haushaltsangehörige im Sinne der Vorschrift betrachtet werden.⁷⁸⁴ Das gilt hingegen nicht für kurzfristig, tageweise aufgenommene Personen, diese sind lediglich Gäste des Mieters.⁷⁸⁵ Im Übrigen genügt es, wenn die Maßnahme nur für eine der relevanten Personen unzumutbar ist; dasselbe gilt bei einer Mehrheit von Mietern.⁷⁸⁶

3. Härtegründe des Mieters

a) Einzelne Härtegründe

Der Mieter kann *personale* Härtegründe gegen eine Modernisierung vorbringen. Ausdrücklich präkludiert ist er demgegenüber, seit Inkrafttreten des MietRÄndG, mit *wirtschaftlichen* Härteeinwänden gegen die Mieterhöhung oder die zu erwartenden Betriebskosten. Hervorzuheben sind die vormaligen in § 554 Abs. 2 S. 3 BGB a.F. angeführten, personalen Härtegründe, welche trotz ihrer Streichung aus dem Gesetzestext unvermindert Geltung beanspruchen. Danach sind „die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen und vorausgegangene Aufwendungen des Mieters“ bei der Frage nach dem Bestehen einer Härte ganz besonders zu berücksichtigen. Da sich diesbezüglich zur vormaligen Rechtslage keine inhaltlichen Änderungen ergeben haben, sollen sich die Ausführungen hierzu auf einen knappen Überblick beschränken.

⁷⁸² Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 9; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 17.

⁷⁸³ MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 24; Abramenko, § 2 Rn. 102; Sternel, ZMR 2001, 937, 942; a.A. wohl Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2701.

⁷⁸⁴ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 49; MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 24; Abramenko, § 2 Rn. 102; a.A. Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2701.

⁷⁸⁵ MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 24; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2701.

⁷⁸⁶ AG Bergheim, WuM 1996, 415; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 8; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 50; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2703.

aa) Die vorzunehmenden Arbeiten

Hier gilt es zu prüfen, ob die Art, die Dauer, der Umfang oder der Zeitpunkt der vorzunehmenden Arbeiten ausnahmsweise eine Härte für den Mieter darstellt.⁷⁸⁷ Es wird mithin nicht auf das Ergebnis der Modernisierung abgestellt, sondern vielmehr auf den Arbeitsprozess und die damit einhergehenden Beeinträchtigungen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Mieters.⁷⁸⁸ Es können sich hierbei Härten zum einen aus der Person des Mieters selbst oder anderen relevanten Personen, die dem Mieter zuzurechnen sind, ergeben. Ist eine dieser Personen etwa körperlich behindert, schwer erkrankt oder in einem sehr hohen Alter befindlich, können umfangreiche, die Nutzung der Wohnung stark beeinträchtigende Arbeiten unzumutbar sein.⁷⁸⁹ Gleiches gilt, wenn durch die Modernisierung selbst die Gefahr einer Erkrankung hervorgerufen wird.⁷⁹⁰ Für die Annahme einer solchen Härte bedarf es jedoch regelmäßig einer strengen Prüfung; die allgemeine Behauptung, eine Maßnahme sei gesundheitsschädlich, reicht nicht aus.⁷⁹¹

Eine Härte kann auch dann vorliegen, wenn die Art der Ausführung der Maßnahme selbst als nicht hinnehmbar anzusehen ist. So ist beispielsweise von einer Härte auszugehen, wenn während der Wintermonate die Fenster eines Gebäudes ausgetauscht werden sollen;⁷⁹² Gleiches wird für die Ersetzung einer Heizung gelten müssen. In solchen Fällen ist es dem Vermieter regelmäßig zuzumuten, die Arbeiten um einige Zeit zu verschieben.⁷⁹³ Ebenso verhält es sich, wenn das Mietverhältnis bereits gekündigt ist. Die organisatorische Möglichkeit vorausgesetzt, ist der Vermieter gehalten, den Auszug des Mieters abzuwarten, bis er mit den Arbeiten beginnt.⁷⁹⁴ Darüber hinaus können im Einzelfall auch alle sonstigen Beeinträchtigungen wie beispielsweise Lärm, Schmutz oder

⁷⁸⁷ Vgl. Rechtsprechungsübersicht bei Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2704.

⁷⁸⁸ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 11; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 15.

⁷⁸⁹ AG Hamburg, WuM 1988, 359; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 26.

⁷⁹⁰ LG Düsseldorf ZMR 1973, 81; AG Hamburg WuM 1988, 359; AG Wedding GE 1986, 561, 563.

⁷⁹¹ AG Wedding, GE 1986, 561; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 15; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 26.

⁷⁹² AG Charlottenburg, MM 1986, Nr. 11, 31; AG Köln WuM 1975, 225. Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 11.

⁷⁹³ AG Wedding ZMR 1979, 48; AG Osnabrück WuM 1977, 167.

⁷⁹⁴ AG Dortmund WuM 1980, 246.

Erschütterungen sowie die eingeschränkte Nutzbarkeit der Räume objektiv den Tatbestand einer Härte erfüllen.⁷⁹⁵ Ob diese im Einzelfall so dann auch zu berücksichtigen ist, ist eine Frage des anschließenden Abwägungsprozesses.

bb) Die baulichen Folgen

Im Rahmen dessen wird zur Überprüfung gestellt, ob die durch die Modernisierung bewirkten, baulichen Veränderungen vom Mieter hinzunehmen sind. Dies ist regelmäßig dann zu verneinen, wenn der Vertragsgegenstand derart umgestaltet wird, dass er mit dem ursprünglichen nicht mehr vergleichbar ist⁷⁹⁶ und er nach Abschluss der Maßnahme den Wohnbedürfnissen des Mieters nicht mehr in gleichem Umfang gerecht wird, wie vor dem Umbau.⁷⁹⁷

Von derart weitreichenden Folgen ist beispielsweise dann auszugehen, wenn der Zuschnitt der Wohnung zum Nachteil des Mieters verändert wird, er etwa ein Zimmer verliert⁷⁹⁸, der Lichteinfall beträchtlich verringert wird⁷⁹⁹ oder sich beispielsweise die Stellfläche durch das Anbringen neuer Heizkörper erheblich verringert⁸⁰⁰. Ebenfalls vom Mieter nicht hinzunehmen ist eine Aufteilung einer größeren Wohnung in mehrere Appartements oder umgekehrt.⁸⁰¹ In solchen Fällen muss der Vermieter die Modernisierung nach Art und Umfang derart umplanen, dass sie den Bedürfnissen des Mieters hinreichend Rechnung trägt.⁸⁰²

cc) Vorausgegangene Aufwendungen des Mieters

Der letzte vormalig im Gesetz benannte, personale Härtegrund soll den Mieter vor erheblichen finanziellen Einbußen bewahren, die dadurch eintreten würden, dass eine von ihm auf die Mietsache getätigte Aufwendung durch die Modernisierung unbrauchbar würde.⁸⁰³ Es kommt hier maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalles an und insbesondere darauf, ob der Vermieter der Maßnahme des Mieters zuvor zugestimmt

⁷⁹⁵ Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 23.

⁷⁹⁶ BGH NJW 1972, 723; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 17.

⁷⁹⁷ Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 30; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 12.

⁷⁹⁸ LG Frankfurt WuM 1988, 138; AG Dortmund WuM 1980, 9.

⁷⁹⁹ AG Köln WuM 1979, 242.

⁸⁰⁰ LG Frankfurt WuM 1988, 138; LG Hamburg WuM 1989, 174.

⁸⁰¹ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 17.

⁸⁰² Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 17.

⁸⁰³ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 18.

hatte, von welcher Art die Maßnahme war und ob sie inzwischen abgewohnt ist,⁸⁰⁴ wobei in der Regel eine Aufwendungssumme in Höhe einer Jahresmiete als in 4 Jahren abgewohnt gilt.⁸⁰⁵ Je mehr der Mieter investiert hat und je kürzer die Aufwendung zeitlich zurückliegt, umso größer ist das Bestandsinteresse des Mieters zu bewerten.⁸⁰⁶ Umgekehrt müssen länger zurückliegende und weniger hohe Aufwendungen bei der Bestimmung einer Härte regelmäßig außer Betracht bleiben.⁸⁰⁷

dd) Sonstige Härten

Die dargelegten Härtegründe sind nur beispielhaft, so dass grundsätzlich auch jegliche andere Umstände zu Gunsten des Mieters berücksichtigt werden können, die geeignet erscheinen, die Zumutbarkeit einer konkreten Modernisierungsmaßnahme in Frage zu stellen.⁸⁰⁸ Zu denken ist vor allem an persönliche Lebensumstände des Mieters, wie Alter, Krankheit, Ängste⁸⁰⁹, psychische Erkrankungen⁸¹⁰, eine kurz bevorstehende Geburt oder eine unmittelbar anstehende Abschlussprüfung.⁸¹¹ In Teilen bestehen hier erkennbar Parallelen zu der Fallgruppe der „vorzunehmenden Arbeiten“. Im Unterschied dazu können die hier zu behandelnden Härten jedoch auch vollkommen losgelöst von den Arbeiten, ganz gleich welchen Umfang diese haben oder welcher Art sie sind, ein Unterlassen gebieten. Ganz besonders hat dies zu gelten, wenn die gesundheitliche Unversehrtheit des Mieters per se auf dem Spiel steht.⁸¹² Bei gewissen Gefahrenlagen ist praktisch eine Abwägung zu Gunsten einer Modernisierung weitgehend ausgeschlossen. Letztlich wird aber eine Härtefallabwägung stets eine Einzelfallentscheidung bleiben, weshalb erneut zu betonen ist, dass die Streichung der Regelbeispiele aus dem Wortlaut der Norm als unkritisch zu betrachten ist. Wird der Mieter durch die Konfrontation mit einem Modernisierungsvorhaben vor eine ernstzunehmende Härte gestellt, wird sich ihm dies förmlich aufdrängen und er wird schlagartig ein Unrechtsempfinden für die anste-

⁸⁰⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 12a.

⁸⁰⁵ LG Berlin NZM 1999, 1036 = ZMR 1999, 554, 555; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 12a; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 40.

⁸⁰⁶ BGH NJW 2012, 2954 = NZM 2012, 679 = ZMR 2013, 22 = WuM 2012, 677; LG Hamburg MDR 1983, 1026 = ZMR 1984, 60.

⁸⁰⁷ LG Berlin GE 2012, 270.

⁸⁰⁸ Vgl. nur Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2707.

⁸⁰⁹ LG Köln WuM 2002, 669.

⁸¹⁰ LG Bremen ZMR 2013, 346.

⁸¹¹ Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 43.

⁸¹² BVerfG WuM 1992, 104 = NJW 1992, 1378; AG Hamburg WuM 1988, 359; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 46.

hende Sachlage entwickeln, so dass er auf die Vorgabe bestimmter Fallgruppen nicht angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund ist die Streichung der Härtebeispiele richtiggehend als Akzentuierung des Wesens der Härteabwägung zu sehen, das sich als eine umfassende und grundsätzlich von vorgegebenen Kriterien freie Würdigung der sich gegenüberstehenden Interessen versteht.⁸¹³

b) Zweiteilung der Härtefallprüfung

aa) Intention des Gesetzgebers

Der Ausschluss des wirtschaftlichen Härteeinwands im Rahmen der Prüfung der Duldungspflicht nach § 555d Abs. 1 BGB bedeutet für Mieter eine erhebliche Einschränkung ihrer Abwehrmittel gegen Modernisierungsmaßnahmen. Während nach alter Rechtslage schon die Durchführung einer Modernisierung im Kern mit dem Einwand einer unangemessenen Mieterhöhung erstickt werden konnte, taugt diese Härte nun allenfalls noch gegen die Mieterhöhung selbst, die Duldungspflicht hingegen kann mit ihr nicht mehr angegriffen werden. Die sich dahinter verbergende Intention des Gesetzgeber liegt darin, die Durchführbarkeit insbesondere von energetischen Modernisierungen nicht mehr an dem Umstand der Kostenumlagefähigkeit scheitern zu lassen.⁸¹⁴ Nach alter Rechtslage waren es regelmäßig Streitigkeiten um die Duldungspflicht des Mieters, die ein Modernisierungsvorhaben oftmals mehrere Monate, teils sogar um Jahre verzögerten.⁸¹⁵ Einer der wesentlichen Streitpunkte war dabei immer wieder die Frage nach der Zulässigkeit der angekündigten Modernisierungsmieterhöhung. Beriefen sich Mieter darauf, dass diese unangemessen hoch sei oder dass ihnen eine Erhöhung aufgrund ihrer finanziellen Situation nicht zugemutet werden könne, zog dies regelmäßig zeitaufwendige Gerichtsverfahren nach sich, bis zu deren Abschluss kein fälliger Duldungsanspruch des Vermieters bestand. Durch die nunmehr erfolgte Abtrennung des wirtschaftlichen Härteeinwands kann der Mieter mit einem solchen Einwand nur noch bei dem erst nach Fertigstellung der Maßnahme stattfindenden Mieterhöhungsverfahren gehört werden.⁸¹⁶ Der Gesetzgeber erhofft sich davon eine spürbar beschleunigte und vereinfachte Durchführbarkeit von

⁸¹³ Schon zu § 554 BGB a.F. BGH NJW 2008, 3630; NJW 2013, 229 Rn. 25 ff.; NZM 2014, 193; zu § 555d BGB Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 5; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 29.

⁸¹⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 36.

⁸¹⁵ Hinz, ZMR 2012, 153, 156 f.; Klinski, WuM 2012, 354, 356; Fleindl, NZM 2012, 57, 59.

⁸¹⁶ Flatow, NJW 2013, 1185, 1187.

energetischen Modernisierungen und damit einhergehend einen erheblichen Anstieg der Modernisierungsraten.⁸¹⁷ Auf den ersten Blick erscheint eine solche Trennung in zwei separate Härtefallprüfungen durchaus erfolgversprechend.⁸¹⁸

bb) Würdigung der zweiteiligen Härtefallprüfung

Positiv an der Änderung ist zunächst festzuhalten, dass das wirtschaftliche Interesse von Mietern weiterhin in vollem Umfang Berücksichtigung findet, wenn auch erst im späteren Mieterhöhungsverfahren.⁸¹⁹ Sie stehen auch keineswegs schlechter als nach alter Rechtslage, da ihnen bei der Geltendmachung der Modernisierungsmieterhöhung durch den Vermieter ein weiteres Sonderkündigungsrecht gemäß § 561 Abs. 1 BGB eingeräumt wird, wodurch Mieter auch unabhängig vom Bestehen einer Härte der Mieterhöhung entgehen können. Zwar müssen sie in diesem Fall zunächst die Modernisierungsarbeiten über sich ergehen lassen, gerade hierin lag schließlich aber auch die Absicht des Gesetzgebers. Auf der anderen Seite werden Vermieter nicht mehr durch langwierige Verfahren von Mietern, in denen um die Angemessenheit der angekündigten Mieterhöhung gestritten wird, an der Durchführung ihrer Modernisierungsvorhaben gehindert.⁸²⁰ Gesetzestheoretisch darf dies aus gesamtgesellschaftlicher Sicht durchaus als gelungen erachtet werden. Entscheidend für den Erfolg oder Misserfolg der Neugestaltung dürfte jedoch sein, wie sie sich in der Praxis auswirkt.

Bei Zugrundelegung der Gesetzmäßigkeit, dass der Staat in dem überwiegend privatwirtschaftlich organisierten Wohnungsmarkt massiv auf die Mitwirkung von Immobilieneigentümern angewiesen ist, um die Modernisierungsraten in dem für erforderlich gehaltenen Maße zu steigern, offenbart sich die entscheidende Schwachstelle der Neuregelung. Es wirkt sich hier abermals das bereits zuvor besprochene Mieter-Vermieter-Dilemma⁸²¹ aus. Da Vermieter selbst nicht wesentlich von der energetischen Aufwertung ihrer Immobilie profitieren, erschöpft sich ihr Interesse daran üblicherweise in einer betriebswirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Kalkulation. Das heißt, ohne finanziellen Anreiz wird sich der

⁸¹⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁸¹⁸ So auch *Hinz*, ZMR 2012, 153, 156; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700 f.; *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; *Klinski*, WuM 2012, 354, 357.

⁸¹⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁸²⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 21; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 59.

⁸²¹ Vgl. oben ab Seite 15 f.; ebenfalls das strukturelle Problem des sogenannten „Mieter-Vermieter-Dilemmas“ beschreibend *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 242; *Klinski*, WuM 2012, 354, 359.

durchschnittliche Vermieter nicht für eine Modernisierung seines Gebäudebestandes gewinnen lassen.⁸²² Die Rechtslage muss mithin so ausgestaltet sein, dass sich energetisches Modernisieren für Vermieter „lohnt“. Hierfür schuf der Gesetzgeber einst die Möglichkeit der Modernisierungsmieterhöhung gemäß § 559 BGB, wonach der Vermieter jährlich 11% der für die Modernisierung aufgewendeten Kosten auf die Miete umlegen kann; eine Kappungsgrenze⁸²³ der Höhe nach besteht nicht.⁸²⁴ Dieses Instrument stellt den mit Abstand bedeutendsten Anreiz für Vermieter dar.⁸²⁵

Mit der Zweiteilung des Härteeinwandes kann ein Modernisierungsvorhaben nun zwar nicht mehr seitens des Mieters mit dem Einwand einer unverhältnismäßigen Kostenerhöhung aufgehalten werden, wodurch Vermieter theoretisch weitgehende Baufreiheit erhalten.⁸²⁶ Dem steht jedoch der Verlust einer frühzeitigen Instanz zur Prüfung der Zulässigkeit der beabsichtigten Mieterhöhung gegenüber. Wenn nämlich nach bisheriger Rechtslage der Mieter bereits im Vorbereitungsstadium einer Modernisierung, sprich unmittelbar nach Zugang der Modernisierungsankündigung, den Einwand der wirtschaftlichen Härte erhob und damit seine Duldungspflicht zur Überprüfung stellte, bestand der Vorteil für Vermieter immerhin darin, dass noch vor Beginn der Arbeiten Gewissheit darüber bestand, ob der finanzielle Härteeinwand begründet war oder nicht. Denn ohne eine abschließende Würdigung dieser Frage durch ein Gericht konnte der Vermieter sich nicht auf seinen Duldungsanspruch berufen und die Maßnahme entsprechend nicht beginnen. Auf Grundlage dieser gerichtlichen Entscheidung konnte der Vermieter aber immerhin darüber befinden, ob er das Modernisierungsvorhaben wei-

⁸²² Vgl. *Flatow*, PiG 90 [2011] 15, 22; *Beyer*, GE 2009, 944, 950; so auch schon die Begründung des Entwurfs zum Mietrechtsreformgesetz, BT-Drs. 14/4553, S. 36.

⁸²³ Die regierende Koalition aus CDU und SPD plant im Rahmen eines 2. Mietrechtsnovellierungsgesetzes die Modernisierungsmieterhöhung zum einen auf jährlich 8 % der aufgewendeten Kosten zu reduzieren und zum anderen eine Kappungsgrenze für die Modernisierungsmieterhöhung einzuführen. Danach soll sich die Miete innerhalb von 8 Jahren um nicht mehr als 3 € pro m² monatlich erhöhen dürfen. Die Refinanzierungsmöglichkeiten würden dadurch für Vermieter massiv eingeschränkt, was sich spürbar dämpfend auf die Modernisierungsförderung auswirken dürfte. Ob es jedoch zu einer Umsetzung dieser Pläne kommt, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abzusehen. Ein erster Referentenentwurf vom April 2016 liegt inzwischen seit geraumer Zeit zur Resortabstimmung bereit. Vgl. hierzu *Paschke*, GE 10/2016, 637; *Herlitz*, NZM 2016, 421; *Rohde/Luczak*, DRiZ 2016, 212; Sb (Quelle: www.mietrb.de), MDR 2016, R7.

⁸²⁴ BGH NJW 2004, 1738 = WuM 2004, 285 = NZM 2004, 336; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 61 f.; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 158 Rn. 11; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 29; *Sternel*, PiG 73 [2006], 1, 10.

⁸²⁵ Vgl. *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 156 Rn. 5 ff.

⁸²⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

terverfolgen oder doch lieber verwerfen wollte. Nicht so jedoch nach neuer Rechtslage. Selbst wenn der Mieter nach Zugang der Modernisierungsankündigung einen wirtschaftlichen Härteeinwand erheben sollte, gelangte dieser Umstand aber erst nach Fertigstellung der Arbeiten zur Überprüfung.⁸²⁷ Das heißt, nach der Vorstellung des Gesetzes hat der Vermieter zunächst die Modernisierungsmaßnahme – freilich auf eigene Kosten – durchzuführen, ohne Gewissheit darüber zu haben, ob er die dafür aufgewendeten Kosten überhaupt auf die Miete umlegen können wird.⁸²⁸ Hierdurch wird dem Vermieter jedoch der zentrale Pfeiler seiner Planungssicherheit schlechthin, nämlich die Gewissheit über die Refinanzierbarkeit seiner Maßnahme, genommen.⁸²⁹ Er trägt bis zur abschließenden Entscheidung über die Angemessenheit der Mieterhöhung nach Fertigstellung der Maßnahme das volle finanzielle Risiko des Vorhabens.⁸³⁰ Im Ergebnis könnte die Neuregelung mithin genau das Gegenteil dessen bewirken, wozu sie vorgesehen war – die Modernisierungsbereitschaft könnte sogar noch schwinden.

cc) Verweis auf Feststellungsklage

Einzuräumen ist zwar, dass Mieter auch nach neuem Recht den Einwand der finanziellen Härte, ebenso wie den persönlichen Härteeinwand, gemäß § 555d Abs. 3 BGB bereits bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, erheben müssen, sodass Vermieter bereits vor Maßnahmenbeginn wissen, ob sie mit Widerstand gegen die zukünftige Mieterhöhung rechnen müssen. Unterlässt oder versäumt es der Mieter, innerhalb der vorgegebenen Frist, den Einwand gegen die Mieterhöhung zu erheben, so ist ihm dieser Einwand regelmäßig auch im späteren Mieterhöhungsverfahren abgeschnitten. Ungeachtet der Nachholfrist des § 555d Abs. 4 S. 1 BGB werden Einwände gegen die Mieterhöhung jedenfalls dann nicht mehr gehört, wenn sie erst nach Beginn der Modernisierungsmaßnahme erhoben werden, vgl. § 555d Abs. 4 S. 2 BGB. Das heißt, spätestens ab Maßnahmenbeginn hat der Vermieter die Sicherheit, dass gegen seine angekündigte Mieterhöhung nicht mehr vorgegangen werden kann – eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung vorausgesetzt. Nicht so allerdings, wenn der Mieter in der Tat einen Einwand gegen die ange-

⁸²⁷ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 3; Herlitz, ZMR 2012, 762, 763.

⁸²⁸ Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 123.

⁸²⁹ Hierzu eingängig Dietrich, ZMR 2012, 241, 243.

⁸³⁰ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 5; Hannemann, IMR 2013, 435 Rn. 36; Herlitz, ZMR 2012, 762, 763; so bereits auch schon zum Gesetzentwurf des MietRÄndG in der Fassung des Referentenentwurfs vom 11.05.2011 Flatow, PiG 90 [2011], 15, 21 f.

kündigte Mieterhöhung erhebt. Kein privater (Klein-)Vermieter, der seine Immobilie zu Altersvorsorge- oder sonstigen Rücklagezwecken besitzt, wird sich in einem solchen Fall auf die virulente Gefahr einlassen, womöglich im Anschluss an die Fertigstellung der Arbeiten die Miete nicht nach § 559 BGB erhöhen zu können.

Zwar hat der Gesetzgeber diese Situation bereits im Gesetzgebungsverfahren bedacht. Er verweist Vermieter auf die Möglichkeit der Feststellungsklage, mit welcher noch vor Beginn der Maßnahme festgestellt werden könne, ob der angekündigten Mieterhöhung ein begründeter Einwand durch den Mieter gegenübersteht.⁸³¹ Allerdings wirkt dieser Hinweis alles andere als glücklich. Einerseits hat der Gesetzgeber hierbei offenbar nicht die finanzielle Belastung bedacht, die Vermietern etwa durch die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts, die Leistung von Prozesskostenvorschüssen etc. zusätzlich auferlegt wird.⁸³² Der finanzielle Vorteil des vom Gesetzgeber ebenfalls neu eingeführten Minderungsausschlusses nach § 536 Abs. 1a BGB für energetische Modernisierungen dürfte sich, so im konkreten Fall einschlägig, hierdurch mindestens egalalisieren. Hinzu kommt, und an dieser Stelle verkehrt sich der Sinn der Aufsplittung der Härtefallabwägung praktisch ins Gegenteil, dass durch die vorgezogene Feststellungsklage sowohl inhaltlich als auch vom Umfang her praktisch die gleiche rechtliche Prüfung durchgeführt werden muss wie zuvor nach alter Rechtslage, wenn es um den wirtschaftlichen Härteeinwand im Rahmen der Duldungspflicht des Mieters ging. Mit anderen Worten: die Problematik, die in der Vergangenheit stets zu langwierigen Verzögerungen bei der Umsetzung von Modernisierungen führte und die durch die Gesetzesänderung gerade beseitigt werden sollte, besteht nach wie vor, lediglich in einem anderen Gewand. Es ist nun nicht mehr die Duldungsklage, in deren Rahmen inzident die Zumutbarkeit der angekündigten Mieterhöhung geprüft wird, sondern eine gesonderte Feststellungsklage. Die Zweiteilung der Härteprüfung wird sich aus diesem Grunde als weitgehend untauglich erweisen.

*Hannemann*⁸³³ befürchtet als zusätzliche Folge des Feststellungsklageerfordernisses, dass regelmäßig aus zeitlichen Gründen auch die Modernisierungankündigung wiederholt werden müsse, mitsamt Einhaltung der Dreimonatsfrist. Denn wenn durch das Gerichtsverfahren der Baubeginn erheblich verzögert wird – wovon auszugehen ist –, könne die ursprünglich erfolgte Ankündigung keine Geltung mehr beanspruchen und müsse erneuert werden. Hierdurch würden die Maßnahmen neben

⁸³¹ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

⁸³² So auch Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 123.

⁸³³ Hannemann, IMR 2013, 435 Rn. 36.

der ohnehin schon bestehenden Verzögerung noch zusätzlich verschleppt. Allerdings wird dieser Befürchtung wohl damit zu begegnen sein, dass eine erneute Modernisierungsmitteilung zumindest nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB entbehrlich ist.⁸³⁴ Einerseits ist nämlich dem Vermieter keinerlei Vorwurf hinsichtlich seines Vorgehens zu machen, andererseits hatte der Mieter bereits ausreichend Zeit im Sinne des Gesetzes, um sich auf die Maßnahme einzustellen. Zudem erhält der Mieter auch sämtliche notwendigen Informationen im Rahmen des Gerichtsverfahrens. Es ist mithin kein Grund ersichtlich – das inhaltliche Gleichbleiben der Bauplanung vorausgesetzt – ihm einen erneuten Zeitraum zur Prüfung der Maßnahme zuzubilligen. Immerhin war es schließlich der Mieter selbst, der mit seinem Härteeinwand den Anlass für das Feststellungsverfahren gegeben hat. Denkbar ist im Übrigen auch, sich des Rechtsgedankens des § 204 I Nr. 1 BGB – die Verjährungshemmung im Falle der Rechtsverfolgung – zu bedienen. Die Rechtslage ist insoweit vergleichbar, als im Falle der Modernisierung ebenfalls das Interesse besteht, den Ablauf der Dreimonatsfrist durch Erhebung der Feststellungsklage zu hemmen. Ungeachtet des dogmatischen Ansatzes kann die erneute Vornahme einer Modernisierungsankündigung vom Vermieter nicht verlangt werden.

dd) Vermeidung von Luxusmodernisierungen

Ein weiterer wesentlicher Schutzzweck des wirtschaftlichen Härteeinwandes besteht darin, Mieter vor dem sogenannten „Herausmodernisieren“ durch Luxusmodernisierungen zu schützen.⁸³⁵ Gemeint sind damit solche Verbesserungen, die über das übliche und für die konkrete Immobilie, unter Berücksichtigung der Lage und der sonstigen Beschaffenheit, gewöhnliche Maß erheblich hinausgehen und vom Gros der angesprochenen Mieter nicht mehr als besondere Verbesserung des allgemeinen Wohnwerts empfunden werden.⁸³⁶ Sie sind so hochwertig und führen gleichzeitig zu so hohen Mieten, dass sie regelmäßig nur noch von einem kleinen vermögenden Interessentenkreis nachgefragt werden.⁸³⁷

⁸³⁴ So schon für den Fall, dass Verzögerungen dadurch eintreten, dass der Vermieter seinen Duldungsanspruch gerichtlich geltend machen muss; der Mieter erhalte alle notwendigen Informationen im Rahmen des Gerichtsverfahrens, LG Berlin GE 1994, 455; ebenso Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 272.

⁸³⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 18.

⁸³⁶ Schach/Schultz/*Müller*, Beck'scher OK Mietrecht, § 555b Rn. 62.

⁸³⁷ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 79; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555b Rn. 68.

Hinter dem Unterbinden solcher Luxusmodernisierungen verbirgt sich der Wille zum Schutz des einzelnen Mieters, aber auch der städtebauliche und sozioökonomische Wunsch des Gesetzgebers nach einer Verhinderung oder jedenfalls Eindämmung der sogenannten „Gentrifizierung“. Hierbei handelt es sich um ein vielfach in Großstädten anzutreffendes Phänomen, bei welchem ein Stadtteil durch dessen Sanierung oder Umbau aufgewertet wird, mit der Folge, dass die dort ursprünglich ansässige Bevölkerung durch wohlhabendere Bevölkerungsschichten verdrängt wird.⁸³⁸

Da solche Maßnahmen mit dem finanziellen Härteeinwand nun nicht mehr verhindert werden können, ist der Weg für vermehrte Luxusmodernisierungen geebnet. Zwar können Mieter der Mieterhöhungsabsicht des Vermieters nach § 559 ff. BGB mit dem wirtschaftlichen Härteeinwand begegnen. Dies gilt jedoch nicht in gleichem Maße auch für Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB. Da hierbei die Ausstattung der Wohnung ein entscheidender miethöhebildender Faktor ist,⁸³⁹ muss der Mieter sukzessive mit massiven Mieterhöhungen rechnen, wodurch letztendlich – wenngleich mit gewisser zeitlicher Verzögerung – der ungewünschte Vertreibungseffekt zu Gunsten einkommensstärkerer Mieter gleichfalls eintritt. Ein effektiver Schutz vor Luxusmodernisierungen besteht daher nicht mehr, sodass das Schutzniveau für Mieter durchaus erheblich verringert worden ist.

ee) Zwischenergebnis

Im Ergebnis stehen Vermieter nach neuer Rechtslage also zwar dahingehend besser, dass ihnen theoretisch ein größeres Maß an baulicher Freiheit zukommt. Aus praktischer Sicht wird der Zugewinn an Freiheit jedoch durch ein erhebliches Maß an finanzieller Ungewissheit aufgezehrt. Dieses kann nur dadurch beseitigt werden, dass vor Baubeginn ein Gerichtsverfahren zur Klärung der Begründetheit des wirtschaftlichen Härteeinwandes angestrengt wird, wodurch jedoch wieder derselbe Zustand erreicht wäre, der nach alter Rechtslage als Hemmnis empfunden wurde.⁸⁴⁰ Da kaum ein vernünftiger Vermieter auf die Gewissheit hinsichtlich der Umlagefähigkeit seiner Kosten verzichten wird, stellt sich die Sachlage praktisch unverändert dar.

⁸³⁸ Vgl. hierzu ausführlich BT-Drs. 18/3121, S. 11.

⁸³⁹ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 558 Rn. 103 ff.; Hannemann/Wiegner/Flintrop, MAH Mietrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 Rn. 63.

⁸⁴⁰ Im Ergebnis mit gleichem Befund Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 123.

Einzig in Fällen, in denen ein Mehrparteienhaus modernisiert werden soll, kann die neue Rechtslage Vorteile bringen. Denn während nach altem Recht ein gesamtes Modernisierungsverfahren bereits durch eine von mehreren Mietparteien zum Erliegen gebracht werden konnte, indem sie sich auf einen wirtschaftlichen Härteeinwand berief und dadurch den Duldungsanspruch nicht fällig werden ließ, tritt durch die Neuregelung eine Erleichterung ein. Kommt es dem Vermieter nämlich nicht maßgeblich darauf an, ob er auch in dieser einen Wohnung die Kostenumlage anwenden kann, wird er sich von dem Vorbringen des finanziellen Härtegrundes nicht von der Durchführung der Modernisierung abschrecken lassen. Die neue Rechtslage gestattet es ihm insofern, auch losgelöst von einzelнем Widerstand gegen die angekündigte Kostenerrhöhung mit den Arbeiten zu beginnen.⁸⁴¹ Dadurch werden insbesondere größere Vorhaben in ihrer reibungslosen Umsetzung gefördert. Letztlich wird dieser Vorteil aber weit überwiegend finanzstarken, institutionellen Vermietern bzw. Verwaltern zugutekommen, denen es womöglich auf die maßvollen Verbesserungen der Rechtslage nicht einmal ankommt. Die eigentliche vom Gesetzgeber avisierte Zielgruppe der kleinen Privatanbieter⁸⁴² profitiert von der Gesetzesänderung überwiegend, wie aufgezeigt, leider nicht.

Die Neuregelung erfüllt im Ergebnis nicht den ihr zugedachten Zweck. Statt Planungssicherheit für Vermieter zu schaffen, stellt man diese nunmehr vor das Erfordernis einer Feststellungsklage, anderenfalls sie unkalkulierbare finanzielle Risiken eingehen. Die Bereitschaft zur Durchführung energetischer Aufwertungen dürfte sich dadurch eher verringern. Modernisierungsfördernd ist die Ausklammerung des wirtschaftlichen Härteeinwandes in dieser Form jedenfalls nicht. Theoretisch mag es aus klimapolitischer Sicht charmant klingen, dass individuelle, monetäre Interessen von Mietern nicht mehr der Umsetzung energetisch sinnvoller Modernisierungen entgegengehalten werden können. An der praktischen Wirklichkeit geht dieser Ansatz, gerade unter dem Aspekt des Mieter-Vermieter-Dilemmas, jedoch vorbei. Da es sich aufgrund der Refinanzierungskomponente bei der Mieterhöhung nach § 559 BGB um den Dreh- und Angelpunkt des Modernisierungsrechts handelt, steht sogar zu befürchten, dass allein durch diese Neuregelung der Erfolg der gesamten modernisierungsfördernden Kampagne gefährdet ist.

⁸⁴¹ Hinz, NZM 2012, 777, 783.

⁸⁴² BT-Drs. 17/10485, S. 13.

4. Mitteilung von Härtegründen, § 555d Abs. 3 BGB

a) Überblick

In dem Bestreben, dem Vermieter möglichst zeitnah Rechtssicherheit hinsichtlich der Durchführbarkeit seiner Modernisierungsmaßnahmen zu verschaffen, hat der Gesetzgeber die Geltendmachung von Härtegründen an ein befristetes und formelles Verfahren geknüpft.⁸⁴³ Demnach ist der Härteeinwand des Mieters, anders als etwa die Gründe für eine Mietminderung, die von Gesetzes wegen zu beachten sind, als Einrede ausgestaltet, die ausdrücklich erhoben werden muss.⁸⁴⁴ Erhebt der Mieter die Einrede nicht (fristgerecht), sind die Einwände gegen die Modernisierung, auch wenn sie objektiv begründet sind, grundsätzlich unbeachtlich, und die Maßnahme ist entsprechend zu dulden. Der Vorteil besteht für den Vermieter darin, dass er nach Ablauf der Frist grundsätzlich nicht mehr mit Widerstand gegen seine Modernisierung zu rechnen braucht und mithin Planungssicherheit hat. Erhebt der Mieter hingegen form- und fristgerecht den Härteeinwand, so besteht für den Vermieter immerhin die Möglichkeit, diese auf ihre Substanz hin zu überprüfen und gegebenenfalls bei seiner Planung zu berücksichtigen oder zu beseitigen.

b) Form und Frist

Die Geltendmachung eines Härtegrundes hat in Textform im Sinne von § 126b BGB und fristgerecht zu erfolgen, das heißt bis zum Ablauf des auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgenden Monats, § 555d Abs. 3 S. 1 BGB. Entscheidend für die Wahrung der Frist ist der Zugang der Mitteilung beim Vermieter, § 130 BGB.⁸⁴⁵ Im günstigsten Fall, wenn die Modernisierungsmittelung dem Mieter zu Beginn eines Monats zugeht, bleiben ihm also knapp zwei Monate, im schlechtesten Fall, bei Zugang gegen Ende eines Monats, entsprechend nur etwas mehr als ein Monat Bedenkzeit.⁸⁴⁶ Konzeptionell erinnert der Anwendungsausschluss des § 555d Abs. 3 und 4 BGB an die Regelung in § 556 Abs. 3 S. 5 BGB, die ihrerseits einen Ausschluss für Einwendungen

⁸⁴³ Vgl. hierzu *Abramenko*, § 2 Rn. 125; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 44, 48; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 68.

⁸⁴⁴ *Abramenko*, § 2 Rn. 125.

⁸⁴⁵ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2699; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 48; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 14; *Himmen*, S. 136.

⁸⁴⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

enthält, die sich gegen die Betriebskostenabrechnung des Vermieters richten.⁸⁴⁷

c) Inhalt

Anders als bei der Modernisierungsankündigung (§ 555c Abs. 1 S. 2 BGB) regelt das Gesetz nicht die Anforderungen an den Inhalt einer Härtemitteilung. Es besteht jedoch Einigkeit darin, dass zumindest keine überzogenen Anforderungen an den Mieter gestellt werden dürfen.⁸⁴⁸ Ebenso wie sich der Vermieter in seiner Modernisierungsankündigung auf „voraussichtliche Angaben“ oder Beschreibungen „in wesentlichen Zügen“ beschränken kann, dürfen vom Mieter gleichermaßen keine detaillierteren Angaben erwartet werden.⁸⁴⁹ Soweit sich für den Mieter aufgrund der Ankündigung bestimmte Härten ergeben, sind diese mitzuteilen und so zu begründen, dass sie für den Vermieter nachzuvollziehen sind.⁸⁵⁰ Nicht verlangt werden kann freilich, dass der Mieter den Verlauf der Arbeiten oder sonstiger Geschehen vorhersieht und bereits präventiv auf denkbare Eventualitäten hinweist. Zu verlangen ist, in Anlehnung an die Fahrlässigkeitsmaßstäbe des § 276 Abs. 2 BGB, dass der Mieter mit der erforderlichen Sorgfalt vorgeht und Härten, die ein durchschnittlich besonnener Bürger erkennen konnte, feststellt und dem Vermieter mitteilt, vgl. § 555d Abs. 4 S. 1 BGB.⁸⁵¹ Konnte der Mieter sodann eine Härte ausmachen, so darf er sich nicht damit begnügen, diese pauschal vorzutragen, sondern muss sie anhand konkreter Umstände begründen, so dass die Einzelheiten für den Vermieter erkennbar sind. Das gibt diesem die Möglichkeit, einerseits zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Härte überhaupt gegeben sind und falls ja, entsprechend Abhilfe zu schaffen.⁸⁵² Nicht zu verlangen ist vom Mieter in diesem Stadium jedoch, dass

⁸⁴⁷ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 68; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 49; Harsch, WuM 2013, 583; Hinz, NZM 2012, 777, 784.

⁸⁴⁸ Vgl. Abramenko, § 2 Rn. 128.

⁸⁴⁹ Abramenko, § 2 Rn. 128.

⁸⁵⁰ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 25; Abramenko, § 2 Rn. 128.

⁸⁵¹ Es dürfen ausweislich des § 555d Abs. 4 S. 1 BGB nach Fristablauf nur solche Härten nachgeschoben werden, die der Mieter ohne Verschulden nicht fristgerecht mitgeteilt hat, das heißt, es sind die allgemeinen Verschuldensmaßstäbe des § 276 BGB anzuwenden. Fahrlässig verkannte und entsprechend nicht mitgeteilte Härten können folglich nach Fristablauf nicht mehr geltend gemacht werden; so im Ergebnis auch Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 27.

⁸⁵² Abramenko, § 2 Rn. 128.

er Beweis für das Vorliegen der reklamierten Härten führt, dies wird erst in einem etwaigen Gerichtsverfahren erforderlich.⁸⁵³

Höchst praxisrelevant ist der Umstand, dass der Mieter schon zu diesem frühen Zeitpunkt sämtliche Gegebenheiten darlegen muss, die eine Härte begründen können. Dies schließt ausdrücklich auch solche Umstände ein, die sich auf eine wirtschaftliche Härte beziehen, sich mithin gegen die künftige Miethöhe richten, § 555d Abs. 3 S. 1 BGB.⁸⁵⁴ Obwohl eine solche Härte aufgrund der neu eingeführten Zweiteilung des Härteeinwands gar nicht Gegenstand der Duldungsprüfung ist, muss sich der Mieter seine Einwände hier schon vorsorglich für ein späteres Mieterhöhungsverfahren sichern. Versäumt es der Mieter rechtzeitig den wirtschaftlichen Härtegrund mitzuteilen, so ist er mit Einwänden gegen die vom Vermieter aufgerufene Miete ausgeschlossen, §§ 555d Abs. 4 S. 2, 559 Abs. 5 S. 1 BGB. Dies erscheint zunächst unverständlich und erweckt den Eindruck einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters. Hintergrund dieser Regelung ist aber erneut die Planungssicherheit für Vermieter.⁸⁵⁵ Es soll frühestmöglich, hier also noch vor Baubeginn, beurteilt werden können, ob die Miete nach Abschluss der Maßnahme gemäß §§ 559 ff. BGB voraussichtlich erhöht werden kann.⁸⁵⁶ Das Konzept der Bundesregierung, insbesondere energetische Modernisierungen zu erleichtern und für Vermieter attraktiver zu gestalten, wird hierdurch – jedenfalls im Ansatz – konsequent fortgesetzt.

d) Präklusion

Trägt der Mieter Umstände, die eine Härte begründen, nicht fristgerecht nach § 555d Abs. 3 S. 1 BGB vor, ist er mit seinen Härteeinwänden grundsätzlich präkludiert, § 555d Abs. 4 S. 1 BGB.⁸⁵⁷ Das heißt, sind etwaige Härten bis zum Fristablauf nicht oder nicht hinreichend begründet mitgeteilt, werden sie weder bei der Interessenabwägung hinsichtlich der Duldungspflicht, noch bei der Frage nach der Zulässigkeit der Mieterhöhung berücksichtigt.⁸⁵⁸ Zu beachten ist, dass es für die Fristwahrung nicht ausreicht, wenn der Mieter dem Vermieter die pauschale

⁸⁵³ *Abramenko*, § 2 Rn. 128.

⁸⁵⁴ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 45; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2698.

⁸⁵⁵ Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2699.

⁸⁵⁶ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 45; Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2699.

⁸⁵⁷ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 13.

⁸⁵⁸ *Abramenko*, § 2 Rn. 130; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 70; *Himmen*, S. 138.

Mitteilung macht, es bestehe eine Härte. Vielmehr muss der Mieter auch innerhalb der Frist die entsprechenden Umstände darlegen und beschreiben, die zu der konkreten Härte führen, damit der Vermieter sich ein Bild verschaffen und gegebenenfalls darauf reagieren kann.⁸⁵⁹ Erfolgt die Erläuterung des Härtegrundes erst nach Ablauf der Frist, ganz gleich ob bereits frühzeitig pauschal auf eine Härte verwiesen wurde, so ist der Einwand als Ganzes unbeachtlich.

aa) Unverschuldete Fristüberschreitung

Freilich hat der Gesetzgeber von dieser strengen Präklusionswirkung zwei gewichtige Ausnahmen geregelt, die sowohl aus dem Verantwortungsbereich des Vermieters als auch aus dem des Mieters stammen können.⁸⁶⁰ Der erste Fall, der zugleich der Sphäre des Mieters zuzurechnen ist, ist jener, dass der Mieter ohne Verschulden (§ 276 BGB)⁸⁶¹ an der Einhaltung der Mitteilungsfrist gehindert war. Teilt er dem Vermieter unverzüglich ab Kenntniserlangung, das heißt ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB),⁸⁶² einerseits die Gründe für die Verspätung und andererseits die Umstände der Härte in Textform mit, sind Einwände gegen die Modernisierung auch nach Fristablauf noch zu berücksichtigen, § 555d Abs. 4 S. 1 BGB.

