

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) und
- zu den Anträgen der Fraktion der SPD, der Fraktion: Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion: Die Linke

Neufassung

von *Dr. Werner Hinz*, Vorsitzender Richter am Landgericht, Itzehoe

Inhalt	Seite
I. Einleitung	6
II. Allgemeines	7
1. Zielsetzungen	7
2. Systematik	7
III. Einzelne Änderungen	7
1. § 536 Abs. 1a BGB-E – Ausschluss des Mietminderungsrechts	7
a) Ankündigungserfordernis?	7
b) Kombinierte Maßnahme	9
c) Fehleinschätzung des Mieters	10
d) Umgehungsgefahr?	10
e) Fazit	11
2. Zu § 551 Abs. 2 Satz 3 BGB-E – Fälligkeit der weiteren Kautionsraten	11
3. Zu § 555a BGB-E – Erhaltungsmaßnahmen	12
a) Legaldefinition (Abs. 1)	12
b) Ankündigungserfordernis (Abs. 2)	12
4. Zu § 555b BGB-E – Modernisierungsmaßnahmen	12
a) Konzeption der Bestimmung	12
b) Modernisierungsbegriff	13
c) Kriterium der Nachhaltigkeit	13
5. Zu § 555b Nr. 1 BGB-E – Energetische Modernisierung	14
a) Energiebegriffe	14
b) „In Bezug auf die Mietsache“	15
6. Zu § 555b Nr. 2 BGB-E – Weitere energiesparende Maßnahmen	15

7. Zu § 555b Nr. 6 BGB-E – Maßnahmen aufgrund von nicht vertretbaren Umstände	16
8. Zu § 555c BGB-E – Modernisierungsankündigung	17
a) Anforderungen (Abs. 1)	17
aa) „In wesentlichen Zügen“ (Abs. 1 Satz 2 Nr. 1)	17
bb) Mitteilung künftiger Betriebskosten (Abs. 1 Satz 2 Nr. 3)	17
b) Pauschalwertverfahren (Abs. 2)	18
9. Zu § 555d BGB-E – Modernisierungsduldung / Ausschlussfrist	19
a) Duldungsanspruch / Härtefallabwägung (Abs. 1 und 2)	19
b) Ausschlussfrist (Abs. 3 und 4)	20
aa) Personelle und wirtschaftliche Härtegründe / Spätester Mitteilungszeitpunkt	20
bb) Erforderlichkeit einer Hinweisobliegenheit des Vermieters	21
10. Zu § 555f BGB-E – Erhaltungs- und Modernisierungsvereinbarungen	22
11. Zu § 556c BGB-E – Kosten der Wärmelieferung	23
a) Hintergrund	23
b) Gegenwärtige Rechtslage	24
c) Vorgesehene Neuregelung	24
d) Bewertung	26
e) Erforderlichkeit einer Modernisierungsankündigung?	28
12. Zu § 558 Abs. 2 BGB-E – Energetischer Zustand als Vergleichsmietkriterium	29
13. Zu § 559 BGB-E – Modernisierungsmieterhöhung	29
a) Energetische Modernisierung	29
b) Ausgrenzung der Erhaltungskosten (Abs. 2)	30
c) Härtefallabwägung (Abs. 4)	31
d) Ausschlussfrist (Abs. 5)	31

14. Zu § 559b Abs. 2 Satz 2 BGB-E – Wirkungsfrist	31
15. Zu § 569 Abs. 2a BGB-E – Kündigung wegen „Kautionsverzugs“	32
a) Besonderheiten des Teilzahlungsrechts	32
b) Nachholrecht des Mieters	33
c) Dogmatische Bedenken	33
d) Verhältnis zu anderen Kündigungsgründen	34
16. Zu § 577a BGB-E – „Münchener Modell“	35
a) Reichweite der Vorschrift	35
b) Umgehungsgefahr?	35
c) Alternative Konzeption	36
17. Zu § 283a ZPO-E – Sicherungsanordnung	36
a) Gesicherte Forderungen (Abs. 1 Satz 1)	36
b) Hohe Erfolgsaussicht der Klage auf diese Forderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1)	36
c) Interessenabwägung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)	39
d) Rechtsmittel (Abs. 1 Satz 3)	39
e) Ordnungsmittel (Abs. 2 Satz 2 und 3)	39
f) Änderung der Verhältnisse	40
g) Fazit	40
18. Zu § 885 Abs. 2 bis 5 ZPO-E – „Klassische“ Räumungsvollstreckung	41
19. § 885a ZPO-E – Gesetzliche Regelung der „Berliner Räumung“	41
a) Dokumentation durch Gerichtsvollzieher (Abs. 2)	41
b) Haftungserleichterung (Abs. 3 Satz 3)	41
c) Unverwertbare Sachen (Abs. 4 Satz 4)	42
d) Herausgabepflicht hinsichtlich unpfändbarer und wertloser Sachen?	43
20. Zu § 940a Abs. 2 ZPO – Einstweilige Räumungsverfügung gegen unbekanntes Drittbesitzer	44

b) Fehlende Angabe der Personalien	44
c) Anhörung des Antragsgegners (§ 940a Abs. 4 ZPO-E)	44
21. Zu § 940a Abs. 3 ZPO-E – Einstweilige Räumungsverfügung bei Nichtbefolgung einer Sicherungsanordnung	46
a) Kündigung wegen Zahlungsverzugs	46
b) Rechtslage bei der Gewerberaummieta	47
22. Zu Art. 229 § x EGBGB-E – Übergangsvorschriften	47
a) Modernisierungsrecht (Abs. 1)	47
b) Kündigung wegen „Kautionsverzugs“ (Abs. 2)	48
IV. Vorschläge aus den Fraktionsanträgen	49
1. Erweiterung des Erfassungszeitraums für die ortübliche Vergleichsmiete	49
2. Begrenzung von „Wiedervermietungsflächen“	50
a) Regelungsvorschläge	50
b) Überlegungen zur Formulierung einer Vorschrift	51
c) Bewertung im Übrigen	53
3. Verbot ersatzloser Räumung nach Kündigung	54
V. Ergebnisse	55

I. Einleitung

Das Bundeskabinett hat am 24.5.2012 den Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG)¹ beschlossen und dem Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 GG zur Stellungnahme zugeleitet. Diese liegt seit dem 6.6.2012 vor²; die Bundesregierung hat dazu im August 2012 eine Gegenäußerung abgegeben³. Die erste Lesung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag ist am 27.9.2012 erfolgt; die zweite und dritte Lesung ist für den 8./9.11.2012 vorgesehen.

Dem aktuellen Gesetzentwurf waren ein Initiatorentwurf von Ende September 2010, ein erster, wohl noch zur internen Abstimmung vorgesehener Referentenentwurf (RefE) vom 11.05.2011 und schließlich der zweite (offizielle) Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) vom 25.10.2011 vorausgegangen. Zu diesem liegen mittlerweile umfangreiche Stellungnahmen aus Praxis und Verbänden vor⁴. Insbesondere auf dem 14. DMT am 16./17.03.2012 sind einzelne Aspekte des Reformvorhabens intensiv beleuchtet worden⁵.

Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich in ihrem ersten und zweiten Abschnitt (unter II. und III.) auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung, die dazu erfolgte Äußerung des Bundesrats und die Erwiderung der Bundesregierung. Dabei wird das Gesetzesvorhaben allein aus Sicht der gerichtlichen Praxis bewertet. Rechtspolitische Forderungen und Erwägungen sollen nicht erörtert werden. In einem weiteren Abschnitt (unter IV) werden ausgewählte Positionen aus den Anträgen der SPD-Fraktion vom 9.5.2012⁶, der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen vom 27.6.2012⁷ und der Fraktion von Die Linke vom 22.2.2011⁸, die ebenfalls Gegenstand der Sachverständigenanhörung vom 15.10.2012 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages waren, thematisiert.

¹ BT-Drs. 17/10485.

² BT-Drs. 17/10485, S. 58 ff. (Anlage 3).

³ BT-Drs. 17/10485, S. 69 ff. (Anlage 4).

⁴ Verbandsstimmungen: DMT, NZM 2012, 75; DAV, NZM 2012, 105; Deutscher Richterbund, Nr. 13/12 (April 2012); Praktikerstimmungen z.B. *Fleindl*, NZM 2012, 67; *Dietrich*, ZMR 2012, 241; 325; *Hinz*, ZMR 2012, 153; bereits zum Regierungsentwurf *Zehelein*, WuM 2012, 418.

⁵ S. die Beiträge vom *Klinski*, WuM 2012, 354; *Beyer*, CuR 2012, 48; *Strey*, NZM 2012, 250; *Schuschke*, NZM 2012, 210; *Horst*, DWW 2012, 162.

⁶ BT-Drs. 17/9559.

⁷ BT-Drs. 17/10120.

⁸ BT-Drs. 17/4837.

II. Allgemeines

1. Zielsetzungen

Vorrangige Ziele des Gesetzesvorhabens sind zum einen die Förderung von energiesparenden und klimaschützenden Modernisierungen, zum anderen die Schaffung von Maßnahmen zur effizienten Begegnung von planmäßigen Zahlungspflichtverletzungen. Von diesen Zielvorgaben sind die vorgesehenen Änderungen im Wesentlichen geleitet. Eine Ausnahme bildet lediglich die Erweiterung des Kündigungsschutzes auf Wohnungsumwandlungen nach dem sogenannten Münchener Modell. Hier wird offenbar besonderes Bedürfnis gesehen, die gegenwärtige – durch das Urteil des BGH vom 16.07.2009 (VIII ZR 231/08)⁹ geklärte – Rechtslage zu korrigieren.

2. Systematik

Angesichts der primären Zielsetzung, energetische Modernisierung des Wohnungsbestands zu fördern, erscheint es sachgerecht, den bisherigen § 554 BGB zu streichen und dem Recht der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen ein eigenes Kapitel zu widmen. In diesem finden sich auch die Legaldefinitionen der Erhaltungsmaßnahme (§ 555a Abs. 1 BGB-E) sowie der Modernisierungsmaßnahme (§ 555b BGB-E) und speziell der energetischen Modernisierung (§ 555b Nr. 1 BGB-E). Der Tatbestand der Modernisierungsmieterhöhung, dessen Standort in § 559 BGB verbleibt, baut letztlich auf die in § 555b BGB-E erhaltenen Begriffsbestimmungen auf. Bei den vorgesehenen Neuerungen im Verfahrensrecht erfolgt keine Änderung der bisherigen Systematik. Die Vorschrift des § 283a ZPO-E betreffend die Sicherungsanordnung soll jetzt im 1. Titel des 2. Abschnitts des 2. Buches vor den dortigen Bestimmungen über die Beweisaufnahme eingefügt werden. Das erscheint zumindest näher liegend, als der nach den Referentenentwürfen vorgesehene Standort in § 302a ZPO inmitten der Vorschriften über das Urteil.

III. Einzelne Änderungen

Nachfolgend soll zu den im Regierungsentwurf vorgesehenen Gesetzesänderungen im Einzelnen Stellung genommen werden. Dabei werden die neuen Vorschriften in der vom Entwurf vorgegebenen Reihenfolge untersucht.

1. § 536 Abs. 1a BGB-E – Ausschluss des Mietminderungsrechts

a) Ankündigungserfordernis?

Voraussetzung für den Minderungsausschluss nach § 536 Abs. 1a BGB-E ist, dass die Herabsetzung der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts „auf Grund einer Maßnahme eintritt,

⁹ ZMR 2010, 99 = WuM 2009, 519.

die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient“. Unklar erscheint zunächst, ob der Vermieter die energetische Modernisierungsmaßnahme ordnungsgemäß nach § 555c BGB-E angekündigt sein muss, um den Minderungsausschluss geltend machen zu können¹⁰. Die Entwurfsbegründung verhält sich zu der Frage nicht¹¹; auch in der Stellungnahme des Bundesrats und der Gegenäußerung der Bundesregierung wird sie nicht aufgeworfen¹². Für eine restriktive Auslegung des § 536 Abs. 1a BGB-E und damit für ein Ankündigungserfordernis hinsichtlich der Maßnahme mag der Ausnahmecharakter der Vorschrift sprechen. Diese wird vielfach als Eingriff in das mietvertragliche Äquivalenzverhältnis betrachtet, weil sie den Mieter ungeachtet des durch die Modernisierungsmaßnahme beeinträchtigten Mietgebrauchs an der vollen Gegenleistung festhält¹³, soweit nicht ausnahmsweise die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts vollständig aufgehoben ist. Gegen ein Ankündigungserfordernis spricht jedoch zum einen der Umkehrschluss des § 555d Abs. 3 Satz 2 BGB-E; denn diese Bestimmung stellt für den Lauf der Einwendungsausschlussfrist (§ 555d Abs. 1 Satz 1 BGB-E) ausdrücklich klar, dass dafür eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung nach § 555c BGB-E erforderlich ist. Zum anderen erfordert auch die Modernisierungsmieterhöhung (§ 559 BGB-E) nicht zwingend eine ordnungsgemäße Ankündigung des Vorhabens, wie sich zwanglos aus § 559b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB-E erschließt. Demgemäß wird auch der Minderungsausschluss des § 536 Abs. 1a BGB-E unabhängig von einer ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung Geltung beanspruchen können.

Fehlt es an einer solchen Ankündigung, so ist der Duldungsanspruch des Vermieters (§ 555d Abs. 1 BGB-E) nicht fällig¹⁴; der Mieter ist zur Duldung der Maßnahme also nicht verpflichtet. Gleichwohl ist sein Minderungsrecht ausgeschlossen. Schon das erscheint nicht recht stimmig.

Es kommt aber noch etwas hinzu: Soweit die unangekündigte Modernisierungsmaßnahme den Mieter in seinem vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt, kann er sich dagegen zur Wehr setzen – u.a. auch durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an der laufenden Miete nach § 320 BGB. Dieses wird ihm durch den Minderungsausschluss nicht genommen. In solchen Fällen ist der Streit vorprogrammiert. Der Vermieter geht – mit Blick auf § 536 Abs. 1a BGB – davon aus, dass er die volle Miete erhält, der Mieter macht ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des dreifachen Minderungsbetrags¹⁵ als Druckmittel geltend, um die

¹⁰ Vgl. auch *Fleindl*, NZM 2012, 58, 61.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 17 f.

¹² Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 38, 44.

¹³ Ausf. dazu. *Hinz*, ZMR 2012, 153, 158.

¹⁴ OLG München, WuM 1991, 451; *Sternel*, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, VII Rn. 150.

¹⁵ Zur Höhe des zurückzubehaltenden Betrags s. MünchKomm-BGB/Häublein, 6. Aufl. 2012, vor § 536 Rn. 15.

Einstellung der nicht angekündigten und seinen Mietgebrauch störenden Bauarbeiten zu erreichen.

Unabhängig davon wird beim Minderungsausschluss vielfach der *Beginn* der energetischen Modernisierungsmaßnahme streitig sein. Zunächst erfolgen nur relativ leichte Beeinträchtigungen, die zwar oberhalb der Bagatellgrenze des § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB liegen (z.B. ein lärmintensives Anliefern und Lagern der Baumaterialien, der Aufbau des Gerüsts), vom Mieter aber noch hingenommen werden. Dieser will sein Minderungsrecht erst geltend machen, nachdem ihn die Maßnahme massiv beeinträchtigt, etwa weil die Fassade, an der sich sein Wohnzimmerfenster befinden, komplett eingerüstet und eingeplant ist und überdies äußerst lärm- und staubintensive Bauarbeiten stattfinden.

Der Mieter wird deshalb im vierten Monat nach der Materialanlieferung mit der Mietminderung beginnen; der Vermieter wird jetzt vermutlich den Standpunkt vertreten, die Dreimonatsfrist sei noch gar nicht abgelaufen, sie habe erst mit den (eentlichen) Arbeiten an der Fassade begonnen.

Der in der Modernisierungsankündigung enthaltene voraussichtliche Beginn der Bauarbeiten (§ 555c Abs. 1 Nr. 2 BGB-E) könnte zumindest einen gewissen Anhaltspunkt dafür schaffen, wann der Lauf der Dreimonatsfrist des § 536 Abs. 1a BGB-E beginnt. Es sollte deshalb überlegt werden, den Minderungsausschluss – sofern man daran festhalten will – an eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung zu koppeln. Dies könnte durch Anfügung eines wie folgt formulierten Satzes 2 geschehen.

„... Dies gilt nur, wenn die Modernisierungsankündigung den Vorschriften des § 555c entspricht.“

b) Kombinierte Maßnahme

Ein weiteres Problem, das die Verfasser des Entwurfs auch gesehen haben¹⁶, ist das Maßnahmenpaket. Dient eine energetische Modernisierung zugleich der Instandhaltung oder Instandsetzung des Gebäudes oder wird sie mit einer nicht energetischen Modernisierungsmaßnahme kombiniert, so stellt sich die Frage, wie weit der Minderungsausschluss reicht. In der Entwurfsbegründung heißt es dazu, das Gericht könne die Anteile nach § 287 ZPO schätzen und auf diese Weise bestimmen, welche Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs zu einer vorübergehenden Minderung führen würden und welche nicht¹⁷. Im Schrifttum wird teilweise bezweifelt, ob eine Schätzung nach § 287 ZPO hier überhaupt zulässig ist, weil es um die Tatbestandsvoraussetzungen des § 536 Abs. 1a BGB-E und nicht nur um die Höhe der

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 17/1485, S. 18.

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 17/1485, S. 18.

Beeinträchtigung gehe¹⁸. Allerdings dürfte die zentrale Frage wohl darin liegen, in welchem Umfang die Gebrauchsbeeinträchtigung des Mietobjekts durch den energetischen Anteil der Maßnahme und inwieweit sie durch den nicht energetischen Anteil verursacht wird. Diese Bewertung könnte durchaus auf der Grundlage einer Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO vorgenommen werden. Voraussetzung dafür wäre jedoch, dass dem Gericht hinreichende Anknüpfungspunkte dafür zur Verfügung stehen, so dass die Schätzung nicht „völlig in der Luft hängt“¹⁹. Insoweit wird das Gericht gegebenenfalls im Rahmen seiner materiellen Prozessleitungspflicht (vgl. § 139 ZPO) auf weiteren Vortrag der Parteien hinwirken können. Die Schwierigkeiten werden aber wohl vielfach darin liegen, dass dem Gericht die hinreichende Sachkunde fehlen wird, inwieweit die Beeinträchtigung des Mietgebrauchs durch den energetischen und inwieweit sie durch den nicht energetischen Teil der Maßnahme erfolgt. Deshalb wird das Gericht in vielen Fällen nicht umhin kommen, darüber ein Sachverständigen-gutachten einzuholen.

c) Fehleinschätzung des Mieters

Konflikte könnten auch dadurch entstehen, dass der Mieter die durch den nicht energetischen Teil der Maßnahme erfolgende Gebrauchsbeeinträchtigung als zu hoch einschätzt und infolge dessen eine zu weit gehende Kürzung der Miete vornimmt. Dies könnte ihn – sofern ein entsprechender Zahlungsrückstand aufläuft – in die Gefahr einer verzugsbedingten Kündigung (vgl. §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) bringen. An die Exkulpation eines Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen des Minderungsrechts stellt die Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen²⁰. Will der Mieter in solchen Fällen „auf Nummer sicher“ gehen, wird ihm wohl nichts anderes übrig bleiben, als den Minderungsbetrag, den er als angemessen erachtet, unter (dem einfachen, lediglich die Wirkungen des § 814 BGB ausschließenden) Vorbehalt der Rückforderung zu zahlen²¹.

d) Umgehungsgefahr?

Ob indes zu befürchten ist, § 536 Abs. 1a BGB-E werde Vermieter dazu verleiten, verschiedene energetische Modernisierungsmaßnahmen künftig nicht mehr gleichzeitig, sondern hintereinander durchzuführen²², um jeweils eine neue Dreimonatsfristen in Lauf zu setzen und dadurch den Minderungsausschluss zu strecken, erscheint zweifelhaft. Regelmäßig sind Bauherren in Anbetracht der Risiken, die ein Bauvorhaben birgt (z.B. witterungsbedingte Verzögerungen, Baumängel, Insolvenz des Bauunternehmers), daran interessiert, dieses

¹⁸ So etwa *Zehelein*, WuM 2012, 418.

