



**DEUTSCHER MIETERBUND**

**Stellungnahme  
des  
Deutschen Mieterbundes e. V.  
zum Gesetzentwurf  
eines Mietrechtsänderungsgesetzes  
anlässlich der Anhörung im Rechtsausschuss  
des Deutschen Bundestages am 15.10.2012**

**Inhalt:**

A. Einleitung	S. 5
B. Stellungnahme zu den einzelnen Regelungspunkten	S. 6
I. § 536 BGB-Entwurf – Mietminderung	S. 6
1. Grundsätzliche Erwägungen	S. 7
a) <i>Systembruch</i>	S. 7
b) <i>Keine nennenswerten finanziellen Auswirkungen</i>	S. 8
c) <i>Praktische Probleme bei der Anwendung der Vorschrift</i>	S. 9
aa) <i>Energetische Modernisierung in Verbindung mit anderen Maßnahmen</i>	S. 9
bb) <i>Energetische Modernisierung und gleichzeitige Instandsetzung</i>	S. 9
2. Die Frist	S. 10
3. Fazit	S. 10
II. § 555 a BGB-Entwurf – Erhaltungsmaßnahmen	S. 10
1. Inkongruenz zu § 556 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV	S. 10
2. Die Ersetzung	S. 11
3. Unbestimmter Rechtsbegriff der Rechtzeitigkeit	S. 11
4. Unerhebliche Einwirkung auf die Mietsache	S. 12
5. Durchführung ist zwingend erforderlich	S. 12
III. § 555 b BGB-Entwurf – Modernisierungsmaßnahmen	S. 12
1. Ziffer 1 des § 555 b BGB-Entwurf	S. 13
a) <i>"Nachhaltige Einsparung von Endenergie"</i>	S. 13
b) <i>"Nachhaltige Einsparung von Primärenergie"</i>	S. 14
c) <i>"Effizientere Nutzung von Energie"</i>	S. 15
2. Ziffer 2 des § 555 b BGB-Entwurf - "Klima auf sonstige Weise schützen"	S. 15

3. Ziffer 3 des § 555 b BGB-Entwurf - "Nachhaltige Reduzierung des Wasserverbrauchs"	S. 15
IV. § 555 c BGB-Entwurf- Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen	S. 16
V. § 555 d BGB-Entwurf - Duldung von Modernisierungsmaßnahmen	S. 17
1. Neue Betriebskosten	S. 18
2. Die Härteregelung	S. 18
3. Das Abwägungskriterium "Klimaschutz"	S. 18
4. Die Einhaltung der Widerspruchsfrist (Ausschlussfrist)	S. 19
5. Aufwendungen des Mieters	S. 19
VI. § 555 e BGB-Entwurf – Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen	S. 20
VII. § 556 c BGB-Entwurf – Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten	S. 20
VIII. § 559 BGB-Entwurf – Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen	S. 21
1. Modernisierung	S. 21
2. Erhaltungsmaßnahmen	S. 22
IX. Anrechnung öffentlicher Mittel	S. 22
X. § 559 b Abs. 2 BGB-Entwurf - Wirkung der Erhöhungserklärung	S. 23
XI. § 569 Abs. 3 a BGB-Entwurf (§ 551 BGB-Entwurf) – Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	S. 24
XII. § 577 a BGB-Entwurf – Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung	S. 25
XIII. § 302 a ZPO-Entwurf – Sicherungsanordnung	S. 25
XIV. §§ 885, 885 a ZPO-Entwurf – Herausgabe von Grundstücken oder Schiffen, Beschränkter Vollstreckungsauftrag	S. 26
XV. § 940 a ZPO-Entwurf – Räumung von Wohnraum	S. 27

C. Anforderungen an das Mietrecht zur Verbesserung der Energieeffizienz im Wohnraummietverhältnis	S. 28
I. § 535 BGB – Anspruch des Mieters auf Einhaltung gesetzlicher Vorgaben	S. 28
II. Mieterhöhung nach Modernisierung	S. 29
III. Energierechtliche Regelungen	S. 29
1. Energieeinspargesetz (EnEG) und Energieeinsparverordnung (EnEV)	S. 29
2. Erneuerbare Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)	S. 29
3. Heizkostenverordnung (HeizkV)	S. 29
4. Kraft-Wärme-Kopplung (KWK)	S. 30
D. Sonstige Erfordernisse zur Sicherstellung des sozialen Mietrechts	S. 30
1. Ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB)	S. 30
2. Kündigungsschutz (§ 573 a BGB)	S. 30
3. Betriebskosten	S. 31
4. Versorgung mit Gas, Wasser und Strom	S. 31
5. Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG)	S. 31
E. Schlussbemerkung	S. 32

## A. Einleitung

Der Deutsche Mieterbund e.V. steht als Partner für einen fairen Klimapakt im Mietwohnungsbereich bereit. Er unterstützt die Klimaschutzziele der Bundesregierung. Der Deutsche Mieterbund sieht den Klimaschutz als Gemeinschaftsaufgabe von Staat, Vermietern und Mietern. Alle Beteiligten müssen in einem ausbalancierten Umfang ihren Beitrag zur Lösung leisten. Nur so sind die in zeitlicher und finanzieller Hinsicht gewaltigen Herausforderungen der gesetzten Klimaschutzziele zu erreichen.

Die energetische Modernisierung des Wohnungsbestandes wird durch das Mietrecht nicht blockiert. Die Mieter werden über die derzeitige Modernisierungsumlage an den Folgekosten von Modernisierungen beteiligt. Im Regelfall gleichen die durch die Modernisierung erzielten Einsparungen bei den Heizkosten die modernisierungsbedingten Mieterhöhungen nicht aus. Es ist daher weder zielführend noch ehrlich, ein angebliches "Investor-Nutzer-Dilemma" – der Vermieter trägt die Kosten, der Mieter hat den Nutzen von der energetischen Modernisierung – zum Anlass für Angriffe auf das soziale Mietrecht zu nehmen. Wenn es ein Dilemma gibt, dann entsteht es daraus, dass eine Umlage der Modernisierungskosten die finanziellen Möglichkeiten vieler Mieter übersteigt. Ohne eine flankierende Förderung und die Begrenzung von Modernisierungsumlagen wären weite Teile der Wohnungsbestände nach einer umfassenden energetischen Sanierung für viele Mieter, selbst bei durchschnittlichem Einkommen, nicht mehr zugänglich. Unter anderem auch aus diesen Erwägungen verlangt die von der Europäischen Kommission vorgelegte Energieeffizienzrichtlinie (Entwurf v. 22.6.2011) in ihrem Art. 15, dass die Mitgliedsstaaten auftretende Hemmnisse bei der Umsetzung von Energieeffizienz-Maßnahmen zu beseitigen haben.

Daher muss u.a. die Vergabe zinsverbilligter Kredite durch die KfW verstetigt und das Programm zur CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierung ausgeweitet werden. Dies ist zwingend, wenn Fristen und Begrenzungen des Primärenergiebedarfs für den Wohnungsbestand gesetzlich verankert werden.

Der Deutsche Mieterbund fordert darüber hinaus von allen Bundesländern die Auflage von Landesmodernisierungsprogrammen zur Förderung der energetischen Modernisierung und zukunftsgerechten Qualifizierung der Wohnungsbestände. Die Städtebauförderung ist mit der energetischen Förderung zu verknüpfen. Dabei ist die alten- und bedarfsgerechte Anpassung ebenso notwendig wie die energetische Modernisierung. In der Praxis werden Investoren Modernisierungspakete schnüren, die mehrere Qualifizierungsanforderungen berücksichtigen. Die Förderung muss hierfür Anreize bieten und gleichzeitig sicherstellen, dass auch bei einer Bündelung von Modernisierungsmaßnahmen die Umlage für Mieterhaushalte zumutbar bleibt.

Die Auflage von Förderprogrammen reicht nicht aus. Vor allem die nicht professionellen Eigentümer müssen deutlich stärker als bisher an eine professionelle

energetische Beratung herangeführt werden, die Programme müssen aktiv beworben und ihre Ausgestaltung und Vergabepaxis vereinfacht werden.

ALG II und Wohngeld müssen energiepolitische Elemente enthalten. Mieterhaushalte mit geringem Einkommen sind überfordert, wenn eine energetische Modernisierung erfolgt, mit der die Wohnungen aus den Regelsätzen für die "angemessenen Kosten der Unterkunft" herausmodernisiert werden. Mietern und Vermietern erwächst daraus ein ernsthaftes Hindernis für die Sanierung der energetisch schlechten Gebäude, in denen besonders viele einkommensschwache Mieter wohnen. Das gilt erst recht, wenn die Landesregierungen von der Ermächtigung Gebrauch machen, Heizkosten nur pauschaliert zu erstatten.

Durch eine bundeseinheitliche gesetzliche Regelung des Contracting ist eine sozial und ökologisch vernünftige Ausgestaltung abzusichern, die folgende Anforderungen erfüllt: Beim Wechsel von Heiz- auf Wärmelieferungskosten muss immer eine deutliche Verbesserung der Energieeffizienz eintreten. Nur dann ist es gerechtfertigt, die höheren Wärmelieferungskosten im Vergleich zu den bisherigen Heizkosten an die Mieter weiterzugeben. Die Umstellung muss zum Zeitpunkt des Wechsels mindestens warmmietenneutral sein. Der Vertrag zwischen Eigentümer und Contractor muss transparent und fair sein und verhindern, dass in der Zukunft unberechtigte Mehrforderungen auf den Mieter umgelegt werden. Die gesetzlichen Regelungen müssen für alle Contracting-Fälle gelten.

Das Mietrecht muss in erster Linie die durch die energetische Sanierung auftretenden Lasten und Härten vermeiden. Daher sind die Regelungen zur Mieterhöhung den neuen Anforderungen anzupassen. Der Vermieter ist ordnungsrechtlich anzuhalten, gesetzliche Verpflichtungen zur CO<sub>2</sub>-Minimierung zu beachten. Kommt er diesen Anforderungen nicht nach, kann der Mieter diese einfordern, da er es ist, der letztlich die Folgekosten der unterlassenen Energieeinsparmaßnahmen trägt.

An diesen Leitlinien gemessen, führt der vorgelegte Kabinettsentwurf in großen Teilen in die falsche Richtung.

## **B. Stellungnahme zu den einzelnen Regelungspunkten**

### **I. § 536 BGB-Entwurf - Mietminderung**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass eine Minderung der Tauglichkeit regelmäßig für die Dauer von 3 Monaten ausgeschlossen ist, soweit es sich um eine Maßnahme handelt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555 b Nr. 1 BGB-Entwurf dient. Nach § 555 b Nr. 1 BGB-Entwurf sind Modernisierungsmaßnahmen "bauliche Veränderungen, durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung)".