Typische Anwendungsfälle dieser Ausnahmeregelung sind längere urlaubs- oder berufsbedingte Abwesenheiten⁸⁶³ des Mieters oder insbesondere solche Fälle in denen Umstände, die eine Härte begründen, erst nach Ablauf der Frist auftreten oder bekannt werden.⁸⁶⁴ Dies kann eine plötzliche schwere Erkrankung⁸⁶⁵, ein Unfall oder ein sonstiges unerwartetes Ereignis sein, das eine dauerhafte oder vorübergehende Aussetzung der Modernisierung gebietet. Da der Mieter in solchen Fällen keine frühere Kenntnis von den Umständen haben konnte, soll ihm dies nicht zum Nachteil gereichen. Dies gilt selbst dann, wenn die Arbeiten bereits begonnen haben.⁸⁶⁶ Allerdings muss hierbei beachtet werden, dass das Interesse des Vermieters an der Fortsetzung einer schon begonnenen

⁸⁵⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 75a.

⁸⁶⁰ *Abramenko*, § 2 Rn. 131.

⁸⁶¹ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 27; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 16.

⁸⁶² Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2699; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 72; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 17.

⁸⁶³ *Abramenko*, § 2 Rn. 132.

⁸⁶⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 26.

⁸⁶⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 22.

⁸⁶⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 73.

Maßnahme als ausgesprochen hoch einzuschätzen ist. Ein Überwiegen der Interessen des Mieters an der Aussetzung der Arbeiten kommt somit nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, etwa, wenn Leben oder Gesundheit konkret bedroht sind.⁸⁶⁷ Voraussetzung ist allerdings, dass der Mieter zügig nach Kenntniserlangung tätig wird und dem Vermieter die entsprechenden Umstände mitteilt. Hierfür sollten für gewöhnlich einige Tage⁸⁶⁸ ausreichend sein. Lässt er sich zu viel Zeit, ist er endgültig mit seinen Härteeinwänden ausgeschlossen.⁸⁶⁹

Diese Möglichkeit des Nachschiebens von Härtegründen gilt hingegen nicht uneingeschränkt für Härten betreffend die *Mieterhöhung*. Zwar können solche Umstände bei unverschuldeter Fristüberschreitung auch noch nach Verstreichen der Frist mitgeteilt werden, jedoch allenfalls bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme, § 555d Abs. 4 S. 2 BGB.⁸⁷⁰ Es handelt sich hierbei um eine zeitliche Obergrenze, ab deren Überschreitung alle finanziellen Härten zwingend ausgeschlossen sind.⁸⁷¹ Der Vermieter soll hierdurch noch vor Baubeginn Klarheit erlangen: sind durch den Mieter bis zum Maßnahmenbeginn keine Umstände mitgeteilt worden, die eine finanzielle Härte begründen, hat der Vermieter abschließende Gewissheit darüber, dass er von der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB Gebrauch machen kann.⁸⁷² Das finanzielle Risiko des Vermieters hinsichtlich der Modernisierungsmaßnahme wird – vorbehaltlich der Zahlungsfähigkeit des Mieters – somit bereits ab Beginn der Arbeiten erheblich kalkulierbarer. Einzig wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 % übersteigt (§ 559 Abs. 5 S. 2 BGB), greift die Ausschlussfrist nicht. Denn in diesen Fällen konnte der Mieter nicht vorab prüfen, ob und inwieweit die Mieterhöhung für ihn eine unzumutbare wirtschaftliche Härte darstellt.⁸⁷³ Gleiches gilt ferner, entgegen einem Großteil der Literatur, wenn die Modernisierungsankündigung aus anderen Gründen nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht.⁸⁷⁴

⁸⁶⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 22.

⁸⁶⁸ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 74.

⁸⁶⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 74.

⁸⁷⁰ Zum Beginn einer Modernisierungsmaßnahme vgl. oben Seite 65 f.

⁸⁷¹ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 50; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 75.

⁸⁷² BT-Drs. 17/10485, S. 22.

⁸⁷³ BT-Drs. 17/10485, S. 25; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 50.

⁸⁷⁴ Siehe sogleich.

bb) Ungenügende Modernisierungsankündigung

Von vornherein überhaupt nicht zu laufen beginnt die Präklusionsfrist, wenn der Vermieter den Mieter nicht ordnungsgemäß nach § 555c BGB über die anstehende Maßnahme aufgeklärt hat. Denn entspricht die Modernisierungsankündigung nicht den Anforderungen des § 555c BGB oder bleibt sie gar vollständig aus,⁸⁷⁵ wird die Präklusionsfrist des § 555d Abs. 3 S. 1 BGB nicht in Gang gesetzt, vgl. § 555d Abs. 3 S. 2 BGB. Das heißt, Härten können in diesem Fall grundsätzlich zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden,⁸⁷⁶ auf ein etwaiges Verschulden des Mieters im Sinne von § 555d Abs. 4 S. 1 BGB kommt es folgerichtig nicht an. Der Grund für diese Regelung ist erneut, dass der Mieter nicht mit Einwänden gegen die Maßnahme ausgeschlossen werden soll, wenn er zuvor nicht angemessen und zureichend über dieselbe in Kenntnis gesetzt wurde.

Unbestrittenerweise gelangt diese Rechtsfolge bei allen personellen Härtegründen zur Anwendung, mithin solchen, die sich gegen die Duldungspflicht als solche wenden. Äußerst umstritten ist dagegen, ob sich der Anwendungsbereich der Vorschrift auch auf Härten betreffend die Mieterhöhung erstreckt. Zweifel daran könnten aufgrund der in § 555d Abs. 4 S. 2 BGB normierten Höchstfrist für wirtschaftliche Härteeinwände angezeigt sein, wonach solche nur zu berücksichtigen sind, wenn sie spätestens bis zum Maßnahmenbeginn mitgeteilt werden. Ein zeitlich unbefristetes Recht zum Härtevortrag wäre damit nur schwer zu vereinbaren.⁸⁷⁷

Entgegen zahlreicher Stimmen in der Literatur⁸⁷⁸ steht die Höchstfrist dem Vermieter als Schutz seiner finanziellen Planungssicherheit nach hier vertretener Ansicht jedoch nur zur Seite, wenn er zuvor seiner Pflicht zur Aufklärung des Mieters nach § 555c BGB vollständig nachgekommen ist. Mit anderen Worten: nur bei ordnungsgemäßer Modernisierungsankündigung kann sich der Vermieter auf die Höchstfrist für wirtschaftliche Härteeinwände gemäß § 555d Abs. 4 S. 2 BGB berufen. In allen übrigen Fällen greift § 555d Abs. 3 S. 2 BGB ein und lässt den Mieter seine Härten – auch solche gegen die Mieterhöhung – zeitlich unbe-

⁸⁷⁵ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 57; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 68.

⁸⁷⁶ Abramenko, § 2 Rn. 131; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 51.

⁸⁷⁷ Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 71.

⁸⁷⁸ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 15; Derleder, NZM 2013, 441, 447 f.; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 83, 86; offenbar auch Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2677 ff.

fristet vorbringen.⁸⁷⁹ Beide Vorschriften haben damit ihren eigenständigen Anwendungsbereich und können sich symbiotisch ergänzen. Im Schrifttum unterscheiden sich die Ansichten zu dieser Frage jedoch teils deutlich.⁸⁸⁰

Nach Ansicht von *Schüller*⁸⁸¹ gilt die zeitliche Höchstfrist für wirtschaftliche Härten unabhängig davon, ob der Vermieter seiner Ankündigungspflicht nachgekommen ist. Er begründet dies – allerdings wenig überzeugend – damit, dass sich der Anwendungsbereich des § 555d Abs. 5 BGB auf jedwede Verletzung der Ankündigungspflicht nach § 555c BGB erstrecke und folglich, durch den Verweis in Satz 2, die Höchstfrist jederzeit zur Anwendung gelange. Offenbar verkennt er dabei allerdings, dass § 555d Abs. 5 BGB sich ausweislich seines eindeutigen Wortlautes ausschließlich auf Verstöße gegen die Hinweispflicht des § 555c Abs. 2 BGB bezieht und auch nur für solche die Anwendbarkeit der Höchstfrist ausdrücklich anordnet. Da es sich bei der Hinweispflicht jedoch nur um eine Obliegenheit des Vermieters handelt, die sonstigen Aufklärungspflichten in § 555c Abs. 1 und 3 BGB jedoch Rechtspflichten darstellen, kommt eine Gleichbehandlung schon in der Sache nicht in Betracht. *Schüller* argumentiert, dass es keine Vorschrift gäbe, die Verstöße gegen die zwingende Ankündigungspflicht im Sinne von § 555c Abs. 1 BGB erfasse, weshalb auch für solche Fälle § 555d Abs. 5 BGB anzuwenden sei.⁸⁸² Dabei übersieht er offenbar § 555d Abs. 3 S. 2 BGB, der für Verstöße gegen die Mitteilungspflicht eine ausdrückliche Regelung bereithält, nämlich in der Form, dass die Ausschlussfrist für den Härtevortrag nicht zu laufen beginnt. Durch seine Haltung manövriert sich *Schüller* in eine Vielzahl von Folgeproblemen,⁸⁸³ die bei zutreffender Gesetzesauslegung in jeder Hinsicht vermeidbar wären. Im Ergebnis erscheint es jedenfalls unvertretbar, den Verweis in § 555d Abs. 5 S. 2 BGB auf die Höchstfrist für wirtschaftliche Härteeinwände gemäß § 555d Abs. 4 S. 2 BGB auf alle Fälle des Zuwiderhandelns gegen die Ankündigungspflicht des § 555c BGB zu erstrecken.

⁸⁷⁹ *Str.*, zustimmend Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 58; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 18; Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Börstinghaus*, 2014, Kap. 9 Rn. 160; *Hinz*, NZM 2013, 209, 226; wohl auch so *Gramlich*, Mietrecht, 12. Aufl. 2013, § 555d, S. 93; *a.A.* Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 83, 86; *Derleder*, NZM 2013, 441, 447 f.; offenbar auch Bub/*Treier*/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2677 ff.

⁸⁸⁰ Vgl. *Hinz*, NZM 2013, 209, 226.

⁸⁸¹ Bub/*Treier*/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2677 ff.

⁸⁸² Bub/*Treier*/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2678; mit vergleichbarer Tendenz Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 86.

⁸⁸³ Vgl. Bub/*Treier*/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2677 ff.

Gleich ganz ohne nähere Begründung gehen *Emmerich*⁸⁸⁴, *Derleder*⁸⁸⁵ und *Meyer-Abich*⁸⁸⁶ davon aus, dass die Höchstfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB auch auf Fälle der fehlerhaften oder fehlenden Modernisierungsankündigung anzuwenden sei. Mieter wären damit ab Baubeginn mit sämtlichen wirtschaftlichen Härten ausgeschlossen, unabhängig davon, ob ihnen überhaupt eine Mitteilung zu der Modernisierungsmaßnahme gemacht wurde. Dass diese Lesart aber keineswegs zwingend und offenbar vom Gesetzgeber auch nicht gewollt ist, zeigen die folgenden Ausführungen.

(1) Systematische Erwägungen

Bereits anhand der Stellung des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB im Gesetz lässt sich vermuten, dass sein Anwendungsbereich sich ausschließlich auf solche Fälle beschränkt, in denen dem Mieter eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung zugegangen ist.

Absatz 4 Satz 1 behandelt ausschließlich solche Konstellationen, in denen der Mieter ordnungsgemäß aufgeklärt wurde. Dies ist daran zu erkennen, dass er sich sprachlich auf Absatz 3 bezieht („nach Ablauf der Frist“), der die erwähnte Frist definiert. Da die Frist aber überhaupt nur dann existent ist und demgemäß auch nur dann im Sinne von Absatz 4 Satz 1 ablaufen kann, wenn sie überhaupt in Gang gesetzt wurde, also die Pflichten aus § 555c BGB erfüllt wurden – wie sich als Umkehrschluss aus Absatz 3 Satz 2 ergibt –, ist der Anwendungsbereich des Absatz 4 nur eröffnet, wenn der Mieter ordnungsgemäß informiert worden ist. Da im Übrigen die Höchstfrist als einzelner Satz am Ende des Absatzes 4 eingebracht wurde und es gemeinhin der Gesetzgebungstechnik entspricht, dass sich Sätze als Unterform eines Absatzes inhaltlich auch nur auf diesen beziehen, ist davon auszugehen, dass sich der Anwendungsbereich der Höchstfrist dementsprechend ausschließlich auf Absatz 4 beschränkt. Hernach erlangt die Höchstfrist nur dann Bedeutung, wenn der Vermieter ordnungsgemäß im Sinne von § 555c BGB gehandelt hat. Das wiederum bedeutet, dass Absatz 3 und insbesondere dessen Satz 2 von der Regelung nicht betroffen ist. Hätte der Gesetzgeber die endgültige Ausschlussfrist für wirtschaftliche Härteeinwände auf den gesamten § 555d BGB beziehen wollen, so hätte er dies durch einen eigenständigen Absatz offenkundig gestalten und sich darüber hinaus für einen unmissverständlichen und eindeutigen Wortlaut entscheiden können. Hinzu kommt, dass § 555d Abs. 5 S. 2 BGB einen Ver-

⁸⁸⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15.

⁸⁸⁵ *Derleder*, NZM 2013, 441, 447 f.

⁸⁸⁶ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 83, 86.

weis auf § 555d Abs. 4 S. 2 BGB enthält und damit deutlich macht, dass die Höchstfrist auch für Fälle eines Verstoßes gegen die Hinweisobligenheit gelten soll. Würde Absatz 4 S. 2 aber ohnehin für den gesamten § 555d BGB Geltung beanspruchen, wäre eine solche Verweisung überflüssig. Da sich zudem in § 555d Abs. 3 BGB eine vergleichbare Bezugnahme auf § 555d Abs. 4 S. 2 nicht findet, muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber diese Rechtsfolge dort auch nicht vorgesehen hat.

(2) Teleologische Erwägungen

Der Sinn und Zweck der Ausschlussfristen des § 555d Abs. 3 und 4 BGB besteht darin, den Vermieter vor Planungsunsicherheiten zu schützen und ihm frühzeitig rechtliche Gewissheit zu verschaffen. Da es sich bei der finanziellen Planung eines Vorhabens um eine höchst sensible Thematik handelt, gewährt der Gesetzgeber dem Vermieter einen zusätzlichen Schutz und untersagt die Berufung auf wirtschaftliche Härten nach Beginn der Maßnahme. Der Vermieter weiß somit ab diesem Moment, dass seine geplante Mieterhöhung auch zu realisieren sein wird. Fraglich ist allerdings, ob der Vermieter dieses zusätzlichen Schutzes auch dann würdig ist, wenn er sich selbst nicht gesetzesgetreu verhält und den Mieter nicht entsprechend den Vorgaben des § 555c BGB über die geplante Modernisierung in Kenntnis setzt.

Nach hiesiger Ansicht ist dies zu verneinen. Dies hat folgerichtig auch der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, indem er sich dafür entschied, die Höchstfrist nur in Absatz 4 Satz 2 zu normieren, statt ihr einen eigenen Absatz zu widmen und sie optisch auf den gesamten Paragraphen zu beziehen. Begründet werden kann dies mit den zwei sich erheblich unterscheidenden Inhalten von Absatz 3 und 4. Während in Absatz 3 Satz 2 die Fehlerquelle beim Vermieter liegt – er hat den Mieter nicht vorschriftsgemäß aufgeklärt – und es daher gerechtfertigt erscheint, ihm dafür die Sanktion des Ausbleibens des Fristlaufs aufzuerlegen, liegt es in Absatz 4 genau umgekehrt. Hier hat der Vermieter nämlich seine Pflicht erfüllt und es ist der Mieter, der seiner Pflicht zur fristgemäßen Mitteilung von Härtegründen – wenn auch unverschuldet – nicht nachkommt. Die Fehlerquelle liegt also im Absatz 3 beim Vermieter, in Absatz 4 hingegen in der Sphäre des Mieters. Da sich der Vermieter in Absatz 4 somit vollkommen rechtstreu verhalten hat, hat er sich gewissermaßen das Privileg der Höchstfrist des Absatz 4 Satz 2 verdient, er ist schutzwürdig.⁸⁸⁷ Das gilt jedoch nicht in gleichem Maße für Absatz 3

⁸⁸⁷ Ebenso *Hinz*, NZM 2013, 209, 226.

Satz 2, sodass sehr gute Gründe dafür sprechen, die Höchstfrist nicht pauschal auf beide Fälle anzuwenden, sondern beide Tatbestände einer differenzierenden Behandlung zu unterziehen. Dem Vermieter, der gegen seine Ankündigungspflichten aus § 555c BGB verstößt, ist es zuzumuten, auch nach Baubeginn noch mit wirtschaftlichen Härteeinwänden rechnen zu müssen. Demgegenüber ist der Vermieter, der die Ankündigung ordnungsgemäß erbringt und wo die Fehlerquelle für ein Nachschieben von Härten auf Seiten des Mieters liegt, als schutzwürdiger anzusehen. Daher muss dieser Vermieter vor nach Baubeginn mitgeteilten finanziellen Härten bewahrt werden.

Dem ließe sich zwar entgegenhalten, dass die endgültige Ausschlussfrist schließlich auch bei Verstößen gegen die Hinweisobliegenheit⁸⁸⁸ (§ 555d Abs. 5 S. 2 BGB) zur Anwendung gelange und eine solche Zuwiderhandlung mit dem eines sonstigen Verstoßes gegen die Ankündigungspflicht aus § 555c BGB vergleichbar sei. Dagegen lässt sich allerdings die gänzlich andere Qualität der nur als Obliegenheit ausgestalteten „Hinweispflicht“ anführen.⁸⁸⁹ Ein Verstoß gegen sie lässt die Wirksamkeit der Modernisierungsankündigung unberührt,⁸⁹⁰ wird mithin als weitaus weniger schwerwiegend erachtet, als sonstige Verletzungen der Ankündigungspflicht im Sinne von § 555c Abs. 1 und 3 BGB, die zur Folge haben, dass der Duldungsanspruch des Vermieters nicht fällig wird.⁸⁹¹ Es ist vor diesem Hintergrund vertretbar und in der Konsequenz auch nachvollziehbar, dass Vermietern bei einem solch vergleichbar geringfügigen Verstoß das Privileg der Höchstfrist erhalten bleiben soll.

Auch § 559 Abs. 5 S. 1 BGB steht dieser Auslegung nicht entgegen. Selbst wenn es dort „*rechtzeitig*“ heißt und demnach an eine Frist zu denken sein könnte, bezieht die Norm doch eindeutig auch § 555d Abs. 3 BGB in ihren Anwendungsbereich mit ein. An der Formulierung „*rechtzeitig*“ könnte daher durchaus auch zu erkennen sein, dass sich der Gesetzgeber gerade bewusst darüber war, dass das Recht zum Vorbringen von wirtschaftlichen Härten nicht stets an Fristen gebunden ist, sondern womöglich auch unabhängig davon bestehen kann. Wenn der Gesetzgeber sich hier also bewusst für die Formulierung „*rechtzeitig*“ entschieden hat, statt etwa für „*fristgemäß*“, kann dies ohne Weiteres dahingehend zu interpretieren sein, dass verschiedene Anknüpfungspunkte für die Rechtzeitigkeit im Sinne der Norm bestehen. Besteht bei einer fehlerhaften Ankündigung in Anwendung des § 555d Abs. 3 S. 2 BGB und nach der hier vertretenen Auffassung keine

⁸⁸⁸ Siehe hierzu sogleich ab Seite 177 f.

⁸⁸⁹ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 28.

⁸⁹⁰ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 28.

⁸⁹¹ Vgl. hierzu das Kapitel zur Modernisierungsankündigung, Seite 128 ff.

Befristung für den Vortrag wirtschaftlicher Härten, wäre eine jederzeitige Mitteilung somit „*rechtzeitig*“ im Sinne des § 559 Abs. 5 S. 1 BGB.

(3) Unbillige Härten

Dass die Auffassungen von *Derleder*⁸⁹² und *Emmerich*⁸⁹³, die beide davon ausgehen, dass auch bei fehlender oder fehlerhafter Modernisierungsankündigung die Höchstfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB gilt, im Ergebnis nicht überzeugen, liegt nicht zuletzt auch daran, dass die Höchstfrist ihrer Ansicht nach in gewissen Konstellationen einer Einschränkung nach § 242 BGB bedürfe. Es sei nämlich nicht hinnehmbar, dass der Vermieter eine Maßnahme überhaupt nicht ankündigen und den Mieter regelrecht mit dem Baubeginn überfallen könne und diesen dadurch augenblicklich um seine wirtschaftlichen Härteeinwände bringe. Es sei daher § 242 BGB dahingehend zu bemühen, dass dem Mieter zumindest eine Überlegungsfrist eingeräumt werde.⁸⁹⁴ Gegen eine solche Notwendigkeit spricht jedoch entschieden § 559 Abs. 5 S. 2 BGB. Danach kommen die Bestimmungen über die Ausschlussfrist nach § 555d Abs. 3 bis 5 BGB nicht zum Einsatz, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt. Da dies im Falle einer gänzlich unterbliebenen Ankündigung stets der Fall ist,⁸⁹⁵ kann der Mieter seine Härten auch hinsichtlich der Mieterhöhung stets noch während des Mieterhöhungsverfahrens unbegrenzt vorbringen. Raum für die Anwendung des § 242 BGB besteht nach alledem offensichtlich nicht.

Ferner gilt es anzumerken, dass insbesondere *Derleder* verkennt, dass die beiden Tatbestände des § 555d Abs. 3 und 4 BGB sich grundlegend unterscheiden, und entsprechend undifferenziert bei seiner Begründung für den Anwendungsbereich der Höchstfrist vorgeht.⁸⁹⁶ *Emmerich* verzichtet demgegenüber gleich ganz auf eine Begründung für seinen Standpunkt und verkennt überdies, dass in Absatz 4 nur noch die Rede von Härten betreffend die Mieterhöhung, nicht mehr jedoch hinsichtlich der Betriebskosten ist, weshalb seine Ausführungen insgesamt nicht zu überzeugen vermögen.⁸⁹⁷

Beide Ansichten verfangen letztlich nicht. Die Standpunkte scheinen nur unvollständig durchdacht und erweisen sich daher im Ergebnis

⁸⁹² *Derleder*, NZM 2013, 441, 447 f.

⁸⁹³ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15.

⁸⁹⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15.

⁸⁹⁵ So auch Bub/*Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2678.

⁸⁹⁶ Vgl. *Derleder*, NZM 2013, 441, 447 f.

⁸⁹⁷ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 15.

nicht als tragfähig. Insofern können die Argumente von *Derleder* und *Emmerich* hier nicht erfolgreich für eine extensive Anwendung der Höchstfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB streiten.

cc) Zwischenergebnis

Es vermag nicht zu überzeugen, dass der Vermieter, der den Mieter nicht ordnungsgemäß über eine geplante Modernisierung aufklärt, in den Genuss des Privilegs der Höchstfrist kommen soll. Der Vermieter, der sich selbst nicht gesetzestreu verhält, darf auf der anderen Seite keinen Schutz durch das Gesetz beanspruchen, der in seiner Stoßrichtung auch noch zu Lasten des ohnehin schon aufgrund der mangelhaften Ankündigung benachteiligten Mieters geht. Gegen eine derart ausufernde Anwendung des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB sprechen überdies seine systematische Stellung im Gesetz sowie die angestellten teleologischen Überlegungen. Die Maximalfrist für wirtschaftliche Härteeinwände gilt nach alledem nur dann, wenn der Vermieter seiner Aufklärungspflicht nach § 555c BGB gegenüber dem Mieter in vollem Umfang nachgekommen ist. In allen anderen Fällen verbleibt es bei der Regelung des § 555d Abs. 3 S. 2 BGB, wonach Härten – wirtschaftliche eingeschlossen – unbegrenzt berücksichtigungsfähig sind.

Da bei sorgfältiger Auslegung des Gesetzes ein anderes Ergebnis kaum vertretbar erscheint, wird kein dringender Bedarf für eine Gesetzesänderung gesehen. Soweit in der Literatur die Gegenauffassung zu der hier dargelegten Ansicht vertreten wird, vermögen diese Standpunkte allesamt nicht zu überzeugen, da es jedem einzelnen von ihnen an einer tragfähigen Begründung fehlt. Wie es scheint, wurde nur allzu leichtfertig und ohne tiefergehende inhaltliche Auseinandersetzung zu Unrecht von einem umfassenden Anwendungsbereich der Höchstfrist ausgegangen. Aus hiesiger Sicht ist gleichwohl nicht damit zu rechnen, dass diese Thematik in der Zukunft zu schwerwiegenden Verwerfungen führen wird. Spätestens nach der ersten obergerichtlichen Stellungnahme hierzu dürfte die Frage abschließend geklärt sein.

e) Hinweispflicht des Vermieters gemäß § 555d Abs. 5 BGB

Schließlich wurde dem Vermieter mit § 555c Abs. 2 BGB noch die Obiegenheit⁸⁹⁸ („Soll-Vorschrift“) auferlegt, den Mieter im Rahmen der

⁸⁹⁸ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 52; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 76; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 28.

Modernisierungsankündigung auf Form und Frist des Härteeinwandes hinzuweisen. Verstößt der Vermieter hiergegen, hat dies zur Folge, dass die Mitteilung eines Härteeinwandes durch den Mieter nicht der in § 555d Abs. 3 S. 1 BGB bestimmten Frist und Form bedarf, vgl. § 555d Abs. 5 S. 1 BGB. Es handelt sich daher gewissermaßen um eine dritte Ausnahme von der Präklusionsfrist, die in ihrer Rechtsfolge vergleichbar ist mit der der fehlerhaften oder fehlenden Modernisierungsankündigung, vgl. § 555d Abs. 3 S. 2 BGB. Der bedeutende Unterschied besteht allerdings darin, dass bei einem hier zugrundeliegenden Verstoß gegen die Hinweispflicht die zeitliche Obergrenze für Härten hinsichtlich der Mieterhöhung zum Einsatz kommt, § 555d Abs. 5 S. 2 BGB, was bei allen sonstigen Verstößen gegen die Ankündigungspflicht des § 555c BGB gerade nicht der Fall ist.⁸⁹⁹ Der Grund hierfür ist die rechtliche Ausgestaltung der Hinweispflicht als Obliegenheit, bei deren Missachtung lediglich die abschließend⁹⁰⁰ in § 555d Abs. 5 BGB genannten Rechtsfolgen eintreten. Sonstige Folgen für die Wirksamkeit einer Modernisierungsankündigung, etwa für die Duldungspflicht, hat ein solcher Verstoß nicht.⁹⁰¹

Im Übrigen ist die Entstehungsgeschichte der Hinweispflicht durchaus erwähnenswert. Denn im Gesetzentwurf zum MietRändG war der Passus bis zuletzt nicht enthalten. Erst auf vehementes Drängen der Literatur⁹⁰² und des Bundesratsrechtsausschusses⁹⁰³ wurde § 555c Abs. 2 BGB und mit ihm § 555d Abs. 5 BGB noch auf die Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses vom 12.12.2012⁹⁰⁴ hin in das Gesetz aufgenommen. Dies wurde deshalb als so dringlich erachtet, weil die neu geschaffene zeitliche Befristung des Härteeinwandes dem rechtlich nicht vorgebildeten, also durchschnittlichen Mieter, nicht bekannt gewesen wäre, gleichzeitig die Konsequenzen einer Fristversäumnis unter Umständen aber, wie dargestellt, beträchtlich sind.⁹⁰⁵ Um also zu verhindern, dass eine erwartungsgemäß hohe Anzahl an Mietern mangels Kenntnis von der Ausschlussfrist mit seinen Härteein-

⁸⁹⁹ Vergleiche hierzu die voranstehenden Ausführungen ab Seite 171 ff.

⁹⁰⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 76; *Abramenko*, § 2 Rn. 42; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 47; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 27.

⁹⁰¹ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 28.

⁹⁰² *Hinz*, NZM 2012, 777, 784; *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 243; Stellungnahme des Deutschen Anwaltverein, IMR 3/2012 unter II.

⁹⁰³ BT-Drs. 17/10485, S. 40; Stellungnahme Deutscher Mietgerichtstag, NZM 2012, 75, 76.

⁹⁰⁴ *Hinz*, NZM 2013, 209, 226; Dokumentation in BT-Drs. 17/11894, S. 23.

⁹⁰⁵ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 52; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 77; *Derleder*, NZM 2013, 441, 447 dort in Fn. 55; *Hinz*, NZM 2012, 777, 784.

wänden präkludiert wird, hat man die Hinweispflicht des Vermieters in letzter Sekunde noch in das BGB aufgenommen.

5. Interessen des Vermieters

Hat der Mieter schließlich form- und fristgerecht eine Härte vorgetragen und stellt sich diese auch als berechtigt heraus, bedeutet das jedoch nicht bereits, dass die Maßnahme zu unterbleiben hätte. Denn den berechtigten Härteeinwänden des Mieters gegen die Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme können ebenso berechnigte Interessen des Vermieters an der Durchführung derselben entgegenstehen. Dabei kommen aber nicht nur persönliche Interessen des Vermieters in Betracht, sondern ebenso Interessen anderer Mieter desselben Gebäudes sowie neuerdings auch Belange der Energieeinsparung und des Klimaschutzes. Welche Interessen sich im Ergebnis durchsetzen, entscheidet die abschließende Interessenabwägung.

a) Persönliche Interessen des Vermieters

Grundsätzlich sind alle „berechtigten“⁹⁰⁶ bzw. „vernünftigen“⁹⁰⁷ Gründe des Vermieters an einer Modernisierung berücksichtigungsfähig, so etwa die Pflege und die Werterhöhung des Eigentums, die Möglichkeit, einen höheren Verkaufspreis zu erzielen, die günstige Gelegenheit für die Durchführung der Arbeiten oder das Erzielen einer besseren Vermietbarkeit.⁹⁰⁸ Nicht hierunter fallen soll aber das Interesse an einer unangemessenen Luxusmodernisierung⁹⁰⁹ oder die bloße Absicht die Miete erhöhen zu können, was auf den Grundgedanken des § 573 Abs. 1 S. 2 BGB zurückzuführen ist, der die Kündigung des Mietverhältnisses allein zum Zwecke der Mieterhöhung untersagt.⁹¹⁰ Freilich ist zu letzterem zu sagen, dass das Interesse an einer Erhöhung der Miete wohl bei jeder Modernisierung mitschwingt, es soll lediglich nicht das einzige Motiv der Maßnahme darstellen. In der Praxis wird sich dies aber wohl kaum feststellen lassen, da einer Modernisierung in den al-

⁹⁰⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 53.

⁹⁰⁷ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹⁰⁸ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 54 f.; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 10; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 26; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹⁰⁹ Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555d Rn. 10.

⁹¹⁰ Börstinghaus/*Eisenschmid*/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 53; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 6; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 48, Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

lernermeisten Fällen immer auch ein berücksichtigungsfähiges Element anhaften wird.

Eines der vordergründigen Ziele von Vermietern bei der Modernisierung ist die Wertverbesserung des Hausbesitzes durch Anpassung an den üblichen Wohnkomfort sowie an die jeweiligen technischen und sonstigen nachgefragten Standards. Zu bedenken ist, dass nur hierdurch die langfristige Vermietbarkeit eines Objektes gesichert werden kann.⁹¹¹ Die Verbesserungen sind häufig insbesondere auf eine zeitgemäße Energieversorgung gerichtet, verbunden mit entsprechend moderaten Verbrauchswerten und -kosten.⁹¹² Zwar wird dadurch vordergründig das öffentliche Interesse an Einsparungen von Heizenergie oder Wasser bedient, ungeachtet dessen erhöhen derlei Maßnahmen aber auch den Wohnwert der Immobilie und sorgen für eine konkurrenzfähige Vermietbarkeit⁹¹³, was letztlich dem Interesse des Vermieters entspricht.⁹¹⁴ Im Übrigen sind grundsätzlich alle Maßnahmen von einem berechtigten Interesse getragen, die den (Wohn-)Wert des Gebäudes erhöhen und den Mietern zu Gute kommen sollen. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Vermieters von wirtschaftlichen, familiären, beruflichen oder sonstigen Gründen getragen ist,⁹¹⁵ solange sie nur den Maßstäben der Vernunft entsprechen.

So kann es beispielsweise auch zu berücksichtigen sein, wenn sich dem Vermieter eine gute Gelegenheit für die Modernisierung bietet, sei es aufgrund von günstigen Angeboten zur Durchführung der Arbeiten oder aufgrund günstiger Finanzierungsmöglichkeiten am Markt.⁹¹⁶ Hierzu kann unter anderem auch die Verfügbarkeit von Fördermitteln gehören.⁹¹⁷ Schließlich kann der Vermieter auch aus Gründen der Ästhetik⁹¹⁸ berechtigt sein, bauliche Veränderungen vorzunehmen, wobei dann

⁹¹¹ BGH NJW 2008, 1218; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 54; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 6; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 26; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹¹² Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 54; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 49; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹¹³ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 6; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹¹⁴ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 49; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹¹⁵ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹¹⁶ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 55; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555d Rn. 26.

⁹¹⁷ *Abramenko*, § 2 Rn. 123 mwN.

⁹¹⁸ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 48; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

sicher davon ausgegangen werden muss, dass seine Position im Rahmen der Interessenabwägung nicht so stark sein dürfte wie etwa bei umfangreichen technischen Sanierungen.

b) Interessen anderer Mieter

Dass auch einmal Interessen anderer Mieter in den Abwägungsprozess Einzug halten können, setzt freilich voraus, dass mehr als eine Mietpartei in dem betreffenden Haus wohnt. Daher wird es sich in diesem Anwendungsbereich häufig um Maßnahmen handeln, die ein gesamtes Mietobjekt betreffen, wie zum Beispiel der Einbau einer Zentralheizung oder eines Personenaufzugs, aber auch die Dämmung der Gebäudefassade oder der einheitliche Austausch veralteter Fenster.⁹¹⁹ Maßgabe für die Berücksichtigungsfähigkeit von Mieterinteressen ist, dass die in Frage stehende Maßnahme Mieter desselben Gebäudes in deren Mietgebrauch betrifft,⁹²⁰ was bei den voran genannten Beispielen praktisch stets der Fall sein dürfte. Nach wohl herrschender Meinung können die Interessen der Mitmieter jedoch nicht das eigene Interesse des Vermieters ersetzen, sondern dieses lediglich verstärken.⁹²¹ Umgekehrt kann das fehlende Interesse der Mitmieter an der Modernisierung aber nicht zu Gunsten des beschwerten Mieters herangezogen werden. Mit anderen Worten: es kann dem Vermieter nicht zum Nachteil gereichen.⁹²² Denn der Wortlaut des § 555d Abs. 2 S. 1 BGB spricht ausdrücklich davon, dass die berechtigten Interessen der anderen Mieter, die *für* die Modernisierung sprechen, gegebenenfalls mit den Härten des Mieters abgewogen werden müssen. Dafür, dass auch Gründe anderer Mieter in den Abwägungsprozess einzubeziehen sind, die *gegen* eine Durchführung sprechen, ist der Vorschrift nichts zu entnehmen.

Im Übrigen können vom Anwendungsbereich dieser Regelung auch solche Maßnahmen erfasst sein, von denen nicht die gesamte Hausgemeinschaft profitiert. So etwa wenn die Wohnung eines anderen Mieters

⁹¹⁹ Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 7; Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 58; ders., in: Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 58; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 26.

⁹²⁰ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 58; Abramenko, § 2 Rn. 105.

⁹²¹ MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 32; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 62; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 7; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 13; a.A. Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 50.

⁹²² Börstinghaus/Eisenschmid/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 60; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555d Rn. 7; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 13; Abramenko, § 2 Rn. 105; Himmen, S. 132; a.A. Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 52.

modernisiert wird und im Zuge dessen die Verlegung von Versorgungsleitungen in der Nachbarwohnung notwendig wird.⁹²³

c) Belange der Energieeinsparung und des Klimaschutzes

Mit Inkrafttreten des MietRÄndG ist mit den „*Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes*“ ein drittes Element in die Härtefallabwägung eingeführt worden. Es handelt sich insoweit um ein Novum, als nunmehr auch Belange des Allgemeinwohls das Interesse von Vermietern an der Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme verstärken können. Nicht möglich ist es demgegenüber aber, dass auch andere als die genannten öffentlichen oder Gemeinwohlbelange in den Abwägungsprozess einbezogen werden.⁹²⁴ Grundsätzlich ist jede energiesparende oder klimaschützende Maßnahme von dem Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst; auf Mindesteinsparmengen oder auf eine besonders effektive Modernisierung kommt es nicht an. Sobald die geplante Maßnahme die angesprochenen Belange also nur irgendwie fördert, kann dies dem Härteeinwand des Mieters entgegengehalten werden.⁹²⁵

Der Abwägungsprozess ist dadurch auf eine Ebene gehoben worden, in der nicht mehr nur Umstände von Bedeutung sind, die im weitesten Sinne noch dem Vertragsverhältnis der beiden Mietparteien zugerechnet werden können, sondern bei der nunmehr auch Faktoren eine Rolle spielen, die vollkommen losgelöst sind von der schuldrechtlichen Bindung zwischen Mieter und Vermieter und auch über den Interessenkreis der Mieter- oder Hausgemeinschaft hinausgehen. Der Gesetzgeber wollte damit ein unmissverständliches Zeichen für seine ambitionierten Absichten im Hinblick auf die klima- und wohnungspolitischen Entwicklungen setzen.⁹²⁶ Die Folge dieser nunmehr dreiseitigen Interessenabwägung (Mieter-Vermieter-Klimaschutz) dürfte darin liegen, dass sich die Aussichten von Mietern, einen solchen Abwägungsprozess zu ihren Gunsten zu entscheiden, empfindlich geschwächt haben. Denn die Klimaschutzgesichtspunkte werden in den allermeisten Fällen für die Durchführung einer Modernisierung und somit zu Gunsten von Vermietern streiten.⁹²⁷ In der Literatur wird deshalb mitunter befürchtet,

⁹²³ AG Leonberg GE 2011, 483; GE 1996, 1489; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 59.

⁹²⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555d Rn. 9; Börstinghaus/Eisenschmid/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 5 Rn. 57.

⁹²⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 63.

⁹²⁶ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2702.

⁹²⁷ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 12; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 63; *ders.*, in: Börstinghaus/Eisenschmid, 2014, Kap. 5 Rn. 63.

dass der Härteeinwand des Mieters dadurch praktisch ad absurdum geführt worden ist.⁹²⁸ Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Das Ziel des Gesetzgebers bestand doch gerade darin, Mietern die Verhinderung von (energetischen) Modernisierungen durch die Erhebung von Härteeinwänden künftig zu erschweren, weshalb es nur konsequent ist, wenn nun auch Umweltschutzelemente in den Abwägungsprozess eingeführt werden.⁹²⁹ Entgegen teilweise geäußerten Befürchtungen werden Mieter dadurch auch nicht faktisch schutzlos gestellt.

aa) Härten mit geringer Eingriffsintensität

Plangemäß werden Mieter mit Härten, die nicht von allzu großem Gewicht sind, mithin etwa solchen, die auf die bloße Vermeidung von Komfortverlusten oder sonstigen Annehmlichkeiten gerichtet sind, in der Tat vergleichsweise schwerer durchdringen, jedenfalls dann, wenn es sich um Modernisierungen mit energetischem Bezug im Sinne von § 555b Nr. 1 oder 2 BGB handelt. Hierunter sind mithin all solche Typen von Härten zu fassen, die einer Abwägung mit anderen Interessen ihrer Natur nach stets zugänglich sind. Es wäre mithin nicht schlechterdings untragbar, sie hinter die Vermieterbelange zurückzustellen. Dass solche Umstände nun tendenziell weniger Beachtung finden, ist aus gesamtgesellschaftlicher Sicht im Ergebnis zu begrüßen und energiepolitisch explizit gewünscht. Auch unter Berücksichtigung der sozialen Schutzdimension des Mietrechts wird ein Unterliegen des Mieters mit seinen solcherart geprägten Einwänden regelmäßig gut vertretbar sein. Denn zu beachten gilt es, dass Belange der Energieeinsparung und des Klimaschutzes ohnehin nur hinsichtlich der Frage nach dem Bestehen einer Duldungspflicht von Bedeutung sind. Im Rahmen der Interessenabwägung im Mieterhöhungsverfahren beschränkt sich der Abwägungsprozess wiederum nur auf eine zweiseitige Interessenprüfung, nämlich nur auf die Belange des Mieters und des Vermieters, vgl. § 559 Abs. 4 S. 1 BGB. Unterliegt der Mieter folglich mit seinen Belangen aufgrund umweltpolitischer Belange, bezieht sich das insoweit nur auf seine Duldungspflicht. Über seine Pflicht zur Kostentragung im Sinne des § 559 BGB ist damit noch keine Aussage getroffen. Damit dürfte jedenfalls ein Blockieren von Maßnahmen mittels geringfügiger Bagatelleinwänden mit der Neuregelung weitgehend ausgeschlossen sein.

⁹²⁸ Harsch, WuM 2013, 578, 583; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 207.

⁹²⁹ So auch Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555d Rn. 2; Bub/Treier/Kraemer/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2708.

Die Umsetzung von Modernisierungen wird dadurch in der Tat erleichtert. Die dafür in Kauf genommenen Einschränkungen auf Mieterseite erscheinen demgegenüber angemessen zu sein.

bb) Härten mit hoher Eingriffsintensität

Unter die zweite Gruppe mit hoher Eingriffsintensität sind all solche Umstände zu fassen, die weitgehend oder absolut unabwägbar sind. Das heißt, sie sind von solch großer Intensität, dass sie, müssten sie vom Mieter hingenommen werden, bereits in der Nähe der Unzumutbarkeit anzusiedeln wären. Zu denken ist hier vor allem an Belange der körperlichen oder seelischen Unversehrtheit des Mieters oder seiner Angehörigen. Auch ganz erhebliche Veränderungen der Mietsache können hierunter zu fassen sein. Diese Art von Einschränkung geht über das Maß der bloßen Unannehmlichkeit weit hinaus. Zu befürchten ist eine Schutzlosstellung von Mietern hier aber mitnichten. Die Neuregelung bietet Gerichten noch immer einen ausreichend großen Auslegungsspielraum, um eine sachgerechte und angemessene Abwägung vorzunehmen und Mieter damit vor unbilligen Härten zu schützen.

Steht gar zu befürchten, dass es durch eine Maßnahme zu gänzlich unzumutbaren Zuständen für den Mieter kommt, erübrigt sich eine Abwägung in aller Regel ohnehin. Denn auch unter Hinzuziehung von Belangen des Klimaschutzes dürften die Interessen des Vermieters an der Durchführung einer solchen Maßnahme dann in den allermeisten Fällen zurücktreten. Zu denken ist insbesondere an schwere Erkrankungen des Mieters, die ein bauliches Tätigwerden nicht zulassen. Ebenfalls hierunter fallen dürfte etwa der modernisierungsbedingte Austausch von Heizung oder Fenstern in den Wintermonaten. Im Ergebnis bleibt also ein zuverlässiger Schutz der Mieter vor schlechterdings unzumutbaren Härten auf dem gleichen Niveau erhalten wie vor der Gesetzesänderung. Auch gegen sonstige kritische Härten können sich Mieter nach wie vor zur Wehr setzen. Zwar ist mit einer gewissen Verschiebung der Maßstäbe zu Gunsten von Vermietern zu rechnen.⁹³⁰ Der Rechtsprechung verbleibt aber nach wie vor ein weiter Beurteilungsspielraum, der es durchweg zulässt, auf besondere Widrigkeiten angemessen reagieren zu können.⁹³¹ Insgesamt ist daher die Schlechterstellung von Mietern nach hier vertretener Ansicht als moderat und im Lichte der Energie- wende erforderlich sowie angemessen anzusehen. Zweifellos nicht zu

⁹³⁰ Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 47.

⁹³¹ *Harsch*, WuM 2013, 578, 582.

befürchten steht, dass der Härteeinwand zu einer leeren Hülle verkommt und Mieter unbilligen Härten schutzlos ausgesetzt werden.⁹³²

6. Interessenabwägung

Die Interessenabwägung fällt zu Gunsten des Mieters aus, wenn sein Interesse und/oder das seiner Angehörigen am Erhalt der bisherigen Verhältnisse höher wiegt als das Interesse oder die Belange des Vermieters, sonstiger Mieter oder der Energieeinsparung bzw. des Klimaschutzes.⁹³³ Regelmäßig wird den Belangen des Vermieters aber ein recht hohes Gewicht eingeräumt werden müssen, weil ihm grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der Aufwertung seines Eigentums zuzusprechen ist. Dementsprechend muss der Härtevortrag des Mieters von einigem Gewicht sein. Unterstrichen wird dies zusätzlich durch die gesetzliche Wertentscheidung für eine grundsätzlich bestehende Duldungspflicht, wie sich aus dem Wortlaut des § 555d Abs. 1 BGB ergibt. Danach „*hat der Mieter eine Modernisierungsmaßnahme zu dulden*“. Da die Duldungspflicht somit erkennbar an keine weitergehenden materiellen Voraussetzungen geknüpft ist als an das bloße Vorliegen einer Modernisierungsmaßnahme, muss der Härteeinwand des Mieters klar als Ausnahme verstanden werden und ist entsprechend restriktiv einzusetzen.⁹³⁴

Zweck des Härteeinwandes ist es, wie die Bezeichnung als „Härte“ bereits suggeriert, den Mieter vor unzumutbaren Modernisierungen zu schützen. Es wird versucht, zwischen dem Modernisierungsinteresse des Vermieters und etwaigen, den Mieter ungewöhnlich belastenden Umständen zu vermitteln⁹³⁵ und damit die soziale Balance des Mietrechts zu wahren.⁹³⁶ Es sind bei der Interessenabwägung grundsätzlich sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, was wiederum zur Folge hat, dass Härtefallprozesse stets nur bedingt vorhersehbar sind. Zu bedenken gilt es darüber hinaus, dass aufgrund der nun möglichen Einbeziehung der genannten Allgemeinwohlbelange in den Abwägungsprozess die bisherige Rechtsprechung mitunter überholt sein wird. Nach alter Rechtslage ergangene Rechtsentscheide werden vermutlich vielfach nicht mehr verlässlich als Präzedenzen herangezogen werden können.⁹³⁷ Somit wird abzuwarten sein, inwieweit sich die

⁹³² Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 47.