¹⁹ Vgl. nur BGH, NJW 2007, 1806; NJW-RR 2000, 1340, 1341.

²⁰ Vgl. nur BGH, NJW 2012, 2882.

²¹ BGH, NJW 2012, 2882 Tz. 20.

²² So der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 17/10485, S. 39; ebenso der DAV in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 25.10.2011, NZM 2012, 105, 106.

möglich in konzentrierter Form durchzuführen. Daran wird sich wohl auch nach einer Umsetzung des § 536 Abs. 1a BGB-E durch den Gesetzgeber nichts ändern.

e) Fazit

Als Sicht der Praxis lässt der Minderungsausschluss eine Fülle von neuen Rechtsproblemen erwarten. Das ist allerdings bei vielen Vorschriften, die auf eine Regelung schwieriger Interessenkonflikte abzielen, der Fall und somit kein zwingendes Argument gegen eine Umsetzung. Ob diese bei § 536 Abs. 1a BGB-E erfolgen sollte, bleibt eine politische Frage.

2. Zu § 551 Abs. 2 Satz 3 BGB-E – Fälligkeit der weiteren Kautionsraten

Das geltende Recht nennt in § 551 Abs. 2 Satz 2 BGB für die Geldsummenkaution lediglich den Zeitpunkt, in dem die erste Rate (von drei gleichen monatlichen Raten) zu entrichten ist, nämlich bei Beginn des Mietverhältnisses, d.h. bei Überlassung der Mietwohnung²³. Nicht geregelt ist indes, wann der Mieter die zweite und dritte Rate zu leisten hat. Nach verbreiteter Auffassung muss dies spätestens zusammen mit der zweiten und dritten monatlichen Mietzahlung geschehen²⁴. Nach anderer Ansicht ist die zweite und dritte Teilzahlung jeweils ein bzw. zwei Monate nach Beginn des Mietverhältnisses zu entrichten²⁵. Die Entwurfsverfasser haben sich der erstgenannten Auffassung angeschlossen, indem sie die Fälligkeit der zweiten und dritten Teilzahlung zusammen mit den weiteren Mietzahlungen fällig stellen. Gemeint sind die beiden dem Zeitpunkt der Überlassung des Mietobjekts folgenden Zahlungstermine.

Die Neuregelung ist im Hinblick auf den dadurch erzielten Gewinn an Rechtssicherheit grundsätzlich zu befürworten. Allerdings ist sie auch erforderlich, weil der in § 569 Abs. 2a BGB-E vorgesehene außerordentliche fristlose Kündigungsgrund einen Verzug mit zwei Kautionsraten erfordert. Verzichtet dieser Tatbestand (nach der Fassung im Regierungsentwurf) in Satz 3 explizit auf das Erfordernis einer Abmahnung, so müssen die Zahlungstermine kalendermäßig bestimmt sein (vgl. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das wird durch § 551 Abs. 2 Satz 2 BGB-E erreicht.

²³ LG Mannheim, ZMR 1990, 18; *Kraemer*, NZM 2001, 737, 738.

²⁴ Vgl. nur Schmidt-Futterer/*Blank*, Mietrecht, 11. Aufl. 2011, § 551 Rn. 61 m. zahlreichen Nachw. in Fußn. 125.

²⁵ MünchKomm/*Bieber* (o. Fußn. 15), § 551 Rn. 12; Palandt/*Weidenkaff*, BGB, 71. Aufl. 2012, § 551 Rn. 10; Prütting/*Wegen/Weinreich/Riecke*, BGB, 7. Aufl. 2012 (im Folgenden: PWW/Kommentator), PWW/*Riecke*, BGB, § 551 Rn. 13.

3. Zu § 555a BGB-E – Erhaltungsmaßnahmen

a) Legaldefinition (Abs. 1)

Die Legaldefinition der Erhaltungsmaßnahme in Abs. 1 entspricht der gängigen Definition in der Kommentarliteratur²⁶. Die Abgrenzung von Instandhaltung und Instandsetzung kann in der Praxis durchaus Probleme bereiten; im Rahmen des (noch) geltenden § 554 Abs. 1 BGB ist sie aber ohne jede Bedeutung. Die Neuregelung ist daher zu befürworten.

b) Ankündigungserfordernis (Abs. 2)

In Abs. 2 haben die Gesetzesinitiatoren die BGH-Rechtsprechung zum Ankündigungserfordernis aufgegriffen²⁷, nehmen aber noch eine Differenzierung vor, indem sie auch Maßnahmen, die den Mieter nur unerheblich beeinträchtigen, davon ausnehmen. Insoweit ist die Neuerung unter Rechtssicherheitsaspekten zu befürworten.

Anders als die Modernisierungsmittelteilung (vgl. § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 555c Abs. 1 BGB-E) soll die Ankündigung nach § 555a Abs. 2 BGB-E keine feste zeitliche Vorgabe erhalten. Die Dauer der Frist wird sich wie bislang nach der Dringlichkeit und dem Umfang der Maßnahme richten²⁸. Dem wird entgegengehalten, der unbestimmte Rechtsbegriff der „Rechtzeitigkeit“ berge erhebliches Streitpotential und schaffe somit keine Rechtsicherheit²⁹. Andererseits gewährt er dem Vermieter aber eine gewisse Flexibilität, um die Erhaltungsmaßnahmen entsprechend ihrer Dringlichkeit schnellstmöglich umzusetzen. Anders als Modernisierungsmaßnahmen lassen sich Instandsetzungsarbeiten oftmals nicht langfristig planen, sondern müssen bei plötzlichem Schädensentritt zeitnah durchgeführt werden. Vor daher erscheint die im Gesetzentwurf vorgesehene elastische Frist sachgerecht.

4. Zu § 555b BGB-E – Modernisierungsmaßnahmen

a) Konzeption der Bestimmung

Das geltende Recht kennt keinen einheitlichen Modernisierungsbegriff³⁰. § 554 Abs. 2 BGB nennt für die Modernisierungsduldung andere Tatbestände als § 559 Abs. 1 BGB für die Modernisierungsmieterhöhung. Eine Legaldefinition der Modernisierung findet sich im Übrigen erst im Mieterhöhungstatbestand des § 559 Abs. 1 BGB.

²⁶ Vgl. nur Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* (o. Fußn. 24), § 554 Rn. 16; PWW/*Riecke* (o. Fußn. 25), § 554 Rn. 4.

²⁷ BGH, NZM 2009, 394.

²⁸ Dazu Schmidt-Futterer/*Eisenschmid* (o. Fußn. 24), § 554 Rn. 35.

²⁹ In diesem Sinne *Both*, Vortrag Berliner Betriebskostentag (6.12.2011), Skript S. 4.

³⁰ Krit. bereits *Sternel*, NZM 2001, 1058.

Die Neufassung der Modernisierungsduldung und -mieterhöhung in §§ 555b und 559 BGB-E bewirkt zum einen eine Harmonisierung beider Tatbestände, zum anderen wird die Legaldefinition der Modernisierung mit insgesamt sieben Fallgestaltungen nach vorne gezogen und bereits vor dem Duldungstatbestand platziert. In § 559 Abs. 1 BGB-E erfolgt lediglich eine Bezugnahme auf diese Legaldefinition, allerdings nicht auf alle darin enumerierten Fallgestaltungen. Das erscheint aus gesetzessystematischer, aber auch aus inhaltlicher Sicht sachgerecht.

b) Modernisierungsbegriff

§ 555a BGB-E legt einen weiten Modernisierungsbegriff zugrunde. Anknüpfungspunkt ist die bauliche Veränderung; eine solche liegt nach der Begründung des Regierungsentwurfs nicht nur bei Eingriffen in die bauliche Substanz, sondern auch bei Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes vor³¹. Das entspricht der gängigen Definition dieses Begriffs im Rahmen des § 559 BGB³². Konkretisierungen erfolgen dann in den einzelnen Tatbeständen. Aus dem Eingangssatz gestrichen wurde das noch im Referentenentwurf des BMJ vom 25.10.2011 enthaltene Erfordernis einer „Verbesserung der Mietsache oder sonstiger Gebäudeteile“. Damit haben die Gesetzesverfasser auf die Kritik aus der Praxis reagiert³³. Die Änderung ist zu befürworten, denn Maßnahmen zur Einsparung von Primärenergie ohne Bezug auf die Mietsache, wie sie in § 555b Nr. 2 BGB-E geregelt sind (z.B. Fotovoltaikanlagen, Mikrowindkraftanlagen), dienen weder der Verbesserung des Mietobjekts noch des übrigen Gebäudes.

c) Kriterium der Nachhaltigkeit

Die in § 555b Nr. 1 bis 4 BGB-E enthaltenen Modernisierungstatbestände werden im Übrigen durch das Kriterium der Nachhaltigkeit eingeschränkt. Dieses findet sich de lege lata nur in § 559 BGB. Nachhaltig bedeutet nach der Rechtsprechung des BGH messbar und dauerhaft³⁴. Diese Begriffsbestimmung bedarf jedoch einer Überarbeitung, denn eine Einsparung von Primärenergie, wie sie für die Tatbestände des § 555b Nr. 1 und 2 BGB-E genügt, ist nicht messbar³⁵. Sie ist lediglich anhand von wertenden Faktoren berechenbar. Es wird fortan allein auf die Dauerhaftigkeit der betreffenden Maßnahme abzustellen sein.

³¹ BT-Drs. 17/10485, S. 18.

³² Vgl. nur Schmidt-Futterer/*Börstinghaus* (o. Fußn. 24), § 559 Rn. 41; *Sternel* (o. Fußn. 14), IV Rn. 307; zum engeren Begriff der Baulichen Veränderung im Rahmen des § 22 WEG s. Bärmann/*Merle*, WEG, 11. Aufl. 2010, § 22 Rn. 7 f.; Riecke/*Schmid/Drabek*, WEG, 3. Aufl. 2010, § 22 Rn. 6.

³³ S. Stellungnahme DMT, NZM 2012, 75, 76; Stellungnahme DAV, NZM 2012, 105, 106.

³⁴ BGH, ZMR 2002, 503, 504 = WuM 2002, 366; ZMR 2004, 424, 425 = WuM 2004, 285; WuM 2004, 288.

³⁵ S. nur *Nagel*, PiG 90 (2011), 45, 50.

5. Zu § 555b Nr. 1 BGB-E – Energetische Modernisierung

a) Energiebegriffe

Neu in das BGB aufgenommen werden die Begriffe Endenergie und Primärenergie. Sie resultieren aus dem Energiesparrecht, insbesondere den darin in Bezug genommenen technischen Normen³⁶. Auslegungshilfen finden sich in der Begründung des Regierungsentwurfs³⁷.

Dabei fällt auf, dass die Entwurfsverfasser eine Einsparung von Endenergie auch darin erblicken wollen, dass in dem Gebäude eine Anlage zur Nutzung von erneuerbarer Energie installiert wird, z.B. Solarkollektoren zur Erzeugung von Warmwasser³⁸. Das ist jedoch zweifelhaft. Endenergie ist – auf den Punkt gebracht – die zur Versorgung des Gebäudes erforderliche Nutzenergie zuzüglich der Verluste durch Anlagentechnik, gemessen an der Gebäudengrenze³⁹. Bei Installation von Sonnenkollektoren bleibt die im Gebäude benötigte Nutzenergie jedoch unverändert. Auch die zur Herstellung der Nutzenergie aufzubringende Energiemenge (gemessen in kWh pro qm pro Jahr) wird nicht reduziert. Es ändert sich lediglich die an der „Schnittstelle“ (der Gebäudengrenze) zu messende „bezahlbare“ Endenergie; es muss ganz einfach weniger Heizöl oder Heizgas eingekauft werden. Allein darin liegt aber rein terminologisch keine Endenergieeinsparung. Eine andere Frage wäre, ob der Endenergiebegriff des § 555b Nr. 1 BGB-E im Sinne von „bezahlbarer“ Endenergie zu lesen ist. Über eine Klarstellung sollte nachgedacht werden.

Die Frage, ob für eine Energieeinsparung i. S. der §§ 554 Abs. 2 Satz 1 BGB auch die Einsparung von Primärenergie – das ist auf den Punkt gebracht Endenergie zuzüglich vorgelagerter Aufwand⁴⁰ – ausreicht, war lange Zeit streitig⁴¹; der BGH hat in dem Urteil vom 24.9.2008 (VIII ZR 275/07)⁴² jedenfalls bei einem Anschluss der Mietwohnung an ein mit Kraft-Wärme-Kopplung betriebenes Fernwärmenetz die Einsparung von Primärenergie ausreichen lassen. Ob dies jedoch generell gilt, ist nach wie vor umstritten⁴³. Schon von daher beinhaltet die Begriffsbestimmung in § 555b Nr. 1 BGB eine für die Praxis bedeutsame Klarstellung.

³⁶ S. BT-Drs. 17/10485, S. 27.

³⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 19 f.

³⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 27 f.

³⁹ Vgl. etwa *Klinski*, WuM 2012, 354, 356; *Eisenschmid*, PiG 92 (2012), 179, 181; ders., WuM 2009, 624; ders., in: Schmidt-Futterer (o. Fußn. 24), § 554 Rn 143a; *Nagel*, PiG 90 (2011), 45, 50.

⁴⁰ Zum Begriff s. BT-Drs. 17/10485, S. 19.

⁴¹ Ausf. dazu *Hinz*, ZMR 2011, 685.

⁴² BGH, NZM 2008, 883 = WuM 2009, 40 = ZMR 2009, 264.

⁴³ Dagegen etwa *Derleder*, WuM 2010, 331, 332 f.; *Staudinger/Emmerich*, BGB, Neubarb. 2011, § 544 Rn. 18; ausf. zum Streitstand *Hinz*, ZMR 2011, 685, 687.

Ob eine Einsparung von Primärenergie vorliegt, wird meist anhand der aus Anlage 1 Nr. 2.1.2 EnEV 2009 ersichtlichen Primärenergiefaktoren ermittelt. Auch das LG Berlin (Urt. v. 14.9.2007 – 63 S 207/06) hat sich in der Ausgangsentscheidung zu dem BGH-Urteil vom 24.9.2008 (VIII ZR 275/07)⁴⁴ – vom VIII. Senat unbeanstandet – daran orientiert. Danach haben sämtliche fossilen Heizmittel, das sind Erdgas, Flüssiggas, Heizöl und Kohle, denselben Primärenergiefaktor, nämlich 1,1; für fossil erzeugte Fernwärme besteht der Faktor 0,7, während für erneuerbare Energien ein Faktor 0,0 angesetzt ist. Andererseits sind diese Faktoren keineswegs bindend. Im Schrifttum haben sie zudem lebhaft Kritik erfahren. So beanstandet *Klinski*, dass nicht hinreichend berücksichtigt werde, in welchem Umfang der jeweilige Energieträger Treibhausgasemissionen verursache⁴⁵. Deshalb schlägt er vor, auch die auf EU-Ebene angewandten CO₂-Emissionsfaktoren gemäß der Entscheidung der Kommission vom 18.07.2007 zur Festlegung von Leitlinien für die Überwachung und Berichterstattung betreffend Treibhausgasemissionen im Sinne der Richtlinie 2003/87/EG (Entscheidung 2007/589/EG) mit heranzuziehen⁴⁶. Insoweit muss abgewartet werden, wie sich die Rechtsprechung im Falle einer Umsetzung des Gesetzentwurfs zum Begriff der Primärenergieeinsparung verhalten wird.

b) „In Bezug auf die Mietsache“

Im Übrigen legt sich der Kabinettsentwurf (ebenso wie der letzte Referentenentwurf vom 25.11.2011) dahingehend fest, dass die energetische Modernisierung i. S. des § 555b Nr. 1 BGB eine Energieeinsparung gerade in Bezug auf die Mietsache erfordert. Damit ist geklärt, dass unter diesen Begriff nur solche Maßnahmen fallen, die der Mietsache in irgendeiner Weise zugute kommen, oder – mit *Eisenschmid* gesprochen: die einen Mieterbezug aufweisen⁴⁷.

6. Zu § 555b Nr. 2 BGB-E – Weitere energiesparende Maßnahmen

Ob energiesparende Maßnahmen ohne Bezug auf die Mietsache (z.B. die Installation einer Photovoltaikanlage auf dem Dach des Mietgebäudes) eine Duldungspflicht des Mieters nach § 554 Abs. 2 BGB auslösen, ist zurzeit streitig. Teilweise wird eine Duldungspflicht hier auf § 242 BGB gestützt⁴⁸. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch die Varianten 1 und 3 des § 554 Abs. 2 BGB keinen Mieterbezug diesem Sinne erfordern. Es ist deshalb zu begrüßen, dass die Entwurfsverfasser energiesparende Maßnahmen ohne Mieterbezug nunmehr ausdrücklich in den Katalog des § 555b BGB-E aufgenommen haben.

⁴⁴ BGH, NZM 2008, 883 = WuM 2009, 40 = ZMR 2009, 264.

⁴⁵ WuM 2012, 354, 357 f.

⁴⁶ S. die Tabelle bei *Klinski*, WuM 2012, 354, 357.

⁴⁷ *Eisenschmid*, WuM 2009, 624, 626.

⁴⁸ So namentlich *Eisenschmid*, WuM 2009, 624, 626.

7. Zu § 555b Nr. 6 BGB-E – Maßnahmen aufgrund von nicht vertretbaren Umständen

Ein solcher Tatbestand befindet sich bislang nur in § 559 Abs. 1 BGB. Der Reformgesetzgeber 2001 hatte ihn bei der Modernisierungsduldung nach § 554 Abs. 2 BGB ganz bewusst nicht mit aufgenommen. Er wollte die damit verbundene Konsequenz, dass der Mieter bei Vorliegen von Härtegründen der Durchführung solcher Maßnahmen widersprechen könnte, obwohl der Vermieter nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften dazu verpflichtet ist, vermeiden⁴⁹. Eine Duldungspflicht des Mieters für solche Maßnahmen kann deshalb – wie auch der BGH mit Urteil vom 04.03.2009 (VIII ZR 110/08)⁵⁰ entschieden hat – zurzeit nur auf § 242 BGB gestützt werden.

Nach der Intention der Entwurfsverfasser soll auch diese Fallgestaltung bei der Modernisierungsduldung nach § 555d BGB-E – anders als bei der Modernisierungsmieterhöhung (vgl. § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB-E) – künftig einer Härtefallabwägung zugänglich sein, wobei den Interessen des Vermieters in aller Regel besonderes Gewicht zukommen soll⁵¹. Das vermag schwerlich zu überzeugen. Muss der Vermieter bauliche Veränderungen des Mietobjekts aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen oder behördlichen Anordnungen durchführen (z.B. Nachrüstungspflichten nach §§ 10, 10a EnEV, Einbau von Rauchmeldern), so erscheint eine Duldungspflicht des Mieters schlechterdings zwingend. Eine Interessenabwägung, die ihm breiten Raum für Kritik an der Maßnahme bieten würde, ist hier verfehlt. Es wird deshalb angeregt, die Härtefallklausel des § 555d Abs. 2 BGB-E in Anlehnung an die Gestaltung im Initiator-Entwurf (s. dort § 555b Abs. 2 und 3 BGB-E) wie folgt zu fassen:

„Eine Duldungspflicht nach Absatz 1 besteht in den Fällen des § 555b Nr. 1 bis 5 und 7 nicht, wenn ...“

Indes hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme angeregt, die Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, im Zusammenhang mit den Erhaltungsmaßnahmen (§ 555a BGB-E) bei entsprechender Anpassung der Mieterhöhung nach § 559 BGB-E zu regeln⁵². Das würde jedoch bedeuten, dass eine Mieterhöhung nach § 559 BGB auch bei bestimmten Erhaltungsmaßnahmen möglich wäre. Das erscheint aus rechtssystematischer Sicht eher ungewöhnlich.

⁴⁹ BGH, NZM 2009, 394.

⁵⁰ BGH, NZM 2009, 394.

⁵¹ BT-Drs. 17/10485, S. 20, 45.

⁵² BT-Drs. 14/4553, S. 40.