## 1. Grundsätzliche Erwägungen

### a) Systembruch

Das Recht zur Minderung besteht nicht nur im Mietrecht, sondern greift auch in anderen Bereichen des Zivilrechtes, etwa im Kaufvertragsrecht (§ 437, 441 BGB), im Reisevertragsrecht (§ 651 d BGB) sowie im Werkvertragsrecht (§ 638 BGB). Dieses Recht erlangt seine Berechtigung aufgrund einer Störung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Der Vermieter erhält für die Überlassung der Mieträume die vereinbarte Miete. Ist die Mietsache mit einem Mangel behaftet, der den Wohnwert nicht nur unerheblich herabsetzt, ist die Miete gemindert. Dabei tritt die Mietminderung nach der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches automatisch ein, ohne dass der Mieter etwas dazu tun muss. Das Mietminderungsrecht gibt dem Mieter einen Ausgleich dafür, dass Mängel bestehen, etwa aufgrund von Lärm, Dreck, nicht funktionierender Heizung oder fehlenden Lichteinfall, wegen eines aufgestellten Gerüsts oder die Fassade verhüllender Planen. Es spielt keine Rolle, aus welchen außerhalb der Mietersphäre liegenden Gründen eine Wohnwertbeeinträchtigung eintritt, entscheidend ist allein, dass ein Mangel vorliegt.

Der Deutsche Mieterbund weist darauf hin, dass es äußerst problematisch ist, den Mieter bei einer nur eingeschränkten Bewohnbarkeit oder sogar bei Unbewohnbarkeit seiner Wohnung infolge von energetischen Modernisierungsmaßnahmen weiterhin zur Zahlung der vollen Miete zu verpflichten. Es stellt eine nicht hinzunehmende, einseitige Belastung des Mieters dar, wenn während der Bauarbeiten z.B. wochenlang die Heizung ausfällt, ohne dass das Konsequenzen für die Mietzahlung nach sich zieht. In diesen Extremfällen ist es auch verfassungsrechtlich bedenklich, das Äquivalenzgefüge derart stark zu verbiegen. Die Eigentumsgarantie schützt auch das Besitzrecht des Mieters an seiner gemieteten Wohnung (BVerfG, Beschluss v. 26.5.1993 – I BvR 208/93 – WuM 1993, 377). Daher ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die schutzwürdigen Interessen beider Seiten in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen und diese Interessenbalance zu erhalten. Diesem Auftrag wird der Entwurf hier nicht gerecht.

Es dürfte daher den Mietern kaum zu vermitteln sein, dass sie in derartigen Fällen dennoch die volle Gegenleistung an den Vermieter entrichten und in Extremfällen ggf. noch zusätzlich die Kosten, z.B. für den vorübergehenden Betrieb einer elektrischen Heizung tragen müssen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist die in der Rechtstradition stehende zentrale Kodifikation des Deutschen Allgemeinen Privatrechts, die es nicht verdient, für die kurzfristige Befriedigung von Einzelinteressen und vor allem für Scheinprobleme erhalten zu müssen. Es ist bislang nicht der geringste Nachweis geführt worden, dass das Minderungsrecht des Mieters Modernisierungsarbeiten verhindert oder einschränkt. Im Gegenteil spricht die Erfahrung der Mietervereine dafür, dass viele Vermieter vor der Modernisierung von sich aus den betroffenen Mietern

"Entschädigungen" für die zu erwartenden Beeinträchtigungen anbieten. Der Gesetzentwurf legt dem Vermieter praktisch nahe, künftig derartige, am Partnerschaftsgedanken orientierte Verhaltensweisen aufzugeben. Es ist mietrechtssystematisch nicht verständlich, warum den Mietern ein Sonderopfer abverlangt wird, wenn der Vermieter sich für die Durchführung einer energetischen Maßnahme entscheidet (Prof. Dr. Hau, Referat am 4.5.2011 in Rosenheim - Veranstaltung v. Evangelischen Siedlungswerk Deutschland e.V.). Umgekehrt müsste dann auch den Vermietern untersagt werden, eine Mieterhöhung im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete auf einen Lagevorteil zu stützen, wenn z.B. die Kommune zur Verbesserung des Wohnumfeldes Verkehrsberuhigungsmaßnahmen durchgeführt oder Grünanlagen angelegt hat.

### **b) Keine nennenswerten finanziellen Auswirkungen**

Nach den Erfahrungen des Deutschen Mieterbundes wird die Mietminderung bei Beeinträchtigungen durch Modernisierungsmaßnahmen auch von der Investorenseite akzeptiert, soweit nicht im Einzelfall bei der Höhe der Minderung unterschiedliche Auffassungen bestehen. Das wird durch die Urteilsstatistiken belegt:

Eine Urteilssammlung des Deutschen Mieterbundes (Wohnungsmängel und Mietminderung - Stand: Februar 2011) über Fälle, die eine Mietminderung zum Streit hatten, weist lediglich sechs Urteile zu Beeinträchtigungen bei Modernisierungsmaßnahmen aus, die zu einer Mietminderung geführt haben – von insgesamt 340 Urteilen (1,8% aller Fälle). In einem Fall wurde keine Mietminderung zugelassen, in drei Fällen wurden Mietminderungen zwischen 20 und 30 % (z.B. Bauarbeiten über 6 Monate) und in zwei Fällen 60 % bzw. 100 % Mietminderung bei praktischer Unbewohnbarkeit der Wohnung für rechtlich zulässig erklärt. Die Urteilssammlung von Börstinghaus "Mietminderung" erfasst über 1.200 Urteile, von denen nur 9 Urteile eine Mietminderung wegen Modernisierung betreffen (0,8% aller Fälle). Die Recherche bei der Datenbank "juris" ergibt 49 Treffer für Minderungen bei Modernisierung bei insgesamt 2.639 Treffern über Urteile, die eine Mietminderung betreffen. Das sind 1,9% aller Fälle.

Die durch eine Mietminderung verursachten Einnahmeverluste auf Seiten der Wohnungswirtschaft sind regelmäßig als so geringfügig anzusehen, dass sie keinesfalls eine Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches und den damit einhergehenden Systembruch beim Minderungsrecht rechtfertigen. Kein Vermieter wird sich durch das geltende Mietminderungsrecht von energetischen Modernisierungsmaßnahmen abhalten lassen. Das belegen schon die umfangreichen und flächendeckend erfolgreich durchgeführten Sanierungsmaßnahmen des Altbaubestandes in den 80er und 90er Jahren. Teile der Wohnungswirtschaft kommen in ihrer Einschätzung zu dem gleichen Ergebnis. Der Geschäftsführer des Zentralen Immobilien Ausschusses (ZIA), Axel von Goldberg, äußert hierzu, dass die vom Verband vertretenen Unternehmen die Aussage treffen,



das Mietkürzungsrecht bei klimaschützenden Modernisierungsmaßnahmen sei nicht relevant (Artikel im Handelsblatt online vom 2.5.2010).

**c) *Praktische Probleme bei der Anwendung der Vorschrift***

Nach Einschätzung des Deutschen Mieterbundes werden sich erhebliche Probleme bei der Anwendung der Vorschrift ergeben. Die Vorschrift ist nicht nur unpraktikabel, sondern birgt auch ein beträchtliches Streitpotenzial in sich, da die Minderung nur bei Maßnahmen ausgeschlossen sein soll, die einer energetischen Modernisierung dienen.

**aa) *Energetische Modernisierung in Verbindung mit anderen Maßnahmen***

Die Vermieter führen energetische Maßnahmen häufig parallel und gleichzeitig mit anderen Maßnahmen durch. Damit sind zum einen energetische Modernisierungsarbeiten gemeint, zum anderen Erhaltungsmaßnahmen. In diesen Fällen müsste zur richtigen Bewertung des Minderungsrechts geschätzt werden, welche Beeinträchtigung auf die jeweilige Maßnahme entfällt. Beispielhaft sind Erhaltungsmaßnahmen an der Fassade zu erwähnen, gekoppelt mit Wärmedämmmaßnahmen am Dach oder die Modernisierung der Heizung, welche baulich mit einer Fahrstuhlreparatur gekoppelt wird. In diesen Fällen kann weder der Mieter noch der Richter erkennen, an welchem Tag Arbeiten vorgenommen wurden, die der einen oder anderen Maßnahme zugeordnet werden können, wenn der Vermieter nicht einen genauen Bauablaufplan zur Verfügung stellt. Der Verweis in der Begründung des Entwurfs auf § 287 Abs. 2 ZPO ist ein Notbehelf im Prozessfall, aber keine Hilfe bei der außergerichtlichen Streitbeilegung. Es ist vielmehr zu befürchten, dass die vorgeschlagene Regelung sich streitfördernd auswirkt.

Keine Antwort gibt der Kabinettsentwurf im Übrigen auf die Frage, ob ein Aufspalten der Modernisierung in mehrere anschließende Teilmaßnahmen zu einer zeitlichen Aufsummierung von Minderungsausschlüssen führen kann.

**bb) *Energetische Modernisierung und gleichzeitige Instandsetzung***

Bauexperten sind sich darin einig, dass praktisch in jeder Modernisierung ein hoher Anteil Instandsetzung (mindestens 40 %) steckt. Denkbar sind aber auch Maßnahmen, die zu einem überwiegenden Anteil der Instandsetzung dienen und nur zu einem kleinen Teil einen energetischen Vorteil bringen. Unabhängig von dem "energetischen" Anteil dieser Einzelmaßnahmen an der Gesamtmaßnahme soll das Minderungsrecht bis zu 3 Monate ausgeschlossen sein. Das bedeutet, dass der Vermieter, der jahrelang seine Instandsetzungspflicht vernachlässigt hat, jetzt mit dem Ausschluss der Mietminderung belohnt wird.

## 2. Die Frist

Die Frist von 3 Monaten ist zu lang und auch starr. Es bleibt unberücksichtigt, ob der Vermieter die Maßnahme innerhalb von 2 Wochen hätte durchführen können oder ob er z. B. aufgrund von Schlamperei hierfür 3 Monate benötigt. Bezahlen soll dies der Mieter.

## 3. Fazit

Aufgrund der geringen wirtschaftlichen Auswirkungen des Mietminderungsrechtes, vor allem aber wegen des damit vollzogenen zivilrechtlichen Systembruchs und der verbundenen Risiken für den Mieter, ist dringend zu überdenken, ob eigens bei energetischen Maßnahmen ein Ausnahmetatbestand für das Mietminderungsrecht in den mietrechtlichen Vorschriften verankert werden soll. Es spricht alles dafür, es bei dem geltenden Rechtssystem zu belassen. Völlig unverständlich bleibt zudem die Entscheidung des Kabinettsentwurfs, von der im Diskussionsentwurf vom Oktober 2010 (Initiator) noch vorgesehenen Beschränkung des Minderungsausschlusses auf energetische Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat und die ordnungsgemäß durchgeführt wurden, abzusehen. In der Begründung des Kabinettsentwurfs ist dazu nichts nachzulesen.