⁹³³ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555d Rn. 14.

⁹³⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 21; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2697.

⁹³⁵ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555d Rn. 18.

⁹³⁶ Klinski, WuM 2012, 354, 360.

⁹³⁷ Vgl. etwa LG Berlin, Urteil vom 18.10.2013 – 63 S 387/12, juris = IBRRS 2013, 5284, wonach umso eher eine Härte anzunehmen ist, je länger die Maßnahme dauert und je

Rechtsprechung durch die Einbeziehung von Energieeinsparung und Klimaschutz verändert. Wie bereits ausgeführt, wird voraussichtlich mit einer moderaten Besserstellung von Vermietern zu rechnen sein.

VI. Zwischenergebnis

Erfreulich ist zunächst, dass durch den allgemeinen Verweis auf „eine Modernisierungsmaßnahme“ nunmehr ausdrücklich jede anerkannte Form des Modernisierens zu dulden ist. Der Streit darum, ob bei Maßnahmen mit energetischem Bezug eine Primär- oder Endenergieeinsparung vorliegen muss, ist damit Geschichte. Im Sinne der Planungssicherheit ist es ebenfalls zu begrüßen, dass der Gesetzgeber sich für die Einführung einer Frist für den Härteeinwand entschieden hat. In der Zusammenschau mit der darauf bezogenen Hinweispflicht des Vermieters und der gleichsam vorhandenen Möglichkeit für Mieter, Härten gegebenenfalls auch noch nachschieben zu können, ist aus hiesiger Sicht ein stimmiges Konzept entstanden. Einerseits sind Mieter angehalten, möglichst zeitnah auf eine angekündigte Modernisierung zu reagieren, was dem Vermieter zu Gute kommt, andererseits besteht eine Motivation für Vermieter, ihrer Ankündigungspflicht möglichst regelkonform nachzukommen, da anderenfalls die Ausschlussfrist des § 555d Abs. 3 S. 1 BGB nicht in Gang gesetzt wird. So gesehen profitieren beide Vertragsparteien von den gesetzlichen Neuerungen. In diesem Zusammenhang gleichermaßen zu begrüßen ist die Anreicherung des Abwägungsprozesses um die Belange des Klimaschutzes. In Anbetracht der Herausforderungen unserer Zeit ist es konsequent und richtig, die Umsetzbarkeit bedeutender Modernisierungsmaßnahmen nicht mehr nur an den Partikularinteressen der Vertragsparteien zu bemessen, sondern auch übergeordnete Zielsetzungen in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Da zudem ein ausreichender Schutz für Mieter vor unzumutbaren Zuständen auf-

umfangreicher sie ist; hier wird man künftig noch strenge Maßstäbe anstellen müssen, um dem neuen Abwägungsgrund hinreichend Rechnung zu tragen; LG Berlin, Urteil vom 18.10.2013 – 63 S 387/12, juris = IBRRS 2013, 5284; LG Mannheim WuM 1987, 272, nach denen eine vorübergehende vollständige Räumung einzelner Zimmer oder der ganzen Wohnung nur bei ganz besonders schwerwiegenden oder zwingenden Gründen für die Modernisierung in Betracht kommt; hier wird man künftig im Sinne des Klimaschutzes geringere Anforderungen stellen müssen; AG Langenfeld WuM 1999, 284, die Berücksichtigung von Nacharbeit als Härtegrund wird unter dem Aspekt des Klimaschutzes ebenfalls noch schwerer zu begründen sein; LG Braunschweig WuM 1982, 208; AG Dortmund WuM 1980, 9, nach denen die Änderung des Zuschnitts der Wohnung in der Regel eine Härte darstellt; der Mieter könnte künftig umfangreichere Umgestaltungen hinzunehmen haben, als nach bisheriger Rechtslage.

rechterhalten bleibt, besteht auch nicht die Gefahr vor nicht zu rechtfertigenden Verletzungen von Mieterrechten.

Andererseits wird jedoch auch ein gewisses Konfliktpotenzial hinsichtlich der Höchstfrist für wirtschaftliche Einwände gemäß § 555d Abs. 4 S. 2 BGB gesehen. Nach hier vertretener Ansicht sollten sich die bislang noch bestehenden Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum mit einer gründlichen Auslegung des Gesetzeswortlautes jedoch beheben lassen, mit dem Ergebnis, dass die Höchstfrist nur dann von Bedeutung sein kann, wenn zuvor eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung erfolgt ist. Hierdurch wird zwar die Prognosesicherheit für Vermieter nicht nur unwesentlich verschlechtert, doch der Vermieter, der sich selbst nicht an die gesetzlichen Pflichtvorgaben hält, erweist sich des zusätzlichen Schutzes durch das Gesetz als nicht würdig. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in dieser Frage verhalten wird.

Schließlich ist die Zweiteilung der Härtefallprüfung und die mit ihr erfolgte Abtrennung des wirtschaftlichen Härteeinwandes von der Frage nach dem Bestehen der Duldungspflicht im Grundsatz durchaus zu begrüßen. Dass die Umsetzung von Modernisierungsmaßnahmen, jedenfalls in der Theorie, nicht mehr von der finanziellen Leistungsfähigkeit der Mieter abhängen soll, leuchtet durchweg ein. Da es faktisch jedoch auch weiterhin maßgeblich darauf ankommt, dass der Vermieter die Kosten für seine Maßnahmen refinanziert bekommt, wird sich, wie aufgezeigt, kaum ein Investor finden lassen, der eine Modernisierung auf sich nimmt, ohne vorab die Gewissheit zu haben, anschließend auch die Miete im Verhältnis zu den aufgewendeten Kosten erhöhen zu können. Insoweit wird die Gesetzesänderung aller Voraussicht nach keine Früchte tragen. Welche Lösungsmöglichkeiten in diesem Zusammenhang vom Verfasser gesehen werden, wird am Ende des Kapitels über den Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB erläutert. Insoweit wird auf die dortige Darstellung verwiesen.⁹³⁸

⁹³⁸ Siehe hierzu ab Seite 271.

D. Sonderkündigungsrecht, § 555e BGB

I. Überblick

Wie schon nach alter Rechtslage in § 554 Abs. 3 S. 2 BGB a.F. wird dem Mieter nunmehr in § 555e BGB ein Sonderkündigungsrecht für den Fall zugestanden, dass der Vermieter eine Modernisierungsmaßnahme durchführen möchte. Zur Entstehung gelangt das Kündigungsrecht allein durch den Zugang einer Modernisierungsankündigung beim Mieter.⁹⁴¹ Hierdurch wird die Kündigungsfrist des § 555e Abs. 1 BGB in Gang gesetzt. Ob es später auch tatsächlich zur Durchführung der Arbeiten kommt, ist dabei ohne Bedeutung.⁹⁴² Unerheblich ist es ferner auch, ob die Ankündigung den Vorschriften des § 555c BGB entspricht; auch eine nicht ordnungsgemäße Mitteilung löst das Kündigungsrecht nach § 555e BGB aus.⁹⁴³ Anderenfalls hätte es der Vermieter in der Hand, über das Bestehen des Kündigungsrechts zu disponieren.⁹⁴⁴ Im Übrigen bedarf es für die Ausübung des Sonderkündigungsrechts keinerlei Begründung,⁹⁴⁵ insbesondere ist es ohne Bedeutung, aus welchen wirklichen Motiven der Mieter kündigt⁹⁴⁶ oder ob sonst ein Kündigungsrecht nach 573 Abs. 1 BGB zwischen den Parteien sogar vertraglich ausgeschlossen ist.⁹⁴⁷ Schließlich gilt nach Absatz 3 der Norm, dass das Kündigungsrecht des § 555e BGB zwingend ist und weder durch Individualvereinbarung noch durch Formularvertrag abbedungen werden kann.⁹⁴⁸ Aus § 555f BGB ergibt sich jedoch, dass diese Schutzklausel nur für Vereinbarungen gilt, die bei Vertragsschluss getroffen werden,⁹⁴⁹ das

⁹⁴¹ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 9; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3; *Abramenko*, § 2 Rn. 136.

⁹⁴² Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3.

⁹⁴³ LG Berlin GE 1999, 573; MM 1995, 187; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 6; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555e Rn. 2; *Abramenko*, § 2 Rn. 136; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 95; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 11; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 2; a.A. LG Essen WuM 1990, 513.

⁹⁴⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 6.

⁹⁴⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 2; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 9; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3.

⁹⁴⁶ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3.

⁹⁴⁷ *Abramenko*, § 2 Rn. 144; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 3; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 2.

⁹⁴⁸ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 8; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 4; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 15 mit Verweis auf § 555c Rn. 27.

⁹⁴⁹ Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2710; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 4; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 8;

heißt, spätere Absprachen im Sinne des § 555f BGB⁹⁵⁰, die sich auf ein konkretes Modernisierungsvorhaben beziehen, sind zulässig und können von den für dispositiv erklärten Mieterschutzvorschriften abweichen.⁹⁵¹

II. Sinn und Zweck

Der Sinn und Zweck des Sonderkündigungsrechts erschließt sich praktisch von selbst. Da der Mieter grundsätzlich zur Hinnahme von Modernisierungen nach § 555d Abs. 1 BGB verpflichtet ist und mithin Veränderungen der Mietsache von Gesetzes wegen hinnehmen muss, wird ihm als Ausgleich dafür die Möglichkeit eingeräumt, sich auf Wunsch und ohne eine besondere Betroffenheit darlegen zu müssen,⁹⁵² kurzfristig von dem Mietvertrag lösen zu können.⁹⁵³ Es entsteht mithin kein Zwang, den durch die Modernisierung baulich veränderten Vertragsgegenstand auch weiterhin bewohnen zu müssen, wenn der Mieter dies, unabhängig von der Frage nach der Zumutbarkeit der Modernisierung, ablehnt.⁹⁵⁴

III. Veränderungen gegenüber alter Rechtslage

Die Vorschrift wurde gegenüber der Vorgängernorm sprachlich verändert mit dem Ziel, die Verständlichkeit zu verbessern. Inhaltliche Änderungen waren damit nicht beabsichtigt.⁹⁵⁵ Indes vermag auch der neue Wortlaut nicht so recht zu überzeugen, erweist er sich doch gleich zu Beginn als wenig klar. Wenn in § 555e Abs. 1 S. 1 BGB nämlich davon gesprochen wird, dass der Mieter „zum Ablauf des übernächsten Monats“ kündigen könne, geht aus der Vorschrift nicht eindeutig hervor, ob für den Fristbeginn auf den Zeitpunkt des Zugangs der *Modernisie-*

Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 15 mit Verweis auf § 555c Rn. 27; *Harsch*, WuM 2013, 578, 585.

⁹⁵⁰ Siehe ausführlich zu § 555f BGB ab Seite 194 ff.

⁹⁵¹ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 8; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 15 mit Verweis auf § 555c Rn. 27; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A Rn. 2710; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 4; *ders.*, in: WuM 2013, 578, 585.

⁹⁵² *Abramenko*, § 2 Rn. 136; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 90.

⁹⁵³ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555e Rn. 6; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 2; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555e Rn. 1.

⁹⁵⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 1.

⁹⁵⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 22.

rungsankündigung oder auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung, die gemäß § 555e Abs. 1 S. 2 BGB auch im Monat nach Zugang der Modernisierungsankündigung erfolgen kann, abzustellen ist.⁹⁵⁶ Nähme man nämlich letzteres an und erfolgte die Kündigung erst gegen Ende der mindestens gut einmonatigen Überlegungsfrist, verschöbe sich das Datum des Vertragsendes entsprechend um einen Monat. Die Kündigungsfrist betrüge dann nicht maximal knapp drei Monate, wie es bei Abstellen auf den Zugang der Modernisierungsankündigung stets der Fall wäre, sondern im Höchstfall beinahe vier, wenn man die Kündigungserklärung für maßgeblich erachtete. Entgegen des etwas missglückten Wortlauts der Vorschrift, hat der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien jedoch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass nach seiner Vorstellung auf den Zeitpunkt des Zugangs der Modernisierungsankündigung abzustellen ist.⁹⁵⁷ Probleme bei der Auslegung des § 555e Abs. 1 S. 1 BGB dürften daher nicht zu erwarten sein, wenngleich ein präziseres gesetzgeberisches Vorgehen durchaus wünschenswert gewesen wäre. Dieses gegenüber der alten Rechtslage abweichende Verständnis – es wurde nach § 554 Abs. 3 S. 2 BGB a.F. für die Frist bis zum Wirksamwerden der Kündigung auf den Zugang der Kündigungserklärung abgestellt⁹⁵⁸ – birgt freilich den Vorteil, dass nunmehr das mögliche Datum des Vertragsendes mit Zugang der Modernisierungsankündigung fest determiniert ist,⁹⁵⁹ was den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung, auch und vor allem für den Vermieter, von vornherein bestimmbar macht und so die Planbarkeit erhöht.

Bei genauerer Betrachtung ist dann jedoch festzustellen, dass an der Aussage des Gesetzgebers, inhaltliche Änderungen seien gegenüber der vorherigen Rechtslage nicht erfolgt, nicht in Gänze festgehalten werden kann.⁹⁶⁰ Während nämlich nach alter Rechtslage mit Wirkung zum Ablauf des *nächsten* Monats gekündigt werden konnte, dabei aber eben auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung abgestellt wurde,⁹⁶¹ heißt es in

⁹⁵⁶ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 3; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 1.

⁹⁵⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 22; so auch Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 3; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 4; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555e Rn. 2; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2709; Abramenko, § 2 Rn. 144; J. *Emmerich*, WuM 2013, 323, 330.

⁹⁵⁸ Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 554 Rn. 56; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 350; Lammel, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 78; Soergel/*Heintzmann*, 13. Aufl. 2007, § 554 Rn. 26; *Sternel*, PiG 62 [2002] 89, 110 = NZM 2001, 1058.

⁹⁵⁹ Abramenko, § 2 Rn. 144.

⁹⁶⁰ So auch Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 4; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555e Rn. 3; J. *Emmerich*, WuM 2013, 323, 330.

⁹⁶¹ Lammel, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 78; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011,

§ 555e Abs. 1 S. 1 BGB nun, dass die Kündigung zum Ablauf des *übernächsten* Monats erfolgen könne, allerdings, wie soeben erörtert, ausgehend vom Zugang der Modernisierungsankündigung.⁹⁶² Hierdurch ergeben sich unter bestimmten Umständen Abweichungen in der Rechtsfolge.

Beispiel:

Der Zugang der Modernisierungsankündigung ist am 20.06. Nach neuer Rechtslage stehen damit zwei Zeitpunkte unumstößlich fest. Zum einen muss die Kündigung nach § 555e Abs. 1 S. 2 BGB dem Vermieter bis spätestens 31.07. zugegangen sein. Des Weiteren endet das Vertragsverhältnis, unabhängig vom Zeitpunkt der (fristgemäßen) Kündigungserklärung, nach § 555e Abs. 1 S. 1 BGB mit Ablauf des 31.08. Nach alter Rechtslage kamen demgegenüber aber – in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der Kündigungserklärung – zwei Zeitpunkte für das Vertragsende in Betracht. Kündigte der Mieter noch im Monat des Zugangs der Modernisierungsankündigung, hier mithin im Juni, mit Wirkung zum Ablauf des nächsten Monats, so endete der Vertrag bereits mit Ablauf des 31.07. Anders hingegen, wenn der Mieter erst im Juli kündigte, dann wäre das Ergebnis identisch zur neuen Rechtslage gewesen, nämlich Vertragsende zum 31.8. Entgegen der Ansicht von beispielsweise *Schüller*⁹⁶³, wonach auch schon nach alter Rechtslage das Vertragsverhältnis unabhängig vom Zeitpunkt der Kündigungserklärung immer mit Ablauf des übernächsten Monats nach Zugang der Modernisierungsankündigung endete, trifft dies erkennbar erst seit der Neuregelung zu. Insofern hat der Gesetzgeber – möglicherweise unfreiwillig – doch auch eine inhaltliche Änderung herbeigeführt, die sich aber durchaus mit der gesetzgeberischen Intention verträgt. Denn der Vorteil, den der Vermieter durch die neue Rechtslage erlangt, liegt klar auf der Hand. Er kann sich von nun an darauf verlassen, dass er in jedem Fall noch für zwei auf die Ankündigung folgende Monate Miete erhält.

§ 554 Rn. 350; Bamberger/Roth/Ehlert, 3. Aufl. 2012, § 554 Rn. 36; J. Emmerich, WuM 2013, 323, 330.

⁹⁶² Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555e Rn. 4; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555e Rn. 9.

⁹⁶³ Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2709.

IV. Voraussetzungen

Die Kündigung muss, um wirksam zu sein, spätestens bis zum Ablauf des auf die Modernisierungsankündigung folgenden Monats erfolgt, das heißt dem Vermieter zugegangen sein,⁹⁶⁴ § 555e Abs. 1 S. 2 BGB. Über die einzuhaltende Form trifft die Vorschrift selbst keine Regelung, so dass auf die allgemein für Kündigungen geltende Norm des § 568 Abs. 1 BGB zurückzugreifen ist.⁹⁶⁵ Danach bedarf es für die Kündigung der Schriftform im Sinne des § 126 BGB. Eine Begründung ist, wie eingangs schon erwähnt, nicht erforderlich.⁹⁶⁶ Das heißt, die Kündigung ist selbst dann wirksam, wenn sie nicht explizit auf das Sonderkündigungsrecht wegen der Modernisierung verweist.⁹⁶⁷ Gleichwohl ist ein entsprechender Hinweis empfehlenswert, um unnötigen Streit zu vermeiden.⁹⁶⁸ Ist die Kündigung ordnungsgemäß ergangen, endet das Mietverhältnis mit Ablauf des übernächsten, auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgenden Monats, § 555e Abs. 1 S. 1 BGB. Vor Ablauf dieses Zeitpunktes ist der Vermieter nicht berechtigt, die Arbeiten aufzunehmen.⁹⁶⁹

Hat der Vermieter die Maßnahme nicht angekündigt, läuft die Kündigungsfrist ab dem Zeitpunkt anderweitiger Unterrichtung des Mieters über die geplante Modernisierung, alternativ dann, wenn der Mieter von der Aufnahme der Arbeiten Kenntnis erlangt⁹⁷⁰ und zwar auch für den Fall, dass er die Maßnahme duldet, da allein darin kein Verzicht auf das Sonderkündigungsrecht gesehen werden kann.⁹⁷¹

⁹⁶⁴ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555e Rn. 9; Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 555e Rn. 2.

⁹⁶⁵ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555e Rn. 3; Abramenko, § 2 Rn. 142; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555e Rn. 2.

⁹⁶⁶ Vgl. oben Fn. 945.

⁹⁶⁷ Abramenko, § 2 Rn. 143; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555e Rn. 1.

⁹⁶⁸ Lammell, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 78.

⁹⁶⁹ Staudinger/Emmerich, 2014, § 555e Rn. 5; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555e Rn. 1, 4; Soergel/Heintzmann, 13. Aufl. 2007, § 554 Rn. 26; Lammell, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 79.

⁹⁷⁰ LG Berlin GE 1999, 573; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2709; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555e Rn. 6; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555e Rn. 2; Staudinger/Emmerich, 2014, § 555e Rn. 4; Lammell, 3. Aufl. 2007, § 554 Rn. 78.

⁹⁷¹ Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555e Rn. 2; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2709.

V. Ausschluss des Kündigungsrechts

Ein Sonderkündigungsrecht besteht ausnahmsweise nicht, wenn es sich bei der Modernisierung nur um eine Bagattellmaßnahme im Sinne von § 555e Abs. 2 i.V.m. § 555c Abs. 4 BGB handelt. Durch die Verweisung in § 555e Abs. 2 BGB auf § 555c Abs. 4 BGB wird klargestellt, dass unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen auch eine Modernisierungsankündigung entbehrlich ist, dem Mieter ein Sonderkündigungsrecht aufgrund einer Modernisierung nicht zuerkannt wird. Dies dient dem Zweck, dem Vermieter die Durchführung kleinerer Maßnahmen, die sich gar nicht oder nur unwesentlich auf den Mietgebrauch auswirken, zu ermöglichen, ohne mit Widerstand durch den Mieter rechnen zu müssen. Wegen der Voraussetzungen im Einzelnen sei auf die Ausführungen zu § 555c Abs. 4 BGB verwiesen.⁹⁷²

⁹⁷² Vgl. Seite 123 ff.

E. Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 555f BGB

Die Aufnahme des § 555f BGB in das Gesetz, wonach die Mietvertragsparteien Vereinbarungen über Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen treffen können, stellt für sich genommen zwar ein Novum dar, hat im Grunde aber nur deklaratorischen Charakter.⁹⁷³ Denn der Regelungsgehalt entspricht schon bislang geltendem Recht.⁹⁷⁴ Danach dürfen die Mietparteien nach Vertragsschluss Vereinbarungen über konkrete Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen treffen. Insbesondere ist es ihnen gestattet, von den Mieterschutzklauseln in §§ 555a Abs. 4, 555c Abs. 5, 555d Abs. 7 und 555e Abs. 3 BGB zu Lasten des Mieters abzuweichen, weil sich deren Schutzzweck darauf beschränkt, mieternachteilige Regelungen bei Vertragsschluss zu verhindern, damit die Wohnraumüberlassung nicht von der Einwilligung in solche abhängig gemacht werden kann.⁹⁷⁵

Hintergrund der Vorschrift ist es insbesondere, unerfahrene Vermieter darauf aufmerksam zu machen, dass bauliche Maßnahmen nicht zwangsläufig in dem vom Gesetz beschriebenen, formalisierten Verfahren über eine Duldungspflicht durchgesetzt werden müssen, sondern alternativ auch im Einzelfall, anlassbezogen, eine einvernehmliche Regelung zwischen den Parteien herbeigeführt werden kann.⁹⁷⁶ So können sich Mieter und Vermieter, losgelöst von den gesetzlichen Vorgaben und aus Anlass einer bestimmten Maßnahme beispielsweise über die durchzuführenden Arbeiten, den Ablauf des Bauvorhabens und die anschließend zu zahlende Miete verständigen und damit etwaige Konflikte vermeiden.⁹⁷⁷ Durch die nunmehr vorgenommene positivgesetzliche Normierung erhofft sich der Gesetzgeber eine gesteigerte Popularität dieser Vorgehensweise, da er davon ausgeht, dass hierdurch sachge-

⁹⁷³ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 1; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555f Rn. 1.

⁹⁷⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 22; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555f Rn. 1; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2710; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555f Rn. 3; Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 1; *ders.*, in: WuM 2013, 578, 585.

⁹⁷⁵ Schmid/Harz/*Harsch*, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 3; *ders.*, in: WuM 2013, 578, 585; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 5; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 555f Rn. 5; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 6.

⁹⁷⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 22; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 555f Rn. 1; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2710.

⁹⁷⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 22.

rechtere Lösungen erzielt werden, wovon Mieter wie auch Vermieter gleichermaßen profitieren.⁹⁷⁸

I. Voraussetzungen

Entscheidend ist zunächst, dass solche Vereinbarungen stets nur für ein bestimmtes Vorhaben, also „aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen“, und nicht abstrakt-generell für jeden Fall getroffen werden dürfen.⁹⁷⁹ Hierfür ist es erforderlich, dass der Mieter mit einer schon hinreichend bestimmbar Modernisierung konfrontiert wird, die es ihm ermöglicht, den Zeitpunkt und die Art der Maßnahme zu ermitteln, da es ihm andererseits nicht möglich ist, konkrete Vereinbarungen zu treffen.⁹⁸⁰ Bloße Absichtserklärungen des Vermieters, gewisse Maßnahmen in der Zukunft durchführen zu wollen, genügen folglich nicht.⁹⁸¹

Weiterhin dürfen solche Vereinbarungen zwingend erst nach Abschluss des Mietvertrages getroffen werden,⁹⁸² wobei auch kein zeitlicher Zusammenhang zu dem Vertragsschluss mehr bestehen darf, da ansonsten nicht auszuschließen ist, dass die Modernisierungsvereinbarung in Folge des psychologischen Drucks aus den Vertragsverhandlungen getroffen wurde.⁹⁸³ Anderweitige zeitliche Einschränkungen enthält § 555f BGB jedoch nicht, so dass auch langfristige Planungen im Wege der Vereinbarung geregelt werden können,⁹⁸⁴ so sie nur eine konkrete Maßnahme betreffen. Im Übrigen schreibt § 555f BGB keine bestimmte Form vor, die Vereinbarungen können somit grundsätzlich auch mündlich getroffen werden.⁹⁸⁵

⁹⁷⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 22; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555f Rn. 5.

⁹⁷⁹ Vgl. Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 6; *Abramenko*, § 3 Rn. 2; *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 246.

⁹⁸⁰ *Abramenko*, § 3 Rn. 2; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 7; *Artz*, WImmoT 2014, 139, 144; etwas strenger Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 7, der eine bereits vollständig geplante Modernisierung voraussetzt.

⁹⁸¹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 7; Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 7.

⁹⁸² Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 5; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 555f Rn. 1, 5; *Abramenko*, MietRB 2014, 307, 308.

⁹⁸³ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 5.

⁹⁸⁴ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555f Rn. 9.

⁹⁸⁵ Blank/*Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 3.

II. Inhalt der Vereinbarung

Bezüglich der möglichen Inhalte einer Modernisierungsvereinbarung zählt die Vorschrift beispielhaft, jedoch nicht abschließend, einzelne Sachbereiche auf, die einer individuellen Vereinbarung zugänglich sind.⁹⁸⁶ Danach können einerseits Absprachen über die zeitliche und technische Durchführung der Maßnahmen (Nr. 1) getroffen werden, aber auch über die Gewährleistungsrechte des Mieters sowie etwaige Aufwendungsersatzansprüche (Nr. 2) oder die künftige Höhe der Miete (Nr. 3). Im Grunde genommen ist die Vorschrift nur eine spezialgesetzliche Ausprägung der Vertragsfreiheit⁹⁸⁷ und gestattet in den Grenzen der §§ 138, 242 BGB und einzelner zwingender vertragsrechtlicher Regelungen grundsätzlich jedwede Parteivereinbarung, die im Zusammenhang mit der geplanten Modernisierungsmaßnahme steht.⁹⁸⁸ Damit können die Parteien beispielsweise die Einhaltung des sehr komplexen Ankündigungsverfahrens nach § 555c BGB abbedingen.⁹⁸⁹ Auch können Vereinbarungen über die Dauer oder den Beginn von Maßnahmen getroffen werden, sodass selbst Abweichungen von der Dreimonatsfrist zwischen Ankündigung und Maßnahmenbeginn gemäß § 555c Abs. 1 S. 1 BGB möglich sind.⁹⁹⁰ Zudem muss nicht zwangsläufig sämtlicher Begründungs-, Berechnungs- und sonstiger Rechercheaufwand betrieben werden, selbst die Modernisierungsmieterhöhung könnte – je nach Vereinbarung – schon vor Ablauf der von § 559b Abs. 2 S. 1 BGB vorgesehenen Frist in Kraft treten. Der Mieter wiederum hat den Vorteil, dass er seine eigene Position verhandeln kann. Das bezieht sich etwa auf eine Begrenzung der Mieterhöhung,⁹⁹¹ aber auch auf die Arbeiten selbst, indem er Wünsche bezüglich Art und Umfang äußern oder gar in Eigenleistung mithelfen kann, um Kosten zu sparen.⁹⁹²

Hinsichtlich der dem Mieter zustehenden Gewährleistungsrechte können die Parteien generell uneingeschränkt disponieren; § 555f Nr. 2 BGB

⁹⁸⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 22.

⁹⁸⁷ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 1; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 1.

⁹⁸⁸ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 9; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 13, 25; Artz, Wimmot 2014, 139, 144 ff.; Abramenko, MietRB 2014, 307, 310; a.A. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 8 ff.

⁹⁸⁹ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 9; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 16; Abramenko, § 3 Rn. 14 ff.; a.A. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 8 ff.

⁹⁹⁰ Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 16 f.

⁹⁹¹ Abramenko, § 3 Rn. 27.

⁹⁹² Vgl. zu alledem ausführlich Abramenko, § 3 Rn. 14 ff.

enthält keinerlei Beschränkungen.⁹⁹³ Folglich kann auch das eigentlich nach § 536 Abs. 4 BGB als unabdingbar deklarierte Minderungsrecht begrenzt oder ausgeschlossen werden, soweit sich dies auf Mängel bezieht, die durch die konkrete Modernisierung verursacht werden.⁹⁹⁴ Gleiches gilt freilich auch bzw. erst Recht für Schadensersatzansprüche nach § 536a Abs. 1 BGB, die ohnehin als disponibel gelten sowie für die Aufwendungsersatzansprüche nach den §§ 555a Abs. 3 und 555d Abs. 6 BGB.⁹⁹⁵

III. Praktische Relevanz

Ein Vorgehen nach § 555f BGB setzt üblicherweise eine intakte Beziehung zwischen den Mietparteien voraus und hängt maßgeblich davon ab, ob seitens des Mieters ein gewisses Verständnis für die Modernisierung aufgebracht wird. Stellt sich dieser partout zum Beispiel gegen bauliche Veränderungen der Mietsache, gegen die Belästigungen während der Bauphase oder gegen die drohende Mieterhöhung, scheint eine einvernehmliche Lösung nur schwer erreichbar zu sein. Umgekehrt muss freilich auch der Vermieter überhaupt an einem solchen Einigungsprozess interessiert sein. Gilt es beispielsweise die individuellen Interessen einer Vielzahl von Mietern zu berücksichtigen, könnte es dem Vermieter schlicht zu umständlich sein, sich überhaupt auf derartige Verhandlungen einzulassen. Er wird dann nach Vorschrift die Modernisierung gemäß § 555c BGB ankündigen und weiter streng nach Protokoll verfahren. Für institutionelle, gewinnorientierte Vermieter mag dies schon deshalb attraktiver erscheinen, weil so im Zweifel die Mieterhöhung bis zum maximal zulässigen Maße ausgereizt werden kann, ohne dass sie sich in Verhandlungen gegen die naturgemäß gegenüber Mieterhöhungen kritischen Mieter durchsetzen müssten. Bei Einhaltung des formalisierten Verfahrens bliebe diesen letztlich nur der Weg der Kündigung nach § 555e oder § 561 BGB oder der Einwand einer Härte gegen die Mieterhöhung, dessen Erfolgsaussichten häufig ungewiss sind.

⁹⁹³ Abramenko, § 3 Rn. 19 ff.; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 19 ff.

⁹⁹⁴ Abramenko, § 3 Rn. 21 ff.; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 120; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 555f Rn. 12; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 19; Kinne/Schach/Bieber/Kinne, 7. Aufl. 2013, § 555f Rn. 7; einschränkend Staudinger/Emmerich, 2014, § 555f Rn. 3; a.A. wohl Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 555f Rn. 16.

⁹⁹⁵ Abramenko, § 3 Rn. 23; Lützenkirchen/Dickersbach, 2013, § 555f Rn. 20 f.

IV. Zwischenergebnis

Grundsätzlich ist die Intention des Gesetzgebers, ausdrücklich auf diese alternative Vorgehensweise hinzuweisen, zu begrüßen. Unter der Voraussetzung, dass beide Parteien „an einem Strang ziehen“, können hierdurch die individuellen Interessen beider Parteien berücksichtigende Ergebnisse erzielt werden,⁹⁹⁶ die sehr effektiv zur Umsetzung von Modernisierungsmaßnahmen beitragen können. Bislang spielte diese Möglichkeit jedoch wohl eher eine untergeordnete Rolle. Ob sich dies durch die Neuregelung ändert, bleibt abzuwarten. Zu befürchten ist allerdings, dass sich gerade kleinere Vermieter eine eigenständige vertragliche Einigung ohne rechtliche Beratung gar nicht zutrauen, in der Befürchtung, womöglich essenzielle Bestandteile nicht abschließend oder hinreichend geregelt zu haben. Daher könnten sich womöglich weiterhin auch viele Vermieter für die „sichere“ Variante entscheiden und einfach den Vorgaben des Gesetzes folgen. Dass durch die ausdrückliche Fixierung im Gesetz nun die generelle Möglichkeit einer individuellen Absprache transparenter kommuniziert wird, ist vor dem Hintergrund der Modernisierungsförderung jedoch als Schritt in die richtige Richtung zu bewerten.

⁹⁹⁶ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 555f Rn. 23.

F. Minderungsausschluss gemäß § 536 Abs. 1a BGB

I. Überblick

Die Erweiterung des § 536 BGB um einen Absatz 1a hat die Jurisprudenz gespalten. Der Gesetzgeber schließt mit der Vorschrift neuerdings eine Mietminderung für die Dauer von drei Monaten aus, wenn die zugrundeliegende Gebrauchsbeeinträchtigung der Mietsache auf eine Maßnahme zur energetischen Modernisierung im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB zurückzuführen ist. Der Gesetzgeber bezweckt damit zweierlei: einerseits ist er in dem Glauben, hierdurch eine effektive Maßnahme zum Abbau von Modernisierungshemmnissen geschaffen zu haben, weil er der Ansicht ist, dass Vermieter bzw. Immobilieneigentümer sich bislang durch etwa drohende Mieteinbußen von Modernisierungen abhalten lassen haben.⁹⁹⁷ Insbesondere private Kleinvermieter würden aufgrund befürchteter Mietminderungen von der Durchführung notwendiger energetischer Modernisierungsmaßnahmen zurückschrecken.⁹⁹⁸ Dass es sich bei den zu erwartenden Minderungsbeträgen – sofern vom Mieter überhaupt realisiert – in aller Regel aber nur um unwesentliche Bruchteile des eigentlichen Modernisierungsaufwands handelt, scheint der Gesetzgeber dabei außer Acht gelassen zu haben.⁹⁹⁹ Unter diesem Gesichtspunkt erscheinen die Erfolgsaussichten der Neuregelung jedenfalls fraglich. Des Weiteren soll der nur zeitlich beschränkte Minderungsausschluss einen Anreiz für den Vermieter setzen, sein Modernisierungsverfahren möglichst zügig, also innerhalb von drei Monaten, abzuschließen, was im Ergebnis dem Mieter zugutekommen soll.¹⁰⁰⁰ Auch hier lässt sich entgegnen, dass die bisherige Regelung, welche uneingeschränkt zu Minderungen geführt hat, keineswegs schlechter geeignet war: je schneller eine Maßnahme abgeschlossen wurde, umso eher konnte der Vermieter wieder die ungekürzte Miete

⁹⁹⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 17.

⁹⁹⁸ In diesem Sinne führte die BReg. in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates (Anl. 4 zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 17/10485, S. 44) aus: „Gerade für Privatvermieter, die einen wesentlichen Anteil an der Versorgung mit Mietwohnungen haben, stellt die Minderung bei einer energetischen Modernisierung eine Hürde dar, die es abzubauen gilt. Hierzu soll der auf drei Monate befristete und damit maßvolle Minderungsausschluss einen Beitrag leisten“.

⁹⁹⁹ So bereits auch der Rechtsausschuss des Bundesrates, vgl. BR-Drs. 10/1/13, S. 3 f.; ebenso *Fleindl*, NZM 2012, 57, 61; *Artz*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70.

¹⁰⁰⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

gezahlt verlangen.¹⁰⁰¹ Insofern mag auch an dieser Stelle der tatsächliche Mehrwert der Neuregelung in Zweifel gezogen werden.

Unabhängig von Zweifeln im Hinblick auf die praktische Effektivität des Minderungsausschlusses wird dieser auch aus dogmatischen sowie rechtspolitischen Gründen überwiegend kritisch betrachtet oder gar abgelehnt. Nach überwiegender Ansicht in der Literatur verletze die Neuregelung den schuldrechtlich postulierten Äquivalenzgrundsatz, indem sie für ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung Sorge.¹⁰⁰² Selbst der Rechtsausschuss des Bundesrats verlangte in seiner Empfehlung zum Mietrechtsänderungsgesetz¹⁰⁰³, dass die Norm, unter anderem aufgrund Verstoßes gegen das Äquivalenzprinzip, gestrichen werde.

In der Gesamtschau hat der Gesetzgeber mit § 536 Abs. 1a BGB daher womöglich eine Vorschrift geschaffen, deren Sinnhaftigkeit einerseits fraglich ist und die dabei zugleich eines der Grundprinzipien des Schuldrechts ad absurdum führt. Es muss daher die Frage aufgeworfen werden, ob die Gesetzesänderung in dieser Form als zulässig erachtet werden kann und schlussendlich, ob es einer solchen Regelung überhaupt bedurft hat.

II. Die Mietminderung, § 536 Abs. 1 BGB

Zunächst einmal soll ein kurzer Überblick über die im Mietvertragsrecht in § 536 Abs. 1 BGB verankerte Mietminderung gegeben werden. Für den Fall, dass während der Mietdauer ein Mangel an der Mietsache auftritt, welcher die Tauglichkeit zu deren vertragsgemäßem Gebrauch aufhebt oder in erheblichem Maße mindert, sieht das Gesetz vor, dass nur eine dem Mangel entsprechende, herabgesetzte Miete zu entrichten ist, § 536 Abs. 1 S. 2 BGB.¹⁰⁰⁴ Das Institut der Minderung verfolgt den Zweck, das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung zu wahren.¹⁰⁰⁵ Wird mithin die Leistung – Überlassen des Mietobjekts im

¹⁰⁰¹ So auch *Fleindl*, NZM 2012, 57, 61; *Schach*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187; *Artz*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70.

¹⁰⁰² *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; *Hinz*, NZM 2013, 209, 210; *ders.*, ZMR 2012, 153, 185; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 699 f.; *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 244; *Klinski*, WuM 2012, 354, 361; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725 f.

¹⁰⁰³ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107.

¹⁰⁰⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 1.

¹⁰⁰⁵ Bub/Treier/Kraemer/Ehlert, 4. Aufl. 2014, Kap. III. B. Rn. 3239; Staudinger/*Emmerich*,

vereinbarten, vertragsgemäßen Zustand – nicht in vollem Umfang erbracht, so soll demgegenüber auch nur eine dazu im Verhältnis stehende, geminderte Miete zu entrichten sein.¹⁰⁰⁶ Dieses schuldrechtliche Prinzip wird als Äquivalenzgrundsatz bezeichnet und stellt sicher, dass sich Leistung und Gegenleistung wertmäßig entsprechen.¹⁰⁰⁷ Ist die Mietsache mangelhaft, so tritt die Minderung der Miete, entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, ipso iure – also von Gesetzes wegen – automatisch in Kraft.¹⁰⁰⁸ Einer entsprechenden Minderungserklärung des Mieters bedarf es hierfür nicht.¹⁰⁰⁹ Hierin verbirgt sich ein bedeutender Unterschied zu anderen Vertragsarten, die eine Minderung ebenfalls kennen, so etwa der Kauf- (§ 437 Nr. 2 Alt. 2 i.V.m. § 441 BGB) oder der Werkvertrag (§ 634 Nr. 3 Alt. 2 i.V.m. § 638 BGB). Bei diesen geht das Gesetz von einem sogenannten Minderungsrecht aus, das heißt, dass eine Minderung erst aufgrund einer entsprechenden Erklärung des Minderungsberechtigten ihre Wirkung entfaltet.¹⁰¹⁰ Es ist also stets eine Mitwirkungshandlung des Betroffenen erforderlich, wodurch die Ausübung der Minderung vollständig in dessen Entscheidungsbefugnis gestellt wird. Das Minderungsrecht ist dort mithin als sogenanntes Gestaltungsrecht konzipiert.¹⁰¹¹

2014, § 536 Rn. 52; *ders.*, in: Emmerich/Sonnenschein, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 30; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 3.

¹⁰⁰⁶ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 1; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 3; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 8; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 52.

¹⁰⁰⁷ BGH NJW 2005, 1713, 1714; 2008, 2497, 2498; 2011, 514, 515; NZM 2005, 455; LG Hamburg NZM 2004, 948, 949; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 346; Emmerich/Sonnenschein /*Emmerich*, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 30; MünchKomm/*Häublein*, 6. Aufl. 2012, § 536 Rn. 1; Bub/Treier /*Kraemer/Ehlert*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. B. Rn. 3239; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 8; *Kraemer*, WuM 2000, 515.

¹⁰⁰⁸ BGH NJW 2008, 2497 = NZM 2008, 609; NJW 2008, 2254; NJW 1987, 432, 433; Blank/Börstinghaus/ *Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 1; Bub/Treier/*Kraemer/Ehlert*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. B. Rn. 3239; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 61 Rn. 20; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 2, 52; Soergel/*Heintzmann*, 13. Aufl. 2007, § 536 Rn. 1.

¹⁰⁰⁹ Bub/Treier/*Kraemer/Ehlert*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. B. Rn. 3239; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 52.

¹⁰¹⁰ Vgl. Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 441 Rn. 4, 9; MünchKomm/*Busche*, 6. Aufl. 2012, § 638 Rn. 3, 5.

¹⁰¹¹ Bamberger/*Roth/Faust*, 3. Aufl. 2012, § 441 Rn. 5; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 441 Rn. 4, 9; MünchKomm/*H. P. Westermann*, 6. Aufl. 2012, § 441 Rn. 2, 4; PWW/*Halfmeier/Leupertz*, 7. Aufl. 2012, § 638 Rn. 1; NK-BGB/*Büdenbender*, 2. Aufl. 2012, § 441 Rn. 3; MünchKomm/*Busche*, 6. Aufl. 2012, § 638 Rn. 3; Schulze/*Saenger*, HK-BGB,

Dass dies im Mietrecht gerade nicht so ist und die Minderung vielmehr automatisch in Kraft tritt, ist auf das besonders hohe Schutzbedürfnis von Mietern zurückzuführen.¹⁰¹² Aufgrund der herausragenden Bedeutung der Wohnung als zentraler Lebensmittelpunkt eines jeden Einzelnen kommt hier der soziale Schutzzweck des Mietrechts in besonders hohem Maße zum Ausdruck.¹⁰¹³ Durch den automatischen Eintritt der Mietminderung sollen Vermieter angehalten werden, jedwede, die Erheblichkeitsschwelle überschreitende Einschränkung des Mietgebrauchs umgehend zu beseitigen, um eine angemessene Bewohnbarkeit der Mieträume zu gewährleisten, andernfalls empfindliche Minderungen bis hin zum vollständigen Ausschluss des Mietzahlungsanspruchs die Folge sind.¹⁰¹⁴

Im Übrigen darf von den Minderungsvorschriften nicht zu Lasten von Wohnraummieter abgewichen werden, § 536 Abs. 4 BGB, es handelt sich insoweit um zwingendes Recht.¹⁰¹⁵ Dem Gesetzgeber war offensichtlich viel daran gelegen, zu jedem Zeitpunkt in einem Mietverhältnis die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung gewährleistet zu wissen.¹⁰¹⁶

III. Ausschluss der Minderung, § 536 Abs. 1a BGB

Von diesem Äquivalenzprinzip weicht nun aber das Mietrechtsänderungsgesetz ab. Nach dem Willen des Gesetzgebers erfolgt eine Angleichung der zu zahlenden Miete an das tatsächlich vom Vermieter Geleistete für die Dauer von drei Monaten nicht mehr, wenn die Tauglichkeit der Wohnung in Folge einer energetischen Modernisierung gemäß § 555b Nr. 1 BGB vermindert ist.

In diesem Minderungsausschluss ist eine klare Durchbrechung des das Mietrecht prägenden Äquivalenzgrundsatzes zu erblicken.¹⁰¹⁷ Denn

9. Aufl. 2016, § 441 Rn. 1; Schulze/Scheuch/Ebert, HK-BGB, 9. Aufl. 2016, § 638 Rn. 1.

¹⁰¹² Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 4; ders., in: Emmerich/Sonnenschein, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 3; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 699.

¹⁰¹³ Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 4.

¹⁰¹⁴ MünchKomm/Häublein, 6. Aufl. 2012, § 536 Rn. 1.

¹⁰¹⁵ Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 4; Soergel/Heintzmann, 13. Aufl. 2007, § 536 Rn. 35.