8. Zu § 555c BGB-E – Modernisierungsankündigung

a) Anforderungen (Abs. 1)

aa) „In wesentlichen Zügen“ (Abs. 1 Satz 2 Nr. 1)

Die neue Vorschrift setzt einerseits die Anforderungen an die Modernisierungsmitteilung herab, indem die Art und der voraussichtliche Umfang der Maßnahme nur „in wesentlichen Zügen“ mitgeteilt werden müssen (s. § 555c Abs. 1 Nr. 1 BGB-E). Dies erscheint im Prinzip sachgerecht; mitunter haben die Instanzgerichte hier sehr hohe Anforderungen gestellt⁵³. Dem ist allerdings der BGH entgegengetreten. In dem Urteil vom 28.9.2011 (VIII ZR 242/10)⁵⁴ führt er aus, die Modernisierungsankündigung brauche nicht jede Einzelheit der beabsichtigten Modernisierungsmaßnahme zu beschreiben und nicht jede mögliche Auswirkung mitzuteilen; sie müsse nur so konkret gefasst sein, dass sie dem Informationsbedürfnis des Mieters hinsichtlich des Modernisierungsziels und der geplanten Maßnahmen Rechnung trage; dabei müsse sie ihn insbesondere darüber in Kenntnis setzen, in welcher Weise die Wohnung durch die geplanten Maßnahmen verändert werde und wie sich diese auf den Mietgebrauch sowie die Miete auswirkten. Der BGH nimmt insoweit Bezug auf die Begründung des Regierungsentwurfs zum MietRRefG 2001⁵⁵.

Möglicherweise werden die formellen Anforderungen an die Modernisierungsmitteilung durch die vorgesehene Regelung in § 555c Abs. 1 BGB-E noch weiter abgesenkt. Die dortige Formulierung „in wesentlichen Zügen“ wird den Gerichten einen weiten Auslegungsspielraum verleihen, der bis zur höchstrichterlichen Klärung dieses Kriterium durchaus Rechtsunsicherheit erwarten lässt.

bb) Mitteilung künftiger Betriebskosten (Abs. 1 Satz 2 Nr. 3)

Andererseits werden die Vorgaben für die Modernisierungsankündigung erweitert, indem der Vermieter verpflichtet wird, auch die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten mitzuteilen. Dies könnte bei der praktischen Umsetzung durchaus Probleme bereiten. Wird an dem Gebäude eine Wärmedämmung angebracht, weiß man vielfach nicht, in welcher Größenordnung dadurch Heizkosten eingespart werden. Auch bei dem Austausch eines Gasheizkessels gegen einen Holzpelletofen wird sich die dadurch bedingte Entwicklung der Heizkosten nicht ohne Weiteres vorhersehen lassen. In beiden Fällen müssten komplizierte Berechnungen angestellt werden.

⁵³ Vgl. etwa KG, Urt. v. 10.05.2007 – 8 U 166/06, zit. nach Juris; LG Hamburg, WuM 2005, 60; NZM 2001, 332.

⁵⁴ WuM 2011, 677.

⁵⁵ BT-Drs. 14/4553, S. 37.

Allerdings scheint eine unrichtige Prognose über die künftige Betriebskostenentwicklung keine besonderen Konsequenzen zu haben. Für den Lauf der Ausschlussfrist dürfte es genügen, wenn die Ankündigung überhaupt Angaben dazu enthält, sie insoweit also formell ordnungsgemäß ist (vgl. § 555d Abs. 3 Satz 2 BGB-E). Auch auf die Mieterhöhung scheint sich eine fehlerhafte Kalkulation der künftigen Betriebskosten nicht auszuwirken, wie der Gegensatz von § 559b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB-E belegt. Allein die um mehr als 10% zu niedrige Bemessung der Mieterhöhung führt zu einer Verschiebung des Erhöhungszeitpunkts (vgl. § 559b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB-E). Allenfalls könnte man daran denken, dass eine offensichtlich falsche Prognose hinsichtlich künftiger Betriebskosten Schadensersatzansprüche gegen den Vermieter auslösen könnte. Dazu müsste der Mieter aber darlegen und beweisen, dass er bei annähernd realistischer Information über die künftige Betriebskostenbelastung Einwände gegen die Mieterhöhung (§ 559 BGB-E) erhoben und diese im Rahmen der wirtschaftlichen Interessenabwägung nach § 559 Abs. 4 BGB-E zu Fall gebracht hätte. Das wird ihm in der Praxis kaum gelingen.

Eine weitere Frage ist, ob durch die nach § 555c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB-E erforderliche Mitteilung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten zugleich klargestellt ist, dass der Mieter auch die infolge der Modernisierungsmaßnahme neu entstehenden Betriebskosten zu tragen hat. Doch wird eine dahingehende Verpflichtung des Mieters bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts aus dem Urteil des BGH vom 27.6.2007 (VIII ZR 202/06)⁵⁶ hergeleitet. Danach führt die Vereinbarung einer Umlegung von Antennenkosten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157, 242 BGB) zur Umlegbarkeit der Breitbandkabelkosten, wenn der Mieter den Anschluss der Wohnanlage an das Breitbandkabelnetz nach § 554 Abs. 2 BGB dulden musste. Entsprechendes soll auch bei anderen infolge einer duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahme neu entstandenen Betriebskosten gelten⁵⁷. Die Sichtweise mag in § 555c Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BGB-E eine Stütze finden.

b) Pauschalwertverfahren (Abs. 2)

Die Bestimmung sieht eine zusätzliche Erleichterung bei Modernisierungen zur Energieeinsparung (§ 555b Nr. 1 und 2 BGB-E) vor. Danach kann der Vermieter zur Mitteilung der energetischen Qualität von Bauteilen auf anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen. Die Rechtsprechung hat teilweise auch für die Modernisierungsankündigung die Mitteilung des alten und neuen Wärmedurchgangskoeffizienten des auszutauschenden Bauteils verlangt⁵⁸. Der BGH hat in dem Urteil vom 25.01.2006 (VIII ZR 47/05) jedenfalls für die Modernisierungsmieterhöhung gefordert, dass entweder eine gegenständliche Beschreibung der Maß-

⁵⁶ NZM 2007, 769.

⁵⁷ Schmidt-Futterer/Langenberg (o. Fußn. 24), § 556 Rn. 46.

⁵⁸ AG München, Urt. v. 26.04.2009 – 424 C 19779/09, zit. nach Juris.

nahme oder die Angabe der alten und neuen Wärmedurchgangskoeffizienten (k- bzw. u-Wert) der renovierten Teile erfolgt⁵⁹. Besondere Schwierigkeiten bereitet regelmäßig die Angabe des alten Wärmedurchgangskoeffizienten; dieser liegt dem Vermieter meist nicht mehr vor. Demgegenüber wird der Wärmedurchgangskoeffizient des neuen Bauteils regelmäßig auf der Verpackung oder einem Beipackzettel mitgeteilt.

Die Regelung ist vom DAV als zu unbestimmt kritisiert worden⁶⁰. Aus der Entwurfsbegründung gehe nicht hervor, was „anerkannte Pauschalewerte“ seien; es werde lediglich auf die „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohnungsbestand des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 30.07.2009“ Bezug genommen. Allerdings ist die Bekanntmachung über das Internet ansteuerbar. Sollte die Vorschrift des § 555c Abs. 2 BGB-E eine Umsetzung erfahren, dürfte zu erwarten sein, dass im mietrechtlichen Schrifttum Tabellen mit den wichtigsten Werten der Bekanntmachung zusammengestellt werden. Dann aber wäre ein Operieren mit Pauschalwerten wohl einfacher als die nach der BGH-Rechtsprechung mögliche (und bei Fehlen des Wärmedurchgangskoeffizienten des alten Bauteils obligatorische) „Beschreibung der alten und neuen Bauteile“⁶¹.

9. Zu § 555d BGB-E – Modernisierungsduldung / Ausschlussfrist

a) Duldungsanspruch / Härtefallabwägung (Abs. 1 und 2)

Duldungsanspruch und Härtefallabwägung werden in zwei selbständigen Absätzen untergebracht, was die Lesbarkeit der Vorschriften erleichtert. Inhaltlich ist eine wesentliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht insoweit vorgesehen, als dass die Härtefallabwägung gesplittet wird. Die zu erwartenden Mieterhöhung wird aus dem Katalog der Abwägungskriterien für die Duldungspflicht herausgestrichen und im Rahmen einer gesonderten – in § 559 Abs. 4 BGB-E geregelten – Härtefallabwägung, die allein die Modernisierungsmieterhöhung betrifft, berücksichtigt. Dadurch wird die Modernisierungsmieterhöhung von Modernisierungsduldung abgekoppelt; der Mieter kann – anders als bislang – die zu erwartenden Mieterhöhung nicht mehr als Argument zur Verweigerung der Modernisierungsduldung einbringen.

Diese Änderung ist aus Sicht der Praxis zu befürworten. Sie wird bewirken, dass die Durchführung von Modernisierungsarbeiten nicht mehr durch Streitigkeiten um die zu erwartende Mieterhöhung gehemmt wird. Nicht selten wird die Modernisierung eines Mehrfamilienhauses dadurch komplett blockiert, dass von mehreren Mietern lediglich einer die zu erwartende

⁵⁹ BGH, ZMR 2006, 272, 273 = WuM 2006, 157.

⁶⁰ DAV, NZM 2012, 105, 107; ablehnend auch *Zehelein*, WuM 2012, 418, 419.

⁶¹ BGH, ZMR 2006, 272, 273 = WuM 2006, 157.

Mietanhebung als Härtegrund geltend macht⁶². Mitunter ziehen sich Prozesse um den Duldungsanspruch des Vermieters über viele Jahre hin, zumal die Frage, ob der Mieter die Modernisierungsumlage schon deshalb hinzunehmen hat, weil das Objekt lediglich in einen allgemein üblichen Zustand versetzt wird, vielfach nur durch Sachverständigengutachten geklärt werden kann⁶³.

Eine weitere inhaltliche Änderung liegt darin, dass die Belange der Energieeffizienz und des Klimaschutzes ausdrücklich als Abwägungskriterien genannt werden. Dabei ist bemerkenswert, dass die bislang rein zivilrechtliche Abwägung zwischen den Vermieter- und Mieterinteressen anlässlich des Modernisierungsvorhabens nunmehr mit Belangen der Allgemeinheit angereichert wird⁶⁴. Allerdings ist dies aus praktischer Sicht insoweit nichts Neues, als dass schon bislang verfassungsrechtliche Werte – dazu gehört auch der in Art. 20a GG verankerte Umweltschutzgedanke – über die zivilrechtlichen Generalklauseln zu berücksichtigten sind. Jedenfalls mit Blick auf die Gesamtintention des Gesetzesvorhabens erscheint die Neuerung konsequent.

b) Ausschlussfrist (Abs. 3 und 4)

Bei der in § 555d Abs. 3 und 4 BGB-E geregelten Ausschlussfrist handelt es sich um ein völlig neues Institut mit erheblicher Tragweite für die Rechtsposition des Mieters. Grammatikalisch ist die Bestimmung an den Einwendungsausschluss des § 556 Abs. 3 Satz 5 und 6 BGB betreffend die Betriebskostenabrechnung angelehnt; allerdings sind ihre Anforderungen aufgrund des Textformerfordernisses strenger.

aa) Personelle und wirtschaftliche Härtegründe / Spätester Mitteilungszeitpunkt

Eine Besonderheit liegt darin, dass der Mieter binnen der in § 555d Abs. 3 BGB-E normierten Monatsfrist nicht nur seine Einwände gegen die Duldung der Modernisierungsmaßnahme, sondern auch schon die Einwände gegen die Mieterhöhung anbringen muss, obgleich der Vermieter diese formell noch gar nicht erklärt hat. Im Übrigen sind dem Mieter Einwände gegen die Mieterhöhung – selbst wenn er sie unter den Voraussetzungen des § 555d Abs. 4 Satz 1 BGB-E (ausnahmsweise) noch außerhalb der Monatsfrist artikulieren darf – nur noch bis zum Beginn der Bauarbeiten möglich; anschließend greift die weitere Präklusion des § 555d Abs. 4 Satz 2 BGB-E ein. Für personelle Härtegründe, wie etwa eine schwere Er-

⁶² Nagel, PiG 90 (2011), 45, 62.

⁶³ Maßgebend ist insoweit der Zustand bei der überwiegenden Mehrzahl von Mieträumen – mindestens zwei Drittel – in Gebäuden gleichen Alters innerhalb der Region, wobei auf das gesamte Bundesland abzustellen ist, vgl. BGH, ZMR 1992, 234 = WuM 1992, 181. In einigen Bundesländern gibt es bereits entsprechende Datensammlungen, so beispielsweise in Berlin; s. LG Berlin, GE 2007, 720 f.; Urt. v. 10.6.2004 – 67 S 212/02, zit. nach Juris.

⁶⁴ In diesem Sinne auch Flatow, PiG 90 (2011), 15, 22; andererseits aber Sternel, NZM 2010, 721, 725.

krankung des Mieters oder einer der in § 555d Abs. 2 BGB-E genannten Nähepersonen verzichtet die Vorschrift – anders als ihre Fassung nach den Referentenentwürfen – auf eine absolute zeitliche Grenze⁶⁵.

Nicht ganz klar ist im Übrigen, ob die Präklusionsbestimmung des 555d Abs. 4 Satz 2 BGB-E auch dann zur Anwendung gelangt, wenn in Ermangelung einer formell ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung nach § 555c BGB die Ausschlussfrist des § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB-E noch gar nicht in Lauf gesetzt worden ist (vgl. § 555d Abs. 3 Satz 2 BGB-E). Die systematische Stellung der Vorschrift in § 555d Abs. 4 Satz 2 BGB-E spricht dafür, dass sie sich allein auf den dortigen Satz 1 bezieht, der eine in Lauf gesetzte (und schließlich abgelaufene) Frist nach § 555d Abs. 3 Satz 1 BGB-E voraussetzt. Zudem weiß der Mieter ohne ordnungsgemäße Ankündigung des Modernisierungsvorhabens – wozu auch die Mitteilung des voraussichtlichen Beginns des Maßnahme gehört (vgl. § 555c Abs. 2 Nr. 2 BGB-E) – überhaupt nicht, wann er mit dem Baubeginn rechnen muss. Eine gesetzliche Klarstellung dürfte somit entbehrlich sein.

bb) Erforderlichkeit einer Hinweisobliegenheit des Vermieters

Die Präklusionsvorschriften stellen einen der Hauptstreitpunkte der Reform dar. Einerseits schaffen sie für den modernisierungswilligen Vermieter ein gewisses Maß an Rechtssicherheit, so dass er – eine ordnungsgemäße Mitteilung immer vorausgesetzt (vgl. § 555c BGB-E) – nach Ablauf der Monatsfrist, jedenfalls aber (bei schuldloser Fristversäumung durch den Mieter) nach Beginn der Bauarbeiten keine Einwände gegen das Modernisierungsvorhaben befürchten muss, dieses somit ungehindert durchführen kann. Dabei wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Baustopp den Vermieter als Auftraggeber der Arbeiten u.U. mit hohen zusätzlichen Kosten belasten würde (vgl. §§ 642 BGB, 6 Nr. 6 VOB/B).

Andererseits ist die Regelung für den Mieter mit erheblichen Einschnitten verbunden. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Ausschlussfrist grundsätzlich auch auf Einwände gegen die Modernisierungsmieterhöhung, deren Berücksichtigung künftig erst nach Fertigstellung der Modernisierungsmaßnahme und Abgabe der Mieterhöhungserklärung erfolgt (vgl. §§ 559 Abs. 1 und 4, 559b BGB-E), Anwendung findet. Hat der Mieter nach Zugang der Modernisierungsankündigung eine rechtzeitige Mitteilung der Härtegründe versäumt, so kann er diese auch bei der Auseinandersetzung um die Mieterhöhung nicht mehr geltend machen. Dies mag insbesondere dem anwaltlich nicht vertretenen Mieter, der lediglich § 555d BGB-E in den Blick nimmt und den Zusammenhang mit § 559 BGB nicht durchschaut, zum Nachteil gereichen.

⁶⁵ S. BT-Drs. 17/10485, S. 22.

Deshalb sollte die Ausschlussfrist an eine Hinweisobliegenheit des Vermieters, die sich an derjenigen in § 568 Abs. 2 BGB betreffend die Sozialklausel (§§ 574 ff. BGB) orientieren könnte, gekoppelt werden⁶⁶. Die entsprechende Vorschrift könnte in § 555c Abs. 3 BGB-E platziert werden, wobei die bisherigen Absätze 3 und 4 aufzurücken hätten; sie könnte folgen Wortlaut haben:

„Im Übrigen hat der Vermieter den Mieter über dessen Recht zur Geltendmachung von Härtegründen, die erforderliche Form und die Ausschlussfrist zu unterrichten.“

Eine ähnliche Regelung hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf vorgeschlagen. Sie soll dem § 555c Abs. 1 Satz 2 BGB-E als Nr. 4 angefügt werden⁶⁷; demnach muss das Modernisierungsankündigung (auch) Angaben enthalten über:

„die Möglichkeit, die Form und die Frist nach § 555d Absatz 3, um Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, mitzuteilen.“

Der Verstoß gegen eine solche Hinweisobliegenheit hätte gem. § 555d Abs. 3 Satz 2 BGB-E zur Folge, dass der Lauf der Ausschlussfrist nach Satz 1 der Bestimmung nicht beginnen würde.

Die Bundesregierung steht diesem Vorschlag in ihrer Gegenäußerung ablehnend gegenüber⁶⁸. Aus Sicht der gerichtlichen Praxis ist darauf hinzuweisen, dass die vorgesehene Konzeption von Modernisierungsmittelung und Härteeinwand ein erhebliches Streitpotential birgt. Hat der Mieter die Widerspruchsfrist versäumt und schaltet er erst jetzt einen Anwalt ein, wird dieser den Angriff unweigerlich gegen den Inhalt der Modernisierungsankündigung richten. Gerade das nach § 555b Abs. 2 BGB-E vorgesehene Pauschalwertverfahren lässt hier – jedenfalls in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des MietRÄndG – Unsicherheiten erwarten.

10. Zu § 555f BGB-E – Erhaltungs- und Modernisierungsvereinbarungen

Mit dieser Bestimmung erfährt die bereits gegenwärtige Praxis der einvernehmlichen Modernisierung eine gesetzliche Regelung. Eine solche dürfte schon im Hinblick auf die im letzten Absatz sämtlicher Vorschriften dieses Kapitels normierten Verbote abweichender Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sachgerecht sein. § 555f BGB-E betrifft lediglich solche

⁶⁶ Ebenso Stellungnahme DMT, NZM 2012, 75, 76; Deutscher Richterbund, Nr. 13/12 (April 2012), S. 2 f.; *Sternel*, NZM 2010, 721, 725.

⁶⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 40.

⁶⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 45.

Vereinbarungen, die „anlassbezogen“ sind⁶⁹, also im Hinblick auf ein konkretes Modernisierungsvorhaben getroffen werden. Generelle Modernisierungsvereinbarungen (bzw. Erhaltungsvereinbarungen), die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen des neuen Kapitels 1a abweichen, bleiben unzulässig.

Treffen die Mietvertragsparteien eine Modernisierungsvereinbarung, so regeln sie darin vielfach auch die Erbringung einer Sonderkaution durch den Mieter. Eine solche Vereinbarung wird nach überwiegender Ansicht nicht als unzulässige Abweichung von der Höchstgrenzenregelung (vgl. § 551 Abs. 1 und 4 BGB) angesehen⁷⁰. Es geht – ähnlich wie bei § 554a Abs. 2 BGB – um die Absicherung eines Sonderrisikos, welches bei Vertragsschluss noch gar nicht absehbar ist. Denn der Mieter greift im Zuge der Modernisierungsarbeiten meist in die bauliche Substanz des Mietobjekts bzw. des Gebäudes ein, so dass bei mangelhafter Ausführung auf Seiten des Vermieters hohe Schäden eintreten können. Zu überlegen wäre, die Gestellung einer Sonderkaution in den Regelungskatalog des § 555f BGB-E (als Nummer 4) mit aufzunehmen.