## II. § 555 a BGB-Entwurf - Erhaltungsmaßnahmen

Der Deutsche Mieterbund befürwortet ausdrücklich den Ansatz, für die Duldung von Erhaltungsmaßnahmen und von Modernisierungsmaßnahmen zwei verschiedene Vorschriften zu schaffen. Damit wird die systematische Trennung zwischen diesen beiden Maßnahmen auch optisch verdeutlicht.

Anerkennenswert ist auch, dass der Versuch unternommen wurde, für Erhaltungsmaßnahmen eine gesetzliche Definition zu schaffen. Danach sind Erhaltungsmaßnahmen solche Maßnahmen, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind.

### 1. Inkongruenz zu § 556 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV

Die Definition in § 555 a Abs. 1 BGB-Entwurf wirft jedoch die Frage auf, was unter Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen zu verstehen ist. Allgemein werden unter Instandhaltung vorbeugende Arbeiten erfasst, die Mängel verhindern sollen, während die Instandsetzung solche Arbeiten betrifft, die bereits eingetretene Mängel beheben. Dies steht jedoch nicht gänzlich im Einklang mit der Regelung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrKV. Diese Vorschrift wirkt über § 556 Abs. 1 BGB auch in das BGB hinein. Sie enthält auch eine Legaldefinition. Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen

(Erhaltungsmaßnahmen) sind danach Maßnahmen, die darauf abzielen, die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Es ist zu bedenken, dass hier eine gewisse Inkongruenz zu § 555 a Abs. 1 BGB-Entwurf besteht. Zum einen spricht die Definition in der Betriebskostenverordnung nur von der Beseitigung, nicht aber von vorbeugenden Maßnahmen. Zum anderen werden nur Maßnahmen erfasst, die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkung entstehende Mängel beseitigen sollen. Nicht erfasst wird die Beseitigung anderer Mängel, z.B. solche, die durch mutwillige Zerstörung (etwa Vandalismus oder beschmierte Wände) hervorgerufen werden. In anderen Gesetzen wurde dies gesehen und berücksichtigt, beispielsweise in § 3 Abs. 4 ModEnG mit dem Wort "insbesondere" oder in § 177 Abs. 3 BauGB mit dem Hinweis auf "Einwirkungen Dritter". Es ist zu überdenken, ob die Übernahme des Betriebskostenbegriffs, der nur laufende Ausgaben erfasst, im Rahmen des § 555 a BGB sachgerecht ist oder ob nicht besser eine Formulierung gefunden wird, die den Erhaltungs- und Reparaturbedarf umfassend beschreibt.

## **2. Die Ersetzung**

Der Entwurf vermeidet eine Stellungnahme zu gewichtigen Stimmen in der Literatur, die die Ersetzung von Bauteilen der Instandsetzung gleichsetzen. Nach diesen Auffassungen (Blank WuM 2008, 313; WlmmoT 2006, 109, 114; Pergande/Heix § 11 II. BV, Anm. 10; Artz WuM 2008, 259) liegt dann keine Modernisierung vor, wenn der Vermieter Bauteile ersetzen muss und diese Maßnahme wegen der fortgeschrittenen technischen Entwicklung oder wegen neuer bautechnischer Vorgaben "zwangsweise" zu einem verbesserten Standard führt. Es dient der Klarstellung, neben den Begriffen Instandhaltung und Instandsetzung auch den Begriff der Ersetzung mit aufzunehmen.

Dieser Gesichtspunkt ist jedenfalls für die Anwendung des § 559 BGB-Entwurf relevant, denn diese Vorschrift hat mit ihrer 11%igen Umlage der aufgewendeten Kosten ähnliche Strukturen wie die Kostenmiete im sozialen Mietwohnungsbau. Auch im freifinanzierten Wohnungsbau hat der Vermieter seine Anlagen in einer bestimmten Zeit abgeschrieben und muss diese mit Hilfe seiner gebildeten Rücklagen ersetzen. Dies rechtfertigt es, die Mieterhöhung wegen einer Ersetzung der Anlage im Rahmen des § 559 BGB-Entwurf nicht zuzulassen und die Ersetzung von Bauteilen vielmehr der Instandsetzung gem. § 555 a Abs. 1 BGB-Entwurf zuzuordnen.

## **3. Unbestimmter Rechtsbegriff der Rechtzeitigkeit**

Es findet unsere Zustimmung, wenn in § 555 a Abs. 2 BGB-Entwurf geregelt werden soll, dass auch Erhaltungsmaßnahmen "rechtzeitig" anzukündigen sind. Dieser Vorschlag entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 4.3.2009 –

VIII ZR 110/08 = WuM 2009, 290). Die Vorschrift wird jedoch erhebliche Anwendungsschwierigkeiten bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs mit sich bringen. Insofern wären als Auslegungshilfe und zur Vermeidung von gerichtlichen Auseinandersetzungen hierzu Anmerkungen in der Begründung zum Gesetz wünschenswert.

#### **4. Unerhebliche Einwirkung auf die Mietsache**

Gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift muss der Vermieter eine Maßnahme nicht ankündigen, wenn sie nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden ist. Dies ist ein sachfremder Anknüpfungspunkt und beruht auf einer missverständlichen Auslegung des geltenden § 554 Abs. 3 Satz 3 BGB. Der dort befindliche Hinweis betrifft die Inhalte der Ankündigung. Dass die Maßnahme selbst anzukündigen ist, wenn der Vermieter die Räume des Mieters betreten will, versteht sich unter dem Blickwinkel der Art. 13 und 14 GG von selbst. Nicht die Geringfügigkeit der Maßnahme selbst kann Kriterium für die Erforderlichkeit einer Ankündigung sein, sondern der Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Besitzrecht des Mieters. Will der Vermieter somit die Mieträume betreten, um auch nur geringfügige Maßnahmen durchzuführen, hat er seinen Wunsch anzukündigen. Schließlich muss dem Mieter die Möglichkeit eingeräumt werden, bei dem "Reparatur"-Termin anwesend zu sein. Der Halbsatz in § 554 a Abs. 2 BGB-Entwurf "es sei denn, sie sind nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden", ist daher zu streichen.

#### **5. Durchführung ist zwingend erforderlich**

Der Halbsatz, wonach eine Ankündigung der Erhaltungsmaßnahme nicht angekündigt werden muss, wenn ihre sofortige Durchführung zwingend erforderlich ist, erscheint überflüssig, da es sich um Notmaßnahmen zur Erhaltung der Mietsache handelt, wie z.B. die Behebung eines Wasserrohrbruchs in der Wohnung des Mieters, die anders als durch den sofortigen Zutritt eines Handwerkers nicht behoben werden können. Hier ist der Mieter schon aus Gründen der Schadenminderungspflicht gehalten, die Reparatur zu dulden.

### **III. § 555 b BGB-Entwurf - Modernisierungsmaßnahmen**

Diese Vorschrift beschreibt die Modernisierungsmaßnahmen. Der Kabinettsentwurf versucht, § 555 b BGB-Entwurf mit der Regelung über die Mieterhöhung gem. § 559 BGB-Entwurf zu harmonisieren. Dies ist aus Sicht des Deutschen Mieterbundes

keineswegs immer sachgerecht. Daher wird schon im Rahmen dieser Vorschrift auf die Regelungen zur Mieterhöhung nach § 559 BGB-Entwurf eingegangen.

Gegenüber dem geltenden Recht wird der Begriff der "Maßnahme" durch den Begriff der "Veränderung" ersetzt. Die Wortersetzung lässt vermuten, dass der neue Begriff weitergehend sein soll, als der Begriff der "Maßnahme". Die Ziffern 4 - 7 entsprechen – teilweise wortgleich – dem geltenden Recht. Die Ziffern 1 – 3 sollen nachstehend näher untersucht werden.

## **1. Ziffer 1 des § 555 b BGB-Entwurf**

### **a) *"Nachhaltige Einsparung von Endenergie"***

Die nachhaltige Einsparung von Endenergie ist eine klima- und energiepolitisch sinnvolle Maßnahme. Der Kabinettsentwurf bestimmt daher zu Recht, dass der Mieter diesem Ziel dienende Arbeiten am Haus dulden soll.

Die Einsparung von Endenergie bringt sowohl der Allgemeinheit als auch dem Mieter Nutzen. Daher ist es auch gerechtfertigt, in diesen Fällen den Mieter mit höheren Kosten zu belasten, die im Einzelfall sogar über den Betrag der Energieeinsparung hinausgehen können. Dabei ist aber durch Einführung einer Mietbegrenzung dafür Sorge zu tragen, dass die Mieterhöhung den Mieter nicht übermäßig belastet und es nicht zu einer Verdrängungsmodernisierung kommt. Soweit die nach der Modernisierung durchgeführte Mieterhöhung für den Vermieter nicht sofort kostendeckend ist, trägt er mit der Mehrbelastung ebenfalls einen Anteil an den Kosten der Energieeinsparung. Maßnahmen zur Energieeinsparung sind keine Investitionen, die der Mieter allein zu tragen hat. Sie dienen auch dem gesellschaftlichen Interesse und damit der Allgemeinheit und müssen somit von allen geschultert werden; durch öffentliche Bezuschussung sowie durch Kostenlasten auf Vermieter- und Mieterseite.

Dies lässt sich am besten umsetzen, indem die Investitionsumlage gem. § 559 BGB gestrichen wird. Der Vermieter sollte sich nach einer Modernisierung vielmehr die ortsübliche Mietsicherung sichern, indem er sich auf § 558 BGB beruft. Um dies effizient zu gestalten, sind gesetzliche Regelungen zu schaffen, die die Erstellung eines energetischen Mietspiegels befördern, indem die Beschaffenheit um das Merkmal "energetischer Zustand" im Rahmen des § 558 Abs. 2 BGB erweitert wird. Im Gegensatz zum Referentenentwurf hat der Kabinettsentwurf dieser Rahmenbedingung schon Rechnung getragen, indem vorgeschlagen wird § 558 Abs. 2 S. 1 BGB um das Merkmal „energetische Ausstattung und Beschaffenheit“ zu ergänzen.

Für eine vollwertige Ersetzung der Umlage nach § 559 BGB mag allein die Ausweitung der Ausstattungsmerkmale im Rahmen des Mietspiegels im Einzelfall nicht ausreichend sein. Daher könnte man zur Förderung zusätzlicher Mieterhöhungseffekte den Mietspiegel in einer Übergangszeit von ca. 5 Jahren

Pauschalen für bestimmte energetische Zustände des Hauses der ortsüblichen Miete zuschlagen. Der Zuschlag geht in die ortsübliche Miete ein. Nach Ablauf der Übergangszeit sind die Fallzahlen der Mietspiegelfelder ausreichend hoch, um in jedem Fall realistische Aussagen zur ortsüblichen Miete einer energetisch sanierten Wohnung treffen zu können.