¹⁰¹⁶ Börstinghaus, Mietminderungstabelle, 3. Aufl. 2013, Teil 1, 2. Minderung.

¹⁰¹⁷ Flatow, NJW 2013, 1185, 1187; Hinz, NZM 2013, 209, 210; ders., ZMR 2012, 153, 185; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 699 f.; Dietrich, ZMR 2012, 241, 244; Klinski, WuM 2012, 354, 361; Sternel, NZM 2010, 721, 725 f.; Ziehm, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234, 235 f.; Schach, Stel-

obwohl bei Baumaßnahmen der voran genannten Art ganz erhebliche Mängel hervorgerufen werden können und die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts unter Umständen massiv reduziert ist, müssen Mieter nunmehr für die Dauer von drei Monaten grundsätzlich die volle Miete fortzahlen.¹⁰¹⁸ Das Äquivalenzverhältnis ist in diesen Fällen eindeutig zu Lasten des Mieters verschoben.¹⁰¹⁹ Ausnahmsweise soll der Minderungsausschluss lediglich dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn die Nutzung der Wohnung als Folge der energetischen Modernisierung überhaupt nicht mehr möglich ist. Zwar hat dieser gesetzgeberische Wille keinen Einzug in das Gesetz gehalten, was etwas unverständlich anmutet und gewisses Potenzial für Rechtsunsicherheit bietet. Die Gesetzesmaterialien sind dahingehend jedoch eindeutig. Es heißt dort: „Wird die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nach § 536 Abs. 1 S. 1 BGB völlig aufgehoben, [...], bleibt das Minderungsrecht erhalten“¹⁰²⁰. Welcher Rechtsgedanke sich dahinter verbirgt oder auf welcher dogmatischen Grundlage diese Entscheidung beruht, etwa § 326 Abs. 1 S. 1 BGB, lässt der Gesetzgeber dabei offen.

1. Würdigung des Minderungsausschlusses

Dass durch den Minderungsausschluss ein dem Mietrecht bislang fremder und zuweilen systemwidriger¹⁰²² Eingriff in das Gefüge des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung vorgenommen wird, ist offensichtlich. Insgesamt hat die Einführung des neuen Absatzes 1a gerade aus diesem Grund wenig Zuspruch erhalten. Einerseits verlangte der Rechtsausschuss des Bundesrates bereits während des Gesetzge-

lungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187; Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70.

¹⁰¹⁸ Vgl. dazu bereits Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 313/12 (Beschluss), S. 2 f. sowie Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundesrates, BR-Drs. 10/1/13, S. 2 = NZM 2013, 107.

¹⁰¹⁹ So auch der Rechtsausschuss des Bundesrates, vgl. BR-Drs. 10/1/13 S. 2.

¹⁰²⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 17 r. Sp. unten.

¹⁰²² Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70; Deutscher Mieterbund (DMB), Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 197; Deutscher Anwaltverein, NZM 2012, 105, 106

bungsverfahren, aufgrund Systembruchs, die Streichung der Norm.¹⁰²³ Andererseits zählen sich namhafte Hochschullehrer, Richter und Verbände zu den Kritikern des Minderungsausschlusses und lehnen ihn als missglückten und nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das allgemeine schuldrechtliche Äquivalenzprinzip ab.¹⁰²⁴ Zudem wird dem neuen Konzept die mangelnde Eignung zur Umsetzung der ihm vom Gesetzgeber beigemessenen Ziele vorgeworfen.¹⁰²⁵ Befürworter der Neuregelung lassen sich nur spärlich finden. Immerhin, bei den Interessenvertreterverbänden der Vermieter und Eigentümer wird man schließlich fündig,¹⁰²⁶ was nicht für Verwunderung sorgen dürfte. Vereinzelt wird hier sogar der Ruf nach einer Ausweitung des Minderungsausschlusses auf die gesamte Dauer der Modernisierungsmaßnahme laut.¹⁰²⁷ Es wird für

¹⁰²³ BR-Drs. 313/12 (Beschluss), S. 1; BR-Drs. 10/1/13, S. 1.

¹⁰²⁴ So etwa *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; *Hinz*, NZM 2013, 209, 210 f.; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 699 f.; *Hau*, PiG 90 [2011], 31, 36; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725 f.; *Schach*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187; *Artz*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 197 ff.; *Deutscher Anwaltverein*, NZM 2012, 105, 106; *a.A. Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland (BID)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 114, 119 f.; *Haus & Grund Deutschland*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 223, 225 = DWW 2012, 324.

¹⁰²⁵ *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; Antrag der SPD-Bundestagsfraktion vom 09.05.2012, BT-Drs. 17/9559, S. 2; *Ziehm*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234, 235 f.; *Artz*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 197.

¹⁰²⁶ *Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland (BID)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 114, 119 f.; *Haus & Grund Deutschland*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 223, 225 = DWW 2012, 324.

¹⁰²⁷ *Haus & Grund Deutschland*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des

die Richtigkeit der Norm überwiegend damit geworben, dass es schließlich im Sinne des Allgemeinwohls und des den Partikularinteressen einzelner Mieter vorgehenden Klimaschutzes gerechtfertigt sei, eine derartige Lastenverschiebung zu Ungunsten von Mietern vorzunehmen.¹⁰²⁸ Schließlich sei es ohnehin schon der Vermieter, der sämtliche Lasten zu tragen habe, weshalb es nur fair sei, ihn nicht auch noch mit Mietminderungen für seine Modernisierungsbereitschaft zu „bestrafen“.¹⁰²⁹

Ungeachtet der Frage, ob man den Schritt des Gesetzgebers aus rechtspolitischer Sicht gutheißen mag, wurde in der Literatur vermehrt die Frage aufgeworfen, ob eine Lastenverschiebung wie mit dem Minderungsausschluss hervorgerufen aus verfassungsrechtlicher Sicht überhaupt zulässig ist.¹⁰³⁰ Dies soll zum Anlass genommen werden, den Minderungsausschluss einer dahingehenden Untersuchung zu unterziehen.

2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Das Äquivalenzprinzip ist eine der tragenden dogmatischen Säulen des Gewährleistungsrechts¹⁰³¹ und gehört nach der Rechtsprechung des BGH¹⁰³² zu den wesentlichen Grundgedanken des Schuldrechts. Gleichwohl macht *Hinz*¹⁰³³ kurzen Prozess mit dem Gleichheitsgrundsatz und spricht ihm eine unmittelbare verfassungsrechtliche Bedeutung ab. Eine Verletzung des Äquivalenzprinzips sei danach, isoliert und für sich betrachtet, verfassungsrechtlich nicht zu ahnden.

Dem kann insoweit gefolgt werden, als die zentrale Aufgabe des Äquivalenzprinzips darin besteht, sicherzustellen, dass zwischen zwei privatrechtlichen und vor allem den Grundrechten nicht unmittelbar ver-

Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 223, 225 = DWW 2012, 324.

¹⁰²⁸ So im Kern *Klinski*, WuM 2012, 354, 361; *Herlitz*, ZMR 2012, 762, 763.

¹⁰²⁹ *Haus & Grund Deutschland*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 223, 225 = DWW 2012, 324.

¹⁰³⁰ So etwa *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 244; *Warnecke*, DWW 2007, 282; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 554 Rn. 142 ff.; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 197 ff.

¹⁰³¹ *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 699.

¹⁰³² BGH NZM 2008, 609, 610; NZM 2011, 153.

¹⁰³³ *Hinz*, NZM 2013, 209, 210.

pflichteten¹⁰³⁴ Vertragsparteien eine gerechte Lastenverteilung herrscht. Das Gebot der ausgeglichenen Vertragsgestaltung richtet sich folglich primär an die Beteiligten eines Rechtsgeschäfts selbst und nur sekundär an die Gerichte und sonstigen staatlichen Stellen, die lediglich in den Grenzen des Vertragsrechts und final vor allem anhand der §§ 138, 242 BGB über die Einhaltung dieses Grundsatzes wachen.¹⁰³⁵ Mit anderen Worten: der Äquivalenzgrundsatz richtet sich allem voran an die Teilnehmer des Wirtschaftslebens, adressiert in seinem Ursprung aber gerade nicht den durch die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar verpflichteten Staat.

Freilich allerdings trägt der Gesetzgeber durch seine Rechtsetzung, insbesondere im Abschnitt zum besonderen Teil des Schuldrechts, einen enormen Anteil an der Wahrung des Äquivalenzgrundsatzes.¹⁰³⁶ Das Schuldrecht ist in allen Bereichen durchzogen von Regelungen, die, unter Berücksichtigung der Vertragsfreiheit,¹⁰³⁷ ein Auseinanderfallen der Werte von Leistung und Gegenleistung zu verhindern suchen. Man denke dabei an die Gewährleistungsrechte¹⁰³⁸ beispielsweise in Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, und dort vor allem an die bestehenden Minderungs- und Rücktrittsrechte, an Nacherfüllungsansprüche sowie schließlich an das System des Schadensersatzrechts, das in allen erdenklichen Lebensgestaltungen Sorge dafür trägt, dass keine der beteiligten Vertragsparteien unbillig gegenüber der anderen benachteiligt oder umgekehrt bevorzugt wird. Man spricht insoweit von einem konditionellen Synallagma.¹⁰³⁹ Alle diese Regelungen eint der Gedanke und das Ziel, eine unangemessene Ungleichverteilung der vertraglichen Lasten und Pflichten zu verhindern. Jeder Vertragspartei soll im Ergebnis das zuteilwerden, was ihr aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen von ihrem Gegenüber geschuldet wird und wofür sie sich selbst, auch in der konkreten Höhe und Form, zur eigenen Leistung verpflichtet hat („do ut des“).¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁴ BVerfGE 7, 198, 204 ff.; Maunz/Dürig/Herdegen, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 1 Abs. 3 Rn. 99; Epping/Hillgruber/Hillgruber, Beck'scher OK GG, Art. 1 Rn. 72; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 9 Rn. 36 ff. mwN. unter Rn. 41; G. Dürig, Grundrechte und Zivilrechtssprechung, FS für Nawiasky, 1956, S. 157 ff.

¹⁰³⁵ Dreier/Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Rn. 63; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 9 Rn. 40.

¹⁰³⁶ Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 9 Rn. 40.

¹⁰³⁷ Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 9 Rn. 40.

¹⁰³⁸ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 18.

¹⁰³⁹ MünchKomm/Emmerich, 7. Aufl. 2016, Vorbem § 320 Rn. 15.

¹⁰⁴⁰ BGHZ 15, 105; 77, 363; BGH NJW 62, 251; 06, 2773/75; Palandt/Grüneberg, 75. Aufl. 2016, Einf v § 320 Rn. 5, 8; MünchKomm/Emmerich, 7. Aufl. 2016, Vorbem § 320 Rn. 3.

Die sich im Mietrecht gegenüberstehenden Hauptleistungspflichten (Überlassung der Mietsache und Zahlung der Miete) stehen in einer synallagmatischen Verknüpfung, das heißt, sie sind gegenseitig und wechselseitig abhängig voneinander. Das soll grundsätzlich bewirken, dass Vorgänge bei der einen Leistungspflicht Auswirkungen auch auf die andere hat, um sicherzustellen, dass der von den Parteien bezweckte Zusammenhang der beiderseitigen Leistungen, insbesondere ihr Austauschcharakter, nach Möglichkeit gewahrt bleiben.¹⁰⁴¹ Was aber, wenn der Gesetzgeber durch Rechtsetzung diesen Pfad verlässt und derart in die inhaltliche Ausgestaltung von rechtsgeschäftlichen Beziehungen eingreift, dass er das Konstrukt einer ausgeglichenen und fairen Lastenverteilung erheblich zu Ungunsten einer Partei verschiebt? Ist es mit unserer Verfassung zu vereinbaren, dass der Gesetzgeber in einer das Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung widersprechenden Weise das Schuldrecht verändert oder ist er nicht doch dem Grunde nach aus der Verfassung verpflichtet, eine Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, die sich mit dem Äquivalenzgrundsatz vereinbaren lässt?

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zur Bindung der öffentlichen Gewalt an den Äquivalenzgrundsatz bereits mehrfach geäußert und deutlich gemacht, dass dieser Ausdruck des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG sei, und den Staat in seinem hoheitlichen Handeln daher binde und gegebenenfalls zum Handeln verpflichte.¹⁰⁴² So hat es beispielsweise entschieden, dass vom Staat erhobene Gebühren verhältnismäßig sein und das Äquivalenzprinzip wahren müssen; ein Missverhältnis zwischen der Gebühr und von der öffentlichen Gewalt gebotenen Leistung sei demnach unzulässig.¹⁰⁴³ Gleiches gelte ferner auch für die Erhebung von Beiträgen, sie müssen dem Verpflichteten einen der Höhe nach angemessenen Vorteil bieten, anderenfalls der Äquivalenzgrundsatz nicht gewahrt sei.¹⁰⁴⁴ Insofern muss der eingangs zitierten, pauschalen Aussage von *Hinz* hier widersprochen werden: Das Äquivalenzprinzip findet durchaus seine eigene verfassungsrechtliche Verankerung im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und kann bei Nichtachtung im Rahmen staatlichen

¹⁰⁴¹ MünchKomm/Emmerich, 7. Aufl. 2016, Vorbem § 320 Rn. 7.

¹⁰⁴² BVerfGE 20, 257, 270; 83, 363, 392; 132, 334 = NVwZ 2013, 638, 639 Ziff. 51 f.; BVerwGE 137, 325 = NVwZ 2011, 41, 46 Ziff. 38; Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 27a.

¹⁰⁴³ BVerfG, Beschluss vom 12.10.1994 – 1 BvL 19/90, BVerfGE 91, 207 Rn. 43 ff.

¹⁰⁴⁴ BVerwGE 109, 97, 111; BGHZ 140, 302, 204 f.; Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 27a.

Handelns eine Grundgesetzverletzung gegenüber Bürgern begründen.¹⁰⁴⁵

a) Verstoß gegen die Eigentumsgarantie, Art. 14 GG

Wenn der Minderungsausschluss des § 536 Abs. 1a BGB Mieter in unverhältnismäßiger Weise zu Gunsten von Vermietern in ihrem Besitzrecht an der Mietsache einschränkte, könnte eine nicht zu rechtfertigende Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG vorliegen. Um eine solche feststellen zu können, müsste sich zunächst ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 14 GG feststellen lassen.

aa) Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG

Die Bestimmung des Umfangs der Eigentumsgewährleistung und damit die Umgrenzung des Schutzbereichs des Art. 14 GG ist im Vergleich zu anderen Grundrechten von einer besonderen Schwierigkeit gekennzeichnet. Während die Leitbegriffe der meisten anderen Grundrechte, wie etwa Freiheit, Körper oder Leben, „vorrechtliche“ Begriffe sind, deren Inhalt sich biologisch/physisch oder aus den sozialen Gegebenheiten herleiten lässt, ist das „Eigentum“ ein reiner Rechtsbegriff, dessen Inhalt nur durch das Recht ausgefüllt und damit durch dieses selbst definiert werden kann.¹⁰⁴⁶ Aus diesem Grunde formuliert auch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, dass nicht nur die Schranken des Eigentums, sondern auch dessen Inhalt durch die Gesetze bestimmt werden.¹⁰⁴⁷

Die genaue Reichweite des verfassungsrechtlichen Eigentumsverständnisses ist daher einem ständigen Wandel unterzogen und bemisst sich letztlich an der Zusammenschau aller in einem bestimmten Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften,¹⁰⁴⁸ wobei diese weit überwiegend dem Privatrecht und zu einem kleineren Teil dem öffentlichen Recht zu entnehmen sind.¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 12.10.1994 – 1 BvL 19/90, BVerfGE 91, 207, 221.

¹⁰⁴⁶ V. Mangoldt/Klein/Starck/Depenheuer, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 50 ff.; Sachs/Wendt, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 21 ff.; *Altevers*, in: Grundrechte, 16. Auflage 2015, S. 150, Rn. 511.

¹⁰⁴⁷ *Epping*, Grundrechte, Rn. 433; V. Mangoldt/Klein/Starck/Depenheuer, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 56 ff.; *Altevers*, in: Grundrechte, 16. Aufl. 2015, S. 150, Rn. 511.

¹⁰⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 „Nassauskiesung“, NJW 1982, 745, 749 = NVwZ 1982, 242 = DB 1982, 595.

¹⁰⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 „Nassauskiesung“, NJW 1982, 745, 749 = NVwZ 1982, 242 = DB 1982, 595; BVerfG, Beschluss vom 26.05.1993 – 1 BvR 208/93, BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2035 ff. = WuM 1993, 377 = MDR 1993, 728 = DB 1993,

Ergibt sich aus einer solchen Norm, dass der Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hat, so gehört diese nicht zu seinem Eigentumsrecht.¹⁰⁵⁰ Im Sinne der Rechtssicherheit und zur Erleichterung der praktischen Anwendbarkeit hat sich jedoch inzwischen eine gemeingebräuchliche, wenn auch weiterhin auslegungsbedürftige Definition durchgesetzt. Danach ist Eigentum im Sinne des Art. 14 GG jedes vermögenswerte Recht, das dem Berechtigten von der Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist.¹⁰⁵¹

Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff beschränkt sich demnach erkennbar nicht auf die bürgerlich-rechtliche Eigentumsordnung im Sinne des Sacheigentums. Vielmehr geht das von Art. 14 GG geschützte „Eigentum“ weit über dieses Verständnis hinaus und ist inhaltlich losgelöst von den Vorgaben der §§ 903 ff. BGB zu betrachten.¹⁰⁵² Demnach werden auch alle sonstigen dinglichen Rechte sowie Ansprüche und Forderungen des privaten Rechts erfasst, weil sie ebenso wie das zivilrechtliche Eigentum eine absolute Rechtsposition des Berechtigten begründen, die nicht nur von eigenständigem Vermögenswert ist, sondern überdies einen Ausschließlichkeitscharakter aufweist.¹⁰⁵³ Denn jede Forderung und jedes Recht existiert in seiner konkreten Form nur einziges Mal und kann ausschließlich unter Mitwirkung von dessen Inhaber, welchem diese Position alleinig eingeräumt ist, zur Geltung gebracht werden.

Konsequenterweise soll daher auch das Besitzrecht des Immobilienmieters ein solches vermögenswertes Recht darstellen, wie der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Beschluss aus dem Jahre 1993¹⁰⁵⁴ entschieden hat. Der Senat führte dazu aus, dass „die Wohnung für jedermann der Mittelpunkt seiner privaten Existenz sei. Der Einzelne sei auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit an-

1770.

¹⁰⁵⁰ BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 „Nassauskiesung“, NJW 1982, 745, 749 = NVwZ 1982, 242 = DB 1982, 595.

¹⁰⁵¹ BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2035; 112, 93, 107; 97, 350, 371; 123, 186, 258; 126, 331, 358; **h.M.**, vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 14 Rn. 5; von Münch/Kunig/Brun-Otto Bryde, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 12 mwN.

¹⁰⁵² BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 „Nassauskiesung“, NJW 1982, 745, 749 = NVwZ 1982, 242 = DB 1982, 595.

¹⁰⁵³ Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 14 Rn. 6.

¹⁰⁵⁴ BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2035.

gewiesen.¹⁰⁵⁵ Da jedoch ein Großteil der Bevölkerung nicht auf Eigentum zur Deckung des Wohnbedarfs zurückgreifen könne, sondern auf die Anmietung von Wohnraum angewiesen sei, erfülle das Besitzrecht des Mieters unter diesen Umständen Funktionen, wie sie typischerweise dem Sacheigentum zukommen.“¹⁰⁵⁶ Die Vergleichbarkeit zur Stellung des Eigentümers ließe sich ferner auch aus der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Besitzrechts ableiten.¹⁰⁵⁷ Danach könne der Wohnraummieter unter anderem sein Nutzungsrecht an der Wohnung gegenüber jedermann, auch gegenüber dem Eigentümer und dem nicht zwingend personengleichen Vermieter, nach §§ 535 S. 1, 536 BGB durchsetzen. Ebenso kann er widerrechtliche Besitzstörungen oder –entziehungen nach den §§ 858 ff. BGB beseitigen oder beseitigt verlangen. Auch darüber hinaus wird der Besitz gleich dem Eigentum als vermögenswertes Rechtsgut von den §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB geschützt. Schließlich steht das Besitzrecht an der Mietsache zur privaten Nutzung auch allein dem Mieter, im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts zu.¹⁰⁵⁸ Somit sind sämtliche Merkmale erfüllt, die an den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff zu stellen sind.

Die Besitzposition des Wohnungsmieters ist somit Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Damit steht der Mieter aus verfassungsrechtlicher Sicht auf derselben Stufe wie der zivilrechtliche Eigentümer bzw. Vermieter der Immobilie und genießt strukturell den gleichen Schutz.¹⁰⁵⁹ Wird die Besitzposition des Mieters durch einfachgesetzliche Regelungen tangiert, ist mithin der Schutzbereich des Art. 14 GG eröffnet.

bb) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG

In diesen Schutzbereich – das Besitzrecht des Wohnungsmieters – müsste § 536 Abs. 1a BGB nunmehr eingreifen. Es wird bei Art. 14 GG grundsätzlich in zwei Arten des Eingriffs unterschieden. Einerseits kann aufgrund von Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG in den Schutzbereich eingegriffen werden, andererseits durch Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG. Je nach Eingriffsart werden unterschiedlich hohe Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs gestellt, weshalb eine genaue Abgren-

¹⁰⁵⁵ BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2035.

¹⁰⁵⁶ BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2035.

¹⁰⁵⁷ BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2035 f.

¹⁰⁵⁸ Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 535 Rn. 14.

¹⁰⁵⁹ BVerfGE 89, 1 ff. = NJW 1993, 2036.

zung von erheblicher Bedeutung ist.¹⁰⁶⁰ Je intensiver demnach der Eingriff, umso gewichtiger die Voraussetzungen für dessen Zulässigkeit.

Nach herrschender Meinung kommt es für die Abgrenzung auf eine formale Betrachtung an:¹⁰⁶¹ während die Enteignung darauf abzielt, konkret-subjektive, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistete Rechtspositionen, zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, vollständig oder teilweise zu entziehen,¹⁰⁶² handelt es sich bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen vielmehr um abstrakt-generelle Festlegungen von Rechten und Pflichten des Eigentümers, mit ihnen wird der „Inhalt“ des Eigentums bestimmt.¹⁰⁶³ Im Falle der verfassungsrechtlichen Überprüfung eines Gesetzes kommt es nicht maßgeblich auf das äußere Erscheinungsbild der Norm, sondern primär auf die Intention des Gesetzgebers an.¹⁰⁶⁴ Beschränkt eine einfachgesetzliche Norm mithin die Befugnisse des Eigentümers, ist zu prüfen: Bezweckt der Gesetzgeber mit der Vorschrift den Entzug einer konkreten Rechtsposition, um sich gleichermaßen an Stelle des bisherigen Rechtsinhabers zu setzen oder sollen den Befugnissen des Eigentümers lediglich, im Sinne der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2 GG, Grenzen gezogen werden?

Hinsichtlich des hier vorliegenden Minderungsausschlusses gemäß § 536 Abs. 1a BGB dient die Normsetzung nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers dazu, ein aus dessen Sicht mit der Mietminderung bestehendes Modernisierungshemmnis einzudämmen und Vermieter zu motivieren, ihre Immobilien energetisch zu modernisieren.¹⁰⁶⁵ Es ging dem Gesetzgeber bei der Kodifizierung dieses Rechts nicht um die Erlangung der von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsstellung des Mieters, sondern lediglich darum, im Sinne des Klimaschutzes und des Allgemeinwohls die Befugnisse von Mietern zu beschränken. Dem Mieter wird deshalb, und das auch nur unter engen Voraussetzungen, das Minderungsrecht verwehrt, was allenfalls einer Ausgestaltung und Konkretisierung der dem Mieter zustehenden Rechte gleichkommt. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage werden seine Befugnisse mithin eingeschränkt, ihm diese jedoch nicht in enteignender Weise entzogen.

¹⁰⁶⁰ Epping/Hillgruber/*Axer*, Beck'scher OK GG, Art. 14 Rn. 70.

¹⁰⁶¹ BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 „Nassauskiesung“, NJW 1982, 745, 749 = NVwZ 1982, 242 = DB 1982, 595.

¹⁰⁶² St. Rspr. BVerfGE 101, 239, 259; 102, 1, 15 f.; 104, 1, 9; 134, 242 = NVwZ 2014, 211, 213 Ziff. 162; BVerfG NJW 2003, 196 Rn. 28.

¹⁰⁶³ BVerfGE 52, 1, 27; BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 „Nassauskiesung“, NJW 1982, 745, 749 = NVwZ 1982, 242 = DB 1982, 595.

¹⁰⁶⁴ *Burgi*, NVwZ 1994, 527 ff.; *Hendler*, FS Maurer, 2001, 127 ff.; *Jarass*, NJW 2000, 2841 ff.; *Lege*, NJW 1993, 2565 ff.; *Papier*, DVBl. 2000, 1398; *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 ff.

¹⁰⁶⁵ BT-Drs. 17/10485, 13 f.

Insoweit handelt es sich bei § 536 Abs. 1a BGB allenfalls um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.¹⁰⁶⁶ Fraglich ist allerdings, ob der Minderungsausschluss das Besitzrecht von Mietern auch tatsächlich tangiert.

(1) Beschränkung des Besitzrechts des Mieters

Dem Mieter steht gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich das Recht auf ungestörten Mietgebrauch zu. Das heißt, der Mieter hat aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB einen Anspruch gegen den Vermieter, Einschränkungen im Mietbesitz, seien sie mangel- oder anderweitig bedingt, zu beseitigen oder zu unterlassen.¹⁰⁶⁷ Erst hierdurch wird das Ausschließlichkeitskriterium, das den mietrechtlichen Besitz in vergleichbare Position zu einer Eigentümerstellung im Sinne des Art. 14 GG rückt, begründet. Der Gesetzgeber hat mit dem gesamten mietrechtlichen Normenkatalog, der Rechte und Pflichten von Mietern, aber auch von Vermietern beschreibt, nicht nur den Umfang der Rechte des Mieters im privatrechtlichen Sinne beschrieben, sondern zugleich auch den einem Mieter im Sinne von Art. 14 GG gewährleisteten Schutzbereich definiert. Hierdurch ist der Gesetzgeber seiner Pflicht im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, nämlich Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz zu bestimmen, nachgekommen.

Das Mietrecht ordnet für den Fall, dass der Vermieter gegen seine Gebrauchsgewährungspflicht verstößt und damit das Besitzrecht des Mieters beeinträchtigt, unmittelbare Sanktionen an und verhilft damit der Grundrechtsposition des Mieters zu ihrer Entfaltung. Als Ausgleich für eine erlittene Gebrauchsbeeinträchtigung wird die zu zahlende Miete, ohne dass es auf ein Verschulden des Vermieters ankäme¹⁰⁶⁸ und unabhängig davon, ob der Mieter einen Schaden erlitten hat¹⁰⁶⁹, von Gesetzes wegen herabgesetzt, § 536 Abs. 1 S. 2 BGB. Hierdurch wird die Aufrechterhaltung des konditionellen Synallagmas gewährleistet, nämlich, dass die vom Mieter zu zahlende Miete wertmäßig dem tatsächlich zur Verfügung stehenden Besitz entspricht. Gleichermaßen wird der Vermieter hierdurch zudem angehalten, den vertragswidrigen Zustand

¹⁰⁶⁶ Das BVerfG bezeichnet jede Beeinträchtigung, die keine Enteignung ist, als Inhalts- und Schrankenbestimmung, vgl. BVerfGE 58, 300, 330 = NJW 1982, 745; grundlegend BVerfGE 58, 137 = NJW 1982, 633.

¹⁰⁶⁷ Vgl. nur Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 535 Rn. 14.

¹⁰⁶⁸ BGH NZM 2008, 609, 610 Rn. 20; OLG Düsseldorf NZM 2003, 556; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 278; Staudinger/*Emmerich*, 2014 § 536 Rn. 52.

¹⁰⁶⁹ *Hannemann*, ZRP 2013, 30.

schnellstmöglich zu beseitigen, um dem Mieter ein angemessenes und würdevolles Wohnen zu ermöglichen.¹⁰⁷⁰

An einigen Stellen im Gesetz durchbricht der Gesetzgeber jedoch das Postulat des ungestörten Mietgebrauchs und gestattet dem Vermieter Eingriffe in die geschützte Besitzsphäre des Mieters. Beispiele für solche Durchbrechungen sind vor allem die Duldungspflichten aus den §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB. Um auch den Eigentumsschutz des Vermieters hinsichtlich seiner Immobilie zur Geltung kommen zu lassen, hat der Mieter solche Maßnahmen, die entweder der Instandhaltung oder der Modernisierung des Mietobjekts dienen, hinzunehmen, auch wenn dadurch der Mietgebrauch nur eingeschränkt möglich ist. Unter den gegebenen Umständen ist der Anspruch des Mieters auf Erfüllung nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB folgerichtig eingeschränkt, soweit die Duldungspflicht reicht.¹⁰⁷¹ Mit dieser einfachgesetzlichen Regelung bringt der Gesetzgeber eine Grenze des Besitzrechts, in diesem Fall zu Gunsten des Vermieters, zum Ausdruck und stellt damit zugleich eine Schranke für das Besitzrecht im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG auf. Gleichermäßen bedeutet eine Schrankenziehung jedoch auch immer einen Eingriff in den Schutzbereich des betroffenen Grundrechts,¹⁰⁷² sodass schließlich mit einer jeden Duldungspflicht eines Mieters auch stets ein Eingriff in dessen Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG verbunden ist, welcher sich jedoch aufgrund der damit verfolgten Zielsetzung (Instandsetzung bzw. Modernisierung) im Ergebnis als gerechtfertigt erweist.¹⁰⁷³

Die hier gegenständliche Regelung des § 536 Abs. 1a BGB ist indes nicht unmittelbar mit einem derartigen Eingriff vergleichbar. Denn anders als die §§ 555a Abs. 1, 555d Abs. 1 BGB erlegt § 536 Abs. 1a BGB dem Mieter gerade keine Duldungspflicht auf. Auch legitimiert die Norm den Vermieter selbst nicht, in den Mietgebrauch als solches einzugreifen. Vielmehr setzt der Anwendungsbereich des Minderungsausschlusses schon das Bestehen einer – vom Mieter zu dulgenden und durch eine Maßnahme zur energetischen Modernisierung bedingte – Gebrauchsbeeinträchtigung voraus. Mit anderen Worten: die Grundlage für das Eingreifen des Minderungsausschlusses ist ein nach der Wertung des Gesetzgebers verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriff in das Besitzrecht des Mieters. Insofern mag bereits bezweifelt werden, ob,

¹⁰⁷⁰ MünchKomm/Häublein, 6. Aufl. 2012, § 536 Rn. 1.

¹⁰⁷¹ Noch zur alten Rechtslage, jedoch weiterhin unverändert MünchKomm/Bieber, 6. Aufl. 2012, § 554 Rn. 7.

¹⁰⁷² Epping/Hillgruber/Axer, Beck'scher OK GG, Art. 14 Rn. 70 mwN.

¹⁰⁷³ So vergleichbar zur Duldungspflicht des Grundstückseigentümers BVerfG NJW 2003, 196 Rn. 29 ff.; BVerfG NJW 2000, 798 Rn. 9.

beziehungsweise inwiefern eine Vorschrift, die ihrerseits nur einen rechtmäßigen Eingriff voraussetzt, überhaupt das Besitzrecht des Mieters tangieren kann.

Entgegen der möglicherweise initialen Vermutung ist dies jedoch durchaus vorstellbar. Denn bislang galt: unabhängig von dem Grund für eine Gebrauchsminderung wurde die Miete automatisch herabgesetzt, sobald ein erheblicher Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 S. 3 BGB vorlag. Dies galt freilich auch bei – nach dem Verständnis der alten Rechtslage – energetischen Modernisierungen, mithin Maßnahmen zur Einsparung von Energie und Wasser.¹⁰⁷⁴ Nunmehr trennt § 536 Abs. 1a BGB diese Korrelation aus Gebrauchsbeeinträchtigung und von Gesetzes wegen eintretender Mietminderung jedoch für die eine Fallgruppe der energetischen Modernisierung auf. Dem Mieter wird die Kompensation für den teilweisen Verlust seiner Besitzstellung genommen, indem er trotz Mangelbehaftung der Mietsache zur Zahlung der vollen Miete verpflichtet bleibt. Hierdurch erfolgt eine gewisse Verwässerung des Besitzwertes.

Dies ist in etwa vergleichbar mit dem sogenannten Verwässerungseffekt im Recht der Aktiengesellschaften.¹⁰⁷⁵ Ein solcher tritt ein, wenn ein Aktieninhaber (Aktionär) aufgrund einer in der von ihm gehaltenen Aktiengesellschaft durchgeführten Kapitalerhöhung einen Wertverlust erleidet. Angenommen, der Aktionär besaß vor der Kapitalerhöhung 100 von insgesamt 1000 ausgegebenen Aktien, so war er zu 10 Prozent Anteilseigner an der Gesellschaft. Werden aufgrund einer Kapitalerhöhung nun weitere 1000 Aktien von derselben Gesellschaft emittiert, so besitzt der Anleger nur noch 100 von 2000 Aktien, was lediglich einem Anteil von 5 Prozent entspricht. Der Wert seiner Aktien und dadurch unter Umständen auch seine Einflussnahmemöglichkeiten werden hierdurch verwässert.¹⁰⁷⁶ Um dies zu verhindern, sieht das Gesetz in § 186 Abs. 1 S. 1 AktG die grundsätzliche Pflicht der Gesellschaft vor, den Altaktionären ein vorrangiges Bezugsrecht einzuräumen, damit diese neue Aktien bis hin zu dem Wert, der ihrem bisherigen Anteil am Grundkapital entspricht, erwerben können.¹⁰⁷⁷ Dieses Vorerwerbsrecht

¹⁰⁷⁴ LG Mannheim WuM 1986, 139; AG Köln ZMR 1980, 87; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 327.

¹⁰⁷⁵ Zur sogenannten Kapitalverwässerung vgl. etwa MünchKomm-AktG/*Schürnbrand*, 4. Aufl. 2016, § 186 Rn. 2 ff.; Henssler/Strohn/*Hermanns*, 3. Aufl. 2016, § 186 AktG Rn. 1; Hölters/*v. Dryander/Niggemann*, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 186 Rn. 1.

¹⁰⁷⁶ Henssler/Strohn/*Hermanns*, 3. Aufl. 2016, § 186 AktG Rn. 1; Hölters/*v. Dryander/Niggemann*, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 186 Rn. 1.

¹⁰⁷⁷ BGH v. 13.03.1978 - II ZR 142/76, NJW 1978, 1316; MünchKomm-AktG/*Schürnbrand*, 4. Aufl. 2016, § 186 Rn. 1.

stellt einen Kernbestand der Mitgliedschaft dar und wird daher im Schrifttum als mitgliedschaftliches Grundrecht bezeichnet.¹⁰⁷⁸ Als Teil des Anteilseigentums genießt es den Schutz von Art. 14 GG.¹⁰⁷⁹

Überträgt man diesen Gedanken auf den Fall des Minderungsausschlusses, stellt sich die Sachlage vergleichbar dar: Der Mieter zahlt einen vereinbarten Mietpreis für den ihm der Vermieter uneingeschränkten Besitz an der Mietsache schuldet, dies entspricht 100% der vereinbarten Leistung. Verringert sich aufgrund eines Mangels nunmehr der Wert des Besitzes und bleibt der Mieter dennoch zur ungeminderten Mietzahlung verpflichtet, so verringert sich, gemessen an der gleichbleibenden Höhe der Miete, objektiv der Wert des dafür erhaltenen Besitzes. Der Besitzwert ist für die Dauer der (teilweisen) Besitzentziehung verwässert. Wie das Vorkaufsrecht bei der Aktiengesellschaft dient das Minderungsrecht hier ebenfalls dazu, zu verhindern, dass dem Gläubiger ausgleichslos ein Teil seiner Rechtsstellung entzogen wird. Da die Einräumung und Aufrechterhaltung der Besitzstellung zudem der zentrale Inhalt eines Mietverhältnisses ist, dürfte davon auszugehen sein, dass das Minderungsrecht als Surrogat für einen Besitzentzug von vergleichbar zentraler Bedeutung ist wie das Bezugsrecht für die Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft. Daher ist, analog zur Rechtsprechung zum Vorkaufsrecht, von der Annahme auszugehen, dass das Minderungsrecht als Kernbestandteil des Besitzrechts gleichermaßen in den Schutzbereich des Art. 14 GG fällt. Aufgrund der Einschränkung des Minderungsrechts durch § 536 Abs. 1a BGB wäre danach ein grundrechtsrelevanter Eingriff zu bejahen.

(2) Minderungsausschluss als Entzug einer konkreten Rechtsposition

Selbst wenn man die Verwässerung allein noch nicht als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG werten wollte, so muss jedoch zweifellos darin ein solcher erblickt werden, dass dem Mieter mit der Mietminderung nunmehr eine Rechtsposition genommen wird, die ihm nach alter Rechtslage bei sämtlichen erheblichen Mängeln stets zuge-

¹⁰⁷⁸ MünchKomm-AktG/Schürnbrand, 4. Aufl. 2016, § 186 Rn. 1; GK-AktG/Wiedemann, 4. Aufl. 2006, § 186 Rn. 13; Marsch-Barner/Schäfer/Busch, 3. Aufl. 2014, § 42 Rn. 42; K. Schmidt/Lutter/Veil, 3. Aufl. 2015, § 186 Rn. 1; Bayer, ZHR 163 [1999], 505, 508; Zöllner, AG 2002, 585.

¹⁰⁷⁹ BVerfGE 100, 298, 302 = NJW 1999, 3769, 3770; MünchKomm-AktG/Schürnbrand, 4. Aufl. 2016, § 186 Rn. 1.

standen hat,¹⁰⁸⁰ ganz gleich, ob diese vom Vermieter zu vertreten waren oder nicht.¹⁰⁸¹

Wie eingangs bereits ausgeführt, werden auch alle sonstigen dinglichen Rechte sowie Ansprüche und Forderungen des Privatrechts von dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG erfasst.¹⁰⁸² Hierunter könnte auch das Minderungsrecht zu fassen sein. Wenngleich die Minderung im Mietrecht selbst nicht als (Gestaltungs-)Recht ausgeformt ist und daher per Definition grundsätzlich zunächst nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG fällt, ist sie dennoch Teil des mietrechtlichen Gewährleistungsrechts. Da dieses gewährleistungsrechtliche Konstrukt durch die Neuregelung aber massiv eingeschränkt wird, muss unabhängig von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung der Mietminderung angenommen werden, dass der Mieter durch die Beschränkung seines Gewährleistungsrechts als solches jedenfalls einen Rechtsverlust der Qualität erleidet, dass er in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fällt. Dies muss letztlich auch aus der Ratio des Mietrechts folgen. Denn während im Kauf- oder Werkvertragsrecht die Minderung ausdrücklich als (Gestaltungs-)Recht ausgestaltet ist¹⁰⁸³ und eine Einschränkung der Minderungsmöglichkeit folgerichtig einen Rechtsverlust im Sinne des Art. 14 GG bedeuten würde, kann im Mietrecht nichts Anderes gelten: Der Grund für die abweichende rechtliche Gestaltung der Minderung im Mietrecht liegt allein in einem effektiveren Schutz von Mietern.¹⁰⁸⁴ Wenn dies im Umkehrschluss nun aber dazu führen würde, dass Mieter allein aufgrund der andersartigen dogmatischen Qualifizierung der mietrechtlichen Minderung vor dem Grundgesetz weniger weitreichend geschützt wären, würde das der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen.

Im Übrigen ist der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG bereits auch deshalb schon betroffen, weil durch den Minderungsausschluss faktisch gar der Erfüllungsanspruch des Mieters aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB beschränkt wird. Die Ansprüche, die Gläubigern aus dem Gewährleistungsrecht einer bestimmten Vertragsart erwachsen, stellen stets ein Äquivalent für die eigentlich primär geschuldete, jedoch nicht mangel-

¹⁰⁸⁰ Insbesondere für die Minderung in Modernisierungsfällen Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 327.

¹⁰⁸¹ MünchKomm/*Häublein*, 6. Aufl. 2012, § 536 Rn. 1, 27; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 10. Aufl. 2011, § 536 Rn. 4.

¹⁰⁸² Vgl. oben Seite 208.

¹⁰⁸³ Vgl. Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 441 Rn. 4, 9; MünchKomm/*Busche*, 6. Aufl. 2012, § 638 Rn. 3, 5.

¹⁰⁸⁴ Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 536 Rn. 31 ff; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 8.

frei erbrachte, vertragliche Leistung dar.¹⁰⁸⁵ Werden für bestimmte Mängel nun aber die Rechte aus der Gewährleistung eingeschränkt oder gänzlich ausgeschlossen und muss der Gläubiger diese Mängel sodann ersatzlos hinnehmen, so wird sein Erfüllungsanspruch entwertet. Im Falle einer energetischen Modernisierung wird der Erfüllungsanspruch aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zunächst durch die Duldungspflicht des § 555d Abs. 1 BGB (teilweise) ausgeschlossen. Statt wie bislang hierfür jedoch einen Ausgleich im Wege der Mietminderung gewährt zu bekommen, sodass das Erfüllungsinteresse zumindest wertmäßig berücksichtigt wird, erhält der Mieter für die Einschränkungen im Mietgebrauch nun keinerlei Kompensation mehr, weshalb der primäre Erfüllungsanspruch des Mieters nicht zur vollen Entfaltung gelangt. Der Mieter kann im Falle einer energetischen Modernisierung somit weder Erfüllung verlangen, noch für die Schlechtleistung ein Surrogat beanspruchen, wodurch sein Leistungsanspruch spürbar verkürzt wird. Mieter sind dadurch gegenüber der bisherigen Rechtslage evident schlechter gestellt. Ihre besitzrechtlichen Befugnisse als Mieter werden reduziert, was sich im Ergebnis als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG darstellt.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist nun, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Aufgrund des in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Gesetzesvorbehaltes ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich gestattet, den Schutzbereich der Norm per Gesetz nicht nur zu definieren, sondern ebenfalls einzuschränken. Dies ist jedoch nicht grenzenlos möglich, es sind die sogenannten „Schranken-Schranken“¹⁰⁸⁶ zu beachten.¹⁰⁸⁷ Die praktisch bedeutsamste von ihnen ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹⁰⁸⁸ Dieser entspringt sowohl dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG¹⁰⁸⁹ und ist darüber hinaus eine Konsequenz aus der Gesamtheit aller Grundrechte¹⁰⁹⁰, wodurch sichergestellt wird, dass ein grundlegender und ein für ein gedeihliches Zusammenleben unerlässlicher Grundrechts-

¹⁰⁸⁵ Staudinger/*Emmerich*, 2014, Vorbem zu § 536 Rn. 1; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 18.

¹⁰⁸⁶ Jarass/*Pieroth/Jarass*, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 80.

¹⁰⁸⁷ *Funke/Papp*, JuS 2010, 395, 399 f.

¹⁰⁸⁸ Vgl. *Kingreen/Poscher*, 32. Aufl. 2016, Rn. 289; *Epping/Hillgruber/Lang*, Beck'scher OK GG, Art. 2 Rn. 25.

¹⁰⁸⁹ BVerfGE 61, 126, 134 = NJW 1983, 559; 69, 1, 35 = NJW 1985, 1519; 111, 54, 82 = NJW 2005, 126; *Epping/Hillgruber/Huster/Rux*, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 190.

¹⁰⁹⁰ BVerfGE 76, 1, 50 f. m.w.N. = NJW 1988, 626; *Epping/Hillgruber/Huster/Rux*, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 190.

schutz¹⁰⁹¹ stets gewahrt bleibt und kein Bürger willkürlichen oder unverhältnismäßigen Eingriffen durch hoheitliche Instanzen ausgesetzt wird.¹⁰⁹² Zur Feststellung, ob bei erfolgter Schutzbereichsbeeinträchtigung ein solches Schutzniveau weiterhin besteht, muss geprüft werden, ob in angemessener Weise in das Grundrecht eingegriffen wird. Das BVerfG hat hierfür einen vierstufigen Prüfungsaufbau entwickelt.¹⁰⁹³ Danach ist ein Gesetz, das in ein Grundrecht eingreift, dann verhältnismäßig und folglich verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn es (1) einen legitimen Zweck verfolgt und zur Erreichung dieses Zweckes sowohl (2) geeignet als auch (3) erforderlich sowie schließlich (4) angemessen, also verhältnismäßig im engeren Sinne ist.¹⁰⁹⁴

(1) Legitimer Zweck

Zunächst einmal ist zu ergründen, ob der Minderungsausschluss in seiner Funktion als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsbegriffs einen legitimen Zweck verfolgt. Da mit der Regelung in ein Grundrecht eingegriffen wird, kann allein der Schutz oder die Förderung eines anderen Gutes von Verfassungsrang einen legitimen Zweck darstellen und gegebenenfalls den Eingriff rechtfertigen.¹⁰⁹⁵

Der Zweck, den der Gesetzgeber mit der Einführung des § 536 Abs. 1a BGB verfolgte, liegt ausdrücklich in dem Abbau von Modernisierungshemmnissen und damit in der Förderung von energetischen Modernisierungen.¹⁰⁹⁶ Dies soll zuvorderst dem Klima- und Ressourcenschutz dienen, sodass es sich um ein Vorhaben zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen gemäß Art. 20a GG, in der Form des Umweltschutzes handelt. Danach ist es Aufgabe des Staates, in Verantwortung für die künftigen Generationen, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung zu schützen. Art. 20a GG lässt sich ein Handlungsauftrag entnehmen, der sich in erster Linie an den Gesetzgeber richtet.¹⁰⁹⁷ In der Umsetzung dieses

¹⁰⁹¹ BVerfGE 19, 342, 348 f.; 61, 126, 134; 76, 1, 50 f.; 77, 308, 334.