11. Zu § 556c BGB-E – Kosten der Wärmelieferung

a) Hintergrund

Die Problematik einer Umstellung der Wärmeversorgung des Mietobjekts auf Wärmelieferung liegt in Folgendem: Betreibt der Vermieter bei vereinbarter Nettokaltmiete (Bruttokaltmiete oder Teilinklusive) die Heizungsanlage in Eigenregie, so darf er die in § 2 Nr. 4 lit. a BetrKV aufgeführten Kosten, das sind insbesondere die Kosten der Brennstoffe (einschließlich ihrer Lieferung), des Betriebsstroms, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Wartung, der Reinigung der Anlage und des Betriebsraums, der Messungen nach §§ 22, 23 BImSchG, der Anmietung/des Leasens von Erfassungsgeräten sowie der Berechnung und Aufteilung auf den Mieter umlegen. Bewirkt der Vermieter indes die Versorgung des Mietobjekts durch „eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a“, so erlaubt ihm § 2 Nr. 4 lit. c BetrKV, das „Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Buchstabe a“ auf den Mieter umzulegen. Zum Entgelt für die Wärmelieferung gehören aber auch die Investitions- und Instandhaltungskosten, Kapitalkosten, Verwaltungskosten und der kalkulierte Gewinn des Wärmelieferanten⁷¹. Hingegen sind die Investitionskosten, Instandhaltungskosten und Kapitalkosten bei Betrieb der Heizungsanlage in Eigenregie in die Grundmiete (Miete nach ihrer vereinbarten Struktur ohne Vorauszahlungen) mit einkalkuliert. Darf der Vermieter vom Heizbetrieb in Eigenregie auf Wärmelieferung umstellen und

⁶⁹ So BT-Drs. 17/10485, S. 22.

⁷⁰ Schmidt-Futterer/*Blank* (o. Fußn. 24), § 551 Rn. 57 m. w. Nachw.

⁷¹ *Beyer*, CuR 2012, 48, 53.

den Mieter mit den daraus resultierenden Kosten belasten, so erfolgt dadurch gleichsam eine Erhöhung der Nettomiete: denn der darin einkalkulierte Anteil an Investitions-, Instandhaltungs- und Kapitalkosten wird nunmehr auf die Heizkosten „drauf geschlagen“, ohne das eine entsprechende Reduzierung der Grundmiete erfolgt⁷².

b) Gegenwärtige Rechtslage

Der BGH hat mit Urteil vom 06.4.2005 (VIII ZR 54/04)⁷³ entschieden, dass der Mieter die infolge von Wärmelieferung entstandenen Mehrkosten nur zu tragen hat, wenn er der Umstellung zugestimmt hat oder eine vertragliche Grundlage dafür besteht. Allerdings – so dekretiert der BGH in dem Urteil vom 27.7.2007 (VIII ZR 202/06)⁷⁴ – ist eine vertragliche Grundlage für die Umlage von Wärmelieferungskosten bereits dann anzunehmen, wenn sich im Mietvertrag eine Verweisung auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. BV befindet; denn die dortigen Nr. 4 lit. c und 5 lit. b sehen eine Umlegung der Wärme- und Warmwasserlieferungskosten ausdrücklich vor. Entsprechendes wird für eine Verweisung auf § 2 Nr. 4 lit. c, 5 lit. b und 6 lit. b der BetrKV zu gelten haben. Die Entscheidung des Senats bezog sich zwar auf die Kosten nach Umstellung auf Fernwärme, die darin aufgestellten Grundsätze sind jedoch auf alle Formen der Wärmelieferung, also auch auf das Contracting übertragbar⁷⁵.

c) Vorgesehene Neuregelung

Der Gesetzentwurf sieht hinsichtlich der Umlagefähigkeit von Wärmelieferungskosten eine völlig andere Konzeption vor:

- Der Vermieter muss die Wärmeversorgung durch förmliche Erklärung auf Wärmelieferung umstellen (sog. Umstellungsankündigung, § 556c Abs. 2 BGB-E) und
- die Kosten der Wärmelieferung dürfen die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen (Grundsatz der Kostenneutralität, § 556c Abs. 1 Nr. 2 BGB-E).

Welche Anforderungen an die Umstellungsankündigung (formelles Kriterium) einerseits und an die Kostenneutralität (materielles Kriterium) andererseits zu stellen sind, soll sich aus einer von der Bundesregierung zu erlassenden Rechtsverordnung ergeben; die diesbezügliche Ermächtigungsgrundlage findet sie in § 556c Abs. 3 BGB-E.

Seit dem 23.5.2012 liegt ein aktueller Diskussionsentwurf des BMJ für eine Verordnung über die Wärmelieferung für Mietwohnraum (Mietwohnraum-Wärmelieferverordnung – MietWohn-

⁷² Beyer, NZM 2008, 12, 15 ff.

⁷³ BGH, ZMR 2005, 606 = WuM 2005, 387.

⁷⁴ BGH, ZMR 2007, 851 = WuM 2007, 571.

⁷⁵ S. nur Beyer, CuR 2012, 48, 54.

WärmeLV)⁷⁶ vor. Die Kostenneutralität soll durch eine in § 6 MietWohn-WärmeLV geregelte – nicht ganz unkomplizierte – Vergleichsberechnung⁷⁷ erreicht werden. Diese Vergleichsberechnung ist allerdings nur einmal, nämlich vor der Umstellung der Wärmeversorgung, nicht hingegen in jeder Abrechnungsperiode aufs Neue, anzustellen⁷⁸. Daher kann es nach Ausspruch der Umstellungserklärung durchaus zu Kostensteigerungen für den Mieter kommen. So können in den Wärmelieferungsverträgen Preisänderungsklauseln, die ein einseitiges Preisänderungsrecht des Wärmelieferanten vorsehen, vereinbart werden. Diese müssen allerdings – wie sich aus § 4 Abs. 1 MietWohn-WärmeLV ergibt – dem § 24 Abs. 4 Satz 1 und 2 AVBFernwärmeV entsprechen. Danach sind sie so auszugestalten, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen; sie müssen zudem die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweisen. Darüber hinaus können in den Wärmelieferungsverträgen bestimmte Laufzeiten vereinbart werden (vgl. § 3 Nr. 7 MietWohn-WärmeLV). Hat der Vermieter jedoch auf Wärmelieferung umgestellt und schließt er später – sei es mit dem gleichen, sei es mit einem anderen Lieferanten – einen neuen Wärmelieferungsvertrag ab, so ist er zur Wahrung der Kostenneutralität nicht mehr verpflichtet. Demgemäß heißt es in der Begründung des Diskussionsentwurfs der MietWohn-WärmeLV:

„Das Gebot der Kostenneutralität gilt ebenso wie die übrigen Umstellungsvoraussetzungen grundsätzlich nur bei erstmaliger Umstellung auf Contracting. Etwaige Folgeverträge, die erst nach Auslaufen des im Zuge der Umstellung geschlossenen Vertrages zu laufen beginnen, unterliegen nicht den gesetzlichen Einschränkungen des § 556c und dieser Verordnung. Damit wäre es theoretisch denkbar, gezielt im Zuge der Umstellung einen kostenneutralen Vertrag mit kurzer Laufzeit zu schließen, in der Absicht, diesen durch einen Folgevertrag abzulösen, der sich für den Mieter nicht kostenneutral darstellt. Eine solche Konstruktion, die darauf gerichtet wäre, die gesetzlichen Bindungen gezielt zu umgehen, wäre jedoch als verbotenes Umgehungsgeschäft anzusehen.“

Für die Absicht des Vermieters, den Mieter durch Abschluss eines Folgevertrags mit dem Wärmelieferanten bei Vereinbarung eines erhöhten Wärmepreises zu übervorteilen, wäre der Mieter in vollem Umfang beweispflichtig. Den Vermieter träfe lediglich eine sekundäre Darlegungslast⁷⁹.

⁷⁶ Abrufbar auf der Homepage des BMJ, www.bmj.de.

⁷⁷ Instr. dazu *Beyer*, CuR 2012, 48, 63.

⁷⁸ *Beyer*, CuR 2012, 48, 63.

⁷⁹ S. dazu *Hinz*, NZM 2012, 137, 140 f.

d) Bewertung

Gegen die Regelung in § 556c BGB-E wird vielfach eingewendet, sie werde durch die erforderliche Kostenneutralität die Situation des Vermieters gegenüber der bisherigen Rechtslage verschlechtern. Allerdings darf nicht außer Betracht bleiben, dass sich durch den Austausch einer alten gegen eine neue Heizungsanlage die Wärmekosten oftmals erheblich reduzieren. Je älter die vorhandene Anlage ist, desto höher wird regelmäßig die Kosteneinsparung ausfallen. Diese Marge steht dem Vermieter indes nach Umstellung auf Wärmelieferung für die zusätzlich entstehenden Kosten des Lieferanten für Investitionen- und Instandhaltung, Verwaltung sowie seinen kalkulierten Gewinn vollständig zur Verfügung.

Im Übrigen wird die gegenwärtige – durch die Rechtsprechung des BGH geprägte – Rechtslage zur gewerblichen Wärmelieferung durchaus als problematisch angesehen⁸⁰. Der VIII. Zivilsenat stützt seine Auffassung im Wesentlichen darauf, dass für die Berechtigung zur Umlegung von Betriebskosten eine Verweisung im Mietvertrag auf die Anlage 3 zu § 27 Abs. 1 der II. BV (bzw. jetzt auf § 2 BetrKV) ausreicht, sofern es sich nicht um „sonstige Betriebskosten“ i. S. von Anlage 3 Nr. 17 zu § 27 Abs. 1 der II. BV (bzw. § 2 Nr. 17 BetrKV) handelt. Dies hatte er bereits in dem Urteil vom 07.4.2004 (VIII ZR 167/03 „Kosten der Dachrinnenreinigung“)⁸¹ entschieden. Von einer solchen Verweisung im Mietvertrag seien aber auch die Kosten der Wärmelieferung erfasst, weil Anlage 3 Nr. 4 lit. c und Nr. 5 lit. b zu § 27 Abs. 1 der II. BV (jetzt § 2 Nr. 4 lit. c und Nr. 5 lit. b BetrKV) deren Umlegung ausdrücklich vorsehe⁸².

Dem wird im Schrifttum entgegen gehalten, dass kein verständiger Mieter bei Abschluss des Mietvertrags nach Lektüre von § 2 BetrKV auf den Gedanken kommen wird, eine dort genannte, das Mietobjekt aktuell gar nicht betreffende Art der Wärmeversorgung werde irgendwann einmal zu einer höheren Kostenbelastung führen⁸³. Eine im Vertragsformular erfolgte Verweisung auf Anlage 3 Nr. 4 lit. c und Nr. 5 lit. b zu § 27 Abs. 1 der II. BV bzw. auf § 2 Nr. 4 lit. c und Nr. 5 lit. b BetrKV könne aus Sicht eines verständigen Mieters nur bedeuten, dass dieser die Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage i.S. von § 2 Nr. 4 lit. a BetrKV überhaupt zu tragen habe. Ein Recht des Vermieters zum Wechsel auf eine andere Beheizungsart könne daraus nicht hergeleitet werden⁸⁴. Schon deswegen kollidiere die

⁸⁰ So namentlich *Beyer*, NZM 2008, 12; *Blank*, NZM 2008, 745, 747.

⁸¹ BGH, WuM 2004, 290.

⁸² BGH, ZMR 2007, 851 = WuM 2007, 571 Tz. 19.

⁸³ *Beyer*, NZM 2008, 12, 15; s. auch *Blank*, NZM 2008, 745, 747.

⁸⁴ *Blank*, NZM 2008, 745, 747.

vom BGH favorisierte Interpretation der Umlagevereinbarung mit dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot und sei zudem als überraschend (vgl. § 305c Abs. 2 BGB) zu bewerten⁸⁵.

Überdies bewirke die Umstellung der Wärmeversorgung vom Eigenbetrieb der Heizungsanlage auf gewerbliche Wärmelieferung die Verschiebung eines ganzen Kostenblocks – nämlich der Abschreibungs- und Instandhaltungsanteile des Wärmelieferanten – vom Vermieter zum Mieter. Darin liege eine verdeckte Mieterhöhung. Diese Folge sei dem Mieter aus der vertraglichen Formularbestimmung jedoch nicht einmal andeutungsweise erkennbar, was einen weiteren Verstoß gegen das Transparenzgebot nach sich ziehe⁸⁶. Schließlich verstoße die betreffende Formulklausel auch gegen das Äquivalenzprinzip, weil sie einseitig zu Gunsten des Vermieters in das von den redlichen Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss getragene Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung eingreife⁸⁷.

Andererseits wird eine vollständige Herausrechnung des vorgenannten Kostenblocks – etwa auf der Grundlage einer dem § 556a Abs. 2 Satz 3 BGB nachzubildenden Vorschrift –, keine sachgerechte Lösung der Problematik darstellen⁸⁸. Wäre die Grundmiete bei Umstellung auf Wärmelieferung um die vollen darin enthaltenen Kosten für Investitionen, Instandhaltung, Finanzierung, Verwaltungskosten und kalkulierten Gewinn des Wärmelieferanten zu reduzieren, so trüge der Vermieter sämtliche durch die Wärmelieferung verursachten Mehrkosten, während der Mieter in den Genuss einer u.U. deutlichen Heizkostensparnis käme. Das unter dieser Prämisse die (umwelt- und energiepolitisch wünschenswerte) Umstellung auf Wärmelieferung gänzlich unattraktiv wäre, liegt vor der Hand. Deshalb schlägt *Beyer*⁸⁹ eine Teilung des hier in Rede stehenden Kostenblocks vor, einhergehend mit der gesetzlichen Verpflichtung des Wärmelieferanten, in seiner jährlichen Abrechnung den jeweiligen prozentualen Anteil dieses Kostenblocks an den Gesamtkosten mitzuteilen⁹⁰.

Es wird dann allerdings zu erwarten sein, dass der Mieter im Rechtsstreit um die Betriebskostennachforderung die offen gelegte Kalkulation des Wärmelieferanten, insbesondere die darin ausgewiesenen Instandhaltungs-, Finanzierungs- und Verwaltungskosten bestreitet. Dann muss der Vermieter weitere Unterlagen vom Wärmelieferanten einfordern. Die offen gelegten Kosten könnte der Mieter dann unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsge-

⁸⁵ *Beyer*, NZM 2008, 12; *Blank*, NZM 2008, 745, 747.

⁸⁶ *Beyer*, NZM 2008, 12, 15.

⁸⁷ *Beyer*, NZM 2008, 12, 16.

⁸⁸ *Beyer*, CuR 2012, 48, 68 f.

⁸⁹ CuR 2012, 48, 69.

⁹⁰ *Beyer*, CuR 2012, 48, 69.

bots (s. § 556 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbs. BGB) kritisieren. Hier stellt die Rechtsprechung an die Vortragslast des Mieters aber recht hohe Anforderungen⁹¹.

Beide Regelungsvorschläge – sowohl derjenige im Regierungsentwurf als auch der von *Beyer* – erscheinen aus Sicht der mietrechtlichen Praxis nachvollziehbar. Eine Patentlösung wird es hier im Hinblick auf die sehr unterschiedlichen Interessenlagen der am Wärmelieferungsvorgang beteiligten Personen, eben des Vermieters, des Mieters und des Wärmelieferanten⁹², ohnehin nicht geben.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf angeregt, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu überprüfen, wie die Kostenneutralität für den Mieter über den einmaligen Zeitpunkt der Umstellung hinaus dauerhaft gewährleistet werden kann⁹³. Dies müsste durch konkrete Vorgaben für eine möglichst langfristige Preisbindung des Wärmelieferanten in der – zurzeit noch als Diskussionsentwurf vorliegenden – Miet-Wohn-WärmeLV erfolgen⁹⁴. Allerdings kann eine Kostenneutralität bis zum Ende aller Tage nicht erwartet werden.

e) Erforderlichkeit einer Modernisierungsankündigung?

Bislang nicht thematisiert worden ist das Verhältnis des § 556c BGB-E zu den Modernisierungsbestimmungen der §§ 555b ff. BGB-E. So stellt der Austausch der im Gebäude vorhandenen gegen eine durch den Wärmelieferanten installierte und zu betreibende Heizungsanlage (das ist der klassische Fall des Contracting)⁹⁵ eine bauliche Veränderung gem. § 555b BGB-E dar. Gleiches gilt für den Anschluss des Mietobjekts an ein Fern- oder Nahwärmenetz⁹⁶. Liegt eine bauliche Veränderung im Sinne dieser Bestimmung aber nicht nur bei Eingriffen in die bauliche Substanz, sondern auch bei Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes vor (s.o. zu § 555b BGB-E, dort unter b), so stellt auch das Betriebsführungscontracting (§ 556c Abs. 1 Satz 2 BGB-E) in vielen Fällen – nämlich wenn dieses mit Eingriffen in die vorhandene Heizungsanlage verbunden ist – eine Modernisierungsmaßnahme dar. Allerdings wird es hier nach § 555c Abs. 3 BGB-E wohl regelmäßig keiner Modernisierungsankündigung bedürfen, da derartige Maßnahmen nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und allenfalls zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen würden.

⁹¹ S. BGH, WuM 2011, 513; dazu *Flatow*, WuM 2012, 235, 238 ff.; *Milger*, NZM 2012, 658, 661 ff.; *Hinz*, NZM 2012, 137, 142 ff.; ders., JR 2012, 374.

⁹² Instr. dazu *Beyer*, CuR 2012, 48, 68.

⁹³ BT-Drs. 17/10485, S. 40 f.

⁹⁴ S. auch die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 17/10485, S. 45.

⁹⁵ S. nur *Beyer*, CuR 2012, 48, 49 m.w.N.

⁹⁶ Vgl. BGH, NZM 2008, 883 = WuM 2009, 40 = ZMR 2009, 264.

Ob die Umstellung auf Wärmelieferung ansonsten – neben einer ordnungsgemäßen Umstellungsakündigung nach § 556c Abs. 2 BGB-E – auch eine Modernisierungsankündigung nach § 555c BGB-E voraussetzt, scheint auf den ersten Blick nicht gar klar zu sein. Dagegen spricht jedoch der Umstand, dass auch die Modernisierungsmieterhöhung keine vorherige Mitteilung des Vorhabens erfordert, wie der Umkehrschluss des § 559b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB-E zeigt. Eine gesetzliche Klarstellung im Rahmen des § 556c BGB-E dürfte somit entbehrlich sein.

12. Zu § 558 Abs. 2 BGB-E – Energetischer Zustand als Vergleichsmietkriterium

Der vorgesehenen Ergänzung der dort geregelten Vergleichsmietkriterien um das Merkmal der „energetischen Ausstattung und Beschaffenheit“ des Mietobjekts liegt der Gedanke zugrunde, dass die ortsübliche Vergleichsmiete i. S. des § 558 Abs. 2 BGB auch durch Mieterhöhungen nach § 559 BGB beeinflusst wird⁹⁷. Das hat zur Folge, dass das höhere Mietniveau auch solchen Vermietern zugute kommt, die überhaupt keine Modernisierung durchgeführt haben; denn der energetische Zustand der Wohnung ist bislang kein Kriterium des § 558 Abs. 2 BGB. Aus dem Umstand, dass der Vermieter die Kosten von Maßnahmen zur nachhaltigen Energieeinsparung nach § 559 BGB auf den Mieter umlegen kann, folgt nicht, dass für dergestalt modernisierte Wohnungen am Markt höhere Mieten erzielt werden⁹⁸. Gleichwohl sollte mit Blick auf die Intention des Gesetzesvorhabens, die im Mietbereich vorhandenen Potenziale für Energieeffizienz und Klimaschutz zu realisieren, die energetische Beschaffenheit des Wohnraums in den Merkmalskatalog des § 558 Abs. 2 BGB aufgenommen werden. Dann könnte sich über kurz oder lang auch hinsichtlich dieses Kriteriums ein Marktgeschehen bilden. Die vorgesehene Änderung der Vorschrift ist nach alledem zu befürworten.

13. Zu § 559 BGB-E – Modernisierungsmieterhöhung

a) Energetische Modernisierung

Ausdrücklich zu begrüßen ist es zunächst, dass die Entwurfsverfasser von dem ursprünglichen – noch im ersten Referentenentwurf vom 11.05.2011 formulierten – Ziel einer Synchronisierung von Modernisierungsduldung und Modernisierungsmieterhöhung Abstand genommen haben⁹⁹. Wie bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegt¹⁰⁰, liegen beiden Instituten völlig unterschiedliche Interessenlagen zugrunde. Dem haben die Entwurfsverfasser Rechnung getragen, indem sie den Katalog der Modernisierungstatbestände bei der Mieterhöhung enger gefasst haben als bei der Mieterhöhung.