**b) *“Nachhaltige Einsparung von Primärenergie”***

Die Einsparung von Primärenergie kann auf vielfältige Weise erfolgen. Die klassischen Maßnahmen, wie Wärmedämmung, Heizungsaustausch oder die Ersetzung alter Fenster durch moderne 3-fach-Verglasungen führen regelmäßig zur Einsparung von fossiler Primärenergie durch Verminderung der Endenergie.

Der BGH sieht aber auch die Primärenergieeinsparung als für das Mietverhältnis relevant an, wenn die Energieerzeugung selbst außerhalb des Mietobjektes erfolgt und der Mieter mit dem erzeugten Produkt versorgt wird (BGH WuM 2008, 667 zur Duldung des Anschlusses an eine KWK-Anlage). Häufig sind in diesen Fällen beim Vermieter nur geringe bauliche Maßnahmen erforderlich. Der Anschluss an KWK-Anlagen selbst ist sinnvoll und es besteht selten Anlass, den Mieter von einer gesetzlichen Duldungspflicht solcher Maßnahmen zu befreien.

Problematischer ist die in § 559 BGB angeordnete Kostenfolge, wenn die Umstellung - wie häufig anzutreffen - nicht mit einem Preisvorteil, sondern mit einem höheren Wärmelieferungspreis verbunden ist. Dieser würde schon bei einem unveränderten Energiebedarf, also bei gleichem Heizverhalten des Mieters, zu höheren Kosten führen. Zu bedenken ist, dass die so gewonnene Primärenergieeinsparung ausschließlich der Allgemeinheit dient, nicht aber dem persönlichen Vorteil des Mieters. Das mietvertragliche Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung wird somit durch die bauliche Maßnahme nicht verändert; auch dann nicht, wenn der Vermieter für den Anschluss an die Fernwärme bauliche Vorbereitungsmaßnahmen, wie beispielsweise die Verlegung neuer Rohrleitungen, treffen muss. Daher rechtfertigt diese Maßnahme jedenfalls nach dem bisher verstandenen System der Modernisierung (Verbesserung der Mietsache) und Mieterhöhung (mehr Geld für mehr Leistung) zugunsten des Vermieters keine höhere Miete.

Das gilt auch für solche Fälle, bei denen der Vermieter Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien, die der Mieter schon über eine Umlage nach § 559 oder § 558 BGB bezahlt (hat), verbessert und effektiver nutzen kann und dadurch Überschüsse an "Erneuerbaren Energien" produziert, was der Kabinettsentwurf mit dem Hinweis auf nicht erneuerbare Primärenergie schon berücksichtigt hat.

### c) **"Effizientere Nutzung von Energie"**

Der Deutsche Mieterbund bedauert, dass die im Vorentwurf (Stand: Mai 2011) enthaltene Formulierung "Energie effizienter nutzen" zwar gestrichen wurde, inhaltlich aber über den Begriff der "Endenergieeinsparung" erhalten bleibt. Damit muss der Mieter über die Hintertür die unterlassenen und vernachlässigten Wartungen und Instandhaltungen des Vermieters bezahlen. Dieser ist nämlich gem. § 535 BGB vertraglich verpflichtet, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Bezogen auf die Heizung bedeutet nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes diese Pflicht, dass der Vermieter durch entsprechende Wartung den Jahres-Nutzungsgrad der Anlage aufrechterhalten muss. Dies sollte in § 535 BGB ausdrücklich festgehalten werden. Früher hat sich – weil in den vergangenen Jahrzehnten der Klimaschutz keine Rolle in der Wohnungswirtschaft spielte und die Energiepreise vergleichsweise moderat waren – unter Vermietern die Auffassung durchgesetzt, dass die Wartung und Instandhaltung der Heizungsanlage nur unter dem Gesichtspunkt des "Notwendigsten" gesehen werden muss. Die dadurch bedingte Verminderung des Jahres-Nutzungsgrades der Heizungsanlage um mindestens 1 % jährlich wurde daher in Kauf genommen. Wenn jetzt der Vermieter die aus seiner Nachlässigkeit resultierenden Mängel durch verbesserte Einstellungen der technischen Abläufe in der Heizungsanlage wieder gutmacht, dürfen diese Maßnahmen nicht zu einer Mieterhöhung führen. Hierunter fällt z.B. auch ein sog. hydraulischer Abgleich, der in der Praxis trotz Instandhaltungspflicht (§ 535 BGB) des Vermieters nur selten durchgeführt wird. Nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes ist es daher nicht interessengerecht, dem Vermieter die Möglichkeit des Betriebsführungscontractings gem. § 556 c Abs. 1 BGB-Entwurf einzuräumen. Damit wälzt der Vermieter seine in der Vergangenheit vernachlässigten Erhaltungsmaßnahmen über den Wärmelieferungspreis auf die Mieter ab.

### 2. **Ziffer 2 des § 555 b BGB-Entwurf - "Klima auf sonstige Weise schützen"**

Die Regelung, dass eine Modernisierung auch Maßnahmen sind, mit denen das Klima nachhaltig geschützt wird, ist grundsätzlich zu befürworten. Auch dem Hinweis in der Begründung des Entwurfs (S.31), für künftige Techniken offen zu sein, ist unter dem Gesichtspunkt der Duldung kaum etwas zu entgegenen.

### 3. **Ziffer 3 des § 555 b BGB-Entwurf - "Nachhaltige Reduzierung des Wasserverbrauchs"**

Neu ist in diesem Zusammenhang der Begriff der Nachhaltigkeit. Eine Maßnahme ist nachhaltig, wenn sie eine messbare Einsparung von Wasser (Heizenergie etc.) erzielt und diese dauerhaft ist (BGH, Beschluss v. 10.4.2002 – VIII ARZ 3/01 = WuM 2002, 366). Unklar ist, ob nach geltendem Recht auch der Einbau von Wasseruhren

eine Modernisierungsmaßnahme ist (offengelassen vom BGH WuM 2009, 124). Wird dies mit dem Kabinettsentwurf bejaht, ist der Begriff der Nachhaltigkeit in diesem Zusammenhang zweifelhaft. Denn die Reduzierung des Wasserverbrauchs erfolgt in diesen Fällen nur über das Verhalten des Mieters, was aber keinesfalls als nachhaltig bewertet werden kann.

Mit diesem Einwand soll keineswegs gegen die Duldungspflicht des Mieters zum Einbau von Wasserzählern gesprochen werden. Wegen der angestrebten Harmonisierung zu § 559 BGB-Entwurf und dem damit verbundenen Recht zur Mieterhöhung mit 11% der Investitionskosten können sich große Belastungen für die Mieter ergeben; z.B. dann, wenn der Einbau von Wasseruhren einen erheblichen Aufwand wegen der notwendigen Erneuerung der Strangverläufe erforderlich macht. Dies rechtfertigt nach unserer Auffassung eine Mieterhöhung nicht, zumal selbst einschlägige Landesbauordnungen bei unangemessenen Aufwendungen von einer Einbauverpflichtung absehen (§ 44 Abs. 2 BauO Schleswig-Holstein; § 43 BauO Mecklenburg-Vorpommern). In diesem Sinne sollte der Gesetzentwurf eine Klarstellung vorsehen.

#### **IV. § 555 c BGB-Entwurf- Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen**

Der geforderte Inhalt der Ankündigung entspricht den geltenden Anforderungen. Darüber hinaus wurde die Mitteilungspflicht über die zu erwartende Mieterhöhung auf den Fall beschränkt, dass der Vermieter eine Mieterhöhung gem. § 559 BGB-Entwurf beabsichtigt (Abs.1 Nr.3). Damit hat der Kabinettsentwurf die Rechtsprechung des BGH aufgegriffen, wonach § 554 BGB eine Angabe über eine Mieterhöhung nach § 558 BGB nicht erfordert (BGH WuM 2008, 667). Warum der Entwurf diese für den Mieter nachteilige Rechtsprechung zementiert, ist nicht ersichtlich. Eine Begründung wird hierfür nicht geliefert. Nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes ist die Vorschrift vielmehr dahingehend zu erweitern, dass der Vermieter, auch wenn er die Miete nach § 558 erhöhen will, dies unter Hinweis auf das entsprechende Begründungsmittel in der Ankündigung nach § 555 c BGB-Entwurf darlegen und den Erhöhungsbetrag beziffern muss. Anderenfalls wird nämlich dem Mieter die Möglichkeit der Prüfung genommen, ob er das Vertragsverhältnis kurzfristig beenden will oder lieber fortsetzen soll. Zudem gibt es für eine Differenzierung der unterschiedlichen Mieterhöhungsmöglichkeiten keinen sachlichen Grund. Schließlich ändert der Vermieter einseitig den Leistungsgegenstand, so dass es gerechtfertigt und angemessen ist, wenn ihm zum Schutz seines Vertragspartners besondere Pflichten auferlegt werden

Gemäß Abs. 2 der Vorschrift kann sich der Vermieter zwecks Information des Mieters über den Umfang der Energieeinsparung auf anerkannte Pauschalwerte berufen. Unklar bleibt, was "anerkannte Pauschalwerte" sind. Der Hinweis in der Begründung des Entwurfs (S. 32) auf die "Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand" erscheint unzureichend. Diese Regeln



dürften nur gut informierten Architekten und Bauingenieuren bekannt sein. Sind diese Regeln auch für einen Laien verständlich und lesbar, sollte der Vermieter verpflichtet werden, sie seiner Ankündigung beizulegen, um den Mieter ausreichend zu informieren. Die Pauschalwerte müssen jedenfalls für den Mieter nachvollziehbar und vor allem überprüfbar sein.

Abschließend ist an dieser Stelle schon festzuhalten, dass nach den Vorstellungen des Kabinettsentwurfs die unterlassene oder unvollständige Ankündigung lediglich dazu führt, dass sich die Mieterhöhung um 6 Monate verschiebt (§ 559 b Abs. 2 Satz 2 BGB-Entwurf). Die Vorschrift lässt weitere Sanktionen im Falle ihrer Nichteinhaltung vermissen. Der Vermieter kann also beliebig mit Informationen "sparen", da eine unterlassene oder unvollständige Unterrichtung des Mieters gem. § 559b Abs. 2 BGB-Entwurf lediglich eine Verzögerung der Mieterhöhung auslöst.