¹⁰⁹² BVerfGE 19, 342, 348; *Berg*, Staatsrecht, 6. Aufl. 2011, Rn. 457 mwN.

¹⁰⁹³ Epping/Hillgruber/*Huster/Rux*, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 192.

¹⁰⁹⁴ Schulmäßig etwa BVerfGE 80, 137, 159 ff. = NJW 1989, 2525.

¹⁰⁹⁵ BVerfG, Beschluss vom 15.09.2011 – 1 BvR 2232/10, Rn. 35; BVerfGE 100, 313, 359; 115, 276, 304 f., 307; 117, 163, 182; 124, 300, 331; *Funke/Papp*, JuS 2010, 395, 400.

¹⁰⁹⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 17.

¹⁰⁹⁷ Epping/Hillgruber/*Huster/Rux*, Beck'scher OK GG, Art. 20a Rn. 29 f.

Staatsziels¹⁰⁹⁸ kann der Gesetzgeber durchaus in Grundrechte eingreifen oder anderweitig Ungleichbehandlungen vornehmen.¹⁰⁹⁹ Der Minderungsausschluss dient daher als mittelbare Umweltschutzmaßnahme einem legitimen Zweck im Sinne der Verhältnismäßigkeit.

(2) Geeignetheit

Weiterhin müsste der Minderungsausschluss zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks auch geeignet sein. Dies ist allgemein dann der Fall, wenn das gewählte Mittel den gewünschten Erfolg zumindest fördert.¹¹⁰⁰ Hierfür muss es nicht das bestmögliche oder geeignetste Mittel darstellen und auch nicht in jedem Einzelfall Wirkung entfalten¹¹⁰¹; es genügt ein Beitrag zur Zielerreichung in Form einer abstrakten Möglichkeit.¹¹⁰²

Zwar liegen keinerlei empirische Belege dafür vor, dass sich Vermieter bislang aufgrund drohender Mietminderungen von der Durchführung energetischer Modernisierungen abhalten lassen haben.¹¹⁰³ Insoweit handelt es sich lediglich um reine Behauptungen oder auch nur Vermutungen der Initiatoren des Gesetzesentwurfs. Zudem liegen die Minderungsquoten bei energetischen Sanierungen häufig lediglich im Bereich von etwa 10 bis 20 % der geschuldeten Miete,¹¹⁰⁴ sodass es rational betrachtet wenig überzeugend erscheint, dass eine im Schnitt pro Wohneinheit damit nur wenige einhundert Euro betragende finanzielle Einbuße einen Eigentümer tatsächlich von einem Investitionsvorhaben abhalten könnte, das nicht selten fünfstellige Beträge und mehr erreicht.

¹¹⁰⁵ Nichtsdestotrotz kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Minde-

¹⁰⁹⁸ Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 20a Rn. 1; v. Münch/Kunig/Sommermann, 6. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 1.

¹⁰⁹⁹ Epping/Hillgruber/Huster/Rux, Beck'scher OK GG, Art. 20a Rn. 43.

¹¹⁰⁰ BVerfGE 126, 112, 144; 100, 313, 373; 103, 293, 307; Epping/Hillgruber/Huster/Rux, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 194 f.

¹¹⁰¹ BVerfGE 67, 157, 175.

¹¹⁰² BVerfGE 100, 313, 373.

¹¹⁰³ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 700; Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70; Ziehm, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234, 235.

¹¹⁰⁴ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107.

¹¹⁰⁵ So auch BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107; Hannemann, ZRP 2013, 30; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 700; Fleindl, NZM 2012, 57, 61; Zehelein, WuM 2012, 418; Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70.

rungsausschluss – auch wenn die Kostenersparnis für Vermieter, gemessen an den Modernisierungskosten, regelmäßig nur von untergeordnetem Umfang sein wird – einen Beitrag für höhere Modernisierungsraten leisten kann. Die Erfahrung zeigt, dass vielfach der symbolische Charakter einer Maßnahme, der hier ganz eindeutig überwiegt¹¹⁰⁶ und als Entgegenkommen und Ausdruck der Wertschätzung seitens des Gesetzgebers interpretiert werden kann – der Vermieter fühlt sich womöglich mit der Sanierungslast nicht so sehr allein gelassen¹¹⁰⁷ –, ausreicht, um potenzielle Normadressaten zu rational nicht vollends begründbarem Vorgehen zu verleiten. Es darf mithin davon ausgegangen werden, dass die hier in Rede stehende Gesetzesänderung durchaus mitursächlich für künftige Modernisierungsentscheidungen sein kann, was in der Gesamtbetrachtung zur Bejahung der Geeignetheit führt.

Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Erleichterung womöglich nur bei wenigen Adressaten ausschlaggebend für deren Modernisierungsentscheidung sein wird, da auch nur ein geringer Ertrag als Beitrag zur Förderung des angestrebten Zweckes genügt.¹¹⁰⁸ Wie zuvor ausgeführt, besteht jedenfalls die abstrakt-potenzielle Möglichkeit, dass der Minderungsausschluss einen Beitrag zum Klimaschutz leisten kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber bei der Wahl der Mittel und der Ausgestaltung des Rechts ein besonders weiter Prognose- und Gestaltungsspielraum zuzubilligen ist.¹¹⁰⁹ Die Entscheidungen des Parlaments für oder gegen eine politische Option unterliegen demnach grundsätzlich nicht der verfassungsrechtlichen Überprüfbarkeit.¹¹¹⁰ Es würde dem Grundsatz der Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG zuwiderlaufen, könnte die Judikative in Prozesse der Staatslenkung eingreifen und Vorgehensweisen, die aus ihrer Sicht geeigneter zur Erreichung eines konkreten politischen Zieles erscheinen, vorschreiben.¹¹¹¹

Eine Regelung wird folglich erst dann nicht mehr als geeignet erachtet werden können, wenn sie offensichtlich oder schlechthin ungeeignet

¹¹⁰⁶ Ebenso BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700; *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187.

¹¹⁰⁷ Ebenso *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700; *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187.

¹¹⁰⁸ Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 84.

¹¹⁰⁹ BVerfGE 103, 172 = NJW 2001, 1779; 104, 337, 347 f. = NJW 2002, 663; 126, 112, 145 = NVwZ 2010, 1212; Epping/Hillgruber/Huster/Rux, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 195; Dreier/Wieland, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 145.

¹¹¹⁰ BVerfGE 103, 172 = NJW 2001, 1779, 1781.

¹¹¹¹ Vgl. etwa Epping/Hillgruber/Huster/Rux, Beck'scher OK GG, Art. 20 Rn. 197 f.; Landmann/Rohmer/Gärditz, Umweltrecht, 81. EL 2016, Art. 20a Rn. 40 ff.

ist.¹¹¹² Da dies nicht erkennbar ist, muss die Geeignetheit im Ergebnis bejaht werden.

(3) Erforderlichkeit

Des Weiteren muss der Eingriff auch erforderlich sein, das heißt, er darf nicht über das zur Verfolgung des Zwecks notwendige Maß hinausgehen.¹¹¹³ Mit anderen Worten: die konkrete Eingriffsform muss das mildeste, zur Verfügung stehende Mittel darstellen.¹¹¹⁴ Dieses Gebot ist dann verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das das betreffende Grundrecht nicht oder deutlich weniger fühlbar einschränkt.¹¹¹⁵

Ein gleichwertiges Mittel ist vorliegend nicht ersichtlich. Ohne den gesetzlichen Ausschluss der Mietminderung für Fälle der energetischen Modernisierung wäre es weiterhin dabei verblieben, dass die Miete bei Auftreten von modernisierungsbedingten Beeinträchtigungen gemindert ist. Dieser vom Gesetzgeber als Modernisierungshemmnis empfundene Zustand hätte somit fortbestanden und wäre auch nicht anderweitig abzuschaffen gewesen. Als alternative Vorgehensweise zur Entlastung von Vermietern wäre an eine zentralisierte Modernisierungsförderung im Sinne einer Steuererleichterung oder an sonstige Subventionierungen zu denken. Hierdurch wäre der einzelne Mieter nicht in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG betroffen und Vermietern wäre ihre Modernisierungsentscheidung womöglich ebenfalls erleichtert worden. Demgegenüber hätten die Lasten einer solchen Vorgehensweise die Allgemeinheit getroffen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht¹¹¹⁶ bereits mehrfach ausgeführt, dass es nicht ausreichend sei, wenn die Belastung einer Maßnahme lediglich auf Dritte oder die Allgemeinheit verlagert würde. Damit ein milderer Mittel auch tatsächlich gleich geeignet ist, müsse es die Belastung insgesamt vermindern und dürfe im Gegenzug nicht die Allgemeinheit stärker in Anspruch nehmen. Da dies im Falle einer zentralisierten Modernisierungsförderung aber unweigerlich der Fall wäre, stellt diese Vorgehensweise kein milderer aber gleich wirksames Mittel dar. Die Erforderlichkeit der Maßnahme ist demnach ebenfalls zu bejahen.

¹¹¹² BVerfGE 47, 109, 117; 65, 116, 126; 103, 293, 307.

¹¹¹³ BVerfGE 79, 179, 198; 100, 226, 241; 110, 1, 28.

¹¹¹⁴ Jarass/Pieroth/Jarass, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 85.

¹¹¹⁵ St. Rspr. BVerfGE 68, 193, 219; 90, 145, 172; 92, 262, 273; 126, 112, 144 f.

¹¹¹⁶ BVerfGE 103, 172, 183 f.; 113, 167 = NVwZ 2006, 559, 576 Ziff. 243.

(4) Angemessenheit

Schließlich müsste der mit dem Minderungsausschluss einhergehende Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG auch verhältnismäßig im „engeren Sinne“¹¹¹⁷, also angemessen sein.¹¹¹⁸ Dieses Gebot verlangt, dass der Eingriff und das mit ihm verfolgte Ziel „in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des [betroffenen] Grundrechts“ stehen.¹¹¹⁹ Sachlich ist hier mithin eine Überprüfung dahingehend vorzunehmen, ob die Einschränkung des betroffenen Grundrechts im Hinblick auf die mit dem Mittel verfolgten Ziele und unter Berücksichtigung der Eingriffsintensität gerechtfertigt ist.¹¹²⁰ Das BVerfG verlangt in ständiger Rechtsprechung, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rechts,¹¹²¹ insbesondere auch des Mietrechts,¹¹²² da diesem eine besonders hohe soziale Bedeutung zukommt, die Belange der beteiligten Parteien in gleicher Weise zu berücksichtigen und in ein angemessenes und ausgewogenes Verhältnis zu bringen hat.¹¹²³ Mit anderen Worten: der Gesetzgeber hat sowohl die Belange des Mieters als auch die des Vermieters in gleicher Weise zu würdigen. Zwar ist es hierfür nicht erforderlich, dass den einzelnen Interessen zu jeder Zeit und in jedem Zusammenhang gleiches Gewicht zukommt, jedoch verbietet sich eine evidente einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung einer Mietpartei.¹¹²⁴

(a) Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses

Durch die durch den Minderungsausschluss verursachte Pflicht des Mieters zur Fortzahlung der vollen Miete bei nur eingeschränkter Nutzbarkeit der Mietsache wird offensichtlich in das Äquivalenzverhältnis des Mietvertrages eingegriffen.¹¹²⁵ Die vom Mieter zu erbringende Gegenleistung kann den Wert der Vermieterleistung zum Teil erheblich

¹¹¹⁷ BVerfGE 125, 260, 368; 126, 112, 152.

¹¹¹⁸ BVerfGE 115, 205, 234; 118, 1, 24; 125, 260, 368; 128, 1, 68.

¹¹¹⁹ BVerfGE 67, 157, 173.

¹¹²⁰ BVerfGE 134, 242 = NVwZ 2014, 211, 213 Ziff. 167.

¹¹²¹ BVerfGE 70, 191, 200; 79, 174, 198; 87, 114, 138 f.; 91, 294, 308; 100, 226, 240 f.; *Funke/Papp*, JuS 2010, 395, 400.

¹¹²² BVerfG, Beschluss vom 04.12.1985 – 1 BvL 23/84, 1 BvL 1/85, 1 BvR 439/84, 1 BvR 652/84, NJW 1986, 1669 = WuM 1986, 101.

¹¹²³ Dreier/*Wieland*, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 145; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Depenheuer*, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 219; Sachs/*Wendt*, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 85.

¹¹²⁴ St. Rspr. BVerfG NJW 1986, 1669; BVerfGE 101, 239, 259; 104, 1, 10 f.

¹¹²⁵ Siehe bereits oben, Seite 202.

übersteigen. Fraglich ist daher, ob dies zur verfassungsrechtlichen Unangemessenheit der Vorschrift führen kann.

(aa) Bedeutung der Minderung

Die Mietminderung stellt ausweislich des § 536 Abs. 4 BGB im Wohnraummietrecht zwingendes Recht dar, kann mithin von den Parteien nicht abbedungen werden. Derartige Unabdingbarkeitsklauseln setzt der Gesetzgeber nur dort ein, wo ihm die Einhaltung der betreffenden Rechtsvorschrift zum Schutze der sie begünstigenden Partei unerlässlich erscheint. Da die Minderung diesem Anwendungsbereich unterfällt, ist davon auszugehen, dass ihr im Gefüge des sozialen Mietrechts außerordentlich hohe Bedeutung zukommt.

Und durchaus stellt die Mietminderung das wohl stärkste Druckmittel des Mieters dar, den Vermieter zur Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs anzuhalten.¹¹²⁶ Denn wenn der Mieter für die Dauer der Tauglichkeitsminderung per legem nur eine proportional herabgesetzte Miete schuldet, ohne dass dies erst eines komplizierten Verfahrens bedarf, wie etwa der Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches, bei welchem wiederum ein Vertretenmüssen des Vermieters vorliegen und der Mieter einen Schaden nachweisen muss, ist der tatsächlich-faktische Nutzen der Minderung für Mieter von enormer Bedeutung.

Dies hat auch der BGH in einem Urteil aus 2008¹¹²⁷ zum Ausdruck gebracht. Danach stelle der vollständige formularvertragliche Ausschluss des Minderungsrechts auch in einem gewerblichen Mietverhältnis eine unangemessene Benachteiligung des Mieters im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Da die Minderung Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips sei und die Aufgabe habe, die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen sicherzustellen, verstoße ein vollständiger Ausschluss gegen diesen wesentlichen Grundgedanken und sei als unangemessene Benachteiligung nicht mit dem Gesetz vereinbar. Eine bedeutende Erkenntnis aus diesem Urteil ist, dass es der BGH selbst in einem Mietverhältnis über Gewerberäume, wo die Minderung grundsätzlich der Disponibilität unterliegt (Umkehrschluss aus § 536 Abs. 4 BGB) und das Schutzniveau weitaus geringer ist als im Wohnraummietrecht, für rechtswidrig hält, die Minderung vollständig auszuschließen, und dies sogar, und das sei hier besonders betont, obwohl sich der Ausschluss im Fall nur auf solche Mängel bezog, die der

¹¹²⁶ Vgl. MünchKomm/Häublein, 6. Aufl. 2012, § 536 Rn. 1; Lützenkirchen/Lützenkirchen, 2013, § 536 Rn. 8.

¹¹²⁷ BGH, Urteil v. 23.04.2008 – XII ZR 62/06, NZM 2008, 609.

Vermieter nicht zu vertreten hatte. Der BGH hat hier mithin unmissverständlich die besondere Bedeutung der Mietminderung herausgestellt, wenn er diese sogar im gewerblichen Rahmen für nicht mittels allgemeiner Geschäftsbedingungen abdingbar hält, weil es nicht sein könne, dass der Mieter die volle Miete für eine nicht gleichwertige Gegenleistung zu zahlen habe.¹¹²⁸ Im Übrigen spricht schließlich auch die Anwendung und Bejahung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB für die überragende Bedeutung des mietrechtlichen Minderungsrechts. Denn da freilich nicht jede Abweichung von einer gesetzlichen Regelung unangemessen sein kann, sondern nur solche, die „tragende Gedanken des gesetzgeberischen Gerechtigkeitsmodells beeinträchtigen“,¹¹²⁹ erhebt der BGH die Minderung in gerade jene Sphäre essenziellen Regelungsguts. Wenn dies aber schon im Gewerberaummietrecht gilt, wird man sagen müssen, dass die Minderung im Wohnraummietrecht erst recht zu den prägenden und unumstößlichen Grundvoraussetzungen zu zählen ist.

(bb) Abweichen vom gesetzlichen Leitbild

Auch im Übrigen stellt der Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB in jederlei Hinsicht eine Systemwidrigkeit im Schuldrecht dar. Der Gesetzgeber missachtet mit der Schaffung des Minderungsausschlusses den das Schuldrecht dominierenden Grundsatz des konditionellen Synallagmas. Dieser besagt, dass Leistungs- und Gegenleistungspflicht in unmittelbarer Abhängigkeit zueinander stehen.¹¹³⁰ Das Schicksal des einen bestimmt gleichsam über den Bestand des anderen. Auch dies ist wiederum Ausdruck des Äquivalenzprinzips. Kann oder braucht der Schuldner seine Leistung nicht (zu) erbringen, entfällt demnach auch sein Anspruch auf die Gegenleistung, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet und damit die Vergütungsgefahr (auch Preis- oder Gegenleistungsgefahr genannt) auf die andere Vertragspartei verlagert. Dies erfolgt jedoch ausschließlich in Fällen, in denen den Gläubiger eine Verantwortlichkeit dafür trifft, dass der Schuldner nicht imstande ist zu leisten. So verlangt § 326 Abs. 2 S. 1 BGB beispielsweise, dass der Gläubiger allein oder weiter überwiegend dafür verantwortlich ist, dass der Schuldner nicht leisten kann oder aber sich im Annahmeverzug befand, während der Umstand eintrat, weshalb der Schuldner nicht mehr zu

¹¹²⁸ BGH NZM 2008, 609, 610 Rn. 20.

¹¹²⁹ OLG Frankfurt WM 2014, 1765, 1766 Rn. 16; MünchKomm/Wurmnest, § 307 Rn. 66; Staudinger/Coester, 2013, § 307 Rn. 247.

¹¹³⁰ Vgl. hierzu ausführlich Staudinger/Schwarze, 2015, § 326 Rn. A1, Vorb zu §§ 320-326 Rn. 20.

leisten vermag.¹¹³¹ Ebenso verhält es sich im besonderen Schuldrecht. Auch im Kaufrecht (§§ 446, 447 BGB)¹¹³², im Werkvertragsrecht (§§ 644, 645 BGB)¹¹³³ oder sogar im Mietrecht selbst (§§ 536b, 536c Abs. 2 BGB)¹¹³⁴ kann die Vergütungsgefahr unter bestimmten Voraussetzungen auf den Leistungsgläubiger übergehen. Alle Tatbestände eint jedoch der Umstand, dass dies nur dann erfolgt, wenn und soweit den Gläubiger eine entsprechende Verantwortlichkeit für das Unvermögen des Schuldners trifft.¹¹³⁵ In allen sonstigen Fällen verbleibt es demgegenüber bei der streng konditionellen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung.¹¹³⁶ Letztlich baut das gesamte Schuldrecht auf dem Äquivalenzgrundsatz auf, was nicht zuletzt an den umfassend geregelten Gewährleistungsrechten in sämtlichen Vertragsarten zu erkennen ist. Dies betrifft die Minderungsrechte im Kaufrecht gemäß § 441 Abs. 1 BGB oder im Werkvertragsrecht gemäß § 638 Abs. 1 BGB. Gleichermäßen zeugen Zurückbehaltungsrechte bei Schlecht- oder Nichtleistungen von den Wirkungen des Äquivalenzprinzips, wie etwa in § 641 Abs. 3 BGB oder allgemein in § 320 Abs. 1 S. 1 BGB normiert, wonach Gläubiger ihre eigene Leistung so lange verweigern dürfen, bis der Schuldner seine eigene Leistung (mangelfrei) erbringt. Darüber hinaus stehen Gläubigern bei Schlecht- oder Nichtleistungen Rücktrittsrechte, §§ 323 ff. BGB, oder gegebenenfalls Schadensersatzansprüche, §§ 280 ff. BGB, zu. All die genannten Rechte verfolgen einzig und allein das Ziel, ein Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung zu verhindern.¹¹³⁷

Der Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB bricht nun mit diesem Grundsatz. Ohne dass den Mieter auch nur die geringste Verantwortlichkeit für die modernisierungsbedingten Mängel in seiner Wohnung trifft, wird ihm die Gegenleistungsgefahr auferlegt, obwohl gerade im Mietrecht die Gefahrtragung ausweislich § 536 Abs. 1 S. 1 BGB ganz

¹¹³¹ MünchKomm/Ernst, 7. Aufl. 2016, § 326 Rn. 43; Jauernig/Stadler, 16. Aufl. 2015, § 326 Rn. 13 f.; Palandt/Grüneberg, 75. Aufl. 2016, § 326 Rn. 8.

¹¹³² Vgl. etwa Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht, Teil „Klauselwerke“ – „Versandhandel“, Rn. 1; Jauernig/Berger, 16. Aufl. 2015, § 447 Rn. 1; MünchKomm/H. P. Westermann, 6. Aufl. 2012, § 447 Rn. 1.

¹¹³³ Vgl. etwa Messerschmidt/Voit/Merkens, Privates Baurecht, § 644 BGB Rn. 1; MünchKomm/Busche, 6. Aufl. 2012, § 644 Rn. 1.

¹¹³⁴ Selk, Mietmängel und Mängelrechte, 2. Teil, § 536b Rn. 1 ff.; Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 536c Rn. 18; Erman/Lützenkirchen, 14. Aufl. 2014, § 536c Rn. 12; Staudinger/Emmerich, 2014, § 536c Rn. 21.

¹¹³⁵ So auch schon BGH v. 23.04.2008 – XII ZR 62/06, NZM 2008, 609, 610 Rn. 21.

¹¹³⁶ Vgl. hierzu ausführlich Staudinger/Schwarze, 2015, § 326 Rn. A1, Vorb zu §§ 320-326 Rn. 20.

¹¹³⁷ Staudinger/Schwarze, 2015, § 326 Rn. A1, Vorb zu §§ 320-326 Rn. 20.

explizit dem Vermieter zugewiesen ist. Gegenüber anderen Vertragsarten verhält es sich hier sogar so, dass der Vermieter gewissermaßen von Gesetzes wegen eine Garantie für die Mangelfreiheit der Mietsache übernimmt. Dies äußert sich darin, dass sich die Miete automatisch mindert, sobald und soweit die Mietsache nicht dem vertraglich vereinbarten Zustand entspricht und es zudem vollkommen unerheblich ist, ob den Vermieter ein Verschulden an der Mangelhaftigkeit trifft. Vielmehr tritt die Minderung grundsätzlich selbst dann ein, wenn der Vermieter nicht imstande ist, den Mangel zu beseitigen oder die Ursache für den Mangel nicht einmal in dessen Einflussbereich liegt.¹¹³⁸ Die Verteilung der Vergütungsgefahr ist damit ganz klar zu Lasten des Vermieters ausgestaltet und zwar weit über das Maß hinaus, das in anderen Vertragsarten üblich ist. Während also bei den sonstigen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts freilich ebenso der Äquivalenzgrundsatz gilt, ist dieser im Mietrecht bewusst und betont noch stärker zu Gunsten von Mietern ausgeprägt und stellt demnach einen fundamentalen Grundgedanken des sozialen Mietrechts dar. Vor dem Hintergrund dieses äußerst stark definierten Mieterschutzes und aufgrund der Tatsache, dass durch den Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB mit dem konditionellen Synallagma in bisher einmaliger Weise evident gebrochen und dadurch das Äquivalenzverhältnis zwischen den Leistungspflichten massiv verschoben wird, erscheint der Minderungsausschluss mit den Grundsäulen des Schuldrechts schlechterdings unvereinbar.

(b) Gesamtbetrachtung

Neben der rein dogmatischen Beurteilung einer Norm hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht stellt das BVerfG stets auch eine Gesamtbetrachtung an und eruiert auf diese Weise das mögliche Vorliegen einer wie bereits oben angesprochenen, unzulässigen Benachteiligung einer Vertragspartei.¹¹³⁹

(aa) Einseitige Lastenverteilung

Bei der Durchführung einer energetischen Modernisierung trägt der Vermieter zweifelsohne zunächst unmittelbar sämtliche Lasten der Maßnahme. Dies betrifft neben der Finanzierung auch sämtlichen planerischen und sonstigen organisatorischen Aufwand. Der Mieter hingegen muss die Maßnahme lediglich hinnehmen und profitiert bei energeti-

¹¹³⁸ BGH NZM 2008, 609, 610 Rn. 20; LG Hamburg NZM 2004, 948; Bub/Treier/Kramer/Ehlert, 4. Aufl. 2014, III. B. Rn. 3242; MünchKomm/Häublein, § 536 Rn. 27.

¹¹³⁹ Vgl. etwa BVerfG NJW 1986, 1669 Rn. 48 = WuM 1986, 101.

schen Modernisierungen obendrein – jedenfalls in der Theorie – regelmäßig von verminderten Betriebskosten. Auf den ersten Blick wirkt es daher so, als würde die gesamte Last hier einzig auf dem Vermieter liegen, weshalb eine erhöhte Inanspruchnahme von Mietern im Wege des Minderungsausschlusses in der Gesamtbetrachtung durchaus berechtigt erscheint. Auf den zweiten Blick verkehrt sich dieser Eindruck jedoch ins Gegenteil. Denn Vermieter profitieren regelmäßig spürbar mehr von energetischen Modernisierungen als der vermeintliche Nutznießer Mieter.

Zum einen wächst die Wertsteigerung, die die Immobilie durch die Modernisierung erfährt, dauerhaft dem Vermögen des Vermieters an. Dies entspricht regelmäßig sicher nicht dem vollständigen Betrag der Maßnahmenkosten, gleichwohl erhöht sich der Wert der Immobilie in Höhe des für die konkrete Modernisierung ansetzbaren Marktwertes. Dieser Vorteil verbleibt auf Dauer im Vermögen des Vermieters erhalten. Weiterhin dürfte sich durch eine energetische Modernisierung auch die Vermietbarkeit der Immobilie spürbar verbessern, da potenzielle Mieter mit im Vergleich geringeren Betriebskosten zu rechnen haben. Schließlich profitiert der Vermieter – und das schon nach alter Rechtslage – von der Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB, welche es ihm ermöglicht, die Miete jährlich, und grundsätzlich unabhängig von der ortsüblichen Vergleichsmiete,¹¹⁴⁰ um 11 % der für die Modernisierung aufgewendeten Kosten zu erhöhen. Eine Kappungsgrenze wie in § 558 Abs. 3 BGB gibt es dabei nicht, was bedeutet, dass die Miete selbst dann noch erhöht werden kann, wenn sich die Kosten längst amortisiert haben.¹¹⁴¹ Zudem setzt das Erhöhungsrecht auch keine Mindesteinsparung voraus, sodass jede Maßnahme, die auch nur ein Mindestmaß an Endenergie einspart, zur Kostenumlage berechtigt. Das sogenannte Wirtschaftlichkeitsgebot gelangt hier nach eindeutiger Rechtsprechung des BGH nicht zur Anwendung.¹¹⁴²

In der Summe profitieren Vermieter mithin zum einen von der Wertsteigerung ihres Objektes, die im Idealfall annähernd der Investitions-

¹¹⁴⁰ Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 1; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1636;

¹¹⁴¹ BGH NZM 2004, 336, 338; OLG Hamm ZMR 1993, 161 f.; MünchKomm/*Artz*, 6. Aufl. 2012, § 559 Rn. 7; Lützenkirchen/*Dickersbach*, 2013, § 559 Rn. 61; Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1636

¹¹⁴² BGH NZM 2004, 336, 338; LG Berlin GE 2004, 107 f.; im Übrigen h.M. Bub/Treier/*Schultz*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 1550; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 559 Rn. 13; Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 34 f., Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 555b Rn. 29; Feckler, ZMR 1998, 554; Kinne, ZMR 2003, 396, 400 ff.; Mersson, DWW 2009, 122, 124.

summe entspricht und den finanziellen Aufwand um einiges relativiert. Des Weiteren kommt ihnen die Möglichkeit der Mieterhöhung zugute sowie, aufgrund der höherwertigen energetischen Beschaffenheit des Objekts, eine höhere erzielbare Ausgangsmiete bei Neuvermietungen. Zudem bestehen bei der Durchführung von Modernisierungen häufig auch steuerliche Abschreibungsmöglichkeiten oder sonstige Opportunitäten zur Inanspruchnahme von Förderungen oder Erleichterungen im Rahmen von Förderprogrammen, Bezuschussungen, Zinsvergünstigungen und dergleichen. Letztere sind zwar gemäß § 559a BGB von den Kosten der Maßnahme in Abzug zu bringen und verringern damit die Mieterhöhungsmöglichkeit nach § 559 BGB. Gleichwohl reduziert sich durch sie der finanzielle Aufwand für den Vermieter deutlich. In der Gesamtbetrachtung stellt sich das vom Vermieter zu erbringende „Opfer“ für eine energetische Modernisierung daher im Wesentlichen als weitaus weniger einschneidend dar, als es die öffentliche Debatte vielfach für sich in Anspruch nimmt.

Demgegenüber werden Mieter mittels der Kostenumlage nach § 559 BGB bereits in erheblichem Umfang an den Kosten einer energetischen Modernisierung beteiligt. Dabei verhält es sich oftmals so, dass die ausgeworfene Mieterhöhung den Wert der durch die Maßnahme erzielten Energieersparnis aufzehrt oder sogar übersteigt, was unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass die Umlagemöglichkeit in keiner Weise an die Effizienz der Modernisierungsmaßnahme anknüpft.¹¹⁴³ Folglich stellt sich die proklamierte Kostenersparnis beim Mieter überhaupt nicht ein, wodurch der Mieter im Ergebnis nach der energetischen Modernisierung finanziell schlechter steht als zuvor.¹¹⁴⁴ Durch den neu hinzugetretenen Minderungsausschluss wird dieser Effekt nun noch verstärkt. Vermieter kommen in den Genuss eines weiteren finanziellen Vorteils, der wiederum zu Lasten von Mietern geht. Einzige Profiteure dieser Neuregelung sind demnach die Vermieter¹¹⁴⁵ – und die ohnehin schon hohe finanzielle Belastung von Mietern verschärft sich gegenüber der alten Rechtslage noch einmal spürbar. Dies stellt vor dem Hintergrund, dass Mieter bereits im Wege der Mieterhöhung in erheblichem Umfang in Anspruch genommen werden, obwohl sich dies finanziell häufig für sie nicht rentiert, eine unverhältnismäßige und vor allem einseitige Belastung dar.

¹¹⁴³ Das Wirtschaftlichkeitsgebot gelangt hier ausdrücklich nicht zum Einsatz, vgl. schon zuvor in Fn. 1142.

¹¹⁴⁴ Vgl. Rechtsprechungsübersicht bei Staudinger/*Emmerich*, 2011, § 559 Rn. 34.

¹¹⁴⁵ So auch *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 699 f.

Hiergegen wenden sich Teile der Literatur.¹¹⁴⁶ Sie sehen in dem Minderungsausschluss keine einseitige Benachteiligung von Mietern. Nach *Hinz*¹¹⁴⁷ würden Mieter schließlich auch von den energetischen Modernisierungen im Wege der Kosteneinsparung profitieren. Ein sogenanntes „Sonderopfer für den Umweltschutz“ werde ihnen daher nicht abverlangt. Dem ist jedoch bereits aus den oben genannten Gründen nicht zu folgen. Hinzu kommt, dass es keineswegs sicher ist, dass der von dem Minderungsausschluss betroffene Mieter später auch tatsächlich von den Energieeinsparungen profitiert.¹¹⁴⁸ So ist es aufgrund der hohen Fluktuation auf dem Wohnungsmarkt etwa denkbar, dass Mieter schon zeitnah nach Beendigung der Modernisierungsmaßnahme ausziehen und die Betriebskostensparnis, die sie mittels der Fortzahlung der ungeminderten Miete mitfinanziert haben, bei ihnen überhaupt nicht zum Tragen kommt.¹¹⁴⁹ Hierbei ist es auch mitnichten notwendig, dass Mieter unmittelbar nach Fertigstellung der Bauarbeiten ausziehen. Denn die Arbeiten könnten etwa im Frühjahr abgeschlossen worden sein, sodass sich Einsparungen, etwa bei den Heizkosten, erst Monate später einstellen. Im Ergebnis entscheidet es der pure Zufall, ob der Mieter, der die Modernisierung mittelbar finanziert, überhaupt von den vermeintlichen Vorteilen profitiert. Es bleibt mithin dabei, dass der Minderungsausschluss eine massiv einseitige Belastung von Mietern verursacht.¹¹⁵⁰

Diese Erkenntnis wird auch von der Rechtsprechung des BVerfG mitgetragen. In einem Beschluss aus dem Jahre 1985¹¹⁵¹, in welchem über eine einseitige Benachteiligung von Vermietern aufgrund der Einführung einer Kappungsgrenze betreffend die Mieterhöhungsmöglichkeit zu entscheiden war, befanden die Richter, dass jedenfalls dann keine einseitige Benachteiligung bestehe, wenn von einem neuen Gesetz oder einer Gesetzesänderung in der Gesamtbetrachtung beide Vertragsparteien in annähernd gleichem Maße profitierten. Der Kappungsgrenze, die zweifelsohne die Rechtsposition von Mietern stärkte, standen auf der anderen Seite wesentliche Verfahrenserleichterungen bei der Durchsetzung eines höheren Mietzinses sowie ein für Vermieter günstigerer, angepasster Vergleichsmietenmaßstab gegenüber.¹¹⁵² In der Gesamtschau wurden durch die Gesetzesänderung die Interessen beider Miet-

¹¹⁴⁶ *Hinz*, ZRP 2013, 30; *Herlitz*, ZMR 2012, 762, 763.

¹¹⁴⁷ *Hinz*, ZRP 2013, 30.

¹¹⁴⁸ So auch BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107; *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 244.

¹¹⁴⁹ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107.

¹¹⁵⁰ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107 f.; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10f.; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 699 f.; *Hannemann*, ZRP 2013, 30; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 61; *Deutscher Anwaltverein*, NZM 2012, 105, 106.

¹¹⁵¹ BVerfG NJW 1986, 1669 Rn. 48 ff. = WuM 1986, 101.

¹¹⁵² BVerfG NJW 1986, 1669 Rn. 45 ff. = WuM 1986, 101.

vertragsparteien im Kern gleichmäßig berücksichtigt. Einschränkungen auf der einen Seite standen äquivalente Besserstellungen auf der anderen Seite gegenüber, sodass eine unangemessene einseitige Benachteiligung letztlich zu verneinen war. Diese Anforderungen lassen sich inhaltlich auch auf das MietRÄndG 2013 übertragen. In der Sache wird jedoch zu konstatieren sein, dass der finanziellen Mehrbeanspruchung von Mietern kein gleichwertiger Vorteil gegenübersteht, mit der Folge, dass eine einseitige Benachteiligung jedenfalls naheliegend ist.

Die Gesetzesänderung stand ganz im Lichte der Förderung von Modernisierungsmaßnahmen und bezweckte damit vor allem Erleichterungen für Vermieter.¹¹⁵³ Zu Lasten von Mietern gingen bei der Reform unter anderem die unbedingte Duldungspflicht für sämtliche Modernisierungsmaßnahmen, zahlreiche inhaltliche Erleichterungen für Vermieter im Zusammenhang mit der Ankündigung von Modernisierungen sowie die Befristung für die Geltendmachung von Härtegründen. Fernerhin nachteilig ist die nunmehr ausdrücklich geregelte Mieterhöhungsmöglichkeit unabhängig von der Wirksamkeit der Modernisierungsmittelteilung, ebenso wie das Hinzukommen des weiteren Abwägungselements – Belange der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nach § 555d Abs. 2 S. 1 BGB – im Rahmen der Härtefallprüfung sowie schließlich der Ausschluss des wirtschaftlichen Härteeinwandes im Hinblick auf das Bestehen einer Duldungspflicht. Dem steht letztlich mit der Begrenzung der Mieterhöhungsmöglichkeit auf Maßnahmen zur Einsparung von *Endenergie* lediglich ein Vorteil für Mieter gegenüber. Da mit dem Minderungsausschluss noch ein ganz erhebliches, für Mieter nachteiliges Element des MietRÄndG zu den schon genannten vermierterbegünstigenden Gesetzesänderungen hinzukommt, dürfte zweifellos sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht, und unter Berücksichtigung der Grundsätze des BVerfG, von einer evident einseitigen Benachteiligung von Mietern auszugehen sein.

(bb) Intensität des Eingriffs

Neben die einseitige Belastung von Mietern tritt zudem der Umstand, dass die Intensität des Eingriffs, der durch den Minderungsausschluss vorgenommen wird, im Einzelfall enorm hoch sein kann. Zum einen differenziert der Minderungsausschluss nämlich im Kern nicht nach dem Maß der Beeinträchtigung. Selbst bei ganz erheblichen Einschränkungen im Mietgebrauch erfolgt keine Minderung.¹¹⁵⁴ Ausweislich der

¹¹⁵³ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 1, 13 f.; siehe hierzu auch den Gastkommentar der zu dieser Zeit amtierenden Bundesjustizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger*, NZM 2013, S. V.

¹¹⁵⁴ Vgl. BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107.

Gesetzesbegründung lebt die Minderung erst dann wieder auf, wenn die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nach § 536 Abs. 1 S. 1 BGB völlig aufgehoben ist, was nach dem Bekunden des Gesetzgebers aber nur selten vorkommen werde.¹¹⁵⁵ Das wiederum lässt darauf schließen, dass, ausweislich des Wortlauts der Gesetzesbegründung¹¹⁵⁶ und mangels anderslautender Angaben, hierfür eine Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit von annähernd 100% zu verlangen ist.¹¹⁵⁷ Ein Blick auf die einschlägige Rechtsprechung verrät dabei, dass eine solche Grenze in der Realität von den Gerichten nur höchst selten für gegeben erachtet wird. Selbst widrigste Umstände, die nach Ansicht der breiten Masse der Bevölkerung wohl ein angemessenes und einigermaßen würdevolles Leben mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen würden, genügten zahlreichen Gerichten in der Vergangenheit nicht, um auf eine vollständige Unbewohnbarkeit eines Mietobjekts zu entscheiden.¹¹⁵⁸ Für den aufgrund § 536 Abs. 1a BGB nicht minderungsberechtigten Mieter bedeutet das, dass er während der Umbaumaßnahmen für eine energetische Modernisierung kompensationslos Zustände über sich ergehen lassen muss, die das Zumutbare gefühlt weit überschreiten. Der Gegenwert für die ungekürzt zu zahlende Miete kann hierbei praktisch gegen Null tendieren. Im Extremfall können durch die neue Rechtslage sogar Zustände herbeigeführt werden, die bei einer vergleichbaren Regelung im Vertragsrecht ohne Weiteres objektiv die Grenze zur Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB überschreiten würden. Hierfür genügt es im Allgemeinen nämlich bereits, wenn der Wert der Leistung nur etwa die Hälfte der dafür zu erbringenden Gegenleistung beträgt, mithin ein grobes Missverhältnis vorliegt.¹¹⁵⁹ Bezogen auf einen Modernisierungsfall wäre diese Grenze dann erreicht, wenn aufgrund der baubedingten Störungen im Mietgebrauch eine Minderung von rund 50% anzusetzen wäre, der Mieter aber aufgrund des § 536 Abs. 1a BGB zur Fortzahlung der Miete verpflichtet bliebe. Seine Leistung betrüge dann im Wert das Doppelte der Leistung des Vermieters, es läge ein grobes Leistungsmissverhältnis vor. Dass derartige Minderungsumfänge auch durchaus zu erwarten sind, zeigt die folgende Rechtsprechungsübersicht:

¹¹⁵⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 17.

¹¹⁵⁶ Es heißt dort: „[...] Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch [...] völlig aufgehoben [...]“, was eine Tauglichkeitsminderung von annähernd 100% nahelegt; zudem wird der restriktive Charakter dieser Ausnahme durch den Halbsatz deutlich, dass dies „[...] nur in Ausnahmefällen vorkommen dürfte [...]“, vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 17 r. Sp. a. E.

¹¹⁵⁷ Ebenso Eisenschmid, jurisPR-MietR 9/2013, Anm. 1 S. 3; a.A. Zehelein, WuM 2013, 133, der einen Bereich von rund 50% vorschlägt.

¹¹⁵⁸ Vgl. etwa LG Berlin GE 2010, 1621.

¹¹⁵⁹ Vgl. MünchKomm/Armbrüster, 7. Aufl. 2015, § 138 Rn. 112.

In seiner Entscheidung vom 18.04.1994 nahm das AG Weißwasser¹¹⁶⁰ an, dass eine Minderung um 50% gerechtfertigt sei, wenn der Mieter aufgrund von umfangreichen Bau- und Sanierungsarbeiten vor allem durch erhebliche Lärmbelästigungen in seinem Mietgebrauch beeinträchtigt ist. Ebenso hielt das OLG Frankfurt¹¹⁶¹ eine Minderung um 50% für angemessen in einem Fall, in dem eine Wohnung zeitweise und auch außerhalb der Wintermonate nicht oder jedenfalls nur ungenügend mit Heizwärme und Warmwasser versorgt werden konnte. Gleiches befand das LG Kassel¹¹⁶² bei einem Heizungsausfall in den Wintermonaten. Noch weiter ging in einem ähnlich gelagerten Fall gar das AG Görlitz¹¹⁶³. Wegen eines Teilausfalls der Heizung in den Wintermonaten, wodurch die Räume einer Wohnung nur noch auf 14 bis 15 Grad Celsius beheizt werden konnten, nahm es einen Minderungsbetrag von 70% für angemessen an. Ebenfalls wegen eines Heizungsausfalls in den Wintermonaten billigte das LG Berlin dem Mieter gar eine Minderungsquote von 75% zu.¹¹⁶⁴ Schließlich ist in einer anderen Sache vom LG Berlin¹¹⁶⁵ eine Minderung um 75% als angemessen erachtet worden, in der in der Mietwohnung selbst umfangreiche Arbeiten durchgeführt wurden, verbunden mit dem Ausfall der Wasserversorgung, sowie mit Lärmbelästigungen und dem Anfall von Bauschutt.

Die Kasuistik hat aufgezeigt, dass Minderungsbeträge um 50% durchaus realistisch sind und ohne Weiteres bei energetischen Modernisierungen auftreten können. Bleibt der Vermieter dann aber zur Zahlung des ungekürzten Mietzinses verpflichtet, stellt das eine derart tiefgreifende Belastung für den Mieter dar, dass dies gemessen an den Maßstäben für eine vergleichbare vertragliche Regelung zu der Annahme von Sittenwidrigkeit führen würde. Mit anderen Worten: der Gesetzgeber schafft mit dem Minderungsausschluss unter Umständen Verhältnisse, die, würden sie zwischen zwei Vertragsparteien vereinbart, von ihm selbst als gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßend¹¹⁶⁶, in jedem Fall untersagt würden.

Nach alledem ist festzuhalten, dass die Eingriffsintensität des Minderungsausschlusses in vielen Fällen ganz enorm sein kann. Dies muss vor

¹¹⁶⁰ AG Weißwasser, WuM 1994, 601.

¹¹⁶¹ OLG Frankfurt, ZMR 1974, 42.

¹¹⁶² LG Kassel, WuM 1987, 271.

¹¹⁶³ AG Görlitz, WuM 1998, 315.

¹¹⁶⁴ LG Berlin ZMR 1992, 302.

¹¹⁶⁵ LG Berlin GE 2010, 1621.

¹¹⁶⁶ St. Rspr. RGZ 80, 219, 221; 120, 142, 148; BGHZ 10, 228, 232 = NJW 1953, 1665; BGHZ 17, 327, 332 f. = NJW 1955, 1274; BGH NJW 1982, 1455; Staudinger/Sack/Fischinger, AT, 2011, § 138 Rn 14 mwN.

allem auch deshalb gelten, weil die monatliche Mietzahlung in den meisten deutschen Haushalten die größte finanzielle Ausgabenposition und damit die stärkste Belastung darstellen dürfte. Muss diese künftig zu einem Großteil für eine im Gegenzug nicht erbrachte Leistung aufgewendet werden, betrifft dies Mieter in ganz erheblichem Ausmaße.