⁹⁷ *Blank*, WuM 2011, 195, 199; *Börstinghaus*, NZM 2011, 641, 643.

⁹⁸ *Blank*, WuM 2011, 195, 199; s. auch *Börstinghaus*, NZM 2011, 641, 644.

⁹⁹ S. Begründung des RefE vom 11.05.2011, S. 21.

¹⁰⁰ S. *Hinz*, ZMR 2011, 685 ff.

Im Gesetzgebungsverfahren ist es allerdings streitig, ob die Mieterhöhung in den Fällen der energiesparenden Modernisierung in Bezug auf die Mietsache (§ 555b Nr. 1 BGB-E) noch weitergehend, nämlich auf Fälle der Einsparung von Endenergie beschränkt werden sollte. Der Bundesrat hat dies in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf gefordert. Er schlägt vor, den Tatbestand des § 555b Nr. 1 BGB-E auf die Einsparung von Endenergie zu reduzieren, die Passage „oder nicht erneuerbare Primärenergie“ also zu streichen. Es soll dann in einem § 555b Nr. 1a BGB-E ein weiterer Modernisierungstatbestand geregelt werden mit dem Inhalt, dass Modernisierungen (auch) bauliche Veränderungen sind, „durch die in Bezug auf die Mietsache nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird.“¹⁰¹ Sofern es dann in § 559 Abs. 1 BGB-E bei der Bezugnahme auf Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB-E bleibt, kommt eine Mieterhöhung wegen energetischer Modernisierung nur noch bei einer Einsparung von Endenergie in Betracht.

Das wäre allerdings eine weitreichende Änderung gegenüber der bisherigen Konzeption – selbst wenn man berücksichtigt, dass in vielen Fällen sowohl Endenergie als auch Primärenergie eingespart wird. Zudem würde eine Beschränkung der Mieterhöhung nach energiesparender Modernisierung auf die Fälle der Endenergieeinsparung ein erhebliches Streitpotenzial in den Fällen begründen, in denen das Gebäude mit Anlagen zur unmittelbaren Nutzung von erneuerbaren Energien (z.B. mit Solarkollektoren oder Erdwärmepumpen) ausgestattet worden ist. Wie bereits zu § 555b Nr. 1 BGB-E (dort unter a) dargelegt, erfolgt hier keine Einsparung von Endenergie in eigentlichen Sinne, sondern lediglich von „bezahlbarer Endenergie“. Letztlich handelt es sich hier aber um eine politische Frage, zu der eine weitere Stellungnahme nicht erfolgen soll.

b) Ausgrenzung der Erhaltungskosten (Abs. 2)

§ 559 Abs. 2 BGB-E enthält im Wesentlichen eine Kodifizierung der schon der bislang einhelligen Auffassung¹⁰². Schon auf der Grundlage des geltenden Rechts werden die nicht umlagefähigen und deshalb auszugrenzenden Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, vielfach im Wege der Schätzung ermittelt.

Im Übrigen wird es bei der Rechtsprechung bleiben, nach der den Mieter im Rechtsstreit eine erhöhte Darlegungslast hinsichtlich des Instandsetzungs-/haltungsbedarfs trifft, sofern er den vom Vermieter vorgenommenen prozentualen Abzug der diesbezüglichen Kosten

¹⁰¹ BT-Drs. 17/10485, S. 39.

¹⁰² Vgl. nur BGH, ZMR 2001, 704, 705; Schmidt-Futterer/Börstinghaus (o. Fußn. 24), § 559 Rn. 164 m.w.N.

bestreitet¹⁰³. Demgemäß muss er substantiiert vortragen, inwieweit in dem von der Modernisierungsmaßnahme betroffenen Bereich des Gebäudes vorher Mängel vorhanden gewesen sind. Sodann ist es Sache des Vermieters zu beweisen, dass die umgelegten Kosten allein auf der Modernisierung beruhen¹⁰⁴.

c) Härtefallabwägung (Abs. 4)

Die Abwägung von wirtschaftlichen Härtegründen des Mieters soll nach der Neukonzeption erst bei der Modernisierungsmieterhöhung stattfinden (s. zu § 555d BGB-E unter a). Eine Abwägung findet allerdings nicht statt, wenn die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wurde, der allgemein üblich ist oder wenn die Modernisierungsmaßnahme aufgrund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte (s. § 559 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BGB-E). Warum solche Umstände eine Härtefallabwägung erst bei der Mieterhöhung und nicht bereits bei der Duldung ausschließen, ist kaum verständlich (s.o. zu § 555b Nr. 6 BGB-E).

d) Ausschlussfrist (Abs. 5)

§ 559 Abs. 5 Satz 1 BGB-E nimmt noch einmal Bezug auf die – auch bei der hier allein stattfindenden wirtschaftlichen Härtefallabwägung – anwendbare Ausschlussfrist des § 555d Abs. 3 und 4 BGB-E. Das ist aus Gründen der Übersichtlichkeit zu befürworten. § 559 Abs. 5 Satz 2 BGB-E bestimmt sodann, dass die Ausschlussfrist nicht anzuwenden ist, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10% übersteigt. Beim (zweiten) Referentenentwurf war diese Bestimmung in § 555d Abs. 4 Nr. 2 BGB-E platziert. Dort hätte man sie allerdings nicht gesucht; insoweit die aktuelle Fassung sehr viel anwenderfreundlicher.

14. Zu § 559b Abs. 2 Satz 2 BGB-E – Wirkungsfrist

Auch hier sieht der Gesetzentwurf eine Änderung vor: Die Wirkungsfrist soll sich immer dann auf sechs Monate verlängern, wenn der Vermieter die Modernisierungsmaßnahme nicht ordnungsgemäß nach § 555c BGB-E angekündigt hat. Das ist natürlich auch der Fall, wenn er die zu erwartende Mieterhöhung nicht mitgeteilt hat¹⁰⁵; allein diese Fallgestaltung ist derzeit in § 559b Abs. 2 Satz 2, 1. Var. BGB geregelt. Durch die Neuregelung wird zugleich klargestellt, dass eine Modernisierungsmieterhöhung nicht allein dadurch ausgeschlossen ist, dass der Vermieter die Ankündigung der Modernisierungsmaßnahme versäumt hat. Dies hat der BGH mit Urteil vom 02.03.2011 (VIII ZR 164/10)¹⁰⁶ bereits entschieden; die Frage war bis dahin aber umstritten.

¹⁰³ BGH, ZMR 2004, 424, 426 = WuM 2006, 285; WuM 2004, 154, 155.

¹⁰⁴ Vgl. Schmidt-Futterer/Börstinghaus (o. Fußn. 24), § 559b Rn. 60; Nagel, PiG 90 (2011), 45, 61.

¹⁰⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 37.

¹⁰⁶ ZMR 2011, 542 = WuM 2011, 225.

15. Zu § 569 Abs. 2a BGB-E – Kündigung wegen „Kautionsverzugs“

Im Gesetzgebungsverfahren ist offenbar nur noch die Frage des Abmahnerfordernisses streitig. Der Bundesrat beanstandet in seiner Stellungnahme, dass die Vorschrift den Mieter von Wohnraum schlechter stelle als denjenigen von Gewerberaum, weil bei der Kündigung eines Gewerberaummietverhältnisses wegen Nichtzahlung der Kautionsrate nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 21.03.2007 – XII ZR 36/05 und XII ZR 255/04)¹⁰⁷ eine vorherige Abmahnung nach § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB erforderlich sei¹⁰⁸. Der Bundesrat fordert deshalb, den Satz 3 des § 569 Abs. 2a BGB-E zu streichen.

a) Besonderheiten des Teilzahlungsrechts

Bei der Bewertung dieses Kündigungstatbestandes darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Mieter von Wohnraum, der die Stellung einer Mietsicherheit schuldet, gegenüber dem Gewerberaummieter bereits durch das Teilzahlungsrecht des § 551 Abs. 2 BGB privilegiert ist. Nach dieser Bestimmung darf er die vereinbarte Kautionsrate in drei gleichen Raten zahlen, wobei er die erste Rate bei Beginn des Mietverhältnisses, d. h. bei Überlassung der Mietwohnung, zu entrichten hat¹⁰⁹. Erfordert eine Kündigung nach § 569 Abs. 2a BGB-E jedoch einen Verzug mit der vollen zweiten Monatsrate, so bedeutet dies, dass dem Mieter bei Kündigungsausspruch die Wohnung bereits überlassen worden, ihm zumindest aber die Überlassung angeboten worden ist. War jedoch die erste Kautionsrate bereits im Zeitpunkt der Überlassung fällig, so wird ihn der Vermieter bei Übergabe der Wohnung in aller Regel auf die noch erforderliche Zahlung aufmerksam gemacht haben. Dann aber hat der Mieter bei Kündigungsausspruch – das ist erst nach Fälligkeit der zweiten Kautionsrate –, regelmäßig bereits den Hinweis erhalten, dass er seiner Pflicht zur Erbringung der Mietsicherheit schon bislang nicht nachgekommen ist. Bereits deshalb dürfte eine förmliche Abmahnung entbehrlich sein.

Im Übrigen befindet sich der Mieter, der die zweite Kautionsrate nicht erbringt, aufgrund der gesetzlichen Fälligkeitsregelung in § 551 Abs. 2 Satz 2 BGB-E sofort im Verzug. Es liegt insoweit eine kalendermäßige Leistungsbestimmung vor (vgl. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). In solchen Fällen ist jedoch nicht nur eine verzugsbegründende Mahnung entbehrlich; dass Gesetz verzichtet bei der verzugsbedingten fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB auch auf das Abmahnerfordernis (vgl. § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BGB).

¹⁰⁷ NZM 2007, 400; 401.

¹⁰⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 41.

¹⁰⁹ LG Mannheim, ZMR 1990, 18; *Kraemer*, NZM 2001, 737, 738.

b) Nachholrecht des Mieters

Vor allem aber bewirkt der neue Kündigungstatbestand des § 569 Abs. 2a BGB-E auch deshalb keine Schlechterstellung des Wohnraummieters gegenüber dem Gewerberaummieter, weil er zugunsten des erstgenannten ein Nachholrecht vorsieht. Nach § 569 Abs. 2a Satz 4 BGB-E i. V. mit § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB kann der Wohnraummieter die Unwirksamkeit der „Kautionskündigung“ bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit der Räumungsklage dadurch herbeiführen, dass er den bis dahin aufgelaufenen Kautionsrückstand vollständig begleicht oder eine entsprechende Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle beibringt. Ein solches Privileg wird dem Gewerberaummieter gerade nicht zuteil (vgl. § 578 BGB).

c) Dogmatische Bedenken

Auch der im Antrag der SPD-Fraktion vom 09.05.2012¹¹⁰ erhobene Einwand, der Kündigungstatbestand des § 569 Abs. 2a BGB-E sei bereits dogmatisch nicht vertretbar, weil die Kautionsleistung im Gegensatz zur Mietzahlung keine Hauptleistungspflicht aus dem Mietvertrag darstelle und somit nicht vertragsprägend sei, vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen. Eine Differenzierung zwischen Hauptleistungs- und Nebenleistungspflichten nimmt das Gesetz auch bei anderen Instituten, die bei Pflichtverletzung einer Vertragspartei die einseitige Vertragsbeendigung ermöglichen, nicht vor. So besteht etwa ein Rücktrittsrecht nach § 323 Abs. 1 BGB bei Nichterfüllung einer Leistungspflicht unabhängig davon, ob es sich dabei um eine Haupt- oder eine Nebenleistungspflicht gehandelt hat; die Pflichtverletzung darf nur nicht unerheblich sein (vgl. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB). Auch die mangelnde Zahlung der ersten Kautionsrate berechtigt den Vermieter vor Überlassung des Mietobjekts, die er in solchen Fällen nach § 273 Abs. 1 BGB verweigern darf, gem. § 323 Abs. 1 BGB vom Vertrag zurückzutreten, sofern er vorher eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Eine nur unerhebliche Pflichtverletzung i. S. des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB liegt bei mangelnder Zahlung der ersten Kautionsrate zu Beginn des Mietverhältnisses angesichts der damit einhergehenden Beeinträchtigung des Vertrauens nicht vor.

Im Übrigen kann ein Vermieter von Wohnraum nach überwiegender Ansicht¹¹¹ auch auf der Grundlage des geltenden Rechts bei Nichtleistung der vertraglich geschuldeten Kautionsrate das Mietverhältnis außerordentlich fristlos kündigen. Kündigungstatbestand ist die Generalklausel des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das wird in dem Antrag der SPD-Fraktion auch konze-

¹¹⁰ BT-Drs. 17/9559 S. 3 f.

¹¹¹ LG Berlin, ZMR 2012, 350; Schmidt-Futterer/Blank (o. Fußn. 24), § 543 Rn. 184; Stornel (o. Fußn. 14), XII Rn. 83; FachanwK-Mietrecht/Riecke, 3. Aufl. 2012, § 551 Rn. 74; Börstinghaus, PiG 90 (2011), 65, 67; a.A. Palandt/Weidenkaff (o. Fußn. 35), § 551 Rn. 5; restr. auch Staudinger/Emmerich (o. Fußn. 43), § 543 Rn. 69.

diert¹¹². Richtig ist zwar, dass es dabei auf sämtliche Umstände des Einzelfalls ankommt. Allerdings wird ein Kündigungsgrund vielfach angenommen, wenn der Mieter entsprechend § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB mit einem Kautionsbetrag von mehr als einer monatlichen Gesamtmiete im Rückstand ist und der Vermieter ihn vor Kündigungsausspruch im Wege der Abmahnung oder Fristsetzung zur Zahlung aufgefordert hat¹¹³.

Auch der für Wohnraummietsachen zuständige VIII. Zivilsenat des BGB scheint in dem Urteil vom 13.10.2010 (VIII ZR 98/10)¹¹⁴ davon auszugehen, dass der Vermieter von Wohnraum bei Nichtzahlung der Kautions zur außerordentlichen fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB berechtigt ist. Anderenfalls hätte er sich mit der kardinalen Frage der Entscheidung, ob nämlich der Mieter die Leistung der Kautions von der Benennung eines insolvenzfesten Kautionskontos abhängig machen darf, überhaupt nicht zu befassen brauchen. Das gilt im Übrigen auch in Bezug auf die ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil diese für die Dauer von zehn Jahren durch wirksamen individualvertraglichen Kündigungsverzicht ausgeschlossen war.

Nach alledem führt der in § 569 Abs. 2a BGB-E vorgesehene Tatbestand einer fristlosen Kündigung wegen „Kautionsverzugs“ – unter dem Strich gesehen – nicht zu einer Schlechterstellung des Wohnraummieters gegenüber dem geltenden Recht. Der neuen Bestimmung dürfte somit eher eine Signalfunktion zukommen. Ob sie im Hinblick darauf tatsächlich erforderlich ist – dies wird dem Antrag der SPD-Fraktion vom 09.05.2012 in Abrede gestellt¹¹⁵ –, ist letztlich eine politische Frage.

d) Verhältnis zu anderen Kündigungsgründen

Sollte § 569 Abs. 2a BGB-E eine Umsetzung erfahren, wird der darin enthaltene Kündigungstatbestand bei der Wohnraummietsache in den Fällen der Kautions säumnis die Generalklausel des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB regelmäßig verdrängen. Für diese könnte ein Anwendungsbereich allenfalls noch dort verbleiben, wo der vereinbarte Kautionsbetrag unterhalb von zwei Monats(netto)mieten liegt. Indes wird eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB wie bisher möglich sein. Bei dieser wird aber die Frage virulent werden, wie sich eine Zahlung innerhalb der Schonfrist von zwei Monaten nach Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs auf eine solche Kündigung auswirkt. Die vom BGH für die ordentliche Kün-

¹¹² BT-Drs. 17/9559, S. 4.

¹¹³ So namentlich Schmidt-Futterer/*Blank* (o. Fußn. 24), § 543 Rn. 184.

¹¹⁴ WuM 2010, 752.

¹¹⁵ BT-Drs. 17/9559, S. 4.

digung wegen rückständiger Mietzahlungen entwickelten Grundsätze¹¹⁶ werden wohl auch hier Geltung erlangen.

16. Zu § 577a BGB-E – „Münchener Modell“

a) Reichweite der Vorschrift

Die Vorschrift schließt eine Lücke im mietrechtlichen Kündigungsschutz, an die der BGH mit den Mitteln der Rechtsmethodik nicht herangekommen ist. Der DMT hat in seiner Stellungnahme vom 12./13.1.2012 angemerkt, die Vorschrift würde gleichsam über ihr eigentliches Ziel „hinausschießen“, weil sie auch Fallgestaltungen betreffe, in denen die Begründung von Wohnungseigentum überhaupt nicht beabsichtigt sei¹¹⁷. Allerdings ist der Mieter durch den Eintritt einer Personengesellschaft in den Mietvertrag plötzlich mit einer Vielzahl von potenziellen Bedarfspersonen konfrontiert, so dass sich das Risiko des Wohnungsverlustes entsprechend potenziert.

Problematisch könnte allenfalls sein, § 577a Abs. 1a BGB-E auch dann einschlägig ist, wenn das Grundstück mit der vermieteten Wohnung lediglich von zwei Personen erworben wird¹¹⁸. Sind diese weder familiär noch durch einen Haushalt verbunden, so besteht auch bei einer lediglich zwei Personen umfassenden Erwerbsgemeinschaft die besondere Gefahr einer möglichst gewinnbringenden Nutzung des Grundstücks, die eine Verdrängung der Mieter zur Folge hat.

b) Umgehungsgefahr?

Verschiedentlich ist befürchtet worden, auch die Neuregelung könne umgangen werden, indem die potentiellen Eigenbedarfsinteressenten zunächst eine nach außen behauptete Haushaltsgemeinschaft gründen und dann das betreffende Anwesen erwerben würden¹¹⁹. Es ist jedoch schwer vorstellbar, dass eine Vielzahl von Erwerbsinteressenten, die im Rahmen eines solchen Projekts zufälligerweise zusammentreffen, sich spontan dazu bereit finden, einen gemeinsamen Haushalt zu begründen. Sollte die in die Vermieterstellung (nach § 566 Abs. 1 BGB) eingetretene Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einem Räumungsrechtsstreit einen gemeinsamen Haushalt ihrer Gesellschafter tatsächlich behaupten, so wäre sie dafür beweispflichtig. Es wäre dann Aufgabe der Gerichte, den Wahrheitsgehalt eines solchen Vorbringens besonders kritisch zu überprüfen.

¹¹⁶ Vgl. BGH, NZM 2005, 334.

¹¹⁷ DMT, NZM 2012, 75, 76.

¹¹⁸ So insb. *Fleindl*, NZM 2012, 58, 63.

¹¹⁹ So *Fleindl*, NZM 2012, 57, 63; ähnlich DAV, NZM 2012, 105, 106 mit dem Vorschlag, das Angehörigenprivileg §§ 577a Abs. 1a Satz 2 BGB-E komplett zu streichen.

c) Alternative Konzeption

Eine andere Frage wäre, ob der Gesetzgeber das Problem gleichsam „bei der Wurzel packen“ und Personengesellschaften insgesamt die Kündigungsberechtigung wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter abzusprechen sollte, sofern es sich nicht um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus Personen derselben Familie oder desselben Haushalts handelt. Eine solche Regelung hat der DMT in seiner Stellungnahme zum zweiten Referentenentwurf vom 12./13. Januar 2012¹²⁰ erwogen. Das würde allerdings bedeuten, Gesellschaften bürgerlichen Rechts – nur um diese geht es¹²¹ – von vornherein und in jedem denkbaren Fall vernünftige und nachvollziehbare Gründe für eine Wohnnutzung ihrer Gesellschafter abzusprechen. Das Problem dürfte eher darin liegen, dass der Mieter infolge einer Situationsänderung des Mietobjekts seine Verdrängung befürchten muss. Dann aber ist die Problematik bei § 577 a BGB zutreffend verortet.