Dagegen soll der Mieter mit dem Ausschluss von Härtegründen bestraft werden, wenn er es unterlässt, binnen eines Monats (im besten Fall zweier Monate) den Härtegrund vorzutragen (§ 555 d Abs. 3 BGB-Entwurf). Dabei muss beachtet werden, dass der Mieter möglicherweise gar nicht weiß, dass er zur Angabe der Härtegründe innerhalb der Frist gehalten ist. Denn der Vermieter muss nach dem Gesetzentwurf den Mieter weder über die Frist noch über Folgen der Nichteinhaltung informieren. Daher ist in § 555c Abs.1 BGB-Entwurf eine Ziff. 4 einzufügen, nach der der Vermieter den Mieter in dem Ankündigungsschreiben durch gestalterische Hervorhebung über die Härteregelnungen, über die Frist sowie über das Sonderkündigungsrecht in Kenntnis setzen muss. Zusätzlich sollte der Mieter berechtigt sein, seinen Einwand in angemessener Zeit nachholen zu können, wenn der Vermieter seiner Verpflichtung nicht nachkommt, ähnlich wie das § 574 b Abs.2 Satz 2 BGB im Rahmen der Sozialklausel vorsieht.

## **V. § 555 d BGB-Entwurf - Duldung von Modernisierungsmaßnahmen**

Diese Vorschrift regelt die Duldung von Modernisierungsmaßnahmen nach § 555 b BGB-Entwurf. Gemäß Abs. 1 hat der Mieter grundsätzlich jede Modernisierungsmaßnahme zu dulden. Dies entspricht geltendem Recht. Es ist davon auszugehen, dass die geltende Rechtslage erhalten bleibt, wonach die Duldungspflicht nicht fällig ist, wenn der Vermieter die Maßnahme nicht ordnungsgemäß gem. § 555 c BGB-Entwurf angekündigt hat (Münch Komm/Bieber § 554 BGB Rdn. 34). Eine gesetzliche Klarstellung wäre insoweit hilfreich.

Der Kabinettsentwurf schafft im Übrigen mit seiner Neuformulierung die Härteregelung praktisch ab. Zum einen soll sich der Mieter im Zusammenhang mit der Duldungspflicht nicht mehr auf eine finanzielle Härte berufen können und zum anderen hat der Entwurf auf die Benennung von Regelbeispielen, wie sie im geltenden Recht verankert sind, verzichtet. Die Abwägung mit den neu aufgenommenen Interessen, z.B. den Belangen des Klimaschutzes, führt praktisch zwangsläufig zur Duldungspflicht des Mieters.

## **1. Neue Betriebskosten**

Es ist hervorzuheben, dass der Entwurf neben der Mieterhöhung auch die Betriebskosten erwähnt. Hieraus könnte gefolgert werden, dass der Vermieter nach einer Modernisierung auch neu entstehende Betriebskosten umlegen darf. Dies ist bislang in der Literatur sehr umstritten (vgl. Nachweise bei Eisenschmid/Wall, Betriebskosten-Kommentar, Rdn. 3906a, m.w.N.) und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Dies sollte in der Begründung klargestellt werden.

## **2. Die Härteregelung**

Härtegründe führen häufig nicht zur Blockade von Maßnahmen, sondern modifizieren im Regelfall die beabsichtigten Maßnahmen lediglich oder bewirken ihren zeitlichen Aufschub. Kündigt der Vermieter z.B. einen Heizungseinbau an, muss der Mieter seine Duldung verweigern können, wenn diese Maßnahme für die Wintermonate angekündigt wird. Aber auch aus persönlichen Gründen müssen Mieter in der Lage sein, einen Aufschub zu bewirken. Dazu gehören z.B. eine zeitweise schwere Erkrankung, eine fortgeschrittene Schwangerschaft oder eine bevorstehende schwere Prüfung. Auch der Härtegrund der in der Vergangenheit vorgenommenen Aufwendungen darf dem Mieter nicht abgeschnitten werden. Hat der Mieter z.B. kurze Zeit vor dem angekündigten Einbau einer Zentralheizung mit Zustimmung des Vermieters selbst eine energiesparende Einzelheizung unter Aufwendung hoher Kosten installieren lassen, muss er dies gegenüber dem Vermieter einbringen können.

## **3. Das Abwägungskriterium "Klimaschutz"**

Der Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes sieht als neuen Abwägungsgrund zugunsten der Vermietermaßnahme die "Belange der Energieeffizienz oder des Klimaschutzes" vor.

Es ist unklar, wie eine Abwägung der persönlichen Belange des Mieters mit denen des Klimaschutzes und der Energieeffizienz erfolgen soll. Insoweit bedarf es sowohl bei der systematischen Einordnung als auch bei der vorzunehmenden Abwägung mindestens einer Nachbesserung bei der gesetzlichen Fassung und einer Erläuterung in der Begründung des Gesetzes. Es ist kaum eine Situation vorstellbar, bei der die Allgemeininteressen hinter den persönlichen Umständen des Mieters zurücktreten können. Diese Regelung ist daher für den Härteeinwand des Mieters ein "Totschlagargument". Es erscheint aus Sicht des Deutschen Mieterbundes zwingend erforderlich, diesen Abwägungsgrund zu streichen.

#### **4. Die Einhaltung der Widerspruchsfrist (Ausschlussfrist)**

Gemäß Abs. 3 der Vorschrift hat der Mieter seine Härtegründe möglichst zeitnah vorzutragen. Dies ist grundsätzlich sachgerecht. Wie schon oben unter § 555 c BGB-Entwurf dargestellt, muss der Mieter aber auch wissen, dass er die Härtegründe möglichst frühzeitig vorzutragen hat. Schließlich kann die Säumnis für ihn erhebliche Konsequenzen haben, da dann sein Härteeinwand unberücksichtigt bleibt. Daher ist diese Regelung mit einer Ergänzung in § 555 c BGB-Entwurf zu koppeln, der die Ankündigungsvoraussetzungen regelt. Danach sollte die Modernisierungsankündigung auch Angaben enthalten, die den Mieter über die Fristen und deren Folgen bei Versäumnis aufklären. Die Angaben sind hervorzuheben und an einer gut platzierten Stelle auszuweisen.

#### **5. Aufwendungen des Mieters**

Nach § 555 d Abs.5 BGB-Entwurf soll § 555 a Abs. 3 BGB-Entwurf entsprechend gelten. Diese Vorschrift gibt dem Mieter einen Anspruch auf "angemessenen" Ersatz von Aufwendungen, die er infolge der Erhaltungsmaßnahmen machen musste. Der Gesetzgeber sollte in diesem Zusammenhang die Gelegenheit ergreifen, das enge Wort "angemessen" durch das Wort "erforderlich" zu ersetzen. Gem. § 536 a Abs.2 BGB hat der Vermieter die Aufwendungen des Mieters in erforderlichem Umfang zu ersetzen. Warum der Mieter, der aufgrund der baulichen Initiative des Vermieters mit der Aussicht auf nicht unerhebliche Mieterhöhungen nunmehr auf nur "angemessene" Aufwendungen (vgl. MünchKomm/Bieber § 554 Rdn.41) beschränkt werden soll, erschließt sich schon nach geltendem Recht nicht.

Zudem ist in Korrektur der BGH-Rechtsprechung (Urt. v. 30.3.2011 – VIII ZR 173/10), wonach Aufwendungen für die Dekoration (Schönheitsreparaturen) zu den umlegbaren Modernisierungskosten gehören, klarzustellen, dass dies jedenfalls soweit nicht gilt, als die Aufwendungen der Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs dienen, oder anderenfalls Sonderopfer vom Mieter verlangt würden. Der Mieter hat einen vertraglichen Anspruch auf den vertragsgemäßen Gebrauch, gleichgültig, ob der Vermieter modernisiert oder nicht.

Des Weiteren gibt es für Sonderopfer des Mieters keinen sachlichen Grund. Muss beispielsweise der Mieter wegen einer Fenstererneuerung neue Gardinen kaufen und bekommt das Geld vom Vermieter erstattet, so muss unter Beachtung der genannten BGH-Rechtsprechung befürchtet werden, dass der Mieter auch diese Kosten über die 11%-Umlage des Vermieters finanzieren muss. Diesen Mieterhöhungsbetrag würde der Mieter selbst dann noch zahlen, wenn er sich schon längst wieder neue Gardinen gekauft hat, da der Umlagebetrag in der Miete enthalten bleibt.

## **VI. § 555 e BGB-Entwurf – Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen**

Diese Vorschrift regelt das Sonderkündigungsrecht des Mieters und verpflichtet den Mieter bei Wahrnehmung dieses Rechtes, bis zum Ablauf des Monats zu kündigen, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt. Diese (Überlegungs-) Frist ist zu kurz, weil der Mieter nicht nur die Konsequenzen überlegen, sondern auch eine neue Ersatzwohnung organisieren muss. Gegebenenfalls sind Gespräche mit dem Sozialamt bzw. der ALG II-Behörde erforderlich. Daher ist es sachgerecht, das Sonderkündigungsrecht des Mieters bis zum Beginn der baulichen Maßnahmen zuzulassen.

Die Kündigungsfrist dagegen ist zu lang. Sie liegt zwischen zwei und drei Monaten, je nachdem, wann die Modernisierungsankündigung dem Mieter zugegangen ist. Im schlechtesten Fall entspricht die Kündigungsfrist der dreimonatigen gesetzlichen Frist. Wenn der Mieter nach Ankündigung einer Modernisierung kurzfristig entscheiden soll, ob er die Maßnahmen hinnimmt oder auszieht, dann muss ihm die Entscheidung nicht erschwert, sondern erleichtert werden. Die Kündigungsfrist ist daher auf einen Monat zu verkürzen, damit er eine neue Wohnung kurzfristig anmieten und Doppelzahlungen für die alte und neue Wohnung vermeiden kann.

## **VII. § 556 c BGB-Entwurf – Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten**

Ein großes Problem sieht der Deutsche Mieterbund darin, dass § 556c BGB-Entwurf ausschließlich Bestandsmieter vor überhöhten Wärmelieferungskosten bewahren will. Mieter, die ein neues Mietverhältnis eingehen, werden nicht geschützt. Das hat zur Folge, dass der Vermieter den Mieter beim Abschluss eines neuen Mietvertrags mit beliebig hohen Kosten für das Contracting belasten darf. Der BGH hat dem Neuvertragsmieter jegliche Einwände gegen überhöhte Kosten abgeschnitten. Das höchste Zivilgericht hat zwar betont, dass bei der Umlage von Wärmelieferungskosten auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zu achten ist. Gleichzeitig hat es aber unverständlicherweise entschieden, dass der Mieter einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht geltend machen kann, wenn der Vertrag mit dem Contractor bereits bestanden hatte, als das Mietverhältnis begründet wurde (Urt. v. 28.11.2007 - VIII ZR 243/06 - WuM 2008, 29).