(c) Abwägung

Wie festgestellt, führt der Minderungsausschluss nicht nur zu einem schwerwiegenden Verstoß gegen das zentrale Äquivalenzprinzip. Er benachteiligt Mieter zudem einseitig und kann in der Intensität zu schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte von Mietern führen. Fraglich ist, ob dies durch das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel gerechtfertigt ist.

Die Intention des Gesetzgebers hinter der Einführung des Minderungsausschlusses war es, energetische Modernisierungsmaßnahmen durch den Abbau vermeintlicher Hemmnistatbestände zu fördern und damit das Klima und die Ressourcen zu schützen.¹¹⁶⁷ Diese Zielsetzung ist von herausragender Bedeutung und insofern grundsätzlich sehr zu begrüßen. Gleichmaßen unterfällt sie dem Schutzbereich des Art. 20a GG, was es grundsätzlich denkbar erscheinen lässt, dass die hiervon geschützten Allgemeinwohlbelange die Partikularinteressen von Mietern verdrängen können.¹¹⁶⁸ Grundsätzlich gilt, dass der Schutz des Eigentums, im Unterschied zu den sonstigen Grundrechten, unter dem besonderen Vorbehalt der Sozialbindung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 GG steht.¹¹⁶⁹ Unter dieser Prämisse können Beschränkungen des Grundrechtsschutzes unter Umständen eher und in größerem Umfang hinzunehmen sein, als bei anderen Grundrechten, wenn der Schutz von Allgemeinwohlinteressen dies erfordert.¹¹⁷⁰ Dabei genießt der Gesetzgeber jedoch keine unbeschränkte Gestaltungsfreiheit. Wie eingangs erwähnt, bleibt er weiterhin dazu verpflichtet, die Interessen der Betroffenen in einen möglichst ausgewogenen Ausgleich zu bringen.

Auf der einen Seite steht demnach das Interesse des Vermieters, für die Dauer von drei Monaten von Mietminderungen verschont zu bleiben. Bei streng dogmatischer Betrachtung müsste man im Grunde genommen schon an dieser Stelle konstatieren, dass dieses Interesse nicht berücksichtigungsfähig ist, weil der Vermieter, der die Bewohnbarkeit der

¹¹⁶⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 13, 17.

¹¹⁶⁸ BVerfGE 128, 1, 38 ff.; Landmann/Rohmer/Gärditz, Umweltrecht, 81. EL 2016, Art. 20a Rn. 68.

¹¹⁶⁹ Maunz/Dürig/Papier, GG, 78. Aufl. 2016, Art. 14 Rn. 305.

¹¹⁷⁰ Funke/Papp, JuS 2010, 395, 400 mit Verweis auf BVerfGE 50, 290, 340 = NJW 1979, 699.

Mietsache beeinträchtigt, nach dem Äquivalenzgrundsatz gar keinen Anspruch darauf hat, von einer Mietminderung verschont zu bleiben. Demgegenüber findet sich das Interesse des Mieters, nicht finanziell für eine Leistung aufkommen zu müssen, die er gar nicht erhält. Allein auf die sich gegenüberstehenden Standpunkte bezogen, müsste die Abwägung klar zugunsten von Mietern ausfallen. Indes kann das Vermieterinteresse nicht isoliert für sich betrachtet werden. Es ist im Kontext mit der Modernisierungsförderungsabsicht des Gesetzgebers zum Wohle des Klimas und der Energieressourcen zu betrachten. Wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, auf diese Weise einen Beitrag im Sinne des Art. 20a GG leisten zu können, so ist ihm dahingehend ein entsprechend großer Prognosespielraum zuzubilligen und grundsätzlich – Geeignetheit und Erforderlichkeit der Gesetzesänderung vorausgesetzt – von der Zulässigkeit der Maßnahme auszugehen. Allerdings ist vom Gesetzgeber zu verlangen, dass er bei der Anstellung seiner Prognose über die Bedeutung und Wirksamkeit seines geplanten Vorgehens alle ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft hat.¹¹⁷¹ Daran bestehen vorliegend jedoch erhebliche Zweifel.

Einerseits enthält die Gesetzesbegründung keinerlei Beleg oder Erklärungsversuch dafür, dass sich Mietminderungen nach alter Rechtslage tatsächlich investitionshemmend auf Vermieterentscheidungen ausgewirkt haben.¹¹⁷² Insofern stellt dies eine reine Vermutung des Gesetzgebers dar. Hätte der Gesetzgeber sich im Voraus jedoch der einschlägigen Fachliteratur bedient, hätte ihm auffallen müssen, dass Sachverhalte, in denen Mietminderungen wegen Modernisierungen zum Gegenstand gemacht wurden, in der Rechtsprechung praktisch keine Rolle spielten. Die Anzahl derartig gelagerter Fälle ist verschwindend gering,¹¹⁷³ was ohne Weiteres als Indiz dafür taugt, dass die Minderungsgefahr kein ernstzunehmendes Modernisierungshemmnis darstellte, oder wie *Warnecke*¹¹⁷⁴ es ausdrückt, die Minderung als „Modernisierungsbußgeld“ empfunden wurde. Dies berücksichtigend liegt die Vermutung nahe,

¹¹⁷¹ Dreier/*Wieland*, GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 145.

¹¹⁷² Vgl. *Ziehm*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234, 235; *Artz*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 197.

¹¹⁷³ Vgl. hierzu *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700 mit Verweis auf Entscheidungssammlung.

¹¹⁷⁴ *Warnecke*, DWW 2007, 282.

dass es sich um ein Scheinproblem¹¹⁷⁵ handelt und ein Handlungs- bzw. Regelungsbedarf von vornherein nicht bestanden hat.¹¹⁷⁶ Jedenfalls scheint sich der Gesetzgeber im Vorfeld zu der Gesetzesänderung nicht ernsthaft mit der Notwendigkeit eines Minderungsausschlusses auseinandergesetzt zu haben. Es hätten Studien in Auftrag gegeben werden können, inwiefern ein Minderungsausschluss überhaupt geeignet ist, einen Anreizeffekt auszuüben. In gleicher Weise hätten Umfragen durchgeführt werden können. Auch hinsichtlich des gewählten Ausschlusszeitraumes von drei Monaten lässt sich nicht erkennen, auf welcher Tatsachengrundlage diese Entscheidung gefällt wurde. Vielmehr darf davon auszugehen sein, dass die Majorität der energetischen Modernisierungsmaßnahmen weitaus schneller durchzuführen ist. Zu denken ist beispielsweise an den Einbau von Heizungen, den Austausch von Fenstern und dergleichen. All dies sind Arbeiten, die im Zweifel innerhalb weniger Tage abgeschlossen sind. Es verdichtet sich mithin der Verdacht, dass der Gesetzgeber sich bei der Anstellung seiner Prognose nicht aller ihm zumutbaren Quellen bedient hat, sondern die Regelung vielmehr schlicht opportun erschien.

Doch auch bei Unterstellung, der Gesetzgeber habe alle ihm zugänglichen Quellen gewissenhaft ausgeschöpft, steht der hiermit erzielte Erfolg in Form der finanziellen Entlastung von Vermietern außer Verhältnis zu den von Mietern hinzunehmenden, gravierenden Rechtsverletzungen. Selbst wenn der Minderungsausschluss in der Praxis hypothetisch zu einer Erhöhung der Modernisierungsraten führen sollte, wovon bei lebensnaher Betrachtung nicht auszugehen ist, da nicht ernsthaft damit zu rechnen sein kann, dass die Aussicht, während der ersten drei Monate nicht die volle Miete zu erzielen, für den Vermieter entscheidungserheblich ist,¹¹⁷⁷ würde dem eine unverhältnismäßige Grundrechtsverletzung gegenüberstehen. Das maximal mögliche Einsparpotenzial, das durch den Minderungsausschluss zu erreichen ist, jedoch in der Praxis so gut wie nie ausgeschöpft werden wird, kann gemessen an den erforderlichen Investitionssummen unmöglich ein solches Ausmaß annehmen, dass Steigerungen bei den Modernisierungsraten in einem Bereich erzielt werden, die die massiven Einschränkungen, die Mieter demgegenüber hinzunehmen haben, aufwiegen.

¹¹⁷⁵ *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 197.

¹¹⁷⁶ *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700.

¹¹⁷⁷ Ebenso *Hannemann*, ZRP 2013, 30; *Artz*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 70.

Bei einer Gegenüberstellung von den mit der Gesetzesänderung insgesamt erzielten Vorteilen mit den durch sie verursachten Nachteilen¹¹⁷⁸ gelangt man zu der unumstößlichen Erkenntnis, dass ein massives Übergewicht auf Seiten der Nachteile zu verzeichnen ist. Es ist ein fundamentaler Eingriff in die Systematik des Schuldrechts zu verzeichnen, wodurch Mietern die Zahlung für eine sie nicht erreichende Leistung abverlangt wird. Dies kann zu bedeutenden Eingriffen bei Mietern führen, bis hin zu einem Punkt, der im Vertragsrecht gemeinhin als sittenwidrig angesehen wird. Und schließlich liegt eine nicht mit dem Gesetzesziel zu rechtfertigende einseitige Belastung von Mietern vor, die die Gesetzesänderung abschließend unangemessen und damit unverhältnismäßig werden lässt. Die dieser gegenüberstehende Förderung von energetischen Modernisierungen vermag derart schwere Eingriffe in den Grundrechtsbereich des Art. 14 GG nicht zu rechtfertigen. Dies hat auch deshalb zu gelten, weil der Gesetzgeber bei der Anstellung seiner Prognose hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Gesetzesänderung nicht die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen.

b) Zwischenergebnis

§ 536 Abs. 1a BGB greift in massiver, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in das grundrechtlich nach Art. 14 GG geschützte Besitzrecht von Mietern ein. Die Vorschrift verkürzt die Rechte von Mietern in unangemessener Weise und ist folglich unverhältnismäßig. Nach alledem bestehen ganz erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des neu eingefügten Minderungsausschlusses gemäß § 536 Abs. 1a BGB.

¹¹⁷⁸ Diese Vorgehensweise nutzt auch das BVerfG im Rahmen der Angemessenheitsprüfung, vgl. BVerfGE 42, 263, 302; 112, 93 = DVBl. 2005, 239 Ziff. 71.

3. Praktische Anwendbarkeit

Neben der zuvor festgestellten Unvereinbarkeit des Minderungsausschlusses mit Verfassungsrecht lässt die Neuregelung zudem erhebliche Anwendungsschwierigkeiten erwarten.¹¹⁷⁹ Rechtsunsicherheit und empfindliche Verzögerungen bei der Umsetzung von Modernisierungen können die Folge sein, sodass entgegen der Absicht des Gesetzgebers eher von der Schaffung neuer Modernisierungshemmnisse, als von deren Abbau gesprochen werden kann.

a) Die Dreimonatsfrist

aa) Fristbeginn

Zunächst einmal enthält die Vorschrift des § 536 Abs. 1a BGB keinerlei Anhaltspunkte dafür, worauf sich der Beginn der Dreimonatsfrist bezieht. Es heißt lediglich, *dass für die Dauer von drei Monaten eine Minderung [...] außer Betracht bleibt [...]*. Da auch die Gesetzesmaterialien hierüber keinen eindeutigen Aufschluss liefern,¹¹⁸⁰ muss die Norm ausgelegt werden, was bereits Anlass zu Streitigkeiten ist.

Als Anhaltspunkt könnte einerseits der Maßnahmenbeginn in Betracht gezogen werden, wobei auch hier zu klären wäre, worin dieser zu sehen ist. Reicht bereits die Anlieferung von Material und Gerät, ist es ein etwaiger Gerüstaufbau oder sinnbildlich der erste Hammerschlag? Alternativ ließe sich der Fristbeginn auch an das tatsächliche Auftreten von Einschränkungen im Mietgebrauch koppeln. Dies hätte in vielen Fällen den Vorteil, dass das Eintreten des entscheidenden Ereignisses objektiv leichter festzustellen wäre,¹¹⁸¹ da konkrete Störungen unkomplizierter nachzuweisen sein dürften, als irgendwelche, möglicherweise für den Mieter gar nicht transparenten Ausführungshandlungen zum Maßnahmenbeginn.

*Eisenschmid*¹¹⁸² folgt der ersten Ansicht und fordert, dass der Beginn der Baumaßnahme, unabhängig davon, ob es bereits zu Beeinträchtigungen kommt, als Fristbeginn zu sehen ist. Zwar entspreche dies nicht dem

¹¹⁷⁹ Ebenso BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107, 108; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700; *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; *Hannemann*, ZRP 2013, 30; *Dietrich*, ZMR 2012, 241, 244; *Herlitz*, ZMR 2012, 762, 763; *Fleindl*, NZM 2012, 57, 61.

¹¹⁸⁰ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 17 f.

¹¹⁸¹ Ebenso *Hinz*, NZM 2013, 209, 217.

¹¹⁸² *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 68; *ders.*, in: *Börstinghaus/Eisenschmid*, 2014, Kap. 13 Rn. 53; *ders.*, in: *jurisPR-MietR* 9/2013, Anm. 1 S. 2.

sonstigen Vorgehen im Minderungsrecht, wonach eine Minderung immer das Vorliegen eines Minderungstatbestandes voraussetze. Jedoch gebiete der Gesetzeszweck – die Veranlassung des Vermieters, die Maßnahme möglichst zügig durchzuführen – eine solch weite Auslegung der Vorschrift.

Die wohl herrschende Gegenauffassung¹¹⁸³ vertritt demgegenüber die zweite Ansicht und möchte den Fristbeginn auf den Zeitpunkt legen, an dem es zu ersten spürbaren, also erheblichen Beeinträchtigungen im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 3 BGB kommt, mithin zu solchen Mängeln, die sonst zu einer Minderung nach § 536 Abs. 1 S. 1 BGB führen würden. Hintergrund der Einführung des Minderungsausschlusses sei nämlich primär die Erleichterung von energetischen Modernisierungen, was wiederum konterkariert würde, wenn Vermietern der minderungsfreie Zeitraum unnötig und vor allem sachlich kaum nachvollziehbar, durch ein verfrühtes Einsetzen des Minderungsausschlusses, verkürzt würde.¹¹⁸⁴ Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Denn dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers zufolge kam es ihm bei der Einführung des Minderungsausschlusses darauf an, Vermietern die Scheu vor energetischen Modernisierungen zu nehmen, indem sie zumindest temporär keine Mietminderungen zu befürchten haben.¹¹⁸⁵ Es stand mithin ganz klar das Ziel im Vordergrund, die rechtlichen und finanziellen Folgen von baubedingten Mietmängeln für Vermieter abzuschwächen. Eines solchen Schutzes bedarf der Vermieter doch aber in jenen Bauphasen gar nicht, in denen mangels Vorliegens eines Minderungsgrundes noch gar keine Minderung in Betracht käme. Es besteht mithin keine Veranlassung für die Annahme, der Gesetzgeber habe die für Vermieter gedachte Erleichterung auch schon auf ein solch frühes Stadium erstrecken wollen.

Ferner erscheint die Druckwirkung der dreimonatigen Frist auf den Vermieter eher ein Reflex der getroffenen Regelung zu sein als eine primär beabsichtigte Wirkung. Vorderstes Ziel der Gesetzesänderung war die Erleichterung von energetischen Modernisierungen. Es erscheint daher interessengerecht, dem diesem Ziel dienenden Aspekte der neuen Vorschrift die Priorität einzuräumen, soweit dies mit den Grundsätzen des sozialen Mietrechts vereinbar ist. Dies ist bei der hier favorisierten Ansicht zweifellos anzunehmen. Den Vermieter zu zügigem Vorgehen

¹¹⁸³ Lützenkirchen/Lützenkirchen, 2013, § 536 Rn. 327; Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 10e; Kossmann/Meyer-Abich, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 14; Zehelein, WuM 2013, 133; Hinz, NZM 2013, 209, 217; Hannemann, IMR 2013, S. 435 Ziff. 21; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 693.

¹¹⁸⁴ Lützenkirchen/Lützenkirchen, 2013, § 536 Rn. 327.

¹¹⁸⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 17.

anzuhalten und dadurch die Belastung für Mieter einigermaßen gering zu halten, ist Ausdruck des Grundsatzes des sozialen Mietrechts und berücksichtigt, dass die Interessen beider Parteien angemessen zur Geltung gelangen. Doch ist dieser Zweck überhaupt nicht gefährdet, wenn der Fristbeginn an dem hier vorgeschlagenen Zeitpunkt festgemacht wird. Denn solange keine erheblichen Beeinträchtigungen für den Mieter bestehen, er also ohnehin nicht mindern könnte, ist nicht ersichtlich, warum der Vermieter bereits dem dreimonatigen Zeitdruck ausgesetzt werden sollte. Der Mieter jedenfalls bedarf eines Schutzes zu diesem frühen Zeitpunkt eindeutig noch nicht. Wo der Gesetzgeber jedoch den Mieter schützen wollte, ist dort, wo er tatsächlich Störungen ausgesetzt ist, und das ist nun einmal erst der Fall, sobald es zu erheblichen Einschränkungen im Mietgebrauch kommt. Erst diesbezüglich soll der Vermieter angehalten werden, möglichst zügig vorzugehen und die Arbeiten in dem (kurzen) Zeitfenster von drei Monaten abzuschließen.

Eine restriktivere Auslegung birgt zudem den Vorteil, dass Vermieter zu Beginn der Arbeiten, wenn diese noch keine negativen Auswirkungen auf die Mieter haben, in Ruhe vorgehen können. Dadurch wird womöglich gründlicher geplant, was dem eigentlichen Prozess der Bauarbeiten nur zu Gute kommen kann. Zudem besteht ein Anreiz für den Vermieter, die Arbeiten so lange wie möglich so auszugestalten, dass sie seine Mieter nicht stören, um den Fristbeginn noch hinauszuzögern. Dies dürfte zweifellos im Interesse der Mieter sein, sodass letztlich beide Parteien von dieser Auslegung profitieren.

Nichtdestotrotz muss abschließend konstatiert werden, dass zwar nach der hier vertretenen Auffassung eine ganz klare Tendenz für den Anknüpfungspunkt des Fristbeginnes besteht. Dennoch bleibt selbstverständlich abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zu dieser Frage verhalten wird. Eine gewisse Restunsicherheit bleibt daher bestehen.

bb) Unterbrechungen während Dreimonatsfrist

Weiterhin ist § 536 Abs. 1a BGB nicht zweifelsfrei zu entnehmen, wie zu verfahren ist, wenn es während der dreimonatigen Frist zu störungsfreien Phasen kommt, beispielsweise durch Bauverzögerungen. Wird der Fristlauf dadurch gehemmt oder verstreicht die Frist ungeachtet dessen weiter fort? Die Gesetzesmaterialien können in dieser Frage gewissen Aufschluss liefern. Hier heißt es: „[...] dass *Beeinträchtigungen während einer **zusammenhängenden** Dauer von drei Monaten nicht zu einer Minderung führen, [...]*“¹¹⁸⁶. Die Wortwahl des Gesetzgebers lässt vermu-

¹¹⁸⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 17.

ten, dass, sobald einmal ausgelöst, die Frist ununterbrochen verstreicht, ungeachtet dessen, ob Störungen gegenwärtig bestehen oder nicht.¹¹⁸⁷ Hier kommt abermals der Aspekt des Zeitdruckes zum Tragen, der Vermieter zu einer zügigen Abwicklung veranlassen soll.¹¹⁸⁸ Würde die Frist jedes Mal angehalten, wenn es nicht zu Beeinträchtigungen im Mietgebrauch kommt, wäre dieser Zweck gefährdet. Zudem wäre eine solche Handhabung der Frist enorm streitanfällig, da bei jeder einzelnen Unterbrechung geprüft werden müsste, ob sämtliche Störungen tatsächlich beseitigt sind oder nicht. Dabei könnte es zu abweichenden Auffassungen zwischen den Mietparteien kommen, was erneutes Streitpotenzial hinsichtlich des Endes der Dreimonatsfrist aufwerfen würde.¹¹⁸⁹ Am Ende dürfte die Erkenntnis stehen, einerseits wegen des Wortlautes der Gesetzesbegründung, andererseits aufgrund des Sinn und Zwecks der Norm sowie der überwiegenden Literaturstimmen¹¹⁹⁰, die – weitestgehend und soweit ersichtlich – einhelliger Auffassung sind, dass die Dreimonatsfrist des § 536 Abs. 1a BGB stets nur an einem Stück verläuft. Unterbrechungen sind unbeachtlich, Verlängerungen der Frist kommen nicht in Betracht. Der Vermieter trägt insoweit das Risiko für jedwede Überschreitung des Dreimonatszeitraums.¹¹⁹¹ Ausgenommen hiervon dürften freilich Umstände sein, die in der Sphäre des Mieters zu verorten und von diesem zu vertreten sind. Da der Vermieter jedoch für das Vorliegen der Voraussetzungen des Minderungsausschlusses die Darlegungs- und Beweislast trägt,¹¹⁹² dürfte das gleichermaßen auch für das Vorliegen dieser ihn begünstigenden Umstände gelten.

Abschließend muss indes auch hier erneut konstatiert werden, dass der Gesetzeswortlaut sich nicht zweifelsfrei zu dieser Frage verhält. Es bleibt abermals Spielraum für abweichende Auffassungen, was wiederum zu einem gewissen Maß von Rechtsunsicherheit führt. Allerdings

¹¹⁸⁷ *Hinz*, NZM 2013, 209, 217; *Hannemann*, IMR 2013, S. 435 Ziff. 21.

¹¹⁸⁸ So auch *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 328; *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 201; *Bub/Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2711; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 15.

¹¹⁸⁹ Vergleichbar auch *Hinz*, NZM 2013, 209, 217.

¹¹⁹⁰ *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 328; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 66; *ders.*, in: *Börstinghaus/Eisenschmid*, 2014, Kap. 13 Rn. 51; *Kossmann/Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 15; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10e; *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 199, 201; *Bub/Treier/Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2711; *Hinz*, NZM 2013, 209, 217; *Hannemann*, IMR 2013, S. 435 Ziff. 21; **a.A.** aber mit wenig überzeugender Begründung *Abramenko*, § 2 Rn. 90.

¹¹⁹¹ *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 328; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10e; *Hinz*, NZM 2013, 209, 217; *Hannemann*, IMR 2013, S. 435 Ziff. 21.

¹¹⁹² *BT-Drs.* 17/10485, S. 44; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700.

ist die Gefahr hier, angesichts der voranstehenden Ausführungen, als vergleichsweise gering einzuschätzen.

cc) Sonstige Fragen zur Dreimonatsfrist

(1) Staffelmodernisierung

Der Bundesrat¹¹⁹³ aber auch kritische Stimmen in Literatur und Verbänden¹¹⁹⁴ haben die Befürchtung geäußert, der Minderungsausschluss werde Vermieter dazu verleiten, verschiedene energetische Modernisierungsmaßnahmen künftig nicht mehr gleichzeitig, sondern hintereinander, gestaffelt durchzuführen, um jeweils eine neue Dreimonatsfrist in Gang zu setzen. Grundsätzlich ist dieser Einwand jedenfalls gesetzestechnisch nicht von der Hand zu weisen. Eine Regelung, die ein solches Vorgehen unterbinden würde, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich aufgenommen. Ist mithin eine Maßnahme beendet und beginnt der Vermieter sodann mit einer neuen, steht grundsätzlich der Annahme nichts entgegen, dass eine weitere Dreimonatsfrist ausgelöst wird.¹¹⁹⁵ Fraglich ist deshalb, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein solches Vorgehen hinnehmbar ist und ab wann das Maß zur missbräuchlichen „Aufsplittung“ einer originär einheitlichen Maßnahme erreicht ist. In dem Umgang mit dieser Frage besteht seitens der Literatur noch weitgehend Ungewissheit.¹¹⁹⁶

(a) Maßnahmen mit einer Bauzeit von unter drei Monaten

Um sich der Problematik zu nähern, sollte zunächst zwischen zwei verschiedenen Konstellationen unterschieden werden.¹¹⁹⁷ Es gilt zu differenzieren zwischen zeitlich weniger umfangreichen Maßnahmen, also solchen, die innerhalb von drei Monaten fertigzustellen sind, und solchen, die für ihre Umsetzung ein größeres Zeitfenster als drei Monate benötigen.

¹¹⁹³ BR-Drs. 10/1/13, S. 3 = NZM 2013, 107, 108.

¹¹⁹⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10e; *Hannemann*, ZRP 2013, 30; *Deutscher Anwaltverein*, NZM 2012, 105, 106; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 199.

¹¹⁹⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn 70; Bub/Treier/*Schüller*, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2711.

¹¹⁹⁶ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10f; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 69 ff.; *ders.*, in: Börstinghaus/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 13 Rn. 55 ff.

¹¹⁹⁷ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

In der ersten Fallgruppe wäre es theoretisch denkbar, dass der Bauherr eine an sich einheitliche und in drei Monaten zu bewältigende Baumaßnahme künstlich in mehrere Bauabschnitte aufteilt, um diese nacheinander durchführen zu lassen und mehrfach in den Genuss des Minderungsausschlusses zu kommen. Hiergegen sprechen aber ganz klare praktische Unwägbarkeiten, die dafür sorgen werden, dass dieses Problem theoretischer Natur bleibt.¹¹⁹⁸ Zum einen müssten Vermieter jedes Maßnahmenpaket für sich genommen nach § 555c BGB ankündigen. Weiterhin wären Modernisierungsmieterhöhungen gemäß § 559 BGB jeweils getrennt durchzusetzen, was insgesamt einen erheblichen Mehraufwand mit sich brächte. Schließlich dürfte kein besonnener Bauherr ein im Zweifel umfangreiches energetisches Modernisierungsvorhaben künstlich und unnötig in die Länge ziehen wollen. Zum einen wird dies in der Regel nämlich mit erheblichen Mehrkosten verbunden sein, die den finanziellen Vorteil, den der Minderungsausschluss einbringt, umgehend aufzehren würden. Zum anderen sind die mit einer solchen „Aufsplittung“ verbundenen Risiken, etwa in Form von witterungsbedingten Verzögerungen, Baumängeln oder Insolvenzrisiken, schlicht zu groß, um eine Modernisierung derart zu verschleppen.¹¹⁹⁹ Im Übrigen würde die künstliche Streckung in der zugrunde gelegten Konstellation bereits aus betriebswirtschaftlichen Gründen keinen Sinn ergeben. Denn wenn die Arbeiten an einem Projekt allesamt innerhalb von drei Monaten zu bewältigen sind, kann der Vermieter ohnehin ab dem vierten Monat seit Fristbeginn, auch ohne Minderungsausschluss, wieder die volle Miete beanspruchen. Durch eine künstliche Verlängerung des Minderungsausschlusses würde er demgegenüber nicht besser stehen. Es würde nur dazu führen, dass der Vermieter auch über den erstmaligen Dreimonatszeitraum hinaus die volle Miete beanspruchen kann. Dieser Zustand wird aber gleichermaßen auch durch die fristgerechte Fertigstellung der Baumaßnahme erreicht. Im Ergebnis ließe sich durch ein „Aufsplitten“ in der vorliegenden Konstellation mithin überhaupt kein Gewinn generieren. Zusätzlich setzte sich der Vermieter den oben genannten Risiken und Unwägbarkeiten aus. Rational betrachtet wäre es also unsinnig, ein Modernisierungsprojekt in der beschriebenen Weise zu verzögern. Nach alledem kann also nicht damit zu rechnen sein, dass das Institut des Minderungsausschlusses in der dargelegten Form missbraucht werden wird.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁸ So auch *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

¹¹⁹⁹ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219; *ders.*, in: ZRP 2013, 30.

¹²⁰⁰ Vgl. *Hinz*, NZM 2013, 209, 219; *ders.*, in: ZRP 2013, 30.

(b) Maßnahmen mit einer Bauzeit von über drei Monaten

Anders gestaltet es sich jedoch dann, wenn die angestrebte Baumaßnahme einen derartigen Umfang aufweist, dass sie von vornherein nicht innerhalb von drei Monaten fertigzustellen sein wird. Hier wäre es denkbar, dass der Vermieter ein an sich zusammenhängendes Projekt in mehrere einzelne aufteilt, diese in kurzem zeitlichen Abstand nacheinander durchführen lässt und somit immer wieder einen neuen dreimonatigen Minderungsausschluss in Gang setzt.¹²⁰¹ In dieser Fallgestaltung würde das betriebswirtschaftlich auch Sinn ergeben, da ansonsten ab dem vierten Monat seit erstmaligem Fristbeginn mit Minderungen zu rechnen wäre.

Beispielsfall: Plant der Vermieter, zur Steigerung der Energiebilanz seiner Immobilie, neben einer energetischen Fassadendämmung auch noch die alten Fenster gegen Isolierglasfenster auszutauschen sowie das Dach neu zu decken und zu dämmen, so könnte alles als einheitliches Maßnahmenpaket im Wesentlichen parallel oder jedenfalls unmittelbar nacheinander durchgeführt werden. Angenommen, die Bauzeit hierfür betrüge planmäßig sechs Monate, dann wäre die Miete ab dem vierten Monat gemindert und der Vermieter hätte finanzielle Einbußen hinzunehmen. Würde demgegenüber der Vermieter zunächst die Dacharbeiten als eine Maßnahme ankündigen und für diese einen Dreimonatszeitraum beanspruchen und sodann, mit gewisser zeitlicher Verzögerung, als weitere Maßnahmen die Fassadendämmung sowie den Austausch der Fenster ankündigen, könnte er hierfür grundsätzlich erneut den Minderungsausschluss für weitere drei Monate geltend machen. Er stünde dann, was die Mietzahlungen betrifft, finanziell besser als nach der ersten Vorgehensweise. Ein hypothetisches Missbrauchspotenzial ist mithin erkennbar.

(aa) Verweis auf § 242 BGB

Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens wurden dahingehende Bedenken etwa vom Rechtsausschuss des Bundesrates¹²⁰² geäußert. Diesen entgegnete die Bundesregierung¹²⁰³ mit einem Verweis auf die Generalklausel des § 242 BGB. Rechtsmissbräuchlichen Streckungen des Ab-

¹²⁰¹ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

¹²⁰² Stellungnahme des Bundesrates zu dem Entwurf des MietRÄndG, BT-Drs. 17/10485, S. 38 f.

¹²⁰³ Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 17/10485, S. 44.

laufplanes durch den Vermieter stünde demnach der Einwand von Treu und Glauben entgegen. Dieser Verweis wird von der Literatur¹²⁰⁴ jedoch, nach hier vertretener Auffassung zu Recht, als zu unbestimmt zurückgewiesen. Denn § 242 BGB ist in seiner Funktion als ultima ratio des Privatrechts nicht dafür geschaffen worden, offenkundigen Defiziten bei der Gesetzgebung Legitimation zu verleihen.¹²⁰⁵ Zudem vermag die Vorschrift keineswegs das Maß an Rechtssicherheit zu erhöhen. Denn sowohl für Mieter wie in gleichem Maße für Vermieter wird es in Grenzfällen praktisch unmöglich sein vorherzusehen, ob sie sich im Rahmen der Gesetze bewegen oder nicht. Ein genereller Verweis auf die Inanspruchnahme der Gerichte¹²⁰⁶ mutet vor diesem Hintergrund ebenso unzureichend wie unzumutbar an. Denn auch hierbei besteht praktisch keinerlei Vorhersehbarkeit. Selbst wenn man den Verweis auf § 242 BGB als praktisch handhabbar bezeichnen wollte, so stünde man weiterhin vor der Frage, ab wann von einer den § 242 BGB auslösenden rechtsmissbräuchlichen Anwendung des Minderungsausschlusses auszugehen ist.¹²⁰⁷ Da sich die Gesetzesmaterialien hierzu jedoch in keiner Weise verhalten, ist nicht absehbar, ob eine Streckung des Bauzeitraumes von den Gerichten überhaupt als Verstoß gegen § 242 BGB gewertet werden würde. Und falls doch, so stünde zu befürchten, dass die von den einzelnen Spruchkörpern angelegten Maßstäbe unter Umständen erheblich voneinander abweichen. Durch den pauschalen Verweis auf § 242 BGB hat der Gesetzgeber mithin lediglich zu einer Erhöhung der Rechtsunsicherheit beigetragen.

Ferner erscheint es aus rechtsstaatlicher Sicht kaum hinnehmbar, dass der Gesetzgeber Normen schafft, deren vollständigen Regelungsumfang zu definieren es von vornherein höchstrichterlicher Rechtsprechung bedarf.¹²⁰⁸ Zumal es sich bei der hier zu besprechenden Thematik keineswegs um eine Randerscheinung handeln dürfte. Das potenzielle Missbrauchsrisiko der Vorschrift war bereits während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens offenkundig, dennoch weigerten sich die Verantwortlichen in Parlament und Regierung, die Norm abzuändern

¹²⁰⁴ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219; *Schach*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187, 188.

¹²⁰⁵ *Schach*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187, 188.

¹²⁰⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 44.

¹²⁰⁷ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

¹²⁰⁸ Ebenso *Herlitz*, ZMR 2012, 762, 763; *Schach*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187, 188.

und ihr im Wege der Gesetzeskraft Klarheit zu verschaffen. Der Gesetzgeber verfehlt damit klar seine Aufgabe als legislatorische Gewalt. Ein Verweis auf § 242 BGB vermag über die insuffiziente Ausgestaltung der Norm mithin nicht in ausreichendem Maße hinwegzuhelfen.

(bb) Maßnahme im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB

Zur Lösung der Problematik mahnt *Eisenschmid*¹²⁰⁹ eine sorgsame Auslegung des Begriffs der „Maßnahme“ im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB an. Allein hierdurch würde einer Vielzahl von Missbrauchsmöglichkeiten bereits ein Riegel vorgeschoben werden. Eine Maßnahme im Sinne der Vorschrift sei danach die Gesamtheit aller erforderlichen Einzelgewerke zur Erreichung eines gewünschten Endzustandes, wie zum Beispiel der Dämmung eines Daches.¹²¹⁰ Danach könnten einzelne Arbeitsabschnitte, die jeder für sich genommen den Mietgebrauch bereits beeinträchtigen können, so etwa das Aufstellen eines Gerüsts, das Abdecken des alten Daches, die Entfernung der alten Isolierung, Anbringen der neuen und schließlich das erneute Eindecken des Daches, nicht jeweils als einzelne Maßnahmen im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB angesehen werden.¹²¹¹ Hierdurch sei es ausgeschlossen, dass jeder Arbeitsschritt einen neuen Minderungsausschluss in Gang setze. Begründbar sei dies unter anderem mit dem Begriffsverständnis in § 555b und § 555d BGB, wo es zum einen heißt: „(...) bauliche Veränderungen, durch die (...) Endenergie eingespart wird“. Hier wird zweifellos auf den beabsichtigten Endzustand (Energieeinsparung) Bezug genommen, wofür „bauliche Veränderungen“ notwendig seien.¹²¹² Es wird mithin in der Pluralform gesprochen, was darauf schließen lässt, dass auch der Gesetzgeber davon ausging, dass mehrere Einzelgewerke erforderlich sind, um den baulichen Erfolg herbeizubringen. Ferner wird in § 555d Abs. 2 BGB, im Rahmen der Interessenabwägung, Bezug genommen auf eine „zu erwartende Mieterhöhung“ bzw. die „voraussichtlichen künftigen Betriebskosten“, die von den Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b BGB ausgehen. Auch hier muss davon ausgegangen werden, dass Bezug genommen wird auf den jeweiligen Endzustand nach erfolgter Modernisierung. Vieles spricht also dafür, dass mit einer Modernisierungsmaßnahme, wie sie im Mietrecht gemeint ist, stets die Gesamtheit der für sie erforderlichen Einzelgewerke erfasst wird. Demnach sei auch der

¹²⁰⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 70 f.; *ders.*, in: Börstinghaus/*Eisenschmid*, 2014, Kap. 13 Rn. 56 f.

¹²¹⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 71.

¹²¹¹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 70.

¹²¹² Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 70.

Maßnahmenbegriff in § 536 Abs. 1a BGB in diesem Sinne zu verstehen, was es ausschliesse, dass eine einem bestimmten Modernisierungsziel dienende bauliche Maßnahme künstlich in ihre einzelnen Arbeitsschritte zerlegt werden und für jede einzelne ein separater Dreimonatszeitraum nach § 536 Abs. 1a BGB beansprucht werden könne.¹²¹³

Die Argumentation vermag insoweit zu überzeugen, als eine Modernisierungsmaßnahme stets wohl als die Summe ihrer einzelnen Arbeitsschritte zu begreifen ist. Ein davon abweichendes Verständnis würde in dem soeben erwähnten Kontext keinen Sinn ergeben. Bei genauerem Blick auf § 536 Abs. 1a BGB fällt jedoch auf, dass dort zwar Bezug genommen wird auf Maßnahmen nach § 555b Nr. 1 BGB, welche nach der hier vertretenen Auffassung freilich auch in ihrer Gesamtheit zu sehen sind, allerdings wird dies dahingehend präzisiert, dass die Vorschrift jede „Maßnahme (...) [erfasst], die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nr. 1 BGB *dient*.“ Der Wortlaut ist also dahingehend offen formuliert, als es sich scheinbar nicht zwingend um eine energetische Modernisierung selbst handeln muss. Eine § 536 Abs. 1a BGB unterfallende Maßnahme muss lediglich einer energetischen Modernisierung dienen, offenbar aber nicht selbst eine darstellen. Der Wortlaut der Norm lässt sogar die Vermutung zu, dass entgegen der Argumentation von *Eisenschmid* der Gesetzgeber hier gerade auch einzelne Gewerke, die für eine energetische Modernisierung notwendig sind, ihr also gewissermaßen dienen, erfasst wissen wollte. Unter Zugrundlegung einer solchen Auslegung wäre es durchaus möglich, jedes Einzelgewerk einer energetischen Modernisierung als Maßnahme im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB zu begreifen und entsprechend separate Minderungsausschlüsse in Anspruch zu nehmen. Im Ergebnis verhilft auch der Ansatz von *Eisenschmid* somit nicht zu einer rechtssicheren Anwendbarkeit des § 536 Abs. 1a BGB.

Ferner wäre dieser auch ohnehin nur in Konstellationen dienlich gewesen, in denen ein Bauherr eine einheitliche Modernisierungsmaßnahme in seine einzelnen Bauabschnitte zu unterteilen gedenkt. Bei einer Sachlage wie im Beispielfall dargestellt, hätten auch nach dem Ansatz von *Eisenschmid* der Fensteraustausch, die Dachdämmung sowie die Fassadendämmung jeweils einzelne Modernisierungsmaßnahmen dargestellt, die wiederum jeweils einen eigenen Minderungsausschluss auslösen können. Um Missbräuchen auch in derartigen Fällen begegnen zu können, hilft allein die Auslegung des Maßnahmenbegriffs erkennbar nicht weiter.

¹²¹³ Schmidt-Futterer / *Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 71.

(cc)Ordentlicher Kaufmann der Wohnungswirtschaft

Überzeugender erscheint daher der Ansatz von weiten Teilen der Literatur¹²¹⁴, wonach ein rücksichtsloses Vorgehen des Vermieters gegenüber seinen Mietern, worunter danach auch objektiv unwirtschaftliche oder unnötige bzw. nicht begründbare Verzögerungen bei den Arbeiten fallen, eine Pflichtwidrigkeit nach § 241 Abs. 2 BGB darstellen. Streckt ein Vermieter ein Modernisierungsvorhaben über mehrere Modernisierungszeiträume und fordert jeweils einen neuen Minderungsausschluss ein, ohne die vorgenommene Streckung nachvollziehbar begründen zu können, soll der Mieter einen auf Freistellung vom Minderungsausschluss gerichteten Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB geltend machen können.¹²¹⁵ Da zudem in aller Regel ausschließlich der Vermieter in der Lage sein wird, seine zumeist subjektiven Gründe für eine Streckung von Maßnahmen darzulegen, möchte *Hinz*¹²¹⁶ ihm eine sekundäre Darlegungslast für die Notwendigkeit einer Streckung auferlegen.

Dem ist zu folgen. Denn ob eine Aufsplittung aus nachvollziehbaren Motiven, wie etwa finanziellen Engpässen oder um die Beeinträchtigungen im Mietgebrauch in Grenzen zu halten, erfolgt, wird regelmäßig nur der Vermieter aufklären können.¹²¹⁷ Als Anhaltspunkt dafür, ob der Vermieter sich entsprechend den Prinzipien eines ordentlichen Bauherrn verhält, soll ein hypothetischer Vergleich zu einer Baumaßnahme an einem von dem Vermieter selbst bewohnten Objekt herhalten. Hätte der Vermieter dort voraussichtlich genauso gehandelt, wird davon auszugehen sein, dass sachgerechte Gründe zu der Streckung geführt haben. Es wird vom Vermieter im Ergebnis verlangt, dass er sich wie ein ordentlicher Kaufmann der Wohnungswirtschaft verhält.¹²¹⁸ Um dies mit den Worten von *Blank*¹²¹⁹ zu ergänzen: „Es ist zu fragen, welche Störungen bei einer wirtschaftlich vernünftigen Planung entstanden wären“. Kann der Vermieter demgemäß nicht plausibel erklären, warum er mehrere Maßnahmen, die einer energetischen Modernisierung dienen, nacheinander ausführt, obwohl diese aus objektiver Sicht auch parallel durchführbar gewesen wären, soll er mit einer über den ersten Minde-

¹²¹⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10f; Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 202 f.; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 329 f.; *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

¹²¹⁵ Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 330; *Hinz*, NZM 2013, 209, 219; *Hannemann*, IMR 2013, S. 435 Ziff. 23.

¹²¹⁶ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

¹²¹⁷ *Hinz*, NZM 2013, 209, 220.

¹²¹⁸ *Hinz*, NZM 2013, 209, 219.

¹²¹⁹ Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 202.

rungsausschluss hinausgehenden Aussetzung der Mietminderung nicht durchdringen können. Mieter würden sodann ab dem vierten Monat seit Fristbeginn nur eine entsprechend den Einschränkungen des Mietgebrauchs herabgesetzte Miete schulden.

(dd) Stellungnahme

Im Ergebnis erscheint die zuletzt besprochene Herangehensweise die praktikabelste zu sein, um Missbräuchen vorzubeugen. Insbesondere die Verteilung der Darlegungslast überzeugt, da Vermieter hierdurch in die Position gedrängt werden, eine beabsichtigte Streckung über mehrere Dreimonatszeiträume im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB begründen zu müssen, andererseits praktisch kein Anspruch auf einen weiteren Minderungsausschluss besteht. Zu konstatieren ist dabei dennoch, dass die Norm sehr streitanfällig bleibt und zur Klärung voraussichtlich häufig die Gerichte in Anspruch genommen werden müssen. Insofern unterscheidet sich dieses Vorgehen nur unwesentlich von dem Verweis auf § 242 BGB. Hinzu kommt, dass die Vorschrift dem rechtlichen Laien keinerlei Auskunft zur Frage der mehrfachen Inanspruchnahme des Ausschlusszeitraumes gibt. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Gesetzestext könnten Mieter mithin geneigt sein anzunehmen, dass eine Addierung mehrerer Zeiträume ohne Weiteres möglich ist. Dem hätte der Gesetzgeber von vornherein damit begegnen sollen, dass er den § 536 Abs. 1a BGB um einen folgenden Satz 2 ergänzt:

„Dies gilt nicht, wenn eine Minderung der Tauglichkeit im Sinne von Satz 1 innerhalb der letzten 6 Monate bereits einmal bestand und für die Notwendigkeit der Vornahme einer weiteren Maßnahme gemäß Satz 1 keine sachlich nachvollziehbaren Gründe bestehen.“

Durch diese Ergänzung wäre es grundsätzlich ausgeschlossen, innerhalb eines halben Jahres seit Beendigung der letzten Beeinträchtigung von einem erneuten Minderungsausschluss Gebrauch zu machen. Der Zeitraum von einem halben Jahr sollte dabei so ausreichend bemessen sein, dass er das grundlose Strecken einheitlicher Modernisierungsmaßnahmen verhindert. Denn wenn erst ein halbes Jahr später wieder die Arbeiten aufgenommen werden können, wird es häufig schon aus finanzieller Sicht keinen Sinn machen, auf ein solches Vorgehen zurückzugreifen. Dennoch bliebe durch den letzten Halbsatz die Möglichkeit für redliche Vermieter, Maßnahmen aus nachvollziehbaren und vernünftigen Gründen zeitlich versetzt durchzuführen, dies wäre von

ihnen, idealerweise in der Modernisierungsankündigung, lediglich zu begründen. Ferner würde die Vorschrift den juristisch nicht vorgebildeten Mieter zumindest dafür sensibilisieren, dass eine mehrfache Inanspruchnahme des Minderungsausschlusses durch den Vermieter nicht beliebig möglich ist, sondern vielmehr die Ausnahme darstellt.