17. Zu § 283a ZPO-E – Sicherungsanordnung

a) Gesicherte Forderungen (Abs. 1 Satz 1)

Die Entwurfsverfasser haben hier wohl in erster Linie an Geldforderungen gedacht, die mit einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO geltend gemacht werden. Allerdings dürfte § 283a ZPO-E auch auf Klageerweiterungen anzuwenden sein, die nach Rechtshängigkeit der ursprünglichen Klage anhängig werden¹²². Die Anordnung kann dann aber nur hinsichtlich der Erweiterungsbeträge ergehen.

b) Hohe Erfolgsaussicht der Klage auf diese Forderungen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1)

Vor allem dieses Kriterium erscheint aus Sicht der gerichtlichen Praxis sehr problematisch. Die ZPO kennt einen solchen Maßstab für die Überzeugungsbildung bislang nicht. Nach der Begründung des Entwurfs soll eine „hohe Aussicht auf Erfolg“ bestehen, wenn die Klage nach einer „prognostischen Würdigung Erfolg haben wird“. Das Gericht hat „nach dem Vortrag der Parteien und eventuellen Beweisergebnissen eine Prognose über den Verfahrensausgang“ zu treffen. Mit dieser Prognose hat es „seine Einschätzung zur Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Rechtsfragen, zum Maß der verbleibenden Unklarheit und gegebenenfalls zum Beweiswert noch nicht ausgeschöpfter Beweisangebote zugrunde zu legen“¹²³. Dabei hat es sich am Überzeugungsmaßstab des § 286 ZPO zu orientieren; die Beweisführung ist auf die Mittel des Strengbeweises beschränkt¹²⁴. Das Beweismaß liegt dann wohl unterhalb des Vollbeweises i. S. des § 286 Abs. 1 ZPO. Andererseits liegt es o-

¹²⁰ NZM 2012, 75, 76 f.

¹²¹ Vgl. BGH, WuM 2011, 113.

¹²² A.A. möglicherweise *Strey*, NZM 2012, 249, 257 f., 259; *Zehelein*, WuM 2012, 418, 420.

¹²³ BT-Drs. 17/10485, S. 42.

¹²⁴ BT-Drs. 17/10485, S. 42.

berhalb der Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO, für welche eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegender maßgeblichen Tatsachen ausreicht¹²⁵; dies folgt bereits aus dem Umkehrschluss des § 283a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 ZPO-E. Auch die sog. Anfangswahrscheinlichkeit, welcher es für eine Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO) bedarf¹²⁶, wird nicht genügen. Erforderlich ist zumindest eine „hohe Wahrscheinlichkeit“, dass der Zahlungsanspruch durchgreift oder – anders gewendet –, dass die vom Beklagten behaupteten Mietmängel nicht (oder jedenfalls nicht in dem Ausmaß) vorliegen.

Und hier beginnen die Probleme für die Praxis: Bescheinigt das Gericht dem Mieter, dass er mit seinem Vortrag hinsichtlich der Mietmängel mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ nicht durchdringen wird, so kann dies – zumal bei einem ohnehin schwierigen Verhandlungsklima – durchaus ein Ablehnungsgesuch (§§ 42 ff. ZPO) nach sich ziehen. Andersherum ist ein Ablehnungsgesuch – und zwar nunmehr von der Vermieterseite – zu besorgen, wenn das Gericht bei fortgeschrittener Beweisaufnahme zögert, die beantragte Hinterlegungsanordnung zu erlassen. Die bisherige Erfahrung zeigt, dass es eher ungeschickt ist, eine Beweisaufnahme vor deren Abschluss zu kommentieren. Deshalb sieht das Gesetz in § 279 Abs. 3 ZPO auch vor, dass das Gericht erst im Anschluss an die Beweisaufnahme deren Ergebnis mit den Parteien erörtern soll. Durch die Hinterlegungsanordnung wird indes eine Voraberrörterung in nahezu jedem Stadium der Beweisaufnahme provoziert, die dem Prozessklima alles andere als zuträglich wäre.

Diese Bedenken teilt auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf¹²⁷. Dem hält die Bundesregierung entgegen, die prozessuale Situation unterscheide sich nicht von einem erteilten rechtlichen Hinweis oder der Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe¹²⁸. Das vermag nicht recht zu überzeugen. Durch Erteilung von rechtlichen Hinweisen nach § 139 ZPO legt das Gericht gegenüber den Parteien offen, wie es die Sach- und Rechtslage vorläufig einschätzt und gewährt ihnen insoweit rechtliches Gehör; der Erlass einer Sicherungsanordnung bedeutet indes eine Eilentscheidung mit ganz erheblichen Konsequenzen für die unterlegene Partei bis hin zum Verlust der Mietwohnung im Wege der einstweiligen Räumungsverfügung (vgl. § 940a Abs. 3 ZPO-E). Auch das Prozesskostenhilfefverfahren ist dem Wesen nach etwas völlig anderes als die Sicherungsanordnung. Zunächst einmal handelt es sich um ein selbständiges Verfahren gegen die Staatskasse (vgl. § 127 Abs. 3 Satz 1 ZPO), in dem die gegnerischen Prozesspartei lediglich (anhörungspflichtige) weitere Beteiligte ist und somit auch keine unmittelbaren Eingriffe in ihre Rechtssphäre

¹²⁵ Vgl. BGH, NJW 2003, 3558, 3559.

¹²⁶ Dazu Prütting/Gehrlein/Müller-Christmann, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 448 Rn. 4.

¹²⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 41.

¹²⁸ BT-Drs. 17/10485, S. 46.

befürchten muss. Im Übrigen genügt für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 114 Satz 1 ZPO, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung *hinreichende* Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Das ist regelmäßig schon dann der Fall, wenn die Klage schlüssig bzw. die Rechtsverteidigung erheblich ist. Das Gericht braucht sich hier – anders als bei der Sicherungsanordnung – gerade nicht besonders „aus dem Fenster zu lehnen“; insbesondere braucht es – jedenfalls im Regelfall¹²⁹ – keine überschlägige Beweiswürdigung vorzunehmen.

Wegen der sich abzeichnenden Probleme wird das Kriterium der hohen Erfolgsaussicht vielfach dahingehend interpretiert, dass der erforderliche Grad an Gewissheit dem Vollbeweis nahe kommen muss¹³⁰. Nach Auffassung von *Streyll*¹³¹ können die gegenüber dem Vollbeweis geringeren Anforderungen angesichts der weit reichenden Folgen der Sicherungsanordnung nicht das Überzeugungsmaß betreffen; die Beweisaufnahme brauche lediglich formal noch nicht abgeschlossen zu sein. Demgemäß sei eine hohe Erfolgsaussicht anzunehmen, wenn ein „eindeutiges Sachverständigengutachten“ vorliege, dessen Ergänzung aus Sicht des Gerichts nicht mehr veranlasst sei, gleichwohl aber wegen des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör eine mündliche Anhörung des Sachverständigen unumgänglich sei¹³². Demgegenüber soll die Präsentation eines Privatgutachten regelmäßig noch keine hohe Erfolgsaussicht i. S. des § 283a Abs. 1 Nr. 1 ZPO-E begründen. Sofern zur Aufklärung des Sachverhalts die Einvernahme von Zeugen erforderlich sei, müsse das Gericht regelmäßig auch die Gegenzeugen hören, bevor es eine Entscheidung nach § 283a Abs. 1 ZPO-E treffen dürfe¹³³.

Das aber bedeutet, dass das Gericht die Beweisaufnahme in den wohl meisten Fällen vollständig durchführen muss¹³⁴. Es stellt sich somit die Frage, ob die Sicherungsanordnung überhaupt effizient ist. Bei komplexen Fallgestaltungen ginge sie mangels Eindeutigkeit des Beweisergebnisses vielfach ins Leere; bei einfachen Fallgestaltungen (Zahlungsklage, kein oder völlig unzureichender Vortrag des Beklagten zu Mietmängeln) könnte das Gericht ohnehin schnellstmöglich durch Endurteil entscheiden. Hier könnte ein Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung die Erledigung des Rechtsstreits eher noch verzögern; denn das Gericht müsste im Zweifel gesonderte Erklärungsfristen neben denjenigen des meist eingeleiteten schriftlichen Vorverfahrens festsetzen.

¹²⁹ Zur Beweisantizipation *Zöller/Greiner*, ZPO, 28. Aufl., 2010, § 114 Rn. 26.

¹³⁰ So *Streyll*, NZM 2012, 250, 259; ähnlich *Selk*, ZMR 2011, 854, 855; *Zehelein*, WuM 2012, 418, 421; großzügiger aber *Lützenkirchen*, ZMR 2012, 604, 606.

¹³¹ NZM 2012, 250, 259.

¹³² *Streyll*, NZM 2012, 250, 259.

¹³³ *Streyll*, NZM 2012, 250, 259 f.

¹³⁴ So *Selk*, ZMR 2011, 854, 855.

c) Interessenabwägung (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)

Auch die nach § 283a Abs. 1 Nr. 2 ZPO-E durchzuführende Interessenabwägung könnte in der Praxis zu Problemen führen. Streitträchtig ist insbesondere das Kriterium der „besonderen Nachteile für den Kläger“ – worauf der Bundesrat in seiner Stellungnahme auch zutreffend hinweist¹³⁵. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs müssen diese Nachteile über das Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des Mieters hinausgehen; andererseits ist die Höhe des Zahlungsrückstands in die Interessenabwägung mit einzubeziehen¹³⁶. Nach Auffassung von *Lützenkirchen* kommen als besondere Nachteile beispielhaft in Betracht: eine konkrete Existenzgefährdung des Vermieters, konkrete Substanzgefährdungen des Mietobjekts, weil Reparaturen nicht finanzierbar seien, oder auch ein vorhandener Nachmieter, mit dem der Vermieter bereits einen Nachmietvertrag abgeschlossen habe nachdem der Mieter gekündigt habe¹³⁷. Bei der Interessenabwägung seien sodann beim Vermieter die Höhe des Zahlungsrückstands, beim Mieter die mit der Sicherungsanordnung einhergehenden Nachteile sowie alternative Möglichkeiten der Besicherung des Vermieters (z.B. durch eine Sonderkaution¹³⁸) zu berücksichtigen¹³⁹. Das wären zumindest erste greifbare Kriterien für eine Arbeit mit diesem Institut in der Praxis.

d) Rechtsmittel (Abs. 1 Satz 3)

Der Regierungsentwurf sieht – anders als die beiden Referentenentwürfe – gegen die stattgebende Entscheidung die sofortige Beschwerde vor (vgl. § 283a Abs. 1 Satz 3 ZPO-E i. V. mit § 568 ff. ZPO). Dies erscheint angesichts der weit reichenden Folgen der Sicherungsanordnung sachgerecht. Allerdings wird dies die Bearbeitung des Vorgangs weiter erschweren. Hilft das Erstgericht der sofortigen Beschwerde nicht ab, so muss es die Akte dem Beschwerdegericht übermitteln. Während dieser Zeit wird der Vorgang in der ersten Instanz meist nicht weiter bearbeitet, weil – mit Blick auf die dortige Einschätzung – zunächst die Entscheidung des Beschwerdegerichts abgewartet wird. Auch dadurch vergeht Zeit, die zur Förderung des Hauptsacheverfahrens genutzt werden könnte.

e) Ordnungsmittel (Abs. 2 Satz 2 und 3)

Insbesondere diese Regelung hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf als besonders problematisch und sogar als verfassungsrechtlich bedenklich gewährt¹⁴⁰. Bislang kenne die ZPO eine Anordnung von Ordnungs- und Zwangsmitteln nur zur Erzwin-

¹³⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 41.

¹³⁶ BT-Drs. 17/10485, S. 28.

¹³⁷ ZMR 2012, 604, 607.

¹³⁸ Dazu Schmidt-Futterer/*Blank* (o. Fußn. 24), § 551 Rn. 57 m. w. Nachw.

¹³⁹ *Lützenkirchen*, ZMR 2012, 604, 607.

¹⁴⁰ BT-Drs. 17/10485, S. 41 f.; krit. auch *Zehelein*, WuM 2012, 418, 422.

gung von Unterlassungen und Duldungen (§ 890 ZPO) oder zur Erzwingung nicht vertretbarer Handlungen (§ 888 ZPO). Problematisch sei vor allem, dass die Vorschriften dem Gericht keinerlei Ermessen eröffnen. Richtig daran ist, dass die Sicherungsanordnung typischerweise gegen Mieter ergehen wird, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinden, so dass eine Vollstreckung nach § 283a Abs. 2 Satz 2 f. ZPO-E wohl des Öfteren in eine Ordnungshaft münden wird. Indes weist die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung darauf hin, dass das Ordnungsmittel die alleinige Möglichkeit darstelle, gerichtlich auf eine Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung zu reagieren, denn eine Erzwingung durch den Gläubiger sei ausgeschlossen¹⁴¹. Dann aber bleibt die Frage, ob der Mieter von Verfassungs wegen berechtigt sein muss, den Prozess um die Mietminderung in der offensichtlichen Erwartung zu führen, im Falle seines Unterliegens die Rückstände ohnehin nicht begleichen zu können.

f) Änderung der Verhältnisse

Der Referentenentwurf vom 25.10.2011 sah in § 302a Abs. 4 ZPO-E vor, dass das Gericht die erlassene Hinterlegungsanordnung auf Antrag aufzuheben oder abzuändern hat, sofern sich die nach Absatz 1 der Vorschrift maßgeblichen Verhältnisse wesentlich geändert haben sollten. Eine vergleichbare Regelung fehlt jetzt bei der Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO-E. Auch dies hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme wohl zu Recht kritisiert¹⁴². Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass während des laufenden (Hauptsache-)Verfahrens infolge neuer glaubhaft gemachter Tatsachen die Interessenabwägung anders ausfällt. Es muss allerdings im Blick behalten werden, dass auch die Abänderungsmöglichkeit zu weiteren Verzögerungen des Verfahrensabschlusses in der Instanz führen kann.

g) Fazit

Angesichts der recht strengen Anforderungen an die „hohe Erfolgsaussicht“, wie sie im Schrifttum mittlerweile gestellt werden (s.o. unter b), fragt es sich, ob die Aufnahme der Sicherungsanordnung in die ZPO überhaupt sinnvoll ist. Das Institut wird in erheblichem Umfang justizielle Arbeitskraft binden, die dann in anderen Bereichen fehlen wird.

Zur Räumungsverfügung wegen Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung s. unter § 940a ZPO-E.

¹⁴¹ BT-Drs. 17/10485, S. 46.

¹⁴² BT-Drs. 17/10485, S. 42.

18. Zu § 885 Abs. 2 bis 5 ZPO-E – „Klassische“ Räumungsvollstreckung

Nicht ganz unproblematisch erscheint auf den ersten Blick die Verkürzung der Aufbewahrungsfrist in § 885 Abs. 4 BGB-E. Hier geht es um das Spannungsfeld zwischen der Belastung des Vermieters mit Einlagerungskosten, die ja regelmäßig an ihm „hängen bleiben“, und dem Zeitdruck des Mieters bei der Suche einer neuen Wohnung, in die er sein bisheriges Mobiliar einbringen kann. Angesichts der regelmäßigen Schwierigkeiten des Mieters, nach Durchführung der Räumung einen Umzug zu organisieren, wird die neue Regelung wohl in vielen Fällen dazu führen, dass das Mobiliar nach Ablauf der Monatsfrist vernichtet wird und alsdann auf Kosten der Allgemeinheit neu angeschafft werden muss. Andererseits kann man sich die Frage stellen, warum die organisatorischen Probleme des Mieters nach Beendigung des Mietverhältnisses zu Lasten des Vermieters ausschlagen sollen. Letztlich handelt es sich hierbei aber um eine politische Entscheidung. Die übrigen Änderungen der Vorschrift werden befürwortet.

19. § 885a ZPO-E – Gesetzliche Regelung der „Berliner Räumung“

a) Dokumentation durch Gerichtsvollzieher (Abs. 2)

Im Hinblick auf die mit der Verwahrungspflicht der Vermieters nach § 885a Abs. 3 Satz 1 BGB einhergehenden Obhutspflicht¹⁴³ erscheint die nach § 885a Abs. 2 ZPO-E obligatorische Dokumentation durch den Gerichtsvollzieher grundsätzlich sachgerecht. Im Regierungsentwurf ist sie nunmehr auf die „frei ersichtlichen“ beweglichen Sachen beschränkt. Die Entwurfsverfasser haben damit auf die Kritik von *Schuschke* auf dem DMT 2012¹⁴⁴ reagiert. Dieser hat im Hinblick auf kleinere Gegenstände, wie Handys, I-Pods, Schmuck, Umschläge mit Bargeld und dergleichen ein erhebliches Streitpotenzial befürchtet.

b) Haftungserleichterung (Abs. 3 Satz 3)

Die Vorschrift beschränkt die Haftung des Vermieters für Verletzungen seiner Verwahrungspflicht (§ 885a Abs. 3 Satz 1 und 2 ZPO-E) auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Das bedeutet eine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage; denn nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 17.11.2005 – I ZB 45/05) haftet der Vermieter bei Verletzung seiner Aufbewahrungspflichten nach §§ 280 Abs. 1, 283 Abs. 1 BGB (Tz 15)¹⁴⁵, und zwar für jedes Verschulden. Die Entwurfsverfasser begründen diese Haftungserleichterung mit einer Parallele zu § 300 BGB: die Situation des Vermieters, der trotz Mitteilung des Räumungs-

¹⁴³ Vgl. BGH, NZM 2010, 701 = ZMR 2011, 23.

¹⁴⁴ NZM 2012, 209, 213.

¹⁴⁵ BGH, ZMR 2006, 199, 201 = WuM 2006, 50.

termins eine ungeräumte Wohnung vorfindet, sei mit derjenigen des Schuldners bei einem Annahmeverzug (§ 294 ff. BGB) vergleichbar¹⁴⁶.

Die Regelung ist nicht ganz unproblematisch. Sie könnte den Vermieter u.U. dazu ermutigen, das in der Wohnung verbliebene Mobiliar größtenteils sofort zu entsorgen und sich im Streitfall auf mangelnde grobe Fahrlässigkeit zu berufen¹⁴⁷. Das hätte letztlich zur Folge, dass eine Neuanschaffung von Mobiliar für den Mieter auf Kosten der öffentlichen Kassen geschehen müsste. Andererseits ist es Sache des geräumten Mieters, sein Interesse an den lebensnotwendigen (und unpfändbaren, vgl. § 885 Nr. 1 ZPO) Sachen schnellstmöglich geltend zu machen, zumal er über den Räumungstermin in Kenntnis gesetzt ist. Insofern erscheint die Parallele zum Annahmeverzug durchaus nachvollziehbar¹⁴⁸.

c) Unverwertbare Sachen (Abs. 4 Satz 4)

Die Vorschrift ist an § 885 Abs. 4 Satz 4 ZPO-E (bislang § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO) angelehnt. Nicht ganz zu Unrecht weist der Bundesrat darauf hin, dass sie – entsprechend ihrer ursprünglichen Sinngebung – eher auf den Gerichtsvollzieher als auf den Vollstreckungsgläubiger zugeschnitten ist¹⁴⁹. Durch die Formulierung „sollen vernichtet werden“ will sie dem Gerichtsvollzieher einen Ermessensspielraum dahingehend einräumen, dass dieser von einer Vernichtung persönlicher Papiere des Schuldners (z.B. Familienurkunden, Zeugnissen, Alben oder Geschäftsunterlagen) absehen kann und letztlich auch abzusehen hat. Ob eine solche Ermessensausübung gleichsam Eins zu Eins dem Vollstreckungsgläubiger als Privatperson überantwortet werden kann, erscheint in der Tat fraglich¹⁵⁰.

Dass der Gläubiger persönlicher Papiere des Schuldners auch nach Ablauf der Monatsfrist (vgl. § 885a Abs. 4 Satz 1 ZPO-E) nicht vernichten darf, ist im Übrigen auch Auffassung der Bundesregierung¹⁵¹. Für Geschäftsunterlagen hat der BGH dies – natürlich nur bezogen auf den Gerichtsvollzieher im Rahmen des geltenden § 885 Abs. 4 Satz 2 ZPO – mit Beschluss vom 21.02.2008 (I ZR 53/06)¹⁵² entschieden. Dann aber spricht einiges dafür, der diesbezüglichen Intention des § 885a Abs. 4 Satz 4 ZPO-E durch eine entsprechende Formulierung Ausdruck zu verleihen. Die Vorschrift könnte vielleicht wie folgt lauten:

„Sachen, die nicht verwertet werden können, sollen vernichtet werden; ausgenommen sind Geschäftsunterlagen sowie persönliche Papiere des Schuldners.“

¹⁴⁶ BT-Drs. 10/10485, S. 32 f.