Aber selbst wenn dem Mieter der Einwand der Unwirtschaftlichkeit offengehalten wird, kann er diesen in der Praxis kaum erfolgreich geltend machen. Denn nach der Rechtsprechung des BGH ist es zunächst Sache des Mieters vorzutragen, dass ein anderer Anbieter die Leistung preiswerter erbringt. Für den Mieter ist es mit erheblichen oder sogar unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden, Vergleichsberechnungen oder Vergleichsangebote beizubringen. (Zu Einzelheiten siehe Eisenschmid/Wall, Betriebskosten-Kommentar, 3. Aufl., Rdn. 3072).

Diese Rechtsprechung bedarf dringend einer Korrektur. Dabei ist zu bedenken, dass der Mieter beim Abschluss des Mietvertrags im Allgemeinen nicht erkennen kann, welche Kosten auf ihn zukommen. Dies erfährt er in der Regel erst nach Vorlage der ersten Heizkostenabrechnung. Somit fehlt es insoweit an einem Entscheidungskriterium, um wegen überhöhter Heizkosten vom Vertragsschluss Abstand nehmen zu können.

Zudem erlaubt die Vorschrift das sog. Betriebsführungscontracting, mit dem alte bestehende Anlagen lediglich verbessert, aber nicht erneuert werden (zu den damit verbundenen Problemen siehe die Ausführungen oben unter **B. III., 1. c**). Problematisch ist insbesondere auch, dass der Jahresnutzungsgrad der bestehenden Anlage vor der Umstellung mindestens 80 % betragen muss. Da in den Wohnungen häufig Wärmemengenzähler nicht installiert sind, kann der Jahresnutzungsgrad nur geschätzt werden, was zu erheblichen Beweisproblemen und damit Streitigkeiten führen kann. Hier bedarf es einer Klarstellung, dass der Jahresnutzungsgrad von 80 % durch Wärmemengenzähler nachgewiesen sein muss.

## **VIII. § 559 BGB-Entwurf – Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen**

### **1. Modernisierung**

§ 559 BGB-Entwurf regelt die Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen und lässt eine Kosten-Nutzen-Relation vermissen. Auch Wirtschaftlichkeitserwägungen finden nicht statt. Eine Kappungsgrenze fehlt. Die in Literatur und Rechtsprechung vertretene Auffassung, dass Ersetzungen von baulichen Anlagen nicht zu Mieterhöhungen führen dürfen (siehe nur Blank WuM 2008, 311), findet in dem Entwurf keinen Niederschlag (siehe dazu **B. II. 2.**).

Aufgrund der fehlenden Begrenzung der Miethöhe kann es zu unzumutbaren Belastungen des Mieters kommen. Viele energetische Modernisierungsmaßnahmen (§ 555 b Ziff. 1 BGB-Entwurf) sind sehr kostenintensiv und führen wegen der an die Kosten gekoppelten Mieterhöhung zu hohen Mietpreissprüngen. Der Nutzen der Maßnahme für die Mieter ist dagegen dann sehr gering, wenn die Maßnahme nur Primärenergie, aber keine oder nur wenig Endenergie einspart. Damit wird weder Akzeptanz bei den Mietern noch bei den Vermietern erzeugt, die einen unzufriedenen Mieter oder Mieterwechsel nicht als Ziel ihres Vermietungsengagements begreifen.

§ 559 BGB ist nicht mehr zeitgemäß und mit seinem Kostenansatz im Rahmen der energetischen Modernisierung kontraproduktiv. Daher ist es sinnvoller, anstatt die Kostenumlage auszuweiten, § 559 BGB zu streichen und den Vermieter auf § 558 BGB zu verweisen. Dafür sind begleitend – wie auch vorgesehen – gesetzliche Regelungen zu schaffen, die die Erstellung eines energetischen Mietspiegels fördern. Die Erweiterung des § 558 Abs. 2 BGB um das Merkmal "energetische

Ausstattung und Beschaffenheit“ geht in die richtige Richtung. Da die energetische Komponente sich im Mietspiegel nicht sofort spürbar niederschlagen wird, können für eine Übergangszeit von 5 Jahren Pauschalen für bestimmte energetische Zustände des Hauses die ortsübliche Miete ergänzen.

## **2. Erhaltungsmaßnahmen**

Abs. 2 legt fest, dass Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, von den Modernisierungskosten abzuziehen sind.

Da dies bislang zwar nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt war, aber allgemeiner Auffassung entspricht, ist diese Regelung nicht geeignet, zur Streitvermeidung bzw. -verringerung beizutragen. Nach welchen Kriterien die fiktiven Instandsetzungskosten zu ermitteln sind, ist nach wie vor ungeklärt. Die Parteien brauchen konkrete Angaben, um zu einvernehmlichen Einschätzungen kommen zu können. Vor allem muss deutlich werden, dass in erster Linie der Vermieter, der für den Umfang des Modernisierungsaufwandes beweispflichtig ist, den fiktiven Instandsetzungsaufwand auch nachweisen muss.

Völlig ungeeignet ist hierfür der Vorschlag des Kabinettsentwurfs, wonach “erforderlichenfalls“ eine Schätzung zulässig sein soll. Es ist nämlich offen, wer zu welchem Zeitpunkt schätzen darf. Der Wortlaut lässt es zu, dass der Vermieter die Kosten schätzt. Er hat aber ein ureigenes Interesse daran, die geschätzten Kosten möglichst gering zu halten, um seinen Mieterhöhungsspielraum zu erweitern. Aber auch der beauftragte Handwerker ist befangen. Er erhofft sich neben dem aktuellen Auftrag noch weitere Aufträge vom Vermieter. Das führt zwangsläufig zu einer Schätzung des beauftragten Unternehmens “nach Weisung des Auftraggebers“, also des Vermieters. Die vorgelegte Formulierung kann nur den Zweck haben, die Mieterrechte zugunsten der Renditesteigerung zu schmälern.

## **IX. Anrechnung öffentlicher Mittel**

Die Wörter “bauliche Maßnahme“ durch “Modernisierungsmaßnahme“ zu ersetzen, ist eine redaktionelle Folgeänderung.

Es greift aber zu kurz, es bei dieser redaktionellen Änderung zu belassen. Das Erreichen klimapolitischer Ziele darf nicht ausschließlich mit einer finanziellen Belastung der Mieter verbunden sein. Der Umfang der Belastung kann im Regelfall ohne Weiteres verringert werden – und ist insoweit vermeidbar –, wenn die Vermieter Fördermittel in Anspruch nehmen. Wenn sie dagegen darauf verzichten, darf das nicht zu Lasten der Mieter gehen. Mieterhöhungen dürfen daher nicht höher ausfallen als bei Inanspruchnahme von zur Verfügung stehenden Fördermitteln.

Genauso wichtig ist es, dass die Mieter die Berücksichtigung von Fördermitteln prüfen können. Dies setzt voraus, dass sie die entsprechenden Informationen erhalten. Die Inanspruchnahme von Fördermitteln muss also mit einer Information an die Mieter verbunden werden. Nur mit einer so hergestellten Transparenz kann sichergestellt werden, dass Vermieter Drittmittel auch anrechnen und Mieterhöhungen dementsprechend geringer ausfallen.

#### **X. § 559 b Abs. 2 BGB-Entwurf - Wirkung der Erhöhungserklärung**

Nach § 559 b Abs. 2 Satz 2 BGB verlängert sich die Frist, ab wann die erhöhte Miete zu zahlen ist, um 6 Monate, wenn der Vermieter in der Modernisierungsankündigung entweder gar keine neue Miete angegeben hat oder eine um mehr als 10 % niedrigere Mieterhöhung. Damit wollte der Gesetzgeber Vermieter bestrafen, die nicht die zu erwartende, sondern eine niedrigere Mieterhöhung angeben, um den Mieter zur Duldung der Modernisierungsmaßnahme zu bewegen. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der zurzeit geltenden Vorschrift hat nur die fehlende Ankündigung der Mieterhöhung die Verschiebung des Wirkungszeitpunktes zur Folge.

Nunmehr soll die Vorschrift in Verfolg der BGH Rechtsprechung (BGH Urt. v. 2.3.2011 - VIII ZR 164/10; Urt. v. 19.9.2007 – VIII ZR 6/07 = MietPrax-AK § 559 BGB Nr.1) zu Lasten des Mieters ausgedehnt werden (§ 559 b Abs.2 Satz 2 Nr.1 BGB-Entwurf). Nach dem neuen Wortlaut verlängert sich die Frist zur Mieterhöhung um 6 Monate, wenn der Vermieter die Modernisierungsmaßnahme nicht angekündigt hat. Bedarf es somit noch nicht einmal einer Ankündigung, um sich die Mieterhöhung zu erhalten, gilt dies zum Vorteil des Vermieters erst recht, wenn er nur die Angabe einzelner Merkmale des § 555 c Entwurf in der Ankündigung unterlässt.

Bei dieser Auslegung ist es insbesondere zulässig zu fragen, warum der Mieter bei fehlender oder unvollständiger Ankündigung die Maßnahme behindern oder gar verhindern können soll, wenn doch dem Vermieter bei gleicher Ausgangslage die Mieterhöhung zugesprochen wird. Der Einwand des BGH, § 554 BGB diene nur der Duldung und habe mit der Mieterhöhung nichts zu tun, verfängt jedenfalls dann nicht, wenn wie hier ein Gleichklang zwischen den Vorschriften herbeigeführt werden soll. Nach dem Entwurf könnte der Vermieter seine Leistung beliebig verändern, während der Mieter entweder die Mieterhöhung bezahlen oder kündigen muss. Anstatt die BGH-Rechtsprechung zu verfestigen, sollte sie korrigiert werden, um den Vermieter zur ordnungsgemäßen Ankündigung seiner Modernisierungsmaßnahmen anzuhalten.

## **XI. § 569 Abs. 2 a BGB-Entwurf (§ 551 BGB-Entwurf) – Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund**

Mit dieser Vorschrift wird dem Vermieter ein fristloses Kündigungsrecht gegeben, wenn der Mieter mit zwei Teilzahlungen für die Sicherheitsleistung in Verzug gerät.

Diese Vorschrift ist unangemessen, da dieses Kündigungsrecht gleichgestellt wird mit dem Kündigungsrecht bei nicht vorgenommener Mietzahlung. Die unterlassene Mietzahlung ist aber wesentlich gravierender als die unterlassene Kautionszahlung. Schließlich handelt es sich bei der Kautionsleistung lediglich um eine Sicherheitsleistung, von der niemand bei Beginn des Vertragsverhältnisses weiß, ob sie überhaupt in Anspruch genommen werden muss. Eine Gleichstellung mit dem Verzug von Mietzahlungen ist daher keinesfalls angebracht.

In diesem Zusammenhang ist auch die beabsichtigte Änderung des § 551 Abs. 2 Satz 3 BGB von Bedeutung. Wenn der Kabinettsentwurf im Zusammenhang mit dieser Vorschrift einen Regelungsbedarf sieht, sollte er die Entscheidung des BGH vom 13.10.2010 - VIII ZR 98/10 zum Anlass nehmen, von einer Barkautionsleistung völlig abzusehen. Zum Schutz des Mieters ist es nämlich angebracht, dem Vermieter von vornherein nur einen Anspruch auf Einzahlung der Kautionsleistung auf ein insolvenzfestes Konto zu geben.