(2) Verschleppen oder Verzögern von Modernisierungsmaßnahmen

In Literatur und Verbänden ging weiterhin die Befürchtung um, die Regelung des § 536 Abs. 1a BGB könnte Vermieter dazu veranlassen, künftig den gesamten Dreimonatszeitraum für eine Modernisierungsmaßnahme auszunutzen, die üblicherweise erheblich schneller durchführbar gewesen wäre.¹²²⁰ Mieter würden dadurch länger als nötig unter den baubedingten Störungen zu leiden haben.

In der Tat wirkt der vom Gesetzgeber gewählte Zeitraum von drei Monaten eher „gegriffen“. ¹²²¹ Erfahrungswerte oder gar statistische Erhebungen darüber, wie lange die Bauzeit bei energetischen Modernisierungen durchschnittlich beträgt, sind – soweit ersichtlich – im Gesetzgebungsverfahren nicht zum Einsatz gekommen.¹²²² Wie es zu der Festlegung auf drei Monate gekommen ist, lässt sich anhand der Materialien daher nicht aufklären. Dass ein Zeitraum von drei Monaten für eine Vielzahl von Maßnahmen aber sichtlich mehr als ausreichend ist, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Allein der Austausch eines Heizkessels oder der Fenster in einem kleineren Haus dürfte innerhalb weniger Tage oder zumindest Wochen erfolgt sein. Insoweit kann die Verwendung einer solch statischen Frist¹²²³ die Intention hinter dem Gesetzentwurf, Vermie-

¹²²⁰ Stornel, NZM 2010, 721, 726; Börstinghaus, NZM 2012, 697, 700; Fleindl, NZM 2012, 57, 61; Hau, PiG 90 [2011], 31, 36; Hinz, ZMR 2012, 153, 158; ders., in: NZM 2013, 209, 217 f.; Hanemann, IMR 2013, S. 435 Ziff. 22; ders., in: ZRP 2013, 30; Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 72; BR-Rechtsausschuss, BT-Drs. 17/10485, 39; Deutscher Anwaltverein, NZM 2012, 105, 106; Deutscher Mietgerichtstag, NZM 2012, 75, 76.

¹²²¹ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107, 108; Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 71.

¹²²² BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107, 108; Ziehm, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 234, 235.

¹²²³ BR-Rechtsausschuss, NZM 2013, 107, 108; Deutscher Mieterbund (DMB), Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 201.

ter zu einer zügigen Umsetzung der Maßnahmen zu bewegen, genau ins Gegenteil verkehren.¹²²⁴ Die hypothetische Gefahr, dass kleinere Arbeiten nun unnötig in die Länge gezogen werden, ist mit dem § 536 Abs. 1a BGB unweigerlich geschaffen worden. Immerhin entfällt nunmehr die ursprünglich bestehende, „natürliche“ Druckfunktion der Mietminderung gemäß § 536 Abs. 1 BGB, welche auch bei kleineren Arbeiten stets zum Einsatz gelangen konnte und daher Vermieter anmierte, die Einschränkungen im Mietgebrauch möglichst gering und kurz zu halten. Dies offenbart gleichermaßen ein zweites Problemfeld: es besteht im Grundsatz keine Veranlassung für den Vermieter mehr, eine Maßnahme möglichst rücksichtsvoll auszuführen, das heißt, Lärm-, Schmutz- und sonstige Belästigungen auf ein Mindestmaß zu reduzieren, um einer potenziellen Mietminderung möglichst zu entgehen oder diese jedenfalls so gering wie möglich zu halten.

Hinsichtlich der zeitlichen Komponente gilt es grundsätzlich zunächst zu konstatieren, dass der Gesetzeswortlaut neben der Dreimonatsfrist keinerlei weitere zeitliche Einschränkung enthält. Auch ist dem Gesetz oder den Materialien kein Gebot zur schnellstmöglichen Durchführung einer Maßnahme zu entnehmen.¹²²⁵ Im Gegenteil: dem Vermieter obliegen Planung und Durchführung der Arbeiten, sodass ihm auch ein recht weiter Spielraum bei der tatsächlichen Umsetzung einzuräumen ist.¹²²⁶ Solange er sich innerhalb des vom Gesetzgeber vorgegebenen Zeitrahmens von drei Monaten befindet, wird es zunächst beim Minderungsausschluss verbleiben müssen. Zwar läuft das in der Tat dem vom Gesetzgeber postulierten Beschleunigungsgebot zuwider. Offenbar betrachtet der Gesetzgeber jedoch jegliche Fertigstellung innerhalb von drei Monaten als angemessen zügig im Sinne seiner gesetzgeberischen Planung, was nicht recht zu überzeugen vermag.

Zweifelhaft ist allerdings, ob diese Sichtweise für jedwede Fallgestaltung gelten kann. Wie *Emmerich*¹²²⁷ zu Recht anmerkt und wie bereits umfassend dargestellt wurde, stellt der Minderungsausschluss einen besonders schweren Eingriff in die Rechte des Mieters dar, weshalb der Vermieter alles ihm Mögliche und Zumutbare tun muss, um die Dauer des Minderungsausschlusses zu begrenzen. Daran dürfte es fehlen, wenn der Vermieter künstlich die Fertigstellung einer Modernisierungsmaßnahme hinauszögert und so den Mieter länger beansprucht als

¹²²⁴ *Schach*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 187.

¹²²⁵ *Hinz*, NZM 2013, 209, 218; *Himmen*, S. 68.

¹²²⁶ *Hinz*, NZM 2013, 209, 218 f.

¹²²⁷ *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10f.

nötig. Einzig problematisch wird hieran in der Praxis sein, eine solche unnötige Verschleppung der Arbeiten nachzuweisen. Weitere Streitigkeiten sind hier mithin vorprogrammiert. Indes gilt es die Situation noch etwas genauer zu beleuchten.

(a) Absichtliche Verzögerungen

Zunächst erscheint die Konstellation, dass Vermieter die Arbeiten bewusst langsam ausführen, um den Minderungsausschluss in vollem Umfang in Anspruch nehmen zu können, zwar theoretisch denkbar. Bei näherem Hinsehen ist ein solches Vorgehen jedoch eher fernliegend. Denn wie bereits zuvor beschrieben¹²²⁸, profitiert der Vermieter von einem Minderungsausschluss, der schließlich nur eine ungeschmälerete Fortzahlung der Miete bewirkt, nur solange, wie es zu baubedingten Einschränkungen im Mietgebrauch kommt. Sobald jedoch die Modernisierung abgeschlossen und fertiggestellt ist, die Mietsache also wieder vertragsgemäß genutzt werden kann, erlangt der Vermieter ohnehin seinen vollen Mietanspruch zurück. Eine bewusst zögerliche Ausführung der Arbeiten stellt den Vermieter mithin nicht besser, als eine zügige Vorgehensweise. Finanzielle Vorteile erlangt er hierdurch jedenfalls nicht.

Beispiel: Bei zügiger Umsetzung wäre eine Modernisierungsmaßnahme bereits nach einem Monat fertigzustellen gewesen. Der Vermieter zögert nun aber den Abschluss der Arbeiten bis zum Ende des dritten Monats heraus. Aufgrund des Minderungsausschlusses betrifft ihn das finanziell nicht, er bekommt für die Monate zwei und drei die ungekürzte Miete gezahlt. Ebenso hätte der Vermieter aber auch bei Abschluss der Arbeiten nach nur einem Monat gestanden. Mangels Einschränkung im Mietgebrauch hätte er die reguläre Miete von seinem Mieter gemäß § 535 Abs. 2 BGB auch für diese Monate verlangen können.

Daher erscheint als einziges Motiv für eine bewusst langsame Ausführung lediglich eine schikanöse Absicht in Betracht zu kommen, etwa um den Mieter zu einem Auszug zu drängen. Derartigem Verhalten wäre aber über den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bzw. mittels eines Schadensersatzanspruches nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu begegnen. Siehe hierzu aber sogleich.

¹²²⁸ Vgl. Seite 241.

(b) Sonstige Verzögerungen

Neben diesen bewussten Verzögerungen besteht zusätzlich Raum für sonstige, schleppend durchgeführte Modernisierungen. Im Wesentlichen betrifft dies entweder Fälle, in denen der Vermieter Arbeiten selbst ausführt, statt sie von Fachunternehmen erledigen zu lassen, welche dafür sehr viel weniger Zeit benötigt hätten. Andererseits fallen hierunter auch solche Sachverhalte, in denen zwar ein Fachunternehmen engagiert wurde, dieses wiederum jedoch nur sehr zögerlich vorankommt, etwa, weil es noch parallele Bauvorhaben zu betreuen hat.¹²²⁹ Hier gilt es zunächst wieder auf die eingangs bereits erwähnte planerische Freiheit des Vermieters zu verweisen. Dem Wortlaut des § 536 Abs. 1a BGB ist kein Gebot zur Inanspruchnahme eines Fachunternehmens zu entnehmen, sodass es der Anwendung des Minderungsausschlusses grundsätzlich nicht entgegenstehen kann, wenn die Arbeiten durch den Vermieter in Eigenleistung erbracht werden.¹²³⁰

Im Ergebnis werden dem Vermieter hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Arbeiten keine allzu strengen Vorgaben gemacht werden können. Der Gesetzeswortlaut hält hierfür schlicht und ergreifend keine Handhabe bereit. Zu begegnen wird etwaigen Missbräuchen der Dreimonatsfrist somit nur im Wege der allgemeinen Regelungen sein, das heißt, mittels § 242 BGB bzw. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB, wobei der Schadensersatzanspruch abermals gemäß § 249 Abs. 1 BGB auf Freistellung von den Wirkungen des Minderungsausschlusses gerichtet sein wird.¹²³¹ Hierfür ist eine Hypothese anzustellen: es ist zu fragen, wann ein ordnungsgemäß handelnder Vermieter in einer vergleichbaren Situation die Arbeiten abgeschlossen hätte. Haben die Maßnahmen in dem zugrundeliegenden Fall unangemessen länger gedauert, wird dem Zeitraum der Wirkung des Minderungsausschlusses ein fingiertes Ende gesetzt und zwar ab dem Moment, in dem die Arbeiten redlicherweise abgeschlossen hätten sein müssen. Beeinträchtigungen im Mietgebrauch, die dann über diesen Zeitpunkt hinaus noch bestanden haben oder noch bestehen, sind als modernisierungsbedingte Mängel anzusehen, für die der Minderungsausschluss nicht greift. Es gilt dann die allgemeine Rechtslage für Eingriffe in den Mietgebrauch, die Miete ist entsprechend nach § 536 Abs. 1 BGB gemindert.¹²³²

¹²²⁹ *Hinz*, NZM 2013, 209, 218.

¹²³⁰ *Himmen*, S. 68.

¹²³¹ So ebenfalls *Blank/Börstinghaus/Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 202 f.; *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 330; *Staudinger/Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10f; *Hinz*, NZM 2013, 209, 218.

¹²³² Vgl. dazu *Hinz*, NZM 2013, 209, 218.

Schwierigkeiten wird hierbei regelmäßig aber das Bestimmen einer Pflichtverletzung bereiten. Denn wie bereits beschrieben, müssen dem Vermieter weitreichende Planungs- und Durchführungsbefugnisse eingeräumt werden. Allein die fehlende Inanspruchnahme eines Fachunternehmens oder eines Handwerkers wird für sich genommen in den allermeisten Fällen daher keine Pflichtverletzung begründen können. Der Vermieter wird regelmäßig vortragen können, dass die Durchführung in Eigenleistung immerhin günstiger sei und daher den Mieter im Endeffekt bei der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB entlaste. Analog zu den Ausführungen zum Aufsplitten von Modernisierungsmaßnahmen¹²³³ wird von einer Pflichtverletzung somit erst gesprochen werden können, wenn es zu unangemessenen, unüblichen oder vermeidbaren Verzögerungen kommt.¹²³⁴ Abermals sind auch hier solche Anforderungen zu stellen, die an einen vernünftig agierenden Vermieter oder ordentlichen Kaufmann der Wohnungswirtschaft zu stellen wären.¹²³⁵ Schickt sich der Vermieter beispielsweise an, Arbeiten auszuführen, zu denen er offensichtlich nicht imstande ist, oder führt er Maßnahmen selbst durch, die durch ein Fachunternehmen erheblich schneller und schonender durchgeführt werden könnten, ohne dass dadurch wesentliche Mehrkosten entstünden, wird man wohl nicht mehr von dem Handeln eines ordentlichen Kaufmanns der Wohnungswirtschaft sprechen können.

(3) Zwischenergebnis

In dem Umstand, dass dem Vermieter ein relativ großer Ermessensspielraum bei der Frage der Durchführung von energetischen Modernisierungen überlassen wird, verbirgt sich ein nicht zu unterschätzendes Missbrauchspotenzial der neuen Vorschrift. Insbesondere der nun eingetretene Wegfall des der Mietminderung originär innewohnenden Druckmittels wird nach hier vertretener Ansicht als sehr kritisch betrachtet. Der Gesetzgeber legt betont Wert darauf, dass die Dreimonatsfrist den Vermieter zu schnellem Vorgehen anhalte. Genau das Gegenteil wird nun aber der Fall sein bei Maßnahmen, für deren Fertigstellung gerade nicht die Dauer von drei Monaten erforderlich ist. Zudem wird dem Vermieter jeglicher Anreiz genommen, und das gilt für den Minderungsausschluss insgesamt, in der Zeit, in der der Minderungsausschluss anhält, in möglichst großem Umfange Rücksicht auf die Mieter-

¹²³³ Vgl. Seite 243.

¹²³⁴ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 202 f.; Lützenkirchen/Lützenkirchen, 2013, § 536 Rn. 330; Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 10f; Hinz, NZM 2013, 209, 218.

¹²³⁵ Hinz, NZM 2013, 209, 218.

interessen zu nehmen. Denn weil nach altem Recht die Mietminderung unmittelbar ab der ersten Beeinträchtigung ihre Wirkung entfaltete, hatte der Vermieter ein Interesse daran, die Beeinträchtigungen im Mietgebrauch auf ein nur absolut notwendiges Mindestmaß zu beschränken. Für eine derartige Rücksichtnahme hält das Gesetz nunmehr jedoch keinerlei Anreiz mehr bereit, so dass insgesamt mit einem primär negativen Impuls für die Wohnqualität der Mieter während der Durchführung einer energetischen Modernisierung zu rechnen ist.

b) Kombinierte Maßnahmen

Neben den Schwierigkeiten rund um die Dreimonatsfrist scheint eine weitere Problematik von noch größerer praktischer Bedeutung zu sein. Es geht hierbei um die Frage nach dem Umgang mit sogenannten „kombinierten Maßnahmen“, das heißt solchen, bei denen neben eine energetische Modernisierung entweder noch weitere Modernisierungen im Sinne von § 555b BGB oder Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a BGB treten. Es wird hier vor allem hinsichtlich der Abgrenzung bedeutendes Konfliktpotenzial gesehen.¹²³⁶ Wie dem Wortlaut des § 536 Abs. 1a BGB zu entnehmen ist, entfaltet der Minderungsausschluss seine Wirkung nur bei Vorliegen einer Maßnahme, die „einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nr. 1 dient“. Für alle anderen Maßnahmen, auf die diese Voraussetzung nicht zutrifft, bedeutet das, dass das Minderungsrecht des Mieters uneingeschränkt bestehen bleibt.¹²³⁷

Freilich unproblematisch sind diejenigen Maßnahmen, die ausschließlich eine energetische Aufwertung der Immobilie bewirken.¹²³⁸ Sämtliche Störungen, die von den Arbeiten ausgehen, sind hier auf diese Maßnahme zurückzuführen und schließen eine Minderung für die Dauer von drei Monaten insgesamt aus.

Beispiel 1: Vermieter V tauscht einen noch voll funktionsfähigen Heizkessel gegen einen solchen mit einem höheren Wirkungsgrad aus.

aa) Parallele Maßnahmen

Komplizierter wird es aber, wenn der Vermieter die Gelegenheit nutzt und neben der energetischen Modernisierung auch noch andere bauli-

¹²³⁶ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 72; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10b.

¹²³⁷ Vgl. nur Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10b.

¹²³⁸ *Hinz*, NZM 2013, 209, 213.

che Arbeiten an dem Mietobjekt durchführt oder durchführen lässt, ganz gleich ob es sich dabei um Erhaltungs- oder sonstige Modernisierungsmaßnahmen handelt. Kommt es nun zu Herabsetzungen des Mietgebrauchs, so ist zu unterscheiden, welche der Maßnahmen dafür verantwortlich zeichnet. Denn es können ausschließlich solche Störungen, die im Zusammenhang mit den Arbeiten an der energetischen Modernisierung entstehen, zu einem Minderungsausschluss führen. Hinsichtlich der Auswirkungen der anderen, parallelen Maßnahmen verbleibt es bei dem Minderungsrecht des Mieters.¹²³⁹

Beispiel 2: V lässt an seiner Immobilie eine Fassadendämmung anbringen. Zeitgleich, um die Arbeiten konzentriert abzuwickeln und so die Beeinträchtigungen für seine Mieter moderat zu halten, lässt V einen zusätzlich von ihm geplanten Aufzug in dem Gebäude einbauen. Störungen, die einzig von der Maßnahme „Aufzug“ ausgehen und den Mietgebrauch beschränken, sind nicht vom Minderungsausschluss erfasst.

Die Abgrenzung kann sich hierbei als äußerst problematisch erweisen.¹²⁴⁰ Häufig wird nicht zweifelsfrei festzustellen sein, welche der auftretenden Störungen im Einzelnen auf welche Baumaßnahme zurückzuführen ist. Der Gesetzgeber verweist hierfür auf die Möglichkeit der Gerichte, den jeweiligen Einschränkungsumfang gemäß § 287 ZPO zu schätzen.¹²⁴¹ Dass dies im Einzelfall jedoch nur sehr schwer möglich sein kann und es Richtern nicht selten an der entsprechenden Expertise fehlen dürfte, liegt klar auf der Hand.¹²⁴² Um dies zu verdeutlichen, ein weiterer Beispielsfall.

Beispiel 3: V lässt seine Wohnimmobilie einrücken, um sowohl eine Dämmfassade als auch neue Isolierglasfenster installieren zu lassen. Gleichzeitig nutzt er die Gelegenheit, um die inzwischen nicht mehr funktionsfähigen Regenrinnen austauschen zu lassen.

¹²³⁹ So im Ergebnis BT-Drs. 17/10485, S. 18; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2711; Abramenco, § 2 Rn. 86; Hinz, NZM 2013, 209, 213 f.; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 692.

¹²⁴⁰ Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 10b; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 693.

¹²⁴¹ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

¹²⁴² So im Ergebnis auch Staudinger/Emmerich, 2014, § 536 Rn. 10b; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 693.

Bei den Arbeiten an den Regenrinnen handelt es sich ausschließlich um Instandhaltungsmaßnahmen gemäß § 555a BGB. Dem Mieter steht damit bei Störungen dem Grunde nach ein Minderungsrecht gemäß § 536 Abs. 1 BGB zu. Die übrigen Arbeiten hingegen stellen energetische Modernisierungen dar, für die eine Minderung gerade ausscheidet. Da allen Arbeiten aber gemein ist, dass sie zu ihrer Umsetzung das Gerüst benötigen, stellt sich zunächst die Frage, welchen Maßnahmen in welchem Umfang die durch das Gerüst hervorgerufenen Beeinträchtigungen, wie zum Beispiel ein reduzierter Lichteinfall in den betroffenen Wohnungen, zuzurechnen sind. Ferner dürfte die Wohnqualität unter den auf dem Gerüst vorbeilaufenden Handwerkern sowie unter entstehendem Lärm und Schmutz zusätzlich beeinträchtigt sein. Ein mit der Frage einer angemessenen Minderungsquote befasster Richter hätte in diesem Fall zu entscheiden, inwieweit die einzelnen Störungen auf das Anbringen der Regenrinnen zurückzuführen sind, da allein diese Maßnahme zur Minderung berechtigt. Diese Aufgabe, die zweifelsohne noch erheblich weitergesponnen werden kann, wird für Richter regelmäßig nicht zufriedenstellend zu lösen sein, was zur Folge hat, dass erheblicher Kosten- und Zeitaufwand in Sachverständigengutachten investiert werden muss.¹²⁴³ Allein durch diese Abgrenzungsproblematik ist die Vorschrift des § 536 Abs. 1a BGB als äußerst streitanfällig anzusehen und wird Gerichte sowie Mieter und Vermieter gleichermaßen belasten.¹²⁴⁴ Eine zufriedenstellende Möglichkeit zur Abgrenzung mehrerer Maßnahmenarten erscheint kaum denkbar. Auch eine Gleichbehandlung aller Beeinträchtigungen als solche ausgehend von der energetischen Modernisierung, wie im Ergebnis bei den im Anschluss besprochenen einheitlichen Maßnahmen, kommt nicht in Betracht. Einerseits wäre dies mit dem Wortlaut des § 536 Abs. 1a BGB nicht zu vereinbaren, da es sich bei parallelen Maßnahmen nicht um solche handelt, die einer energetischen Modernisierung im Sinne der Vorschrift „dienen“. Im Übrigen wäre eine solche Gleichstellung hier auch nicht interessengerecht, da Vermieter dadurch überproportional und zu Lasten von Mietern im Vorteil wären. Letztere würden auf diese Weise nämlich mittelbar an den Kosten von Erhaltungs- und sonstigen Modernisierungsmaßnahmen beteiligt.

¹²⁴³ BR-Rechtsausschuss, BT-Drs. 17/10485, S. 39 = NZM 2013, 107, 108; Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10b; *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700; *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 693; *Hinz*, ZMR 2012, 153, 158; *ders.*, NZM 2012, 777, 780.

¹²⁴⁴ *Hannemann/Horst/Horst*, 2013, § 2 Rn. 150 ff.; *Eisenschmid*, jurisPR-MietR 9/2013, Anm. 1, S. 2.

bb) Einheitliche Maßnahmen (Mischfälle)

Schließlich wird häufig die Konstellation anzutreffen sein, bei der nur eine einzige Maßnahme durchgeführt wird, wobei diese ihrem Ziel nach zwar primär eine energetische Modernisierung bezweckt, faktisch aber auch Instandhaltungsaufgaben erfüllt. Laut *Eisenschmid*¹²⁴⁵ seien sich Bauexperten darin einig, dass in jeder Modernisierung auch ein hoher Anteil an Erhaltungsmaßnahmen stecke. Hierzu die folgenden zwei Anschauungsbeispiele.

Beispiel 4: V lässt die alten schadhafte Fenster in seiner Mietimmobilie gegen Isolierglasfenster austauschen. Hierdurch wird künftig *Endenergie* eingespart. Gleichmaßen erfüllt V zugleich aber auch seine Pflicht, das Mietobjekt in Stand zu halten, da die alten Fenster ohnehin austauschbedürftig gewesen wären.

Beispiel 5: V versieht seine in die Jahre gekommene Immobilie mit einer Fassadendämmung. Hierfür muss zunächst der alte, bröckelige Putz entfernt und anschließend neuer Putz aufgetragen werden. Die Maßnahme dient selbstverständlich einer energetischen Aufwertung des Hauses im Sinne von § 555b Nr. 1 BGB. Gleichzeitig kommt V damit aber ebenso seiner Instandhaltungspflicht nach, indem er dem Haus einen bereits überfälligen neuen Putz verleiht.

Die Problematik der einheitlichen Maßnahme ist von ganz erheblicher praktischer Bedeutung.¹²⁴⁶ Da sich Gebäude jüngeren Baujahres regelmäßig in gutem Allgemeinzustand befinden und über zeitgemäße energetische Eigenschaften verfügen, wird es sich häufig um ältere Immobilien handeln, an denen energetische Modernisierungen durchgeführt werden. Da diese erfahrungsgemäß oft nicht nur modernisierungs- sondern insgesamt auch instandsetzungsbedürftig sind, erscheint die Aussage der Bauexperten hinsichtlich des hohen Anteils an Instandsetzungsarbeiten bei energetischen Modernisierungen durchaus schlüssig. Ein großer Anteil der energetischen Modernisierungen wird mithin auf sanierungsbedürftige Immobilien entfallen, mit der Konsequenz, dass das Phänomen der einheitlichen Maßnahme zum ständigen Begleiter der Mietgerichtsbarkeit werden könnte. Hinzu kommt, dass Eigentümer solcher sanierungsbedürftigen Immobilien, im Falle der tatsächlichen

¹²⁴⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 67.

¹²⁴⁶ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10c; *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 693.

Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen, regelmäßig nicht abgeneigt sein werden, diese gleich mit Modernisierungen zu verbinden, um einerseits den Wert des Objektes zu steigern beziehungsweise zu erhalten und nicht zuletzt auch, um von der anschließenden Mieterhöhungsmöglichkeit zu profitieren. Aufgrund der erkennbar großen Praxisrelevanz ist es von dringender Notwendigkeit, auf eine transparente und anwenderfreundliche Rechtslage zurückgreifen zu können. Indes scheint der Umgang mit diesen sogenannten Mischfällen im Rahmen von § 536 Abs. 1a BGB nicht geklärt zu sein. Die Vorschrift verhält sich zu dieser Frage jedenfalls nicht eindeutig, sodass letztlich nur der Weg über die Auslegung führt.

(1) Minderungsausschluss für gesamte Maßnahme

Die wohl überwiegende Auffassung¹²⁴⁷ möchte den Minderungsausschluss in diesen Mischfällen auch auf die Erhaltungsmaßnahmen erstrecken, mithin das Vorhaben als einheitliches Projekt zur energetischen Modernisierung erfassen. Die Erhaltungsarbeiten seien in solchen Fällen schlicht erforderlich, um die Modernisierungsmaßnahme überhaupt durchführen zu können; sie seien nicht wegzudenken und als zwangsläufiges Durchgangsstadium der energetischen Modernisierung anzusehen. Da sie somit untrennbar mit der Modernisierung verbunden seien, „dienten“ sie dieser schließlich auch im Sinne von § 536 Abs. 1a BGB. Nach dieser Ansicht sei es sogar ohne Bedeutung, wenn der Instandhaltungsanteil einer Maßnahme erheblich größer sei als ihr energetischer Effekt.¹²⁴⁸ Entscheidend sei lediglich, dass durch die einheitliche Maßnahme im Ergebnis überhaupt messbar *Endenergie* eingespart würde. Diese Ansicht führt dazu, dass Mischfälle einheitlich behandelt und in ihrer Gesamtheit vom Anwendungsbereich des Minderungsausschlusses erfasst würden.

Einer der wesentlichen Vorzüge dieser Betrachtung liegt darin, dass hierdurch dem Gesetzgebungsziel – die Förderung von energetischen Modernisierungen – am ehesten entsprochen wird.¹²⁴⁹ Dem Vermieter, aber auch Gerichten werden komplizierte Abgrenzungsproblematiken

¹²⁴⁷ Blank/Börstinghaus/Blank, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 200; Bub/Treier/Schüller, 4. Aufl. 2014, Kap. III. A. Rn. 2711; Lützenkirchen/Lützenkirchen, 2013, § 536 Rn. 323; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 66 f.; Abramenko, § 2 Rn. 84; Neuhaus, ZMR 2013, 686, 692; Artz, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRÄndG vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 68, 71.

¹²⁴⁸ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 67.

¹²⁴⁹ Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 67.

erspart, zudem kann sich der Vermieter darauf verlassen, dass sein Modernisierungsvorhaben einheitlich zum Ausschluss der Minderung führt. Schließlich korrespondiert diese Auffassung auch mit der Gesetzesbegründung, wonach „*der Minderungsausschluss auch insoweit gilt, als die energetische Modernisierung zugleich der Erhaltung der Mietsache dient*“¹²⁵⁰. Der Gesetzgeber zieht zur Veranschaulichung dieser Aussage ein Fallbeispiel¹²⁵¹ heran, das dem Beispielsfall Nummer 5 entspricht. Es kann mithin kein Zweifel daran bestehen, dass der Gesetzgeber gerade solche Fälle gemeint hat, bei denen zwangsläufig mit der Umsetzung einer energetischen Modernisierungsmaßnahme auch ein Anteil an Erhaltungsarbeit enthalten ist.

(2) Trennung der einzelnen Gewerke nach ihrer Art

Ungeachtet der recht eindeutigen gesetzgeberischen Intention sieht etwa *Hinz*¹²⁵² in dieser Vorgehensweise eine unangemessene Begünstigung von Vermietern und lehnt es daher ab, mit der Modernisierung verbundene Instandhaltungsarbeiten in die Privilegierung des § 536 Abs. 1a BGB einzubeziehen. Dem Vermieter dürfe es nicht zugutekommen, wenn er anlässlich einer energetischen Modernisierung längst überfällige Instandhaltungsaufgaben miterledige. Auch *Emmerich*¹²⁵³ spricht sich für eine restriktive Auslegung des § 536 Abs. 1a BGB aus. Der Minderungsausschluss beschneide Mieter ohnehin schon in sachlich kaum zu rechtfertigender Weise in einem ihrer zentralen Rechte, weshalb die Vorschrift so eng wie möglich auszulegen sei. Nach beiden Ansichten ist der jeweilige Instandhaltungsanteil daher von der Gesamtmaßnahme zu trennen und die Miete insoweit zu mindern, wie die Erhaltungsarbeiten zu Einschränkungen im Mietgebrauch führen.¹²⁵⁴

Weiterhin begründet *Hinz* seine Ansicht damit, dass die Wertungen aus dem Mieterhöhungsrecht zu übernehmen seien. § 559 Abs. 2 BGB ordne eine Unterscheidung zwischen Kosten der Modernisierung und Kosten der Instandsetzung an, wobei letztere in Abzug zu bringen und bei der Modernisierungsmieterhöhung nicht zu berücksichtigen sind. Vor diesem Hintergrund sei nicht einzusehen, warum im Rahmen des Minderungsausschlusses etwas Anderes gelten und der Mieter an den finanziellen Lasten von Erhaltungsarbeiten beteiligt werden sollte.¹²⁵⁵

¹²⁵⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

¹²⁵¹ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

¹²⁵² *Hinz*, NZM 2013, 209, 214.

¹²⁵³ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10c.

¹²⁵⁴ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10c; *Hinz*, NZM 2013, 209, 214.

¹²⁵⁵ *Hinz*, NZM 2013, 209, 214.

(3) Stellungnahme

Hinz entkräftet sein Argument im weiteren Verlauf seiner Ausführungen unmittelbar selbst, indem er darauf verweist, dass eine dem § 559 Abs. 2 BGB vergleichbare Normierung in § 536 Abs. 1a BGB gerade nicht vorhanden ist.¹²⁵⁶ Aufgrund dessen scheint es naheliegend zu sein, dass der Gesetzgeber sich hier bewusst für eine abweichende Regelung entschieden hat. Nach hiesigem Dafürhalten spricht im Übrigen die Gesetzesbegründung eine klare Sprache dahingehend, dass im Rahmen des Minderungsausschlusses keine derartige Trennung – jedenfalls für einheitliche Maßnahmen – vorgenommen werden soll. Bei genauer Betrachtung ist die Überwälzung der Kosten im Rahmen des § 559 BGB überdies von bedeutend anderer Tragweite als in § 536 Abs. 1a BGB. Die zu erwartende Kostenlast ist vor allem in Anbetracht des zeitlichen Moments – die Mieterhöhung ist permanenter Natur – erheblich größer. Hinzu kommt, dass die eigentlichen Kosten von Instandhaltungsarbeiten, von der streitigen Ausnahme für Schönheitsreparaturen einmal abgesehen, gemäß §§ 535 Abs. 1 S. 2, 538 BGB grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sind. Die Einhaltung dieses Grundsatzes stellt § 559 BGB sicher. Hiervon wird indes aber auch keine Ausnahme gemacht, wenn § 536 Abs. 1a BGB weit ausgelegt wird. Die Kosten der Erhaltung sind gemäß § 559 Abs. 2 BGB weiterhin vom Vermieter zu tragen, sodass die grundsätzliche Kostenlastverteilung unangetastet bleibt. Freilich kann dem entgegengehalten werden, dass der Vermieter so besser steht, als wenn er nur die Erhaltungsmaßnahme durchgeführt hätte, denn dann wäre der Mieter uneingeschränkt zur Minderung berechtigt gewesen. So wird der Mieter im Ergebnis doch gewissermaßen an den Kosten für die Erhaltungsmaßnahmen beteiligt. Letztlich profitiert der Mieter aber davon, wenn es dem Vermieter gestattet wird, notwendige Erhaltungsmaßnahmen mit energetischen Modernisierungen zu verbinden. Denn auf diese Weise muss nur eine kombinierte Maßnahme durchgeführt werden, der Mieter wird nur einmal in seinem Mietgebrauch beeinträchtigt. Zudem stellt es für Vermieter einen zusätzlichen Anreiz dar, notwendige Erhaltungsmaßnahmen gleich mit energetischen Modernisierungen zu verbinden, wenn dadurch ein gewisser Vorteil erzielt wird, hier in Form eines sonst nicht zur Verfügung stehenden Minderungsausschlusses. Dem Ziel der Modernisierungsförderung wird auf diese Weise erheblich besser Rechnung getragen.

Entscheidend gegen eine restriktive Auslegung des Minderungsausschlusses spricht letztlich auch das folgende Szenario: Unter Zugrundelegung von Beispielsfall 4 (Austausch alter Fenster gegen Isolierglasfens-

¹²⁵⁶ *Hinz*, NZM 2013, 209, 214.

ter) würden die Auffassungen von *Hinz* und *Emmerich* dazu führen, dass der Minderungsausschluss weitgehend leerliefe. Dürfte der Vermieter nämlich solche Störungen, die allein bei Vornahme der notwendigen Erhaltungsmaßnahmen schon entstanden wären, nicht in den Anwendungsbereich des Minderungsausschlusses einbeziehen, blieben in dem vorliegenden Fall kaum noch Einschränkungen übrig, die darüber hinaus ausschließlich von der Modernisierungsmaßnahme ausgehen. Waren nämlich die alten Fenster bereits im Rahmen der Erhaltungspflicht auszutauschen, wären durch diese Arbeiten praktisch die gleichen Störungen entstanden, wie nunmehr durch den Austausch im Rahmen der Modernisierung. Es bliebe praktisch kein Raum für ausschließlich modernisierungsbedingte Beeinträchtigungen. Bei restriktiver Auslegung könnte dann im Fall des Fensteraustausches faktisch in (annähernd) vollem Umfang gemindert werden. Das wiederum würde aber dazu führen, dass mit dem Einbau von Isolierfenstern einer der Hauptanwendungsfälle der energetischen Modernisierung dem Anwendungsbereich des Minderungsausschlusses vollständig entzogen wäre. Dies kann jedoch unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein, da dadurch der Förderungseffekt praktisch gegen Null tendieren würde.¹²⁵⁷

Ferner wäre es bei einem engen Verständnis von § 536 Abs. 1a BGB beinahe unmöglich zu differenzieren, inwieweit einzelne Beeinträchtigungen auf einer potenziell dem Erhaltungsbereich oder andererseits exklusiv einer Modernisierung zuzuordnenden Arbeit beruhen. Auch hierin liegt ein erheblicher Unterschied zu § 559 BGB, weshalb eine Vergleichbarkeit der Rechtslagen nicht besteht und demnach auch nicht hergestellt werden sollte. Denn während es vergleichbar einfach ist, verschiedene Kostenbestandteile per Rechnung oder Kostenvoranschlag entweder der Erhaltung oder der Modernisierung zuzurechnen, ist es ein ungleich schwierigeres und mithin konfliktträchtigeres Unterfangen, bestimmte Störelemente, wie Lärm, Schmutz, eingeschränkte Begehbarkeit und dergleichen, bestimmten Gewerken zuzuordnen. Allein die Darlegungs- und Beweisthematik wäre kaum lösbar, denn wie soll in sinnvoller und vor allem den Arbeitsablauf möglichst nicht beeinträchtigender Weise festgestellt werden, ob eine bestimmte Lärmbelästigung täglich 4 Stunden von einer Modernisierungsmaßnahme oder von Erhaltungsarbeiten ausgegangen ist?

¹²⁵⁷ Zu alledem *Hinz*, NZM 2013, 209, 214.

cc) Zwischenergebnis

Möchte man dem Institut des Minderungsausschlusses auch nur ein Mindestmaß an reeller Eignung zur Förderung energetischer Modernisierungen verleihen, so müssen untrennbar mit der energetischen Modernisierung verbundene Erhaltungsmaßnahmen dem Regime des Minderungsausschlusses unterworfen werden. Andererseits wären Sinn und Zweck der Vorschrift praktisch nicht zu erfüllen. Zudem bleiben den Gerichten so zumindest in diesem Punkt komplizierte Abgrenzungsfragen erspart, was die Handhabung der Norm erleichtert, die Verfahren beschleunigt und überdies die Planbarkeit für Vermieter erhöht. Ungeachtet dessen verbleibt es jedoch dabei, dass vor allem bei parallelen Maßnahmen die Schwierigkeit der Abgrenzbarkeit bestehen bleibt. Zeitraubende Rechtsstreitigkeiten sind damit gewissermaßen vorprogrammiert, die nicht nur Richter, sondern auch Mieter und Vermieter belasten werden. Zudem wird nur in seltenen Fällen um die Einholung eines Sachverständigengutachtens herumzukommen sein, was in bedeutendem Umfang zusätzliche Ressourcen verschlingen wird. Möchte der Vermieter seine energetische Modernisierung hingegen zügig umsetzen und die Beanspruchung der Gerichte vermeiden, wird er wohl oder übel auf den Minderungsausschluss verzichten müssen. Die hiermit einhergehende finanzielle Mehrbelastung wird sich für ihn als geringes Übel darstellen. Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass er das finanzielle Risiko eines Prozesses, mitsamt der zu zahlenden Vorschüsse und sonstigen Kostenauslagen damit umgeht, könnte das im Ergebnis sogar die weitaus attraktivere und kostengünstigere Praxis darstellen.¹²⁵⁸ Das Fazit zum Minderungsausschluss fällt bis hierhin folglich dahingehend aus, dass bereits sein theoretischer Nutzen als verschwindend gering eingeschätzt wird. Nach nun weitgehend erfolgter Überprüfung der tatsächlichen praktischen Umsetzbarkeit muss zudem konstatiert werden, dass die Norm insgesamt über ein außerordentlich hohes Konfliktpotenzial verfügt und nicht abschließend durchdacht ist. Nach alledem ist damit zu rechnen, dass der gewünschte Anreizeffekt ausbleiben wird. In letzter Konsequenz wird die Forderung mithin darauf lauten, die Vorschrift ersatzlos zu streichen. Für die diesbezüglichen Ausführungen wird auf das Ende dieses Kapitels verwiesen.¹²⁵⁹

¹²⁵⁸ So im Ergebnis auch *Börstinghaus*, NZM 2012, 697, 700.

¹²⁵⁹ Siehe ab Seite 268.

c) Erfordernis ordnungsgemäßer Ankündigung?

aa) Keine ausdrückliche Regelung

Weithin ungeklärt ist die Frage, ob es für den Minderungsausschluss einer wirksamen Duldungspflicht des Mieters bedarf, wobei sich die Diskussion insbesondere um das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB rankt.¹²⁶⁰ Der Gesetzgeber hat hierzu keine ausdrückliche Regelung getroffen, ebenso üben sich die Gesetzesmaterialien zu dieser Frage in Schweigen.¹²⁶¹ Dies scheint die überwiegende Literatur zu der Überzeugung gebracht zu haben, dass eine wirksame Modernisierungsankündigung nicht erforderlich sei.¹²⁶² Denn hätte der Gesetzgeber eine solche zur Voraussetzung machen wollen, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, dies in Form eines weiteren Satzes oder eines ergänzenden Halbsatzes in § 536 Abs. 1a BGB aufzunehmen.¹²⁶³ Dass er im Modernisierungsrecht nämlich durchaus die rechtlichen Folgen einer fehlenden oder mangelhaften Ankündigung bedacht hat, zeigt er in §§ 555d Abs. 3 S. 2, 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB.¹²⁶⁴ Da beide Vorschriften auch erst mit dem MietRändG in das BGB aufgenommen wurden, scheint es in der Tat unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber eine vergleichbare Regelung für den Minderungsausschluss schlicht vergessen hat. Danach spricht der Gesetzeswortlaut zunächst dafür, dass es einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung zur Auslösung des Minderungsausschlusses nicht bedarf.¹²⁶⁵

Auf der anderen Seite allerdings hat der Gesetzgeber auch die Auswirkungen einer unzureichenden Ankündigung auf die Duldungspflicht nicht ausdrücklich normiert, obwohl er sie unstreitig als Voraussetzung für deren Fälligkeit ansieht.¹²⁶⁶ Mit anderen Worten: nicht jede Rechtsfol-

¹²⁶⁰ Vgl. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10d; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; *Hinz*, NZM 2013, 209, 212; *Hannemann*, ZRP 2013, 30; *Flatow*, NJW 2013, 1185, 1187; *Fleindl*, NZM 2012, 58, 61.

¹²⁶¹ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 17 f., 38 f., 44.

¹²⁶² Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 204; Kossmann/*Meyer-Abich*, 7. Aufl. 2014, § 44 Rn. 15; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 2013, § 536 Rn. 322; *Hinz*, NZM 2013, 209, 212 f.; *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 692; a.A. Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10d; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 536 Rn. 23a.

¹²⁶³ *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 692.

¹²⁶⁴ *Hinz*, NZM 2013, 209, 212.

¹²⁶⁵ Vgl. auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; *Neuhaus*, ZMR 2013, 686, 692.

¹²⁶⁶ Vgl. Seite 136 ff.; ebenso *Abramenko*, § 2 Rn. 55; *Hau*, NZM 2014, 809, 811; *Deutscher Mieterbund (DMB)*, Stellungnahme zu dem Entwurf des MietRändG vor dem Rechtsaus-

ge einer unterlassenen oder fehlerhaften Modernisierungsmitteilung findet sich im geschriebenen Recht wieder, weshalb auch hinsichtlich § 536 Abs. 1a BGB nicht per se davon ausgegangen werden kann, dass es mangels ausdrücklicher Anordnung einer ordnungsgemäßen Ankündigung nicht bedürfe. Ein Umkehrschluss aus § 555d Abs. 3 S. 2 BGB und § 559b Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB dahingehend, dass abseits der normierten Fälle keine Rechtsfolgen an einen Verstoß gegen § 555c Abs. 1 BGB geknüpft werden, verbietet sich aus diesem Grunde.¹²⁶⁷

bb) Parallelen zum Mieterhöhungsrecht

Hieran vermag auch die Argumentation von *Himmen*¹²⁶⁸ nichts zu ändern, wonach ein Minderungsausschluss unabhängig von einer Ankündigung bestehen müsse, weil schließlich, wie es § 559b Abs. 2 S. 2 BGB eindeutig klarstelle, auch eine Modernisierungsmieterhöhung ohne ordnungsgemäße Ankündigung erfolgen könne. Denn hiergegen spricht einerseits, dass die Mieterhöhung nach § 559 BGB aus Sicht des Mieters eine Leistung für den erhöhten Gebrauchswert und die verminderten Energiekosten darstellt, von denen er profitiert, wohingegen der Minderungsausschluss einzig und allein ein Sonderopfer von ihm abverlangt, ohne ihm eine Gegenleistung dafür zu gewähren. Ferner könnte auch hier ein systematischer Umkehrschluss gezogen werden: wenn das Gesetz ausdrücklich eine Erleichterung für die Mieterhöhung in Form des § 559b Abs. 2 S. 2 BGB bereithält, sich eine vergleichbare Regelung aber nicht auch für den Minderungsausschluss findet, könnte dies auch so zu bewerten sein, dass hier gerade keine Herabsetzung der Voraussetzungen erfolgen sollte.

cc) Wertungsgesichtspunkte

Hinzu kommen folgende Überlegungen: Würde das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Ankündigung für den Minderungsausschluss verneint, so wäre der Mieter zwar nicht einmal zur Hinnahme der gegenständlichen Modernisierungsmaßnahme verpflichtet, könnte also deren Unterlassung sowie die Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verlangen. Dass er ungeachtet des-

schluss des Deutschen Bundestages, vgl. Protokoll über die 94. Sitzung des Rechtsausschusses am 15. Oktober 2012, S. 191, 207.

¹²⁶⁷ Ebenso *Hau*, NZM 2014, 809, 811.