¹⁴⁷ Ebenso *Schuschke*, NZM 2012, 209, 214.

¹⁴⁸ Dagegen aber *Schuschke*, NZM 2012, 209, 214.

¹⁴⁹ BT-Drs. 10/10485, S. 42 f.

¹⁵⁰ Sehr krit. auch *Eisenschmid*, PiG 92 (2012), 179, 186; s. ferner *Horst*, WImmoT 2011, 61, 74 ff.

¹⁵¹ BT-Drs. 10/10485, S. 47.

¹⁵² NZM 2008, 448.

Solche Papiere hätte der Gläubiger zu hinterlegen (vgl. § 885a Abs. 4 Satz 2 ZPO-E i. V. mit §§ 372 ff. BGB) oder ggf. einzulagern. Bei den Kosten, die nach Ablauf der (einmonatigen) Aufbewahrungsfrist des § 885a Abs. 4 Satz 1 ZPO-E für die weitere Verwahrung der dem Vollstreckungsschuldner gehörenden aufbewahrungspflichtigen Geschäftsunterlagen entstehen, handelt es sich nicht um notwendige Zwangsvollstreckungskosten, für die der Vollstreckungsgläubiger nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 GVKostG einzustehen hätte¹⁵³.

d) Herausgabepflicht hinsichtlich unpfändbarer und wertloser Sachen?

Bedenklich erscheint indes – worauf *Schwieren* zutreffend hingewiesen hat¹⁵⁴ –, dass den Vorschriften über die Berliner Räumung in § 885a ZPO-E eine dem § 885 Abs. 5 ZPO-E (bisher § 885 Abs. 3 Satz 2 ZPO) entsprechende Regelung fehlt. Nach § 885 Abs. 5 ZPO-E hat der Gerichtsvollzieher unpfändbare Sachen sowie Sachen, bei denen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, dem Schuldner auf dessen Verlangen jederzeit „ohne weiteres“ herauszugeben. Das bedeutet, dass dem Gerichtsvollzieher insbesondere kein Zurückbehaltungsrecht wegen Kostenerstattungsansprüchen zusteht¹⁵⁵. Hingegen könnte der Vermieter bei einem beschränkten Räumungsauftrag i. S. des § 885a ZPO-E gegenüber dem Herausgabeverlangen des Mieters hinsichtlich der unpfändbaren Gegenstände ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB geltend machen. Erforderlich ist lediglich ein fälliger konnexer Gegenanspruch, wobei es für die Konnexität genügt, dass beide Ansprüche aus einem innerlich zusammenhängenden einheitlichen Lebensverhältnis resultieren, sie also in einem natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, so dass es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn ein Anspruch ohne Rücksicht auf den der anderen Seite zustehenden durchgesetzt werden könnte¹⁵⁶. Somit könnte der Vermieter die Herausgabe der unpfändbaren Sachen nicht nur wegen Ansprüchen auf Kostenerstattung, sondern auch wegen solchen aus dem früheren Mietverhältnis, etwa Mietzahlung, Nutzungsentschädigung oder Schadensersatz wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen zurückbehalten. Das würde jedoch den wirtschaftlich ohnehin stark angeschlagenen Mieter, der dringend auf sein (unpfändbares) Mobiliar angewiesen ist, unangemessen hart treffen.

§ 885a ZPO-E sollte deshalb um folgende Vorschrift ergänzt werden, die in Abs. 5 hinzuzufügen wäre, wobei die dortige Bestimmung sowie diejenige in Abs. 6 jeweils um einen Aufsatz aufrücken würden:

¹⁵³ BGH NZM 2008, 448.

¹⁵⁴ ZMR 2011, 765, 769.

¹⁵⁵ Zöllner/Stöber (o. Fußn. 129), § 885 Rn. 22; *Schwieren*, ZMR 2011, 765, 769.

¹⁵⁶ Vgl. nur BGH NJW 1991, 2645, 2646.

„Der Gläubiger hat dem Schuldner auf dessen Verlangen unpfändbare Sachen und solche Sachen, bei denen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, jederzeit ohne weiteres herauszugeben.“

Die bislang in Abs. 5 platzierte, sodann in einen Abs. 6 aufrückende Bestimmung müsste wie folgt lauten:

„Mit der Mitteilung des Räumungstermins weist der Gerichtsvollzieher den Gläubiger auf die Bestimmungen der Absätze 3, 4 und 5 hin.“

20. Zu § 940a Abs. 2 ZPO – Einstweilige Räumungsverfügung gegen unbekannte Drittbesitzer

a) Ohne Kenntnis des Vermieters

Adressat der einstweiligen Verfügung ist lediglich der dem Vermieter *unbekannte* Drittbesitzer. Ist die in der Wohnung weilende Person dem Vermieter bekannt, so kann er die Räumungsklage gegen diese erweitern. Maßgebend für die Kenntnis soll nach der Entwurfsbegründung der Schluss der mündlichen Verhandlung im Räumungsrechtsstreit gegen den Mieter sein¹⁵⁷. Allerdings wird der Vermieter gehalten sein, vor Erhebung der Räumungsklage beim Mieter anzufragen, ob weitere Personen in der Wohnung leben. Andererseits wird dem Vermieter bei Kenntniserlangung kurz vor Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr zuzumuten sein, nunmehr noch die Klage gegen den Drittbesitzer zu erweitern¹⁵⁸.

b) Fehlende Angabe der Personalien

Fraglich ist allerdings, was geschieht, wenn die in der Wohnung angetroffene Person dem Gerichtsvollzieher ihre Personalien nicht mitteilt. Dann könnte der Vermieter in seinem Antrag auf Erlass einer Räumungsverfügung keinen Gegner benennen. Nach der Entwurfsbegründung soll eine derartige Weigerung des Dritten ein kollusives Zusammenwirken mit dem Mieter im Hinblick auf eine Verhinderung der Räumung indizieren, mit der Konsequenz, dass die Vollstreckung dann fortgesetzt werden dürfe¹⁵⁹. Dabei rekurriert der Begründungstext auf eine Entscheidung des LG Lübeck vom 23.04.2008 (7 T 193/08)¹⁶⁰, nach welcher es rechtsmissbräuchlich sein soll, wenn sich der mit dem Mieter kollusiv zusammenwirkende Drittbesitzer auf die fehlende Bezeichnung im Räumungstitel beruft. Allerdings hat der BGH diese Entscheidung durch den bereits erwähnten Beschluss vom 14.08.2008 (I ZB 39/08)¹⁶¹ aufgehoben, so dass sie kaum ein durchgreifendes Argument für die Sichtweise der Entwurfsverfasser bilden kann. Andererseits gilt der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)

¹⁵⁷ BT-Drs. 17/10485, S. 34.

¹⁵⁸ Ausf. zur Problematik *Strey*, NZM 2012, 250, 253 f.; *Schuschke*, NZM 2012, 210 f.

¹⁵⁹ BT-Drs. 17/10485, S. 34.

¹⁶⁰ DGVZ 2008, 172.

¹⁶¹ ZMR 2009, 21 = WuM 2008, 678.

auch im Zwangsvollstreckungsrecht¹⁶², so dass es unabhängig von der nicht bestandskräftig gewordenen Entscheidung des LG Lübeck vertretbar erscheint, die Räumungsvollstreckung aufgrund der Ausgangstitels fortzuführen, wenn der in der Wohnung plötzlich auftauchende Drittbesitzer nicht einmal gewillt ist, dem Gerichtsvollzieher seine Personalien mitzuteilen¹⁶³. Es wäre dann Sache der Rechtsprechung, hier eine angemessene Lösung zu finden.

c) Anhörung des Antragsgegners (§ 940a Abs. 4 ZPO-E)

Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung der Räumungsverfügung gegen Drittbesitzer werden sich voraussichtlich auch aus § 940a Abs. 4 ZPO-E ergeben. Nach dieser Bestimmung muss das Gericht den Gegner – das ist entgegen der Formulierung in der Entwurfsbegründung nicht nur der Mieter¹⁶⁴, sondern im Falle des Abs. 2 auch der Drittbesitzer – vor Erlass der Räumungsverfügung anhören. Ein solches Erfordernis war im Initiatorentwurf 2010 noch nicht enthalten; es wurde erstmals in den (ersten) Referentenentwurf vom 11.05.2011 aufgenommen. Zur Begründung weisen die Entwurfsverfasser auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip hin¹⁶⁵. Allerdings könnte das Anhörungserfordernis nach § 940a Abs. 4 ZPO-E dazu führen, dass die Sicherung der Räumungsvollstreckung durch einstweilige Verfügung gegen den Drittbesitzer mitunter ins Leere gehen wird¹⁶⁶. Muss der auf Erlass der Räumungsverfügung gerichtete Antrag zunächst dem Mieter und dem Drittbesitzer zur Kenntnis- und Stellungnahme übersandt werden, so erhalten beide die Gelegenheit, sich auf zu erwartende Räumungsverfügung einzustellen. Der Mieter wird bis zum Räumungstermin u.U. eine weitere Person ausfindig machen und diese in den Besitz an der Mietwohnung setzen. Stellt der Gerichtsvollzieher alsdann die mittlerweile erlassene Räumungsverfügung zu und beabsichtigt er, die Räumung durchzuführen, wird er die weitere Person bereits in der Wohnung vorfinden. Da diese Person in dem nach § 940a Abs. 2 ZPO ergangenen Räumungstitel jedoch nicht als Räumungsschuldner ausgewiesen, darf er die Räumungsvollstreckung gegen sie nicht betreiben¹⁶⁷.

Mit Blick auf diese Umgehungsgefahr sollte erwogen werden, die gegen den Drittbesitzer gerichtete Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO-E auch ohne vorherige Anhörung zuzulassen. Angesichts der zahlreichen Rechtsbehelfe, die das Gesetz dem Verfügungsgegner eröffnet (vgl. § 936 i. V. mit §§ 924, 926, 927 ZPO), dürften einer solchen Regelung Verhältnismäßigkeitserwägungen nicht entgegenstehen. Im Übrigen ist in den Fällen des geltenden § 940a Abs. 1 BGB eine vorherige Anhörung des Verfügungsgegners ebenfalls

¹⁶² BGH, ZMR 2008, 695, 696 = WuM 2008, 364; NJW 1971, 2226.

¹⁶³ Skeptisch hingegen *Dötsch*, ZMR 2012, 83, 84.

¹⁶⁴ So die Formulierung in BT-Drs. 17/10485, S. 35.

¹⁶⁵ BT-Drs. 17/10485, S. 35.

¹⁶⁶ In diesem Sinne auch *Fleindl*, NZM 2012, 57, 65; *Dötsch*, ZMR 2012, 83, 84; dagegen aber *Streyll*, NZM 2012, 250, 255.

¹⁶⁷ BGH, NZM 2003, 802; ZMR 2009, 21 = WuM 2008, 678.

nicht zwingend vorgesehen. Auch hier ist die Rechtsprechung gehalten, einem möglichen Missbrauch des Instituts, durch eine besonders strenge Überprüfung der Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes zu begegnen¹⁶⁸.

Es wird deshalb vorgeschlagen, die Fälle des § 940a Abs. 2 ZPO-E vom Anhörungsgebot des Abs. 4 der Vorschrift auszunehmen. Sollte dies nicht überzeugen, wäre es wiederum Sache der Rechtsprechung, bei Präsentation eines weiteren Drittbesitzers im einstweiligen Verfügungsverfahren Lösungen über § 242 BGB zu suchen.

21. Zu § 940a Abs. 3 ZPO-E – Einstweilige Räumungsverfügung bei Nichtbefolgung einer Sicherungsanordnung

Zur Bewertung der Sicherungsanordnung als Ausgangsinstitut dieses Verfügungstatbestandes s. die Ausführungen zu § 283a ZPO-E.

a) Kündigung wegen Zahlungsverzugs

Der Verfügungstatbestand des § 940a Abs. 3 ZPO-E setzt voraus, dass „Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs“ erhoben worden ist. Gemeint ist, dass der Räumungsanspruch nach § 546 Abs. 1 BGB auf eine Beendigung des Mietverhältnisses (vgl. § 542 BGB) durch Kündigung wegen Zahlungsverzugs gestützt wird. Das kann aber auch eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB sein. In diesem Sinne wird § 940a Abs. 3 ZPO-E mitunter auch verstanden¹⁶⁹. Allerdings dürfte eine einstweilige Räumungsverfügung zumindest in den Fällen der ordentlichen Vertragsbeendigung wegen Zahlungsverpflichtverletzung kaum verhältnismäßig sein. Nach überwiegender Auffassung genügt für eine verhaltensbedingte Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB (entsprechend § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB) bereits ein Zahlungsrückstand von einer Monatsmiete plus einem Cent¹⁷⁰.

Sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren an der Sicherungsanordnung des § 283 ZPO-E sowie an der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO-E festgehalten werden, so sollte der Verfügungstatbestand zumindest auf die Fälle der Beendigung des Mietverhältnisses durch außerordentliche fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB beschränkt werden.

¹⁶⁸ S. dazu *Hinz*, NZM 2005, 841, 854 f.

¹⁶⁹ So etwa *Lützenkirchen*, ZMR 2012, 604, 607.

¹⁷⁰ So offensichtlich BGH, Urt. v. 10.10.2012 – VIII ZR 107/11 (PE 167/2012, Entscheidung liegt im Volltext noch nicht vor); zur Problematik auch *Lehmann-Richter/Stützer*, GE 2010, 889, 891; *Hinz*, DMT-Bilanz 2011, S. 758, 760 ff.

b) Rechtslage bei der Gewerberaummiete

Mitunter wird auch die Frage gestellt, warum der Verfügungstatbestand des § 940a Abs. 3 ZPO-E auf die Wohnraummiete beschränkt bleibt, während § 283a ZPO-E zweifelsohne auch für die Gewerberaummiete gilt. Zwar ist § 940a ZPO seinem Wesen nach eine Schutzvorschrift für den Wohnraummieter; allerdings hat die obergerichtliche Rechtsprechung auch bei der Gewerberaummiete zum Teil recht strenge Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Räumungsverfügung gestellt¹⁷¹. Man wird aber wohl davon ausgehen können, dass die Rechtsprechung unter den Voraussetzungen, unter denen das Gesetz eine einstweilige Verfügung auf Räumung von Wohnraum zulässt, auch eine solche auf Räumung von Gewerberaum billigen wird.

22. Zu Art. 229 § x EGBGB-E – Übergangsvorschriften

a) Modernisierungsrecht (Abs. 1)

Nach dieser Übergangsbestimmung sind die bisherigen Vorschriften zur Mietminderung (§ 536 BGB) sowie zur Erhaltung und Modernisierung (§§ 554, 559 bis 559b, 578 BGB) nach Inkrafttreten des Mietrechtsänderungsgesetzes weiter anzuwenden, wenn entweder

- die Modernisierungsankündigung dem Mieter „bis zum“ Tag des Inkrafttretens zugegangen ist oder,
- sofern es nach § 554 Abs. 3 Satz 3 BGB einer Modernisierungsankündigung nicht bedarf (bei Maßnahmen, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die vermieteten Räume verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen) die Arbeiten „bis zum“ Tag des Inkrafttretens des Mietrechtsänderungsgesetzes begonnen haben.

Die Formulierung „bis zum“ Tag des Inkrafttretens stellt nicht hinreichend klar, ob es auf den Zugang bzw. den Arbeitsbeginn *an* diesem Tag oder *vor* diesem Tag ankommt. Gemeint ist ein Zugang der *vor* dem Stichtag. Dies ergibt sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs; danach soll für die Modernisierungsduldung sowie für die -mieterhöhung das neue Recht gelten, wenn Modernisierungsankündigung dem Mieter „ab Inkrafttreten der Reform“ zugeht¹⁷². Es sollte überlegt werden, dies in der Übergangsvorschrift klarzustellen; folgende Formulierung wird vorgeschlagen:

„(1) Auf ein vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] entstandenes Mietverhältnis sind die § 536, 554, 559 bis 559b, 578 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der vor

¹⁷¹ S. etwa OLG Düsseldorf, ZMR 2009, 444; OLG Brandenburg, MDR 2001, 1185; OLG Celle, ZMR 2000, 752; tendenziell anders OLG Karlsruhe, WM 1994, 1983; LG Karlsruhe, ZMR 2005, 869, 871.

¹⁷² BT-Drs. 17/10485, S. 27.

dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden, wenn

1. bei Modernisierungsmaßnahmen die Mitteilung nach § 554 Absatz 3 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Mieter vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] zugegangen ist oder
2. bei Modernisierungsmaßnahmen, auf die § 554 Absatz 3 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] geltenden Fassung anzuwenden ist, der Vermieter mit der Ausführung der Maßnahme vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] begonnen hat.

b) Kündigung wegen „Kautionsverzugs“ (Abs. 2)

Nach dieser Übergangsvorschrift soll § 569 Abs. 2a BGB auf ein bis zum Tag des Inkrafttretens des Mietrechtsänderungsgesetzes entstandenen Mietverhältnis nicht anzuwenden sein. Demgemäß ist die Bestimmung auf alle Mietverhältnisse anzuwenden, die *ab* dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes „entstanden“ sind. Würde das Gesetz also zum 01.01.2013 in Kraft treten, so wäre § 569 Abs. 2a BGB auf alle Mietverhältnisse anzuwenden, die nach Ablauf des 31.12.2012 „entstanden“ sind.

Unklar erscheint, ob mit der „Entstehung“ des Mietverhältnisses der Abschluss des Mietvertrags oder die Überlassung der Mietsache gemeint ist. Die Begründung des Regierungsentwurfs formuliert, dass „Probleme mit der Leistung der Mietsicherheit ... in der Regel unmittelbar nach *Abschluss* eines Vertrags“ entstünden und daher kein Bedarf gegeben sei, die neue Bestimmung auf Bestandsverträge anzuwenden¹⁷³. Das könnte dafür sprechen, auf den Abschluss des Mietvertrags abzustellen. In diesem Sinne hat auch der BGH mit Beschluss vom 19.09.2006 (VIII ZR 336/04)¹⁷⁴ für die ähnlich lautende Übergangsvorschrift des Artikel 229 § 3 Abs. 3 EGBGB („Auf ein am 1. September 2001 *bestehendes* Mietverhältnis ...“) betreffend vor der Mietrechtsreform 2001 geschlossene Zeitmietverträge entschieden.

Andererseits bedeutet der „Beginn des Mietverhältnisses“ im kautionsrechtlichen Sinne – nämlich in § 551 Abs. 2 BGB – die Überlassung der Mietsache¹⁷⁵. Ist somit eine Klarstellung geboten, sollte über folgende Formulierung nachgedacht werden:

„(2) § 569 Absatz 2a des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auf einen vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] geschlossenen Mietvertrag nicht anzuwenden.“

¹⁷³ BT-Drs. 17/10485, S. 27.

¹⁷⁴ BGH NZM 2006, 927.

¹⁷⁵ LG Mannheim, ZMR 1990, 18; *Kraemer*, NZM 2001, 737, 738.

IV. Vorschläge aus den Fraktionsanträgen

Abschließend soll noch (kurz) auf einige Vorschläge aus den Fraktionsanträgen eingegangen werden. Auch insoweit erfolgt eine Bewertung allein aus dem Blickwinkel der gerichtlichen Praxis.

1. Erweiterung des Erfassungszeitraums für die ortübliche Vergleichsmiete

In dem Antrag der SPD-Fraktion vom 9.5.2012 findet sich die Forderung, den Erhebungszeitraum für die Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete, der zurzeit bei vier Jahren liegt (vgl. § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB), auf zehn Jahre zu erweitern¹⁷⁶. Etwas zurückhaltender erscheint das im Beschlussantrag von Bündnis 90/Die Grünen vom 27.6.2012 unter Buchstabe j formulierte Postulat, bei der Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete fortan die Entgelte der letzten sechs Jahre aufzunehmen¹⁷⁷.