Darüber hinaus sollte der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Kautionsleistung dafür Sorge tragen, dass Kautionsleistungen zeitnah nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückgezahlt werden. So könnte daran gedacht werden, den Vermieter nach Beendigung des Mietvertrages zur Rückzahlung zu verpflichten oder dem Mieter bis zur Abrechnung Sicherheit zu leisten. Im Regelfall spekulieren die Vermieter nämlich darauf, dass der Mieter auf die Durchsetzung seines Rückzahlungsanspruches verzichtet, weil er einen entsprechenden Zahlungsprozess scheut.

Die Durchsetzung eines Rückzahlungsanspruches scheidet besonders dann, wenn der Vermieter ein ausländisches Unternehmen mit Sitz z.B. in Dänemark, den Niederlanden oder gar auf den Seychellen ist. Umfangreiche rechtliche Verschachtelungen von Tochterunternehmen sowie ständige Wechsel bei den Verwaltungen bieten selbst erfahrenen Juristen ein unübersichtliches Bild. Hier sollte es für solche Investoren eine Pflicht geben, für die Dauer ihres Invests einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, der z.B. im Grundbuch eingetragen wird, um den deutschen Vertragspartnern die tatsächliche Möglichkeit einer Rechtsverfolgung ihrer Ansprüche zu ermöglichen bzw. zu sichern.

Im Übrigen sollten die eingeleiteten gesetzgeberischen Aktivitäten zum Anlass genommen werden, § 569 Abs. 3 Satz 2 BGB auf Kündigungen gem. § 573 Abs. 2 Ziff. 1 BGB entsprechend anzuwenden. Inzwischen ist es regelmäßige Praxis, neben der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs auch die ordentliche Kündigung auszusprechen, um dem Mieter die Möglichkeit zu nehmen, durch Zahlung der ausstehenden Miete die Kündigung abzuwehren. Dies zeigt, dass es regelmäßig dem Vermieter in solchen Fällen weniger um die Beitreibung der ausstehenden Miete



als um die Verdrängung des Mieters geht. Im Zusammenhang mit vorgenommenen Mietminderungen oder Verrechnungen führt dies zu einem für den Mieter unkalkulierbaren Risiko.

## **XII. § 577 a BGB-Entwurf – Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung**

Die Neufassung soll die Rechtsprechung des BGH korrigieren, wonach die Veräußerung an eine BGB-Gesellschaft die Kündigungsbeschränkung gem. § 577 a BGB nicht auslöst (BGH, Urt. v. 16.7.2009 – VIII ZR 231/08 = WuM 2009, 519). Die hier erfolgte Gleichstellung der Mieter für unterschiedliche Erwerbsfälle ist zu begrüßen.

Allerdings zeigt die Rechtsprechung des BGH (WuM 2009, 294 – au-pair-Mädchen) eine weitere bedenkliche Lücke im Kündigungsschutz auf. Nach diesem Urteil greift die Kündigungssperrfrist nur ein, wenn der Vermieter Eigenbedarf oder Hinderung angemessener wirtschaftlicher Verwertung geltend macht, nicht aber bei einem sonstigen berechtigten Interesse wie z.B. bei einer Kündigung für ein au-pair-Mädchen. Es ist nicht nachvollziehbar, dass Kündigungsgründe, die für den Vermieter weniger gewichtig sind als z.B. Eigenbedarf, die Sperrfrist nicht auslösen. § 577 a BGB muss daher dahingehend geändert werden, dass die Sperrfrist für alle ordentlichen Kündigungen gemäß § 573 BGB gilt, mit Ausnahme der Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Im Zusammenhang mit der Novellierung dieser Vorschrift sollte auch bedacht werden, dass kaum einzusehen ist, warum die Kapitalgesellschaft gegenüber der Personengesellschaft privilegiert wird. Während die Personengesellschaft nach einem Erwerb mit der Kündigung sowohl wegen Eigenbedarfs als auch wegen einer Hinderung angemessener wirtschaftlicher Verwertung ausgeschlossen ist, soll einer Kapitalgesellschaft dieser Kündigungsgrund auch für den Fall des Neuerwerbs erhalten bleiben. Insoweit muss die Kapitalgesellschaft in den Regelungsbereich des § 577a BGB einbezogen werden.

## **XIII. § 302 a ZPO-Entwurf - Sicherungsanordnung**

Diese Vorschrift regelt eine sog. Sicherungsanordnung, die das Gericht erlassen kann.

Hinsichtlich der nach Rechtshängigkeit fällig werdenden Geldforderungen kann die Hinterlegung angeordnet werden, weil der Mieter überhaupt keine Mietzahlungen mehr leistet oder auch dann, weil z.B. der Mieter die Miete nur gemindert oder von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch gemacht hat. Die Einschränkung zu Lasten des Vermieters, dass die Forderung eine hohe Aussicht auf Erfolg haben muss, ist untauglich, um die Interessen des Mieters zu wahren. Denn in der Regel werden

derartige Ansprüche von einer Beweisfrage abhängig sein, so dass für beide Parteien eine hohe Erfolgswahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann. Neben einer hohen Erfolgswahrscheinlichkeit ist als Voraussetzung für die Sicherungsanordnung daher weiter einzuführen, dass alle Beweisfragen zum Grund des Anspruchs erledigt sein müssen.

Nur dann kann mit ausreichender Sicherheit eine Erfolgsprognose abgegeben werden. Das ist insbesondere deshalb von erheblicher Bedeutung, weil der Schuldner aufgrund des Anordnungsbeschlusses möglicherweise ohne materiellen Rechtsgrund vorleisten muss. Der Mieter muss u.U. etwas hinterlegen, was er nicht schuldet. Das führt zu einer zusätzlichen Sicherheitsleistung über die Grenzen des § 551 BGB hinaus. Die Schadensersatzpflicht des Vermieters wiegt die den Mietern zugemuteten Nachteile nicht auf.

Problematisch ist, wenn der Mieter im Prozessverfahren keinen Antrag zur Sicherheitsleistung stellt. Dann entscheidet der Richter regelmäßig, dass der Mieter Sicherheit durch eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft oder durch Hinterlegung von Geld oder geeigneten Wertpapieren zu leisten hat. Sozial schwache Mieter, insbesondere solche, die Sozialleistungen erhalten, können so überfordert werden. Sie besitzen nämlich weder ausreichend Bargeld, um auflaufende Mietbeträge zu hinterlegen, noch können Sie durch eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft Sicherheit leisten, da eine solche Bürgschaft zum einen kostenpflichtig ist und zu anderen im Zweifel von den Banken mangels ausreichender Kapitalausstattung des Mieters nicht gegeben werden. Daher sollte ergänzend eine Regelung aufgenommen werden, die dem Richter die Möglichkeit einräumt, ohne besondere Anträge der Parteien über die Art der Sicherheitsleistung zu entscheiden.

Aus allem folgt letztlich, dass insbesondere im Urkundsverfahren die Sicherungsanordnung unzulässig sein muss. Denn die materiell bedeutsamen Fragen können erst im Nachverfahren geklärt werden. Es kann nicht angehen, dass dem Gläubiger das Urkundsverfahren zur Verfügung steht und er darüber hinaus noch als Belohnung besondere Sicherheiten erhält.

#### **XIV. §§ 885, 885 a ZPO-Entwurf – Herausgabe von Grundstücken oder Schiffen, Beschränkter Vollstreckungsauftrag**

Nach dieser Vorschrift kann der Gerichtsvollzieher bewegliche Sachen, an deren Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, unverzüglich vernichten lassen. Es stellt sich die Frage, wie der subjektiv belastete Begriff des "offensichtlichen Desinteresses" – vom Gerichtsvollzieher ermittelt werden soll. Noch schwieriger ist die Frage für den Gläubiger zu beantworten, der nach dem gleichen Kriterium gem. § 885 a ZPO die Vernichtung derartiger beweglicher Sachen einleiten kann.

Aber schon allein die dem Gläubiger eingeräumte Befugnis, sofort im Anschluss an die Herausgabevollstreckung ohne Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes die

Gegenstände des Mieters zu entfernen und nach einer kurzen Frist zu verwerten, geht weit über das vom BGH (Beschl. v. 17.11.2005 – I ZB 45/05) gesetzte Maß hinaus. Zudem betrifft die Regelung keinesfalls nur Mietnomaden, sondern alle Mieter, die ihre Miete pünktlich gezahlt und z. B. wegen Eigenbedarfs eine Kündigung erhalten haben.

#### **XV. § 940 a ZPO-Entwurf – Räumung von Wohnraum**

Die Vorschrift regelt die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung. Gemäß Abs. 3 darf die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, wenn eine Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs erhoben wurde und der Beklagte einer Hinterlegungsanordnung nicht Folge leistet. Dies wäre also auch der Fall, wenn der Mieter zu Recht die Miete gemindert oder sein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, der Hinterlegungsanordnung aber nicht Folge geleistet hat. In diesen Fällen könnte unter Umgehung sogar der öffentlichen Stellen ein Räumungsanspruch durch einstweilige Verfügung durchgesetzt werden, wenn nicht dem Richter ein ausdrückliches Ermessen über die Art der Sicherungsleistung eingeräumt wird (s. **B. XIII.**).

Dies wäre ein unerträglicher Zustand, der mit unserer Rechtskultur unvereinbar ist und dem Rechtsempfinden aller billig und gerecht denkenden Bürger widerspricht. Dabei muss man sich vergegenwärtigen, dass der Mieter möglicherweise seine Wohnung verliert, indem der Vermieter einen Räumungsanspruch erhält, nur weil er keine oder nur eine unvollständige Sicherheit bekommt, auf die er nach dem Mietvertrag gar keinen Anspruch hat. Obwohl der vom Vermieter behauptete anhängige Zahlungs- und Räumungsanspruch materiell-rechtlich möglicherweise nicht begründet oder jedenfalls noch nicht ausreichend gerichtlich überprüft ist, soll der Mieter im Schnellverfahren seine Wohnung räumen.

Die Praxis zeigt, dass es immer wieder Verfahren gibt, die zunächst eindeutig scheinen, dass der Vermieter Recht hat und die Mieter nur Schutzbehauptungen aufstellen. Im Laufe des Verfahrens nach ausreichender Sachaufklärung wendet sich das Blatt und die Einlassungen des Mieters bekommen Überzeugungskraft. Dennoch hätte der Mieter nach den Vorstellungen des Kabinettsentwurfs dann aber bereits seine Mietwohnung verloren.