¹²⁶⁸ *Himmen*, S. 91.

sen, trotz unter Umständen erheblicher Störungen in seinem Mietgebrauch, weiterhin zur Zahlung der vollen Miete verpflichtet bleiben soll, obgleich der Vermieter sich nicht gesetzestreu verhält, kann aus Wertungsgesichtspunkten nicht überzeugen.¹²⁶⁹ Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein Vermieter, der gegen gesetzliche Vorschriften verstößt und die Interessen seiner Mieter missachtet oder jedenfalls objektiv verletzt, eine Privilegierung durch den Minderungsausschluss erfahren soll.¹²⁷⁰

Auch aus dogmatischer Sicht erschiene ein solches Ergebnis äußerst zweifelhaft. Denn der Mieter, der eine Modernisierungsmaßnahme mangels Duldungspflicht nicht hinzunehmen braucht, sei es aufgrund des Vorliegens einer Härte nach § 555d Abs. 2 BGB oder mangels (ordnungsgemäß) erfolgter Modernisierungsankündigung, kann bei Zuwiderhandlung durch den Vermieter nicht nur Unterlassung und Wiederherstellung verlangen, sondern obendrein ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete gemäß § 320 Abs. 1 BGB geltend machen.¹²⁷¹ Dies dient als Druckmittel gegenüber dem Vermieter, damit dieser schnellstmöglich die Mängel beseitigt und den vereinbarten Zustand der Wohnung wiederherstellt.¹²⁷² Der Funktion des Zurückbehaltungsrechts kommt somit auch eine disziplinierende Wirkung gegenüber der hinter ihren Pflichten zurückbleibenden Vertragspartei zu. Wenn somit also objektiv ein nicht hinzunehmender *vertragswidriger* Zustand besteht, der nach dem Willen des Gesetzgebers, welcher immerhin das Institut des Zurückbehaltungsrechts für just diesen Zweck geschaffen hat, schnellstmöglich zu beseitigen ist, wäre es doch in jeder Hinsicht widersprüchlich, die unter dieser Vertragsverletzung leidende Partei mit einem Minderungsausschluss zu belegen und gleichsam der pflichtigen Partei zusätzlich Erleichterungen zukommen zu lassen. Damit würde das Signal gesetzt, dass der unumstritten vertragswidrige Zustand nicht nur gebilligt, sondern obendrein auch noch gefördert wird. Selbst das Interesse an Klimaschutz und Ressourcenschonung vermag eine solch widersinnige Rechtsfolge unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu tragen, zumal sich Mietfortzahlungsanspruch des Vermieters und Zurückbehaltungsrecht des Mieters in konfligierender Weise gegenüberstünden.

¹²⁶⁹ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; zu der Zeit auch noch *Hinz*, NZM 2012, 777, 779; nunmehr auch so *Hau*, NZM 2014, 809, 811.

¹²⁷⁰ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74.

¹²⁷¹ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10d; *Hinz*, NZM 2012, 777, 779.

¹²⁷² BGHZ 54, 244, 249 = NJW 1970, 2019; BGH NJW 1982, 874, 875; 1984, 725; 1958, 706; 2002, 3541, 3542; Palandt/*Grüneberg*, 75. Aufl. 2016, § 320 Rn. 1; MünchKomm/*Emmerich*, 7. Aufl. 2016, § 320 Rn. 1; *Hinz*, NZM 2012, 777, 779; *Ernst*, AcP 199 [1999], 485.

Entscheidet sich der Vermieter bewusst dafür, den gesetzlichen Anforderungen, die dem Mieter die Möglichkeit geben sollen, sich auf die anstehenden Arbeiten angemessen einzustellen oder diese gegebenenfalls noch im Voraus abzuwenden, nicht Folge zu leisten, verwirkt er seinen Anspruch auf Privilegierung durch § 536 Abs. 1a BGB. Gleiches muss für versehentlich unvollständige Ankündigungen gelten, denn sie lösen ebenso wenig einen Duldungsanspruch aus, sodass jegliches negative Abweichen vom vertraglichen Zustand auch hier eine Pflichtverletzung im Sinne von § 535 Abs. 1 BGB darstellt. Dies erscheint gerade vor dem Hinblick, dass die formellen Anforderungen an die Modernisierungsankündigung durch das MietRÄndG spürbar erleichtert worden sind und deren Einhaltung somit nun ohne erhebliche Schwierigkeiten möglich sein sollte, auch nicht unbillig gegenüber Vermietern.

Hierüber vermag auch nicht der teilweise erhobene, sarkastische Züge tragende Einwand hinweghelfen, wonach es der Mieter doch selbst in der Hand halte, ob die Maßnahme, die er nicht zu dulden brauche, zur Ausführung gelange, schließlich könne er prozessual, etwa im Wege einstweiligen Rechtsschutzes, die Unterlassung durchsetzen und damit auch einen etwaigen Minderungsausschluss nicht zur Anwendung gelangen lassen.¹²⁷³ Wenn es aber doch der Vermieter ist, der unter Missachtung der gesetzlichen Vorschriften den Mieter zur Duldung einer baulichen Maßnahme zwingen will, erscheint es nicht vertretbar, dem Mieter auch noch das Prozessrisiko, insbesondere in Form des strengen Haftungsrisikos aus § 945 ZPO, aufzubürden.¹²⁷⁴ Im Übrigen ist der diesbezügliche Einwand *Fleindls'* in der Sache schon verfehlt. Denn dass sich der Mieter selbsttätig gegen unrechtmäßiges Handeln zur Wehr zu setzen hat, trifft zwar zu, stellt doch aber kein Argument dafür dar, dass Mietern bei unrechtmäßigem Handeln ihrer Vermieter noch zusätzlich Kosten durch den Minderungsausschluss auferlegt werden sollten.

Die Förderung energetischer Modernisierungen entfaltet nach dieser einschränkenden Ansicht sicher nicht ihre volle (gewünschte) Wirkung, die Bedingungen für Vermieter wären nach der Gegenauffassung klar attraktiver. Allerdings erscheint es ausweislich der voranstehenden Ausführungen nicht vertretbar, Mieter finanziell an unrechtmäßigem Handeln ihrer Vermieter zu beteiligen, zumal, wenn ihnen wie hier, anders als bei der Modernisierungsmieterhöhung, keine (gesteigerte) Gegenleistung dafür entgegengebracht wird. Schließlich ist es nach wie vor die Aufgabe des Gesetzgebers, die Interessen aller beteiligten Parteien in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Vermag ein neu geschaf-

¹²⁷³ *Fleindl*, NZM 2012, 57, 59.

¹²⁷⁴ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; *Hau*, NZM 2014, 809, 814.

fenes Gesetz diese Aufgabe mangels eindeutigen Wortlautes nicht zu erfüllen und handelt es sich dabei um ein erheblich rechtsverkürzendes Konstrukt, ist im Zweifel und zum Schutze der Betroffenen eine restriktive Auslegung geboten.¹²⁷⁵

dd) Zwischenergebnis

Im Ergebnis kann der herrschenden Meinung mithin nicht darin gefolgt werden, dass der Minderungsausschluss losgelöst von der Duldungspflicht des Mieters eingreife. Vielmehr lässt sich eine Privilegierung des Vermieters allenfalls dann rechtfertigen, wenn er sich selbst zuvor als uneingeschränkt rechtstreu erwiesen hat. Ist die energetische Modernisierungsmaßnahme indes nicht ordnungsgemäß angekündigt worden, bleibt dem Mieter sein Minderungsrecht nach § 536 Abs. 1 BGB erhalten.¹²⁷⁶ Zusätzlich kann er ein Zurückbehaltungsrecht in mindestens dreifacher Höhe des Minderungsbetrages gemäß § 320 BGB geltend machen,¹²⁷⁷ wenn er der Maßnahme widersprochen hat.

Aus praktischer Sicht ist jedoch zu konstatieren, dass die Gegenauffassung im Schrifttum stark verbreitet ist. Zwar stützen sich darunter viele Vertreter ohne eigene Argumentation lediglich auf die Ausführungen von *Hinz*¹²⁷⁸, sodass nur eine recht eindimensionale Argumentationsstruktur besteht.¹²⁷⁹ Allerdings ist in dieser Frage auch noch keinerlei Rechtsprechung ergangen, weshalb die gegenwärtige Situation für Mieter und für Vermieter in höchstem Maße unbefriedigend ist. Für erstere besteht das Risiko, dass sie auf ihr Minderungsrecht vertrauen und so gegebenenfalls in die Gefahr eines solchen Zahlungsrückstandes geraten, der eine außerordentliche Kündigung nach § 543 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 3 BGB rechtfertigt.¹²⁸⁰ Vermieter auf der anderen Seite verfügen nicht über die ihnen in Aussicht gestellte Planungssicherheit, da keine Gewähr dafür besteht, dass nicht ein nachträglich festgestellter Verstoß gegen die Formvorschriften des § 555c BGB zu einem Wegfall des Minderungsausschlusses führt; unvorhergesehene Mieteinbußen wären die Folge. Aufgrund der vielen ungeklärten Fragen und des daraus resultierenden, hohen Maßes an Rechtsunsicherheit ist

¹²⁷⁵ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; *Hau*, NZM 2014, 809, 814.

¹²⁷⁶ So im Ergebnis auch Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 10d; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74; Palandt/*Weidenkaff*, 75. Aufl. 2016, § 536 Rn. 23a.

¹²⁷⁷ Staudinger/*Emmerich*, 2014, § 536 Rn. 61 mwN; *Hau*, NZM 2014, 809, 811.

¹²⁷⁸ *Hinz*, NZM 2013, 209, 212 f.

¹²⁷⁹ Siehe etwa bei Blank/Börstinghaus/*Blank*, 4. Aufl. 2014, § 536 Rn. 204; teilweise auch bei Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 12. Aufl. 2015, § 536 Rn. 74 dort Fn. 264.

¹²⁸⁰ *Hinz*, NZM 2012, 777, 780.

§ 536 Abs. 1a BGB in der derzeitigen Form jedenfalls für die Praxis kaum zu gebrauchen und kann daher seinen intendierten Zweck nicht erfüllen.

4. Abschließende Würdigung

Die Regelung des Minderungsausschlusses ist nicht nur hinsichtlich ihrer rechtspolitischen Sinnhaftigkeit äußerst fragwürdig.¹²⁸¹ Sie verstößt nach der hier vertretenen Auffassung auch gegen Art. 14 Abs. 1 GG und lässt daher ganz massive Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit aufkommen. Überdies muss sie handwerklich in vielerlei Hinsicht als missglückt bezeichnet werden.

Der Verfasser gelangt im Rahmen der Bearbeitung zu der Überzeugung, dass der Minderungsausschluss nicht dazu geeignet ist, die vom Gesetzgeber angestellten Erwartungen zu erfüllen. Es fehlt dem Institut an der Eignung, für relevanten Antrieb im Bereich der energetischen Modernisierung zu sorgen. Das ohnehin, nach der hier vertretenen Auffassung, nicht als Modernisierungshemmnis zu begreifende Minderungsrecht stellt keine ernsthafte Hürde aus Vermietersicht dar, weshalb die mit der Neuregelung bezweckte finanzielle Entlastung nicht geeignet ist, Modernisierungsentscheidungen nennenswert zu beeinflussen.¹²⁸² Aus diesem Grunde bestand bereits kein Bedürfnis für eine Regelung im Sinne des § 536 Abs. 1a BGB.

Die gleichwohl erfolgte Einführung des Minderungsausschlusses in das BGB stellt eine tiefgreifende Verletzung von Mieterrechten dar, die gemäß den voranstehenden Ausführungen sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Das Äquivalenzverhältnis zwischen der Leistung des Mieters und der dafür vom Vermieter erbrachten Gegenleistung wird zeitweilig massiv und einseitig zu Lasten von Mietern verschoben, was sich in der Sache auch nicht mit dem dahinterstehenden Gesetzeszweck rechtfertigen lässt. Hinzu kommt eine nicht zu überblickende Fülle an ungeklärten Fragen,¹²⁸³ die auf die nicht ausgereifte Konzeption der Neuregelung zurückzuführen ist. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Norm, statt Erleichterungen und Rechtssicherheit zu schaffen, zahlreiche Probleme in der praktischen Anwendbarkeit aufwirft, wodurch nicht nur die Rechtslage unklar ist, sondern auch die allgemeine Unsicherheit unnötig erhöht wird. Überdies zeichnet die Vorschrift höchst verantwortlich für die neu hinzugekommenen und sehr diffizilen Abgrenzungsfragen

¹²⁸¹ *Hau*, NZM 2014, 809, 814.

¹²⁸² *Hau*, NZM 2014, 809, 814.

¹²⁸³ *Hau*, NZM 2014, 809, 814.

hinsichtlich der verschiedenen Modernisierungsarten. Da eine zweifelsfreie Zuordnung der geplanten Arbeiten in der Praxis von größter Bedeutung ist, um die Reichweite des § 536 Abs. 1a BGB zu bestimmen, wird mit einer vermehrten Befassung der Gerichte zu rechnen sein.¹²⁸⁴ Hierfür wird aber regelmäßig besonderer technischer Sachverstand benötigt, weshalb sich viele Fragen nur unter Hinzuziehung kostenintensiver Sachverständigengutachten aufklären lassen werden.

Da somit einerseits die Anforderungen an die tatbestandlichen Voraussetzungen des Minderungsausschlusses und mithin dessen Anwendungsbereich noch weitgehend unklar sind und Streitigkeiten regelmäßig nur über teure Gerichtsverfahren beizulegen sein werden, ist damit zu rechnen, dass die Neuregelung Vermieter vordergründig abschrecken wird. Im Ergebnis wird der Minderungsausschluss deshalb im Hinblick auf die Gesetzgebungsziele primär kontraproduktiv sein. Daneben wird durch den Minderungsausschluss keine, wie vom Gesetzgeber proklamiert, „fair austarierte“¹²⁸⁵ Lastenverteilung vorgenommen. Vielmehr wird die gesamtgesellschaftliche Aufgabe des Umweltschutzes willkürlich auf den Schultern von Mietern verteilt.¹²⁸⁶ Schließlich erscheint die konkrete Ausgestaltung der Vorschrift, etwa betreffend den gewählten Ausschlusszeitraum von drei Monaten, derart beliebig und konturlos, dass es verwundern muss, wie ein Gesetzgebungsorgan, ohne zuvor belastbare Untersuchungen über die Funktion und die Auswirkungen eines Minderungsausschlusses angestellt zu haben, auf Grundlage einer derart ungenügenden Tatsachenbasis, ein solchermaßen folgeschweres Gesetz auf den Weg bringen konnte. Nach alledem ist die unbedingte und ersatzlose Streichung der Vorschrift zu fordern.

¹²⁸⁴ Hannemann/Horst/Horst, 2013, § 2 Rn. 151.

¹²⁸⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 13.

¹²⁸⁶ Im Kern auch so *Derleder*, WuM 2010, 331, 335.

G. Fazit und Ausblick

I. Fazit

Mit dem MietRÄndG wollte der Gesetzgeber das Mietrecht an die gegenwärtigen ökologischen und gesellschaftlichen Bedürfnisse und Gegebenheiten anpassen. An zahlreichen Stellen sind ihm diesbezüglich kleinere, mitunter auch bedeutendere erfolgreiche Änderungen zu attestieren. Man betrachte beispielsweise das insgesamt recht gelungene Konzept rund um die Modernisierungsankündigung gepaart mit der Präklusionsfrist und der gleichzeitig vorgesehenen Hemmung des Fristlaufs im Falle der unzureichenden Vornahme der Modernisierungsmitteilung. Hier wurde eine durchaus sinnvolle Symbiose aus den sich gegenüberstehenden Interessen geschaffen. Allerdings sind es die großen Änderungen, denen besonders hohe Bedeutung beigemessen wurde, die sich als weitaus weniger effektiv erweisen als erhofft oder gar kontraproduktive Wirkung entfalten. Dies gilt vor allem für die Zweiteilung des Härteeinwandes sowie für den Minderungsausschluss. Beide Konzepte können keinen entscheidenden Beitrag zur Modernisierungsförderung leisten. Im Falle des Minderungsausschlusses bestehen gar erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Norm. Zudem leidet das Modernisierungsrecht weiterhin, zum Teil aber auch erst seit dem MietRÄndG, an zahlreichen Unzulänglichkeiten, die die Gesetzesanwendung mitunter deutlich erschweren. Daneben überzeugt auch die Wahl der Modernisierungsbegriffe nicht. Sie sind für den Durchschnittsbürger kaum zu durchdringen und berücksichtigen nicht abschließend alle förderungswürdigen Sachverhaltskonstellationen. Die für die Energiewende essenziell bedeutsame Branche der erneuerbaren Energien wird dadurch unangemessen benachteiligt und steht im Ergebnis sogar schlechter als nach alter Rechtslage. Leider ist es dem Gesetzgeber auch mit dem MietRÄndG nicht gelungen, in allen Bereichen Rechtssicherheit herzustellen. Zahlreiche Gesetzesänderungen werfen ihrerseits neue Auslegungsfragen auf, die für ein nicht unerhebliches Maß an Ungewissheit verantwortlich zeichnen.

Das Ziel, weitreichend Modernisierungshemmnisse abzubauen und dadurch die Modernisierungsraten spürbar anzufeuern, ist dem Gesetzgeber im Ergebnis nur unzureichend gelungen. Um nennenswert Modernisierungsförderung betreiben zu können, müsste er mutiger agieren und sich nicht davor scheuen, die bisherigen Regelungskonzepte auch umfassend zu hinterfragen. So erscheint beispielsweise die Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB eines der mit Abstand größten Modernisierungshemmnisse zu sein, weshalb hierauf auch in dem sich

anschließenden Ausblick besonders eingegangen wird. Insbesondere vor dem Hintergrund der oben erwähnten, aktuellen politischen Diskussion um eine Abschwächung der Modernisierungsmieterhöhung, sowohl hinsichtlich der prozentualen Umlagemöglichkeit als auch im Hinblick auf die Einführung einer Kappungsgrenze, droht die Anreizfunktion des § 559 BGB zunehmend an Bedeutung zu verlieren. Es stellt sich daher die dringende Frage, wie der Gesetzgeber gedenkt, bei der Verringerung des finanziellen Anreizes gleichzeitig die Zahl der Modernisierungen zu erhöhen. Ein überzeugendes Konzept ist er bislang schuldig geblieben.

II. Ausblick

Um künftig effektiven und fairen Klimaschutz im Mietwohnungssektor betreiben zu können, wird angeregt, von dem Konzept der Modernisierungsumlage vollständig Abstand zu nehmen. Wie bereits vielfach in dieser Arbeit ausgeführt, handelt es sich bei der Energiewende um eine gesamtgesellschaftlich zu bewältigende Aufgabe. Es kann daher nicht zielführend sein, einzelne Mieter weitgehend willkürlich die finanziellen Lasten tragen zu lassen. Zu fordern ist daher ein zentral gesteuerter Fördermechanismus abseits des Mietrechts. Nachzudenken wäre über Steuererleichterungen, Zinsvergünstigungen oder sonstige Zuschüsse, die umso höher ausfallen, je effizienter sich eine Energiesparmaßnahme darstellt. Damit wäre im Unterschied zu dem jetzigen Umlageverfahren, bei dem es auf die Qualität der Maßnahme nicht ankommt, nicht nur ein Anreiz zur Umsetzung möglichst hochwertiger Modernisierungen gesetzt, wodurch ganz enorme Fortschritte im Hinblick auf die Klimaschutzziele zu erwarten wären. Vermieter wüssten sich zudem auch einer ungleich größeren finanziellen Planungssicherheit gegenüber, wenn sie nicht die Zahlungsbereitschaft ihrer Mieter einerseits und deren Zahlungsfähigkeit andererseits zum Hauptkriterium ihrer Modernisierungsentscheidung machen müssten. Aller Voraussicht nach ließe sich die Bereitschaft von Vermietern, in Modernisierungen zu investieren, hierdurch dramatisch erhöhen. Zwar wären die Kosten für den Bundeshaushalt durchaus beachtlich. In Anbetracht der Tragweite des Klimawandels und der herausragenden Bedeutung der Energiewende sollten derartige Herausforderungen jedoch nicht an ihrer Finanzierbarkeit scheitern. Darüber hinaus würde durch die Verwendung von Steuergeldern sichergestellt, dass sich die Kostenlast gleichmäßig auf einen Großteil der Bevölkerung erstreckt, was nur fair erscheint, sind es doch alle Bürger gleichermaßen, die von klimaschonenden Maßnahmen profitieren.

Entscheidend für eine Abschaffung der Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB spricht aber vor allem eine in diesem Zusammenhang zu erwartende massive Vereinfachung des Mietrechts. Beinahe sämtliche der streitträchtigsten und damit modernisierungshemmenden Tatbestände entfielen ersatzlos. Dies finge bereits bei der Modernisierungsankündigung an: die komplizierte und fehleranfällige Berechnung der voraussichtlichen Mieterhöhung wäre nicht mehr erforderlich. Gleichermassen bedeutungslos würde die Zweiteilung des Härteeinwandes und mit ihr der kritikwürdige Verweis auf die Erhebung von Feststellungsklagen zur Klärung, ob ein finanzieller Härteeinwand des Mieters begründet ist. Auf diese Weise erlangten Vermieter realerweise die schon jetzt vom Gesetzgeber proklamierte, weitgehende Baufreiheit.¹²⁸⁷ Für Vermieter wäre fortan ausschließlich die Duldungspflicht ihrer Mieter von Bedeutung, die nach den nunmehr geltenden Maßstäben in einer Vielzahl der Fälle unproblematisch zu bejahen sein würde. Das hieße, vielen Modernisierungen stünden demnach keine ernsthaften Hindernisse mehr im Wege. Ferner würden die Gerichte entlastet, weil mit dem Kostenumlageverfahren der wohl konfliktträchtigste Punkt des Modernisierungsrechts überhaupt entfiel. Schließlich dürfte damit zu rechnen sein, dass sich Mieter, die keine Mieterhöhungen zu erwarten haben – insbesondere keine solchen, die nicht an dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit zu messen sind –, insgesamt weitaus verständnisvoller im Hinblick auf anstehende Modernisierungsarbeiten zeigen würden, was wiederum den gesamten Prozess des Modernisierens erleichterte. Vermieter müssten lediglich noch die Duldungspflicht ihrer Mieter erwirken. Im Übrigen entfiel die Ungewissheit über die Refinanzierbarkeit der Maßnahme vollständig – sei es, weil der Mieter dahingehende Härten geltend macht, die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte überschreitet, oder dem Mieter schlicht die Zahlungsfähigkeit verlorengeht. In diesem Zusammenhang erübrigte sich freilich auch der Streit, ob die Höchstfrist für wirtschaftliche Härten auch dann gilt, wenn der Vermieter seiner Pflicht nach § 555c BGB nicht nachgekommen ist. Dass sich letztlich auch die ohnehin für verfehlt zu erachtende Unterteilung der Modernisierungsmaßnahmen in solche zur Einsparung von End- und Primärenergie als überflüssig erwiese, wäre ein weiterer positiver Nebeneffekt. Denn auf die Frage, ob ein direkter Mietsachebezug besteht, käme es nicht mehr an, wenn es einzig um die Duldung der Maßnahme ginge.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Modernisierungsrecht bei Abschaffung der Modernisierungsumlage um ein Vielfaches vereinfacht und die überwiegende Zahl der streitanfälligen Vorschriften vollständig

¹²⁸⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 21.

entfallen würde. Die komplizierte Abgrenzung der Energiebegriffe wäre obsolet. Die Modernisierungsankündigung würde weitaus unkomplizierter ausfallen. Schließlich müssten sich Vermieter nicht erst der Refinanzierbarkeit ihrer Maßnahme im Wege der Feststellungsklage vergewissern, wenn Mieter Widerstand gegen die geplante Mieterhöhung andeuten. Die Vorschriften über den Härteeinwand würden ebenfalls spürbar vereinfacht. Schließlich würde der ewige Streitpunkt um die Kostenumlage gänzlich eliminiert, was zusätzlich den Vertragsfrieden nachhaltig stärken würde. Viele der bislang von Vermietern potenziell als Hindernis oder Risiko empfundenen Sachverhalte würden vollständig beseitigt, wodurch die durchaus berechtigte Scheu vor Modernisierungen voraussichtlich ganz entschieden verringert werden könnte.

Im Übrigen ließe sich der Umstand, dass der Mieter, der unmittelbar und im Vergleich zum Rest der Allgemeinheit überproportional von einer Modernisierungsmaßnahme im Wege reduzierter Betriebskosten profitiert, dadurch ausgleichen, dass freilich eine Mieterhöhung nach § 558 BGB möglich bleibt, bei der der neu geschaffene energetische Zustand der Wohnung im Rahmen der Vergleichsmietenermittlung Berücksichtigung findet. Gegenüber dem bisherigen Kostenumlagerecht nach § 559 BGB hätte dies den bedeutenden Vorteil, dass nicht jährlich pauschal 11 % der Kosten auf die Miete aufgeschlagen würden, wobei weder die Menge der eingesparten Energie, noch die Frage, ob sich die Maßnahme nicht schon längst amortisiert hat, von Relevanz wäre. Im Wege der Vergleichsmietenanpassung würde die Miete lediglich einmalig an den neu geschaffenen Zustand angeglichen, wobei dies auch unter objektiver Berücksichtigung des tatsächlichen Mehrwerts für den Mieter erfolgte. Der Mieter sähe sich dadurch nicht der Gefahr massiver jährlicher Mieterhöhungen ausgesetzt. Darüber hinaus könnte bei der Höhe der nach § 558 BGB möglichen Mieterhöhung der Umstand einbezogen werden, wie stark der Mieter durch die Maßnahme tatsächlich entlastet wird. Je effizienter eine Modernisierungsmaßnahme und daher gesamtgesellschaftlich wünschenswerter, umso stärker sollte sich dies bei der Vergleichsmietenentwicklung widerspiegeln. Man würde dadurch Vermietern obendrein, neben der staatlichen Förderung, einen Anreiz geben, in möglichst hochwertige Modernisierungen zu investieren.

Nach alledem erscheint eine ausgeprägte staatliche Förderung gegenüber dem bisherigen Umlageverfahren in vielerlei Hinsicht vorzuzugswürdig. Einerseits erwiese sie sich als fairer im Hinblick auf die Lastenverteilung. Andererseits wäre sie auch weitaus effektiver, nicht nur, weil die Qualität der durchgeführten Modernisierungen stiege, sondern auch, weil Vermieter sich eine gesicherte finanzielle Planungsgrundlage bauen könnten. Dass das Modernisierungsrecht dadurch zusätzlich

drastisch vereinfacht würde, darf als zusätzlicher Bonus begriffen werden. Insgesamt scheint die Erkenntnis jedenfalls unumstößlich, dass nur mit minimalinvasiven Änderungen, wie durch das MietRÄndG 2013 geschehen, kein großer Wurf im Sinne eines nennenswerten Anstiegs der Modernisierungsraten erwartet werden kann.

Kapitel 3

Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Energetische Modernisierung

Mit dem MietRÄndG 2013 hat der Gesetzgeber erstmals einen eigenen Tatbestand der energetischen Modernisierung in das Mietrecht eingeführt. Zur Abgrenzung zu sonstigen energiesparenden Modernisierungen bedient er sich hierfür den technischen Begriffen End- und Primärenergie. Nur die Einsparung von *Endenergie* stellt demnach eine energetische Modernisierung dar und eröffnet die Anwendungsbereiche der Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB sowie des Minderungsausschlusses gemäß § 536 Abs. 1a BGB. Der Hintergrund für die Differenzierung ist der Wille des Gesetzgebers, Mieter nur dann vor allem finanziell für eine Modernisierung in Anspruch nehmen zu wollen, wenn die Energiesparmaßnahme ihnen auch spürbar in Bezug auf die Mietsache zugutekommt, sie mithin bei den Betriebskosten entlastet. Diese Klarstellung gegenüber der alten Rechtslage war überfällig und überzeugt zudem inhaltlich. Eine Mieterhöhung kann nur als Äquivalenzausgleich für einen gesteigerten Leistungsumfang seitens des Vermieters erfolgen. Bezweckt eine Modernisierung hingegen lediglich eine sonstige Energieeinsparung, die sich nicht positiv auf die Mietsache oder auf die Kostenlast des Mieters auswirkt, muss eine Mieterhöhung zwingend ausscheiden.

Im Ergebnis nicht überzeugend ist dagegen die Verwendung der Energiebegriffe. Es sind durchaus zahlreiche Sachverhalte denkbar, vor allem bei der Energiegewinnung mittels erneuerbarer Energien, die zwar lediglich zu Primärenergieeinsparungen führen, bei Bereitstellung der gewonnenen Energie für das hostierende Grundstück, aber gleichwohl auch die Mieter finanziell entlasten können, indem weniger herkömmliche Energie hinzugekauft werden muss. Da hierdurch die Anforderungen erfüllt werden, die der Gesetzgeber an die Anwendbarkeit der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB stellt – die Umwelt wird durch den geringeren Verbrauch fossiler Energieträger geschont und der Be-

zug zur Mietsache wird ebenfalls gewahrt – überzeugt es nicht, solche Maßnahmen über § 555b Nr. 2 BGB dem Anwendungsbereich der Mieterhöhung zu entziehen. Der Gesetzgeber hat dies zwar im Gesetzgebungsverfahren erkannt und eine Ausdehnung des Begriffs der *Endenergieeinsparung* dahingehend angeraten, auch die Reduzierung des Bedarfs „zu bezahlender“ *Endenergie* unter den Tatbestand des § 555b Nr. 1 BGB zu subsumieren. Diese Vorgehensweise ist nach hiesiger Auffassung jedoch nicht mit dem technischen Verständnis von einer *Endenergieeinsparung* in Einklang zu bringen, da der Gesamtenergieverbrauch der Immobilie unverändert bleibt. Vorzugswürdig ist es deshalb, auf die ohnehin schwer verständlichen technischen Energiebegriffe im Gesetzeswortlaut zu verzichten, und stattdessen pauschal auf eine „Energieeinsparung“ abzustellen, die zu einer Reduzierung der Betriebskosten führt. Es wird hierzu ein konkreter Gesetzesvorschlag unterbreitet, der darüber hinaus weitere Vorteile mit sich bringt.

B. Modernisierungsankündigung

Die Modernisierungsankündigung nach § 555c BGB war dem Gesetzgeber ein besonderer Dorn im Auge. Da ihre ordnungsgemäße Durchführung Voraussetzung für die Duldungspflicht des Mieters ist, nach alter Rechtslage von der Instanzrechtsprechung jedoch mitunter zu strenge inhaltliche Anforderungen an die Mitteilung gestellt wurden – mit regelmäßiger Unwirksamkeit zur Folge –, wollte der Gesetzgeber hier spürbare Erleichterungen für Vermieter schaffen. Dazu wurde unter anderem die Möglichkeit eingeführt, im Hinblick auf die energetische Beschaffenheit von Bauteilen, auf allgemein anerkannte Pauschalwerte Bezug zu nehmen. Zwar wäre eine solche Regelung nach hier vertretener Auffassung nicht zwingend erforderlich gewesen, da der BGH mit der Möglichkeit einer gegenständlichen Beschreibung von Bauteilen bereits Erleichterungen geschaffen hatte. Gleichwohl darf mit einem gewissen positiven Effekt für Vermieter gerechnet werden. Immerhin bleibt hierdurch die sehr aussagekräftige Möglichkeit der Angabe von Wärmedurchgangskoeffizienten (U-Werten) erhalten, während zu deren Ermittlung in vielen Fällen nun keine kostspieligen und zeitaufwendigen Sachverständigengutachten mehr eingeholt werden müssen.

Ein weiterer Schwerpunkt, der in der Vergangenheit häufig zur Unwirksamkeit von Modernisierungsankündigung geführt hatte, waren die Angaben zum Umfang der geplanten Maßnahme. Hier stellten Gerichte regelmäßig zu strenge Anforderungen, was es Vermietern teils massiv erschwerte, eine Duldungspflicht ihrer Mieter auszulösen. Der

Gesetzgeber wollte dieser Entwicklung dadurch entgegenwirken, dass er ipso iure nur noch Angaben „in wesentlichen Zügen“ verlangt. Zwar wird dies von einem nicht unwesentlichen Teil der Literatur für wenig zielführend gehalten, weil nach wie vor erheblicher Auslegungsspielraum bestehe. Dem ist jedoch zu entgegen, dass eine interessengerechte Normierung nur mittels unbestimmter Rechtsbegriffe möglich ist. Eine konkretere Ausgestaltung mit bestimmten festgelegten Anforderungen an den Inhalt der Mitteilung ließe eine Würdigung von Einzelfallumständen nicht zu, was zu Verstößen gegen Art. 14 GG führen könnte. Insofern ist die vom Gesetzgeber gewählte Ausgestaltung alternativlos. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass sich die Instanzrechtsprechung an den erkennbaren Erleichterungswillen des Gesetzgebers halten und entsprechend geringere Anforderungen stellen wird. Förderlich in diesem Zusammenhang wäre es, Vermieter zusätzlich besser über die Bedeutung und die Wirkung einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung aufzuklären, damit künftig aus Unwissenheit fehlerhaft erfolgte Ankündigungen vermieden werden können.

Ein aus hiesiger Sicht bedeutsames Modernisierungshemmnis bestand daneben in dem Umgang mit Verzögerungen gegenüber dem angekündigten Maßnahmenbeginn. Entgegen einem Großteil der Literaturstimmen führt auch eine erhebliche Verzögerung nicht zur Unwirksamkeit der ursprünglichen Ankündigung. Demnach ist es nicht erforderlich, eine neue Mitteilung unter Einhaltung der Dreimonatsfrist zu machen, wenn der Anlass für die Verzögerung für den Vermieter zum Zeitpunkt der Ankündigung der Maßnahme nicht vorherzusehen war. Ein gegenteiliges Verständnis lässt sich mit dem Gesetzeswortlaut, der lediglich die Mitteilung des „voraussichtlichen“ Maßnahmenbeginns verlangt, nicht in Einklang bringen. Dies hat die hier vorgenommene, systematische Auslegung der Vorschrift ergeben, bei welcher insbesondere auch der gesetzgeberische Wille zur Vereinfachung der Modernisierungsankündigung Berücksichtigung fand. Vom Vermieter ist bei Eintritt einer Verzögerung lediglich im Sinne des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verlangen, dass er dem Mieter den neuen Maßnahmenbeginn in angemessener Frist formlos mitteilt. Der Mieter ist ab diesem Zeitpunkt – bis hin zum Beginn der Maßnahme – zudem erneut zur Mitteilung von personalen Härtegründen berechtigt, damit auf eventuell neu eingetretene Umstände hinreichend Rücksicht genommen werden kann.

Ferner hat der Gesetzgeber auch die Pflicht zur Angabe der Kosten überarbeitet. Einerseits wurde klargestellt, dass Angaben zu der künftigen Miethöhe nur dann erfolgen müssen, wenn eine Mieterhöhung überhaupt geplant ist. Daneben müssen nunmehr ausdrücklich nur noch Mieterhöhungen nach § 559 BGB angekündigt werden, nicht hingegen

solche nach § 558 BGB. Beide Umstände waren vor Inkrafttreten des MietRändG strittig, weshalb es zu begrüßen ist, dass beides nun ausdrückliche Erwähnung im Gesetz gefunden hat. Neu ist schließlich die Pflicht zur Angabe der künftigen Betriebskosten. Hier können aufgrund der Abhängigkeit der Betriebskostenhöhe von dem Nutzungsverhalten des Mieters keine überhöhten Anforderungen an den Vermieter gestellt werden. Mehr als eine gewissenhafte Prognose ist von ihm nicht zu verlangen. Im Übrigen sind aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Vorschrift stets Angaben zu den Betriebskosten zu machen, selbst wenn diese sich reduzieren oder unverändert bleiben. Schließlich sind modernisierungsbedingt neu anfallende Betriebskosten stets auf den Mieter umlegbar. Einer gesonderten vertraglichen Regelung, die die Umlage neu entstehender Betriebskosten zulässt, bedarf es hierfür, entgegen einiger Literaturstimmen, nicht. Dies folgt aus einer ergänzenden Vertragsauslegung, wonach sich der Mieter redlicherweise auf die Übernahme der neuen Betriebskosten einzulassen hätte.

Neuerdings sieht das Gesetz im Rahmen der Modernisierungsankündigung ebenfalls eine Hinweispflicht des Vermieters auf den Härteeinwand vor. Aufgrund des Umstandes, dass der Härteeinwand des Mieters nunmehr einer Präklusionsfrist unterliegt und dies vielen Mietern unbekannt sein wird, ist die Hinweispflicht zur Vermeidung von durch Unwissenheit eintretenden Präklusionen sehr zu begrüßen. Auch kann hierdurch ein zusätzlicher Anreiz für Vermieter entstehen, ihre Modernisierungsmittelung möglichst gewissenhaft anzufertigen.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer fehlerhaften Ankündigung hat der Gesetzgeber jedenfalls in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass die Fälligkeit der Duldungspflicht des Mieters entfällt. Es wäre zwar im Sinne der Transparenz wünschenswert gewesen, diese Rechtsfolge ausdrücklich im Gesetz aufzunehmen, für Zweifel hat der Gesetzgeber jedoch mit den Gesetzesmaterialien keinen Raum gelassen. Als gelungen ist daneben die Hemmung des Einwendungsfristlaufs bei unzureichenden Modernisierungsmittelungen anzusehen. Der Gesetzgeber hat durch diese Verknüpfung eine vielversprechende Symbiose zwischen dem Interesse der Mietparteien geschaffen. Dem Vermieter ist im Sinne der Planbarkeit seines Vorhabens daran gelegen, den Fristlauf in Gang zu setzen und dementsprechend zuvor eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung auf den Weg gebracht zu haben. Hiervon profitiert letztlich wiederum der Mieter, der hinreichend über die anstehende Maßnahme informiert wird. Dass nebenbei, als weitere Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Ankündigungspflicht, im Einzelfall auch Schadensersatzansprüche oder ein allgemeines, fristloses Kündigungs-

recht nach § 543 BGB in Betracht kommen, wurde thematisiert, hat sich gegenüber der alten Rechtslage jedoch nicht geändert.

C. Duldungsanspruch des Vermieters

Der Gesetzgeber hat mit § 555d Abs. 1 BGB nun eine unmissverständliche Regelung geschaffen, wonach sämtliche Formen des Modernisierens vom Mieter grundsätzlich zu dulden sind. Dies ist uneingeschränkt zu begrüßen. Zum Zwecke der Erleichterung energetischen Modernisierens hat der Gesetzgeber zusätzlich den Härteeinwand zweigeteilt. Danach können Einwände gegen die künftige Miethöhe oder die zu erwartenden Betriebskosten nicht mehr gegen die Duldungspflicht hervorgebracht werden, sondern erst im später stattfindenden Mieterhöhungsverfahren. Was in der Theorie überzeugend klingt – die finanzielle Leistungsfähigkeit des Mieters soll der Umsetzung einer energiesparenden Modernisierung nicht mehr entgegenstehen – erweist sich praktisch bedauerlicherweise als nicht zielführend. Denn wenn der Vermieter nun vor Beginn der Maßnahme keine Gewissheit mehr darüber bekommt, ob er nach deren Abschluss die Kosten auf den Mieter umlegen können wird, ist es durchaus denkbar, dass er gänzlich von dem Vorhaben Abstand nimmt. Der in diesem Zusammenhang erfolgte Hinweis des Gesetzgebers, der Vermieter könne vor Maßnahmenbeginn im Wege der Feststellungsklage geklärt verlangen, ob seinem Mieterhöhungsverlangen berechnete Einwände des Mieters entgegenstehen, wirkt mehr als unglücklich. Denn im Ergebnis wird damit dieselbe Situation herbeigeführt, die nach alter Rechtslage als Modernisierungshemmnis empfunden wurde: es wird zunächst eines zeitaufwendigen Gerichtsverfahrens bedürfen, in dem die Zulässigkeit der angestrebten Mieterhöhung überprüft wird. Eine angekündigte Modernisierungsmaßnahme wird damit bis auf Weiteres keine Umsetzung erfahren.

Ebenfalls neu, in der Sache jedoch zu begrüßen, ist die Ausschlussfrist zum Vorbringen von Härtegründen. Vermieter sollen dadurch frühzeitig Gewissheit über die Erfolgsaussichten ihres geplanten Vorhabens bekommen, indem Mieter angehalten werden, zeitnah nach Zugang der Modernisierungsankündigung etwaige Härten vorzutragen. Erfolgt das Vorbringen nicht fristgerecht, ist der Mieter grundsätzlich präkludiert. Dass unter bestimmten Umständen ein Nachschieben von Härtegründen möglich ist, erscheint ob der weitreichenden Konsequenzen unabdingbar. Für Härten betreffend die künftige Miethöhe gilt dies jedoch allenfalls bis zum Beginn der Maßnahme. Entgegen der weit überwiegenden Auffassung in der Literatur kann dies aber nur gelten, wenn der

Vermieter zuvor seine Aufklärungspflicht nach § 555c BGB ordnungsgemäß erfüllt hat. Das ergibt sich aus einer systematischen Auslegung des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB.

Schließlich hat der Gesetzgeber den Abwägungsvorgang im Rahmen der Härtefallprüfung um das – öffentliche Belange repräsentierende – Abwägungselement der Energieeinsparung und des Klimaschutzes erweitert. Dies wirkt im Hinblick auf die Zielsetzung der Reform konsequent, wird hierdurch doch das Durchdringen des Mieters mit weniger schwerwiegenden Härten maßvoll erschwert und damit die Umsetzung von energiesparenden Modernisierungen erleichtert. Die Befürchtung im Schrifttum, Mieter könnten dadurch gar schutzlos gestellt worden sein, lässt sich nicht bestätigen, da für schwerer wiegende Härtefälle ausreichend Auslegungsspielraum für die Rechtsprechung belassen wurde. Gleichwohl ist – wie aber schließlich auch vom Gesetzgeber beabsichtigt – zu erwarten, dass die Erfolgsaussichten, im Abwägungsprozess zu obsiegen, ein Stück weit zugunsten von Vermietern verschoben worden sind.

D. Zeitweiser Ausschluss der Mietminderung

Der als absolutes Novum mit dem MietRändG eingeführte zeitweise Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB verstößt nach hier vertratener Auffassung gegen geltendes Verfassungsrecht. Die Vorschrift greift in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in den Schutzbereich des den Mieter schützenden Art. 14 Abs. 1 GG ein. Zum einen erfolgt eine schwerwiegende Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zwischen den mietrechtlichen Leistungspflichten. Es wird hierdurch derart massiv von dem schuldrechtlichen Leitbild der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung abgewichen, dass es in der Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der von den Parteien zu tragenden Lasten nicht zu rechtfertigen ist. Das MietRändG legt dem Mieter in der Summe und zum Zwecke der Modernisierungsförderung proportional erheblich mehr Lasten auf, als auf der anderen Seite dem Vermieter, sodass von einer vom BVerfG für unzulässig erachteten, einseitigen Benachteiligung des Mieters auszugehen ist. Schließlich wirkte sich im Hinblick auf die Frage der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz ebenfalls negativ aus, dass die potenziellen Eingriffe in den Schutzbereich von ganz erheblicher Intensität sein können, bis hin zu einem Ausmaß, das im Bereich des Vertragsrechts als sittenwidrig anzusehen wäre.

Ungeachtet dieses Befundes hält der Minderungsausschluss auch in der praktischen Anwendung zahlreiche Tücken bereit. Neben der Frage, wie mit bewusst schleppend oder unnötig zögerlichen Arbeitsausführungen zu verfahren ist, wird allem voran die Abgrenzung von energetischen Modernisierungen zu sonstigen Maßnahmenarten (Erhaltungsmaßnahmen bzw. sonstige Modernisierungen) die Gerichte ganz massiv beschäftigen. Denn es wird sich häufig, da verschiedene Maßnahmen üblicherweise gebündelt durchgeführt werden, nur mit großem Aufwand feststellen lassen, welche Beeinträchtigungen von energetischen Modernisierungen herrühren und welche von anderen Arbeiten, die nicht von § 536 Abs. 1a BGB privilegiert sind. Da dies aber essenziell für die Reichweite des Minderungsausschlusses ist, ist die vermehrte Befassung der Gerichte zu erwarten. Dabei wird erwartungsgemäß selten um die Einholung von kostspieligen und zeitaufwendigen Sachverständigen-gutachten herumzukommen sein.

Schließlich ist es daneben äußerst umstritten, ob der Vermieter für die Inanspruchnahme des Minderungsausschlusses die Maßnahme zuvor ordnungsgemäß angekündigt haben muss. Nach hier vertretener Auffassung ist dies zu bejahen, da sich unter anderem nicht erklären ließe, warum der nicht rechtstreue Vermieter das Privileg des § 536 Abs. 1a BGB genießen sollte, wenn er es dem Mieter zuvor nicht einmal hinreichend ermöglicht hat, sich angemessen auf die anstehende Maßnahme vorzubereiten.

Im Ergebnis ist nicht nur aufgrund der erheblichen Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und der erkennbaren praktischen Unzulänglichkeiten, sondern auch nicht zuletzt wegen des nach Ansicht des Verfassers nur verschwindend geringen Nutzens im Hinblick auf die Modernisierungsförderung, die vollständige Streichung des § 536 Abs. 1a BGB zu verlangen.