Eine zeitliche Komponente für die Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete wurde erstmals durch Artikel 2 des Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20.12.1982¹⁷⁸ in den damaligen § 2 MHG eingefügt wurde. Damals waren es noch drei Jahre. Bis dahin enthielt die Vorschrift insoweit keine zeitlichen Vorgaben. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und FDP¹⁷⁹ heißt es:

„Nach dem geltenden Recht sind für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete grundsätzlich alle Mieten einer vergleichbaren Kategorie von Wohnungen heranzuziehen. Mieten, die außergewöhnlich stark nach der einen oder anderen Seite von der großen Mehrheit der Mieten abweichen, bleiben allerdings als nicht üblich außer Betracht. Die Regelung führt dazu, dass auch ältere Mietzinsvereinbarungen, die aus unterschiedlichen Gründen nicht an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst worden sind, in die Vergleichsmiete eingehen. Das Ziel des Vergleichsmietensystems, dem Vermieter eine Mieterhöhung bis zu einer marktorientierten Miete zu ermöglichen, wird in diesen Fällen nicht erreicht.

Der Entwurf sieht deshalb vor, dass künftig nur noch Daten aus den letzten drei Jahren bei der Ermittlung der Vergleichsmiete zu berücksichtigen sind. darunter fallen außer den Neuabschlüssen und den einvernehmlichen Mieterhöhungen auch Mieterhöhungen aufgrund des Vergleichsmietensverfahrens sowie Erhöhungen wegen der Umlage von Modernisierungskosten (§ 3 MHG) und Kapitalkostensteigerungen (§ 5 MHG). ...“

In dem Bericht des Rechtsausschusses vom 10.12.1982¹⁸⁰ findet sich Folgendes formuliert

¹⁷⁶ BT-Drs 17/9559, S. 4.

¹⁷⁷ BT-Drs. 17/10120, S. 3.

¹⁷⁸ BGBl I S. 1912.

¹⁷⁹ BT-Drs. 9/2079, S. 9 f.

¹⁸⁰ BT-Drs. 9/2284, S. 4.

„Die Vorschrift ist unverändert von der Ausschussmehrheit angenommen worden. Die Opposition hat eine Reihe von Anträgen gestellt, die im Ergebnis keinen Erfolg hatten. Es handelte sich um folgende Anträge:

Zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 (gemeint ist § 2 MHG, Anm. d. Verf.) wurde vorgeschlagen, es bei der geltenden Regelung zu belassen, wonach grundsätzlich alle Mieten für eine bestimmte Kategorie von Wohnungen bei der Bestimmung der Vergleichsmiete zu berücksichtigen sind. Hilfsweise wurde beantragt, statt der Daten der letzten drei Jahre die Daten aus den letzten zehn Jahren zugrunde zu legen. Dadurch sollte der Mietanstieg begrenzt werden, weil eine Berücksichtigung auch der in der Regel relativ niedrigen Mieten aus früheren Jahren dämpfend auf das Mietniveau wirke. Nach Auffassung der Koalition ist es entsprechend der Zielsetzung des Entwurfs erforderlich, die Mieten stärker als bisher am gegenwärtigen Markt zu orientieren. Das entspreche auch dem Wesen der Vergleichsmiete, die eine angemessene, d.h. den aktuellen Verhältnissen entsprechende Wirtschaftlichkeit des Hausbesitzes sicherstellen soll. Deshalb müssten Mietzinsvereinbarungen aus länger zurückliegenden Jahren bei der Ermittlung der Vergleichsmiete außer Betracht bleiben. Außergewöhnliche Mietsteigerungen würden durch die Kappungsgrenze in Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 vermieden.“

Ein zeitlicher Rahmen von zehn Jahren für die Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete war also bereits seinerzeit Thema. Letztlich geht es darum, ob man mit dem Kriterium der ortsüblichen Vergleichsmiete einen möglichst *aktuellen* Wert oder einen Durchschnittswert aus einem (lokal begrenzten) Gesamtbestand an üblichen Mieten abbilden will. Da es um eine gegenwärtige Mieterhöhung geht, dürfte der aktuelle Vergleichswert – zumindest auf den ersten Blick – näher liegen. Die mit einer Ausweitung des Ermittlungszeitraums verbundene Intention – dies wird auch aus oben zitierten Bericht des Rechtsausschusses vom 10.12.1982 deutlich – liegt offensichtlich darin, den in den kommenden Jahren befürchteten Mietanstieg zu begrenzen. Dies ist jedoch eine rein politische Vorgabe, zu der eine Stellungnahme nicht erfolgen soll. Die Praxis wird auch mit einer aus größeren Erhebungszeiträumen bestimmten Vergleichsmiete arbeiten können.

2. Begrenzung von „Wiedervermietungsmiten“

a) Regelungsvorschläge

Ein völlig neues Institut wäre die Miethöhenbeschränkung bei Neuverträgen. Eine solche Regelung ist zwar nicht Gegenstand des aktuellen Gesetzentwurfs; sie wird allerdings in den Anträgen der SPD-Fraktion vom 09.05.2012¹⁸¹ und von Bündnis 90/Die Grünen vom 27.06.2012 S. 3 unter Buchstabe k¹⁸² gefordert.

¹⁸¹ BT-Drs. 17/9559, S. 4.

¹⁸² BT-Drs. 17/10120, S. 4.

In dem Antrag der SPD-Fraktion wird die Schaffung einer Vorschrift favorisiert, die generell sicherstellen soll, dass Mieterhöhungen bei der Weitervermietung auf maximal 10% über dem ortsüblichen Vergleichsmietniveau beschränkt werden. Demgegenüber soll nach dem Antrag der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen eine Regelung im BGB verankert werden, nach der die Landesregierungen ermächtigt werden, Mietobergrenzen bei der Neuvermietung von (höchstens) 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete einzuführen, wenn in der betreffenden Kommune die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum nicht mehr gewährleistet ist. Diese Ermächtigung soll auf zehn Jahre begrenzt werden.

b) Überlegungen zur Formulierung einer Vorschrift

Angesichts des mit einer solchen Regelung verbundenen Eingriffs in die Vertragsfreiheit sowie der damit einhergehenden Eigentumsbeschränkung (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 GG) wäre jedenfalls eine restriktive Fassung geboten. Insofern lässt der Vorschlag von Bündnis 90/Die Grünen erste brauchbare Kriterien erkennen. Nicht recht nachvollziehbar erscheint allerdings, warum die im BGB aufzunehmende Ermächtigungsgrundlage auf zehn Jahre begrenzt werden soll. Gemeint ist wohl eher, dass die aufgrund der Ermächtigung zu erlassende Rechtsverordnung, welche die von der Mietobergrenze betroffenen Gemeinden bzw. Teile von Gemeinden ausweist, auf höchstens zehn Jahre zu begrenzen wäre. Eine solche Höchstgrenze findet sich bereits in § 577a Abs. 2 Satz 2 BGB für die durch Landesverordnung bestimmbaren verlängerten Kündigungssperrfristen. Überhaupt könnte sich eine solche Regelung – wenn denn ein Bedarf dafür gesehen wird – an § 577a Abs. 2 BGB orientieren.

Nur um eine solche Regelung überhaupt einmal vor Augen zu haben, soll ein Formulierungsversuch unternommen werden. Die Vorschrift könnte ansatzweise wie folgt lauten:

„(1) Das Entgelt für die Neu- oder Weitervermietung von Wohnraum darf zehn vom Hundert der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht übersteigen, wenn sich dieser in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde befindet, in der die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist und dieses Gebiet nach Absatz 2 bestimmt ist. § 558 Abs. 2 gilt sinngemäß.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, die Gebiete nach Absatz 1 durch Rechtsverordnung für die Dauer von jeweils höchstens zehn Jahren zu bestimmen.“

Der Vorteil einer dergestalt gebietsbezogenen Regelung läge darin, dass die Landesregierungen als Ordnungsgeber relativ flexibel auf die Besonderheiten in den Kommunen sowie auf eine geänderte Marktsituation reagieren könnten. Zudem könnten bestimmte, über die Grenzen der betreffenden (Groß-)Stadt hinaus bekannte Bereiche, die allein wegen des

Straßennamens besonders gesucht werden (sog. Adressenlagen)¹⁸³, von vornherein von der Preisobergrenze ausgenommen werden. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass im Rahmen des § 577a Abs. 2 Satz 1 BGB durchaus streitig ist, ob eine „besondere Gefährdung“ der Versorgung mit Mietwohnraum bereits dann vorliegt, wenn das Angebot geringer ist als die Nachfrage, also eine einfache Mangellage besteht¹⁸⁴ oder ob eine akute Notlage vorliegen muss, die es dem Mieter nahezu aussichtslos erscheinen lässt, Wohnraum zu finden¹⁸⁵. Schon der Ausnahmecharakter des § 577a Abs. 2 BGB spricht für eine restriktive Auslegung dieses Merkmals; nichts anderes hätte bei einem entsprechenden Kriterium zwecks Begrenzung von Neuvermietungspreisen zu gelten.

Im Übrigen wäre daran zu denken, dem Vermieter – wie beim Tatbestand der Mietpreisüberhöhung nach § 5 WiStG – den Einwand zu ermöglichen, das vereinbarte Mietentgelt sei zur Deckung seiner laufenden Aufwendungen erforderlich, sofern dieses nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Leistung des Vermieters steht, die Wuchergrenze von 50% über der ortsüblichen Vergleichsmiete also nicht überschreitet¹⁸⁶. Die Regelung könnte dann u.U. lauten:

„(3) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn das vereinbarte Mietentgelt zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich ist, sofern es unter Zugrundelegung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung des Vermieters steht.“

Zu beachten ist im Übrigen, dass jede Vorschrift, die als Bezugspunkt die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 2 BGB) vorsieht, der Praxis überall dort, wo ein qualifizierter Mietspiegel i. S. des § 558d BGB nicht vorhanden ist, außerordentlich viel Arbeit bereitet. Denn die Feststellung der ortsüblichen Miete auf der Grundlage von gerichtlichen Sachverständigengutachten ist äußerst streitträchtig und erfordert nicht selten die Einholung von Ergänzungsgutachten sowie stundenlange Anhörungen des Sachverständigen in einen mündlichen Verhandlungstermin.

Aus Sicht der Praxis erscheint eine Förderung der Erstellung von qualifizierten Mietspiegeln uneingeschränkt sinnvoll¹⁸⁷. Auch sollte der Anwendungsbereich dieses Instituts so weit wie möglich gefasst werden. Deshalb wäre auch bei gesetzlicher Begrenzung von Neuvertrags-

¹⁸³ S. dazu *Langenberg*, ZMR 2005, 97; AG Hamburg, ZMR 2002, 56.

¹⁸⁴ So Schmidt-Futterer/*Blank* (o. Fußn. 24), § 577a Rn. 20 ff.

¹⁸⁵ So Staudinger/*Rolfs* (o. Fußn. 41), § 577a Rn. 23; MünchKomm/*Häublein* (o. Fußn. 15), § 577a Rn. 11; Nomoskommentar/*Hinz*, 2. Aufl. 2012, § 577a Rn. 21.

¹⁸⁶ Vgl. OLG Hamburg, WuM 1992, 527 = ZMR 1992, 501; OLG Frankfurt, WuM 1994, 436; jew. für § 5 WiStG.

¹⁸⁷ S. insoweit auch die Forderung der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 17/4837, S. 2.

mieten über eine Bezugnahme auf den Vermutungstatbestand des § 558d Abs. 3 BGB nachzudenken.

c) Bewertung im Übrigen

Zunächst einmal verfügt bereits das geltende Rechts über eine Vorschrift zur Limitierung von Mietpreisen – nämlich in § 5 WiStG. Diese Bestimmung enthält aber – anders als die in den Fraktionsanträgen geforderte Regelung – sehr enge subjektive Vorgaben. Das vereinbarte Mietentgelt muss „infolge der Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen“ die ortsübliche Miete um mehr als 20% übersteigen. Eine Ausnutzung eines geringen Angebots liegt nach der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 28.01.2004 (VIII ZR 190/03)¹⁸⁸ nur vor, wenn die Mangellage auf dem Wohnungsmarkt für die Vereinbarung der Miete im Einzelfall ursächlich war. Daran fehlt es z.B., wenn der Mieter unabhängig von der angespannten Marktsituation bereit ist, eine verhältnismäßig hohe Miete zu zahlen, etwa deshalb, weil er aus persönlichen Gründen nur eine bestimmte Wohnung beziehen möchte¹⁸⁹. Gleiches gilt, wenn er die Wohnung mietet, ohne sich zuvor über ähnliche Objekte und die Höhe der üblichen Miete erkundigt zu haben. Nach Auffassung des BGH trägt die Mieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, welche Bemühungen bei der Wohnungssuche er bisher unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrags angewiesen war.

In einer weiteren Entscheidung – dem Urteil vom 13.04.2004 (VIII ZR 44/04)¹⁹⁰ – hat der BGH dekretiert, dass es an einem Ausnutzen eines geringen Angebots von Seiten des Vermieters fehlt, wenn der Wohnungsmarkt für vergleichbare Wohnungen nur in dem betreffenden Stadtteil angespannt, im übrigen Stadtgebiet aber entspannt ist. Demgemäß kommt eine Mietpreisüberhöhung nach § 5 WiStG nicht in Betracht, wenn der Mieter seine Wohnungssuche mit Blick auf seinen Arbeitsplatz oder die von seinen Kindern besuchte Schule nur auf einen bestimmten Stadtteil beschränkte hat¹⁹¹.

Die sehr restriktive Auslegung des § 5 WiStG durch den BGH hat wohl letztlich dazu geführt, dass die Vorschrift in der Praxis kaum noch Bedeutung hat. Auch dies mag ein Motiv für die in den Fraktionsanträgen enthaltene Forderung nach einer Preisobergrenze bei Neuvermietungen gewesen sein. Darüber hinaus ist sie von dem Gedanken getragen, auch auf diese

¹⁸⁸ NZM 2004, 381.

¹⁸⁹ Vgl. LG Hamburg, ZMR 2005, 458.

¹⁹⁰ NZM 2005, 534.

¹⁹¹ Vgl. LG Hamburg, ZMR 2005, 458; s. *Sternel* (o. Fußn. 14), III Rn. 53.

Weise das ortsübliche Vergleichsmietniveau zu dämpfen¹⁹². Ist eine Umsetzung dieser Forderung im Zuge des aktuellen Gesetzgebungsverfahrens wohl nicht zu erwarten, sollte der Bedarf für eine entsprechende gesetzliche Regelung – die im Hinblick auf die damit verbundene Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht ganz unproblematisch ist – durch empirische Untersuchungen geklärt werden.

3. Verbot ersatzloser Räumung nach Kündigung

Diese Forderung ist in Ziffer 8. des Fraktionsantrags der Linken¹⁹³ enthalten. Aus praktischer Sicht stellt sich zunächst die Frage, ob insoweit gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Im Falle einer ordentlichen Kündigung kann der Mieter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nach der Sozialklausel des § 574 BGB verlangen. Ein Härtegrund, der durch § 574 Abs. 2 BGB besonders akzentuiert wird, ist die Nichterlangung von Ersatzwohnraum zu angemessenen Bedingungen. Die Fortsetzung des Mietverhältnisses kann auf bestimmte Zeit erfolgen; sie kann aber – wie sich aus § 574 Abs. 2 Satz 2 BGB ergibt – auch auf unbestimmte Zeit angeordnet werden, wenn ungewiss ist, wann sich die Härtesituation für den Mieter entschärft. Neben dem Sozialklauselschutz kann der Mieter auch Räumungsschutz nach § 721 ZPO, äußerstenfalls nach § 765a ZPO beantragen.

Bei der außerordentlichen fristlosen Kündigung ist die Sozialklausel zwar nicht einschlägig (vgl. § 574 Abs. 1 Satz 2 BGB), der Mieter kann aber auch hier die Gewährung einer Räumungsfrist von bis zu einem Jahr nach § 721 ZPO sowie Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO beantragen. Berücksichtigt man, dass die außerordentliche fristlose Kündigung durch den Vermieter stets eine besonders schwere Vertragsstörung aus der Sphäre des Mieters voraussetzt (vgl. §§ 543 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 569 Abs. 2, 578 Abs. 2 BGB), dem Vermieter die Fortführung des Mietverhältnisses bis zum regulären Beendigungszeitpunkt gleichsam unzumutbar sein muss, so erscheint es fraglich, ob ein weitergehender Räumungsschutz als der bereits nach geltendem Recht vorhandene tatsächlich geboten ist.

Eine Ausweitung des Räumungsschutzes wäre allenfalls denkbar in den Fällen der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB), in denen der Mieter die Rückstände vollständig beglichen hat, sein Nachholrecht aus § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB aber nach Satz 2 der Bestimmung verbraucht ist, oder wenn der Mieter jedenfalls die laufende Nutzungsentschädigung (§ 546a Abs. 1 BGB) vollständig und fristgerecht erbringt. Hier könnte die Diskussion ansetzen.

¹⁹² S. Antrag Bündnis 90/Der Grünen, BT-Drs. 17/10120, S. 6.

¹⁹³ BT-Drs. 10/4837, S. 2.

V. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Stellungnahme können wie folgt zusammengefasst werden:

- Der Ausschluss der Mietminderung sollte zumindest von einer ordnungsgemäßen Ankündigung der energetischen Modernisierungsmaßnahme nach § 555c BGB-E abhängig gemacht werden. Im Übrigen wird der Minderungsausschluss in der Praxis zu zahlreichen Streitigkeiten führen.
- Die Festschreibung weiterer Teilzahlungstermine für die Mietkaution ist sachgerecht, im Hinblick auf den neuen Kündigungstatbestand wegen „Kautionsverzugs“ aber auch geboten.
- Die Neugestaltung der Vorschriften über Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, sowie der Modernisierungsmieterhöhung ist insgesamt zu befürworten. Über einzelne Formulierungen wird noch zu diskutieren sein. Bei der Ausschlussfrist des § 555d Abs. 3 BGB-E sollte den Belangen des Mieters durch die Verankerung einer Hinweisobliegenheit besser Rechnung getragen werden.
- Die Regelung der Wärmelieferung ist in ihrer jetzigen Fassung vertretbar; Patentlösungen wird es in diesem Bereich nicht geben. Über alternative Formulierungen, die der mit der Umstellung verbundenen Änderung der Mietstruktur besser Rechnung tragen, mag gleichwohl nachgedacht werden.
- Zu befürworten ist die Berücksichtigung der energetischen Beschaffenheit der Wohnung als Vergleichsmietkriterium.
- Der Tatbestand einer außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen Nichtzahlung der Mietkaution ist aus praktischer Sicht nicht zu beanstanden.
- Die Ausweitung der Kündigungssperrfristen auf das sog. Münchner Modell ist uneingeschränkt zu befürworten.
- Das Institut der Sicherungsanordnung wird aus dem Blickwinkel der gerichtlichen Praxis kritisch betrachtet. Es wird in erheblichem Umfang justizielle Arbeitskraft binden und aller Voraussicht nach viel Streit provozieren.
- Die Vereinfachung bei der „klassischen“ Räumungsvollstreckung und die Verankerung der „Berliner Räumung“ sind sachgerecht. Einzelne Änderungen zur Verbesserung der Position des Räumungsschuldners, insbesondere im Hinblick auf sein Mobiliar, sind zu diskutieren.
- Bei der vorgesehenen Räumungsverfügung gegen unbekanntes Drittbesitzer sollte die Umgehungsgefahr weiterhin im Blick behalten werden.

- Eine Erweiterung des Erfassungszeitraums für die ortübliche Vergleichsmiete – wie in den Fraktionsanträgen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen gefordert – erscheint aus Sicht der gerichtlichen Praxis nicht weiter problematisch. Es handelt sich um eine politische Forderung.
- Eine Obergrenze für Neuvertragsmieten – ebenfalls vorgeschlagen in den Fraktionsanträgen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen – kann allenfalls für Gebiete mit besonderer Gefährdung der Wohnraumversorgung in Betracht kommen.
- Für eine Ausweitung des Räumungsschutzes, wie in dem Fraktionsantrag der Linken vorgeschlagen besteht – zumindest im Grundsatz – kein Bedarf.