Selbst wenn das Amtsgericht den Vermieteranspruch noch bejahen sollte, kann doch das Berufungsgericht die Rechtsfragen anders sehen. Dann bekommt der Mieter sein Recht im Urteil, hat aber die Wohnung verloren. Ein Wiedereinzug ist regelmäßig nicht mehr möglich, weil der Vermieter die Wohnung nach Räumung schnell weitervermietet hat, wahrscheinlich mit einem höheren Mietzins. Der Deutsche Mieterbund fordert die Bundesregierung auf, diesen Teil des Gesetzentwurfs ersatzlos zu streichen.

Dies ist vor allem aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 26.5.1993 - 1 BvR 208/93 (WuM 1993, 377) das Besitzrecht des Mieters unter den Schutz des Art. 14 GG gestellt. Im Streitfall sind daher die gleichrangigen Rechtsgüter "Besitzrecht des Mieters" und "Eigentumsrecht des Vermieters" gegeneinander abzuwägen. Die Regelung des Verlustes der Mietwohnung im Schnellverfahren, ohne dass eine Vertragsverletzung vorliegt, und nur wegen Verstoßes gegen eine richterliche Verfügung, verkennt in grober Weise den dem Besitzrecht des Mieters zukommenden Grundrechtsschutz. Besondere, schützenswerte, verfassungsrechtlich bedeutsame Interessen des Vermieters für eine solche allgemein geltende Regelung sind nicht ersichtlich. Dabei hat das BVerfG erst mit Beschluss v. 4.4.2011 - 1 BvR 1803/08 - nochmals bekräftigt, dass der Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen muss, indem er berücksichtigt, dass sich Vermieter und Mieter gleichermaßen auf das Grundrecht aus Art. 14 Abs.1 Satz 1 GG berufen können.

Die hier konstruierte Regelung des Kabinettsentwurfs könnte allenfalls - bei Aufrechterhaltung größter Bedenken - vertretbar sein, wenn dem Vermieter eine Pflicht zum Schadensersatz auferlegt und er bei Hinterlegungsanordnung zu Lasten des Mieters gleichzeitig zur Hinterlegung eines möglichen Schadensbetrages verpflichtet wird. Dieser - wegen der Gefahr einer unbegründet durchgesetzten Räumung - großzügig zu bemessende Betrag ist bei einem Prozessausgang zugunsten des Mieters direkt an diesen auszuführen. Dagegen gerichtete Einwendungen hat dann der Vermieter in einem besonderen Klageverfahren geltend zu machen. Darüber hinaus müsste der Vermieter verpflichtet werden, die Wohnung an den Mieter zurückzugeben, wenn sich herausstellt, dass die vom Mieter hinterlegten Beträge dem Vermieter nicht zustanden.

### **C. Anforderungen an das Mietrecht zur Verbesserung der Energieeffizienz im Wohnraummietverhältnis**

Wie dargestellt, ist der Deutsche Mieterbund der Auffassung, dass die mit dem Kabinettsentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen zur Änderung des Rechts für das angestrebte Ziel untauglich oder unzureichend sind.

#### **I. § 535 BGB – Anspruch des Mieters auf Einhaltung gesetzlicher Vorgaben**

§ 535 BGB verpflichtet den Vermieter lediglich zur Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs. Damit wird nicht sichergestellt, dass der Mieter eine Wohnung anmietet, die den aktuellen gesetzlichen Erfordernissen entspricht. Vermietet der Vermieter nämlich beispielsweise eine Wohnung, deren baulicher Zustand den gesetzlich gebotenen Anforderungen der EnEV nicht genügt, muss sich der Mieter regelmäßig damit abfinden. Er kann nach geltendem Recht den Vermieter nicht zwingen, die gesetzeswidrig unterlassenen Maßnahmen nachzuholen. Daher sollte der Vermieter

verpflichtet werden, technische Mindestanforderungen, die er nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften einzuhalten hat, auch mietrechtlich zu gewährleisten. Hierzu ist die Verpflichtung des Vermieters zur Gebrauchsgewährung entsprechend zu erweitern.

## **II. Mieterhöhung nach Modernisierung**

Wie schon dargelegt, wird § 559 BGB den Anforderungen an ein soziales Mietrecht nicht gerecht. Die Vorschrift ist daher zu streichen. Dagegen sind die §§ 557, 558 BGB zu stärken, in dem bei der Ermittlung der ortsüblichen Miete energetische Gesichtspunkte stärker zum Tragen kommen können.

## **III. Energierechtliche Regelungen**

### **1. Energieeinspargesetz (EnEG) und Energieeinsparverordnung (EnEV)**

Die Ermächtigungsgrundlage des Energieeinspargesetzes ist zu erweitern um Regelungen zur Optimierung von Heizungs- und Warmwasseranlagen. In der Folge dieser Erweiterungen ist die Energieeinsparverordnung dahingehend zu ändern, dass der Betreiber einer Heizungs- und Warmwasseranlage diese nicht nur warten und instandhalten, sondern hinsichtlich ihres Wirkungsgrades auch optimieren muss.

Darüber hinaus sollten Vermieter und Eigentümer verpflichtet werden, dem Mieter die Ablichtung eines Energieausweises auszuhändigen, der auf der Grundlage des berechneten Energiebedarfs ausgestellt wurde.

### **2. Erneuerbare Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG)**

Das Erneuerbare Energien-Wärmegesetz ist in seiner Anwendung über den Neubau hinaus auch auf den Bestand auszuweiten. So könnten beispielsweise auch bei der Erneuerung von Heizungsanlagen der Einsatz erneuerbarer Energien Berücksichtigung finden.

### **3. Heizkostenverordnung (HeizkV)**

Der in § 7 Abs. 1 Satz 2 HeizkV vorgeschriebene Umlagemaßstab für bestimmte Gebäude mit einem schlechten energetischen Zustand von 70 % Verbrauch und 30 % Fläche ist rückgängig zu machen. Bei Gebäuden mit einem nachweislich guten energetischen Zustand ist ein Verteilerschlüssel von 70 % Verbrauch und 30 % Festanteil dagegen festzuschreiben. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Mieter das vorhandene Einsparpotenzial an Heizenergie auch zu ihren Gunsten nutzen können.

#### **4. Kraft-Wärme-Kopplung (KWK)**

Es ist eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die bei der Umlage von Kosten aus KWK-Anlagen eine ausreichende Abgrenzung von Stromerzeugungskosten zu Wärmeerzeugungskosten vornimmt. Gegebenenfalls kann auf anerkannte Regeln der Technik, z.B. VDI 2077, Bezug genommen werden. Die fehlenden gesetzlichen Regelungen können zu großen unerwünschten Verschiebungen bei der Kostenlast führen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Umlage der Heizkosten die Mieter auch mit Kosten der Stromerzeugung belastet werden.

#### **D. Sonstige Erfordernisse zur Sicherstellung des sozialen Mietrechts**

Anlässlich der Beratungen über einen Gesetzentwurf zur Änderung des Mietrechts hält der Deutsche Mieterbund es für unerlässlich, außerhalb von energetischen Betrachtungen notwendige und längst überfällige Korrekturen am geltenden Mietrecht mitzuregeln, die die wirklichen Probleme vieler Mieterinnen und Mieter berücksichtigen.

##### **1. Ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB)**

Die Neuvertragsmiete sollte die ortsübliche Vergleichsmiete nicht um mehr als 10 % übersteigen dürfen. Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete sollte zudem unter Einbeziehung aller Bestandsmieten erfolgen. Nur so kann dem ungebremsten und unverhältnismäßigen Anstieg der Neuvertragsmieten, insbesondere in Ballungszentren mit Nachfrageüberhang, begegnet werden.

Bei Mieterhöhungen hat der Vermieter die tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen.

Die Kappungsgrenze ist von 20 % in drei Jahren auf 15 % in vier Jahren zu senken, um die Erhöhung von Bestandsmieten in für Mieterinnen und Mieter bezahlbaren Grenzen zu halten.

##### **2. Kündigungsschutz (§ 573 BGB)**

Der Schutz vor Eigenbedarfskündigungen und vor Kündigungen aus Gründen der wirtschaftlichen Verwertung ist zu verbessern.

Die Kündigungssperrfristen gem. § 577a BGB nach Umwandlung in Wohnungseigentum sind auf alle Kündigungstatbestände des § 573 BGB – mit Ausnahme des § 573 Abs. 2 Ziff. 1 BGB – anzuwenden.

Die Heilungswirkung der nachträglichen Mietzahlung gem. § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist auf die ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach § 573 Abs. 2 Ziff. 1 BGB zu erstrecken.

Die Vereinbarung von Kündigungsverzichten zu Lasten des Mieters muss unzulässig werden.

### **3. Betriebskosten**

Bei der Abrechnung von Betriebskosten sind – wie schon bei der Mieterhöhung – nicht die vereinbarten, sondern die tatsächlichen Wohnflächen zu Grunde zu legen.

Bis zu 10 % überhöht angegebene Wohnflächen dürfen künftig nicht mehr – wie es der Bundesgerichtshof zurzeit gestattet – toleriert werden.

Die Möglichkeit zur Anpassung von Vorauszahlungen soll von einer ordnungsgemäßen Abrechnung abhängig gemacht werden.

### **4. Versorgung mit Gas, Wasser und Strom**

Die allgemeinen Versorgungsbedingungen für Gas, Wasser und Strom sind so anzupassen, dass eine Versorgungssperre durch das Lieferunternehmen nicht mehr möglich ist, wenn der Vermieter als Kunde seine Zahlungen an das Versorgungsunternehmen einstellt.

### **5. Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG)**

Da § 5 Wirtschaftsstrafgesetz durch die Rechtsprechung des BGH praktisch keine Anwendung mehr findet (BGH WuM 2004, 294; 2005, 471; 2006, 161), sind folgende gesetzliche Neuregelungen vorzusehen:

Unangemessen hohe Entgelte sind stadtteilbezogen festzustellen. Die "Ausnutzung eines geringen Angebots" durch den Vermieter erfordert keine Verschuldensprüfung, sondern ist ein rein tatsächlicher Vorgang.

## **E. Schlussbemerkung**

Der Gesetzentwurf verfolgt einseitig das Ziel, Vermieterinteressen auf Kosten der Mieter zu dienen.

Er ist sozial unausgewogen und kann zu extremen Härten bei der Räumung durch einstweilige Verfügung sowie im Fall einer Mieterhöhung nach energetischer Sanierung führen.

So wird der Klimaschutz, der eine gesellschaftliche Aufgabe ist, zum Vehikel, um Vermieterinteressen Vorschub zu leisten, ohne dass Investitionen in die energetische Gebäudesanierung angestoßen würden.

Der Kabinettsentwurf ist daher dringend zu überarbeiten.

Dabei müssen die Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien in einem ausgewogenen Verhältnis erhalten bleiben.

Berlin, den 11.10.2012